

ESITI PROCEDIMENTO DI CONSULTAZIONE DI CUI ALLA MISURA 2.3.3.4, DELIBERA ART 151/2019

Con la presente questo Gestore dell'Infrastruttura (di seguito GI), preso atto delle osservazioni pervenute dagli stakeholders a conclusione della consultazione indetta da RFI in ottemperanza alla prescrizione di cui all'oggetto, riporta di seguito l'esito della valutazione in ordine all'eventuale introduzione, all'interno del PIR 2021 e nei relativi schemi di Accordi Quadro (di seguito AQ), di un sistema di penali adeguato a carico di questo Gestore, nel caso di richiesta di retrocessione della capacità avanzata da quest'ultimo ad un titolare di AQ.

Detta valutazione s'inserisce in un quadro regolatorio che giova qui richiamare.

Come già rilevato dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti (di seguito ART) in sede motivazionale alla Delibera ART 151/2019, ai sensi degli articoli 23, co. 5 del D.Lgs. 112/2015 e dell'art. 13, par. 1 del Regolamento d'esecuzione (UE) 2016/545 (di seguito Regolamento), l'adozione di clausole penali negli AQ è di carattere facoltativo e non obbligatorio. Ne consegue che la scelta di introdurre siffatte clausole deve necessariamente bilanciare due distinti interessi, entrambi meritevoli di tutela. Da un lato definire, come evidenziato dall'Autorità, un regime d'indennizzo delle parti contrattuali in caso di retrocessione della capacità con finalità deflattiva del contenzioso, dall'altro impedire, quanto più possibile, comportamenti lesivi della concorrenza. In tale ottica, notevole rilevanza assume il dettato dell'articolo 9, par. 6, e dell'art. 10, par. 2 del Regolamento laddove si prevede che il GI possa respingere una richiesta di AQ qualora le entrate supplementari generate dalla stipula di un nuovo AQ non portino almeno a compensare le possibili penali previste in conformità all'articolo 13.

Una simile disposizione, da leggersi in combinato disposto con il principio del mantenimento dell'equilibrio economico generale dei conti del GI, enunciato dall'art. 16, co.1, del D.Lgs. 112/2015, impone che l'introduzione di un sistema di penali a carico del GI non sia, per quest'ultimo, in alcun modo pregiudizievole non essendo, *inter alia*, quest'ultimo incorso in alcun inadempimento o violazione di legge, ciò in quanto l'utilizzo dell'istituto della richiesta di retrocessione di capacità rappresenta per il GI un obbligo e non una facoltà (cfr. art 9, par. 4 Regolamento).

Alla luce di quanto sin ora esposto appare necessario evidenziare che gli esiti del procedimento di consultazione hanno mostrato come alcuni stakeholders interpretino la penale a carico del GI come strumento integralmente soddisfacente del pregiudizio subito a fronte della retrocessione di capacità



purché comprenda “*tutti i costi diretti non eliminabili e i costi indiretti non più coperti dall’offerta modificata (inclusa la congrua remunerazione del capitale)[...]*” nonché “*la piena compensazione del mancato guadagno per il restante periodo di validità dell’AQ*”.

La principale argomentazione che, ad avviso di questa Società, impedisce l’introduzione di un sistema di penali a totale ristoro dei danni subiti dal titolare di AQ, a seguito di modifiche, è fornito dalla prerogativa attribuita al GI dalla stessa normativa di settore, segnatamente l’articolo 9, par. 6, del Regolamento ([...] *le entrate supplementari generate dalla stipula di un nuovo AQ non portino almeno a compensare le possibili penali [...]*). Dal momento che, seguendo il disposto normativo, questo Gestore è legittimato a respingere la richiesta di nuovo AQ ogni volta che sia tenuto a corrispondere penali eccedenti le entrate supplementari generate dalla stipula di un nuovo AQ, sussiste il forte pericolo di introdurre un’evidente barriera all’ingresso del mercato a detrimento dell’obiettivo primario di promozione dello sviluppo della concorrenza fissato dal IV Pacchetto Ferroviario.

Il ragionamento sopra delineato dimostra che quanto più si incrementa l’entità della penale a carico del GI per venire incontro alle proposte degli *stakeholders*, tanto più aumenta il rischio di pregiudicare l’ingresso di *new comers*; infatti quest’ultimi -non essendo sicuramente in grado di compensare tramite il gettito del pedaggio l’ingente importo delle penali da corrispondere all’impresa ferroviaria retrocedenda- vedrebbero rigettata la loro richiesta da parte del GI in modo del tutto legittimo, in forza della normativa di settore sopra richiamata.

D’altro canto questo Gestore non potrebbe nemmeno farsi carico di penali in grado di garantire il completo recupero della redditività degli AQ modificati richiesto dagli *stakeholders*, in quanto ciò genererebbe un effetto insostenibile per i conti del GI, in palese violazione di quanto enunciato dall’art. 16, co. 1, del D.Lgs. 112/2015.

Siffatta argomentazione di carattere sistematico tesa, come detto, a scongiurare distorsioni concorrenziali, ha condotto questo Gestore ad operare la scelta di non introdurre alcun sistema di penali a carico del GI nella prima bozza del PIR 2022 lasciando, dunque, inalterati gli attuali equilibri economico-contrattuali tra il Gestore e i Richiedenti, fatta salva l’introduzione nell’ambito della procedura di assegnazione della capacità quadro di una più puntuale e definita descrizione delle esecuzioni delle fasi di coordinamento, che recepisce le previsioni di cui all’art. 10, par. 5 del Regolamento.

Fermo quanto sopra esposto, nell’ipotesi in cui il mercato e l’ART si dovessero esprimere a favore di un’imprescindibile introduzione del sistema di penali, l’efficacia di queste ultime dovrà necessariamente, per i motivi già ampiamente espressi, subordinarsi a un principio di neutralità



per il bilancio del GI, tale per cui alla stipula di un nuovo AQ derivino maggiori ricavi per il GI (i.e. *“entrate supplementari generate dalla stipula di un nuovo AQ”*).

Ne conseguirà che, in ossequio a detto principio della neutralità, siffatte penali si potranno unicamente e necessariamente tradurre nella corresponsione, all'impresa retrocedenda, al massimo di una quota del pedaggio che corrisponda ai maggiori ricavi per il GI generati dal nuovo AQ. A tal proposito preme rilevare che la quota di pedaggio da corrispondere dovrà essere computata sulla sola componente B, tenuto conto che la componente A è correlata ai maggiori costi diretti che il GI dovrà sostenere derivanti dalla stipula del nuovo AQ, i quali non possono non trovare copertura per il Gestore.