



Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti
Ufficio per la Regolazione dei Servizi Ferroviari

Prot. n.880/5/URSF

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 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. - DECISIONE

IL DIRETTORE

VISTO il D.P.R. 11 luglio 1980 n. 753 - Nuove norme in materia di polizia, sicurezza e regolarità dell'esercizio delle ferrovie e di altri servizi di trasporto;

VISTO il Decreto Legislativo 8 luglio 2003, n. 188, recante "*Attuazione delle direttive 2001/12/CE, 2001/13/CE e 2001/14/CE in materia ferroviaria*" e, in particolare, l'art. 37 che prevede l'Organismo di Regolazione di cui all'articolo 30 della citata Direttiva 2001/14/CE;

VISTO il Decreto del Presidente della Repubblica 2 luglio 2004, n.184, recante "*Riorganizzazione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti*" e, in particolare l'art. 16, comma 4, che ha istituito "L'Ufficio per la Regolazione dei Servizi Ferroviari";

VISTA la Direttiva 2004/49/CE e s.m.i.relativa alla sicurezza delle ferrovie comunitarie;

VISTO 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;

VISTO il D.Lgs. 162/2007 "*Attuazione delle direttive 2004/49/CE e 2004/51 relativa alla Sicurezza e allo sviluppo delle ferrovie comunitarie*" e s.m.i.. Il Decreto legislativo ha tra l'altro istituito l'Agenzia Nazionale per la Sicurezza delle ferrovie

VISTO il Decreto del Presidente della Repubblica 13 dicembre 2008, n. 211, recante "*Riorganizzazione del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti*" e, in particolare, l'articolo 4, comma 1, lett. c), che individua la struttura ed i compiti dell'Ufficio per la Regolazione dei Servizi Ferroviari;

VISTO l'articolo 4 del Decreto Ministeriale 2 aprile 2009, n. 307, di riorganizzazione degli uffici di livello dirigenziale non generale del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, che individua i compiti delle Divisioni dell'Ufficio per la Regolazione dei Servizi Ferroviari;

VISTA la Legge 20 novembre 2009, n. 166, concernente *“Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135, recante disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità europee”*, che ha modificato l'art. 37 del D.Lgs. n.188/2003;

VISTO il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 5 Ottobre 2010, con cui è stato conferito l'incarico di funzione dirigenziale di livello generale dell'Ufficio per la Regolazione dei Servizi Ferroviari all'Ing. Fabio Croccolo;

VISTO il Decreto Ministeriale del 7 ottobre 2010 n. 738/2010 con cui l'Ing. Fabio Croccolo è stato immesso nelle funzioni;

VISTO il Decreto Legge 16 maggio 1994, n. 293 - Disciplina della proroga degli organi amministrativi (GU n.114 del 18-5-1994) convertito in Legge n. 444/94;

VISTA la nota n. 34322 del 21 ottobre 2013 con cui il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti propone alla Presidenza del Consiglio dei Ministri di conferire - senza soluzione di continuità - all'ing. Fabio Croccolo la funzione dirigenziale di livello generale di direzione dell'URSF;

VISTO il Decreto Legge 6 luglio 2011, n. 98, recante *“Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria”* (convertito in Legge 15 luglio 2011 n. 111) e in particolare l'articolo 21, comma 4, che ha modificato l'art. 37 del D. Lgs. 188/2003;

VISTO il Prospetto Informativo della Rete (PIR) in vigore al momento dell'accadimento dei fatti denunciati nel ricorso di NTV SpA (edizione Dicembre 2011);

VISTO il ricorso ex art. 37, del D.Lgs. 188/2003 presentato da NTV SpA in data 09/01/2013;

PRESO ATTO di quanto verificato e condiviso con le parti nel corso delle riunioni preliminari all'avvio del procedimento;

VISTA tutta la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria, condivisa in fase di accesso agli atti, e quanto emerso in sede di Audizione con RFI S.p.A.;

VISTA la relazione illustrativa del procedimento istruttorio n. 864/URSF del 30 ottobre 2013, che si condivide pienamente e chesi allega al presente atto di cui costituisce parte integrante;

PREMESSE

Con riferimento alle regole da applicare nel caso in esame, nella fase istruttoria si sono ricostruite sommariamente le fasi che hanno caratterizzato l'evoluzione della specifica regolamentazione, evidenziando anche le conseguenti modifiche apportate dall'IF NTV al proprio programma di attività commerciale.

In particolare si è data evidenza 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, in particolare:
 - *Edizione dicembre 2008: paragrafo a.5.1 Differimento del periodo di validità dell'Accordo Quadro*. E' stata prevista la possibilità per l'IF che ha già sottoscritto un Accordo Quadro di richiedere ed ottenere uno slittamento (9/10 mesi) del periodo di validità dell'Accordo medesimo, subordinatamente al verificarsi di circostanze e/o eventi imprevedibili e comunque non imputabili alle parti dell'Accordo Quadro. 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*. Quest'Ufficio, con riferimento alle conseguenze in caso di mancata contrattualizzazione (parziale o totale) delle tracce richieste, ha ritenuto che si dovesse applicare una penale più bassa rispetto al valore già stabilito (75%) nel caso la traccia non contrattualizzata venisse in tutto o in parte resa disponibile ed allocata ad altra IF
- 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. L'URSF ha 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.

Relativamente a quest'ultimo punto, nel corso dell'istruttoria della Decisione n. 39, RFI aveva 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 tracce aggiuntive eventualmente richieste da altra IF.

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.

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.

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 con le penali previste dal paragrafo b.4.2 del PIR quali conseguenze per mancata contrattualizzazione delle tracce richieste, sebbene risulti 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 quindi 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.

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.

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.

ADOTTA LA SEGUENTE

DECISIONE

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. RELATIVAMENTE AL FATTO DI RIDETERMINARE LE PENALI 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.**

Questo Ufficio stabilisce:

- la legittimità del criterio applicato da RFI nel processo di determinazione delle penali per mancata contrattualizzazione delle tracce;
- la correttezza dell'operato di RFI nel calcolo delle penali nel rispetto di quanto previsto dal Prospetto Informativo della Rete;
- **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.

- 2. RELATIVAMENTE AL FATTO DI 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.**

- **il rigetto del ricorso** presentato dalla NTV al fine di ottenere una rideterminazione delle penali dovute per il periodo 01/07/2012 – 08/12/2012 in applicazione del paragrafo b.4.2, capitolo 2 parte speciale del PIR.

- 3. RELATIVAMENTE AL FATTO DI CONSIDERATE CHE TALE CRITERIO DEBBA ESSERE APPLICATO DA RFI PER IL CALCOLO DI ULTERIORI PENALI EVENTUALMENTE DOVUTE.**

Risulta al momento non applicabile al ricorso in oggetto, avendo NTV con la richiesta di cui al punto 2 di fatto coperto tutto il periodo riguardante le penali in argomento (28/04/2012-08/12/2012).

La presente decisione, pubblicata sul sito web del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – nell'apposita sezione dedicata all'URSF, è anche notificata alle parti interessate nei confronti delle quali ha carattere vincolante.

La stessa sarà anche notificata all'AGCM nell'ambito del procedimento A443.

Avverso la presente decisione, ai sensi dell'art. 37, comma 7, del Decreto Legislativo 8 luglio 2003, n. 188, nel testo recato dall'articolo 2, comma 1, del decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 20 novembre 2009, n. 166, può essere proposto ricorso al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, entro il termine di sessanta giorni dalla data della stessa.

Roma, 04 novembre 2013

IL DIRETTORE
Ing. Fabio Croccolo
