

AS1568 - SERVIZIO DI TRASPORTO MARITTIMO TRA L'ITALIA CONTINENTALE E LE ISOLE MAGGIORI E MINORI

Roma, 4 marzo 2019

Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti

In data 13 febbraio 2019, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in base alle competenze conferite dall'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, ha deliberato di formulare alcune osservazioni in relazione alla Convenzione per l'esercizio di servizi di collegamento marittimo in regime di pubblico servizio tra l'Italia continentale e le Isole maggiori e minori, in scadenza a luglio 2020, in particolare alla luce dell'avvenuta delibera di fusione per incorporazione di Moby S.p.A. (di seguito, "Moby") in Compagnia Italiana Navigazione (di seguito, "CIN"), attuale titolare della summenzionata Convenzione.

Sia Moby che CIN svolgono servizi di trasporto di passeggeri e di merci via mare in regime di convenzione e in regime di mercato. Il peso delle attività convenzionate nell'ambito dell'attività economica svolta è, tuttavia, marginale per ciò che riguarda Moby¹. Viceversa, le attività in convenzione costituiscono gran parte delle attività di CIN, la quale, in qualità di aggiudicataria della procedura di cessione attraverso gara espletata nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria alla quale era stata assoggettata Tirrenia di Navigazione S.p.A. in amministrazione straordinaria (di seguito, "Tirrenia"), ne ha acquistato il ramo d'azienda nel 2012². Come anticipato, CIN è, dunque, titolare della Convenzione per l'esercizio di servizi di collegamento marittimo in regime di pubblico servizio tra l'Italia continentale e le Isole maggiori e minori, stipulata il 18 luglio 2012 con il Ministero per le Infrastrutture e i Trasporti (di seguito, la "Convenzione")³. Per lo svolgimento di tali servizi CIN riceve un corrispettivo pari a oltre 72 milioni di euro annui di sussidi pubblici⁴.

Il 17 ottobre 2018 le assemblee straordinarie di Moby e CIN, entrambe facenti parte del gruppo Onorato, hanno deliberato un progetto di fusione inversa con indebitamento ai sensi dell'articolo 2501-bis c.c. (c.d. *merger leveraged buy out*) che comporta l'incorporazione della società controllante Moby in CIN, sua controllata al 100%. Poiché l'ultima iscrizione della delibera di fusione nel Registro delle Imprese previste dall'articolo 2502-bis c.c. è avvenuta il 19 ottobre 2018, si sarebbe potuto dare attuazione all'operazione di fusione dal 18 dicembre 2018, una volta spirato il termine di sessanta giorni posto dall'articolo 2503 c.c. a disposizione dei creditori per esercitare il diritto di opposizione all'operazione. Tuttavia, l'attuazione della stessa è attualmente sospesa, dal momento che la gestione commissariale di Tirrenia ha esercitato il summenzionato diritto di opposizione e ha impugnato la delibera di fusione dinanzi al Tribunale di Milano, ritenendo che la società risultante dalla fusione non offrisse garanzie patrimoniali sufficienti e che l'effettiva esigibilità del credito che lo Stato italiano vanta ancora nei confronti di CIN per l'acquisto del ramo d'azienda di Tirrenia potesse essere perciò messa a rischio⁵.

¹ [In particolare, Moby svolge attività di trasporto marittimo di passeggeri e di merci tra la Penisola e la Sardegna, la Sicilia e l'Isola d'Elba, prestate in regime di libero mercato. Inoltre, Moby è aggiudicataria della procedura di gara espletata dalla Regione Toscana per la privatizzazione di Toremar – Toscana Regionale Marittima S.p.A. (di seguito, "Toremar") e il contestuale affidamento dei servizi pubblici di cabotaggio marittimo di collegamento con le isole dell'arcipelago toscano. In ottemperanza al Contratto di servizio stipulato il 2 gennaio 2012 tra la Regione Toscana, Moby e Toremar, Moby effettua i richiamati servizi di trasporto pubblico mediante Toremar (di cui detiene l'intero capitale sociale).]

² [V. il provv. dell'Autorità n. 23670, C11613 – Compagnia Italiana di Navigazione /Ramo di azienda di Tirrenia di Navigazione, del 21 giugno 2012, in Boll. 25/2012.]

³ [In base alla Convenzione CIN svolge, in regime di servizio pubblico, il trasporto marittimo di passeggeri e di merci nei collegamenti tra le Penisola e le Isole maggiori. In particolare, sono soggette a regime convenzionale le tratte Napoli-Palermo (e vv.), Genova- Porto Torres (e vv.), Genova-Olbia-Arbatax (e vv.), Napoli-Cagliari (e vv.), Cagliari-Palermo (e vv.), Civitavecchia-Cagliari-Arbatax (e vv.), Civitavecchia-Olbia (e vv.), Termoli-Tremiti (e vv.), per ciò che riguarda il trasporto prevalentemente di passeggeri, Livorno -Cagliari (e vv.) e Ravenna-Catania (e vv.), per quanto riguarda il trasporto di merci.]

⁴ [Ai sensi dell'art. 7, comma 4, della Convenzione tale importo è stabilito in termini massimi per l'intero periodo della Convenzione affinché l'impresa garantisca il rispetto degli obblighi di servizio pubblico. in condizioni di complessivo equilibrio economico-finanziario della gestione con riferimento alla struttura dei costi e dei ricavi in un arco temporale non limitato al singolo esercizio, senza che da ciò possano determinarsi sovra-compensazioni, in linea con quanto previsto dalla normativa europea in materia di compensazioni di oneri di servizio pubblico.]

⁵ [V. Siluro contro fusione Moby-CIN, Milano Finanza del 4 dicembre 2018; In bilico la fusione Moby-CIN, Milano Finanza del 18 dicembre 2018.]

Dagli elementi acquisiti emerge che la società risultante dalla fusione risulterà gravata dai debiti ora facenti capo alle società partecipanti alla fusione e che la scadenza di tali debiti travalica l'orizzonte temporale dell'attuale Convenzione di alcuni anni⁶. Inoltre, data la necessità, imposta dalla Legge a tutela dei creditori delle imprese che decidono di fondersi, di trovare adeguate fonti reddituali che finanzino l'intera operazione, e avendo le stesse società partecipanti alla fusione individuato tali fonti principalmente nei flussi di cassa provenienti dalla gestione caratteristica - ovvero dall'attività di trasporto marittimo - sembra che uno dei presupposti per la realizzazione della fusione tra Moby e CIN sia la proroga dell'attuale scadenza della Convenzione (prevista per il 18 luglio 2020) quantomeno al 2022/2023⁷.

Orbene, si ritiene che questo scenario presenti dei risvolti critici sotto il profilo concorrenziale.

Innanzitutto la normativa eurounitaria sulla liberalizzazione dei servizi di cabotaggio, in particolare il Regolamento CEE n. 3577/92, prevede che un Ente affidante, prima di assoggettare determinati servizi a Obblighi di Servizio Pubblico (OSP), sia tenuto a effettuare una verifica preventiva del mercato per stabilire se vi siano le condizioni per l'offerta dei servizi predetti a condizioni di mercato, senza compensazione; solo in presenza di comprovata incapacità da parte degli operatori a fornire tali servizi a condizioni di mercato l'Ente affidante può assoggettare i servizi a Obblighi di Servizio Pubblico (OSP)⁸. Inoltre, il medesimo Regolamento introduce una distinzione tra "obblighi di servizio pubblico" (articolo 2, punto 4 e articolo 4.2) e "contratto di servizio pubblico" (articolo 3, punto 4). Tale distinzione rileva poiché in alcuni casi è possibile assoggettare a OSP il servizio offerto contestualmente da uno o più operatori su una o più rotte (in questo caso si parlerà di c.d. OSP orizzontali), mentre in altri casi, date le caratteristiche dei servizi richiesti e le correlate esigenze essenziali di trasporto dell'Ente affidante, è ipotizzabile esclusivamente uno scenario in cui gli OSP gravino su uno specifico servizio oggetto di un contratto di servizio pubblico, da assegnare con una procedura di tipo competitivo a un unico soggetto (il quale, tuttavia, non opera necessariamente in esclusiva).

Si ricorda, altresì, che tali principi sono in procinto di trovare attuazione nella regolazione di prossima emanazione da parte dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART)⁹, la quale intende intervenire per "definire una cornice regolatoria per i mercati interessati [...], limitando il ricorso alle procedure di affidamento in esclusiva degli stessi servizi", con un Regolamento che "mira a perseguire condizioni competitive per l'accesso al mercato attraverso l'identificazione di idonee procedure per l'affidamento, trasparenti e non discriminatorie"¹⁰.

L'Autorità, in un suo recente parere sullo schema di Regolamento che l'ART intende adottare, ha affermato al riguardo che: "In questo difficile contesto strutturale, le criticità del settore appaiono in buona misura il riflesso di un'applicazione erronea, in quanto solo formale ma non sostanziale, della normativa e dei principi eurounitari sulla liberalizzazione del cabotaggio marittimo da parte delle amministrazioni competenti, nonché della scarsa qualità della normativa e regolazione che tali amministrazioni adottano, in applicazione del suddetto regolamento comunitario. In più occasioni è emersa, infatti, l'assenza di quella verifica preventiva del mercato che andrebbe svolta prima di assoggettare i servizi a Obblighi di Servizio Pubblico (OSP), di natura orizzontale (destinati a tutti gli armatori interessati a operare) o a un solo operatore; inoltre, laddove l'amministrazione abbia optato per l'affidamento con gara di un contratto di servizio pubblico, gli esiti delle procedure non sono sempre positivi, posto che in taluni casi vi sono procedure andate deserte; in altri casi ha formulato offerta solo l'operatore incumbente; in altri ancora il livello delle compensazioni non è risultato stabilito in modo congruo con effetti sul novero dei potenziali partecipanti"¹¹.

Nella medesima sede l'Autorità ha anche evidenziato che un assetto regolatorio insoddisfacente contribuisce anche a rendere più ardua la propria attività di *enforcement* delle norme a tutela della concorrenza (artt. 101 e 102 TFUE), in quanto la scarsa trasparenza e qualità della regolazione non consentono agevolmente di discernere in che misura le condotte delle imprese siano pienamente autonome o costituiscano, invece, il portato della cornice regolatoria assunta a riferimento. Da tutto ciò emerge che, anche in presenza di fallimenti di mercato che giustifichino l'assoggettamento dei servizi di cabotaggio marittimo agli OSP, la disciplina eurounitaria applicabile richiede, previa ulteriore verifica di assoggettamento a c.d. OSP orizzontali, un ricorso alle procedure a evidenza pubblica per l'affidamento di uno o più

⁶ [Cfr. pp. 5, 9-11 della Relazione degli Amministratori, cit.]

⁷ [Dalla lettura della Relazione degli Amministratori sul progetto di fusione di Moby in CIN, depositata nel Registro delle Imprese, emerge come le fonti della capacità reddituale dell'impresa risultante dalla fusione siano individuate nei flussi di cassa derivanti dalla gestione caratteristica, ovvero dall'attività di trasporto marittimo. Tra le assunzioni poste alla base della possibilità dell'impresa risultante dalla fusione di generare tali flussi di cassa, il piano economico-finanziario annovera, tra l'altro, la proroga triennale della Convenzione rispetto alla naturale scadenza del luglio 2020.]

⁸ [Il Reg. CEE n. 3577/92 si applica nella stessa maniera, siano erogate sovvenzioni o meno. Quando sono concessi aiuti di Stato per compensare obblighi di servizio pubblico, gli Stati membri devono erogarle in conformità alla legislazione comunitaria ed in particolare alle norme del trattato sugli aiuti di Stato, come interpretate dalla Corte di giustizia.]

⁹ [V. lo schema di Regolamento sui bandi di gara per il trasporto marittimo di passeggeri da/tra e verso le Isole (Delibera n. 89/2018 del 27 settembre 2018 Procedimento volto all'adozione di misure regolatorie per la definizione dei bandi delle gare per l'assegnazione dei servizi di trasporto marittimo di passeggeri da, tra e verso le isole, e degli schemi delle convenzioni da inserire nei capitolati delle medesime gare, avviato con la delibera n. 4/2016 come ampliato nell'oggetto dalla delibera n. 124/2017. Indizione di consultazione pubblica e delibera n. 103/2018 che ha prorogato fino al 5 dicembre 2018 il termine di conclusione della consultazione pubblica).]

¹⁰ [V. lo schema di AIR allegato al documento di consultazione, p. 16.]

¹¹ [Cfr. il provv. AS1546 DEFINIZIONE BANDI DI GARA ASSEGNAZIONE SERVIZI TRASPORTO MARITTIMO PASSEGGERI DA-TRA-PER LE ISOLE in bollettino 48/2018.]

contratti di servizio, con il fine di tutelare al massimo il principio della libera concorrenza nell'attività di cabotaggio marittimo¹².

Nel contesto normativo testé delineato, l'obiettivo di garantire la continuità aziendale della società risultante dalla eventuale fusione tra Moby e CIN anche successivamente al 18 luglio 2020 non pare in alcun modo una circostanza che possa giustificare una deroga ai principi più sopra menzionati e, dunque, consentire un'eventuale proroga della Convenzione rispetto alla sua naturale scadenza.

Pertanto, l'Autorità auspica che codesto dicastero proceda, secondo una tempistica congrua rispetto alla scadenza del 18 luglio 2020, ad una corretta applicazione del Regolamento (CEE) n. 3577/92 e della regolazione settoriale di prossima emanazione da parte dell'ART, e svolga un'analisi dei fabbisogni effettivi di mobilità da e per le isole interessate (declinati in termini di tipologia e frequenza dei collegamenti, articolazione tariffaria, standard qualitativi, ecc.), propedeutica sia alla verifica preventiva delle condizioni per l'offerta dei servizi predetti a condizioni di mercato sia all'eventuale assoggettamento a OSP dei servizi da affidare con gara.

Lo svolgimento di una nuova gara per l'assegnazione nei tempi originariamente previsti del servizio di cabotaggio marittimo da svolgersi in regime di OSP, il cui perimetro sia opportunamente definito dalla previa analisi, più sopra richiamata, dei fabbisogni effettivi di mobilità, appare, infatti, lo strumento più appropriato per raggiungere gli obiettivi posti dal Regolamento e dalla regolazione settoriale - tra i quali rileva l'efficienza delle gestioni e il rispetto delle condizioni minime di qualità del servizio - e, in particolare, per correggere eventuali distorsioni e attivare i meccanismi di confronto competitivo in grado di "dissipare" gli extra profitti di cui potrebbe beneficiare l'impresa aggiudicataria del servizio.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE *f.f.*
Gabriella Muscolo

¹² [Cfr., sul punto, Corte Cost., sentenze del 11 aprile 2011 n. 123 e del 13 gennaio 2014 n. 2, nonché Corte Conti, Deliberazione del 13 febbraio 2014 n. 12.]