

Delibera n. 184/2020

Procedimento sanzionatorio avviato con delibera n. 16/2020 nei confronti di Ferrovie Emilia-Romagna S.r.l. Adozione del provvedimento sanzionatorio ai sensi dell'articolo 37, comma 14, lettera a), del decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112, per violazione del medesimo decreto legislativo, relativamente al Prospetto Informativo della Rete (PIR) per l'anno 2021.

L'Autorità, nella sua riunione del 19 novembre 2020

- VISTA** la legge 24 novembre 1981, n. 689, recante modifiche al sistema penale, con particolare riferimento al capo I, sezioni I e II;
- VISTO** l'articolo 37 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, che ha istituito, nell'ambito delle attività di regolazione dei servizi di pubblica utilità di cui alla legge 14 novembre 1995, n. 481, l'Autorità di regolazione dei trasporti (di seguito: Autorità), ed in particolare il comma 2, lettera a), che stabilisce che l'Autorità provvede *“a garantire, secondo metodologie che incentivino la concorrenza, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese e i consumatori, condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture ferroviarie”*;
- VISTA** la direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (Rifusione), come modificata dalla direttiva (UE) 2016/2370 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2016;
- VISTO** il decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112, recante *“Attuazione della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (Rifusione)”* (di seguito anche: “d.lgs. 112/2015”), ed in particolare:
- l'articolo 1, commi 4 e 5, l'articolo 2, l'articolo 3, comma 1, lettera II);
 - l'articolo 14 e, in particolare, i commi 1 e 5, che prevedono: *“1. Il gestore dell'infrastruttura, previa consultazione delle regioni, delle province autonome e delle altre parti interessate, elabora e pubblica un prospetto informativo della rete, provvede al suo periodico aggiornamento e procede ad apportare le opportune modifiche ed integrazioni, sulla base delle eventuali indicazioni e prescrizioni dell'Organismo di regolazione, che possono riguardare anche le specifiche modalità della predetta consultazione. (...) 5. Il prospetto informativo della rete è pubblicato in lingua italiana ed in un'altra delle lingue ufficiali dell'Unione almeno quattro mesi prima della scadenza del termine per la presentazione delle richieste di assegnazione di capacità d'infrastruttura”*;
 - l'articolo 37, commi 3, 8 e 14, lettera a), ai sensi del quale *“L'organismo di regolazione, osservando, in quanto applicabili, le disposizioni contenute nel capo I, sezioni I e II, della legge 24 novembre 1981, n. 689, provvede: a) in caso di accertate violazioni della disciplina*

relativa all'accesso ed all'utilizzo dell'infrastruttura 2 ferroviaria e dei servizi connessi, ad irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria fino ad un massimo dell'uno per cento del fatturato relativo ai proventi da mercato realizzato dal soggetto autore della violazione nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente all'accertamento della violazione stessa e, comunque, non superiore a euro 1.000.000";

- l'Allegato III, commi 1, 2 e 3, secondo il quale *"1. L'orario di servizio è stabilito una volta per anno civile. 2. Le modifiche dell'orario di servizio si applicano dalla mezzanotte del secondo sabato di dicembre. In caso di modifica o adeguamento dopo l'inverno, in particolare per tener conto di eventuali cambiamenti di orario del traffico regionale di passeggeri, esse intervengono alla mezzanotte del secondo sabato di giugno e, se necessario, in altri momenti tra queste date. I gestori dell'infrastruttura possono convenire date diverse e in tal caso ne informano la Commissione se il traffico internazionale può risultarne influenzato. 3. Il termine per la presentazione delle richieste di capacità da integrare nell'orario di servizio non può essere superiore a dodici mesi prima della sua entrata in vigore";*

- l'Allegato V, recante il contenuto del prospetto informativo della rete;

VISTA la decisione delegata (UE) 2017/2075 della Commissione, del 4 settembre 2017, che sostituisce l'Allegato VII della citata direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio;

VISTO il decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti del 5 agosto 2016, recante *"Individuazione delle reti ferroviarie rientranti nell'ambito di applicazione del decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112, per le quali sono attribuite alla Regioni le funzioni e i compiti di programmazione e amministrazione"*, e, in particolare, l'Allegato A;

VISTO il Regolamento per lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori di competenza dell'Autorità, approvato con delibera n. 15/2014 del 27 febbraio 2014 e successive modificazioni;

VISTE le linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità, adottate con delibera n. 49/2017, del 6 aprile 2017;

VISTA la delibera n. 16/2020 del 30 gennaio 2020, notificata in pari data con nota prot. ART n. 1792/2020, con la quale si avviava, nei confronti di Ferrovie Emilia-Romagna S.r.l. (di seguito: "FER", "Gestore" o "Società"), un procedimento per l'eventuale adozione di un provvedimento sanzionatorio ai sensi dell'articolo 37, comma 14, lettera a), del menzionato decreto legislativo n. 112/2015, per il mancato adempimento degli obblighi in materia di elaborazione e pubblicazione del Prospetto Informativo della Rete 2021 disciplinati dall'articolo 14, commi 1 e 5, del citato d.lgs. n. 112/2015;

VISTA la memoria difensiva trasmessa da FER in data 28 febbraio 2020, (acquisita agli atti dell'Autorità, in pari data, con prot. n. 3344/2020), con la quale, tra l'altro, la Società:

- in ordine alla mancata trasmissione all'Autorità della bozza di PIR 2021, affermava di aver pubblicato la bozza di PIR sul proprio sito istituzionale, dandone ampia pubblicità nella *homepage* del sito. Tuttavia, non essendo pervenuta alcuna osservazione/proposta

al testo in consultazione, di aver ritenuto “*in assoluta buona fede*” di “*confermare de plano il testo in bozza come definitivo e di aver ottemperato, con la sua pubblicazione, alla trasmissione anche nei riguardi dell’Autorità, posto che, come detto non vi era altra documentazione o determinazione ulteriore apportata in fase di consultazione/redazione della bozza*”;

- sulla mancata pubblicazione del PIR 2021, rappresentava di essere stata indotta in errore dalla nota dell’Autorità prot. ART 6809/2019 del 20 giugno 2019, con la quale l’Autorità, nel raccomandare alcune integrazioni al PIR 2020, “*consigliava*” di effettuare dette modifiche contestualmente alla redazione della prima bozza del PIR 2021. Per un errore materiale, conseguenza di un aggiornamento contestuale del PIR 2020 e della prima bozza del PIR 2021 in consultazione, quest’ultimo sarebbe stato inserito in un link riportante un titolo errato (2020);

- sosteneva, quindi, e tenuto conto che il testo definitivo del PIR 2021 deve avvenire almeno quattro mesi prima della scadenza del termine per la richiesta di assegnazione di capacità d’infrastruttura, fissato da FER al 14 aprile 2020, di aver ottemperato entro i termini nelle suesposte modalità e “*quantomeno non avrebbe pregiudicato la richiesta di tracce limitando in nessun modo l’accesso e l’utilizzo dell’infrastruttura (...)*”;

- riteneva, per quanto sopra, che non sarebbe configurabile alcuna violazione dell’art. 37, comma 14, lett. a), del D.lgs. 112/2015, non avendo FER causato alcuna violazione “*accertata*” alla disciplina sull’accesso e sull’utilizzo della rete;

- sosteneva che, di per sé, la mancata divulgazione del PIR non potrebbe costituire a priori violazione di detti principi, né la legge attribuisce valenza costitutiva alla pubblicazione di detto documento, motivo per cui il procedimento sanzionatorio dovrebbe colpire il contenuto dell’atto e non la sua mancata pubblicazione;

- rappresentava di aver provveduto con sollecitudine ad aggiornare il sito internet al fine di rendere maggiormente chiaro e coerente il richiamo ai vari documenti pubblicati, “*per cui ritiene di aver messo in atto tutte le azioni possibili al fine di rimuovere le ragioni della contestazione avanzata*”;

- presentava, in forma irrituale, una proposta di impegni ai sensi dell’articolo 8 del Regolamento per lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori di competenza dell’Autorità, nella versione allora vigente, e si dichiarava disponibile ad essere sentita in audizione innanzi all’Ufficio Vigilanza e sanzioni;

- allegava il testo del PIR 2021 “*in versione definitiva*”, reperibile sul sito internet di FER, rappresentando che lo stesso “*è stato prontamente aggiornato per ottemperare alle Vostre osservazioni*”;

VISTO

l’articolo 103 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, recante “*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19*”, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, che ha previsto la sospensione dei termini dei procedimenti amministrativi nel periodo compreso tra la data del 23 febbraio 2020 e

quella del 15 aprile 2020, poi prorogato al 15 maggio 2020 dall'articolo 37 del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 giugno 2020, n. 40;

- VISTA** la nota prot. ART n. 4849/2020, del 26 marzo 2020, con la quale il responsabile del procedimento dichiarava irricevibile, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Regolamento sanzionatorio, la proposta di impegni contenuta nella sopra citata memoria difensiva prot. n. 3344/2020 *"in quanto la suddetta proposta di impegni, presentata in forma irrituale, non indica in dettaglio gli obblighi che l'operatore si dichiara disposto ad assumere, oltre che tempi e costi previsti"*;
- VISTA** la delibera n. 95/2020, del 7 maggio 2020, recante *"Nomina dei responsabili dei procedimenti in corso, di competenza dell'Ufficio Vigilanza e sanzioni dell'Autorità"*, comunicata alla Società con nota prot. ART n. 6829/2020 dell'8 maggio 2020;
- VISTA** la nota del 21 maggio 2020 (prot. ART n. 7399/2020), con la quale si rappresentava a FER che, entro il 15 giugno 2020 avrebbe potuto inviare memorie difensive e documenti, nonché richiedere, ove permanesse l'interesse, di essere sentita in audizione dinanzi all'Ufficio Vigilanza e sanzioni;
- VISTA** la nota prot. ART n. 7983/2020, del 3 giugno 2020, con la quale si comunicava alla Società che, a seguito dell'immissione in servizio, in pari data, del dottor Ernesto Pizzichetta, quale dirigente responsabile dell'Ufficio Vigilanza e sanzioni dell'Autorità, lo stesso subentrava, a decorrere dalla medesima data, nelle funzioni di responsabile del procedimento, secondo quanto disposto al punto 2 della succitata delibera n. 95/2020;
- VISTA** la memoria presentata da FER in data 15 giugno 2020 (acquisita agli atti dell'Autorità, in pari data, con prot. n. 8603/2020), con la quale la stessa, nel richiamarsi alla sopradetta memoria trasmessa il 28 febbraio 2020 (prot. ART n. 3344/2020), presentava, mediante compilazione dell'apposito formulario, una nuova proposta di impegni e confermava la richiesta di essere sentita in audizione;
- VISTA** la nota del 22 giugno 2020 (prot. ART n. 8983/2020), con la quale, il responsabile del procedimento, in relazione alla proposta di impegni di FER di cui alla menzionata memoria prot. ART n. 8603/2020, rinviava, con le relative motivazioni, alla citata declaratoria di irricevibilità, di cui alla nota prot. ART n. 4849/2020, del 26 marzo 2020, della proposta di impegni presentata con la nota prot. ART 3344/2020, del 28 febbraio 2020;
- VISTE** la nota prot. ART n. 8982/2020, dello stesso 22 giugno 2020, di convocazione di FER in audizione;
- VISTO** il verbale dell'audizione di FER, svoltasi, in modalità videoconferenza, il 6 luglio 2020 (prot. ART 9776/2020), nel corso della quale il Gestore, nel richiamarsi ai propri atti difensivi, ribadiva, tra l'altro, che la propria posizione derivava da una confusione legata al concomitante svolgimento di diversi adempimenti e che ciò, *in primis*, potrebbe imputarsi a ragioni di carattere organizzativo connesse alle fasi di cambiamento che nei recenti anni hanno coinvolto il sistema ferroviario, con particolare riguardo alla separazione fra gestione dell'infrastruttura ed impresa di trasporto. FER confermava, inoltre, l'impegno a prestare maggiore attenzione ai possibili *stakeholders* e alla necessità di adeguare i propri

canali informativi in modo da rendere il PIR facilmente reperibile e leggibile sul sito e più efficace lo scambio di informazioni in fase di consultazione, nonché a calendarizzare con anticipo le varie scadenze relative al suddetto Prospetto. Nel corso dell'audizione FER anticipava, altresì, che avrebbe trasmesso documentazione atta a comprovare una maggiore attenzione da parte della Società, anche nell'organizzazione interna degli uffici, alla elaborazione e all'aggiornamento del PIR;

VISTA la documentazione trasmessa da FER in data 7 luglio 2020 (acquisita agli atti dell'Autorità, in pari data, con prot. n. 9885/2020);

VISTE le risultanze istruttorie relative al procedimento in oggetto, comunicate al Gestore ai sensi dell'articolo 10, comma 1, lett. b), del citato Regolamento sanzionatorio, previa deliberazione del Consiglio del 30 luglio 2020, con nota di pari data prot. ART n. 11198/2020;

VISTA la memoria difensiva trasmessa in data 14 settembre 2020 (acquisita agli atti con prot. ART n. 12924/2020, di pari data), in esito alla comunicazione delle citate risultanze istruttorie, con la quale la Società, sostanzialmente ribadendo le difese di cui alle memorie già agli atti, ulteriormente argomentava in merito:

- agli impegni presentati nel corso del procedimento, ai sensi dell'articolo 8 del Regolamento sanzionatorio, *“solo al fine di evidenziare il corretto comportamento assunto durante tutto il procedimento sanzionatorio e dello spirito di collaborazione che ha sempre contraddistinto la scrivente nel corso dello stesso”*;

- alle caratteristiche dell'infrastruttura regionale di competenza FER e all'esercizio del potere sanzionatorio di cui all'articolo 37, comma 14, lettera a), del d.lgs. n. 112/2015. Osservava in proposito la Società che *“FER - che per Legge regionale dell'Emilia Romagna n. 30/1998 è il gestore infrastruttura della rete regionale cui è demandato il compito di svolgere le procedure concorsuali per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico ferroviario regionale (art. 18, lett. c) - come ampiamente risaputo, è fra i pochi soggetti pubblici ad aver indetto una procedura di gara concorrenziale che è arrivata ad aggiudicazione definitiva e successiva stipula del Contratto di Servizio con la società TrenitaliaTper per la durata di 15 anni, estendibile per la metà. Per la particolare tipologia dell'infrastruttura regionale di competenza FER, la stessa si presta quasi esclusivamente a essere destinata a servizio di trasporto pubblico locale con la predetta società, motivo per cui la capacità dell'infrastruttura e la programmazione delle tracce ferroviarie è inevitabilmente condizionato alla sussistenza di preminenti obblighi di pubblico servizio e determinato da atti programmati (“programma di esercizio”) approvato dalla Regione Emilia Romagna e oggetto di contratto di Servizio con l'impresa ferroviaria. Semplificando quindi, la capacità dell'infrastruttura viene quasi saturata dal servizio di trasporto di persone. Per il suddetto motivo, quindi, la inesatta o, addirittura, una omessa pubblicazione del PIR non andrebbe in alcun modo ad impattare negativamente sull'impresa ferroviaria esercente il servizio di TPL ferroviario, poiché l'accesso all'infrastruttura è oggetto di ampia negoziazione con le parti interessate ed anzi formante oggetto di atti generali approvati dalla Regione. Analogamente, quanto alla parte residua rimessa al libero mercato, anche sul punto è opportuno portare a conoscenza Codesta*

Autorità, che la tardiva/omessa/incompleta pubblicazione del PIR non potrebbe di per sé costituire un vulnus ai principi di non discriminazione, concorrenza ed equo accesso prerogative delle IF che svolgono servizio merci poiché, nella rete FER, unica impresa che svolge detta attività è la Società DinazzanoPO spa, titolare di apposito certificato di sicurezza necessario per fruire dell'infrastruttura dello scrivente gestore. Anche per detta motivazione, pertanto, nella sostanza si tende categoricamente ad escludere che vi possa essere stata, nella sostanza e nella forma, una violazione relativa all'accesso ed all'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria di competenza di FER ovvero qualsiasi pregiudizio allo sviluppo della concorrenza nel settore ferroviario (ovverosia l'interesse tutelato dalla norma che dispone la sanzione). Tanto quindi depone per l'assenza dei presupposti per l'irrogazione della sanzione”;

- chiede *“In via principale, di voler disporre la chiusura del procedimento sanzionatorio avviato con Delibera ART n° 16/2020 senza accertamento dell'infrazione e senza comminare alcuna sanzione; In via subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi di rigetto delle suesposte memorie, vista la buona fede ed il comportamento assunto da FER, l'assenza di una gravità della violazione ex art. 14 comma 3 del Regolamento per lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori dell'ART, irrogare una sanzione nel minimo edittale di € 2.500, ai sensi della lett. c), comma 2 dell' art. 2 della L. 481/95, come richiamato dall' art. 14, comma 1 del predetto Regolamento ART”;*

VISTA la relazione istruttoria dell'Ufficio Vigilanza e sanzioni;

CONSIDERATO quanto rappresentato nella suddetta relazione con riferimento alla contestata violazione e, in particolare, che:

1. Dalla documentazione agli atti risulta, con riferimento al PIR 2021, la violazione da parte di Ferrovie Emilia- Romagna S.r.l. degli obblighi normativi di cui all'articolo 14, commi 1 e 5, del d.lgs. 112/2015, per non aver trasmesso all'Autorità - precludendo alla stessa, in tal modo, di esprimere le valutazioni di competenza, propedeutiche alla pubblicazione del PIR, secondo quanto previsto dall'articolo 14, comma 1, del d.lgs. 112/2015 - la bozza di PIR 2021, elaborata a seguito di adeguata consultazione dei soggetti interessati, e la documentazione relativa all'avvenuta consultazione, e per non aver pubblicato il PIR 2021, sulla base delle eventuali indicazioni e prescrizioni dell'Autorità, almeno quattro mesi prima la scadenza del termine per la presentazione di richieste di tracce da parte delle imprese ferroviarie (fissato da FER alla data del 14 aprile 2020), secondo le modalità e la tempistica previste dall'articolo 14, comma 5, del d.lgs. 112/2015.
2. Con specifico riferimento alla violazione dell'articolo 14, comma 1, del d.lgs. n. 112/2015, FER, a seguito delle sollecitazioni ricevute dall'Autorità, da ultimo con la nota del 9 settembre 2019 (prot. ART 10332/2019, con la quale si precisava al Gestore, tra l'altro, che la pubblicazione della prima bozza del PIR 2021, come già indicato nella nota prot. ART 6809/2020, avrebbe dovuto essere effettuata entro il 30 giugno 2019), nel mese di settembre 2019 ha pubblicato sul proprio sito web una prima bozza di PIR 2021 per la consultazione degli interessati. Eseguito detto primo adempimento, FER - nonostante l'espressa indicazione contenuta nella menzionata nota prot. ART 10332/2019 di trasmettere, ad esito della consultazione pubblica ed entro il 10

ottobre 2019, la bozza finale del PIR 2021 accompagnata dall'elenco delle osservazioni/proposte eventualmente formulate dagli stakeholders e dalla illustrazione delle relative determinazioni assunte dal Gestore, al fine di consentire l'adempimento delle funzioni istituzionali dell'Autorità di cui all'articolo 14, comma 1, del d. lgs. n. 112/2015, propedeutiche alla pubblicazione del PIR 2021 - ha omesso di trasmettere all'Autorità la bozza finale del PIR 2021 e di dar conto dell'esito della consultazione pubblica. Detto adempimento è stato effettuato, difatti, solo a seguito dell'avvio del procedimento sanzionatorio, con la menzionata memoria prot. ART 3344/2020 del 28 febbraio 2020, con la quale la Società ha appunto rappresentato all'Autorità di non aver ricevuto osservazioni nel corso della consultazione pubblica ed ha allegato il testo del PIR 2021 in versione definitiva.

3. Sul punto, inconferente e priva di rilevanza a fronte della antigiuridicità della condotta risulta la circostanza dedotta da FER nelle proprie memorie difensive, secondo la quale, poiché ad esito della consultazione pubblica non sarebbe pervenuta alcuna osservazione sulla bozza di PIR 2021 pubblicata, la Società avrebbe ritenuto in buona fede di confermare, *de plano*, come definitivo, il testo pubblicato in bozza sul proprio sito e di aver, così, ottemperato all'obbligo di trasmissione all'Autorità. In proposito, si rappresenta che l'obbligo del Gestore di procedere all'adempimento in questione, previsto dall'articolo 14, comma 1, del d.lgs. 112/2015, anche nel caso in cui non fossero pervenute osservazioni da parte degli *stakeholders*, è stata espressamente indicata dall'Autorità nella menzionata nota prot. n. 10332/2019 del 4 settembre 2019, con la quale, come evidenziato, oltre a sollecitare FER a voler provvedere "*ad ottemperare quanto prima a quanto richiesto dall'Autorità, con particolare riferimento alla suddetta pubblicazione della prima bozza del PIR 2021*", si specificava che alla pubblicazione della prima bozza "*dovrà seguire l'avvio - di cui dovrà essere data chiara evidenza sullo stesso sito istituzionale - di una fase di consultazione pubblica, che dovrà estendersi per un periodo minimo di venti giorni, in vista della successiva trasmissione all'Autorità entro il 10 ottobre 2019 della bozza finale del PIR 2021, accompagnata dall'elenco delle osservazioni/proposte eventualmente formulate dagli stakeholders e dalla illustrazione delle relative determinazioni che codesto Gestore avrà ritenuto di assumere in fase di redazione della suddetta bozza finale*" (sottolineatura aggiunta). Atteso quanto sopra, risulta del tutto irrilevante il fatto che, come afferma FER da ultimo nella memoria prot. ART n. 12924/2020, la prima bozza del PIR 2021 (pubblicata nel mese di settembre 2019) fosse consultabile dal sito istituzionale del Gestore anche dall'Autorità, "*la quale avrebbe potuto esprimere indicazioni nel merito*". Anche a voler ritenere che, nonostante la previsione normativa e nonostante l'espressa indicazione di cui alla nota prot. ART n. 10332/2019, l'Autorità potesse attivarsi acquisendo il testo pubblicato in bozza sul sito di FER, va comunque evidenziato che la mancata comunicazione da parte della Società dell'esito della consultazione pubblica e delle relative determinazioni assunte ai fini della redazione della bozza finale del PIR 2021 entro il termine indicato avrebbe comunque inciso sull'azione istituzionale dell'Autorità, non consentendo alla stessa, in assenza di dette informazioni, di svolgere le funzioni di verifica ad essa assegnate dal d.lgs. n. 112/2015.

4. L'argomento dedotto da FER nella memoria prot. ART n. 12924/2020, secondo cui l'Autorità non avendo nel corso del procedimento sanzionatorio avviato con la delibera n. 16/2020 effettuato, con riferimento al testo definitivo del PIR 2021 trasmesso il 28 febbraio 2020, *"alcuna ulteriore osservazione acclarandone, indirettamente, la perfetta conformità del contenuto alla disciplina di settore"*, con ciò riconoscendo la sostanziale bontà del documento, risulta privo di pregio. La circostanza che l'Autorità non abbia, ad oggi, fornito indicazioni e prescrizioni relativamente alla versione definitiva del PIR 2021, trasmessa dal Gestore il 28 febbraio 2020, difatti, non solo è priva di rilevanza rispetto al mancato adempimento da parte di FER dell'obbligo normativo in questione, ma è anche palesemente contraddetta e smentita – come è noto allo stesso Gestore – dal contenuto della nota prot. ART n. 7632/2020 del 26 maggio 2020, con oggetto *"PIR 2021. Relazione sulla metodologia per la determinazione dei canoni"*, con la quale l'Ufficio competente, con riferimento a quanto riportato nel PIR 2021 pubblicato sul sito di FER, oltre a comunicare al Gestore che lo stesso era tenuto a trasmettere all'Autorità, entro e non oltre il 12 giugno 2020, una apposita relazione sulle metodologie adottate per la determinazione dei canoni di accesso all'infrastruttura e dei corrispettivi per i servizi ad essa connessi per l'orario di servizio 2020-21, con particolare riguardo alla correlazione ai costi pertinenti sostenuti, in coerenza con i principi stabiliti dal d.lgs. n. 112/2015, faceva presente che *"Resta inteso che in esito alle valutazioni di competenza dell'Autorità, che verranno effettuate anche con riferimento agli altri contenuti di detto PIR, potrebbe rendersi necessario effettuare un aggiornamento straordinario dello stesso documento (PIR 2021) e la sua conseguente pubblicazione"* (sottolineatura aggiunta).
5. Con specifico riguardo alla mancata pubblicazione del PIR 2021 entro il termine previsto dall'articolo 14, comma 5, del citato decreto, la stessa sarebbe dovuta avvenire – sulla base delle eventuali indicazioni e prescrizioni che l'Autorità avrebbe dovuto poter fornire previamente, ai sensi del richiamato articolo 14, comma 1, del d.lgs. n. 112/2015 – almeno quattro mesi prima della scadenza del termine per la presentazione di richieste di assegnazione di capacità d'infrastruttura per l'orario di servizio 2020-2021, fissato dal Gestore alla data del 14 aprile 2020. In proposito, dalla documentazione agli atti e come confermato dalla stessa Società (cfr. memorie di FER prot. ART n. 3344/2020 e prot. ART 8603/2020), risulta, invece, che FER ha proceduto alla pubblicazione della versione finale del PIR 2021 sul proprio sito aziendale nelle more del procedimento sanzionatorio avviato con la delibera n. 16/2020, oltre il termine previsto dall'articolo 14, comma 5, del d.lgs. n. 112/2015. Detta pubblicazione, a quanto evidenziato dalla stessa Società nei citati atti difensivi sarebbe stata, peraltro, disposta rendendo definitiva la prima bozza del PIR 2021 posta in consultazione, atteso che sulla stessa - secondo quanto rappresentato da FER nella memoria prot. ART n. 3344/2020 - non sarebbero pervenute osservazioni.
6. Inconferente e comunque inidoneo a rimuovere l'antigiuridicità della condotta di FER è, al riguardo, l'errore nel quale il Gestore - a suo dire - sarebbe incorso in ragione del *"sovraporsi"*, con la nota prot. ART 6809/2019, di adempimenti riferiti a PIR di due diverse annualità (2020 e 2021). In proposito va, infatti, considerato il tenore letterale

sia della nota prot. ART 6809/2019 che della successiva nota prot. ART 10332/2019, con la quale, nel sollecitare a FER l'esecuzione delle indicazioni fornite con la nota prot. ART 6809/2019, si formulavano puntuale indicazioni in ordine, da un lato, alla pubblicazione dell'aggiornamento straordinario del PIR 2020 e, dall'altro, alla pubblicazione della prima bozza del PIR 2021 e ai successivi adempimenti. Né l'adempimento dell'obbligo normativo di pubblicare il PIR 2021 può ritenersi di per sé assolto per il solo fatto che sul sito web del Gestore era pubblicato, almeno sino a febbraio 2020, un testo presentato agli *stakeholders* come bozza in consultazione, trattandosi di un testo evidentemente non definitivo.

7. Vale, inoltre, anche per detto profilo quanto esposto in relazione al fatto che nel corso del procedimento sanzionatorio avviato con la delibera n. 16/2020 l'Autorità non abbia fornito indicazioni e/o prescrizioni sul testo definitivo del PIR 2021.
8. Quanto agli impegni presentati da FER con nota prot. ART 3344/2020 del 28 febbraio 2020 e successivamente ripresentati dalla Società con nota prot. ART 8603/2020 del 15 giugno 2020, il responsabile del procedimento ha avuto modo di pronunciarsi, con rispettivamente con nota prot. ART n. 4849/2020, del 26 marzo 2020, e con la nota prot. ART 8983/2020, del 22 giugno 2020, in termini di irricevibilità ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Regolamento sanzionatorio. In proposito è sufficiente rammentare che il subprocedimento per impegni disciplinato dall'art. 8 del Regolamento sanzionatorio prevede il rispetto di formalità, tempistiche e procedure, nonché la sussistenza di requisiti che, nel caso concreto, non sussistevano, tanto a giustificare la dichiarazione di irricevibilità di cui alla citata nota prot. ART n. 4849/2020.
9. Non condivisibili risultano, infine, le argomentazioni dedotte da FER relativamente alle caratteristiche della rete e del servizio e, dunque, alla asserita inoffensività della condotta oggetto di contestazione. A tale proposito va evidenziato che la pubblicazione tardiva del PIR comporta di per sé la violazione dell'articolo 14, comma 5, del d.lgs. 112/2015, che prevede che il PIR venga pubblicato almeno quattro mesi prima della scadenza del termine fissato per la presentazione delle richieste di assegnazione di capacità dell'infrastruttura, che il Gestore ha fissato ad almeno 8 mesi prima l'inizio dell'orario di servizio a cui il PIR è riferito (14 aprile 2020). La valutazione in merito alla lesività di tale condotta dell'interesse generale tutelato dalla norma, ove non sia rispettato il termine ivi stabilito, è stata già effettuata dal Legislatore nel fissare tali scadenze. L'obbligo di pubblicazione del PIR e la relativa tempistica discendono, infatti, in maniera chiara e priva di eccezioni, dall'articolo 14 del succitato decreto legislativo n. 112/2015, indipendentemente dalle concrete limitazioni di accesso alla singola infrastruttura e dalle modalità di svolgimento del servizio, a nulla rilevando né la maggiore o minore attrattività di un'infrastruttura ferroviaria nei confronti di richiedenti capacità attuali e/o potenziali, né le eventuali limitazioni di accesso alla stesse, né, infine, le modalità di svolgimento del servizio. Al riguardo, rileva esclusivamente che la rete ferroviaria per cui si procede ricada nell'ambito di applicazione del citato decreto legislativo. Tale ambito di applicazione coincide con l'inclusione nell'elenco recato dal menzionato D.M. 5 agosto 2016, elenco nel quale rientra anche FER e la rete dalla stessa gestita. In proposito va, inoltre, aggiunto che

il PIR rappresenta un importante elemento informativo che il Gestore dell'infrastruttura appronta a favore del mercato, attuale ma anche potenziale, e che contiene specificazioni sulle caratteristiche della rete gestita, sui criteri adottati per quantificare tariffe e canoni per l'uso dell'infrastruttura e sulle regole seguite per disciplinare le richieste di capacità infrastrutturale e di accesso ai servizi connessi alla rete, sugli schemi quadro degli atti contrattuali oggetto di stipula tra il gestore dell'infrastruttura e le imprese ferroviarie o altro soggetto richiedente capacità per l'utilizzo della capacità infrastrutturale, nonché sulle regole e gli obblighi reciproci che disciplinano l'esercizio del servizio di trasporto ferroviario per l'orario a cui il PIR si riferisce, anche a tutela degli utenti del servizio. E', dunque, fondamentale, tenuto conto della ratio del d.lgs. n. 112/2015, che detto documento venga pubblicato nel rispetto, tra l'altro, delle tempistiche e delle modalità previste dall'art. 14 del medesimo decreto legislativo. Conseguentemente, la mancata redazione del PIR costituisce già di per sé una violazione della disciplina relativa all'accesso e all'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria sanzionata dall'articolo 37, comma 14, lettera a), del decreto legislativo n. 112/2015.

RITENUTO

pertanto, di accertare, nei confronti di Ferrovie Emilia Romagna S.r.l., la violazione degli obblighi disciplinati dall'articolo 14, commi 1 e 5, del decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112 e, conseguentemente, di procedere, ai sensi dell'articolo 37, comma 14, lettera a), del medesimo decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112, all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria *“fino ad un massimo dell'uno per cento del fatturato relativo ai proventi da mercato realizzato dal soggetto autore della violazione nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente all'accertamento della violazione stessa e, comunque, non superiore a euro 1.000.000”*;

CONSIDERATO

altresì, quanto riportato nella relazione istruttoria in riferimento alla determinazione dell'ammontare delle sanzioni e in considerazione sia dell'articolo 14 del Regolamento sanzionatorio, sia delle Linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità, adottate con delibera n. 49/2017, del 6 aprile 2017, e in particolare che:

1. la determinazione della sanzione da irrogare alla Società, per la violazione accertata, deve essere effettuata, ai sensi dell'articolo 11, della legge n. 689 del 1981, avuto riguardo, all'interno dei limiti edittali colà individuati, *“alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche”*;
2. per quanto attiene alla gravità della violazione, va apprezzata la limitata estensione degli effetti della condotta riferita al solo territorio regionale
3. con riferimento all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, rileva il fatto che, ancorché tardivamente (28 febbraio 2020), FER ha reso noto all'Autorità l'esito della consultazione pubblica, ha trasmesso la versione definitiva del PIR 2021, ha aggiornato il sito internet al fine di rendere più chiaro il richiamo ai vari documenti pubblicati e ha adottato misure organizzative interne tali da dare maggiore risalto alla redazione e al costante aggiornamento del

PIR. Nelle more del procedimento sanzionatorio il Gestore ha, inoltre, trasmesso bozza del PIR 2022;

4. riguardo alla personalità dell'agente, non risultano precedenti provvedimenti sanzionatori per la stessa violazione;
5. in relazione alle condizioni economiche della Società, dalle visure camerali risulta che la stessa, nel 2019, ha realizzato ricavi delle vendite e delle prestazioni per un importo pari ad euro 16.970.149,00 con un utile di euro 67.496,00;
6. ai fini della quantificazione della sanzione è necessario, inoltre, considerare il fatturato relativo ai proventi da mercato realizzato nell'anno 2019, atteso che, in base alla disposizione normativa per cui si procede, l'importo della sanzione deve essere commisurato fino al massimo dell'1% del fatturato relativo all'ultimo esercizio chiuso anteriormente all'accertamento della violazione e, comunque, in misura non superiore ad 1 milione di euro. Nel contesto della Società nei cui confronti si procede, appare opportuno far riferimento ai ricavi da corrispettivo, quali risultanti dalle visure camerali, riferiti all'anno 2019, relativamente al contratto di servizio e programma per la gestione della infrastruttura, pari ad euro 12.521.022,00;
7. per le considerazioni su esposte e sulla base linee guida sulla quantificazione delle sanzioni, risulta congruo: i) determinare l'importo base della sanzione nella misura di euro 4.000,00 (quattromila/00); ii) applicare sul predetto importo una diminuzione nella misura di euro 1.000,00 (mille/00); (iii) irrogare, conseguentemente, la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di euro 3.000,00 (tremila/00);

RITENUTO pertanto, di procedere all'irrogazione della sanzione nella misura di euro 3.000,00 (tremila/00);

tutto ciò premesso e considerato

DELIBERA

1. è accertata, nei termini di cui in motivazione, che si intendono qui integralmente richiamati, la violazione, da parte di Ferrovie Emilia-Romagna S.r.l., dell'articolo 14, commi 1 e 5, del decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112 in relazione al Prospetto Informativo della Rete 2021;
2. è irrogata, nei confronti di Ferrovie Emilia-Romagna S.r.l., ai sensi dell'articolo 37, comma 14, lettera a), del menzionato decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112, una sanzione amministrativa pecuniaria di euro 3.000,00 (tremila/00);
3. la sanzione di cui al punto 2 deve essere pagata entro il termine di 30 (trenta) giorni dalla data di notifica del presente provvedimento, tramite versamento da effettuarsi unicamente tramite bonifico bancario su conto corrente intestato all'Autorità di regolazione dei trasporti presso Banca Nazionale del Lavoro, Agenzia n. 4, Piazza Carducci 161/A, 10126, Torino, codice IBAN: IT03Y0100501004000000218000, indicando nella causale del versamento: "sanzione amministrativa delibera n. 184/2020";

4. decorso il termine di cui al punto 3, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale; in caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge 24 novembre 1981, n. 689, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo;
5. il presente provvedimento è notificato a Ferrovie Emilia-Romagna S.r.l. e pubblicato sul sito *web* istituzionale dell'Autorità.

Avverso il presente provvedimento può essere esperito, entro i termini di legge, ricorso giurisdizionale innanzi al competente Tribunale Amministrativo Regionale o ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

Torino, 19 novembre 2020

Il Presidente

Nicola Zaccheo

(documento firmato digitalmente ai
sensi del D.Lgs 82/2005 s.m.i.)