

Delibera n. 152/2016

Imprese ferroviarie InRail S.p.A., Captrain S.r.l. e C.F.I. S.p.A. – Chiusura del procedimento avviato con delibera n. 121/2016 per l'adozione di misure ex art. 37 d.lgs. 112/2015.

L'Autorità, nella sua riunione del 21 dicembre 2016

- VISTO** l'art. 37 del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, che ha istituito, nell'ambito dell'attività di regolazione dei servizi di pubblica utilità di cui alla legge del 14 novembre 1995, n. 481, l'Autorità di regolazione dei trasporti (di seguito: Autorità);
- VISTO** il decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112, recante *“Attuazione delle direttive 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (Rifusione)”*, e, in particolare:
- l'art. 37, comma 2, lett a) e b), ai sensi del quale ogni richiedente ha il diritto di adire l'Autorità se ritiene di essere stato vittima di un trattamento ingiusto, di discriminazioni o di qualsiasi altro pregiudizio, in particolare avverso decisioni prese dal gestore dell'infrastruttura in relazione a quanto segue: prospetto informativo della rete (PIR) nella versione provvisoria e in quella definitiva e criteri in essi contenuti; accordi per l'accesso di cui ai precedenti articoli 12 e 13;
 - l'art. 37, comma 9, che al primo e secondo periodo stabilisce che l'Autorità: *“esamina tutti i reclami e, a seconda dei casi, richiede le informazioni pertinenti e avvia consultazioni con tutte le parti interessate entro un mese dal ricevimento del reclamo”*; *“decide in merito ai reclami, adotta le misure necessarie per rimediare alle situazioni e informa le parti interessate della sua decisione motivata entro un lasso di tempo ragionevole e prestabilito, in ogni caso non superiore a sei settimane dal ricevimento di tutte le informazioni pertinenti”*;
- VISTO** il regolamento per lo svolgimento in prima attuazione dei procedimenti per la formazione delle decisioni di competenza dell'Autorità e per la partecipazione dei portatori di interesse (di seguito: regolamento per lo svolgimento in prima attuazione dei procedimenti), approvato con la delibera n. 5/2014, del 16 gennaio 2014, ed in particolare l'articolo 6, comma 1;
- VISTA** la delibera n. 70/2014 del 31 ottobre 2014, ed in particolare la misura 5.6.1 dell'allegato alla delibera, in cui *“si prescrive al Gestore della infrastruttura della rete ferroviaria di elaborare, sentite le Imprese ferroviarie e le loro Associazioni, una rimodulazione del sistema penali-franchigie per mancata contrattualizzazione o utilizzazione delle tracce”*, sulla base di principi e criteri indicati nella misura stessa; la misura prevede inoltre che *“il nuovo sistema di penali-franchigie, parte del Prospetto informativo della rete, dovrà esser pubblicato sul sito web del Gestore della infrastruttura della rete ferroviaria entro 90 giorni dalla pubblicazione della Delibera e reso operativo, entro i 30 giorni successivi la sua pubblicazione”*;

- VISTO** l'aggiornamento straordinario del Prospetto informativo della rete (PIR) 2014 e del PIR 2015, pubblicato da R.F.I. S.p.A. (di seguito: RFI) in data 4 marzo 2015, con cui venivano introdotte alcune modifiche rispetto alle edizioni previgenti, ed in particolare veniva rimodulato il sistema penali-franchigie;
- VISTI** i reclami presentati, dalle Imprese ferroviarie ricorrenti (di seguito: IF) Captrain Italia S.r.l., InRail S.p.A. e Compagnia Ferroviaria Italiana S.p.A., assunti agli atti dell'Autorità rispettivamente con prot. n. 7045/2016 del 26 settembre, 7084/2016 del 26 settembre e 7214/2016 del 29 settembre 2016, con i quali le suddette IF:
- contestano la decisione di RFI di applicare, ai contratti di utilizzo dell'infrastruttura stipulati dalle IF e da RFI all'avvio dell'orario di servizio dicembre 2014 – dicembre 2015, il nuovo sistema penali-franchigie adottato da RFI a marzo 2015;
 - conseguentemente ricorrono all'Autorità affinché: (i) dichiari che il sistema penali-franchigie introdotto dal PIR 2015 – ed. marzo 2015 non è applicabile alla disdetta delle tracce orarie contrattualizzate dalle IF con i contratti di utilizzo dell'infrastruttura sottoscritti all'avvio dell'orario di servizio 14 dicembre 2014 – 12 dicembre 2015; (ii) conseguentemente prescriva ad RFI, con riferimento al predetto orario di servizio, di rideterminare le penali eventualmente dovute dalle IF stesse ai sensi delle disposizioni del PIR 2014 – ed. dicembre 2013;
- VISTO** il procedimento avviato nei confronti di RFI ai sensi dell'articolo 6, comma 1, del regolamento per lo svolgimento in prima attuazione dei procedimenti, con delibera n. 121/2016 del 27 ottobre 2016 recante *"Imprese ferroviarie InRail SpA, Captrain Srl e CFI Spa – Avvio del procedimento per l'adozione di misure ex art. 37 d.lgs. 112/2015"*, avente ad oggetto i suddetti reclami;
- VISTI** i contratti di utilizzo dell'infrastruttura, stipulati da RFI e dalle IF all'avvio dell'orario di servizio dicembre 2014 – dicembre 2015 (di seguito: contratti di utilizzo), che disciplinano l'utilizzo delle tracce orarie funzionali all'effettuazione di treni per traffico merci per il suddetto orario di servizio;
- VISTO** che nei predetti reclami, aventi lo stesso contenuto, le IF in particolare rilevano:
- al punto 1.4, che nel nuovo sistema penali-franchigie adottato a marzo 2015 RFI, oltre a introdurre delle modifiche che fanno riferimento ai principi e criteri stabiliti dalla citata misura 5.6.1 della delibera n. 70/2014, ha altresì stabilito un drastico abbassamento del livello delle franchigie che non trova fondamento nelle prescrizioni impartite dalla suddetta delibera e che ne riduce il valore percentuale dal 20 % al 4-6 %;
 - al punto 2.1, che il contratto di utilizzo, mentre prevede in modo specifico la possibilità di modifica del canone nel corso di validità del contratto, non consente alcuna modifica delle condizioni economiche applicabili in caso di mancato utilizzo delle tracce contrattualizzate;
 - al punto 2.2, che la possibilità di modifiche al PIR nel corso della vigenza del contratto di utilizzo, prevista in via generale dall'art. 13 comma 5 del contratto di

utilizzo, deve intendersi riferita ai soli aspetti non oggetto di puntuale disciplina all'interno del contratto, e dunque non alle condizioni economiche applicabili in caso di mancato utilizzo delle tracce contrattualizzate;

- al punto 2.3-I, che ai sensi dell'art. 1339 cod. civ., la sostituzione imperativa di clausole contrattuali nel corso della vigenza del rapporto contrattuale è ammissibile solo a determinate condizioni, non ricorrenti nella fattispecie;
- al punto 2.3-III, che la pretesa di RFI di applicare ai contratti in corso di vigenza il nuovo sistema penali-franchigie si pone in contrasto con il generale principio di tutela dell'affidamento, nonché con i principi della normativa di settore che salvaguardano l'equilibrio economico e finanziario delle imprese ferroviarie (art. 4 del d.Lgs 112/2015), anche attraverso il riconoscimento del diritto degli operatori di conoscere in anticipo le condizioni economiche applicabili all'assegnazione e all'utilizzo delle tracce orarie (art. 13 del d.lgs 188/2003, disposizione ora confluita nell'art. 14 del d.lgs 112/2015): nella fattispecie, le IF ricorrenti hanno richiesto e contrattualizzato per l'orario di servizio 2014-2015 un determinato numero di tracce orarie, anche sul presupposto che in caso di disdetta le stesse avrebbero beneficiato della (maggiore) franchigia prevista dal PIR 2014 – ed. dicembre 2013; l'applicazione della (minore) franchigia prevista dal PIR 2015 – ed. marzo 2015 ha esposto quindi le I.F. ad onerose conseguenze economiche non preventivate, né preventivabili;

VISTA

la memoria, assunta agli atti dell'Autorità al protocollo n. 8630/2016 del 21 novembre 2016, in cui RFI rileva in particolare:

- di essersi attenuta, nell'implementazione della misura 5.6.1 della delibera n.70/2014 ai rapporti contrattuali con le IF, ai dettami interpretativi forniti dall'Autorità, in particolare con la nota dell'Ufficio accesso alle infrastrutture protocollo n. 178 del 21 gennaio 2015, laddove si precisava che *“le misure di regolazione contenute nella Delibera che prevedono un termine di esecutività differito [...] si applicheranno ai pertinenti contratti in vigore allo scadere del suddetto termine, come previsto dall'art. 13 del ‘contratto tipo di utilizzo dell'infrastruttura’ allegato al PIR 2014”*;
- che il contratto di utilizzo, all'articolo 13, comma 6, consente espressamente di adeguare i valori economici delle prestazioni oggetto del contratto stesso, nonché di modificarne alcune disposizioni, nell'ipotesi di emanazione di provvedimenti regolamentari, come verificatosi nel caso specifico con l'emanazione della delibera n. 70/2014;
- che da una lettura organica del contratto di utilizzo, deve desumersi *“che i valori economici delle prestazioni oggetto del contratto riguardano non solo i canoni per l'utilizzo delle tracce (come sostenuto dalle IF reclamanti) bensì anche le penali applicabili in seguito alla loro mancata utilizzazione nonché il valore delle relative franchigie”*;
- che il contratto di utilizzo opera numerosi rimandi alle prescrizioni generali contenute nel PIR *“edizione vigente”*, locuzione che secondo RFI deve essere

interpretata come riferita all'ultima edizione del PIR – afferente all'orario di servizio in corso – pubblicata durante la vigenza del contratto di utilizzo, comprensiva quindi delle eventuali modifiche medio tempore intervenute;

- che nella denegata ipotesi che si dovesse riconoscere un danno ingiusto per le IF per effetto delle modalità di applicazione della delibera n. 70/2014, le medesime imprese avrebbero dovuto impugnare primariamente, in sede giurisdizionale, gli atti esplicitamente lesivi dei propri diritti e quindi in primis la delibera n. 70/2014 ed in subordine il PIR 2014, edizione marzo 2015;

CONSIDERATO

che nel nuovo sistema penali-franchigie adottato a marzo 2015, RFI, oltre a introdurre delle modifiche che fanno riferimento ai principi e criteri stabiliti dalla citata misura 5.6.1 della delibera n. 70/2014, ha altresì previsto unilateralmente un significativo abbassamento del livello delle franchigie, sebbene non espressamente imposto dalla citata misura;

RILEVATO

che, come chiarito dalle stesse IF, oggetto della controversia non è l'entità della riduzione delle franchigie, bensì la pretesa di RFI di applicare il nuovo regime delle franchigie anche in relazione alla mancata utilizzazione di tracce orarie contrattualizzate precedentemente all'adozione di tale regime;

CONSIDERATO

che la riduzione delle franchigie, in linea generale, debba essere coerente con la ratio sottesa all'istituto della penale per mancata utilizzazione della capacità di infrastruttura, che è quella di garantire gli impegni assunti dalle IF all'atto della contrattualizzazione, a salvaguardia di un'efficiente ed ottimale utilizzazione della capacità disponibile al fine di responsabilizzare le IF richiedenti tracce nei confronti delle altre IF, anche per disincentivare comportamenti anticoncorrenziali consistenti nella prenotazione della capacità dell'infrastruttura non correlata all'effettivo utilizzo;

CONSIDERATO

tuttavia che il suddetto principio di responsabilizzazione vada necessariamente coniugato con il principio generale di tutela dell'affidamento, nonché con i principi della normativa di settore, ivi incluso il riconoscimento del diritto degli operatori di conoscere in anticipo le condizioni economiche applicabili all'assegnazione e all'utilizzo delle tracce orarie, e come del resto previsto al paragrafo 4.6.3 del PIR 2014;

CONSIDERATO

che la decisione di RFI di applicare ai contratti di utilizzo dell'infrastruttura allora in vigore la riduzione delle franchigie, unilateralmente stabilita in data successiva alla sottoscrizione di detti contratti, sacrifichi il suddetto principio di tutela dell'affidamento, senza peraltro consentire una effettiva responsabilizzazione delle IF rispetto a decisioni di richiesta e di contrattualizzazione di tracce, già assunte precedentemente;

RITENUTO

che, per le motivazioni sopra esposte, ed al fine di porre rimedio al pregiudizio che deriverebbe alle IF ricorrenti dalla riduzione delle franchigie stabilita dal GI, sia necessario disporre che RFI ridetermini le penali imputabili alle stesse IF per l'orario

di servizio dicembre 2014 – dicembre 2015, sulla base del livello di franchigia previsto dal PIR 2014, edizione dicembre 2013;

su proposta del Segretario generale

DELIBERA

1. si prescrive a R.F.I. S.p.A., ai sensi dell'articolo 37, comma 9, del decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112, per i motivi indicati in premessa che si intendono qui integralmente richiamati, di rideterminare, entro 30 giorni dalla notifica della presente delibera, le penali imputabili alle Imprese Ferroviarie InRail S.p.A., Captrain Italia S.r.l. e Compagnia Ferroviaria Italiana (C.F.I.) S.p.A. per l'orario di servizio dicembre 2014 – dicembre 2015, sulla base del livello di franchigia previsto dal PIR 2014 edizione dicembre 2013;
2. la presente delibera è notificata a mezzo PEC alle Imprese Ferroviarie di cui al punto 1 ed a R.F.I. S.p.A.

Avverso il presente provvedimento può essere proposto ricorso dinnanzi al Tribunale Amministrativo Regionale entro il termine di 60 giorni dalla data di notifica, oppure ricorso straordinario al Presidente della Repubblica entro il termine di 120 giorni dalla data di notifica.

Roma, 21 dicembre 2016

Il Presidente
Andrea Camanzi

Dichiaro che il presente documento informatico è conforme all'originale cartaceo ed è firmato digitalmente ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. n. 82/2005.

Il Presidente
Andrea Camanzi