



Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

Ufficio per la Regolazione dei Servizi Ferroviari
IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

PROT. 864/5/URSF

RELAZIONE PER IL DIRETTORE DELL'UFFICIO PER LA REGOLAZIONE DEI SERVIZI FERROVIARI

OGGETTO: Ricorso ex art. 37, comma 3, del D.Lgs. 188/2003, presentato in data 9 gennaio 2013, da Nuovo Trasporto Viaggiatori S.p.A. (NTV) c/Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. (RFI) in relazione alle penali richieste dal GI all'IF rispettivamente per i periodi 28 aprile 2012 – 30 giugno 2012, 1 luglio 2012 – 30 ottobre 2012 e 1 novembre 2012 – 8 dicembre 2012 ai sensi del Capitolo 2 – paragrafo b.4.2. Parte Speciale del PIR.

Avvio del procedimento istruttorio relativo al ricorso in data 15 febbraio 2013 con nota n. 138/5/URSF.

I. - LE PARTI

- **Nuovo Trasporto Viaggiatori S.p.A.** (di seguito **NTV**) è un'impresa ferroviaria (di seguito **IF**) privata che opera nel trasporto ferroviario passeggeri ad Alta Velocità (di seguito **AV**). NTV è stata creata nel dicembre 2006 dagli imprenditori Luca Cordero di Montezemolo, Diego Della Valle, Gianni Punzo e Giuseppe Sciarone. Nel giugno 2008 si sono aggiunti Intesa Sanpaolo, Alberto Bombassei, Generali Financial Holdings e SNCF S.A., e nel gennaio 2009 Isabella Seragnoli. NTV con sede legale in Roma, Viale del Policlinico, 149/B - Partita IVA e C.F. 09247981005. Il servizio commerciale proposto da NTV, con una flotta di treni denominati “*Italo*”, prevede un'offerta che raggiunge diverse città italiane, tra cui tutte quelle dedicate all'AV (fonte www.ntvspa.it).
- **Rete Ferroviaria Italiana S.p.A.** (di seguito **RFI**), società appartenente al gruppo facente capo alla Holding Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A. (FSI), è il Gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale italiana (di seguito **GI**), in virtù dell'atto di concessione di cui al D.M. 138/T del 31 ottobre 2000 e s.m.i., che disciplina i rapporti fra lo Stato (concedente) e RFI (concessionario). RFI, con sede legale in Roma - Piazza della Croce Rossa, 1 - Codice fiscale 01585570581 e Partita IVA 01008081000. In attuazione delle Direttive comunitarie n. 12, 13 e 14 del 2001, il Decreto Legislativo n. 188 del 2003 ha confermato al Gestore dell'infrastruttura la sua missione, delineandone le diverse aree di responsabilità (fonte www.rfi.it).

II. - I FATTI

Premessa

NTV ed RFI in data 17 gennaio 2008 hanno sottoscritto, ai sensi dell'art. 23 del D.Lgs. 188/2003, un **Accordo Quadro** (AQ) avente ad oggetto la capacità, in termini di tracce e servizi, sull'infrastruttura ferroviaria nazionale. Con tale AQ, RFI ha assicurato a NTV, tra l'altro, la disponibilità della capacità, nei termini richiamati nell'Allegato A, per una durata di anni 10 (a decorrere dal 12 dicembre 2010 fino al 12 dicembre 2020). NTV si era per altro impegnata ad avviare il servizio di trasporto a decorrere dal 1° gennaio 2012, poi rinviato al 28 aprile 2012.

Successivamente le parti (RFI e NTV) convengono di integrare l'allegato B dell'Accordo Quadro con l'allegato B bis (accluso e parte integrante dell'atto integrativo), contenente gli interventi per adeguare e potenziare la capacità degli impianti e delle stazioni ivi indicati, rendendoli funzionali alle maggiori esigenze di trasporto dell'impresa ferroviaria, oltre che coerenti con il programma di esercizio di cui all'allegato A bis.

La società Nuovo Trasporto Viaggiatori S.p.A. (NTV) ha inoltrato all'URSF - in data 9 gennaio 2013 (nota **prot. 13/009.05/P**) - il ricorso in oggetto contro la società Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. (RFI).

Il ricorso de quo fa parte di un insieme di 7 ricorsi, presentati contestualmente a quest'Ufficio da NTV, aventi ad oggetto specifiche problematiche relative all'accesso e all'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria italiana.

L'URSF si è immediatamente attivato, constatata la varietà e la complessità delle problematiche evidenziate dalla ricorrente, contattando le due società (NTV ed RFI) per verificare preliminarmente - per le vie brevi - lo stato delle questioni sollevate al fine di verificare la possibilità di giungere ad una conciliazione globale sul contenzioso in atto.

Dopo tale preliminare attività istruttoria, l'URSF ha proposto alle società un incontro presso i propri uffici per esperire un tentativo di conciliazione.

In data 05 febbraio 2013, alle ore 17.00, si è quindi tenuto - presso la sede dell'URSF - un primo incontro con i rappresentanti del gestore dell'infrastruttura RFI e dell'impresa ferroviaria NTV, durante il quale si è data informazione che la riunione era convocata preliminarmente all'avvio formale da parte dell'URSF di procedimenti istruttori volti all'accertamento dell'esistenza delle violazioni segnalate da NTV.

L'URSF ritiene, infatti, che - nell'ottica di una più semplice e rapida, qualora possibile, risoluzione delle controversie - ogni attore in gioco possa, prima del formale avvio di un procedimento istruttorio, illustrare dettagliatamente le proprie posizioni, anche in contraddittorio con la controparte, al fine di poter eventualmente pervenire a una soluzione condivisa delle problematiche rilevate.

Tale attività di conciliazione è stata esperita quindi nell'interesse complessivo del mercato del trasporto ferroviario.

Al termine della suddetta riunione, dopo le dichiarazioni ed i chiarimenti forniti da codeste società su ogni singola tematica affrontata, l'URSF ha formulato una proposta di conciliazione complessiva finalizzata a risolvere il contenzioso.

Le Parti, preso atto delle rispettive posizioni e della proposta dell'URSF sull'insieme delle questioni oggetto di contestazione, si sono dichiarate disponibili ad approfondire con le proprie strutture interne ogni singola tematica e a fissare un nuovo incontro presso l'URSF per la ratifica di un eventuale auspicabile accordo.

Il secondo incontro si è tenuto il giorno 14 febbraio 2013, alle ore 17.00 presso la sede di quest'Ufficio.

Durante tale riunione, e a seguito degli approfondimenti e delle verifiche effettuate dalle Parti, è emersa l'impossibilità di giungere ad una conciliazione globale sul contenzioso in atto, e pertanto l'URSF, preso atto dell'esito negativo del tentativo di conciliazione, ha comunicato a codeste società di dover procedere con il formale avvio dei procedimenti istruttori relativi ai ricorsi presentati dall'IF NTV.

Descrizione sintetica dei documenti pervenuti ed analizzati in fase istruttoria, relativi al ricorso de quo, in ordine temporale.

NTV, con la nota n. 13/009.07/P del **09 gennaio 2013**, ha chiesto all'URSF l'apertura del procedimento istruttorio ai sensi dell'art. 37 comma 3 del D. Lgs. 188/2003, comunicando quanto segue.

In data **8 febbraio 2012** NTV e RFI hanno sottoscritto un Accordo Quadro, integrativo di quello datato 17 gennaio 2008, che prevede, tra l'altro:

- punto 6) *“per il periodo intercorrente tra la data di inizio del servizio commerciale originariamente previsto con l'Accordo Quadro del 17 gennaio 2008, così come modificato ed integrato ... (1 settembre 2011) e la data di avvio del servizio commerciale di cui al punto 2) [e cioè entro il 30 giugno 2012], NTV si impegna a corrispondere a RFI, secondo le modalità di seguito definite, una somma pari all'85% del valore del pedaggio relativo alla capacità non utilizzata nel suddetto periodo”.*

- punto 7) *“le tracce prese in considerazione ... sono quelle oggetto di capacità prevista, per il periodo di riferimento, dall'Accordo Quadro del 17 gennaio 2008”*

- punto 8) *“resta inteso che le tracce assegnate e/o da assegnarsi da parte di RFI ad NTV per attività non commerciale (a titolo esemplificativo: **corse prova e pre-esercizio**) sono e/o formeranno oggetto di apposita e distinta contrattualizzazione, **senza che gli importi connessi all'utilizzazione di tali tracce possano essere portate a deconto** degli importi dovuti ai sensi dei precedenti 6) e 7)”.*

In data 7 aprile 2011 NTV ha presentato a RFI richiesta di tracce orarie per l'orario di servizio 2011 – 2012.

Il 28 febbraio 2012 RFI ha comunicato la disponibilità definitiva delle tracce richieste e trasmesso il relativo “Progetto Orario”.

In data 26 aprile 2012 NTV e RFI hanno sottoscritto il “Contratto di Utilizzo” dell'infrastruttura, il quale all'art. 2, comma 1 e 2, ha previsto:

- comma 1): *“l'utilizzo delle tracce orarie, elencate nell'allegato 1, funzionali all'effettuazione di treni per traffico ferroviario nazionale passeggeri lunga percorrenza –comprese le tracce e i servizi ... richiesti e ottenuti ai sensi del successivo comma 2 - costituisce l'oggetto del presente contratto”;*

- comma 2): *la “IF [NTV], ai fini dell'esercizio delle attività di trasporto di cui sopra, ovvero per attività correlate al mantenimento delle competenze legate alla validità del certificato di sicurezza, corse prova funzionali al processo omologativo e al pre-esercizio, potrà avanzare durante il corso di validità del presente contratto ... richieste di assegnazione di ulteriori tracce rispetto a quelle elencate in allegato 1...”*

Il **28 aprile 2012** NTV ha dato avvio al servizio commerciale, effettuando corse sia per il collaudo del materiale rotabile sia per il pre-esercizio; per entrambe tali tipologie di corse sono state richieste apposite tracce.

Dopo aver descritto le suddette premesse, NTV fornisce le seguenti ulteriori informazioni.

1. In data 10 agosto 2012, RFI, per il tramite della società Ferservizi S.p.A., ha richiesto a NTV il pagamento delle penali previste dal paragrafo b.4.2 Capitolo 2 – Parte Speciale del P.I.R. per la mancata contrattualizzazione di parte delle tracce orarie rese disponibili con riferimento al periodo 28 aprile 2012 – 30 giugno 2012, inviando a tale titolo la fattura 8 agosto 2012 dell'ammontare di Euro 3.907.500,00.

Con nota in data 6 settembre 2012 NTV ha chiesto di conoscere il dettaglio delle penali applicate, rappresentando al riguardo che nella determinazione dell'importo in questione dovesse comunque tenersi conto delle tracce contrattualizzate ai sensi dell'art. 2, comma 2, del Contratto di Utilizzo per l'effettuazione di corse sia per il collaudo del materiale rotabile sia per il pre-esercizio, formalmente non inserite nel Progetto Orario.

Con nota in data 16 novembre 2012 RFI, in risposta alla suddetta richiesta di chiarimenti, ha specificato che ai fini della determinazione dell'importo delle penali:

a) è stato effettuato un confronto tra il valore delle tracce contenute nel Progetto Orario ed il valore delle tracce inserite nell'Allegato 1 del Contratto di Utilizzo, ossia le tracce utilizzate per il servizio commerciale;

b) sulla differenza, equivalente ai pretesi minori ricavi di pedaggio, è stata applicata l'aliquota del 75% prevista dal paragrafo b.4.2. Capitolo 2 – Parte Speciale del P.I.R.

RFI ha inoltre chiarito che *“le tracce richieste per l'effettuazione delle corse prova ... , non essendo tracce commerciali, non sono state prese in considerazione ai fini della determinazione delle penali di cui trattasi”*.

2. NTV ritiene che ai fini della determinazione dell'importo delle penali previste dal paragrafo b.4.2 Capitolo 2 – Parte Speciale del P.I.R., per calcolare la differenza tra la capacità di infrastruttura richiesta e la capacità impegnata in termini di tracce orarie si deve tener conto di tutte le tracce utilizzate dall'impresa ferroviaria, e quindi anche delle tracce utilizzate da NTV non per fini commerciali, bensì per collaudo del materiale rotabile e pre-esercizio.

NTV afferma che i minori ricavi di pedaggio sui quali applicare l'aliquota del 75% sono quelli risultanti dalla differenza tra:

(a) valore delle tracce richieste (contenute nel Progetto Orario)

(b) valore complessivo delle tracce comunque contrattualizzate, comprendendo in queste ultime sia quelle inserite nell'Allegato 1 del Contratto di Utilizzo (destinate all'esercizio commerciale) sia quelle contrattualizzate ai sensi dell'art. 2, comma 2, del medesimo contratto.

2.1. Il paragrafo b.4.2 Capitolo 2 – Parte Speciale del P.I.R. prevede che *“se l'IF per fatto ad essa imputabile, non contrattualizzi parte delle tracce richieste e rese disponibili, la stessa IF è tenuta a corrispondere al GI un importo pari al 75% del canone relativo alle tracce non contrattualizzate riducibile nella misura del 50% nel caso in cui tali tracce vengano allocate ad altre IF”*. NTV ricorda come la suddetta disposizione è posta a garanzia degli impegni assunti dalle imprese ferroviarie e a tutela dell'interesse all'efficiente gestione dell'Infrastruttura, sia in termini di riscossione dei pedaggi da parte del Gestore, sia in termini di fruibilità della rete da parte di altri operatori, in coerenza con quanto disposto dall'art. 23, comma 8, del d.lgs. 188 del 2003, per il quale il GI può *“stabilire per i richiedenti condizioni volte a tutelare le sue legittime aspettative circa le future entrate e l'utilizzo dell'infrastruttura”*, condizioni che devono essere in ogni caso *“congrue, trasparenti e non discriminatorie”*.

2.2. NTV ritiene che le sanzioni previste dal P.I.R. debbano essere applicate nel rispetto dei principi di proporzionalità e di non aggravamento degli oneri a carico dell'IF, per non limitare gravemente il regime di concorrenza nella prestazione del servizio. Le penali andrebbero pertanto – a parere di NTV - calcolate considerando il valore di tutte le tracce a vario titolo contrattualizzate. NTV evidenzia inoltre che - per quanto concerne il regime economico (pedaggi, penali per mancata utilizzazione) - le tracce orarie utilizzate per le corse di collaudo e pre-esercizio sono soggette alla stessa disciplina prevista per le tracce destinate al servizio commerciale (l'art. 3 del Contratto di Utilizzo considera in modo unitario e indistinto tutte le tracce orarie oggetto del contratto stesso).

2.3. L'Accordo Quadro dell'8 febbraio 2012 ha previsto, al punto 8, l'impossibilità di portare gli importi per le tracce orarie destinate a corse per attività non commerciali in compensazione con le eventuali penali. Secondo NTV questa previsione non è applicabile al caso in esame perché circoscritta alle tracce contrattualizzate per il periodo di tempo intercorrente tra la data originariamente prevista per l'inizio del servizio commerciale (1° settembre 2011) e la data di inizio effettivo (28 aprile 2012). A parere di NTV il fatto che RFI - nel disciplinare il rapporto con NTV per il periodo 1 settembre 2011 – 28 aprile 2012 - abbia sentito la necessità di escludere espressamente la compensazione, dimostra come di norma tale compensazione sia invece ammessa. Inoltre sempre il punto 8 del suindicato AQ prevede l'impossibilità di effettuare la compensazione nel caso in cui le tracce orarie destinate a corse per attività non commerciali avessero formato oggetto di "apposita e distinta contrattualizzazione", circostanza questa non verificatasi nei fatti in quanto - come sopra evidenziato - tali tracce sono parte integrante del Contratto di Utilizzo.

3. NTV ritiene che il GI, nella determinazione delle penali previste dal paragrafo b.4.2 Capitolo 2 – Parte Speciale:

- a)** alla luce del principio di congruità e di proporzionalità, non può prescindere dall'entità oggettiva della lesione effettivamente subita in conseguenza della mancata contrattualizzazione di tracce orarie;
- b)** sempre in base ai principi di congruità, proporzionalità e ragionevolezza:
 - (i)** deve valutare in che misura l'impresa ferroviaria si sia resa effettivamente inadempiente rispetto agli impegni assunti;
 - (ii)** non può in alcun modo infliggere all'IF sacrifici iniqui o eccessivamente penalizzanti;
- c)** non può, in ogni caso, perseguire la logica utilitaristica di sproporzionata massimizzazione dell'entrata pecuniaria, atteso il ruolo istituzionale di cui è investita.

4. NTV considera il calcolo della penale errato e la conseguente pretesa di RFI deve ritenersi infondata per i seguenti motivi:

1. RFI non ha considerato che, a fronte di tracce orarie contenute nel Progetto Orario non contrattualizzate per un valore pari ad **Euro 23.600.775,98**, NTV ha comunque contrattualizzato ai sensi dell'art. 2, comma 2, del Contratto di Utilizzo, obbligandosi al pagamento dei relativi canoni, ulteriori tracce per un valore di **Euro 4.870.752,73**: NTV ritiene che il valore di queste ultime tracce concorra con quello delle tracce inserite nell'Allegato 1 del Contratto di Utilizzo a determinare la misura in cui sono state in concreto realizzate le "legittime aspettative" di RFI circa "le future entrate" derivanti dalla prevista contrattualizzazione delle tracce inserite nel Progetto Orario;

2. in questo contesto, il pagamento delle penali per le tracce inserite nel Progetto Orario e non contrattualizzate per l'esercizio commerciale, sommato al pagamento delle tracce orarie contrattualizzate ai sensi dell'art. 2, comma 2, del Contratto di Utilizzo determina un ingiustificato arricchimento per il Gestore dell'Infrastruttura e produce, per altro verso, effetti iniqui, perché eccessivamente penalizzanti a carico di NTV e soprattutto sproporzionati rispetto alla reale entità del danno che le penali dovrebbero risarcire.

Per le ragioni sopraesposte NTV ha chiesto l'intervento dell'URSF, ai sensi dell'art. 37 del d.lgs. 188 del 2003, come verrà di seguito specificato.

In data **15 febbraio 2013**, con nota prot. 138/5, l'URSF ha comunicato l'avvio del procedimento istruttorio relativo al ricorso in oggetto e nominato il sottoscritto Responsabile del Procedimento.

Ai fini dell'istruttoria del ricorso l'URSF ha richiesto alle parti di fornire – entro 15 giorni dal ricevimento della nota, la seguente documentazione (con esclusione di quanto già acquisito agli atti):

- copia della documentazione intercorsa tra RFI e NTV avente ad oggetto le penali per mancata contrattualizzazione di cui al par. b.4.2, capitolo 2 parte speciale del PIR;
- tabelle riepilogative (analoghe a quella allegata alla nota RFI/DCE\AA0011\P\2012\0002916 del 16/11/2012) che evidenzino le tracce da progetto orario e da contratto, i relativi pedaggi e le penali calcolate – totali compresi – con riferimento ai seguenti periodi:
 - o 1 luglio 2012 – 31 ottobre 2012
 - o 1 novembre 2012 – 8 ottobre 2012;
- tabelle riepilogative delle tracce, e relativi pedaggi, richieste ed utilizzate da NTV per l'effettuazione delle corse prova funzionali al processo omologativo e al pre-esercizio dei treni AGV 575 (Italo), con riferimento ai seguenti periodi:
 - o 28 aprile 2012 – 30 giugno 2012;
 - o 1 luglio 2012 – 31 ottobre 2012;
 - o 1 novembre 2012 – 8 dicembre 2012;
- copia della documentazione intercorsa tra RFI e NTV avente ad oggetto la richiesta e la relativa autorizzazione all'effettuazione delle corse prova funzionali al processo omologativo e al pre-esercizio del materiale rotabile AGV 575, nell'anno 2012;
- tabelle riepilogative delle tracce, e relativi pedaggi (con allegati i corrispondenti documenti contabili), richieste ed utilizzate da Trenitalia per l'effettuazione delle corse prova funzionali al processo omologativo e al pre-esercizio dei treni ETR 600 (Frecciargento);
- copia della documentazione intercorsa tra RFI e Trenitalia avente ad oggetto la richiesta e la relativa autorizzazione all'effettuazione delle corse prova funzionali al processo omologativo e al pre-esercizio dei treni ETR 600;
- ogni altra eventuale informazione, documentazione o valutazione che si ritenga utile fornire ai fini dell'istruttoria di cui trattasi.

A seguito dell'avvio del provvedimento istruttorio relativo al ricorso in oggetto, avviato in data **15 febbraio 2013** con nota n. 138/5/URSF, l'Organismo regolatore ha ricevuto, in data **28 marzo 2013**, la relativa documentazione, rispettivamente da NTV e da RFI.

Sintesi della nota NTV n. 13/087.03/P del 28 marzo 2013 e relativi allegati

NTV, con la successiva nota n. 13/087.03/P del **28 marzo 2013**, di risposta alla nota n. 138/5/URSF del **15 febbraio 2013** di apertura del procedimento, ha comunicato quanto segue.

In data successiva al deposito del ricorso, avvenuto in data 9 gennaio 2013, NTV informa che RFI ha trasmesso ulteriori due fatture relative a penali dovute rispettivamente per i periodi 1 luglio 2012 - 30 ottobre 2012 e 1 novembre 2012 – 8 dicembre 2012 ai sensi del paragrafo b.4.2. Capitolo 2 – Parte Speciale del P.I.R.

Le fatture – che ammontano a un valore complessivo di **€ 12.092.134,99** – sono state entrambe emesse da RFI in data 30 novembre 2012, ma sono state ricevute via e-mail da NTV soltanto il 22 gennaio 2013.

Con nota del 18 febbraio 2013 NTV ha immediatamente contestato l'obbligo di dover versare le somme richieste a titolo di penali e ha contestualmente informato RFI di avere già promosso, ai sensi dell'articolo 37, comma 3, del Decreto Legislativo n. 188 del 2003, ricorso dinanzi all'URSF su identica questione.

Con comunicazione del 14 febbraio 2013 - ricevuta da NTV in data 22 febbraio 2013 - RFI ha inviato all'IF una "diffida ad adempiere", per chiedere il pagamento, nel termine di 15 giorni, di una somma complessiva di **€ 16.116.667,96** – comprensiva delle somme richieste con la già richiamata fattura dell'8 agosto 2012 – e precisando che, in caso di decorso infruttuoso del termine, "darà corso ad ogni iniziativa prevista dal PIR e dal Codice Civile".

Con raccomandata A/R del 7 marzo 2013 NTV riscontrava tale "diffida ad adempiere", contestando integralmente il fondamento della pretesa avversaria.

NTV, tra l'altro, ha rammentato a RFI la pendenza di un ricorso dinanzi all'URSF e ha diffidato il GI dall'intraprendere qualsivoglia iniziativa volta al pagamento delle penali contestate, facendo presente che un'eventuale escussione delle fideiussioni in suo possesso sarebbe stata illegittima (in quanto le fideiussioni sono state rilasciate a garanzia dell'adempimento di obbligazioni diverse da quelle richiamate nella suddetta diffida) e contraria al principio di buona fede.

In data 8 marzo 2013, infine, giungeva a NTV una comunicazione di RFI con cui quest'ultimo faceva seguito alla sua precedente "diffida" del 14 febbraio 2013, rinnovando l'invito a provvedere al pagamento dell'importo di Euro 16.116.667,97 entro e non oltre 5 giorni, preannunciando nuovamente che decorso tale termine avrebbe dato corso «*ad ogni iniziativa finalizzata alla tutela dei propri diritti ed interessi*».

NTV osserva che le somme richieste a titolo di penali con le anzidette due nuove fatture emesse dal GI sono state quantificate utilizzando i medesimi principi e parametri usati con riguardo alla precedente fattura n. 8101011109 dell'8 agosto 2012, che costituiscono l'oggetto del procedimento avviato dall'URSF.

In considerazione della sostanziale identità della questione, NTV chiede all'URSF di disporre l'estensione oggettiva del procedimento già avviato in data 15 febbraio 2013 alle citate due nuove fatture n. 8101016127 e 8101016128, relative a penali dovute rispettivamente per i periodi 1 luglio 2012 - 30 ottobre 2012 e 1 novembre 2012 - 8 dicembre 2012.

NTV ha quindi richiesto all'Ufficio di:

1. rideterminare le penali dovute da NTV per i periodi 1 luglio 2012 - 30 ottobre 2012 e 1 novembre 2012 - 8 dicembre 2012 in applicazione del paragrafo b.4.2. Capitolo 2 – Parte Speciale del P.I.R., considerando ad ogni effetto come tracce contrattualizzate anche le tracce orarie richieste per l'effettuazione di corse di collaudo del materiale rotabile e di pre-esercizio;
2. disporre che tale criterio debba essere applicato da RFI per il calcolo di ulteriori penali eventualmente dovute.

Facendo seguito alla nota dell'URSF del 15 febbraio 2013, NTV ha trasmesso la seguente ulteriore documentazione:

- tabella riepilogativa che evidenzia le tracce (ed i relativi pedaggi) da progetto orario non contrattualizzate per i periodi 1.07.2012 – 31.10.2012 e 1.11.2012 – 8.12.2012;
- tabella riepilogativa che evidenzia le tracce contrattualizzate ed i relativi pedaggi (programma di esercizio consuntivato per anticipo ramp-up – mediante richieste in VCO - di alcuni servizi commerciali da parte di NTV) per i periodi 1.07.2012 – 31.10.2012 e 1.11.2012 – 8.12.2012;
- tabella riepilogativa delle penali relative ai periodi 1.07.2012 – 31.10.2012 e 1.11.2012 – 8.12.2012 (totale **€ 13.776.670,26**);
- tabella riepilogativa delle tracce (e dei relativi pedaggi) richieste ed utilizzate da NTV per l'effettuazione delle corse prova funzionali al processo omologativo e al pre-esercizio dei treni AGV575 (Italo) con riferimento ai periodi 28.04.2012 – 30.06.2012; 1.07.2012 – 31.10.2012 e 1.11.2012 – 8.12.2012 (totale **€ 2.207.345,57**).

Sintesi della nota RFI n. RFI-AD\A0011\P\2013\0000291 del 28 marzo 2013 e relativi allegati

RFI con nota n. RFI-AD\A0011\P\2013\0000291 del **28 marzo 2013**, sempre in risposta alla nota n. 138/5/URSF del **15 febbraio 2013** di apertura del procedimento, comunica quanto segue.

In applicazione a quanto previsto nel paragrafo b.4.2, capitolo 2 parte speciale del PIR, RFI ha richiesto a NTV il pagamento, a titolo di penali per mancata contrattualizzazione, di un importo complessivo pari ad **€ 15.991.983,51**.

Nel definire il programma di emissione delle fatture RFI ha preso a riferimento i tre periodi del ramp-up comunicati dalla IF e l'importo è stato richiesto con tre distinte fatture:

1. fattura n. 8101011109 emessa l' 8 agosto 2012 con scadenza 7 settembre 2012 di importo pari ad **€ 3.907.500,00**;
2. fattura n. 8101016127 emessa il 30 novembre 2012 con scadenza 30 dicembre 2012 pari ad **€ 9.596.780,67**;
3. fattura n. 8101016128 emessa il 30 novembre 2012 con scadenza 29 gennaio 2013 pari ad **€ 2.495.350,70**;

RFI evidenzia che - ai fini della determinazione delle penali di cui al par. b.4.2 - ha effettuato un confronto tra:

- i) le tracce contenute nel progetto orario comunicato a NTV il 28 febbraio 2012 e
- ii) le tracce inserite nell'allegato 1 del contratto di utilizzo sottoscritto il 27 aprile 2012 (valevole per il periodo 28 aprile 2012-8 dicembre 2012).

Come previsto dal sopra richiamato par. b.4.2 del PIR, alle tracce inserite nel progetto orario e poi non contrattualizzate per espressa volontà di NTV, RFI ha applicato l'aliquota del 75% (rispetto al valore totale delle stesse).

NTV, in occasione del ricevimento della prima fattura, ha richiesto (con nota del 6 settembre 2012) un dettaglio riepilogativo delle tracce non contrattualizzate per le quali tale fattura era stata emessa, richiedendo -al contempo- se nella determinazione dell'importo si fosse tenuto conto:

- a) delle tracce richieste per l'effettuazione delle corse prove funzionali al processo omologativo e al pre-esercizio, esercite dopo l'avvio del servizio commerciale;
- b) dell'eventuale riallocazione ad altra IF delle tracce non contrattualizzate da NTV, dal momento che -in tal caso- le penali a NTV avrebbero dovuto essere applicate nella misura del 50% (e non del 75%) del valore del pedaggio delle tracce non contrattualizzate.

Con nota del **16 novembre 2012** RFI ha fornito a NTV il dettaglio richiesto, sottolineando in riscontro alle richieste di chiarimento avanzate: **i)** che le tracce dalla stessa richieste per l'effettuazione delle "corse prova funzionali al processo omologativo e al pre-esercizio" -non essendo tracce per servizi commerciali- non sono state prese in considerazione ai fini della determinazione delle penali; **ii)** che le tracce non contrattualizzate dalla medesima non sono state successivamente assegnate ad altra IF.

Con nota del **4 dicembre 2012** NTV ha nuovamente contestato l'importo richiesto lamentando il fatto che non si fosse tenuto conto delle tracce funzionali allo svolgimento delle corse prova, contrattualizzate, ai sensi dell'art. 2 comma 2 del contratto di utilizzo sottoscritto il 27 aprile 2012, nel corso di esecuzione del contratto medesimo.

Tenuto conto che le tre fatture sopra citate sono andate in scadenza (rispettivamente: il 7 settembre 2012, il 30 dicembre 2012 e il 29 gennaio 2013), RFI – ritenendo infondate le eccezioni dell'IF- in data 14 febbraio u.s. ha provveduto ad inviare a NTV una nota di diffida ad adempiere nel termine di 15 giorni al pagamento di un importo complessivo pari a **€ 16.116.667,96**, salvo il diritto, decorso infruttuosamente tale termine, di intraprendere le iniziative previste dal PIR e dal Codice Civile.

In riscontro alla suddetta nota di diffida, NTV - con nota del 7 marzo u.s. - ha contestato il fondamento delle pretese di RFI, richiedendo, da un lato, maggiori chiarimenti sulle iniziative che il GI intenderebbe intraprendere in caso di mancato pagamento e lamentando, dall'altro, l'ammontare manifestamente eccessivo delle penali di cui il GI rivendica il pagamento, indipendentemente dalla tenuta in considerazione o meno delle tracce per corsa prova.

Per completezza, si rappresenta che RFI - sul presupposto della fondatezza delle proprie ragioni - ha ulteriormente diffidato NTV - con nota dell'8 marzo u.s. - ad adempiere al pagamento delle somme ad essa correttamente imputate. A fronte del protrarsi dell'inadempimento da parte di NTV, il GI ha provveduto ad intraprendere le opportune iniziative presso le sedi giudiziarie competenti a tutela dei propri diritti.

Alla luce della ricostruzione degli avvenimenti sopra delineata, RFI eccepisce l'assoluta infondatezza e il carattere strumentale delle doglianze e delle pretese dell'IF, ivi comprese quelle prospettate nel ricorso

Preliminarmente il GI rileva che le penali applicate e comunicate da RFI a NTV sono riconducibili ad una corretta interpretazione ed applicazione delle regole contenute nel PIR.

RFI ricorda che il Capitolo 2 -parte speciale- "*Condizioni di accesso all'infrastruttura AV/AC*" è stato introdotto nel gennaio 2008 nella forma di aggiornamento straordinario al PIR – Edizione dicembre 2007 a seguito di una procedura di consultazione che ha visto il coinvolgimento non solo dell'URSF ma anche della Direzione Generale dei Trasporti Ferroviari del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti.

Le regole peculiari in materia di penali nonché la previsione di due differenti tipologie di penali, quelle di cui al par. b.4.2 (in caso di mancata contrattualizzazione delle tracce richieste) e quelle di cui al par. c.3 (in caso di mancata utilizzazione delle tracce contrattualizzate), sono da considerarsi il frutto di un percorso condiviso tra soggetti regolatori, gestore dell'infrastruttura ed imprese ferroviarie interessate.

RFI afferma che - in osservanza alle regole contenute nel PIR - nella determinazione degli importi dovuti da NTV a titolo di penali per mancata contrattualizzazione non ha, né avrebbe potuto operare diversamente da quanto in concreto avvenuto.

L'interpretazione offerta da NTV a sostegno della richiesta di rideterminazione delle penali - consistente nel considerare ad ogni effetto come tracce contrattualizzate anche quelle richieste ed esercite nel corso di esecuzione del contratto di utilizzo dell'infrastruttura - si pone - secondo RFI - in assoluto contrasto con la ratio e le finalità perseguite dalla regola di cui al par. b.4.2 del PIR.

Tale regola ha quale precipua e unica finalità quella di determinare adeguate conseguenze economiche nei confronti di quelle IF che - avendo ottenuto disponibilità di capacità e non procedendo poi alla completa contrattualizzazione di quanto ottenuto - pongono in essere un grave inadempimento dal quale discende un concreto pregiudizio:

- alle altre imprese ferroviarie, le quali: **i)** da un lato - per effetto della necessaria compatibilizzazione con le tracce rilasciate all'impresa ferroviaria che si rende "inadempiente" - divengono destinatarie di un progetto orario che non sarebbe completamente aderente alle richieste da esse formulate e, quindi, non integralmente soddisfattivo rispetto alle loro esigenze commerciali; **ii)** dall'altro, non possono disporre - in fase di pianificazione dei propri servizi - della capacità richiesta dall'impresa ferroviaria che si rende inadempiente, con intuibili conseguenze in termini di contrazione delle possibilità di sviluppo e incremento del traffico.
- al Gestore dell'Infrastruttura in termini di minori ricavi da pedaggio derivanti dall'impossibilità - durante l'intervallo temporale in cui le tracce rese disponibili con il progetto orario vengono "congelate" a favore dell'IF fino al momento della sottoscrizione del contratto di utilizzo - di allocare ad altre IF quelle tracce non contrattualizzate dall'IF richiedente alla quale era stata riservata la relativa capacità.

Secondo RFI quindi nella determinazione delle penali applicabili al caso di specie non si possono e non si devono detrarre eventuali importi riconducibili al valore delle tracce richieste ed espletate dopo la sottoscrizione del contratto di utilizzo, trattandosi di tracce diverse da quelle rilasciate col progetto orario e, dunque, differenti dalle tracce “sottratte” alla disponibilità del Gestore e delle altre IF.

Il GI ritiene pertanto che, se si ammettesse come percorribile l’interpretazione offerta da NTV, si determinerebbe un vulnus regolamentare suscettibile di alterare significativamente il regolare confronto competitivo dei diversi operatori, sul cui corretto dispiegarsi è chiamato a vigilare proprio l’URSF, ancorché verificando eventuali competenze di altre strutture indipendenti che abbiano ragione di insistere su tale problematicità (i.e. l’ANSF).

RFI prospetta che le IF potrebbero operare la scelta di non contrattualizzare parte della capacità ad esse riservata (che il GI non può offrire nella fase di pianificazione dei servizi ad altri operatori) per poi portare a deconto dell’ammontare delle penali a proprio carico la quota di pedaggio corrispondente a tracce differenti (indipendentemente se trattasi di tracce commerciali o non) da quelle non contrattualizzate all’atto della stipula del contratto di utilizzo.

Secondo RFI appare inoltre priva di apprezzamento l’argomentazione espressa da NTV nella nota del 7 marzo u.s., secondo cui la mancata riallocazione ad altra IF delle tracce oggetto di contestazione (i.e. le tracce inserite nel progetto orario comunicato a NTV il 28 febbraio 2012 e poi non contrattualizzate per espressa volontà della stessa) dimostrerebbe l’assenza di qualsivoglia meritevole finalità oggetto di tutela da parte del Gestore.

Anche in tal caso l’IF opererebbe una strumentale interpretazione della norma, la cui unica finalità è rappresentata dall’alleviare l’importo delle penali per mancata contrattualizzazione laddove la medesima capacità non contrattualizzata dall’impresa ferroviaria inadempiente venga successivamente allocata ad altri operatori.

NTV inoltre nella nota del 7 marzo, vorrebbe - a parere di RFI - dimostrare una sorta di eccessiva onerosità delle penali ad essa richieste, quasi a volere richiedere - senza che nessuna regola del PIR lo preveda - la sterilizzazione delle penali in parola laddove il Gestore non dimostri che la capacità non contrattualizzata sia stata richiesta e utilizzata successivamente da altri operatori.

Secondo RFI, NTV vorrebbe estendere la regola di cui al paragrafo a.5.1., il cui ambito di applicazione è circoscritto al caso in cui l’IF, optando per uno slittamento dell’inizio di validità dell’Accordo Quadro, non incorre in conseguenze economiche sempre che il Gestore non provi di aver subito un danno per effetto della mancata assegnazione della capacità ad altro richiedente.

Tale ultima norma - ricorda il GI - è stata specificamente introdotta, previa richiesta di NTV medesima, su prescrizione dell’URSF nel processo di aggiornamento del PIR edizione dicembre 2008.

RFI ribadisce come sia indubitabile che le possibilità di allocare tracce nella fase successiva alla sottoscrizione del contratto di utilizzo, quando ormai le IF hanno consolidato la pianificazione dei loro servizi, risultino essere sensibilmente ridotte.

E’ dunque la fase “antecedente” alla contrattualizzazione, ossia quella peculiarmente dedicata alla fase di programmazione dei servizi che saranno poi effettuati, quella più delicata e meritevole di tutela al fine di impedire eventuali distorsioni comportamentali dei vari attori in gioco che rechino un concreto pregiudizio agli altri concorrenti e/o allo stesso gestore dell’infrastruttura.

Sulla base di quanto sopra esposto il GI ritiene che il perimetro di riferimento per l'applicazione delle penali di cui al par. b.4.2 sia il confronto tra le tracce rese disponibili dal gestore con il progetto orario e quelle contrattualizzate dall'IF in sede di sottoscrizione del contratto di utilizzo.

Ne deriva, quindi, che il parametro temporale di riferimento per il calcolo dell'eventuale differenza (in negativo o in positivo) tra quanto rilasciato e quanto contrattualizzato può essere esclusivamente il momento della sottoscrizione del contratto di utilizzo in quanto l'Allegato 1 dello stesso contiene l'elenco dettagliato delle tracce contrattualizzate dall'IF.

Le “ulteriori tracce rispetto a quelle elencate nell'Allegato 1” - quali quelle richieste ed ottenute da NTV, ai sensi dell'art. 2, comma 2, del contratto di utilizzo, per l'effettuazione delle corse prova - non possono - secondo il GI - essere tenute in considerazione e ricomprese nel confronto tra rilasciato e contrattualizzato dal momento che la loro definizione avviene in un momento successivo al cristallizzarsi del parametro temporale di riferimento che rileva ai fini del calcolo dell'eventuale differenza su cui applicare la penale di cui al par. b.4.2.

RFI afferma quindi che quanto sopra rappresentato conferma “l'impossibilità per il gestore di decurtare il valore di pedaggio corrisposto per lo svolgimento delle corse prove dall'importo delle penali calcolate ai sensi del par. b.4.2.”, dato che nel contesto temporale di riferimento delle penali per mancata contrattualizzazione non rilevano le effettive circolazioni successivamente realizzate dalla IF.

In riscontro alle richieste formulate dall'URSF, RFI ha fornito la seguente documentazione:

- copia della documentazione intercorsa tra RFI e NTV avente ad oggetto le penali per mancata contrattualizzazione di cui al par. b.4.2, capitolo 2 parte speciale PIR. In dettaglio trattasi:
 - fattura n. 8101011109 emessa l' 8 agosto 2012;
 - fattura n. 8101016127 emessa il 30 novembre 2012;
 - fattura n. 8101016128 emessa il 30 novembre 2012
 - nota di credito verso NTV n. 8101016132
 - nota NTV del 4 dicembre 2012;
 - nota RFI di diffida ad adempiere del 14 febbraio 2013;
 - nota NTV del 7 marzo 2013.
- tabelle riepilogative che evidenziano le tracce da progetto orario e da contratto, i relativi pedaggi e le penali calcolate con riferimento ai seguenti periodi temporali:
 - i) 1 luglio 2012 - 31 ottobre 2012;
 - ii) 1 novembre 2012 – 8 dicembre 2012.

Con riferimento alle richieste dell'URSF inerenti documentazione relativa alle “tracce per corse prova” richieste ed effettuate sia da NTV che da Trenitalia, RFI - nella convinzione di aver fornito una prospettazione utile ad un corretto inquadramento, in termini di fatto e di diritto, della questione lamentata da NTV- ha ritenuto, anche al fine di assicurare la massima economicità e celerità del procedimento, che le informazioni richieste appaiono al momento irrilevanti e inconferenti rispetto alla risoluzione della problematica afferente il caso specifico e si riserva di presentarle in una fase successiva dell'istruttoria, qualora l'URSF le considerasse comunque necessarie per una definizione del procedimento in oggetto.

In conclusione RFI ribadisce come il comportamento tenuto dalla stessa nel caso di specie sia pienamente conforme al quadro normativo e regolamentare vigente, e chiede all'URSF di dichiarare:

- la correttezza dell'operato di RFI e la legittimità del criterio applicato da questa Società nel processo di determinazione delle penali per mancata contrattualizzazione delle tracce;
- il rigetto del ricorso presentato dalla NTV al fine di ottenere una rideterminazione delle penali dovute per il periodo 28 aprile 2012 – 30 giugno 2012 in applicazione del paragrafo b.4.2, capitolo 2 parte speciale del PIR, disponendo l'archiviazione del procedimento in oggetto.

Sintesi delle note RFI relative alla documentazione concernente le “tracce per corse prova”:

- 1) RFI-AD\A0011\P\2013\0000314 del 05 aprile 2013;**
- 2) RFI AD\A0011\P\2013\0000539 del 27 maggio 2013**

Con la nota del **5 aprile 2013** RFI chiarisce quanto affermato nella precedente comunicazione del 28 marzo, con particolare riferimento alle richieste dell'URSF inerenti documentazione relativa alle “tracce per corse prova” richieste ed effettuate sia da NTV che da Trenitalia.

RFI precisa che la scelta di riservare ad un momento successivo la presentazione della suindicata documentazione è riconducibile unicamente alla volontà di assicurare una celere definizione dell'istruttoria nella convinzione dell'eshaustività delle argomentazioni giuridiche e fattuali contenute nella memoria difensiva depositata presso l'URSF il 28 marzo.

Le suddette considerazioni sono formulate da RFI nel rispetto delle competenze dell'URSF, di cui riconosce le legittime prerogative di valutare ed acquisire gli elementi che ritiene necessari alla definizione dei procedimenti istruttori avviati.

Infine RFI comunica che gli elementi informativi concernenti le “tracce per corse prova” richieste ed effettuate sia da NTV che da Trenitalia sono in fase di predisposizione e saranno trasmessi a breve a completamento della documentazione già inviata.

Con la successiva nota del **27 maggio** RFI fornisce i seguenti elementi informativi e documentali concernenti le “tracce per corse prova” richieste ed effettuate sia da NTV che da Trenitalia:

- Tabelle riepilogative che evidenziano le tracce e i relativi pedaggi richieste ed utilizzate da NTV per l'effettuazione delle “corse prova” funzionali al processo omologativo e al pre-esercizio del treno AGV 575;
- Copia su supporto informatico della documentazione intercorsa tra RFI e NTV avente ad oggetto la richiesta e la relativa autorizzazione ad effettuare corse prova, relative al periodo 28 aprile – 8 dicembre funzionali al processo omologativo ed al pre-esercizio del materiale rotabile AGV 575;
- Tabelle riepilogative che evidenziano le tracce e i relativi pedaggi richieste ed utilizzate da Trenitalia per l'effettuazione delle “corse prova”, nel periodo 2008-2009, funzionali al processo omologativo e al pre-esercizio dei treni ETR 600 (Freccia-argento);
- Prospetto riepilogativo del rendicontato (espresso in numero di treni, treni/km, pedaggio) concernente le corse prova dei treni ETR 600 con indicazione del numero di fattura per periodo di riferimento;
- Copia dei documenti contabili relativi al pedaggio delle corse prova dei treni ETR 600 effettuate da Trenitalia nel periodo 2008-2009;
- Copia su supporto informatico della documentazione intercorsa tra RFI e Trenitalia avente ad oggetto la richiesta e la relativa autorizzazione ad effettuare corse prova funzionali al processo omologativo ed al pre-esercizio dei treni ETR 600;

Infine RFI fornisce riscontro alla richiesta avanzata dall'URSF nel corso dell'Audizione del 21 maggio 2012, concernente il confronto tra la capacità (espressa in tr/km) oggetto di Accordo Quadro relativamente all'orario di servizio dic. 2011- dic. 2012 e la capacità richiesta da NTV per il medesimo periodo.

AUDIZIONE RFI tenutasi in data 21 maggio 2013

In data **09 maggio 2013** l'URSF, con nota n. 373/5, ha informato il GI - analizzata e valutata tutta la documentazione fornita dalle Parti e al fine di consentire la piena chiarezza e trasparenza del procedimento - di essere disponibile – in base alla richiesta avanzata da RFI - a convocare il GI per una Audizione sul ricorso, fissandola per il giorno 21 maggio 2013.

In tale data si è quindi svolta presso l'URSF l'audizione dei rappresentanti di Rete Ferroviaria Italiana. In via prioritaria il Direttore dell'Ufficio Ing. Croccolo ha precisato che l'Audizione è stata convocata su specifica richiesta della società RFI, affinché la stessa potesse ulteriormente argomentare quanto già rappresentato nelle memorie trasmesse all'URSF relativamente ai seguenti procedimenti:

1. n. 133/5 Informazioni al pubblico concernenti ritardi dei treni e cause di ritardo sulle linee AV/AC;
2. n. 136/5 Mancata assegnazione di tracce in uscita dal nodo di Roma verso Nord;
3. n. 138/5 Rideterminazione delle penali per mancata contrattualizzazione delle tracce.

Dopo che l'Ufficio ha illustrato sinteticamente le problematiche oggetto dell'audizione, è stato chiesto ai rappresentanti di RFI di fornire le ulteriori informazioni ad integrazione dei rapporti già prodotti concernenti i suddetti procedimenti.

In merito alla ***Rideterminazione delle penali per mancata contrattualizzazione delle tracce richieste***, RFI ha riferito quanto segue.

NTV con il ricorso in argomento ha contestato al GI le modalità di calcolo delle penali - previste al Capitolo 2 paragrafo b.4.2 del Prospetto Informativo della Rete - per la mancata utilizzazione delle tracce richieste dall'IF nell'ambito dell'Accordo Quadro per l'utilizzo della rete ferroviaria ad alta velocità.

NTV ha infatti richiesto che nella determinazione delle suddette penali (calcolate valutando la differenza tra la capacità di infrastruttura richiesta dall'IF e rilasciata dal GI con il progetto orario, e quella effettivamente contrattualizzata in termini di tracce orarie), il GI tenga conto di tutte le tracce effettivamente utilizzate dall'IF, comprese quelle "non commerciali" richieste per collaudare il materiale rotabile e per effettuare le corse di pre-esercizio.

RFI ribadisce di aver applicato – in piena ottemperanza a quanto stabilito nel PIR - le regole relative alle penali, risultanti dalla differenza tra:

a) le tracce richieste e rilasciate come da Progetto Orario e

b) le tracce contrattualizzate, come previste nell'Allegato 1 al Contratto di Utilizzo.

Tale principio non può essere in nessun modo superato o comunque modificato senza aprire un vulnus normativo suscettibile di pregiudicare la ratio e le finalità perseguite dalla norma che disciplina le penali di cui trattasi.

A riguardo RFI evidenzia che tale norma non persegue il mero obiettivo di preservare gli introiti del GI ma è principalmente rivolta a garantire il corretto dispiegarsi degli effetti concorrenziali, determinando un efficace deterrente per le IF ad acquisire capacità con l'obiettivo di impedire l'assegnazione della stessa da parte di altre IF concorrenti.

A riprova di quanto sopra argomentato milita la stessa regola di cui al paragrafo B.4.2. del PIR nella parte in cui prevede che la penale comunicata alle IF inadempiente si decurti del 25% (passando dal 75% al 50%) solo quando la capacità non contrattualizzata, e non altra, venga assegnata ad altro operatore.

Per quanto concerne il procedimento, RFI durante l'audizione ha altresì comunicato che NTV ha avviato un provvedimento di urgenza (ex art. "700" c.p.c.) per inibire l'escussione delle fidejussioni prestate a corredo dell'accordo Quadro e del Contratto di Utilizzo, azione peraltro non intrapresa da RFI. Inoltre RFI a completamento delle informazioni già fornite conferma che ha avviato un'azione giudiziaria finalizzata al recupero del credito vantato.

RFI ha, infine, sottolineato che le penali eventualmente da portare a deconto, in considerazione delle corse prova e di pre-esercizio richieste da NTV (come per altro richiesto anche al giudice ordinario) **sono circa 2,5 M.€.**

Sintesi della nota RFI-AD\A0011\P\2013\0000681 del 2 luglio 2013 con cui RFI trasmette l'Ordinanza del Tribunale Civile di Roma sul ricorso promosso da NTV ex art. 700 c.p.c.

Facendo seguito a quanto rappresentato in occasione dell'Audizione del 21 maggio 2013, RFI trasmette all'URSF copia dell'Ordinanza del 7 giugno 2013 con cui il Tribunale Civile di Roma ha rigettato il ricorso cautelare promosso da NTV ex art. 700 c.p.c.

RFI informa che il ricorso di NTV era stato presentato in data 19 marzo 2013 per “paralizzare” il diritto all'escussione – da parte del GI – delle polizze fideiussorie costituite a garanzia del corretto adempimento:

- dell'Accordo Quadro del 17/01/2008;
- del Contratto di Utilizzo del 27/04/2012.

RFI nella nota di trasmissione evidenzia anche che il Tribunale Civile di Roma, nel rilevare l'insussistenza nel caso specifico dei presupposti giustificativi della tutela cautelare, ha riconosciuto i seguenti aspetti:

- qualificazione delle due fideiussioni prestate a favore di RFI come “*fideiussioni a prima richiesta*”, con la conseguente immediata esigibilità da parte del beneficiario in caso di inadempimento da parte del soggetto garantito;
- esclusione di qualsivoglia comportamento fraudolento e in malafede da parte di RFI nell'esecuzione dei contratti garantiti (ossia AQ e Contratto di Utilizzo);
- sostanziale incontestabilità sia dell'inadempimento di NTV per la mancata contrattualizzazione di tutte le tracce richieste, sia della riferibilità di entrambe le garanzie costituite in favore di RFI al pagamento delle relative penali attribuite a carico di NTV.

RFI informa infine che in ragione di tale pronunciamento - e tenuto conto che le banche nel corso del giudizio hanno espressamente dichiarato di rimettersi alle decisioni del Giudice – sta valutando le iniziative più opportune da intraprendere a tutela del credito vantato.

Sintesi della nota URSF di richiesta integrazioni n. 613/5 del 19 luglio 2013

Con tale nota l'URSF ha richiesto all'IF NTV le seguenti informazioni:

- i documenti contabili relativi alle penali;
- copia del bilancio di NTV relativo all'anno 2012, almeno per la parte riguardante l'attribuzione e l'evidenziazione delle penali;
- copia della richiesta di tracce effettuata nel mese di aprile 2011;
- copia della richiesta di tracce effettuata nel mese di febbraio 2012,

ed ha stabilito al 5 settembre 2013 il termine per l'inoltro della documentazione.

Sintesi della nota NTV n. 13/247.01/P del 04 settembre 2013 e relativi allegati

NTV, con la successiva nota n. 13/247.01/P del **04 settembre 2013**, di risposta alla nota n. 613/5/URSF del **19 luglio 2013** di richiesta integrazioni, ha trasmesso all'URSF la seguente documentazione:

- partitario contabile relativo alle penali 2012;
- copia delle n. 3 fatture emesse da RFI e relative alle penali oggetto del ricorso;
- copia del bilancio relativo all'esercizio 2012: a tal riguardo NTV evidenzia che il valore complessivo delle “penali da gestione caratteristica” (**€ 28.979.996**) è costituito dalla somma dell'importo complessivo delle penali oggetto del ricorso (**€ 15.991.990**) con quello relativo alle penali pagate da NTV in ottemperanza a quanto previsto nell'art. 6 dell'AQ AV/AC dell'8 febbraio 2013 (**€ 12.988.005**);
- copia della richiesta di tracce orarie effettuata nel mese di aprile 2011;
- copia della richiesta di tracce effettuata nel mese di aprile 2012.

III. - OGGETTO DEL RICORSO

Con il ricorso ex art. 37, comma 3 del D.Lgs. n. 188/2003 presentato in data 09 gennaio 2013, la Società ricorrente NTV chiede che l'Ufficio per la Regolazione dei Servizi Ferroviari:

1. ridetermini le penali eventualmente dovute da NTV per il periodo 28 aprile 2012 – 30 giugno 2012 in applicazione del paragrafo b.4.2. Capitolo 2 – Parte Speciale del P.I.R. considerando ad ogni effetto come tracce contrattualizzate anche le tracce orarie richieste per l'effettuazione di corse di collaudo del materiale rotabile e di pre-esercizio;
2. disponga che tale criterio debba essere applicato da RFI per il calcolo di ulteriori penali eventualmente dovute.

Con nota del 28 marzo 2012 NTV ha integrato le precedenti richieste con la seguente:

1. rideterminare le penali dovute da NTV per i periodi 1 luglio 2012 - 30 ottobre 2012 e 1 novembre 2012 – 8 dicembre 2012 in applicazione del paragrafo b.4.2. Capitolo 2 – Parte Speciale del P.I.R., considerando ad ogni effetto come tracce contrattualizzate anche le tracce orarie richieste per l'effettuazione di corse di collaudo del materiale rotabile e di pre-esercizio;
2. disporre che tale criterio debba essere applicato da RFI per il calcolo di ulteriori penali eventualmente dovute.

Dal canto suo la società RFI S.p.A. sostiene invece che il comportamento tenuto dalla stessa nel caso di specie sia pienamente conforme al quadro normativo e regolamentare vigente, e chiede all'URSF di dichiarare:

- la correttezza dell'operato di RFI e la legittimità del criterio applicato da questa Società nel processo di determinazione delle penali per mancata contrattualizzazione delle tracce;
- il rigetto del ricorso presentato dalla NTV al fine di ottenere una rideterminazione delle penali dovute per il periodo 28 aprile 2012 – 30 giugno 2012 in applicazione del paragrafo b.4.2, capitolo 2 parte speciale del PIR, disponendo l'archiviazione del procedimento in oggetto.

IV. - L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

L'Ufficio per la Regolazione dei Servizi Ferroviari avendo appreso, secondo quanto riportato dall'IF NTV con nota n. 13/009.07/P del **09 gennaio 2013**, delle problematiche esistenti.

L'URSF ha avviato anche i contatti fra le parti convocando inizialmente due riunioni separate fra le parti (rispettivamente in data 21/01/2013 con NTV e 23/01/2013 con RFI) e due congiunte (rispettivamente 05/02/2013 ed il 14/02/2013 entrambe presso sala riunioni URSF) sul tema del ricorso di NTV, per tentare di addivenire a soluzioni “bonarie”, o almeno condivise, tra le parti, prima di avviare ufficialmente il procedimento.

Successivamente avendo ravvisato la mancanza di un possibile accordo definitivo è stato quindi deciso l'avvio del procedimento avvenuto con nota n. 138/5/URSF del **15 febbraio 2013**.

In dettaglio si riepilogano ora le note pervenute in fase di istruttoria da parte del GI e dell'IF.

Con lettera del GI n. RFI-AD\A0011\P\2013\0000291 **del 28 marzo 2013**, quest'ultima ha fornito quanto richiesto da quest'Ufficio, come di seguito riassunto:

	MITT.	DESTIN.	PROT.	DATA
1	RFI	URSF	279-5 – All. 1	28/03/2013
2	RFI	URSF	279-5 – All. 2	28/03/2013
3	RFI	URSF	279-5 – All. 3	28/03/2013
4	RFI	URSF	279-5 – All. 4	28/03/2013
5	RFI	URSF	279-5 – All. 5	28/03/2013
6	RFI	URSF	279-5 – All. 6	28/03/2013
7	RFI	URSF	279-5 – All. 7	28/03/2013
8	RFI	URSF	279-5 – All. 8	28/03/2013
9	RFI	URSF	279-5 – All. 9	28/03/2013
10	RFI	URSF	279-5 – All. 10	28/03/2013
11	RFI	URSF	279-5 – All. 11	28/03/2013

NTV, con lettera n. 13/087.03/P del 28 marzo 2013, ha fornito quanto richiesto da quest'Ufficio, come di seguito riassunto:

	MITT.	DESTIN.	PROT.	DATA
1	NTV	URSF	269-5 – All. 1	28/03/2013
2	NTV	URSF	269-5 – All. 2	28/03/2013
3	NTV	URSF	269-5 – All. 3	28/03/2013
4	NTV	URSF	269-5 – All. 4	28/03/2013
5	NTV	URSF	269-5 – All. 5	28/03/2013
6	NTV	URSF	269-5 – All. 6	28/03/2013
7	NTV	URSF	269-5 – All. 7	28/03/2013
8	NTV	URSF	269-5 – All. 8	28/03/2013
9	NTV	URSF	269-5 – All. 9	28/03/2013
10	NTV	URSF	269-5 – All. 10	28/03/2013
11	NTV	URSF	269-5 – All. 11	28/03/2013
12	NTV	URSF	269-5 – All. 12	28/03/2013

Successivamente sono pervenute, oltre all'audizione del 21 maggio 2013 sopra citata, le seguenti ulteriori informazioni e documentazioni:

	MITT.	DESTIN.	PROT.	DATA
1	RFI	URSF	295-5	5/04/2013
2	RFI	URSF	435-5	28/05/2013
3	RFI	URSF	RFI- AD\A0011\P\2013\0000681	2/07/2013
4	NTV	URSF	707-5	04/09/2013

V. - L'AMBITO GIURIDICO

Nel corso dell'esame giuridico delle norme principali a riferimento, riportate qui in sintesi, va comunque precisato che l'URSF non può in nessun modo tenere conto delle norme di diritto privato che regolano i rapporti, anche commerciali e di proprietà, fra le parti. Pertanto, saranno qui considerate solo le norme comunitarie (direttive e regolamenti) e le norme nazionali in ambito ferroviari di competenza dell'Ufficio.

Pertanto i principali riferimenti giuridici presi a riferimento sono:

- **DECRETO LEGISLATIVO 8 LUGLIO 2003, N. 188** - *di Attuazione in materia ferroviaria della Direttiva 2001/12/CE, Direttiva 2001/13/CE e soprattutto della "Direttiva 2001/14/CE del parlamento europeo e del consiglio del 26 febbraio 2001 relativa alla ripartizione della capacità di infrastruttura ferroviaria, all'imposizione dei diritti per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e alla certificazione di sicurezza e seguenti modifiche ed integrazioni, così come modificata dalla Direttiva 2007/58/CE"*
- **REGOLAMENTO (CE) N. 1371/2007 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO DEL 23 OTTOBRE 2007** - *relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario*
- **ATTO DI CONCESSIONE - DECRETO DEL MINISTERO DEI TRASPORTI E DELLA NAVIGAZIONE N. 138 DEL 31 OTTOBRE 2000**
- **PROSPETTO INFORMATIVO DELLA RETE** – *edizione del dicembre 2011 con disposizione dell'ad di RFI SpA – n. 16 del 9 dicembre 2011*
- **DIRETTIVA 2012/34/UE** *del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 dicembre 2012- RECAST* - *in aggiunta alle norme sopra richiamate sarebbe anche opportuno considerare il contenuto dell'attuale RECAST del primo pacchetto ferroviario. tuttavia, non essendo ancora stata recepita nell'ordinamento nazionale, si è ritenuto non considerarlo pienamente in questa analisi.*

Per quanto concerne poi le specifiche Condizioni di accesso all'infrastruttura, è opportuno riportare quanto stabilito dalla normativa vigente e dettagliato nel **Prospetto Informativo della Rete** al **Capitolo 2-Parte Speciale- Condizioni di accesso all'infrastruttura AV/AC**.

Paragrafo A. - ACCORDO QUADRO PER INFRASTRUTTURA FERROVIARIA AV/AC

Le regole di cui al presente paragrafo trovano applicazione nel caso di richiesta di capacità che impegna, anche solo parzialmente, l'infrastruttura ferroviaria AV/AC.

a.4 Adempimenti successivi alla sottoscrizione

a.4.3 Fatto salvo quando previsto al precedente punto a.4.2, il Richiedente (se IF/ Associazione internazionale di IF) o l' IF/Associazione internazionale di IF designata procederanno - almeno 8 mesi prima rispetto al giorno di attivazione dell'orario - alla richiesta di assegnazione di capacità specifica, sotto forma di tracce orarie corrispondenti alle caratteristiche della capacità oggetto dell'Accordo, la quale stipula dovrà avvenire nel rispetto dei termini e secondo le modalità indicate al paragrafo 2.3.2.1. del PIR.

a.5 Variazioni della capacità indicata nell'Accordo Quadro

Di norma, nel rispetto delle scadenze indicate per la presentazione delle richieste di tracce possono essere richieste variazioni nei limiti complessivi $\pm 10\%$ rispetto alla capacità indicata nell'Accordo Quadro, fermo in ogni caso quanto previsto dal paragrafo 4.4.1, senza che ciò dia luogo a conseguenze economiche (pur mancando ancora l'emanazione del Decreto citato al medesimo paragrafo).

a.5.1 Differimento del periodo di validità dell'Accordo Quadro

aggiornamento inserito a seguito di prescrizione dell'URSF comunicato a GI con nota del 4/12/2008, prot. 567 e del 11/12/2008, prot. 589

Il Richiedente, che ha già sottoscritto un Accordo Quadro, può richiedere ed ottenere uno slittamento del periodo di validità dell'Accordo medesimo, subordinatamente al verificarsi di circostanze e/o eventi imprevisi e/o imprevedibili e comunque non imputabili alle parti dell'Accordo Quadro.

La richiesta di slittamento, per un periodo massimo di 10 mesi, deve essere presentata da IF a GI almeno 9 mesi prima rispetto all'entrata in vigore dell'Accordo Quadro.

Lo slittamento non comporterà conseguenze economiche per IF salvo che GI non provi di aver subito un danno per effetto della mancata assegnazione della capacità ad altro Richiedente.

In caso di slittamento del periodo di validità dell'Accordo Quadro, IF si obbliga a mantenere comunque i volumi di capacità complessivi previsti nell'Accordo Quadro stesso.

a.8 Risoluzione

Fermo restando quanto previsto dalle disposizioni generali Codice Civile in tema di risoluzione contrattuale, l'Accordo Quadro potrà essere risolto da GI ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1456 cod.civ. nei seguenti casi:

d) mancata richiesta -per ogni anno di vigenza dell'Accordo Quadro- delle tracce corrispondenti alle caratteristiche della capacità oggetto dell'Accordo Quadro, nei termini previsti dal precedente punto a.4.3;

e) mancata stipula da parte del Richiedente (se IF/Associazione internazionale di IF) o dell'IF/Associazione Internazionale designata -per ogni anno di vigenza dell'Accordo Quadro di un Contratto di Utilizzo avente ad oggetto le tracce comunicate da GI ai sensi di quanto previsto dal paragrafo 4.4.5, purché le stesse risultino oggettivamente coerenti con le caratteristiche della capacità oggetto dell'Accordo Quadro.

Paragrafo B. RICHIESTA DI TRACCE ORARIE FINALIZZATA ALLA STIPULA DI CONTRATTO DI UTILIZZO DELL'INFRASTRUTTURA AV/AC

b.4 Conseguenze in caso di mancata contrattualizzazione (parziale o totale) delle tracce richieste (aggiornamento dicembre 2011)

b.4.1 In caso di mancata sottoscrizione del contratto per fatto imputabile all'IF/Associazione internazionale di IF, G.I. potrà escutere l'importo della garanzia di cui al precedente punto b.3.

b.4.2 Se l'IF, per fatto ad essa imputabile, non contrattualizzi parte delle tracce richieste e rese disponibili, la stessa IF è tenuta a corrispondere al GI un importo pari al 75% del canone relativo alle tracce non contrattualizzate riducibile nella misura del 50% nel caso in cui tali tracce vengano allocate ad altra IF.

Paragrafo C. CONTRATTO DI UTILIZZO DELL'INFRASTRUTTURA AV/AC

c.3 Mancata utilizzazione delle tracce contrattualizzate (aggiornamento dicembre 2011)

Se l'IF -per fatto ad essa imputabile- nel corso di esecuzione del contratto non utilizzi, totalmente o parzialmente, le tracce contrattualizzate, l'IF stessa è tenuta a corrispondere al GI un importo pari all'85% del canone relativo alla capacità non utilizzata.

Stesso importo è tenuto a corrispondere GI nei confronti dell'IF interessata qualora la mancata utilizzazione, totale o parziale, delle tracce contrattualizzate sia attribuita a responsabilità di GI medesimo.

DIRETTIVA 2012/34/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 dicembre 2012- RECAST

Articolo 36

Canoni di prenotazione della capacità

I gestori dell'infrastruttura possono applicare un canone adeguato per la capacità assegnata ma non utilizzata. Tale canone per mancato uso serve a incentivare un utilizzo efficiente della capacità. L'applicazione del canone in parola ai richiedenti cui sia stata assegnata una traccia ferroviaria obbligatoria in caso di regolare mancato uso delle tracce assegnate o di parte di esse. Ai fini dell'imposizione di questo canone, i gestori dell'infrastruttura pubblicano nel proprio prospetto informativo della rete i criteri per determinare tale mancato uso. L'organismo di regolamentazione di cui all'articolo 55 controlla tali criteri a norma dell'articolo 56. I pagamenti di tale canone sono effettuati dal richiedente o dall'impresa ferroviaria designata in conformità dell'articolo 41, paragrafo 1. I gestori dell'infrastruttura debbono essere permanentemente in grado di indicare a qualsiasi interessato la capacità d'infrastruttura già assegnata alle imprese ferroviarie utilizzatrici.

Si ritiene infine utile riportare sinteticamente quanto deciso dall'URSF in merito al Ricorso presentato in data 6 dicembre 2011 da Nuovo Trasporto Viaggiatori (NTV) c/Rete Ferroviaria Italiana (RFI) in relazione ai termini e alle condizioni di cui al documento "Accordo Quadro per Infrastruttura AV/AC" predisposto da RFI. - **DECISIONE URSF n. 39 del 17 gennaio 2012**

Al Punto IV) - *Riformulazione della richiesta di tracce orarie*, NTV ha eccepito l'infondatezza di quanto disposto dall'art. 3 dell'Accordo Quadro del 7 ottobre 2011 secondo cui l'IF dovrebbe impegnarsi *"a riformulare la richiesta di tracce per l'orario di servizio dicembre 2011-dicembre 2012 [...]"*.

Al riguardo l'IF ha fatto presente di aver già formulato, in data 7 aprile 2011, in coerenza con il PIR, la richiesta di tracce per l'orario di servizio 11 dicembre 2011 - 8 dicembre 2012, e che pertanto, nel caso specifico, si trattava di confermare le tracce alla luce dell'istruttoria già svolta e del diritto già acquisito.

RFI ha definito contraddittoria la richiesta di NTV di modificare il testo del Nuovo Accordo Quadro sostituendo alla "riformulazione" delle tracce orarie per l'orario di servizio dicembre 2011-dicembre 2012 la "conferma" delle predette tracce.

Secondo il GI tale proposta era in contraddizione con la condotta negoziale dell'impresa ferroviaria la quale, con note dell'11 agosto e del 2 settembre 2011, aveva chiesto di "riprogrammare il servizio all'interno dell'orario 2011-2012".

RFI in proposito ha fatto notare che il differimento da parte di NTV dell'avvio dell'attività commerciale di fatto implicava una riprogrammazione delle tracce orarie coerente con la data di effettivo inizio dell'attività.

Nell'esprimere le proprie valutazioni, l'URSF ha evidenziato che l'avvio delle attività commerciali di una IF operante nel settore dell'alta velocità è - in sé - un'operazione soggetta a fattori di incertezza (peraltro presenti in qualsiasi realtà in fase di start up) che esulano dalla "due diligence" posta dagli amministratori della società, e che non possono giustificare perdite rilevanti di offerta a causa di richieste di tracce periodiche da parte dell'IF *incumbent* Trenitalia.

L'URSF ha poi effettuato una stima del “*danno potenziale*” sia per Trenitalia che per NTV, e valutato che il settore dei trasporti ferroviari è tradizionalmente caratterizzato da assetti monopolistici e da una forte presenza dell'operatore pubblico, per cui il processo di liberalizzazione deve necessariamente razionalizzare il mercato ed introdurre elementi di concorrenza: un'adeguata regolazione di tale settore rappresenta dunque uno strumento indispensabile per raggiungere l'obiettivo dell'apertura del mercato, che non sia solo formale ma anche sostanziale.

In quest'ottica, l'URSF ha indicato che la regolazione asimmetrica dei mercati è uno strumento utile al fine di riequilibrare situazioni di dominanza di una o più imprese, promuovendo la concorrenza attraverso l'imposizione di regole finalizzate a disciplinare le relazioni tra gli operatori evitando con ciò la conservazione di storiche posizioni dominanti.

L'URSF ha quindi considerato che l'offerta “aggiuntiva” non giornaliera formulata da Trenitalia era strettamente correlata con la propria posizione di *incumbent* e con la conseguente ampia disponibilità di materiale rotabile, aggiungendo inoltre che:

- la frequenza giornaliera assicurata dall'offerta di NTV rispetto alle tracce aggiuntive richieste da Trenitalia (con frequenza limitata a uno/due giorni a settimana) è preferibile sia dal punto di vista della continuità del servizio assicurato all'utenza che da quello degli introiti da pedaggio incassati dal Concessionario dell'infrastruttura;
- ***il pagamento da parte di NTV di una penale pari all'85% del valore della tracce richieste e non utilizzate*** garantisce al Gestore la quasi totalità dell'importo dovuto, tenuto conto che tale valore è al netto dei costi variabili comunque sostenuti da RFI;

Per quanto sopra sintetizzato, l'Organismo di Regolazione ha affermato di poter imporre agli operatori in posizione dominante responsabilità speciali e misure asimmetriche volte a riequilibrare il mercato.

L'URSF ha – con la Decisione in esame – riconosciuto da un lato la sostanziale mancanza di responsabilità di RFI dei ritardi nel processo omologativo, dall'altro la buona fede dell'IF NTV nell'originaria previsione di avvio del servizio commerciale e nel fatto che eventi non direttamente controllabili dall'IF stessa abbiano provocato un ulteriore slittamento.

Sulla specifica richiesta di NTV al punto IV del ricorso, l'URSF ha quindi stabilito che venisse modificato l'articolo 3), prevedendo l'obbligo di “confermare”, anziché “riformulare”, la richiesta di tracce orarie per l'orario di servizio dicembre 2011- dicembre 2012 da parte dell'IF NTV.

A seguito della Decisione dell'URSF n. 39/4 del 17 gennaio 2012, RFI e NTV hanno sottoscritto in data **8 febbraio 2012 l'Accordo Quadro per infrastruttura AV/AC** che prevede, tra l'altro:

punto 3) “NTV si impegna, entro e non oltre 5 giorni dalla sottoscrizione del presente Accordo, a confermare la richiesta di tracce per l'orario di servizio dicembre 2011 - dicembre 2012 avanzata il 7 aprile 2011”;

punto 6) “per il periodo intercorrente tra la data di inizio del servizio commerciale originariamente previsto con l'AQ del 17 gennaio 2008, così come modificato e integrato con gli Atti del 18 febbraio 2010 (1 settembre 2011) e la data di avvio del servizio commerciale di cui al punto 2), NTV si impegna a corrispondere a RFI, secondo le modalità di seguito definite, una somma pari all'85% del valore del pedaggio relativo alla capacità non utilizzata nel suddetto periodo”;

punto 8) “resta inteso che le tracce assegnate e/o da assegnarsi da parte di RFI a NTV per attività non commerciale (a titolo esemplificativo: corse prova e pre-esercizio) sono e/o formeranno oggetto di apposita e distinta contrattualizzazione, senza che gli importi connessi all'utilizzazione di tali tracce possano essere portate a deconto degli importi dovuti ai sensi dei precedenti punti 6) e 7).”

VI. – CONSIDERAZIONI E CONCLUSIONI

Lo scrivente ritiene necessaria una breve ricostruzione - sulla base della documentazione acquisita nel procedimento - dei principali eventi, evidenziandone la loro collocazione temporale.

In data 7 aprile 2011 NTV ha presentato a RFI richiesta di tracce per l'orario di servizio 2011 – 2012.

NTV nel ricorso in esame ha evidenziato che il 28 febbraio 2012 RFI ha comunicato la disponibilità definitiva delle tracce richieste dall'IF e trasmesso il relativo "Progetto Orario".

In data 26 aprile 2012 NTV e RFI hanno sottoscritto il "**Contratto di Utilizzo**" dell'infrastruttura, il quale all'articolo 2, comma 1 e 2, ha previsto:

- comma 1): *"l'utilizzo delle tracce orarie, elencate nell'allegato 1, funzionali all'effettuazione di treni per traffico ferroviario nazionale passeggeri lunga percorrenza - comprese le tracce e i servizi ... richiesti e ottenuti ai sensi del successivo comma 2 - costituisce l'oggetto del presente contratto";*

- comma 2): *la "IF [NTV], ai fini dell'esercizio delle attività di trasporto di cui sopra, ovvero per attività correlate al mantenimento delle competenze legate alla validità del certificato di sicurezza, **corse prova funzionali al processo omologativo e al pre-esercizio**, potrà avanzare **durante il corso di validità del presente contratto** ... richieste di assegnazione di ulteriori tracce rispetto a quelle elencate in allegato 1..."*

Il 28 aprile 2012 NTV ha dato avvio al servizio commerciale, effettuando inoltre corse sia per il collaudo del materiale rotabile sia per il pre-esercizio; per entrambe tali tipologie di corse sono state richieste apposite tracce.

In data 10 agosto 2012, RFI ha richiesto a NTV il pagamento delle penali previste dal **paragrafo b.4.2 Capitolo 2 – Parte Speciale del P.I.R.** per la mancata contrattualizzazione di parte delle tracce orarie rese disponibili.

RFI ha specificato che, ai fini della determinazione dell'importo delle penali, ha calcolato la differenza tra il valore delle tracce contenute nel Progetto Orario (28 febbraio 2012) ed il valore delle tracce inserite nell'Allegato 1 del Contratto di Utilizzo del 26 aprile 2012 (le tracce utilizzate per il servizio commerciale), e sulla differenza è stata applicata l'aliquota del 75% prevista dal paragrafo b.4.2. Capitolo 2 – Parte Speciale del P.I.R.

NTV sostiene invece che per calcolare la suddetta differenza si debba tener conto di tutte le tracce utilizzate dall'impresa ferroviaria, e quindi anche delle tracce utilizzate da NTV non per fini commerciali, (collaudo del materiale rotabile e pre-esercizio), evidenziando che - per quanto concerne il regime economico (pedaggi, penali per mancata utilizzazione) - le tracce orarie utilizzate per le corse di collaudo e pre-esercizio sono soggette alla stessa disciplina prevista per le tracce destinate al servizio commerciale (**l'articolo 3 del Contratto di Utilizzo considera in modo unitario e indistinto tutte le tracce orarie oggetto del contratto stesso**).

Con riferimento alle regole da applicare nel caso in esame, è opportuno ricostruire sommariamente le fasi che hanno caratterizzato l'evoluzione della specifica regolamentazione e le conseguenti modifiche apportate dall'IF NTV al proprio programma di attività commerciale.

In primis si evidenzia che il capitolo del PIR relativo all'infrastruttura AV/AC (Capitolo 2 - parte speciale - "*Condizioni di accesso all'infrastruttura AV/AC*") è stato introdotto il 15 gennaio 2008 quale aggiornamento straordinario dell'edizione dicembre 2007.

Per lo specifico argomento delle penali, le regole introdotte hanno previsto le seguenti due differenti tipologie:

- penali in caso di mancata contrattualizzazione delle tracce richieste (paragrafo b.4.2);
- penali in caso di mancata utilizzazione delle tracce contrattualizzate (paragrafo c.3).

Successivamente, con gli aggiornamenti periodici del Prospetto Informativo della Rete, sono state prescritte dall'URSF alcune modifiche relativamente alle Condizioni di accesso all'infrastruttura AV/AC, tra cui:

Edizione dicembre 2008: paragrafo a.5.1 *Differimento del periodo di validità dell'Accordo Quadro*

“L'IF, che ha già sottoscritto un Accordo Quadro, può richiedere ed ottenere uno slittamento del periodo di validità dell'Accordo medesimo, subordinatamente al verificarsi di circostanze e/o eventi imprevisti e/o imprevedibili e comunque non imputabili alle parti dell'Accordo Quadro.

La richiesta di slittamento, per un periodo massimo di 9/10 mesi, deve essere presentata da IF a GI almeno 9 mesi prima rispetto all'entrata in vigore dell'Accordo Quadro.

Lo slittamento non comporterà conseguenze economiche per IF salvo che GI non provi di aver subito un danno per effetto della mancata assegnazione della capacità ad altro Richiedente.

In caso di slittamento del periodo di validità dell'Accordo Quadro, IF si obbliga a mantenere comunque i volumi di capacità complessivi previsti nell'Accordo Quadro stesso.”

Tale modifica è stata introdotta per rispondere all'esigenza di garantire una maggiore flessibilità della disciplina di cui trattasi, tenuto conto del notevole intervallo di tempo che, in genere, può intercorrere tra la data della sottoscrizione dell'Accordo Quadro AV/AC e la data di inizio effettivo del servizio di trasporto ferroviario: in tale lasso di tempo potrebbero infatti intervenire circostanze e/o eventi imprevisti e/o imprevedibili, non imputabili alle parti dell'Accordo Quadro, che potrebbero incidere negativamente sull'attuazione della tempistica dell'Accordo stesso.

L'Ufficio ha ritenuto opportuno prevedere che lo scorrimento del periodo di validità dell'Accordo Quadro possa avvenire senza penali solo ove il Gestore non abbia subito un danno conseguente alla mancata assegnazione di capacità ad altro richiedente.

Pur nel rispetto della esigenza del GI a non subire un danno dallo “slittamento” dell'entrata in vigore dell'Accordo Quadro, la previsione di tale slittamento è pertanto finalizzata a riequilibrare il rapporto obbligatorio tra le parti dell'Accordo Quadro, attraverso un equo temperamento dei loro rispettivi interessi.

L'Ufficio ha valutato quindi che tale modifica potesse garantire - specialmente nella fase evolutiva della liberalizzazione del trasporto ferroviario - il rispetto di regole eque, trasparenti e non discriminatorie, dalle quali risultassero chiari i rapporti tra cause ed effetti di eventuali adempimenti e/o inadempimenti nonché la chiara proporzionalità tra inadempimenti stessi e sanzioni per tutti i soggetti interessati, nei diversi ruoli da loro svolti nel mercato del trasporto ferroviario.

Edizione 2011 aggiornamento straordinario: paragrafo b.4 *Conseguenze in caso di mancata contrattualizzazione (parziale o totale) delle tracce richieste*

b.4.2 *“Se l'IF, per fatto ad essa imputabile, non contrattualizzi parte delle tracce richieste e rese disponibili, la stessa IF è tenuta a corrispondere al GI un importo pari al 75% del canone relativo alle tracce non contrattualizzate riducibile nella misura del 50% nel caso in cui tali tracce vengano allocate ad altra IF.”*

Quest'Ufficio, con riferimento alle conseguenze in caso di mancata contrattualizzazione (parziale o totale) delle tracce richieste, ha ritenuto che si debba applicare una penale più bassa rispetto al valore già stabilito (75%) nel caso la traccia non contrattualizzata venga in tutto o in parte resa disponibile ed allocata ad altra IF

In data 28 luglio 2009 NTV ha rappresentato ad RFI, in conformità a quanto previsto nel suddetto paragrafo a.5.1 del Capitolo 2 Parte Speciale del PIR, l'esigenza di differire l'inizio della propria attività commerciale dal 1° gennaio 2011 al 1° settembre 2011, confermando il mantenimento dei volumi di capacità. RFI si è reso disponibile a differire l'avvio del servizio a condizione di una rimodulazione dei volumi di capacità oggetto del predetto Accordo.

In data 18 febbraio 2010 NTV ed RFI hanno sottoscritto due atti, uno modificativo e l'altro integrativo dell'Accordo Quadro: con l'Atto modificativo le parti hanno concordato in ordine allo slittamento dell'inizio dell'attività dal 1° gennaio 2011 al 1° settembre 2011, procedendo alla rimodulazione dei volumi (modificando l'Allegato A all'AQ relativo alla capacità assegnata).

Il 14 aprile 2010 NTV ha richiesto le tracce previste nel programma d'esercizio dell'Accordo Quadro, confermando l'avvio del servizio commerciale al 1° settembre 2011.

In data 9 luglio 2010 NTV ha riformulato la richiesta di tracce, comunicando ad RFI l'esigenza di un ulteriore differimento - dal 1° settembre al 1° ottobre 2011 - per l'avvio del servizio commerciale (portando quindi da 9 a 10 mesi il differimento della data di inizio attività).

In data 11 novembre 2010 RFI ha trasmesso ad NTV il progetto relativo all'orario dicembre 2010 - dicembre 2011, con decorrenza dal 1° ottobre 2011 fino a dicembre 2011.

Il 7 aprile 2011 NTV ha formalizzato la richiesta di tracce orario per l'orario di servizio 11 dicembre 2011 – 8 dicembre 2012.

NTV, in data 19 luglio 2011, ha comunicato a RFI l'impossibilità di avviare il servizio commerciale previsto per il 1° ottobre 2011: secondo l'IF alcuni comportamenti ostruzionistici da parte di RFI nella definizione delle modalità delle corse prova dei treni AGV avrebbero ritardato le tempistiche di omologazione dei treni, rendendo impossibile il rispetto dei termini dell'Accordo Quadro.

Successivamente NTV ha richiesto ad RFI di riprogrammare il servizio all'interno dell'orario 2011-2012 in quanto impossibilitata ad avviare il servizio commerciale il 1° ottobre 2011.

A seguito degli eventi sopra sintetizzati, NTV ha ritenuto - in data 6 dicembre 2011 - di dover sottoporre alla valutazione dell'Organismo di Regolazione i sotto indicati punti del testo del nuovo Accordo Quadro proposto da RFI:

- I) Efficacia e vigenza dell'Accordo Quadro del 17 gennaio 2008;
- II) Responsabilità dei ritardi nel processo di omologazione;
- III) Avvio del servizio a "data fissa";
- IV) Riformulazione della richiesta di tracce orarie;
- V) Tracce per pre-esercizio.

L'URSF, con la **Decisione n. 39 del 17 gennaio 2012**, ha formulato specifiche prescrizioni in merito ai termini e alle condizioni di cui all'"Accordo Quadro per Infrastruttura AV/AC" sottoscritto da RFI e NTV.

In particolare l'URSF ha accolto la richiesta di NTV di modificare il testo del Nuovo Accordo Quadro sostituendo alla "**riformulazione**" delle tracce orarie per l'orario di servizio dicembre 2011-dicembre 2012 la "**conferma**" delle tracce originariamente richieste in data 7 aprile 2011, evidenziando che l'avvio delle attività commerciali di una IF operante nel settore dell'alta velocità è - in sé - un'operazione soggetta a fattori di incertezza che esulano dalla "*due diligence*" posta dagli amministratori della società, e che non possono giustificare perdite rilevanti di offerta a causa di richieste di tracce periodiche da parte dell'IF *incumbent* Trenitalia.

L'URSF ha quindi adottato una regolazione "*asimmetrica*" del mercato al fine di riequilibrare situazioni di dominanza di una o più imprese, imponendo all'operatore incumbent responsabilità speciali e misure asimmetriche volte a riequilibrare il mercato evitando la conservazione di storiche posizioni dominanti.

Nel confermare all'IF le tracce richieste (e conseguentemente la validità dell'AQ originariamente sottoscritto con il GI) l'URSF ha anche valutato che:

- l'offerta "aggiuntiva" non giornaliera formulata da Trenitalia era strettamente correlata con la propria posizione di *incumbent* e con l'ampia disponibilità di materiale rotabile;
- la frequenza giornaliera assicurata dall'offerta di NTV rispetto alle tracce aggiuntive richieste da Trenitalia era preferibile sia dal punto di vista della continuità del servizio assicurato all'utenza che da quello degli introiti da pedaggio incassati da RFI;
- il pagamento da parte di NTV di una penale pari all'85% del valore della tracce richieste e non utilizzate, nel confermare l'efficacia e la vigenza dell'AQ originario, garantiva al Gestore la quasi totalità dell'importo dovuto.

Quanto sopra sintetizzato evidenzia l'attività posta in essere da quest'Ufficio - utilizzando tutti gli strumenti a propria disposizione - per garantire una corretta e trasparente evoluzione del processo di liberalizzazione in atto nel settore del trasporto ferroviario ad alta velocità, perseguendo una apertura del mercato non solo formale ma anche sostanziale. Quest'ultimo elemento però va perseguito non solo con l'accesso alla rete ma anche agli spazi in stazione in tempi utili e in posti adeguati.

Per quanto concerne lo specifico aspetto delle penali in caso di mancata contrattualizzazione delle tracce richieste, l'URSF ritiene che tale fattispecie sia chiaramente regolata dal suindicato paragrafo b.4.2 del PIR.

L'articolo 12 "Diritti di riserva di capacità" della Direttiva 2001/14/CE stabilisce infatti che i gestori dell'infrastruttura possono applicare un canone adeguato per la capacità richiesta ma non utilizzata. Tale diritto serve **a incentivare un utilizzo efficiente della capacità**.

L'articolo 36 "Canoni di prenotazione della capacità" della Direttiva 2012/34/UE, di prossimo recepimento nell'ordinamento italiano, ha integrato il testo del precedente articolo 12, estendendone la portata stabilendo che l'applicazione del suddetto canone ai richiedenti cui sia stata assegnata una traccia ferroviaria sarà obbligatoria **in caso di regolare mancato uso delle tracce assegnate o di parte di esse**. Ai fini dell'imposizione di questo canone i gestori dell'infrastruttura dovranno pubblicare nel proprio PIR i criteri per determinare tale mancato uso.

L'attuale norma, ulteriormente ampliata dal Recast, si prefigge pertanto quale obiettivo principale quello di incentivare l'utilizzo efficiente della capacità, permettendo al contempo sia una regolare competizione tra gli operatori del settore sia una tutela del gestore per quanto concerne gli introiti da pedaggio conseguenti ad un ottimale sfruttamento della rete ferroviaria, prevedendo sanzioni per comportamenti anti-concorrenziali.

La norma prevede quindi una tutela della fase che precede la contrattualizzazione dei servizi ferroviari, e cioè la programmazione dei servizi stessi, al fine di impedire possibili comportamenti ostruzionistici da parte di IF nei confronti di altre IF concorrenti.

Quest'Ufficio, concordando con quanto espresso dal GI circa la finalità delle previsioni di cui al paragrafo b.4.2 del PIR, ritiene corretta la determinazione di adeguate conseguenze economiche nei confronti di quelle IF che - avendo ottenuto disponibilità di capacità - non procedono poi alla completa contrattualizzazione di quanto ottenuto. Da tale comportamento potrebbero infatti in linea generale discendere le seguenti conseguenze:

- per le altre imprese ferroviarie che:
 - i) da un lato - per effetto di una possibile compatibilizzazione con le tracce richieste dall'impresa ferroviaria e poi non contrattualizzate - potrebbero ricevere un progetto orario non completamente aderente alle originarie richieste formulate e, quindi, alle loro esigenze commerciali;
 - ii) dall'altro, non possono disporre - in fase di pianificazione dei propri servizi - della capacità richiesta dall'impresa ferroviaria che si rende inadempiente, con possibili conseguenze in termini di limitazione delle possibilità di sviluppo e incremento dei propri servizi.
- per il Gestore dell'Infrastruttura in termini di minori ricavi da pedaggio derivanti dall'impossibilità - durante l'intervallo temporale in cui le tracce rese disponibili con il progetto orario vengono tenute a disposizione dell'IF fino al momento della sottoscrizione del contratto di utilizzo - di allocare ad altre IF quelle tracce non contrattualizzate dall'IF richiedente alla quale era stata riservata la relativa capacità.

L'IF NTV ha ricordato che la suddetta disposizione (paragrafo b.4.2) è posta a garanzia degli impegni assunti dalle imprese ferroviarie e a tutela dell'interesse all'efficiente gestione dell'Infrastruttura, sia in termini di riscossione dei pedaggi da parte del Gestore, sia in termini di fruibilità della rete da parte di altri operatori, in coerenza con quanto disposto dall'art. 23, comma 8, del D.Lgs. 188 del 2003, per il quale il GI può "*stabilire per i richiedenti condizioni volte a tutelare le sue legittime aspettative circa le future entrate e l'utilizzo dell'infrastruttura*", *condizioni che devono essere in ogni caso "congrue, trasparenti e non discriminatorie"*.

In relazione a tale affermazione, quest'Ufficio rileva che il successivo comma 9 del medesimo articolo 23 stabilisce che “le condizioni di cui al comma precedente riguardano esclusivamente la prestazione di una garanzia finanziaria, di livello congruo e proporzionale al livello di attività previsto dal richiedente, e l'assicurazione dell'idoneità a presentare offerte conformi in vista dell'ottenimento della capacità di infrastruttura.”

Al di là del riferimento alla specifica fattispecie relativa alla prestazione di una garanzia finanziaria, si evidenzia come pari importanza venga data alla “conformità” delle richieste di capacità di infrastruttura.

Occorre a tal proposito ricordare quanto emerso dagli atti dell'istruttoria relativa al ricorso presentato in data 6 dicembre 2011 da NTV c/ RFI in relazione ai termini e alle condizioni di cui al documento “Accordo Quadro per Infrastruttura AV/AC”.

RFI aveva infatti definito “contraddittoria” la richiesta di NTV di modificare il testo del Nuovo Accordo Quadro sostituendo alla “riformulazione” delle tracce orarie per l'orario di servizio dicembre 2011-dicembre 2012 la “conferma” di tali tracce.

Il GI infatti ha fatto notare che il differimento da parte di NTV dell'avvio dell'attività commerciale implicava una necessaria riprogrammazione delle tracce orarie, in coerenza con l'effettiva data di inizio dell'attività.

Nel ricorso a quest'Ufficio però l'IF NTV ha richiesto - e ottenuto - la conferma delle tracce previste, pur consapevole dell'impossibilità di una loro totale contrattualizzazione dovuta al posticipo dell'inizio delle attività.

Da quanto sopra riassunto emerge che NTV avrebbe potuto, nell'ambito del ricorso sull'AQ presentato all'URSF, chiedere la “riformulazione” delle tracce orarie per l'orario di servizio dicembre 2011 - dicembre 2012 unitamente ad una “garanzia di priorità” - motivata dalla sottoscrizione di un AQ decennale – in caso di compatibilizzazione con le tracce aggiuntive richieste da Trenitalia.

Lo stesso RFI in proposito aveva infatti evidenziato che il differimento da parte di NTV dell'avvio dell'attività commerciale di fatto implicava una riprogrammazione delle tracce orarie coerente con la data di effettivo inizio dell'attività.

Tale eventuale richiesta di riprogrammazione delle tracce sarebbe tra l'altro stata compatibile con le prescrizioni contenute nel PIR al paragrafo “a.5 Variazioni della capacità indicata nell'Accordo Quadro” (possono essere richieste variazioni nei limiti complessivi $\pm 10\%$ rispetto alla capacità indicata nell'AQ senza che ciò dia luogo a conseguenze economiche), seppur dovendo garantire il mantenimento dei volumi di capacità complessivi previsti nell'Accordo Quadro stesso, come prescritto dal paragrafo **a.5.1 Differimento del periodo di validità dell'Accordo Quadro** nel caso (avvenuto per l'IF NTV) di slittamento del periodo di validità dell'Accordo Quadro.

Una corretta “riformulazione” delle tracce orarie per l'orario di servizio dicembre 2011 - dicembre 2012 ed eventualmente per il successivo avrebbe consentito a NTV di evitare il pagamento delle penali o quantomeno di ridurne sensibilmente l'importo.

Dall'esame della documentazione acquisita agli atti del ricorso e dalla valutazione delle norme/regole attualmente vigenti, emerge pertanto con chiarezza l'impossibilità per NTV di portare gli importi dovuti per le tracce orarie destinate a corse per attività non commerciali (corse prova e pre-esercizio, richieste ed espletate dopo la sottoscrizione del contratto di utilizzo) in compensazione delle penali previste dal paragrafo b.4.2 del PIR quali conseguenze per mancata contrattualizzazione delle tracce richieste, sebbene sembra altresì evidente la mancanza di una volontà e di un disegno anti-concorrenziale da parte di NTV.

Nel riconoscere che lo scopo prevalente del GI non è quello di sanzionare ma quello garantire un'efficiente gestione della rete, nonché di conseguire la massima utilizzazione della relativa capacità, va rilevato che RFI ha correttamente individuato il perimetro di riferimento per l'applicazione delle penali di cui al par. b.4.2 del PIR, cioè confrontando le tracce rese disponibili dal gestore con il progetto orario e quelle contrattualizzate dall'IF in sede di sottoscrizione del contratto di utilizzo (Allegato 1).

Le “ulteriori tracce rispetto a quelle elencate nell’Allegato 1” richieste ed ottenute da NTV per l’effettuazione delle corse prova - non possono essere ricomprese nella valutazione di cui sopra, in quanto la loro definizione avviene in un momento successivo rispetto alla tempistica di riferimento per il calcolo dell’eventuale differenza su cui applicare la penale di cui al par. b.4.2.

Quest’Ufficio, deve applicare le norme e le regole vigenti al momento del verificarsi l’evento oggetto del ricorso, e non può valutare ipotesi di riduzione dell’importo dovuto o attenuanti generiche che prevedano la possibilità di un ricalcolo del medesimo importo, senza che questo vada a modificare retroattivamente le sopra citate norme e regole.

Si deve evidenziare, infatti, come la richiesta di portare a deconto, dalle penali applicate in caso di mancata contrattualizzazione delle tracce assegnate, gli importi dovuti per tracce diverse da quelle contrattualizzate, possa creare distorsioni nel regolare confronto competitivo dei diversi operatori, che hanno fin qui operato nella condivisione e conoscenza di un chiaro e determinato quadro normativo e regolatorio di riferimento.

Ciononostante si deve considerare che in Europa si hanno sistemi diversi ed eterogenei e che, nonostante i 3 pacchetti ferroviari già emanati e il recente Recast del primo pacchetto, ancora non sia stato possibile individuare e/o imporre nei vari Paesi regole omogenee sull’applicazione ed il pagamento delle penali per tracce non contrattualizzate.

Nell’ipotesi, prospettata da NTV ci troveremmo nella situazione nella quale una IF potrebbe, deliberatamente, non contrattualizzare parte della capacità inizialmente richiesta (capacità che non può essere quindi messa a disposizione di altre IF concorrenti) sapendo che successivamente potrà detrarre dall’ammontare delle penali a proprio carico la quota di pedaggio corrispondente all’utilizzo di tracce differenti da quelle previste nel contratto di utilizzo.

È tuttavia evidente come l’ipotesi soprarichiamata (atteggiamento deliberatamente anticoncorrenziale) non sia oggettivamente applicabile al caso dell’IF NTV, indotta a rinunciare alla contrattualizzazione delle tracce richieste ad aprile 2011 a causa del posticipo dell’avvio delle proprie attività commerciali dal dicembre 2011 al 28 aprile 2012, e al protrarsi della procedura di omologazione dei propri treni.

Le soprarichiamate regole sono di carattere generale e non distinguono – né, a norma vigente, potrebbero – i casi in cui l’IF non riesca, per motivi o difficoltà proprie, a contrattualizzare i treni richiesti, dal caso in cui invece l’IF o un altro soggetto autorizzato chieda un numero elevato di tracce, e poi non le formalizzi con il solo scopo di “ostacolare” una potenziale IF concorrente.

NTV appartiene sicuramente al primo caso, in quanto l’impossibilità a contrattualizzare tutte le tracce richieste è attribuibile a problematiche non sempre prevedibili all’interno di procedure industriali, organizzative e autorizzative di rilevante complessità, proprie del settore ferroviario ed in particolare del segmento ad alta velocità.

L’Ufficio rappresenta comunque che l’**articolo 36 della Direttiva 2012/34/UE** ha stabilito che, ai fini dell’imposizione delle penali in caso di regolare mancato uso delle tracce assegnate o di parte di esse, i gestori dell’infrastruttura dovranno pubblicare nel proprio PIR i criteri per determinare tale mancato uso, e che l’organismo di regolamentazione dovrà controllare tali criteri.

Sarà pertanto possibile, a seguito del recepimento della suddetta Direttiva, stabilire tali criteri ed eventualmente prevedere l’applicazione di penali ridotte per quei casi in cui la mancata contrattualizzazione di tutte le tracce richieste non sia univocamente riconducibile ad un comportamento ostruzionistico e anti-concorrenziale e non abbia comportato la necessità per il GI di effettuare compatibilizzazioni a danno di altre IF.

In conclusione pur comprendendo le ragioni che hanno portato NTV a presentare ricorso e riconoscendo la totale assenza di comportamento anti-concorrenziale da parte dell’IF, secondo le attuali norme, regole del PIR, Accordi sottoscritti dalle parti e in assenza di specifici Decreti attuativi del D.Lgs n. 188/2003 (articolo 17, comma 1) **non è possibile accogliere le richieste avanzate dall’IF.**

Nell'ottica di perseguire un efficiente utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria anche attraverso una ottimizzazione del processo di assegnazione della capacità, e per garantire la regolare competizione tra gli operatori del settore tutelando le legittime aspettative del gestore per quanto concerne gli introiti da pedaggio, sarà necessario che i competenti Uffici/Autorità, nel predisporre il previsto adeguamento normativo di settore, per quanto riguarda le eventuali modifiche delle conseguenze in caso di mancata contrattualizzazione (parziale o totale) delle tracce richieste da una IF, tengano conto:

- dell'esperienza maturata in questo periodo di avvio della concorrenza nel trasporto ferroviario ad alta velocità e delle criticità evidenziate dagli operatori del settore (IF e GI);
- del prossimo recepimento della Direttiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 dicembre 2012 (RECAST), ed in particolare delle specifiche competenze attribuite all'organismo di regolamentazione dall'articolo 36 "Canoni di prenotazione della capacità" (*I gestori dell'infrastruttura possono applicare un canone adeguato per la capacità assegnata ma non utilizzata. Tale canone per mancato uso serve a incentivare un utilizzo efficiente della capacità. L'applicazione del canone in parola ai richiedenti cui sia stata assegnata una traccia ferroviaria obbligatoria in caso di regolare mancato uso delle tracce assegnate o di parte di esse. Ai fini dell'imposizione di questo canone, i gestori dell'infrastruttura pubblicano nel proprio prospetto informativo della rete i criteri per determinare tale mancato uso. L'organismo di regolamentazione di cui all'articolo 55 controlla tali criteri a norma dell'articolo 56.*)
- della Sentenza della Corte di Giustizia Europea del 3 ottobre 2013 (causa C-369/11) e in particolare del punto n. 46 in cui la Corte afferma che spetta all'URSF il controllo di "legittimità" sulla proposta del GI relativa ai sistemi di imposizione del diritto di utilizzo e di assegnazione della capacità.

VII. – LA PROPOSTA DI DECISIONE

In allegato la proposta di Decisione.

La presente relazione è sottoposta all'esame del Direttore dell'Ufficio per la Regolazione dei Servizi Ferroviari, unitamente alla allegata bozza di decisione.

Roma, 30 ottobre 2013

Il dirigente preposto
(Responsabile del procedimento)

