

Delibera n. 72/2021

Avvio di procedimento sanzionatorio ai sensi dell'articolo 37, comma 14, lettera a), del decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112, nei confronti di La Ferroviaria Italiana S.p.A. per la violazione degli articoli 2 e 11, commi 4, 9 e 11, del medesimo decreto legislativo.

L'Autorità, nella sua riunione del 20 maggio 2021

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 o ART) e, 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;

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 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)”*, come modificato dal decreto legislativo 23 novembre 2018, n. 139, entrato in vigore il 23 dicembre 2018, e, in particolare:

- l'articolo 1, comma 4, ai sensi del quale: *“Le reti ferroviarie rientranti nell'ambito di applicazione del presente decreto e per le quali sono attribuite alle regioni le funzioni e i compiti di programmazione e di amministrazione ai sensi del decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422, sono regolate, con particolare riferimento a quanto attiene all'utilizzo ed alla gestione di tali infrastrutture, all'attività di trasporto per ferrovia, al diritto di accesso all'infrastruttura ed alle attività di ripartizione ed assegnazione della capacità di infrastruttura, sulla base dei principi della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce un unico spazio ferroviario*

europeo e del presente decreto”;

- l'articolo 2, comma 1, ai sensi del quale: “*Le attività disciplinate dal presente decreto si uniformano ai seguenti principi: a) autonomia e indipendenza gestionale, amministrativa e contabile delle imprese ferroviarie; b) indipendenza delle funzioni essenziali del gestore dell'infrastruttura, separazione contabile o costituzione di strutture aziendali autonome e distinte, sotto il profilo patrimoniale e contabile, per la gestione dell'infrastruttura ferroviaria e per l'esercizio dell'attività di trasporto a mezzo ferrovia (...);*

- l'articolo 3, comma 1 e, segnatamente, le relative lettere b-*septies*) e uu-*bis*), le quali dispongono che: “[a] i fini del presente decreto si intende per: [...] b-*septies*) funzioni essenziali del gestore dell'infrastruttura: l'adozione di decisioni relative all'assegnazione delle tracce ferroviarie, incluse sia la definizione e la valutazione della disponibilità che l'assegnazione delle singole tracce ferroviarie, e l'adozione di decisioni relative all'imposizione dei canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura, comprendenti il calcolo e la riscossione dei canoni, in conformità ai criteri stabiliti dall'organismo di regolazione, ai sensi, in particolare, degli articoli 17 e 26 del presente decreto; [...] uu-*bis*) impresa a integrazione verticale: un'impresa per cui si verifica, ai sensi del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, una delle situazioni seguenti: (...) una o più imprese ferroviarie che effettuano servizi ferroviari sulla rete del gestore dell'infrastruttura sono controllate da un gestore dell'infrastruttura”;

- l'articolo 11 “*Indipendenza del gestore dell'infrastruttura*” e, in particolare, i commi 1, 4, 9 e 11, ai sensi dei quali: “*Il gestore dell'infrastruttura di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), è un'entità giuridicamente distinta da qualsiasi impresa ferroviaria e, nelle imprese a integrazione verticale, da qualsiasi altra entità giuridica all'interno dell'impresa*” (comma 1); “*Al gestore dell'infrastruttura ferroviaria, per la rete di propria attribuzione, sono affidate, in via esclusiva, entro i limiti di cui agli articoli 17 e 26 del presente decreto e fatto salvo quanto previsto dal comma 11 e le specifiche attribuzioni dell'organismo di regolazione, le decisioni relative alle funzioni essenziali. Nessuna entità giuridica all'interno dell'impresa a integrazione verticale può esercitare un'influenza determinante sulle decisioni del gestore dell'infrastruttura relative alle funzioni essenziali*” (comma 4); “*I membri del consiglio di amministrazione del gestore dell'infrastruttura e i responsabili dell'adozione di decisioni sulle funzioni essenziali, o, qualora istituito, del consiglio di vigilanza non possono al contempo essere membri del consiglio di amministrazione, o, qualora istituito, del consiglio di vigilanza di un'impresa ferroviaria*” (comma 9); “*I gestori di infrastrutture ferroviarie regionali di cui all'articolo 1, comma 4, nel caso in cui entro trecentosessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto non risultino entità giuridicamente distinte dall'impresa che svolge le prestazioni di servizio di trasporto sulla medesima rete, procedono, entro i successivi novanta giorni, ad affidare le*

funzioni essenziali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b-septies), ad un soggetto terzo, indipendente sul piano giuridico e decisionale dalle imprese ferroviarie. Tale affidamento è regolato da apposito accordo tra le parti. Ai gestori di tali reti che hanno proceduto al suddetto affidamento non si applicano le disposizioni di cui al comma 1. Per le finalità di cui all'articolo 5, i gestori di tali reti sono organizzati come divisione incaricata della gestione dell'infrastruttura, non dotata di personalità giuridica, distinta dalla divisione incaricata della prestazione dei servizi ferroviari. Ai capi di divisione incaricati della gestione dell'infrastruttura e della prestazione dei servizi ferroviari si applica il comma 9. Il rispetto dei requisiti di cui al presente comma è dimostrato nelle contabilità separate delle rispettive divisioni dell'impresa” (comma 11);

- l'articolo 37 e, segnatamente, il comma 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 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”;

VISTO

il decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (ora Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili, nel seguito: “MIMS”) 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 alle Regioni le funzioni e i compiti di programmazione e amministrazione”*, e, in particolare, il relativo allegato A;

VISTO

il decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito dalla legge 21 giugno 2017, n. 96 e, in particolare, l’articolo 47, comma 4 (recante *“Interventi per il trasporto ferroviario”*), il quale dispone che: *“Le Regioni territorialmente competenti, i gestori delle linee regionali e Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. [di seguito: “R.F.I.”] possono altresì concludere accordi e stipulare contratti per disciplinare (...) il subentro della medesima R.F.I. nella gestione delle reti ferroviarie regionali (...).”*;

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;

VISTA

la nota prot. ART n. 10406/2020, del 16 luglio 2020, con la quale l’Autorità ha chiesto a La Ferroviaria Italiana S.p.A. (di seguito: “La Ferroviaria” o “Società”) - in qualità di gestore della rete locale “Arezzo-Stia” e “Arezzo-Sinalunga” ricadente

nell'elenco di cui al citato decreto MIMS del 5 agosto 2016 (di seguito: "Rete locale") sulla quale il servizio di trasporto è esercito dalla Società Trasporto Ferroviario Toscano S.p.A (di seguito: "TFT"), interamente partecipata dalla stessa La Ferroviaria - di fornire informazioni in merito alle azioni intraprese a garanzia dell'indipendenza del gestore dell'infrastruttura, ai sensi degli articoli 11 ss. del sopracitato d.lgs. 112/2015;

- VISTA** la nota di riscontro della Società (prot. ART n. 10806/2020, del 23 luglio 2020), con la quale la stessa ha, tra l'altro, rappresentato all'Autorità: di *"aver dato avvio al processo di realizzazione dell'indipendenza del gestore della infrastruttura affermato dall'art. 11 cit. d.lgs. 112/2015"*; l'intendimento della Regione Toscana di affidare, ai sensi dell'art. 47, comma 4 del citato d.l. n. 50/2017, la gestione della Rete locale a R.F.I.; la conseguente incertezza circa il soggetto incaricato della futura gestione della Rete locale e l'impossibilità di adeguarsi, anche in ragione delle risorse necessarie, a *"tutti gli adempimenti a presidio dell'indipendenza del gestore dell'infrastruttura"*;
- VISTA** la nota prot. ART n. 11496/2020, del 5 agosto 2020, con la quale l'Autorità chiedeva alla Regione Toscana informazioni sull'ipotesi, segnalata dalla Società, di un eventuale affidamento a R.F.I. delle funzioni essenziali spettanti al gestore dell'infrastruttura;
- VISTA** la nota dell'8 settembre 2020 (prot. ART n. 12658/2020, di pari data), con cui la Regione Toscana ha informato l'Autorità che, con riferimento al contratto di servizio per la gestione dell'infrastruttura sottoscritto con La Ferroviaria, *"intende[va] avvalersi, per analogia, della facoltà di proroga prevista, per i contratti per i servizi di trasporto pubblico locale, dall'articolo 92, comma 4-ter, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27"*;
- VISTA** la delibera n. 196/2020, del 3 dicembre 2020 (recante *"Indicazioni e prescrizioni relative al Prospetto informativo della rete 2022 presentato da La Ferroviaria Italiana S.p.A., nonché relative all'elaborazione della proposta tariffaria riferita a canoni e corrispettivi"*, notificata in pari data alla Società con nota prot. ART n. 19372/2020, del 4 dicembre 2020), con la quale l'Autorità ha: approvato le indicazioni e prescrizioni relative al Prospetto informativo della rete 2022 presentato dalla Società (nel seguito: "PIR"); rappresentato a La Ferroviaria la necessità di fare riferimento *"in tempi compatibili con l'avvio delle attività finalizzate all'allocazione della capacità per l'orario di servizio a cui il PIR 2022 si riferisce, ovvero nei primi mesi del 2021 (...), ad un quadro consolidato dei ruoli svolti dai vari soggetti coinvolti nella gestione dell'infrastruttura e nelle attività connesse, nonché conforme a quanto previsto dal d.lgs. 112/2015, con particolare riferimento all'articolo 11, comma 11, del d.lgs. 112/2015 in materia di affidamento ad un soggetto terzo (AB) delle funzioni essenziali (...)"*;

- VISTA** la nota prot. ART n. 4005/2021, del 31 marzo 2021, con la quale la Società informava l'Autorità: di aver *"tenuto conto [degli obblighi di cui al citato art. 11, comma 11 del d.lgs. n. 112/2015] nell'emanazione delle indicazioni e prescrizioni sulla bozza finale del PIR 2022"*; che il predetto PIR era stato pubblicato in data 31 marzo 2021; che *"in accordo con la Regione Toscana, è stata inviata specifica richiesta a R.F.I. il 19 marzo 2021, per lo svolgimento delle funzioni essenziali in qualità di Allocation Body"*;
- VISTA** la nota prot. ART n. 4647/2021, del 15 aprile 2021, con la quale l'Autorità - premesso che risultava *"scaduto il termine ultimo (12.04.2021) per la presentazione delle richieste di capacità riferite al suddetto orario di servizio [in vigore dal 12 dicembre 2021], anche in vista del quale si sarebbe dovuto individuare il soggetto a cui affidare i compiti di svolgimento delle funzioni essenziali"* - chiedeva alla Società di *"comunicare, entro e non oltre il 22 aprile 2021, se [fosse] stato perfezionato l'affidamento a RFI S.p.A., in qualità di Allocation Body, dei suddetti compiti di svolgimento delle funzioni essenziali"*;
- VISTA** la nota prot. ART 5151/2021, del 22 aprile 2021, con la quale la Società, allorquando era già decorso il termine di presentazione delle richieste di capacità del 12 aprile 2021 (richiamato nella summenzionata delibera n. 196/2020 ai fini dell'individuazione dell'*Allocation Body* di cui all'articolo 11, comma 11, del citato d.lgs. n. 112/2015), ha rappresentato all'Autorità che:
- *"è stato avviato il percorso che si deve formalizzare tra le due società La Ferroviaria e R.F.I., tramite specifico accordo quadro, per lo svolgimento delle funzioni essenziali in qualità di Allocation Body a cura del Gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale"*;
- avrebbe trasmesso *"appena formalizzato, l'accordo quadro che [sarebbe stato] raggiunto fra le due Società, con le relative tempistiche necessarie per poter ottemperare alle prescrizioni della delibera ART n° 196/2020"*;
- VISTA** la relazione predisposta dall'Ufficio, in particolare in ordine alla verifica preliminare degli elementi funzionali all'avvio del procedimento sanzionatorio;
- CONSIDERATO** che, sulla base della documentazione in atti (note prott. ART nn. 4005/2021, del 31 marzo 2021 e 5151/2021, del 22 aprile 2021; PIR 2022, pubblicato in data 31 marzo 2021; visure camerali di La Ferroviaria e della TFT), sembra emergere la violazione, da parte di La Ferroviaria, dell'articolo 2, comma 1, nonché dell'articolo 11, commi 4, 9 e 11 del d.lgs. 112/2015 nelle parti in cui prescrivono al gestore dell'infrastruttura ferroviaria di svolgere le funzioni essenziali nel rispetto dei principi di *"indipendenza"* e *"terzietà"* rispetto all'impresa ferroviaria che svolge i servizi di trasporto sulla Rete locale. E ciò, per aver omesso di affidare *"le funzioni essenziali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b-septies, ad un soggetto terzo, indipendente sul piano giuridico e decisionale dalle imprese ferroviarie"* (art. 11, comma 11) ed aver rimesso le decisioni relative alle predette funzioni a soggetti che ricoprono, al contempo, le cariche di amministratori

dell'impresa ferroviaria TFT, che - ai sensi del regolamento (CE) n. 139/2004 e del citato articolo 1, lett. uu-bis) del d.lgs. n. 112/2015 - risulta essere controllata da La Ferroviaria;

RITENUTO

pertanto, che sussistano i presupposti per l'avvio di un procedimento, nei confronti di La Ferroviaria Italiana S.p.A., per l'eventuale adozione di un provvedimento sanzionatorio ai sensi dell'articolo 37, comma 14, lettera a), del decreto legislativo n. 112/2015, per aver violato, con una condotta che risulta ancora in atto, gli articoli 2 e 11, commi 4, 9 e 11, del citato decreto legislativo n. 112/2015 a garanzia dell'indipendenza e terzietà del soggetto incaricato dello svolgimento delle funzioni essenziali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b-*septies*), del medesimo decreto legislativo n. 112/2015;

su proposta del Segretario generale

DELIBERA

1. di avviare, nei confronti di La Ferroviaria Italiana S.p.A., per le motivazioni espresse in premessa, che si intendono qui integralmente richiamate, un procedimento per l'eventuale adozione di un provvedimento sanzionatorio ai sensi dell'articolo 37, comma 14, lettera a), del decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112, per aver violato, con una condotta che risulta ancora in atto, gli articoli 2 e 11, commi 4, 9 e 11, del citato decreto legislativo n. 112/2015 posti a garanzia dell'indipendenza e terzietà del soggetto incaricato dello svolgimento delle funzioni essenziali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b-*septies*), del medesimo decreto legislativo n. 112/2015;
2. all'esito del procedimento potrebbe essere irrogata, per la violazione di cui al punto 1, 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 1.000.000,00, ai sensi dell'articolo 37, comma 14, lettera a), del d.lgs. 112 del 2015;
3. il responsabile del procedimento è il direttore dell'Ufficio Vigilanza e sanzioni, dott. Ernesto Pizzichetta, indirizzo posta elettronica certificata (PEC): pec@pec.autorita-trasporti.it; tel. 011.19212587;
4. è possibile avere accesso agli atti del procedimento presso l'Ufficio Vigilanza e sanzioni - Via Nizza n. 230, 10126 Torino;
5. il destinatario della presente delibera, entro il termine perentorio di trenta giorni dalla notifica della stessa, può inviare memorie difensive e documenti al responsabile del procedimento, tramite posta elettronica certificata (PEC) all'indirizzo pec@pec.autoritatrasporti.it, nonché richiedere l'audizione innanzi all'Ufficio Vigilanza e sanzioni;
6. il destinatario della presente delibera può, a pena di decadenza, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica della stessa, presentare all'Ufficio Vigilanza e sanzioni proposte d'impegni

idonei a rimuovere la contestazione avanzata, ai sensi degli articoli 8 e 9 del Regolamento per lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori di competenza dell'Autorità;

7. i soggetti che hanno un interesse a partecipare al procedimento possono presentare memorie scritte e documenti entro e non oltre sessanta giorni dalla pubblicazione della presente delibera, oltre a deduzioni e pareri, anche nel corso delle audizioni svolte innanzi all'Ufficio Vigilanza e sanzioni;
8. il termine per la conclusione del procedimento è fissato in centottanta giorni decorrenti dalla data di notifica della presente delibera;
9. la presente delibera è notificata a mezzo PEC a La Ferroviaria Italiana S.p.A. ed è pubblicata sul sito web istituzionale dell'Autorità.

Torino, 20 maggio 2021

Il Presidente

Nicola Zaccheo

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