

Procedimento sanzionatorio avviato con delibera n. 72/2021, del 20 maggio 2021, nei confronti di La Ferroviaria Italiana S.p.A. – Adozione del provvedimento sanzionatorio ai sensi dell’articolo 37, comma 14, lettera a), del decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112, per la violazione degli articoli 2 e 11, commi 4, 9 e 11, del medesimo decreto legislativo.

L’Autorità, nella sua riunione del 23 dicembre 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, recante *“schema della procedura di assegnazione”*;

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, con modificazioni, 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: "RFI"] 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;

- VISTE** le linee guida sulla quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità, adottate con delibera n. 49/2017, del 6 aprile 2017 (di seguito anche: "Linee guida");
- VISTA** la nota prot. ART n. 4647/2021, del 15 aprile 2021, con la quale l'Autorità chiedeva a La Ferroviaria Italiana S.p.A. (di seguito: "LFI" o "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 n. 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 delibera ART n. 196/2020, del 3 dicembre 2020 ai fini della sollecita 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 delibera n. 72/2021, del 20 maggio 2021, notificata, in pari data, con nota prot. ART n. 8268/2021, con la quale è stato avviato un procedimento, nei confronti di LFI, 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 l'obbligo, risultante dagli articoli 2, comma 1 e 11, commi 4, 9 e 11 del decreto legislativo n. 112/2015, di svolgere le funzioni essenziali inerenti alla rete locale "Arezzo-Stia" e "Arezzo-Sinalunga" dalla stessa gestita (di seguito: "Rete locale") nel rispetto dei principi di "indipendenza" e "terzietà" rispetto all'impresa ferroviaria che svolge i servizi di trasporto sulla medesima rete (Società Trasporto Ferroviario Toscano S.p.A., partecipata al 100% da LFI, di seguito: "TFT");
- VISTA** la memoria difensiva trasmessa da LFI in data 17 giugno 2021 (prot. ART n. 9672/2021, di pari data), con la quale la predetta Società ha argomentato, in particolare, che:
i) i principi di cui al summenzionato articolo 2 del decreto legislativo n. 112/2015 non sarebbero correlabili alle condotte ascritte alla Società;
ii) l'articolo 11, commi 4 e 9, da un lato, e l'articolo 11, comma 11, dall'altro lato, configurerebbero due modelli operativi alternativi, sicché non sarebbe dato comprendere, dalla lettura della delibera n. 72/2021, *"quale sarebbe specificamente la presunta condotta inadempiente o tardiva contestata alla Società"*;

- iii) la separazione societaria realizzata, fin dal 27 ottobre 2004, tra LFI (in qualità di gestore della Rete locale) e TFT farebbe venir meno i presupposti applicativi dell'articolo 11, comma 11 del medesimo decreto legislativo;
- iv) gli adempimenti sulla governance societaria di cui ai commi 4 e 9 del predetto articolo 11 non sarebbero applicabili a LFI considerato che: i concessionari delle reti regionali sarebbero tenuti a rispettare i soli "principi" della direttiva 2012/34/UE e del decreto legislativo n. 112/2015, e non anche "*le specifiche prescrizioni inerenti alla governance delle imprese separate*" di cui ai predetti commi 4 e 9; non sarebbero indicati termini per adempire alle predette disposizioni, "*talché la circostanza che LFI, a valle della separazione societaria anzidetta, non abbia ad oggi completato il processo di adeguamento agli stessi (...) non integr[erebbe] una condotta sanzionabile* (...). E ciò anche considerato che la situazione d'incertezza che si era venuta a creare circa l'affidamento a regime della rete - da ultimo prorogata a favore di LFI "*sino ad un periodo massimo di dodici mesi successivi alla conclusione dello stato di emergenza sanitaria da Covid-19*", con riserva della Regione Toscana di affidare, a regime, la stessa a RFI ai sensi del summenzionato articolo 47, comma 4 del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito dalla legge 21 giugno 2017, n. 96 - avrebbe posto LFI (partecipata pubblica) "*nell'oggettiva condizione di non poter dare seguito agli anzidetti adempimenti*" e, i relativi amministratori "*al concreto pericolo di violare i canoni di efficacia ed economicità (...) e di arrecare danno all'integrità del patrimonio aziendale*";
- v) in ogni caso, non risulterebbe violata la *ratio* delle norme che si assumono violate considerato che "*ad oggi nessuna impresa ferroviaria ha fatto richiesta di tracce e/o accesso sull'infrastruttura gestita da LFI*";
- vi) fermo quanto sopra, LFI avrebbe comunque avviato con il gestore della rete ferroviaria nazionale "*un percorso negoziale finalizzato all'affidamento in suo favore dello svolgimento delle funzioni essenziali, ormai di imminente formalizzazione*"; peraltro, il predetto adempimento potrebbe essere eseguito, in virtù di quanto indicato nella delibera ART 196/2020 (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*"), anche «*soltre il termine ex lege, segnatamente in tempi compatibili con l'avvio delle attività finalizzate all'allocazione delle capacità per l'orario di servizio a cui il predetto PIR (2022) si riferisce*»;
- vii) la fattispecie sanzionatoria di cui all'articolo 37, comma 14, lett. a) del decreto legislativo n. 112/2015 sarebbe applicabile alle sole violazioni della disciplina relativa all'accesso e all'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e non anche ai casi, quale quello in esame, di asserite violazioni dell'articolo 11, commi 4, 9 e 11; peraltro, nessuna impresa ferroviaria terza ha fatto richiesta di tracce e/o accesso alla rete gestita da LFI e nessun operatore terzo circola sulla stessa sicché

“un’eventuale lesione delle condizioni di accesso alla infrastruttura di terzi non risult[erebbe] nemmeno ipotizzabile nel caso di specie”.

LFI si è riservata, infine, di trasmettere all’Autorità *“copia della convenzione di affidamento delle funzioni essenziali a RFI i corso di formalizzazione tra le (...) parti”*;

VISTO

il verbale dell’audizione di LFI del 21 settembre 2021 - convocata con nota prot. ART 12452/2021, del 10 agosto 2021 - nel corso della quale la predetta Società, premesso di essere ancora il gestore della Rete Locale, ha affermato che il percorso negoziale avviato con il gestore della rete ferroviaria nazionale non era stato ancora finalizzato.

Con riferimento alle richieste istruttorie dell’Autorità di:

- illustrare *“con quali procedure ed atti viene assicurata l’indipendenza decisionale sulle funzioni essenziali del gestore della Rete locale e, segnatamente, quelle relative ai processi di assegnazione delle tracce e d’imposizione dei canoni per l’utilizzo dell’infrastruttura di sua competenza”*;

- acquisire, con riferimento all’ultimo orario di servizio, *“copia degli atti adottati in attuazione delle suddette procedure di assegnazione tracce”*,

la Ferroviaria ha, inoltre: rappresentato che le funzioni essenziali di cui all’articolo 3, comma 1, lett. b-*septies*) sono svolte *“in modo indipendente (...) attraverso il (...) consiglio di amministrazione e le strutture dirigenziali ad esso preposte”*, aggiungendo a tal riguardo che *“in considerazione del controllo diretto esercitato da LFI su TFT mediante la partecipazione al 100%, nessuna entità del gruppo svolge, quindi, un’influenza determinante sulle decisioni del Gestore della Rete locale; in particolare, TFT non può svolgere nessuna influenza in relazione all’attività svolta da LFI in qualità di Gestore della Rete locale. E ciò in conformità all’articolo 11, comma 4 del d.lgs. n. 112/2015”*; trasmesso copia dell’ordine di servizio LFI n. 4765 del 10/12/2020, recante l’aggiornamento dell’orario grafico valido dal 13 dicembre 2020 all’11 dicembre 2021 e relativi allegati tecnici (prot. ART n. 14681/2021, del 22 settembre 2021);

VISTE

le visure camerale di LFI e di TFT, acquisite agli atti rispettivamente con prot. ART 20018/2021 e con prot. ART 20019/2021, dalle quali si evince, tra l’altro, che:

i) le sedi legali e quelle secondarie di LFI e TFT sono situate presso lo stesso indirizzo;

ii) dal punto di vista proprietario, LFI detiene il 100% del capitale sociale di TFT;

iii) dal punto di vista gestionale: il Presidente del Consiglio di Amministrazione e rappresentante di LFI coincide con l’Amministratore unico di TFT; l’Amministratore delegato di LFI coincide con il Procuratore speciale (dotato di ampi poteri di rappresentanza e di gestione) di TFT.

In aggiunta, il Direttore di LFI, che ha adottato il predetto ordine di servizio di LFI n. 4765/2020, coincide con il procuratore speciale, munito di poteri di rappresentanza e qualificato come *“Direttore d’esercizio ferroviario”*, di TFT;

VISTA	la nota prot. ART n. 17654/2021, del 4 novembre 2021, con la quale l'Autorità ha: - comunicato a LFI, previa deliberazione del Consiglio in pari data, le risultanze istruttorie del procedimento ai sensi dell'articolo 10, comma 1, lettera b), del Regolamento sanzionatorio; - informato la Società della possibilità di chiedere l'audizione finale innanzi al Consiglio, ai sensi dell'articolo 11 del Regolamento sanzionatorio;
VISTA	la memoria trasmessa dalla Società in data 24 novembre 2021 (prot. ART n. 18746/2021, di pari data), in esito alla comunicazione delle citate risultanze istruttorie, con la quale LFI si è ulteriormente difesa nel merito, richiamando le proprie difese già svolte e aggiungendo, <i>inter alia</i> , che: <i>“l'indipendenza del gestore dell'infrastruttura affermata dall'art. 2 e complessivamente dall'art. 11 [del] cit. d.lgs. [112/2015]”</i> sarebbe salvaguardata, da un lato, <i>“dalla circostanza che LFI controlla – e non è invece controllata – da TFT”</i> e, dall'altro lato, che LFI <i>“è gestita da un consiglio di amministrazione che opera collegialmente nello svolgimento delle funzioni essenziali proprie del gestore dell'infrastruttura”</i> (enfasi di LFI). Rassegnando le proprie conclusioni, la Società ha, quindi, chiesto di <i>“valutare l'archiviazione del procedimento sanzionatorio”</i> , senza domandare di essere preventivamente audita innanzi al Consiglio dell'Autorità ai sensi del summenzionato articolo 11 del Regolamento sanzionatorio;
VISTA	la relazione istruttoria dell'Ufficio Vigilanza e sanzioni;
CONSIDERATO	quanto rappresentato nella relazione istruttoria con riferimento alla condotta contestata, e, in particolare, che: <ol style="list-style-type: none">1. dalla documentazione agli atti risulta la violazione, da parte di LFI, degli articoli 2, comma 1 e 11, commi 4, 9 e 11 del decreto legislativo n. 112/2015, nelle parti in cui impongono alla Società di svolgere le funzioni essenziali inerenti alla Rete locale nel rispetto dei principi di “indipendenza” decisionale e “terzietà” rispetto all'impresa ferroviaria che svolge i servizi di trasporto sulla medesima rete.2. Le argomentazioni difensive della Società, prodotte - sia nel corso dell'istruttoria (prott. ART nn. 9672/2021, del 17 giugno 2021 e 14681/2021, del 22 settembre 2021), sia all'esito della comunicazione delle sopra menzionate risultanze istruttorie (prot. ART n. 18746/2021, del 24 novembre 2021) - non sono valse a contrastare, neutralizzandole, le argomentazioni a fondamento dell'antigiuridicità della contestata condotta. Infatti:<ol style="list-style-type: none">i) i principi di indipendenza decisionale e di terzietà di cui ai summenzionati articoli 2 e 11 del decreto legislativo n. 112/2015 - specificamente contestati alla Società fin dall'avvio del procedimento, nonché nel corso della successiva istruttoria - non possono dirsi rispettati in virtù della costituzione, in data 27 ottobre 2004, di TFT, avente personalità giuridica distinta rispetto a LFI e da quest'ultima controllata, né, tantomeno, dal modello di gestione adottato da LFI, <i>i.e.</i> un consiglio di amministrazione che, ad avviso della Società, <i>“oper[erebbe]</i>

collegialmente nello svolgimento delle funzioni essenziali". A tal proposito, non può farsi a meno di rilevare - coerentemente a quanto già evidenziato nelle sopracitate risultanze istruttorie, con argomentazioni che la Società non ha inteso specificamente confutare - che: LFI è proprietaria al 100% di TFT; le sedi legali e quelle secondarie di LFI e TFT sono situate presso lo stesso indirizzo; il Presidente del Consiglio di Amministrazione e rappresentante di LFI coincide con l'Amministratore unico di TFT; l'Amministratore delegato di LFI coincide con il Procuratore speciale di TFT (dotato, peraltro, di poteri di rappresentanza e di gestione di particolare ampiezza, tale da essere assimilabile ad un amministratore *optimo iure*). Nella sostanza, quindi, all'interno delle predette imprese, verticalmente integrate ai sensi dell'articolo 1, lett. uu-bis) del decreto legislativo n. 112/2015, le decisioni relative alle funzioni essenziali sono svolte da soggetti che - alla luce dei vincoli economici, organizzativi e giuridici intercorrenti tra LFI e TFT - costituiscono un unico centro decisionale.

Peraltro, ad ulteriore conferma dell'inidoneità dei vincoli societari e dei modelli di gestione di LFI e TFT ad assicurare il rispetto dei prescritti requisiti di indipendenza decisionale e di terzietà, va altresì rilevato che, nel riscontrare la richiesta dell'Autorità di dimostrare, in concreto, *"con quali procedure ed atti viene assicurata l'indipendenza decisionale sulle funzioni essenziali del gestore della Rete locale"*, LFI si è limitata, dapprima, ad affermare - con argomentazioni che, come visto, risultano prive di fondamento - che *"LFI svolge, in modo indipendente, le funzioni essenziali attraverso il suo consiglio di amministrazione e le strutture dirigenziali ad esso preposte"* (sul quale, peraltro, TFT *"non [potrebbe] svolgere nessuna influenza..."*) e, in seguito, a trasmettere copia del predetto ordine di servizio di LFI n. 4765/2020, da cui si evince che le richieste di assegnazione della capacità pervenute a LFI da TFT sono state trattate, ai fine della redazione dell'orario di servizio, dal "Direttore LFI", che coincide con il procuratore speciale, munito di poteri di rappresentanza e qualificato come "Direttore d'esercizio ferroviario", di TFT (cfr. prot. ART n. 14681/2021, del 22 settembre 2021; visure camerali di LFI e TFT).

ii) Priva di pregio è, inoltre, l'obiezione della Società secondo cui gli *"adempimenti in tema di governance societaria"* di cui ai commi 4 e 9 del predetto articolo 11 non sarebbero applicabili a LFI, che sarebbe tenuta a rispettare il solo principio di indipendenza, ottemperato, nel caso di specie, oltre che dal modello di gestione adottato, *"mediante l'avvenuta separazione societaria"*. Infatti, non può farsi a meno di rilevare, in aggiunta a quanto sopra evidenziato in via assorbente circa l'inidoneità della mera separazione societaria e della vigente ripartizione di competenze gestionali a garantire terzietà e indipendenza decisionale nello svolgimento delle funzioni essenziali, che i predetti *"adempimenti in tema di governance societaria"* danno effettiva attuazione al principio di indipendenza, pacificamente applicabile anche a LFI.

Del resto è evidente il paradosso cui condurrebbe la tesi prospettata dalla Società: la mera costituzione di un'entità giuridicamente separata, all'interno di

un'impresa verticalmente integrata, consentirebbe di ritenere sempre e comunque rispettato il principio di indipendenza, a prescindere da qualsiasi verifica sul modello societario e gestionale concretamente adottato, in spregio alla chiara *ratio legis* di rafforzare, anche per i gestori di reti locali rientranti nell'ambito di applicazione del decreto legislativo n. 112/2015, le predette garanzie di indipendenza decisionale e terzietà nell'esercizio delle funzioni essenziali.

iii) Parimenti infondata è la tesi per cui la condotta di LFI non sarebbe sanzionabile in quanto, da un lato, *"i predetti commi 4 e 9 dell'art. 11 non indicano i termini entro i quali tali adempimenti dovrebbero essere realizzati"* e, dall'altro lato, *"codesta Autorità, nella precitata delibera 196/2020, ha espressamente assentito che l'individuazione del soggetto terzo destinatario delle funzioni essenziali avvenisse oltre il termine ex lege"*. Oltre che contraddittoria, l'affermazione della Società omette di considerare - in linea con quanto già dedotto nelle sopracitate risultanze istruttorie, con motivazioni non confutate dalla Società - che l'articolo 11, commi 4 e 9 del decreto legislativo n. 112/2015 configura una norma di condotta predeterminata in tutti i suoli elementi costitutivi, cui, pertanto, LFI avrebbe dovuto dare esecuzione fin dal momento della sua entrata in vigore (23 dicembre 2018).

Né, a diverse conclusioni, potrebbe giungersi per effetto della richiamata delibera ART n. 196/2020, la quale non ha inteso (e né avrebbe potuto) assegnare, in mancanza di una previsione normativa espressa, un termine per adempire più ampio di quello previsto *ex lege*, quanto piuttosto ribadire - preso atto dell'intendimento (ripetutamente rappresentato dalla Società all'Autorità) della Regione Toscana di affidare la gestione della Rete locale a RFI - la necessità che LFI provvedesse comunque ad affidare le funzioni essenziali ad un soggetto terzo e indipendente e che venisse, pertanto, definito *"un quadro consolidato dei ruoli svolti dai vari soggetti coinvolti nella gestione dell'infrastruttura e nelle attività connesse, nonché conforme a quanto previsto dal decreto legislativo 112/2015"*. In ogni caso, è indubbio che anche la sollecitazione formulata dall'Autorità, nell'ambito del diverso procedimento di revisione del Prospetto informativo della rete 2022 di LFI, sia stata disattesa non avendo LFI affidato le funzioni essenziali ad un soggetto terzo e indipendente *"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"*, i.e. 12 aprile 2021 (cfr. nota prot. ART n. 4647/2021, del 15 aprile 2021).

iv) Non condivisibile, rispetto all'illecito contestato, è anche la giustificazione della Società tesa a sostenere che la predetta situazione di incertezza circa l'affidamento a regime della rete - incertezza che, peraltro, risulterebbe aggravata dal fatto che *"l'Ente concedente, allo stato, non ha nemmeno sciolto la riserva già espressa circa la valutazione di affidar la gestione della [Rete locale] a RFI allo scadere della proroga (...)"* - ha posto LFI *"nell'oggettiva condizione di non poter dare seguito agli anzidetti adempimenti previsti a valle della separazione societaria dai commi 4 e 9 dell'art. 11 [...] fra cui, appunto, l'eliminazione di alcune*

sovraposizioni negli organi amministrativi”, anche al fine di non violare i canoni di efficacia ed economicità applicabili alle società pubbliche. Difatti, è evidente che la riferita situazione di incertezza non rimanda a situazioni di oggettiva ed incolpevole impossibilità della Società di uniformarsi al dettato normativo, tali da escluderne la responsabilità.

Del resto, non vi è dubbio che, ove si aderisse alla tesi prospettata dalla Società, si giungerebbe all'illogica conclusione di condizionare indefinitamente l'ottemperanza agli obblighi previsti per legge alla volontà del destinatario, il quale, nel caso di specie, ha rappresentato, fin dal 23 luglio 2020: 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'articolo 47, comma 4 del citato d.l. n. 50/2017, la gestione della Rete locale a RFI, senza tuttavia giungere, nonostante il decorso del termine previsto *ex lege*, ad affidare le funzioni essenziali ad un soggetto terzo e indipendente sul piano decisionale (cfr. note prott. ART nn. 10806/2020, del 23 luglio 2020 e 5151/2021, del 22 aprile 2021).

v) Irrilevante è, inoltre, l'obiezione della Società secondo la quale la violazione degli interessi tutelati dalla predetta normativa non sarebbe nemmeno “*lontanamente ipotizzabile nel caso di specie*” non avendo “*nessuna impresa ferroviaria terza (...) fatto richiesta di tracce e/o accesso sull'infrastruttura gestita da LFI*” e non circolando “*su di essa terzi operatori*”, atteso che la soggezione all'obbligo di individuazione del soggetto terzo e indipendente discende, in maniera inequivocabile, dal combinato disposto degli articoli 2, comma 1 e 11 del succitato decreto legislativo n. 112/2015, a nulla rilevando né la maggiore o minore attrattività di un'infrastruttura ferroviaria nei confronti di richiedenti capacità attuali e/o potenziali, né le condizioni ed eventuali limitazioni di accesso alla stessa, né, infine, le modalità di svolgimento del servizio. Ciò che rileva (e ciò che è stato accertato nel corso dell'istruttoria), è che LFI eserciti le funzioni fondamentali inerenti alla Rete locale in violazione dei principi di terzietà e indipendenza decisionale.

vi) Priva di qualsiasi pregio è, infine, l'affermazione di LFI in forza della quale le sanzioni di cui all'articolo 37, comma 14, lettera a), del menzionato decreto legislativo n. 112/2015 - il quale dispone testualmente che: “*in caso di accertate violazioni della disciplina relativa all'accesso ed all'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e dei servizi connessi, [l'organismo di regolazione provvede] ad irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria fino ad un massimo dell'uno per cento del fatturato (...) e, comunque, non superiore a euro 1.000.000*” - non sarebbero applicabili al gestore della rete locale che “*a valle della separazione societaria, non abbia adempiuto alle prescrizioni di governance previste ai commi 4 e 9 dell'art. 11*” ovvero “*non abbia affidato a terzi lo svolgimento delle funzioni essenziali*”, mancando in tali casi un “*effettivo e concreto pregiudizio dei terzi*”.

Depone, in senso contrario all'affermazione della Società, la stessa definizione normativa di “*funzioni essenziali del gestore dell'infrastruttura*” che rimanda, ai

sensi dell'articolo 3, comma 1, lett. b) del decreto legislativo n. 112/2015, all' *"adozione di decisioni relative all'assegnazione delle tracce ferroviarie (...) e all'imposizione dei canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura (..)"*. Trattasi, con ogni evidenza, di decisioni che incidono, in via diretta ed immediata, sull'accesso e sull'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e che, in quanto tali, ricadono indubbiamente nell'ambito di applicazione del summenzionato articolo 37, comma 14, lettera a) del decreto legislativo n. 112/2015;

RITENUTO

pertanto, di accertare 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" decisionale e "terzietà" rispetto all'impresa ferroviaria che svolge i servizi di trasporto sulla medesima rete;

RITENUTO

conseguentemente, di procedere all'irrogazione della 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 decreto legislativo n. 112/2015;

CONSIDERATO

altresì, quanto riportato nella relazione dell'Ufficio Vigilanza e sanzioni in riferimento alla determinazione dell'ammontare della sanzione, in considerazione sia dell'articolo 14 del Regolamento sanzionatorio, sia delle linee guida sulla quantificazione delle sanzioni, 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, merita considerazione il fatto che, nonostante la Società sia stata ripetutamente informata dall'Autorità di essere soggetta agli obblighi di cui all'articolo 11 del citato d.lgs. n. 112/2015, perduri tutt'ora la violazione della suddetta norma, tesa a garantire, come visto, la trasparenza e la concorrenza dell'accessibilità all'infrastruttura ferroviaria. Rileva altresì, con riguardo all'estensione territoriale e all'offensività della condotta, la circostanza che la Rete locale interassi un ambito limitato, circoscritto alle linee "Arezzo-Stia" e "Arezzo-Sinalunga";
3. in merito all'opera svolta per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, LFI risulta tuttora inottemperante alla norma, sebbene la Società

abbia rappresentato di aver dato avvio al *“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”* (nota prot. ART 5151/2021, del 22 aprile 2021) evidenziando, al contempo, come il predetto percorso risulti ostacolato dalla illustrata situazione di incertezza circa l’affidamento della Rete Locale;

4. con riguardo alla personalità dell’agente, non risultano precedenti a carico della Società per infrazioni della medesima indole;
5. in relazione alle condizioni economiche della Società, risulta che la stessa ha esposto un valore totale dei ricavi delle vendite, delle prestazioni e di altri proventi commerciali, per l’esercizio 2020, pari ad euro 7.961.888,00 (settemilioninovecentosessantunomilaottocentoottantotto/00) ed un utile di euro 1.590.295,00 (unmilionecinquecentonovantamiladuecentonovantacinque/00);
6. ai fini della quantificazione della sanzione è necessario considerare, ai sensi dell’articolo 37, comma 14, lett. a) del decreto legislativo n. 112/2015, il fatturato relativo ai proventi da mercato realizzato nell’anno 2020, che può essere determinato, nei confronti di LFI, dai ricavi da corrispettivo, riferiti all’anno 2020, del Contratto di servizio, riconosciuti dalla Regione Toscana per la gestione dell’infrastruttura ferroviaria, pari a euro 5.647.169,00 (cinquemilioniseicentoquarantasettemilacentosessantanove/00);
7. per le considerazioni su esposte e sulla base delle Linee guida, risulta congruo: i) determinare l’importo base della sanzione nella misura di euro 15.000,00 (quindicimila/00); ii) applicare sul predetto importo base una riduzione pari a euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00) in considerazione delle circostanze sopraelencate; iii) irrogare, conseguentemente, la sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di euro 12.500,00 (dodicimilacinquecento/00);

RITENUTO

pertanto di procedere all’irrogazione della sanzione nella misura di euro 12.500,00 (dodicimilacinquecento/00) ai sensi dell’articolo 37, comma 14, lettera a), del decreto legislativo n. 112/2015;

tutto ciò premesso e considerato

DELIBERA

1. è accertata, nei termini descritti in motivazione, che si intendono qui integralmente richiamati, la violazione, da parte di La Ferroviaria Italiana S.p.A., 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” decisionale e “terzietà” rispetto all’impresa ferroviaria che svolge i servizi di trasporto sulla medesima rete;

2. è irrogata, nei confronti di La Ferroviaria Italiana S.p.A., ai sensi dell’articolo 37, comma 14, lettera a), del menzionato decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112, una sanzione amministrativa pecuniaria di euro 12.500,00 (dodicimilacinquecento/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:
 - 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. 184/2021”;
 - alternativamente, tramite l’utilizzo del servizio PagoPA, disponibile nella sezione “Servizi online PagoPA” (al link <https://autorita-trasporti.servizi-pa-online.it/>), indicando, nel campo causale: “sanzione amministrativa delibera n. 184/2021”;
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 La Ferroviaria Italiana S.p.A. 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, 23 dicembre 2021

Il Presidente
Nicola Zaccheo

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