

Delibera n. 117/2021

Procedimento sanzionatorio avviato con delibera n. 71/2021 nei confronti di Ferrotramviaria S.p.A. e di Ferrovie del Gargano S.r.l. in concorso, ai sensi dell'articolo 37, comma 14, lettera a), del decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112. Dichiarazione di ammissibilità e pubblicazione della proposta d'impegni presentata da Ferrotramviaria S.p.A. e di Ferrovie del Gargano S.r.l.

L'Autorità, nella sua riunione del 05 agosto 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) 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”*;
- il comma 3, lettera f), il quale prevede che l'Autorità, nell'esercizio delle competenze disciplinate dal comma 2, *“ordina la cessazione delle condotte in contrasto con gli atti di regolazione adottati e con gli impegni assunti dai soggetti sottoposti a regolazione, disponendo le misure opportune di ripristino; nei casi in cui intenda adottare una decisione volta a fare cessare un'infrazione e le imprese propongano impegni idonei a rimuovere le contestazioni da essa avanzate, può rendere obbligatori tali impegni per le imprese e chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione; può riaprire il procedimento se mutano le circostanze di fatto su cui sono stati assunti gli impegni o se le informazioni trasmesse dalle parti si rivelano incomplete, inesatte o fuorvianti”*;
- il comma 3, lettera i), ai sensi del quale l'Autorità, *“ferme restando le sanzioni previste dalla legge, da atti amministrativi e da clausole convenzionali, irroga una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 10 per cento del fatturato dell'impresa interessata nei casi di inosservanza dei criteri per la formazione e l'aggiornamento di tariffe, canoni, pedaggi, diritti e prezzi sottoposti a controllo amministrativo, comunque denominati, di inosservanza dei criteri per la separazione contabile e per la disaggregazione dei costi e dei ricavi pertinenti alle attività di servizio pubblico e di violazione della disciplina relativa all'accesso alle reti e alle infrastrutture o delle condizioni imposte dalla stessa Autorità, nonché di inottemperanza agli ordini e alle misure disposti”*;

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, (di seguito anche: decreto legislativo n. 112/2015), ed in particolare:

- l'articolo 1, comma 4, ai sensi del quale: *"[I]e 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: *"[I]e 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, lettera b-septies), che dispone 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"*;
- l'articolo 11 e, in particolare, i commi 1, 2, 3, 4, 7, 9 e 11, ai sensi dei quali: *"1. 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. 2. Nel rispetto delle regole quadro e specifiche in materia di canoni e di assegnazione di capacità di infrastruttura, il gestore dell'infrastruttura è autonomo e responsabile della propria gestione, della*

*propria amministrazione e del proprio controllo interno. 3. Il gestore dell'infrastruttura ferroviaria è responsabile dell'esercizio e dello sviluppo dell'infrastruttura ferroviaria nonché del controllo della circolazione in sicurezza dei convogli, della manutenzione e del rinnovo dell'infrastruttura ferroviaria, sul piano tecnico, commerciale e finanziario, assicurandone l'accessibilità, la funzionalità, nonché la diffusione delle informazioni relative all'accesso all'infrastruttura a tutte le imprese interessate a condizioni eque e non discriminatorie. Il gestore dell'infrastruttura deve, altresì, assicurare la manutenzione e la pulizia degli spazi pubblici delle stazioni passeggeri. Tale obbligo viene trasferito, con apposito accordo e senza ulteriori oneri per la finanza pubblica, in capo al gestore di stazione, qualora quest'ultimo non coincida con il gestore dell'infrastruttura, fatta eccezione per le aree funzionali alle attività proprie del gestore dell'infrastruttura. 4. 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. [...] 7. I responsabili dell'adozione di decisioni sulle funzioni essenziali non possono ricoprire, per un periodo di ventiquattro mesi da quando cessano nelle proprie funzioni, alcun ruolo all'interno delle imprese ferroviarie operanti sulla relativa infrastruttura. [...] 9. 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. Nelle imprese a integrazione verticale, i membri del consiglio di amministrazione del gestore dell'infrastruttura e i responsabili dell'adozione di decisioni sulle funzioni essenziali non ricevono alcuna retribuzione basata sui risultati da altra entità giuridica all'interno dell'impresa a integrazione verticale né premi legati ai risultati economico-finanziari di specifiche imprese ferroviarie. Possono tuttavia ricevere incentivi connessi alla prestazione globale del sistema ferroviario. [...] 11 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”;

- l'articolo 11-ter, comma 2, che prevede che *“[i]l gestore dell'infrastruttura mantiene il potere di vigilanza relativamente all'esercizio delle funzioni di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b), e ne ha la responsabilità. Le entità che svolgono le funzioni essenziali si conformano agli articoli 11, 11-bis e 11-quater”;*
- l'articolo 37, 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 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, e, in particolare, gli articoli 8 e 9;

VISTA

la delibera n. 71/2021, del 20 maggio 2021, notificata, in pari data, con note prot. ART nn. 8265/2021 e 8266/2021, con la quale l'Autorità ha avviato un procedimento, nei confronti di Ferrotramviaria S.p.A. e di Ferrovie del Gargano S.r.l. in concorso (di seguito anche, congiuntamente: le Società), 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, concernente il mancato adempimento dell'obbligo disciplinato dall'articolo 11, comma 11, del medesimo decreto legislativo n. 112/2015, per non aver individuato un idoneo soggetto terzo, indipendente sul piano decisionale, cui affidare le funzioni essenziali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera b-*septies*), del citato decreto legislativo n. 112/2015;

VISTA

la memoria difensiva congiunta delle Società, acquisita agli atti dell'Autorità con prot. ART n. 9757/2021, del 18 giugno 2021, con la quale le stesse si sono difese nel merito riferendo tra l'altro, con riferimento all'istituzione del Consorzio Ferrovie Pugliesi, che *“....Tale iniziativa si è resa necessaria anche nelle more dell'attuazione del protocollo d'intesa promosso da parte della Regione Puglia e stipulato con i concessionari regionali e Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. finalizzato ad individuare i*

presupposti necessari atti a consentire l'affidamento a quest'ultima delle funzioni essenziali della infrastrutture regionali connesse, la cui attuazione è demandata all'impulso della stessa RFI oltre che della Regione Puglia e pertanto non imputabile alle scriventi" ...;

VISTA

la nota, assunta agli atti dell'Autorità con prot. ART n. 11248/2021, del 19 luglio 2021, con cui le Società hanno, congiuntamente, presentato una proposta di impegni al fine di ottenere la chiusura del procedimento, avviato con la menzionata delibera n. 71/2021, senza l'accertamento dell'infrazione;

CONSIDERATO

che, con tale proposta, le Società si sono così impegnate:

- *"Ferrotramviaria e Ferrovie del Gargano, quali società consorziate del Consorzio Ferrovie Pugliesi, soggetto terzo al quale le stesse hanno affidato le funzioni essenziali di cui all'art. 11 comma 11 del cit. d.lgs. 112/2015, s'impegnano a modificare lo STATUTO del predetto Consorzio per rafforzare l'esigenza di indipendenza decisionale dello stesso indicata dalla normativa, attraverso l'istituzione permanente di un organismo indipendente di composizione tecnica, composto esclusivamente da membri esterni alle consorziate, deputato a verificare, mediante pareri vincolanti, che ogni decisione assunta dal Consorzio in relazione all'esercizio delle funzioni essenziali del Gestore della Infrastruttura rispetti i principi di cui al d.lgs. 112/2015. Segnatamente si propone, nei termini di cui innanzi la modifica parziale dell'art. 5 recante "Rapporti tra Consorzio e singoli Consorziati" con introduzione dell'art. 5. 7.; la modifica parziale dell'art. 10 recante "Organi del Consorzio" con introduzione della lett. e); la modifica parziale dell'art. 11 recante "Assemblea", segnatamente del punto 11.5; la modifica parziale dell'art. 12 recante "L'organo Amministrativo", segnatamente del punto 12.1.; la modifica integrale dell'art. 15 che rechi, in luogo dell'attuale "Revisore dei Conti" (disciplinato nell'articolo successivo), l'intestazione "La Commissione di imparzialità" con indicazione dei membri e dei compiti loro affidati. SI ALLEGA STATUTO (formato PDF) con evidenza delle modifiche/integrazioni proposte";*
- *"Ferrotramviaria e Ferrovie del Gargano, quali società consorziate del Consorzio Ferrovie Pugliesi, soggetto terzo al quale le stesse hanno affidato le funzioni essenziali di cui all'art. 11 comma 11 del cit. d.lgs. 112/2015, s'impegnano a modificare altresì il REGOLAMENTO CONSORTILE PER L'ESERCIZIO DELLE FUNZIONI ESSENZIALI DEL GESTORE DELLA INFRASTRUTTURA EX ART. 3, COMMA 1, LETT. B) SEPTIES DEL D.LGS. 112/2015 SMI, coerentemente all'impegno assunto al punto precedente., specificando all'art. 3 le finalità dell'istituzione della Commissione di Imparzialità di cui all'art. 15 dello Statuto, nel senso di sottoporre alla sua preventiva verifica ogni decisione assunta dall'Organo Amministrativo del Consorzio riguardo alle funzioni essenziali del Gestore della Infrastruttura, al fine di escludere che le stesse non siano preclusive degli interessi degli operatori ferroviari terzi rispetto alle consorziate, e non realizzino, anche solo potenzialmente, forme di discriminazione tra i ridetti terzi e le imprese ferroviarie riconducibili alle*

consorziate; nonché prevedendo l'introduzione ex novo dell'art. 4, recante "Commissione d'imparzialità: nomina dei membri e modalità di esercizio delle attività di verifica sulle decisioni assunte in tema funzioni essenziali del Gestore della Infrastruttura" nel quale sono specificate: le modalità di nomina dei membri (solo esterni al Consorzio) della Commissione; la procedura di verifica delle decisioni assunte dall'Organo Amministrativo in tema di funzioni essenziali mediante adozione di pareri scritti aventi natura vincolante. Si ALLEGA REGOLAMENTO CONSORTILE con evidenza delle modifiche/integrazioni proposte";

SENTITO il responsabile del procedimento, ai sensi dell'articolo 9, comma 1, del regolamento per lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori di competenza dell'Autorità, che ha formulato le proprie valutazioni nella relazione agli atti del procedimento;

RITENUTO che, ad una preliminare e complessiva valutazione, la proposta relativa agli impegni sopra indicati, presentata dalla Società con la citata nota prot. ART n. 11248/2021, del 19 luglio 2021, concernenti le violazioni contestate con la delibera n. 71/2021, appare potenzialmente idonea all'efficace perseguimento degli interessi tutelati dall'articolo 11, comma 11, del decreto legislativo n. 112/2021, in quanto istitutiva di una procedura, oggetto di specifica previsione statutaria, la cui messa in esercizio potrà meglio assicurare, con particolare incisività, le garanzie di indipendenza e terzietà del Consorzio Ferrovie Pugliesi, attesa anche l'opportunità del contributo partecipativo dei terzi interessati tramite la sottoposizione della predetta proposta di impegni alle eventuali osservazioni degli stessi ai sensi dell'articolo 8, comma 5, del regolamento per lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori;

RITENUTO che sussistano pertanto i presupposti per dichiarare ammissibile, ai sensi dell'articolo 9, comma 1, del Regolamento sanzionatorio, la summenzionata proposta di impegni presentata, congiuntamente, da Ferrotramviaria S.p.A. e Ferrovie del Gargano S.r.l.;

CONSIDERATO che rimane comunque impregiudicata la valutazione – da effettuarsi in esito all'istruttoria di cui all'articolo 8, comma 5 e seguenti, del predetto Regolamento – sulla effettiva idoneità della proposta di impegni a risolvere le criticità sottese alle contestazioni di cui alla delibera n. 71/2021;

RITENUTO che, per garantire il compiuto dispiegarsi dei diritti di partecipazione dei terzi interessati, dato l'incombere del periodo feriale, debbano disporsi congrui termini per la presentazione di osservazioni scritte, ai sensi del suddetto articolo 8, comma 5, del regolamento per lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori;

su proposta del Segretario generale

DELIBERA

1. è dichiarata ammissibile, ai sensi dell'articolo 9, comma 1, del regolamento per lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori, approvato con delibera n. 15/2014, la proposta di impegni presentata, congiuntamente, da Ferrotramviaria S.p.A. e da Ferrovie del Gargano S.r.l. con nota prot. ART n.

11248/2021, del 19 luglio 2021, e allegata alla presente delibera, in relazione al procedimento sanzionatorio avviato con la delibera n. 71/2021;

2. è disposta la pubblicazione della proposta di cui al punto 1 sul sito *web* istituzionale dell'Autorità;
3. i terzi interessati possono presentare, ai sensi dell'articolo 8, comma 5, del Regolamento per lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori, le proprie osservazioni scritte in merito agli impegni proposti e dichiarati ammissibili, entro e non oltre il termine di quarantacinque giorni dalla data della pubblicazione di cui al punto 2, fissato tenuto conto delle considerazioni riportate in premessa. I partecipanti al procedimento che intendono salvaguardare la riservatezza o la segretezza delle informazioni fornite devono presentare richiesta adeguatamente motivata;
4. le osservazioni dei terzi interessati possono essere inviate al responsabile del procedimento, dott. Ernesto Pizzichetta, tramite posta elettronica certificata (PEC) al seguente indirizzo: pec@pec.autorita-trasporti.it;
5. le osservazioni pervenute sono pubblicate sul sito *web* istituzionale dell'Autorità a cura del responsabile del procedimento;
6. entro i trenta giorni successivi alla pubblicazione di cui al punto 5, Ferrotramviaria S.p.A. e Ferrovie del Gargano S.r.l. possono presentare per iscritto la propria posizione in relazione alle osservazioni presentate dai terzi ed eventualmente introdurre modifiche accessorie alla proposta di impegni;
7. la presente delibera è notificata a mezzo PEC a Ferrotramviaria S.p.A. e a Ferrovie del Gargano S.r.l., comunicata al Consorzio Ferrovie Pugliesi, nonché pubblicata sul sito *web* istituzionale dell'Autorità.

Torino, 5 agosto 2021

Il Presidente

Nicola Zaccheo

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