

A519 - AFFIDAMENTO DIRETTO DEL SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO FERROVIARIO NEL VENETO

Provvedimento n. 27153

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 maggio 2018;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTO il Regolamento del Consiglio CE n. 1/2003 del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (ora 101 e 102 TFUE);

VISTO il Decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la documentazione inoltrata dalla società Arriva Rail Italia S.r.l. il 14 marzo 2018;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A. (di seguito, "FS") è la società *holding* dell'omonimo Gruppo, il cui capitale sociale è interamente detenuto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze. Le imprese del Gruppo operano nel settore del trasporto ferroviario di merci e di passeggeri (sia in Italia che all'estero), nel trasporto di passeggeri su gomma, nella fornitura di servizi di logistica e nella realizzazione e gestione delle infrastrutture ferroviarie. FS controlla, tra le altre, le società Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. e Trenitalia S.p.A..

Nel 2016, FS ha realizzato un fatturato consolidato pari a circa 7,9 miliardi di euro.

2. Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. (di seguito, "RFI"), società costituita nel 2001 e controllata al 100% da FS, è il gestore unico dell'infrastruttura ferroviaria italiana, in virtù dell'atto di concessione di cui al D.M. 31 ottobre 2000, n. 138T, e successive modifiche e integrazioni, che disciplina i rapporti fra lo Stato (concedente) e RFI (concessionario). Lo strumento cui è affidata la disciplina degli aspetti economici e finanziari del rapporto di concessione tra lo Stato e il gestore dell'infrastruttura è il Contratto di Programma.

Nel 2016, RFI ha realizzato un fatturato pari a circa 2,2 miliardi di euro.

3. Trenitalia S.p.A. (di seguito, "Trenitalia"), controllata al 100% da FS, è la principale impresa ferroviaria nazionale, attiva nel trasporto ferroviario ad alta velocità, a media e lunga percorrenza e regionale. L'attività di Trenitalia ha ad oggetto la programmazione, la commercializzazione e la gestione di servizi di trasporto ferroviario, in ambito nazionale, internazionale e locale, nonché dei servizi accessori al trasporto dei viaggiatori medesimi, in virtù delle Licenze rilasciate dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 1 del 23 maggio 2000, D.M. 73-T e n. 14/N del 24 ottobre 2012.

Nel 2016, Trenitalia ha realizzato un fatturato pari a circa 4,8 miliardi di euro.

II. LE INFORMAZIONI PERVENUTE DALLA SOCIETÀ ARRIVA RAIL ITALIA

4. Con nota del 14 marzo 2018, la società ferroviaria Arriva Rail Italia S.r.l. (di seguito, "Arriva") ha informato dei contenuti della Delibera n. 29 dell'11 gennaio 2018 (di seguito, anche DGR 29/2018)¹, con cui la Giunta della Regione Veneto ha proceduto all'affidamento diretto dei servizi ferroviari regionali e locali (ad esclusione delle linee Adria – Mestre, Rovigo-Chioggia e Rovigo-Verona) alla società Trenitalia, per un periodo complessivo di 15 anni (2018-2032), ai sensi degli artt. 5, paragrafo 6, e 4, paragrafo 4, del Regolamento (CE) 1370/2007 (su cui vedi *infra*).

5. Nella propria comunicazione, Arriva ripercorre i diversi passaggi che hanno caratterizzato i rapporti tra la Regione Veneto e le società del Gruppo FS, ipotizzando la sussistenza di una stretta connessione tra la decisione della Giunta regionale di affidamento diretto dei servizi ferroviari a Trenitalia e l'operato di RFI, gestore della rete e società appartenente interamente al medesimo Gruppo FS. In particolare, Arriva sostiene che, in violazione della normativa comunitaria e nazionale che impone la totale indipendenza del gestore dell'infrastruttura rispetto alle imprese che svolgono servizi di trasporto ferroviario, la stipula dell'attuale contratto di servizio tra la Regione Veneto e Trenitalia, il cui schema è stato approvato con la DGR 29/2018, sarebbe stata di fatto subordinata all'impegno assunto dal Gruppo

¹ [La Deliberazione avente ad oggetto "Affidamento per il periodo 2018-2032 dei servizi ferroviari di interesse regionale e locale della Regione Veneto ad eccezione delle relazioni Aria-Mestre, Rovigo-Chioggia e Rovigo-Verona. Avviso di pre-informazione n. 2016/s252-464994 pubblicato nella GUUE del 30/12/2016. Affidamento diretto a Trenitalia S.p.A. CIG 7348381BD3", è stata pubblicata sul BUR n. 9 del 23 gennaio 2018.]

FS ad attuare alcuni interventi infrastrutturali sulla rete ferroviaria veneta, volti all'elettrificazione di talune linee (in particolare, nelle zone pedemontane e nell'area del bellunese), ad opera del gestore unico RFI.

6. A supporto delle proprie affermazioni, Arriva, oltre a fornire un quadro documentato dei rapporti tra la Regione Veneto e le società del Gruppo FS, ha richiamato il contenuto di un comunicato stampa della stessa Regione, il n. 1327 del 1° ottobre 2016, pubblicato sul sito internet istituzionale <https://www.regione.veneto.it>. In tale comunicato, l'Assessore regionale ai lavori pubblici, infrastrutture e trasporti dichiara: "già in aprile nel corso di un incontro con l'AD di Ferrovie dello Stato Mazzoncini, [...], è stato chiaramente detto che l'elettrificazione del cosiddetto anello basso è fattibile senza problemi a fronte di un miglioramento del contratto di servizio con Trenitalia che ne giustifichi l'investimento. Detto e fatto ci siamo subito attivati per trasformare il contratto in essere (sei anni più tre) in dieci anni più cinque [...]. Se non si elettrifica non si fa il nuovo contratto dieci più cinque [...]". Nel comunicato si legge ancora: "Abbiamo anche aggiornato con RFI la versione originaria dell'Accordo Quadro inserendo come necessaria proprio l'elettrificazione del bellunese, a fronte di un contratto dieci più cinque, che comporta un notevole investimento in materiale rotabile da parte della Regione" (enfasi aggiunta).

II.i I rapporti tra la Regione Veneto e Trenitalia nel periodo 2010-2018

7. Viene fornito, di seguito, un quadro dei rapporti intercorsi tra la Regione Veneto e la società Trenitalia, a partire dalla sottoscrizione del contratto di servizio del 23 settembre 2010 fino all'adozione della DGR 29/2018, con cui la Giunta regionale ha proceduto all'affidamento diretto dei servizi ferroviari regionali e locali a Trenitalia.

8. In data 23.09.2010 veniva sottoscritta tra la Regione Veneto e Trenitalia una Convenzione avente ad oggetto il "Contratto per l'affidamento e la fornitura del servizio di trasporto ferroviario di persone di interesse regionale e locale per il periodo 1.1.2009 – 31.12.2014" (di seguito, CdS) poi modificata e integrata con DGR n. 436 del 25 maggio 2013. La durata del contratto veniva stabilita in 6 anni, con opzione di rinnovo per ulteriori 6 anni, più un eventuale proroga tecnica di un anno.

9. Con nota del 30.12.2013, indirizzata a Trenitalia, la Regione Veneto attivava la procedura di disdetta del Contratto di Servizio (CdS), prevedendo la scadenza dopo il primo periodo di sei anni, con contestuale richiesta di proroga tecnica fino al 31.12.2015. Conseguentemente, veniva pubblicato sul GUUE del 26.2.2014 l'avviso di pre-informazione di cui all'articolo 7, paragrafo 2, del Regolamento (CE) n. 1370/2007, contenente l'indicazione dello svolgimento di una gara d'appalto aperta per l'affidamento del servizio in quel momento svolto da Trenitalia. Qualche mese più tardi la Regione avviava le procedure propedeutiche alla pubblicazione del bando di gara, incaricando, con DGR n. 1711 del 29.9.2014, la società regionale Sistemi Territoriali S.p.A. di svolgere tutte le attività tecniche finalizzate alla predisposizione del progetto di gara e tutti gli atti propedeutici all'espletamento della gara d'appalto di rilevanza europea.

10. Poiché la proroga tecnica di un anno non veniva considerata sufficiente a completare la procedura competitiva per la selezione di un nuovo affidatario, il Presidente della Regione Veneto e l'Amministratore Delegato di Trenitalia, il 4.05.2015, sottoscrivevano un Verbale di Intesa con il quale si impegnavano a sottoporre ai rispettivi organi deliberanti un atto di proroga di 5 anni più uno (proroga-ponte), fissando la cessazione definitiva del CdS al 31.12.2020, per garantire la piena funzionalità del servizio di trasporto ferroviario regionale nella fase tecnica di esecuzione della procedura di gara.

11. Tuttavia, in luogo della proroga-ponte, con DGR n.1760 dell' 1.12.2015, la Giunta deliberava un "Atto di proroga del contratto per i servizi ferroviari di interesse regionale e locale tra Regione Veneto e Trenitalia S.p.A. relativamente al periodo 1° gennaio 2015-31 dicembre 2023", che non veniva sottoscritto subito dalle Parti contraenti. Le motivazioni di tale mancata sottoscrizione venivano successivamente precisate nella DGR n.1260 dell'1.1.2016, di "Approvazione dell'Atto di Intesa tra Regione Veneto e Trenitalia S.p.A. per il proseguimento dei servizi ferroviari di interesse regionale e locale nel 2016 nelle more della definizione del Contratto di Servizio", dove si legge che il ritardo era stato motivato, oltre che dalla necessità di attendere l'approvazione del Bilancio da parte del Consiglio Regionale, da "possibili condizioni di ulteriore miglioramento del servizio prospettate da Trenitalia S.p.A. alla Regione Veneto, che rendono ora opportuno rivedere in parte lo sviluppo del Piano Economico Finanziario". Più precisamente, "Trenitalia, anche a seguito della recente aggiudicazione della gara europea per la fornitura di nuovi treni, per il trasporto regionale - intende proporre alla Regione nuovi investimenti per un ulteriore profondo rinnovo della flotta, anche alla luce della attesa elettrificazione di alcune linee ferroviarie come previsto dall'Accordo Quadro in corso di definizione tra Regione Veneto e gestore della Rete - RFI" (enfasi aggiunta).

12. L'Atto di Proroga di cui alla DGR 1760 dell'1.12.2015 veniva, quindi, modificato, in ragione del piano di investimenti offerto da Trenitalia, con DGR n. 1919 del 29.11.2016. Da notare che tale ultima deliberazione è stata adottata in pari data con la DGR n. 1917, con la quale la Regione approvava l'Accordo Quadro per l'utilizzo di capacità di infrastruttura, siglato ai sensi del Decreto Legislativo n. 112/2005 da RFI e Regione Veneto. L'Atto di Proroga veniva infine sottoscritto in data 22.12.2016, prevedendo una durata del contratto fino al 2023, ossia 9 anni a partire dall' 1.1.2015, corrispondenti a 6 anni di proroga previsti dal contratto originario (ex articolo 18 del Decreto Legislativo n. 422/1997) più 3, in applicazione dell'articolo 4, paragrafo 4, del Regolamento (CE) 1370/2007.

13. Nella Delibera n. 1919, di approvazione dell'Atto di Proroga, si legge che "Oltre al maggior valore, i nuovi investimenti proposti in materiale rotabile si prestano, rispetto alla precedente composizione della flotta offerta, ad un più efficace utilizzo del nuovo scenario infrastrutturale delineato nell'Accordo Quadro in corso di definizione, relativo

alla rete gestita da RFI con l'elettrificazione prevista, dapprima nelle tratte pedemontane (Conegliano-Vittorio Veneto; Castelfranco-Montebelluna; Camposampietro-Cittadella-Bassano) e successivamente nell'anello bellunese (Vittorio Veneto-Ponte nelle Alpi- Belluno – Feltre – Montebelluna) e nella linea Vicenza-Schio" (enfasi aggiunta).

14. Nell'articolo 3 dell'Atto di proroga, che disciplina la durata contrattuale, già si prevede comunque che le Parti, in presenza di ulteriori rilevanti investimenti proposti da Trenitalia, si riservano di procedere alla sottoscrizione di un nuovo contratto di diversa durata, che non ecceda comunque il limite massimo previsto dal Regolamento (CE) n. 1370/2007 che come è noto è di 10 + 5 anni (articolo 5.6 e 4.4), "In tal caso entro il 2016 verranno assolti gli obblighi di pubblicità previsti dall'articolo 7 paragrafo 2 del Regolamento (CE) 1370/2007". L'articolo 15 dell'Atto di proroga prevede l'impegno di Trenitalia a realizzare il rinnovo e la modernizzazione della flotta per l'acquisto di: *i.* 9 elettrotreni ad alta capacità per un valore di circa 81 milioni di euro; *ii.* 5 complessi Vivalto; *iii.* 9 complessi diesel tipo *swing*.

15. L'Accordo Quadro, siglato il 29 novembre 2016 tra RFI e la Regione Veneto ai sensi dell'articolo 22, comma 5, del Decreto Legislativo n. 112/2005, di durata decennale, rinnovabile per ulteriori cinque anni, è volto a garantire la capacità di infrastruttura necessaria all'espletamento dei servizi ferroviari di competenza della Regione, prevedendo altresì una serie di impegni per il gestore dell'infrastruttura².

16. Tale Accordo Quadro, oltre a quello relativo al momento della sottoscrizione, descrive anche uno scenario di successivo sviluppo infrastrutturale, di cui la prima fase comprende la realizzazione di importanti investimenti per il Veneto, con interventi sul nodo Venezia-Mestre ed elettrificazioni delle tratte Castelfranco-Montebelluna, Conegliano-Vittorio Veneto, Bassano del Grappa-Cittadella-Camposampietro; la seconda fase prevede l'elettrificazione delle tratte Montebelluna-Belluno e Belluno-Ponte nelle Alpi-Vittorio Veneto, oltre che della linea ferroviaria Vicenza-Schio (cfr. anche allegato D dell'allegato A1 all'Accordo Quadro)³.

17. Dopo poco più di un mese dall'adozione della DGR n. 1917 e della DGR n. 1919 e precisamente otto giorni dopo la sottoscrizione dell'Atto di proroga tra Regione Veneto e Trenitalia, il 30.12.2016 la Regione Veneto, fino a quel momento intenzionata ad affidare il servizio con gara alla scadenza delle proroghe, pubblicava in GUUE l'avviso di preinformazione n. 2016/s 252-464994 relativo all'affidamento diretto dei servizi di trasporto pubblico ferroviario regionale e locale a Trenitalia, per una durata complessiva di quindici anni (10+5).

18. Circa un anno dopo, l'11 gennaio 2018, la Giunta della Regione Veneto, con DGR n. 29/2018, deliberava l'affidamento in via diretta dei servizi ferroviari regionali e locali, ad eccezione delle relazioni Adria-Mestre, Rovigo-Chioggia e Rovigo-Verona, a Trenitalia con decorrenza del CdS dall' 1.1.2018 fino al 31.12.2032, ai sensi dell'articolo 5, par. 6, e dell'articolo 4, par. 4, del Regolamento (CE) n. 1370/2007.

19. Nel testo della delibera vengono indicati tutti gli atti tra la Regione Veneto e Trenitalia. In particolare, si evidenzia che il 4 novembre 2016 (ossia in data anteriore rispetto all'adozione della DGR n. 1917 e della DGR n. 1919, entrambe del 29 novembre 2016), Trenitalia ha formulato una nuova proposta commerciale per ottenere un affidamento diretto dei servizi di trasporto e che, di conseguenza, in data 30 dicembre 2016, la Regione Veneto ha pubblicato in GUUE l'avviso di preinformazione n. 2016/s 252-464994 relativo all'affidamento diretto dei servizi a Trenitalia.

20. Secondo quanto riportato nel testo della DGR n. 29/2018, nel corso del 2017, Trenitalia avrebbe continuato a sviluppare la proposta in modo da presentarne una più articolata e specificata il 22 dicembre 2017, integrata, da ultimo, il 10 gennaio 2018⁴. Tale proposta consentirebbe in via prioritaria l'acquisizione di nuovo materiale rotabile per complessivi 78 nuovi treni (somma dei nuovi e di quelli già previsti con l'Atto di proroga del 2016) in tempi significativamente brevi (2020-2023) con immissione in circolazione di ben 25 treni già a partire dal 2020⁵.

21. Lo schema di contratto di servizio tra la Regione Veneto e Trenitalia veniva approvato contestualmente e allegato alla DGR n. 29/2018, di cui costituisce parte integrante. L'articolo 15 del testo negoziale prevede l'impegno di Trenitalia a garantire il piano di investimenti finalizzato al rinnovo del materiale rotabile, al *revamping* dello stesso e all'adeguamento degli impianti di manutenzione, come dettagliatamente indicato nell'allegato n. 7 (Piano Investimenti), secondo le consegne indicate nel cronoprogramma riportato. Gli investimenti complessivi a carico di Trenitalia ammontano a 1.005,1 milioni di euro di cui per nuovo materiale rotabile 619,1 milioni di euro che,

² [L'Accordo Quadro, nell'impianto normativo nazionale (cfr. D.Lgs. n. 112/2015), tra cui anche la delibera dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti 70/2014, oltre ad essere uno strumento di coordinamento e pianificazione per la gestione delle richieste pluriennali di capacità di trasporto ferroviario da parte dei richiedenti, assume un ruolo indispensabile per dare attuazione alle funzioni di programmazione e di amministrazione dei servizi di trasporto ferroviario di interesse regionale delle Regioni e delle Province autonome, oltre a quelle loro delegate ai sensi del D.Lgs. 422/1997.]

³ [Nelle premesse al testo dell'Accordo si rileva che la Regione Veneto ha manifestato la volontà di sottoscrivere con il gestore dell'infrastruttura un Accordo quadro idoneo a costituire il riferimento per la messa a gara o l'affidamento diretto dei servizi di base, il cui affidamento avrà una durata, allo stato degli atti, stabilita in 10 anni, prorogabile per altri 5 anni, per complessivi 15 anni dalla data di avvio effettivo dei servizi.]

⁴ [Gli uffici regionali al fine di valutare sia la sostenibilità che la congruità che l'efficacia ed efficienza della proposta presentata, si sarebbero avvalsi del supporto fornito da due service esterni con competenze specifiche, l'uno sulla tipologia del servizio ferroviario andando a costruire l'apposito Fascicolo Tecnico, e l'altro con competenze più specifiche in materia di sostenibilità economico-finanziaria e redazione del Piano Economico Finanziario (PEF).]

⁵ [Per l'acquisizione del nuovo materiale rotabile la proposta commerciale di Trenitalia prevede una quota di cofinanziamento regionale per complessivi Euro 42.636.125,56 a valere sulle risorse assegnate alla Regione Veneto con Decreto del MIT n. 408 del 10.08.2017 relativo all'approvvigionamento del materiale rotabile ferroviario.]

unitamente ai 42,6 milioni di euro a carico della Regione, comportano investimenti in nuovo materiale rotabile per 661,7 milioni di euro.

III. CENNI AL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

III.i. La normativa comunitaria rilevante

III.i.a. Le disposizioni comunitarie relative all'affidamento dei contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia

22. Il settore del trasporto ferroviario è stato interessato da un progressivo processo di liberalizzazione avviato, in ambito comunitario, dalla Direttiva 91/440/CE, cui hanno fatto seguito le Direttive 95/18/CE e 95/19/CE e l'emanazione del c.d. "primo pacchetto ferroviario" (approvato il 26 febbraio 2001)⁶, volto a sviluppare l'apertura del mercato alla concorrenza, oltre a garantire un accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture. Il processo di liberalizzazione è proseguito con l'adozione di una serie di Regolamenti e Direttive racchiusi nei c.d. "secondo pacchetto ferroviario" (approvato il 29 aprile 2004)⁷ e "terzo pacchetto ferroviario" (approvato il 23 ottobre 2007)⁸, e, infine, nel c.d. "quarto pacchetto ferroviario" (approvato nel dicembre 2016)⁹.

23. In particolare, per quanto in questa sede interessa, le modalità di affidamento dei servizi pubblici di trasporto regionale tramite ferrovia vengono disciplinate dalle disposizioni contenute nel Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007 *relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70*¹⁰ (che fa parte del c.d. terzo pacchetto ferroviario)¹¹.

24. L'articolo 5, paragrafo 6, del Regolamento CE 1370/2007 prevede espressamente che accanto alla procedura di gara e ad eccezione delle ipotesi in cui sia espressamente vietato dalla legislazione nazionale, le Autorità competenti dei singoli Stati membri abbiano la facoltà di aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia, fatta eccezione per gli altri modi di trasporto su rotaia quali metropolitana e tram¹². La durata del contratto di affidamento non può essere superiore a dieci anni. E' possibile, tuttavia, una proroga, al massimo pari al 50% della durata (10+5), nel caso in cui l'operatore fornisca beni di entità significativa in rapporto all'insieme dei beni necessari per la fornitura del servizio oggetto del contratto (cfr. articolo 4, paragrafo 4).

25. L'articolo 7, paragrafo 2, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 prevede poi che gli Enti responsabili del servizio, sia che procedano all'affidamento tramite gara sia per via diretta, almeno un anno prima dell'inizio della procedura di gara o un anno prima dell'aggiudicazione diretta del contratto, pubblichino un avviso contenente almeno il nome e l'indirizzo dell'autorità competente, il tipo di aggiudicazione previsto e i servizi e territori potenzialmente interessati dall'aggiudicazione (c.d. avviso di pre-informazione). Il paragrafo 3 prevede inoltre un onere di pubblicità successivo in caso di aggiudicazione diretta dei contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia.

26. A seguito delle modifiche apportate al testo del Regolamento CE 1370/2007 dal nuovo Regolamento UE 2238/2016, a partire dal 25 dicembre 2023 (con un ulteriore spostamento di 4 anni rispetto al termine fissato inizialmente), le Autorità competenti dovranno attribuire i contratti di servizio pubblico ferroviario attraverso procedure di gara aperte a tutte le società ferroviarie dell'UE¹³.

⁶ [Che comprende le Direttive CE 2001 n. 12-13-14-16.]

⁷ [Che comprende il Regolamento (CE) n. 881/2004 e le Direttive CE 2004 n. 49-50-51.]

⁸ [Che comprende le Direttive 2007/58/CE, 2007/59/CE e i Regolamenti CE n. 1370-1371-1372/2007.]

⁹ [All'interno del c.d. "quarto pacchetto ferroviario" possono essere individuati: i. un "pilastro tecnico", di cui fanno parte il Regolamento (UE) 2016/796, la Direttiva (UE) 2016/797 e la Direttiva (UE) 2016/798, il cui obiettivo è accrescere le economie di scala per le imprese ferroviarie nell'UE e ridurre i costi e i tempi delle procedure amministrative e ii. un "pilastro politico", composto da una serie di Regolamenti e Direttive sull'assetto del comparto ferroviario, che trattano delle questioni relative alla separazione tra le funzioni di gestore della rete ferroviaria e di prestatore di servizi ferroviari all'interno delle cosiddette "imprese integrate", nonché di quelle riguardanti l'aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico per il trasporto ferroviario mediante gara ovvero affidamento diretto (cfr. il Regolamento (UE) 2237/2016, il Regolamento (UE) 2238/2016 e la Direttiva (UE) 2016/2370).]

¹⁰ [Cfr. altresì Comunicazione della Commissione 2014/C 92/01 sugli orientamenti interpretativi concernenti il Regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia.]

¹¹ [Il testo del Regolamento (CE) n. 1370/2007 è stato modificato, a partire dal 24 dicembre 2017, dal nuovo Regolamento (CE) 2338/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2016 che modifica il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativamente all'apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri (che fa parte del IV° pacchetto ferroviario).]

¹² [Cfr. altresì il considerando 26 del Regolamento ("[...] Tenuto conto della diversa organizzazione territoriale degli Stati membri in questa materia, si ritiene giustificato consentire alle autorità competenti di aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia.").]

¹³ [Sono previste deroghe esclusivamente in circostanze eccezionali (cfr. nuovo paragrafo 3bis dell'art. 5), in caso di servizi di trasporto di minore entità in termini di valore e/o percorrenza (cfr. nuovo paragrafo 4 dell'art. 5) ovvero nel caso in cui l'affidamento diretto sia giustificato da peculiari caratteristiche del mercato o da specifiche ragioni di qualità/efficienza del servizio (cfr. nuovo paragrafo 4bis dell'art. 5).]

III.i.b. Le disposizioni comunitarie relative all'indipendenza del gestore dell'infrastruttura

27. Per quanto riguarda il tema dell'indipendenza del gestore dell'infrastruttura ferroviaria, vengono in rilievo le disposizioni contenute nella Direttiva 2012/34/UE *che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico* (c.d. "Direttiva Recast").

28. In particolare, con riferimento alla separazione della gestione dell'infrastruttura ferroviaria rispetto all'attività di trasporto, l'articolo 6 *Separazione contabile* della Direttiva prevede che gli Stati membri si adoperino affinché sia i conti profitti e perdite, sia i bilanci siano tenuti separati e siano pubblicati per le attività connesse alla prestazione di servizi di trasporto e per quelle connesse alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria. Il finanziamento pubblico concesso a uno di questi due settori di attività non può essere trasferito all'altro. Gli Stati membri possono inoltre prevedere che detta separazione funzionale comporti sezioni organiche distinte all'interno di una stessa impresa o che la gestione dell'infrastruttura e dei servizi di trasporto sia esercitata da società distinte. In aggiunta, l'articolo 7 *Indipendenza delle funzioni essenziali dei gestori dell'infrastruttura* dispone che gli Stati membri provvedano affinché le funzioni essenziali che determinano l'accesso equo e non discriminatorio all'infrastruttura, siano attribuite a enti o società che non svolgono a loro volta servizi di trasporto ferroviario¹⁴.

29. La Direttiva Recast è stata successivamente emendata dalla Direttiva (UE) 2016/2370 *che modifica la direttiva 2012/34/UE per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri e la governance dell'infrastruttura ferroviaria*, che fa parte del c.d. "pilastro politico" del IV Pacchetto ferroviario e il cui termine di recepimento è previsto per il 25 dicembre 2018¹⁵.

30. Una delle novità più significative è rappresentata dall'introduzione di norme volte a rafforzare l'indipendenza del gestore dell'infrastruttura ferroviaria con specifico riferimento ai casi in cui esso sia integrato verticalmente con un'impresa che offre servizi di trasporto ferroviario (cfr. artt. 7 *Indipendenza del gestore dell'infrastruttura*, 7bis *Indipendenza delle funzioni essenziali* e 7 ter *Imparzialità del gestore dell'infrastruttura rispetto alla gestione del traffico e alla programmazione della manutenzione*).

III.ii. La normativa nazionale rilevante

III.ii.a La disciplina in materia di TPL

31. A livello nazionale, il settore del trasporto pubblico locale (anche ferroviario) è stato profondamente riformato per la prima volta dal Decreto Legislativo 19 novembre 1997, n. 422 che ha operato il "*Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59*". Il testo del decreto è stato più volte modificato ed integrato da successivi interventi legislativi.

32. Con riferimento specifico ai servizi ferroviari di interesse regionale e locale, il Decreto prevede che le funzioni ed i compiti di programmazione e di amministrazione siano delegati alle Regioni, le quali subentrano allo Stato e stipulano i relativi contratti di servizio.

33. In attuazione del D.Lgs. n. 422/1997, la Regione Veneto ha adottato la Legge regionale 30 ottobre 1998, n. 25 (BUR n. 99/1998) *Disciplina ed organizzazione del trasporto pubblico locale*.

III.ii.b Il recepimento della Direttiva 2012/34/UE c.d. Recast

34. A livello nazionale, la liberalizzazione del comparto ferroviario, è stata realizzata con il recepimento delle disposizioni comunitarie sopra illustrate, attraverso diversi e successivi interventi normativi, tra cui, da ultimo, il Decreto Legislativo 15 luglio 2015 n. 112 di *Attuazione della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico*.

35. In Italia già dal 2001, è stata realizzata la separazione di tipo societario fra il gestore della rete e il produttore dei servizi di trasporto attraverso la costituzione di RFI, come società di gestione dell'infrastruttura del Gruppo FS, distinta dall'operatore dei servizi di trasporto ferroviario, Trenitalia.

36. Il Decreto Legislativo n. 112/2015 stabilisce, all'articolo 2, alcuni principi cui si uniformano le attività relative alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria e quelle di trasporto delle imprese ferroviarie operanti in Italia: a) autonomia e indipendenza gestionale, amministrativa e contabile delle imprese ferroviarie; b) indipendenza delle funzioni essenziali del gestore dell'infrastruttura, separazione contabile o costituzione di strutture aziendali autonome e distinte, sotto il profilo patrimoniale e contabile, per la gestione dell'infrastruttura ferroviaria e per l'esercizio dell'attività di trasporto a mezzo ferrovia; c) libertà di accesso al mercato dei trasporti di merci e di passeggeri per ferrovia da parte delle imprese ferroviarie, in conformità alle prescrizioni contenute nelle direttive dell'Unione europea e negli articoli 56 e seguenti del TFUE, a condizioni eque, non discriminatorie e trasparenti e tali da garantire lo sviluppo della concorrenza nel settore ferroviario.

¹⁴ [Le funzioni essenziali sono: a) adozione di decisioni relative all'assegnazione delle tracce ferroviarie, incluse sia la definizione e la valutazione che la disponibilità e l'assegnazione delle singole tracce ferroviarie; e b) adozione di decisioni relative all'imposizione dei canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura, comprendenti il calcolo e la riscossione dei canoni, fatto salvo l'articolo 29, paragrafo 1.]

¹⁵ [A completamento degli interventi normativi necessari al recepimento del quarto pacchetto ferroviario, con la legge di delegazione europea 2016-2017 (legge n. 163 del 2017) è stata conferita al Governo la delega per il recepimento delle ultime tre direttive rientranti nell'ambito del pacchetto: - la direttiva (UE) 2016/797 relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario dell'Unione europea; - a direttiva (UE) 2016/798 sulla sicurezza delle ferrovie;- la direttiva (UE) 2016/2370 per l'apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri e la governance dell'infrastruttura ferroviaria.]

37. Al gestore dell'infrastruttura ferroviaria - che deve essere soggetto autonomo ed indipendente, sul piano giuridico, organizzativo o decisionale, e sotto il profilo contabile, dalle imprese operanti nel settore della gestione dei servizi di trasporto - sono affidati in via esclusiva, per la rete di propria attribuzione, le funzioni essenziali relative all'assegnazione di capacità dell'infrastruttura e alla determinazione e riscossione dei relativi canoni, nel rispetto dei principi di equità, trasparenza e non discriminazione e sulla base dei criteri definiti dall'Autorità di regolazione dei trasporti (di seguito anche ART) (cfr. artt. 11, *Principi*. 17 *Canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e dei servizi e 26 Assegnazione di capacità*).

38. Per quanto riguarda i rapporti tra il gestore dell'infrastruttura e lo Stato si prevede che essi siano disciplinati da un atto di concessione (cfr. D.M. 31 ottobre 2000, n. 138T)¹⁶ e da uno o più contratti di programma, stipulati per un periodo minimo di cinque anni, nel rispetto dei principi e parametri fondamentali indicati nell'allegato II del decreto (cfr. articolo 15 *Rapporti tra il gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale e lo Stato* e Allegato II *Principi e parametri fondamentali del contratto di programma*).

39. Infine, con riferimento ai rapporti tra gestore dell'infrastruttura e Regioni, l'articolo 23 del Decreto Legislativo n. 112/2015 prevede la possibilità che siano conclusi accordi quadro tra RFI e soggetti diversi dallo Stato, anche per un periodo superiore alla vigenza di un orario di servizio, che devono specificare le caratteristiche della capacità di infrastruttura richiesta, sulla base delle procedure e dei criteri definiti dall'ART¹⁷. Se il richiedente di un accordo quadro non è un'impresa ferroviaria, come appunto nel caso delle Regioni, esso indica al gestore dell'infrastruttura le imprese ferroviarie che effettuano per suo conto, almeno per il primo anno di vigenza dell'accordo medesimo, i servizi di trasporto relativi alla capacità acquisita.

IV. VALUTAZIONI

40. Le condotte oggetto del presente procedimento sono state poste in essere dalla *holding* FS e dalle sue controllate al 100% RFI e Trenitalia. Le tre società avrebbero adottato una strategia complessiva volta a sfruttare indebitamente la posizione di monopolio legale detenuta da RFI sul mercato della gestione dell'infrastruttura ferroviaria, al fine di preservare la posizione di *incumbent* detenuta da Trenitalia sul mercato della fornitura dei servizi ferroviari di trasporto pubblico passeggeri regionale e locale in Veneto.

IV.i. I mercati rilevanti e la posizione dominante di RFI

41. Per quanto attiene al mercato della gestione dell'infrastruttura ferroviaria (e del suo mantenimento e potenziamento), RFI detiene una posizione dominante sull'intero territorio nazionale in virtù dell'atto concessorio di cui al D.M. 31 ottobre 2000 n. 138/T. A maggior ragione RFI riveste tale posizione in relazione alla porzione della rete nazionale all'interno del territorio della Regione Veneto, sulla quale insistono i servizi ferroviari oggetto di affidamento diretto a Trenitalia, di cui alla DGR n. 29/2018.

42. Con riferimento al mercato della fornitura dei servizi ferroviari passeggeri di interesse regionale e locale nella Regione Veneto, Trenitalia, già gestore in monopolio sulla base della Convenzione sottoscritta il 23.09.2010, avente ad oggetto il "Contratto per l'affidamento e la fornitura del servizio di trasporto ferroviario di persone di interesse regionale e locale per il periodo 1.1.2009 - 31.12.2014", più volte prorogato, è l'attuale affidataria in via diretta ed esclusiva dei suddetti servizi (ad eccezione delle relazioni Adria-Mestre, Rovigo-Chioggia e Rovigo-Verona), in virtù della DGR n. 26/2018, con decorrenza del CdS dall'1.1.2018 fino al 31.12.2032.

IV.ii. Le condotte contestate

43. Dagli elementi contenuti nella documentazione inviata da Arriva il 14 marzo 2018, nonché da un esame degli atti pubblicati dalla Regione Veneto tra il 2014 e il 2018, emerge il seguente quadro.

44. La Regione Veneto, a fine 2013, ha avviato la procedura di disdetta del contratto di servizio con Trenitalia e, il 26 febbraio 2014, ha pubblicato l'avviso di pre-informazione di cui all'articolo 7, paragrafo 2, del Regolamento (CE) n. 1370/2007, contenente l'indicazione dello svolgimento di una gara d'appalto aperta per l'affidamento dei servizi ferroviari di interesse regionale e locale.

45. Ciò nonostante, non essendo possibile completare la procedura competitiva entro il 2015 (ossia entro i primi sei anni del contratto di servizio, più un anno di proroga tecnica), è stata avviata una trattativa tra la Regione Veneto e Trenitalia al fine di giungere ad una proroga del contratto di servizio (dapprima fino al 2020, sulla base di un Verbale di Intesa tra il Presidente della Regione e l'Amministratore Delegato di Trenitalia - c.d. proroga ponte - e successivamente fino al 2023, sulla base della DGR n. 1760/2015), in modo da garantire la continuità del servizio fino all'individuazione del nuovo affidatario tramite gara.

46. Già in questa prima fase, dai documenti ufficiali di fonte regionale appare emergere come FS, a livello di *holding*, abbia avviato una negoziazione con la Regione Veneto ponendo sul medesimo tavolo negoziale, da un lato, il tema della proroga del contratto con Trenitalia a fronte di nuovi investimenti in materiale rotabile, dall'altro, quello degli investimenti di RFI nell'elettrificazione della rete ferroviaria. In particolare, si evince come FS abbia indotto la Regione a non sottoscrivere la c.d. proroga ponte al 2020 (5+1), avviando una trattativa volta ad ottenere un allungamento del

¹⁶ [Ai sensi dell'art. 2 del decreto 138T la concessione ha durata di sessanta anni.]

contratto di servizio fino al 2023 (6+3), sulla base di un nuovo Piano Economico Finanziario – PEF che prevedeva un rilevante piano di investimenti per l'acquisizione di materiale rotabile da parte di Trenitalia.

47. Dal comunicato stampa della Regione Veneto del 1° ottobre 2016, appare, inoltre, come nel corso di questa negoziazione e, in particolare, ad aprile 2016, si sia svolto un incontro tra l'Amministratore Delegato del Gruppo FS e l'Assessore regionale ai Trasporti, durante il quale i nuovi investimenti di RFI nelle linee ferroviarie venete sono stati di fatto subordinati ad un ulteriore miglioramento del contratto di servizio con Trenitalia, e, in particolare, alla sottoscrizione di un nuovo affidamento diretto per il periodo massimo concesso dalla normativa comunitaria e cioè 10+5 anni. In particolare, il testo del comunicato riporta che da parte di FS "[...] è stato chiaramente detto che l'elettificazione del cosiddetto anello basso è fattibile senza problemi a fronte di un miglioramento del contratto di servizio con Trenitalia che ne giustifichi l'investimento".

48. Da questa richiesta di FS emergerebbe come l'intenzione del Gruppo fosse quella di preservare la posizione di *incumbent* detenuta da Trenitalia nell'offerta di servizi ferroviari passeggeri in Veneto per il lasso di tempo massimo consentito dalla normativa comunitaria, non considerando come un risultato ottimale neppure la proroga al 2023. Ciò si evince dal medesimo comunicato stampa della Regione dove si legge che, a fronte della posizione espressa da FS, la Regione ha ribadito "[...] Detto e fatto ci siamo subito attivati per trasformare il contratto in essere (sei anni più tre) in dieci anni più cinque [...]. Se non si elettrifica non si fa il nuovo contratto dieci più cinque [...]".

49. Ed infatti, successivamente al comunicato del 1° ottobre 2016, si susseguono alcuni eventi di rilievo:

i) in data 29 novembre 2016, vengono sottoscritti sia il nuovo Atto di proroga tra la Regione Veneto e Trenitalia per il periodo 2015-2023 (riformulato rispetto alla versione originaria sulla base dei nuovi investimenti proposti da Trenitalia), di cui alla DGR n. 1919, sia l'Accordo Quadro tra Regione Veneto e RFI, di cui alla DGR n. 1917, che prevede un *"upgrade infrastrutturale"* consistente nell'elettificazione delle linee del c.d. anello basso (di cui all'incontro tra AD di FS e Assessore regionale ai Trasporti dell'aprile 2016). Significativamente, rispetto alla versione di dicembre 2015 (DGR n. 1760), nel nuovo testo dell'atto di proroga già si prevede espressamente che: *i. le Parti*, in presenza di ulteriori rilevanti investimenti proposti da Trenitalia, si riservano di procedere alla sottoscrizione di un nuovo contratto di diversa durata, che non ecceda comunque il limite massimo previsto dal Regolamento (CE) n. 1370/2007 (artt. 5.6 e 4.4) (cfr. articolo 3 Durata dell'allegato alla DGR n. 1919/2016); *ii.* Trenitalia si impegna a realizzare il rinnovo e la modernizzazione della flotta per l'acquisto di 9 elettrotreni ad alta capacità per un valore di circa 81 milioni di euro (cfr. articolo 15 *Nuovi investimenti* e allegato 5 *Crono Programma investimenti*);

ii) il 30 dicembre 2016 la Regione Veneto, che fino a quel momento sembrava intenzionata ad affidare il servizio con gara alla scadenza delle proroghe, abbandonando il proprio progetto avviato nel 2014, pubblica in GUUE l'avviso di pre-informazione n. 2016/s 252-464994 relativo all'affidamento dei servizi di trasporto pubblico ferroviario regionale e locale mediante affidamento diretto a Trenitalia, per una durata complessiva di quindici anni (10+5) e, dunque, sino al 2032;

iii) l'11 gennaio 2018, la Giunta della Regione Veneto, con DGR 29/2018, ha deliberato l'affidamento in via diretta dei servizi ferroviari regionali e locali a Trenitalia con decorrenza dal 1° gennaio 2018 fino al 31.12.2032, ai sensi dell'articolo 5, par. 6, e dell'articolo 4, par. 4, del Regolamento (CE) n. 1370/2007.

50. La proposta finale di investimento in nuovo materiale rotabile, riformulata e migliorata a più riprese da parte di Trenitalia nel corso degli anni 2015, 2016 e 2017, prevede l'acquisto di complessivi 78 nuovi elettrotreni (n. 69 oltre ai 9 già previsti con l'Atto di proroga del 29 novembre 2016) in termini di tempi significativamente brevi (2020-2023) con immissione in circolazione di ben 25 treni già a partire dal 2020. Questa proposta di investimento è stata resa possibile grazie all'aggiudicazione della gara europea bandita da Trenitalia nel mese di luglio 2015 del valore di oltre 4,5 miliardi di euro per l'acquisto di complessivi 500 nuovi treni per il trasporto regionale, i cui primi due lotti sono stati assegnati a fine giugno 2016. In particolare, gli esiti della procedura hanno consentito a Trenitalia di prospettare alla Regione nuovi investimenti per un ulteriore profondo rinnovo della flotta regionale, in vista dell'elettificazione delle linee venete (tratte pedemontane e bellunese) da parte di RFI, così come pianificata nell'Accordo con la Regione del 29 novembre 2016.

51. In definitiva, dalla lettura degli atti ufficiali della Regione Veneto emergerebbe una situazione in cui FS ha potuto fare leva sulla promessa di realizzazione dei nuovi investimenti infrastrutturali da parte di RFI, al fine di convincere la Regione Veneto a non sottoscrivere immediatamente una proroga ponte del vecchio affidamento e poi bandire una gara, nella prospettiva futura di un massiccio investimento in nuovo materiale rotabile da parte di Trenitalia. La possibilità, in capo al Gruppo FS, di negoziare direttamente sia il nuovo investimento infrastrutturale di RFI sia le condizioni a cui Trenitalia poteva offrire il servizio di trasporto (in particolare in termini di nuovi investimenti in rotabile) ha, inizialmente, ritardato le scelte della Regione i cui intendimenti erano di sottoscrivere una proroga tecnica e poi procedere con la gara per l'affidamento del servizio; successivamente, ha di fatto eliminato la concorrenza per il mercato nell'attività di gestione dei servizi ferroviari regionali venete garantendo a Trenitalia il monopolio dell'attività sino al 2032.

52. Che le attività di investimento di RFI e di Trenitalia (rispettivamente in potenziamento della rete e nuovo materiale rotabile) siano state prospettate in forma congiunta da FS alla Regione Veneto si desume sia dal tenore letterale del comunicato stampa della Regione Veneto del 1° ottobre 2016 sia da atti ufficiali della Regione stessa e, in particolare, dalla DGR n.1260 dell'1.1.2016 in cui si legge: "Trenitalia, anche a seguito della recente aggiudicazione della gara europea per la fornitura di nuovi treni, per il trasporto regionale - intende proporre alla Regione nuovi investimenti per

un ulteriore profondo rinnovo della flotta, anche alla luce della attesa elettrificazione di alcune linee ferroviarie come previsto dall'Accordo Quadro in corso di definizione tra Regione Veneto e gestore della Rete - RFI" (enfasi aggiunta).

IV.iii. Conclusioni

53. Il quadro sin qui delineato evidenzia come la *holding* FS avrebbe posto in essere, per il tramite delle proprie controllate Trenitalia e RFI, una precisa strategia di gruppo volta ad influenzare indebitamente le scelte della Regione Veneto in tema di affidamento dei servizi ferroviari di interesse regionale e locale, fino al punto di indurla ad abbandonare la propria scelta iniziale di selezione dell'affidatario con procedura di gara, a favore di un nuovo affidamento diretto all'incumbent Trenitalia per un periodo di 10+5 anni. Ciò allo scopo di ritardare fino al 2032 (durata dell'attuale contratto di servizio stipulato tra la Regione Veneto e Trenitalia, sulla base degli artt. 5, par. 6, e 4, par. 4, del Regolamento (CE) 1370/2007) il confronto competitivo nell'offerta di servizi di trasporto ferroviario passeggeri nella Regione Veneto e garantire così la non contendibilità del monopolio di Trenitalia, ai danni dei potenziali concorrenti e della Regione stessa, con effetti pregiudizievoli anche, in ultima istanza, sui consumatori finali.

54. In particolare, alla luce della documentazione agli atti, appare come la strategia posta in essere dal Gruppo FS sia stata volta a legare inscindibilmente l'investimento di RFI nell'elettrificazione delle linee venete, l'investimento di Trenitalia in nuovo materiale rotabile e l'affidamento diretto del servizio ferroviario a Trenitalia stessa. In altri termini, la stipula del nuovo contratto di servizio di cui alla DGR n. 29/2018 appare essere stata di fatto strettamente connessa all'impegno di FS ad attuare interventi di miglioramento infrastrutturale sulla rete veneta da parte di RFI, determinando così per Trenitalia un vantaggio competitivo non replicabile da nessun altro concorrente. Più in particolare, l'elettrificazione di tratti di rete ferroviaria veneta e la messa a disposizione di un ingente numero di elettrotreni ad uso di trasporto regionale appaiono parte di una medesima offerta presentata alla Regione dalla *holding* FS.

55. Tale strategia "legante" posta in essere dal Gruppo FS nel corso degli anni successivi alla disdetta del contratto di servizio a Trenitalia e alla scelta della Regione di procedere con gara ad evidenza pubblica, appare porsi in contrasto con la normativa comunitaria e nazionale, sopra illustrata, in tema di indipendenza e imparzialità del gestore dell'infrastruttura che, proprio per evitare condotte di indebito sfruttamento, richiede una netta separazione tra l'attività di gestione dell'infrastruttura ferroviaria (da parte del gestore unico RFI) e l'attività di fornitura di servizi di trasporto (tramite Trenitalia).

56. Le condotte oggetto di denuncia appaiono, pertanto, integrare un'ipotesi di abuso di posizione dominante, concretatosi nello sfruttamento indebito del monopolio legale nella gestione, manutenzione e potenziamento della rete ferroviaria al fine di eliminare del tutto la concorrenza "per" il mercato nell'offerta di servizi ferroviari di interesse regionale e locale nella Regione Veneto. Tale supposta strategia abusiva posta in essere da FS, per il tramite delle sue controllate Trenitalia e RFI, da un lato, non avrebbe consentito alla Regione Veneto di accertare l'effettiva convenienza della proposta commerciale presentata da Trenitalia negli anni 2015, 2016 e 2017 - a fronte di investimenti nella rete regionale da parte del gestore ferroviario la cui fattibilità e convenienza avrebbero dovuto essere valutate a prescindere dal futuro affidatario dei servizi -; dall'altro, avrebbe ostacolato l'apertura del mercato dei servizi ferroviari regionali veneti alla concorrenza, posticipando al 2032 la possibilità di un qualsiasi confronto competitivo "per" il mercato, a danno dei potenziali concorrenti e degli utenti finali.

V. L'APPLICABILITÀ DEL DIRITTO COMUNITARIO

57. L'esistenza di un pregiudizio al commercio tra Stati Membri, come esito dei comportamenti descritti, appare sussistere in ragione dell'importanza del Gruppo FS, la cui *holding* controlla le società Trenitalia, principale impresa ferroviaria nazionale, e RFI, gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale. Le condotte del Gruppo FS, potendo ostacolare significativamente l'ingresso e l'operatività di concorrenti attuali e potenziali, anche esteri, sul mercato nazionale, appaiono quindi suscettibili di alterare il commercio tra Stati Membri impedendo in tal modo l'integrazione economica voluta dal Trattato¹⁸. Ne deriva l'opportunità di valutare la fattispecie in esame quale eventuale infrazione della normativa comunitaria, ovvero dell'articolo 102 del TFUE.

RITENUTO, pertanto, che le condotte poste in essere da FS, per il tramite delle proprie controllate RFI e Trenitalia, negli anni 2015, 2016 e 2017, consistenti nell'adozione di una strategia di Gruppo volta a sfruttare indebitamente la posizione di monopolio legale detenuta da RFI sul mercato della gestione, manutenzione e potenziamento dell'infrastruttura ferroviaria, al fine di eliminare la concorrenza "per" il mercato nell'offerta di servizi ferroviari di interesse regionale e locale nella Regione Veneto appaiono configurare violazioni dell'articolo 102 del TFUE;

¹⁸ [Cfr. Comunicazione della Commissione recante "Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato", in GUCE C101/81 del 27 aprile 2004.]

DELIBERA

- a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Ferrovie dello Stato S.p.A., Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. e Trenitalia S.p.A., per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 102 del TFUE;
- b) la fissazione del termine di giorni sessanta, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti, o da persona da essi delegata, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Agroalimentare Farmaceutico e Trasporti di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;
- c) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Caterina Scarsi;
- d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Agroalimentare Farmaceutico e Trasporti di questa Autorità dai rappresentanti legali delle parti o da persona da essi delegata;
- e) che il termine di chiusura dell'istruttoria è fissato al 30 maggio 2019.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella