

## **Linee guida sugli obblighi di non discriminazione**



## I. Premessa

Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. (“RFI” o “Società”) è il gestore unico dell’infrastruttura ferroviaria nazionale (“Gestore”) e, tra le altre cose, si occupa di assegnare la capacità infrastrutturale alle imprese ferroviarie che offrono servizi di trasporto di persone o merci (“Imprese Ferroviarie”) e di attuare i piani definiti con lo Stato in merito agli investimenti per lo sviluppo dell’infrastruttura.

L’attività svolta da RFI in qualità di Gestore è stata negli anni regolamentata in maniera dettagliata da atti normativi europei<sup>1</sup> e nazionali<sup>2</sup> volti a garantire - tramite la previsione di dettagliate regole di comportamento - un equo accesso all’infrastruttura da parte di tutte le Imprese Ferroviarie.

Ai sensi della normativa antitrust, RFI detiene una posizione dominante (monopolio legale) nel mercato della gestione e del potenziamento della rete ferroviaria.<sup>3</sup> Alla luce di ciò, RFI intende individuare, in via cautelativa e come presidio di prevenzione, alcuni comportamenti che potrebbero esporre la Società al rischio di violare le norme poste a tutela della concorrenza in tema di non discriminazione e di trattamento di informazioni sensibili.

## II. Il principio di non discriminazione secondo le regole Antitrust e i presidi di controllo adottati dalla società

L’articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (“TFUE”) stabilisce che è illecito lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante sul mercato che pregiudichi il mantenimento di una concorrenza effettiva nel mercato comune.

Tra le condotte vietate da tale norma rientrano le discriminazioni poste in essere dalle imprese dominanti volte a favorire arbitrariamente alcune società rispetto ad altre e così ostacolare il normale gioco della concorrenza.<sup>4</sup> Caso tipico è l’impresa dominante che utilizzi la propria posizione per avvantaggiare le imprese facenti parte del proprio gruppo a scapito di società terze.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Cfr. Direttiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio.

<sup>2</sup> Cfr. Decreto legislativo del 15 luglio 2015, n. 112.

<sup>3</sup> Si veda sul punto il provvedimento dell’AGCM n. 27878 nel caso A-519/Affidamento diretto del servizio di trasporto pubblico ferroviario nel Veneto. Al par. 132, tale mercato viene puntualmente definito nei seguenti termini: “*Il mercato del prodotto della gestione, della manutenzione e dello sviluppo dell’infrastruttura ferroviaria concerne le seguenti attività: i) gestione in sicurezza della circolazione ferroviaria, tramite il presidio dei sistemi di controllo e comando della marcia dei treni; ii) mantenimento in piena efficienza dell’infrastruttura ferroviaria nazionale, assicurato tramite le attività di manutenzione ordinaria e straordinaria; iii) progettazione e realizzazione degli investimenti per il potenziamento dell’infrastruttura esistente e delle sue dotazioni tecnologiche oltre che per lo sviluppo e la costruzione di nuove linee e impianti ferroviari; iv) accessibilità delle stazioni e dei servizi in esse offerti alle imprese ferroviarie, ai viaggiatori; v) definizione annuale dell’orario ferroviario sulla base delle richieste avanzate dalle imprese ferroviarie viaggiatori e merci*”. Dal punto di vista geografico, tale mercato ha dimensioni nazionali.

<sup>4</sup> Tali effetti si possono verificare anche in un mercato diverso da quello in cui opera l’impresa dominante.

<sup>5</sup> Per avere illecito *antitrust*, è necessario che le imprese terze e le imprese del gruppo competano (o prevedano di competere in futuro) su o per il medesimo mercato.



È bene chiarire che, da un punto di vista antitrust, non è determinante la forma o il modo in cui la discriminazione viene messa in atto, ma solo se il trattamento differenziato è sufficiente ad impedire alle imprese di concorrere “ad armi pari” su o per il mercato.

Per quanto concerne la Società, una delle possibili forme che può assumere la discriminazione concerne il trattamento delle informazioni commercialmente sensibili che RFI possiede o riceve in qualità di Gestore. I flussi informativi che concernono tali dati, difatti, vanno considerati con particolare attenzione per evitare discriminazioni ingiustificate tra le società del Gruppo e le Imprese Ferroviarie terze.

Sul punto, occorre inoltre tener presente che la disciplina antitrust e la disciplina settoriale (definita secondo interventi normativi a livello europeo e nazionale) devono essere considerate complementari e non alternative. Pertanto, si potrà configurare un illecito antitrust anche nel caso in cui un comportamento sia formalmente conforme alla regolazione di settore, se lo stesso causa una discriminazione ingiustificata e idonea a generare effetti anti-concorrenziali.<sup>6</sup>

Per garantire il rispetto della normativa antitrust, il Codice Etico del Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane - base dei valori fondamentali e degli standard di condotta di tutte le Società appartenenti al Gruppo - riconosce e promuove una sana e leale competizione tra concorrenti, impegnandosi a rispettare la normativa antitrust, nonché gli atti e le decisioni emanate dalle Autorità di regolazione e concorrenza.

In aggiunta, al fine di assicurare una conduzione sana e trasparente della società, RFI ha adottato - garantendone l'adeguato funzionamento nel tempo - un sistema di controllo interno e gestione dei rischi (“SCIGR”) che comprende l'insieme delle strutture organizzative e delle regole aziendali volte a consentire l'identificazione, la misurazione, la gestione e il monitoraggio dei principali rischi relativi all'attività di business. Il SCIGR, coerentemente con gli standard internazionali di riferimento, è un sistema integrato che coinvolge l'intera struttura organizzativa e si articola su tre livelli di controllo:

- (i) controllo di primo livello, costituito dall'insieme delle attività di controllo che le singole unità operative svolgono sui processi aziendali al fine di assicurare il corretto svolgimento delle operazioni;
- (ii) controlli di secondo livello, affidati a specifiche funzioni aziendali e volti a gestire e monitorare specifiche categorie di rischio tra cui, tipicamente, i rischi operativi e i rischi di non conformità ad adempimenti e obblighi normativi;
- (iii) controlli di terzo livello, di natura trasversale, aventi ad oggetto la verifica di adeguatezza ed effettiva funzionalità del SCIGR nel suo complesso, anche mediante un'azione di monitoraggio

---

<sup>6</sup> Si veda ad esempio (i) le seguenti sentenze: Corte di Giustizia, sentenza del 17 febbraio 2011, caso C-52/09, Telia Sonera,; Corte di Giustizia, Caso C-280/08 Deutsche Telekom; Tribunale di primo grado, Caso T-271/03, Deutsche Telekom; Tribunale, sentenza del 29 marzo 2012, caso T-333/07, Telefonica o (ii) il provvedimento dell'Autorità nel caso A-519, par. 151.



sull'attuazione dei controlli di primo livello e sull'efficacia delle attività di controllo di secondo livello.

All'interno del secondo livello, tra gli altri, è incluso il monitoraggio dei rischi e dell'adeguatezza dei controlli in ambito antitrust che presidia le attività di business assicurando l'adeguamento dei relativi processi alla normativa di riferimento e ai provvedimenti delle Autorità competenti in materia.

Non da ultimo, poi, occorre tener presente che il Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane ha sviluppato un puntuale programma di compliance antitrust che ha assicurato l'attenta mappatura dei rischi antitrust cui sono esposte le Società del Gruppo - tra cui RFI - nonché l'adozione di procedure rigorose in conformità con i più elevati standard nazionali ed internazionali.

Al fine di rafforzare ulteriormente l'attività di compliance antitrust di RFI, anche tenuto conto delle peculiarità del quadro normativo regolatorio cui è soggetto il Gestore dell'Infrastruttura, nella parte che segue si forniranno - per i principali ambiti di attività della Società - esempi di comportamenti su cui prestare particolare attenzione per garantire il rispetto della normativa antitrust.

#### II.A Assegnazione della capacità infrastrutturale

RFI – in qualità di Gestore della rete – deve prestare particolare attenzione a tutte le attività che concernono l'assegnazione della capacità infrastrutturale alle Imprese Ferroviarie e ad altri soggetti aventi diritto.

Sul punto, il quadro normativo di settore (composto da atti europei e nazionali ovvero da provvedimenti di regolazione) già impone dettagliati obblighi in capo a RFI riassunti nel Prospetto Informativo della Rete ("PIR") ossia un documento in cui sono pubblicate in dettaglio le regole generali, le scadenze, le procedure nonché i criteri relativi all'assegnazione della capacità ed ogni altra informazione necessaria per presentare richieste di capacità di infrastruttura. Il PIR contiene inoltre le informazioni relative al canone per l'accesso e l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria nonché ai corrispettivi dovuti per i servizi (oltre alle modalità di riscossione degli stessi) che RFI elabora sulla base delle disposizioni e dei criteri dettati dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART).

Occorre rilevare come la procedura di formazione del PIR, disciplinata dall'articolo 14 del d.lgs. n. 112/2015, prevede - prima della sua pubblicazione - la messa in consultazione (per osservazioni da parte delle regioni, delle province autonome e degli operatori del mercato ferroviario), nonché la trasmissione all'ART per eventuali indicazioni e prescrizioni.

Trovano altresì riferimento nella normativa di settore vigente anche i principi, gli standard di comportamento, gli strumenti di controllo e i sistemi di reporting da applicare nella gestione del processo di accesso e utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria riportati nel Codice Etico di Gruppo, nelle Linee di indirizzo sulla Politica Anticorruzione e Anti Bribery&Corruption Management System di RFI e nel Modello Organizzativo ex D.Lgs. 231/2001.

Oltre alle misure di prevenzione interne, la tutela della libera concorrenza sul mercato è garantita anche dall'attività dell'ART a cui sono affidati: (i) sia importanti compiti di regolazione nel settore dei trasporti, tra cui quelli di provvedere a garantire condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture ferroviarie, a definire i criteri per la fissazione delle tariffe e dei canoni, nonché di svolgere attività ispettive oltre che la risoluzione di eventuali controversie in materia; (ii) sia il potere di monitorare la situazione concorrenziale sui mercati dei servizi ferroviari, fatte salve le competenze dell'AGCM (cfr. articolo 37, comma 3, D.lgs. 112/2015, normativa di recepimento della Direttiva 2012/34/UE).

Nell'ambito del sistema suindicato, una discriminazione da un punto di vista antitrust, a favore di una o più Imprese Ferroviarie (non necessariamente appartenenti al Gruppo FS) rischierebbe di avere effetti anti-concorrenziali in quanto impedirebbe ad altre Imprese Ferroviarie di concorrere "ad armi pari" nel o per il mercato. Pertanto, accanto agli obblighi previsti dalla normativa di settore, occorre tenere presente che - nelle attività connesse alla gestione delle richieste di allocazione e nei processi di assegnazione e coordinamento delle tracce orarie - non devono essere favorite, informate o coinvolte preventivamente talune Imprese Ferroviarie (tanto più se appartenenti al Gruppo FS) a discapito di altre.

L'adozione di decisioni relative all'assegnazione della capacità ferroviaria e alla definizione e riscossione dei canoni sono qualificate dalla normativa di settore come "funzioni essenziali del GI" e giudicate meritevoli di particolare attenzione in ragione della loro centralità nella messa a disposizione dell'infrastruttura ferroviaria a favore del mercato in maniera equa e non discriminatoria. A presidio della piena indipendenza, autonomia ed imparzialità del Gestore nell'espletamento di dette funzioni, la normativa di settore dedica specifiche previsioni ai soggetti cui sono affidate responsabilità decisionali in merito alle funzioni essenziali, per garantire che il loro operato non sia inficiato da potenziali conflitti d'interesse o influenze esterne. Al fine di tradurre detti presidi all'interno dell'assetto organizzativo aziendale, RFI ha proceduto ad individuare, tramite la Comunicazione Organizzativa n.591/AD del 19 luglio 2021, le Strutture Aziendali a cui è da ricondurre la responsabilità in tema di funzioni essenziali.

#### Profili di attenzione

Nell'allocazione della capacità infrastrutturale e nella gestione delle richieste che interessano più Imprese Ferroviarie occorre prestare attenzione, specie da parte delle Strutture rientranti nel perimetro soggettivo di cui alla richiamata Comunicazione Organizzativa, ai seguenti profili individuati a titolo esemplificativo e non esaustivo:

- (i) non coinvolgere nei lavori propedeutici all'assegnazione della capacità infrastrutturale soggetti o figure che lavorino per Imprese Ferroviarie, se non attraverso le forme e le procedure previste dal quadro normativo e regolatorio di settore;

- (ii) non divulgare le richieste di tracce orarie o le osservazioni di Imprese Ferroviarie, anche se formalizzate sotto forma di richiesta di studio preliminare;
- (iii) gestire le comunicazioni con le Imprese Ferroviarie, in maniera da garantire che una o talune di esse non ricevano comunicazioni in via anticipata rispetto alle altre ovvero con tempistiche difformi rispetto alle scadenze previste dalle vigenti procedure.

## II.B - Programmazione investimenti

Una delle attività principali di RFI è la programmazione – in coordinamento con il Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili – degli investimenti di rinnovo, potenziamento e sviluppo della rete infrastrutturale nazionale.

I dati sulle modifiche della rete ferroviaria (quali, ad esempio, tempi, costi o modalità degli interventi che il Gestore farà sulla rete ferroviaria) costituiscono informazioni fondamentali per la strategia commerciale delle Imprese Ferroviarie e, pertanto, devono essere considerate, dal punto di vista antitrust, informazioni sensibili da maneggiare con particolare attenzione.<sup>7</sup>

In particolare, occorre prestare attenzione a non creare discriminazioni tra Imprese Ferroviarie quando si trasmettono – al di fuori della Società – informazioni riguardanti, ad esempio, (i) gli interventi pianificati che modificano in maniera significativa l'infrastruttura esistente e, quindi, il contesto competitivo in cui operano Imprese Ferroviarie concorrenti; (ii) gli investimenti o le modifiche che incidono su tratte ferroviarie interessate da procedure competitive per l'affidamento di servizi di trasporto ferroviario; e/o (iii) tratte ferroviarie in cui la concorrenza (attuale o potenziale) è particolarmente accesa.

### Profili di attenzione

Nella preparazione e diffusione di documenti relativi agli investimenti che potrebbero alterare il contesto competitivo, occorre considerare, a titolo meramente esemplificativo che:

- (i) tali documenti, anche se solo preparatori o valutativi, dovrebbero rimanere all'interno della Società;
- (ii) nel caso in cui sia necessario discutere con le Imprese Ferroviarie le modalità di intervento su

<sup>7</sup> Si segnala peraltro che RFI è già stata sanzionata dall'AGCM per aver discusso con la *holding* e Trenitalia di possibili migliorie (i.e. elettrificazione) di alcune linee montane della Regione Veneto (cfr. caso A519).



una tratta ferroviaria, sarà necessario invitare a partecipare tutte le Imprese Ferroviarie interessate (e non solo quelle che lo richiedono).

## II.C - Informazioni sensibili delle Imprese Ferroviarie

Nell'ambito della sua attività come Gestore, la Società riceve informazioni commercialmente sensibili dalle Imprese Ferroviarie che desiderano utilizzare o già utilizzano le infrastrutture ferroviarie.

Sul punto, la normativa di settore già impone alla Società di (a) mantenere riservate le informazioni commerciali di imprese terze di cui entra in possesso e (b) di limitare, per quanto possibile, che figure di altre società del Gruppo abbiano accesso ai sistemi informatici su cui tali informazioni sono caricate.<sup>8</sup>

Dal punto di vista antitrust, la gestione del flusso informativo relativo a tali dati rileva (i) sia sotto l'aspetto dell'abuso di posizione dominante, in quanto le informazioni di concorrenti potrebbero giungere alle Imprese Ferroviarie del Gruppo o non, fornendo a quest'ultime un vantaggio competitivo illecito e (ii) sia sotto il diverso aspetto del divieto di scambio di informazioni strategiche tra concorrenti.<sup>9</sup>

Quanto alle tipologie dei dati da considerarsi sensibili, la normativa antitrust individua ad esempio: i prezzi (per esempio, prezzi effettivi, sconti, aumenti, riduzioni o abbuoni), i costi del servizio, i piani futuri, i fatturati, la capacità, i programmi e risultati di R&S.<sup>10</sup> Nel caso in cui la Società riceva e/o debba maneggiare dati di questo tipo provenienti da Imprese Ferroviarie terze, occorre prestare attenzione a non condividere tali informazioni al di fuori della Società o con persone che ricoprono contemporaneamente ruoli in altre società del Gruppo, se non (i) ove strettamente necessario, (ii) nella forma aggregata, (iii) previa autorizzazione del Referente Antitrust e (iv) comunque nel rispetto della normativa di settore.

A tal riguardo, occorre fare specifica menzione del presidio già adottato dal Gestore con riferimento alle informative destinate al Consiglio d'Amministrazione nelle quali, ogni qual volta siano in esse contenute informazioni sensibili, è inserita un'apposita dicitura volta a dare evidenza della natura delle informazioni e dell'obbligo di riservatezza che ne consegue.

### **PROFILI DI ATTENZIONE**

Nella gestione del flusso informativo relativo a informazioni commercialmente sensibili della Imprese Ferroviarie, è opportuno:

- (i) limitare allo strettamente necessario la circolazione di tali dati anche all'interno della stessa Società, permettendone l'accesso ai soli soggetti che devono effettivamente

<sup>8</sup> Cfr. Articolo 11, comma 10, del decreto legislativo n. 112/2015.

<sup>9</sup> Cfr. Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale, sezione 2.

<sup>10</sup> Cfr. Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale, par. 86 e ss.

- utilizzarli e/o valutarli;
- (ii) evidenziare quali documenti redatti dalla Società contengono informazioni commercialmente sensibili di Imprese Ferroviarie terze per evitare che tale materiale sia distribuito incautamente all'interno del Gruppo;
  - (iii) coinvolgere il Responsabile Antitrust ogni qualvolta sia necessario condividere tali dati all'esterno della Società;
  - (iv) applicare le medesime cautele anche a documenti in cui RFI rielabora tali dati se rimane possibile ricavare da tali documenti informazioni strategiche di Imprese Ferroviarie terze.

#### II.D – Partecipazione ad associazioni di categoria o altre organizzazioni in ambito ferroviario

Il rischio di fornire informazioni privilegiate solamente ad alcune Imprese Ferroviarie si presenta anche quando RFI partecipa a riunioni od attività di studio e ricerca che abbiano ad oggetto la rete ferroviaria. Ciò in quanto in tali sedi i rappresentanti della Società potrebbero condividere alcuni dati rilevanti dal punto di vista competitivo di cui beneficerebbero solamente le società che fanno parte dell'associazione o del gruppo di studio.

In tali attività, occorrerà pertanto prestare attenzione a non condividere informazioni che (i) non sono già state condivise pubblicamente e (ii) abbiano un impatto significativo sulla concorrenza nel o per i mercati di trasporto ferroviario.

Ad esempio, occorre prestare particolare attenzione (e sottoporre all'attenzione delle strutture competenti) a non condividere – nell'ambito di uno studio che coinvolge un gruppo ristretto di Imprese Ferroviarie – informazioni relative ad un futuro investimento di potenziamento della rete, a meno che tali dati non siano comunicati contestualmente al mercato. Ciò infatti costituirebbe una discriminazione ingiustificata a scapito delle Imprese Ferroviarie che non partecipano allo studio in quanto quest'ultime non avrebbero la possibilità di adattare/modificare la propria strategia commerciale in maniera tempestiva.

#### **PROFILI DI ATTENZIONE**

Quando un rappresentante di RFI partecipa ad una riunione di un'associazione di categoria o ad uno studio sul settore ferroviario, è opportuno:

- (i) non divulgare informazioni sensibili che la Società detiene in qualità di Gestore se queste possono generare un vantaggio competitivo per i partecipanti alle associazioni di categoria/gruppi di lavoro;
- (ii) favorire la pubblicazione dei risultati di studi o ricerche a tutto il mercato, ove possibile;
- (iii) verificare preliminarmente che nei materiali condivisi da RFI non siano presenti

- informazioni commercialmente sensibili di società terze (es. Imprese Ferroviarie);
- (iv) controllare con il Referente Antitrust la legittimità *antitrust* degli argomenti che si andranno a discutere.

### III. Conclusioni

Detenere una posizione dominante non costituisce ovviamente un illecito *antitrust* di per sé. Tuttavia, tale condizione impone di prestare particolare attenzione a non avvantaggiare talune Imprese Ferroviarie (specie quando appartenenti al Gruppo) a scapito delle altre. Difatti, se la Società (volontariamente o meno) discriminasse in maniera ingiustificata una Impresa Ferroviaria, tanto più se a favore di una del Gruppo, rischierebbe di essere condannata al pagamento di rilevanti sanzioni pecuniarie per abuso di posizione dominante.<sup>11</sup>

Una condotta in violazione della normativa *antitrust* espone RFI oltre che a rischi sanzionatori anche a nullità degli accordi posti in essere in violazione della predetta normativa, al risarcimento dei danni in favore dei soggetti danneggiati dalla condotta adottata, nonché a conseguenze negative in termini reputazionali. Pertanto, al fine di ridurre i rischi derivanti da una violazione della normativa *antitrust*, è buona pratica (i) seguire le indicazioni contenute in queste Linee Guida, soprattutto nelle attività più a rischio di creare discriminazioni a vantaggio delle Imprese Ferroviarie del Gruppo e (ii) verificare preventivamente con il Referente Antitrust la legittimità delle condotte in caso di dubbi. Ciò aiuterà la Società a garantire che la propria attività e i propri flussi informativi assicurino un'equità di fondo nella competizione tra Imprese Ferroviarie, in armonia con il ruolo di Gestore imparziale dell'infrastruttura e con la disciplina *antitrust*.

Da ultimo, si sottolinea come i profili di attenzione contenuti in queste Linee Guida devono essere tenuti a mente e praticati anche nelle attività in cui RFI opera come prestatore di servizi diversi dal c.d. Pacchetto Minimo d'Accesso,<sup>12</sup> soprattutto nel caso in cui (i) tali servizi abbiano un impatto rilevante dal punto di vista strategico-commerciale sulle attività delle Imprese Ferroviarie e (ii) la posizione competitiva di RFI in tali mercati sia significativa. Anche in tali ipotesi, difatti, andrà evitata ogni tipo di discriminazione o disparità di trattamento che ostacoli il pieno sviluppo del processo competitivo.

<sup>11</sup> Cfr. Articolo 23 del Regolamento CE n. 1/2003. Le sanzioni possono arrivare sino al 10% del fatturato del Gruppo.

<sup>12</sup> Cfr. Articolo 13, commi 2, 9 e 11, D.lgs. 112/2015; Regolamento di esecuzione UE n. 2177/2017 e Delibera dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti n. 130/2019.