

Pubblicato il 11/03/2019

N. 00264/2019 REG.PROV.COLL.

N. 00943/2018 REG.RIC.

N. 01077/2018 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sui ricorsi numero di registro generale 943 del 2018, integrato da motivi aggiunti, e 1077 del 2018 da proposti da Rete Ferroviaria Italiana s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Alessandra Sandulli, Andrea Trotta, Guglielmo Aldo Giuffre', con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Carlo Emanuele Gallo in Torino, via Palmieri 40;

***contro***

Autorita' di Regolazione dei Trasporti, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata ex lege in Torino, via Arsenale, 21;

***nei confronti***

Italo - Nuovo Trasporto Viaggiatori s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuliano Berruti, Sante Ricci, Carmine

Morrone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv.to Umberto Michielin in Torino, corso Vittorio Emanuele II n. 68;

*per l'annullamento*

quanto al ricorso n. 943 del 2018:

1. della Delibera 2.8.2018 n. 78 con cui l'ART ha accertato “la violazione da parte di RFI degli artt. 12, comma 2, e 14, comma 2, d. lgs 15 luglio 2015 n. 112 con riferimento all'incremento prestazionale dell'infrastruttura ferroviaria oltre i 300 km/h” e irrogato nei suoi confronti la sanzione amministrativa pecuniaria di Euro 620.000,00; nonché, per quanto occorrer possa,
2. della Delibera 19.10.2017 n. 126 con cui la medesima Autorità avviava il procedimento per l'eventuale adozione di un provvedimento sanzionatorio nei confronti della ricorrente “per la violazione del principio di trasparenza e degli obblighi informativi previsti dal prospetto informativo della rete, nonché dei principi di equità e non discriminazione, con riferimento alle condizioni di accesso all'infrastruttura ferroviaria per l'esercizio del trasporto ferroviario con i treni in doppia composizione e all'innalzamento della velocità oltre 300 km/h”;
3. delle “Risultanze istruttorie relative al procedimento avviato con la delibera n. 126/2017 del 19 ottobre 2017”;
4. della Relazione dell'Ufficio Vigilanza e Sanzioni, non sottoscritta, né datata, né protocollata (e dunque nulla), richiamata nella Delibera impugnata sub 1 e acquisita dalla ricorrente solo attraverso specifica richiesta di accesso agli atti, il 16.10.2018;
5. delle Delibere ART 31.5.2017 nn. 76 e 77, nella parte in cui affermano che dall'indagine conoscitiva svolta sulle “modalità innovative di esercizio dei treni” sarebbe emersa un'innovazione relativa a un “incremento della velocità di fiancata

di alcune linee”, qualora riferita anche alla linea AV/AC, sulla quale, come ripetutamente evidenziato e comprovato nel Procedimento, non era stato e non è a tutt'oggi previsto alcun incremento prestazionale, né tantomeno commerciale”;

6. del Regolamento ART del 22.7.2015, recante “Regolamento per lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori di competenza dell'Autorità” del 22.7.2015;

7. di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale a quelli impugnati, anche se non conosciuto dal ricorrente;

quanto al ricorso n. 1077 del 2018:

per l'accertamento del diritto di RFI ad accedere ai fascicoli di cui alle delibere nn. 76 e 77/2017; per l'annullamento della nota ART 21.11.2018 n 10038 (doc A), nella parte in cui nega tale accesso, con ordine all'ART di esibizione integrale dei suddetti documenti ex art. 116, co. 4, c.p.a.

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti e di Italo - Nuovo Trasporto Viaggiatori s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 febbraio 2019 la dott.ssa Paola Malanetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. (d'ora innanzi RFI) ha impugnato la delibera n. 78 del 2.8.2018, con la quale l'Autorità di Regolazione dei Trasporti (d'ora innanzi ART) ha accertato nei suoi confronti la violazione degli artt. 12 comma 2 e 14 comma 2 del decreto legislativo n. 112/2015 con riferimento ad omesse o ritardate

informazioni in relazione al previsto incremento prestazionale dell'infrastruttura ferroviaria oltre i 300 km/h, irrogandole una sanzione pecuniaria di € 620.000,00; vengono inoltre impugnate, per quanto occorrer possa, la delibera n. 126 del 19.10.2017 di avvio del procedimento, le risultanze istruttorie relative al procedimento e la relazione dell'Ufficio Vigilanza e Sanzioni, nonché le delibere ART 31.5.2017 nn. 76 e 77 e il regolamento ART approvato con delibera n. 57 del 22.7.2015, che disciplina lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori.

Ha dedotto la società che il procedimento sanzionatorio ha tratto origine da un'indagine conoscitiva svolta dall'ART nel 2016 e volta ad analizzare l'impatto sul mercato *retail* dei servizi di trasporto passeggeri per via ferroviaria dell'introduzione di modalità innovative di esercizio del servizio; contestualmente l'ART ha adottato la delibera n. 152 del 21.12.2017, con la quale ha introdotto, nel vigente quadro regolatorio, uno specifico obbligo per il Gestore dell'Infrastruttura (GI), dunque per RFI, di inserire nel Prospetto Informativo Rete (PIR), oltre ai piani di sviluppo e potenziamento della rete, anche "ogni sperimentazione già avviata o che intende avviare sulla rete ferroviaria, volta a modificare le condizioni di esercizio".

Lamenta parte ricorrente:

1) la decadenza dal potere di contestazione dell'addebito, la violazione e falsa applicazione dell'art. 21 septies della l. n. 241/90, la violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 10, 11, 24, 97, 117 della Costituzione e 41 e 47 della Carta di Nizza, del principio del legittimo affidamento, dell'art. 14 della l. n. 689/81 e 37 co. 14 del d.lgs. n. 112/15, oltre che 17 del regolamento sanzioni, nonché il difetto di motivazione. La contestazione delle violazioni dovrebbe essere notificata agli interessati entro il termine di novanta giorni dall'accertamento, mentre l'ART avrebbe avviato il procedimento sanzionatorio dopo 5 mesi dall'adozione delle delibere nn. 76 e 77/2017, con le quali si sono concluse le indagini conoscitive inerenti in parte l'addebito e dunque sono stati accertati i fatti; inoltre la

comunicazione delle risultanze istruttorie (CRI) nell'ambito del procedimento sanzionatorio avrebbe avuto ad oggetto circostanze già note quantomeno sin dal 15.12.2017 e sarebbe per tali ragioni a sua volta tardiva;

2) la violazione e falsa applicazione del principio del buon andamento dell'amministrazione e delle regole che disciplinano il procedimento sanzionatorio da parte dell'ART, della garanzia del contraddittorio procedimentale e del diritto di difesa, oltre che della facoltà di presentare impegni; l'eccesso di potere per sviamento. Il procedimento si fonderebbe sulla nota NTV del 28.7.2017, sulle indagini conoscitive di cui alle delibere nn. 76 e 77 del 2017, sulla "relazione istruttoria" redatta dall'Ufficio Vigilanza e Sanzioni di cui si contesta la nullità; rispetto agli elementi raccolti l'accertamento sarebbe tardivo; in ogni caso esso sarebbe stato condotto sulla scorta dei menzionati atti senza alcuna ulteriore verifica di plausibilità degli stessi; inoltre, nella comunicazione a decorrere dalla quale l'interessato avrebbe potuto, ai sensi del regolamento sanzioni, presentare eventuali impegni, mancava una chiara descrizione della condotta oggetto di censura, con lesione del diritto di difesa;

3) la nullità della relazione dell'Ufficio Vigilanza e Sanzioni per difetto di elementi essenziali; l'atto mancherebbe di data, numero di protocollo e firma;

4) la decadenza dal potere sanzionatorio, violazione del diritto di difesa e del principio del buon andamento della PA, dei principi che impongono la conclusione del procedimento entro un termine perentorio; contraddittorietà e sviamento; il regolamento sanzioni prevede un termine massimo di conclusione del procedimento di 180 giorni; per contro l'avvio del procedimento risale al 19.10.2017 e la delibera finale è stata adottata il 31.5.2018; il provvedimento risulterebbe dunque tardivo;

5) la violazione e falsa applicazione degli artt. 10, 11, 24, 41, 97, 11 e 117 Cost., 47 Carta di Nizza e 6 CEDU, nonché 1 e 3 l. n. 241/90 e 18 l. n. 689/81; il procedimento non avrebbe consentito una chiara percezione degli addebiti.

In subordine lamenta parte ricorrente l'illegittimità costituzionale e l'incompatibilità eurounitaria per violazione degli artt. 3, 10, 11, 24, 97, 111, 117 Cost. e 6 CEDU del sistema di contestazione e accertamento delle condotte sanzionabili da parte di ART, qualora le norme non fossero interpretabili nel senso di imporre un termine perentorio di contestazione degli addebiti decorrente dall'acquisizione della relativa cognizione, un termine perentorio di conclusione del procedimento sanzionatorio, un obbligo di integrazione/riformulazione della comunicazione di avvio del procedimento e di riapertura del termine per la presentazione di impegni, a fronte dell'emersione di nuove contestazioni.

RFI deduce altresì:

6-7) svariate violazioni di legge contestando nel merito la sussistenza degli addebiti, la sussistenza dell'obbligo informativo di cui si assume la violazione e la connessa violazione del principio di legalità e certezza del diritto, la inidoneità della condotta censurata ad incidere sulla potenzialità della rete, l'assenza a tutt'oggi di decisioni relative alla possibile gestione eterotachica della rete ed il riscontro negativo del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti rispetto ad eventuali maggiori velocità, nonché l'assenza dell'elemento soggettivo nella condotta;

8) la violazione del principio di separazione tra funzioni istruttorie e decisorie; i vizi dedotti dimostrerebbero *ex se* una violazione del citato principio;

9) con riferimento all'entità della sanzione parte ricorrente torna a contestare gli addebiti e a ribadire che l'*upgrade* della rete non si è allo stato verificato; erroneamente l'ART avrebbe poi valorizzato la circostanza che RFI abbia già subito 3 ulteriori sanzioni le quali, in totale, ammontano ad € 164.000,00 ed una sola delle quali (pari ad € 80.000,00) attiene all'incremento di velocità sotto il

profilo del mancato assolvimento dell'obbligo informativo nei confronti della stessa ART.

Parte ricorrente ha quindi formulato istanza istruttoria avente ad oggetto:

“l’acquisizione della corrispondenza intercorsa tra il MIT e NTV nel biennio 2012-2013 e della documentazione fornita dal MIT all’ART sui profili considerati relativamente a tale periodo”; “l’acquisizione dell’intera documentazione relativa ai procedimenti conclusi con le delibere 76, 152/2017 e 26/2018”.

Si è costituita l’ART deducendo:

1. di avere svolto una indagine conoscitiva volta ad analizzare l’impatto dell’introduzione di modalità innovative di esercizio dei treni (in specifico treni doppi), conclusasi con la delibera n. 76/2017;
2. di avere, con delibera n. 77/2017, avviato un procedimento regolatorio riguardante una verifica ed eventuali integrazioni dei principi e criteri di regolazione del sistema ferroviario nazionale;
3. di essere stata destinataria, in data 31.7.2017, di una segnalazione proveniente da NTV di presunte violazioni del principio di trasparenza ed equità da parte di RFI con riguardo alla gestione della composizione multipla dei treni e della velocità massima consentita;
4. di avere avviato, con delibera n. 126/2017, notificata ad RFI in data 20.10.2017, un procedimento sanzionatorio nei confronti di RFI con riferimento alla violazione dei principi di trasparenza e parità di trattamento relativamente alla gestione dell’incremento prestazionale della struttura ferroviaria oltre i 300 km/h; nel corso del procedimento l’Autorità svolgeva attività istruttoria, acquisendo informazioni e memorie da RFI e dagli interessati; in data 31.5.2018 l’Autorità inviava ad RFI una comunicazione di risultanze istruttorie (CRI), a fronte della quale la ricorrente presentava una memoria e veniva altresì audita; l’Autorità applicava quindi la sanzione impugnata.

Evidenzia l'Autorità come in Italia il gestore dell'infrastruttura ferroviaria (RFI) e l'impresa *incumbent* del trasporto ferroviario (Trenitalia s.p.a.) facciano capo all'unica *holding* Ferrovie dello Stato Italiano s.p.a. (FSI); solo dal 2012 è attivo l'unico concorrente di Trenitalia, NTV; gli obblighi informativi in capo al gestore discenderebbero tanto dal d.lgs. n. 188/2003 che dal d.lgs. n. 112/2015 e vengono assolti dal gestore dell'infrastruttura - tenuto ad operare in autonomia ed indipendenza - anche attraverso il prospetto informativo rete o PIR.

Nel marzo 2012 NTV completava il percorso di certificazione del proprio treno AGV575 per la velocità di 300 km/h, coerentemente con la velocità di esercizio dell'infrastruttura, confermata in tali termini dal GI sino al PIR 2017; nel frattempo il gruppo FS pianificava l'acquisto di 50 treni (ETR 1000) per i quali presentava richiesta di autorizzazione alla messa in esercizio alla velocità di 360 km/h; contestualmente RFI manifestava l'intenzione di testare per tale velocità le prestazioni della esistente rete AV/AC; ad inizio 2012 veniva costituito un gruppo di lavoro, cui partecipava la stessa RFI, per esaminare l'istanza di autorizzazione relativa ai treni ETR1000 ed incrementare la velocità di esercizio dell'infrastruttura; tra il 2013 e il 2014 si susseguivano svariate interlocuzioni tra RFI e Trenitalia, da un lato, e Agenzia Nazionale per la Sicurezza delle Ferrovie (ANSF) e Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT), dall'altro, inerenti la certificazione dei nuovi treni e le prestazioni della linea; RFI sollecitava più volte dal Ministero l'*upgrade* dell'infrastruttura, ricevendo tuttavia dei dinieghi dall'ANSF e dal MIT. Il progetto veniva comunque portato avanti e, nei propri piani industriali, FSI prospettava l'incremento di velocità con ETR1000 a partire da fine 2017.

Nel frattempo NTV chiedeva ad RFI ragguagli circa le notizie di stampa specializzata in relazione a prospettive di innalzamento del tetto massimo di velocità dell'infrastruttura e, nel dicembre 2015, RFI la informava della possibilità di svolgere prove per la certificazione a velocità superiori "purchè venga data

evidenza del fatto che non saranno necessari interventi di adeguamento dell'infrastruttura"; nell'aprile 2017 RFI informava NTV delle prove svolte con il treno ETR1000 e delle riscontrate maggiori potenzialità della rete; nel febbraio 2018 RFI informava formalmente le imprese ferroviarie ed ART di avere avanzato ad ANSF richiesta di parere per l'*upgrade* dell'infrastruttura.

Premessa tale ricostruzione fattuale l'ART ha evidenziato: che l'art. 14 della l. n. 689/81 non è applicabile al procedimento *de quo*, da vagliarsi alla luce del regolamento ART n. 57/2015 e della complessità della fattispecie; per "accertamento" dovrebbe intendersi una acquisizione del fatto sufficientemente chiara e delineata, che non potrebbe coincidere con la mera nota inviata da NTV; in ogni caso quest'ultima veniva acquisita in data 31.7.2017 a fronte di un avvio del procedimento in data 19.10, comunque entro i 90 giorni invocati; evidenzia peraltro ART che, nel contraddittorio procedimentale in data 21.11.2017, contrariamente a quanto qui sostenuto, RFI lamentava una eccessiva tempestività delle contestazioni.

Quanto al secondo motivo di ricorso l'ART ne evidenzia la contraddizione con l'assunto di cui al primo motivo (secondo cui la contestazione avrebbe dovuto avvenire prima alla luce delle già intervenute acquisizioni); il pertinente regolamento prevede una fase preistruttoria, cui apparterrebbero l'acquisizione delle indagini conoscitive e dell'esposto di NTV, e una fase istruttoria illustrata nel provvedimento; nessuna norma prescriverrebbe oneri formali e di sottoscrizione con riferimento ad attività infraprocedimentali, ferma la certezza della data e provenienza della relazione istruttoria dell'Ufficio Vigilanza e Sanzioni, evincibile dal complessivo procedimento; vi sarebbe poi simmetria tra la CRI e l'addebito finale e la contestazione sarebbe stata compresa ed oggetto di puntuali deduzioni difensive, a loro volta compiutamente vagliate.

Quanto al rispetto del termine di conclusione del procedimento, a carattere comunque ordinatorio, lo stesso deve essere valutato alla luce delle sospensioni previste per l'acquisizione di documentazione e per la garanzia del contraddittorio e risulterebbe, così ricostruito, rispettato.

Quanto alla prospettata questione di legittimità costituzionale se ne censura l'inammissibilità per mancato sviluppo delle argomentazioni; la documentazione prodotta in atti e citata nel provvedimento impugnato avrebbe sufficientemente comprovato l'addebito con riferimento ad un sussistente obbligo del gestore dell'infrastruttura di non tenere condotte discriminatorie o pregiudizievoli per le imprese ferroviarie; nel merito l'ART ha ribadito la fondatezza degli addebiti.

Quanto infine al presunto difetto di separazione tra funzioni istruttorie e decisione l'ART contesta l'ammissibilità della censura, in quanto genericamente dedotta, ed in ogni caso ne afferma l'infondatezza, considerato che l'istruttoria è stata riassunta nella relazione predisposta dall'Ufficio Vigilanza e Sanzioni, che ha poi proposto al Consiglio l'avvio del procedimento; il Consiglio ha deliberato la sanzione.

Quanto all'entità della sanzione la parte non censurerebbe la proporzionalità ma riprodurrebbe le contestazioni di merito.

Ha quindi chiesto la reiezione del ricorso.

Si è costituita NTV, deducendo che l'indagine ART ha tratto origine da un esposto dalla stessa presentato e riferito ai servizi espletati con treni in composizione doppia; nell'ambito di tale indagine NTV ha inviato una ulteriore segnalazione, indirizzata anche ad RFI, concernente le sperimentazioni per l'incremento della velocità massima di rete; l'ART ha concluso l'indagine e pubblicato la relativa relazione, dando anche atto del fatto che emergevano taluni elementi inerenti le prove in corso di espletamento con riferimento all'innalzamento della velocità di percorrenza della rete; tanto ha portato all'avvio di un procedimento regolatorio (avviato con delibera n. 77/2017) con specificazione degli obblighi informativi

(conclusosi con delibera n. 152/2017) nonché all'avvio del procedimento sanzionatorio nei confronti di RFI; nell'ambito del procedimento, secondo la controparte, ART avrebbe rispettato le disposizioni del regolamento in materia di sanzioni e sarebbe giunta a conclusioni condivisibili.

All'udienza del 20.11.2018 la ricorrente ha rinunciato all'istanza cautelare.

Con memoria depositata in data 12.12.2018 "a valere anche come motivi aggiunti" la ricorrente ha contestato che ART non avrebbe debitamente valorizzato gli elementi istruttori; infatti l'Autorità richiedeva ad NTV chiarimenti circa le interlocuzioni dalla medesima avute ed inerenti il processo omologativo del treno AGV575, con evidenza di eventuali richieste di omologazione per velocità superiori ai 300 Km/h, oltre all'analisi dettagliata dei lamentati costi asseritamente superiori a 70 milioni di €, da sostenersi per una eventuale certificazione del treno AGV575 a velocità superiori effettuata in un momento successivo alla prima entrata in esercizio; ancora l'ART chiedeva di precisare se, allo stato, i treni NTV sono idonei ad ottenere l'omologazione per velocità superiori ai 300 Km/h. Siffatti documenti non sarebbero stati valorizzati nella comunicazione di risultanze istruttorie né depositati in giudizio; tanto avvalorerebbe sia le censure di incoerenza ed eccesso di potere nella condotta ART sia la rilevanza dell'istanza istruttoria.

Con separato ricorso per l'accesso agli atti depositato in data in data 13.12.2018 RFI ha formulato richiesta di accertamento del diritto di accesso integrale "ai fascicoli delle delibere nn. 76 e 77/2018".

Le controparti hanno svolto le difese inerenti tale istanza nel contesto del fascicolo RGA 943/2018.

Le parti hanno quindi depositato memorie e repliche per l'udienza di merito fissata in data 13.2.2019.

La causa è stata discussa e decisa nel merito.

## DIRITTO

Preliminarmente deve disporsi la riunione dei fascicoli RG n. 943/2018 ed RG n. 1077/2018, stante l'intima connessione dei giudizi; l'istanza di accesso risulta infatti motivata in relazione ad esigenze difensive emerse nel procedimento RG 943/2018 ed ha ad oggetto parte dei documenti di cui, nel procedimento RG 943/2018, si chiede l'acquisizione in via istruttoria.

Il ricorso per l'accesso, depositato quale separato giudizio, risulta per altro intestato "istanza ex art. 116 co. 2 c.p.a. in connessione al ricorso rg 943/2018", invocando quindi l'accesso infraprocedimentale; la stessa parte ricorrente, all'udienza di discussione, ha dichiarato di condividere una trattazione e definizione congiunta dei due ricorsi.

Considerato che l'accesso viene qualificato come "strumentale" alle esigenze di difesa nel fascicolo RG 943/2018 si procede al preliminare al vaglio delle (parzialmente) analoghe istanze istruttorie.

Ritiene il collegio che le richieste istruttorie non possano trovare accoglimento, in quanto in parte irrilevanti ai fini del decidere ed in parte generiche.

Premesso che l'ART ha adottato un analitico provvedimento sanzionatorio, nel quale ha richiamato una numerosa serie di documenti costituenti il presupposto degli addebiti e regolarmente prodotti in giudizio, si osserva:

1. quanto alla richiesta di acquisire, presso il Ministero, la corrispondenza intercorsa tra "il MIT ed NTV nel biennio 2012-2013", la difesa di parte ricorrente non ne chiarisce sufficientemente la rilevanza ai fini del decidere; premesso che si tratta di documenti non nella disponibilità di ART (la stessa parte istante non ne fa richiesta nell'istanza di accesso depositata presso ART), immaginando che l'interesse di parte sia volto a verificare se NTV abbia sviluppato, con l'interlocuzione del MIT, propri progetti industriali inerenti materiale rotabile abilitato ad una velocità superiore ai 300 Km/h, si ritiene la circostanza ininfluyente

ai fini del decidere; con la sanzione impugnata viene infatti addebitato ad RFI (soggetto gestore di rete in monopolio e tenuto ad obblighi di trasparenza e parità di trattamento nei confronti delle imprese ferroviarie, IF) di non aver tenuto una condotta neutrale e non aver fornito a NTV informazioni rilevanti per le proprie strategie commerciali inerenti iniziative sperimentali asseritamente portate avanti dalla stessa RFI in condivisione con Trenitalia; trattasi di addebito di pericolo e non di danno, legato alla particolare posizione neutrale del GI, i cui presupposti sussisterebbero ancorchè NTV fosse riuscita a sviluppare un proprio progetto industriale o fosse venuta altrimenti a conoscenza delle informazioni non trasmesse da parte del GI; fermo restando che se NTV avesse condotto prove sulla rete nazionale RFI, che ne è l'unico gestore, non avrebbe potuto che essere coinvolta ed informata, oggetto del contendere è cosa RFI abbia comunicato alle imprese ferroviarie e quali tipi di attività la stessa abbia condotto sulla rete e se tali condotte di RFI siano state simmetriche nei confronti delle imprese ferroviarie; per contro la circostanza che, quantomeno allo stato, NTV non abbia subito un pregiudizio economico è affermata dalla stessa ART nel provvedimento impugnato. Si legge infatti nella delibera impugnata “va adeguatamente valorizzato il fatto per cui l'illecito, anche se solo in forza dell'imprevedibile esito negativo del percorso autorizzativo, non ha prodotto ulteriori effetti pregiudizievoli sul mercato, né ha procurato all'agente un indebito vantaggio economico”; in sintesi quand'anche, per fatti imprevedibili o per fatti di terzi, non vi fosse stato un vantaggio per il gruppo Ferrovie dello Stato o per Trenitalia ovvero un danno per i concorrenti, resterebbe, ove provato, l'addebito in capo ad RFI di non aver tenuto condotte imparziali e dispensato informazioni simmetriche, come imposto dal proprio ruolo.

2. Quanto alla richiesta di acquisizione della “documentazione fornita dal MIT all'ART sui profili considerati relativamente al periodo”, dovendosi riferire i

“profili considerati” a quelli oggetto della corrispondenza tra NTV e MIT, vale quanto sopra, fermo restando che l’ART ha prodotto in giudizio la documentazione menzionata nel provvedimento impugnato.

3. Quanto alla richiesta dell’“intera documentazione relativa ai procedimenti conclusi con le delibere n. 76 e 152/2017”, nel complessivo contesto del procedimento l’istanza così formulata è oltremodo generica e non consente di apprezzarne la rilevanza.

La delibera n. 76/2017 è l’esito della più volte menzionata indagine conoscitiva “finalizzata ad analizzare l’impatto dell’introduzione di modalità innovative di esercizio dei treni sul mercato *retail* dei servizi di trasporto passeggeri rientranti nel segmento di mercato cosiddetto *open accesspremium*”, il cui principale oggetto era l’analisi dell’impatto sul mercato dell’introduzione della nuova modalità di esercizio del servizio mediante treni doppi; tale essendo il fuoco dell’indagine, esso non ha alcuna attinenza con il presente giudizio, poiché con l’impugnata delibera n. 78/2018 RFI non è stata sanzionata per quanto concerne questa specifica scelta commerciale. Nel corpo della delibera n. 76/2017 si legge unicamente che, nelle interlocuzioni con NTV (quelle con RFI non possono essere ignote alla ricorrente), quest’ultima redigeva una nota protocollata dall’ART il 19.5.2017 con la quale lamentava anche il verosimile svolgimento da parte di RFI di attività volte ad aumentare la velocità di percorso. La nota è stata inviata per conoscenza anche ad RFI ed è depositata in giudizio (doc. 1 di parte controinteressata); essa è poi richiamata da NTV nella propria successiva nota datata 28.7.2017 (doc. 1 di parte resistente). L’unico paragrafo della relazione allegata alla delibera n. 76/2017 che ha approvato l’indagine conoscitiva e che ha attinenza con l’odierno oggetto del contendere è il paragrafo 2.2. in cui sostanzialmente si fa riferimento a quanto comunicato da RFI, a notizie di stampa di cui si indicano i siti pubblici di possibile

consultazione e a un esposto di NTV il cui contenuto ivi riassunto coincide con quello del documento depositato in atti da NTV e già menzionato.

Da ultimo, solo in discussione, la difesa di parte ricorrente ha precisato di avere interesse a sapere quando esattamente la nota protocollata in data 19.5.2017 sia pervenuta ad ART; la tesi di parte ricorrente presuppone, evidentemente, che la ricorrente metta in dubbio la veridicità dell'indicazione di protocollo in entrata presso ART, che risulta più volte menzionato nei documenti di causa.

Premesso infatti che la nota è datata 16.5.2017, che con tale data è stata inviata per conoscenza anche ad RFI, e che RFI non ha mai contestato la veridicità di tale indicazione cronologica nel documento (depositato in atti da NTV), se ne deduce che la parte pone unicamente in dubbio il preciso giorno - compreso necessariamente tra il 16 (data del documento) e il 19.5.2017 (data di protocollo in entrata indicato da ART) – in cui la nota in questione sarebbe pervenuta ad ART, di fatto contestando l'indicazione del protocollo in entrata da parte di ART. Anche a voler ritenere che tale contestazione sia ammissibile, pur non avendo la parte in atti esplicitamente tacciato di falsità nessuna delle delibere ART che espressamente indicano la data del 19.5.2017 quale data di protocollo in entrata dell'esposto di NTV (in particolare p. 3 della delibera n. 76/2017), si ritiene che una differenza di pochi giorni sia del tutto irrilevante ai fini del decidere nel caso di specie, alla luce di quanto *infra* chiarito con riferimento al primo motivo di ricorso.

Non pare quindi al collegio ravvisabile alcuna esigenza istruttoria connessa alla delibera n. 76/2017 rispetto a quanto già disponibile in atti.

Quanto all'acquisizione di tutta la documentazione “presupposta della delibera n. 152/2017”, la delibera ha ad oggetto la “conclusione del procedimento avviato con delibera n. 77/2017. Integrazioni dei principi e dei criteri di regolazione del sistema ferroviario nazionale in relazione agli esiti dell'indagine conoscitiva di cui alla delibera n. 127/2016”; la citata delibera n. 127/2017 ha avuto a sua volta ad

oggetto una “consultazione pubblica sulle integrazioni dei principi e dei criteri di regolazione dell’accesso al sistema ferroviario nazionale”. In quanto consultazione “pubblica” essa ha acquisito contributi dagli interessati pubblicati sul sito dell’Autorità; la delibera n. 152/2017 menziona un gran numero di delibere ART, a loro volta pubbliche, ed evidenzia un’unica criticità, la difficoltà ad acquisire dati da Trenitalia del gruppo FSI; la delibera approva una serie di disposizioni di carattere tecnico/normativo che solo al punto 1 hanno ad oggetto gli obblighi (generalmente in capo al gestore) di rendere noti i piani annuali di sviluppo e potenziamento rete. Non è dato comprendere in tale documentazione, in larghissima parte a consultazione pubblica ed altresì non pertinente all’oggetto del giudizio, cosa sarebbe rilevante ai fini del decidere.

Quanto “all’intera documentazione relativa al procedimento concluso con la delibera n. 26/2018” si osserva: la delibera ha concluso il parallelo procedimento sanzionatorio avviato da ART nei confronti di RFI per violazione dell’art. 37 co. 14 lett. c) del d.lgs. n. 112/2015, procedimento nel cui contesto il GI è stato censurato per non avere fornito alla stessa Autorità informazioni rilevanti concernenti la sua attività e che spaziano dall’incremento prestazionale della rete ad una serie di interventi infrastrutturali (ad es. sui marciapiedi e la segnaletica). Prescindendo dalle condotte non rilevanti nel presente giudizio, per quanto in specifico riguarda l’incremento prestazionale, la delibera menziona una nutrita serie di documenti e comunicazioni provenienti da RFI, nonché documenti disponibili in consultazione pubblica e singoli atti di autorità terze (ad esempio la ANSF) che sono menzionati anche nella delibera n. 78/2018 qui impugnata e che sono stati regolarmente prodotti in giudizio dall’ART; non è dato comprendere, nella mole di documenti genericamente evocata, quali risponderebbero ad esigenze difensive del presente giudizio e non sarebbero nella disponibilità della ricorrente o comunque acquisiti agli atti.

L'ART ha infatti depositato in giudizio tutti i documenti menzionati nel provvedimento impugnato.

Con memoria integrativa del 12.12.2018 (a valere anche come motivi aggiunti) parte ricorrente ha dato supporto all'originaria istanza istruttoria.

Effettivamente solo in tale memoria si focalizza l'attenzione su specifici documenti che, peraltro, non appartengono al novero di quelli originariamente oggetto dell'istanza istruttoria, posto che non sono "presupposti" delle delibere nn. 76 e 152/2017 o n. 26/2018, trattandosi per contro di una specifica informativa acquisita dall'ART nell'ambito, proprio, del procedimento sanzionatorio di cui al presente giudizio. L'istanza, per tale profilo, ha ben più concreta rilevanza.

Nello specifico si tratta della risposta resa da NTV alla nota inviata dall'ART in data 13.4.2018 (in atti sub doc. 33.3 di parte resistente) con la quale l'ART ha richiesto alla società una serie di informazioni inerenti le caratteristiche dei propri treni, i costi necessari e le possibilità di certificare gli stessi per velocità superiori ai 360 Km/h.

Dopo la memoria integrativa di RFI, l'ART ha depositato il doc. n. 43 che, appunto, è la risposta di Italo-NTV alla citata nota ART; il documento presenta alcuni *omissis*, in quanto l'ART ha tenuto conto del fatto che, in calce alla nota, Italo-Ntv ha esplicitato "la presente memoria e i documenti ad essa allegati contengono dati tecnici, commerciali e previsionali della Scrivente società aventi caratteristiche aziendali, industriali e finanziarie tali da considerarsi strettamente confidenziali e rispetto ai quali si formula espressa istanza di riservatezza. La divulgazione dei predetti dati e documenti, infatti, comporterebbe rilevanti effetti pregiudizievoli per l'attività e gli interessi della Scrivente società. Si chiede pertanto che i dati forniti siano utilizzati esclusivamente per le finalità conoscitive dell'indagine di cui all'oggetto e non siano resi noti a terzi e che la presente nota e i

documenti ad essi allegati siano mantenuti integralmente riservati e coperti dal segreto d'ufficio.”

Ritiene il collegio di non ravvisare, per le ragioni già esposte circa l'oggetto del contendere, un interesse ai fini del giudizio ad acquisire ulteriori dati inerenti le strategie industriali dell'unico concorrente dell'*incumbent* del settore, appartenente al medesimo gruppo di RFI, in un contesto in cui non è in questione se ed in che termini NTV abbia ad oggi subito concreti danni economici, né quale sia lo sviluppo attuale delle strategie industriali e commerciali di NTV. La presente vertenza non ha infatti ad oggetto presunti illeciti antitrust ai danni di NTV ma, unicamente, l'assolvimento da parte di RFI del proprio corretto ruolo di gestore neutrale della rete.

Le istanze istruttorie devono quindi essere respinte.

Parallelamente alle istanze istruttorie RFI ha depositato il ricorso per l'accesso agli atti qui riunito ed avente ad oggetto i “fascicoli integrali di cui alle delibere nn. 76/2017 e 77/2017”.

L'accesso viene giustificato in ragione di un interesse difensivo nell'ambito della presente vertenza.

Già ampiamente si è chiarito che non si ravvisano esigenze istruttorie connesse alla delibera n. 76/2017 ulteriori rispetto a quanto già depositato in atti.

Quanto alla delibera n. 77/2017 (che ha dato avvio al procedimento che ha portato all'adozione della delibera n. 152/2017, su cui *amplius supra*) si osserva: la delibera in questione menziona un significativo numero di delibere ART reperibili su internet; menziona poi gli esiti dell'indagine conoscitiva di cui alla delibera n. 76/2017 (di cui già ampiamente si è detto), ed una nutrita serie di note di corrispondenza tra ART ed RFI, di cui RFI non può non essere a conoscenza.

In tale contesto, oltre a non ravvisarsi l'utilità della domanda ai fini del presente giudizio, non può non darsi atto della natura generica ed esplorativa dell'istanza di

accesso così formulata, posto che la medesima è riferita a documenti emessi all'esito o nel contesto di procedure complesse, per lo più condotte in trasparenza e contraddittorio, e non consente di comprendere cosa effettivamente mancherebbe alla cognizione di RFI.

Si aggiunga che, nel ricorso per l'accesso, la ricorrente omette di precisare che:

a) ha presentato all'ART una prima istanza di accesso in data 1.10.2018, avente ad oggetto la relazione dell'Ufficio Vigilanza e Sanzioni, riscontrata positivamente dall'ART, con acquisizione del documento da parte di RFI; b) ha presentato una seconda istanza di accesso in data 17.10.2018, avente ad oggetto specifiche informazioni circa le tempistiche di trasmissione e trattazione della relazione istruttoria oltre a "tutti gli elementi acquisiti da codesta autorità nell'ambito dei procedimenti di cui alla delibere nn. 76 e 77/2017." L'ART ha riscontrato positivamente la prima parte dell'istanza; con riferimento alle delibere nn. 76 e 77 ha effettuato rinvio ai contenuti del proprio sito web (cfr. doc. 41 di parte resistente, risposta ART in data 26.10.2018), considerato che, come già evidenziato, trattasi di delibere che in buona parte menzionano documenti pubblici. RFI non ha contestato tale nota e, peraltro, neppure si è presentata nel giorno stabilito per effettuare l'accesso agli atti (cfr. doc 47 p. resistente) nei limiti in cui era stato concesso. Gli atti le sono stati successivamente inviati per posta elettronica; c) in data 7.11.2018 ha presentato una terza istanza di accesso agli atti (il cui parziale diniego è oggetto del ricorso per l'accesso) avente ad oggetto il fascicolo istruttorio di cui alle delibere nn. 76 e 77/2017 (cfr. doc. 48 di parte resistente), oltre ad ulteriori dati. L'istanza veniva in parte positivamente riscontrata mentre, quanto alle delibere nn. 76 e 77, l'ART precisava "per quanto attiene l'accesso ai fascicoli relativi ai procedimenti di cui alle delibere nn.76/2017 e 77/2017 si rappresenta che tutti gli elementi di interesse sono già contenuti nelle delibere stesse, così come emerge anche dalla relazione resa da questo Ufficio al

Consiglio dell'autorità in sede di proposta di avvio del procedimento” relativo alla delibera n. 126/2017, “relazione già acquisita da codesta società. Non si ravvisa, pertanto, l'interesse all'accesso dei fascicoli richiesto da codesta società.” RFI non si presentava nel giorno fissato per il ritiro dei documenti ammessi all'accesso.

Già si è argomentato ampiamente in relazione alla ritenuta insussistenza di una esigenza istruttoria specifica inerente l'intero fascicolo presupposto delle deliberazioni in questione e già si è evidenziato anche come, data la mole dei documenti interessati (buona parte dei quali pubblici, o già acquisiti da RFI, e/o già depositati nel presente giudizio) l'istanza risulta sostanzialmente esplorativa. Giova ancora aggiungere che, in materia di accesso agli atti detenuti da Autorità Amministrative Indipendenti che menzionino dati che possono coinvolgere interessi commerciali o industriali di soggetti operanti nel mercato regolato ed esposti alla concorrenza, la giurisprudenza appare particolarmente severa, richiedendo che, anche l'accesso difensivo, pur nella sua ampia configurazione, sia caratterizzato da un parametro di stretta indispensabilità (Cds, sez. VI n. 1692/2017; Cds sez. VI n. 3122/2015; Cds sez. IV, n. 1568/2013) tale da scongiurare il rischio che siffatte istanze siano, più che volte a tutelare concrete esigenze difensive, volte a conoscere le strategie commerciali ed industriali dei concorrenti in settori nevralgici; né varrebbe sostenere che RFI, in quanto tale, non è parte del mercato delle imprese ferroviarie per l'evidente circostanza per la quale la società appartiene al medesimo gruppo dell'impresa ferroviaria *incumbent* del settore ed unico concorrente di NTV.

Si ritiene quindi che tanto l'istanza istruttoria che quella di accesso debbano essere respinte.

Quanto al merito, con il primo motivo di ricorso si contesta la tempestività dell'avvio della procedura sanzionatoria, in quanto intervenuto oltre i 90 giorni “dall'accertamento” del fatto previsti dall'art. 14 della l. n. 689/1981.

E' pacifico in giurisprudenza che: "La regola giuridica compendiata nell'art. 14 della legge n. 689/1981, che impone di contestare l'infrazione, quando non è possibile farlo immediatamente, entro un preciso termine di decadenza decorrente dall'accertamento, onde consentire la piena esplicazione del diritto di difesa dell'interessato, non può significare che la rilevazione dei fatti nella loro materialità coincide necessariamente con l'accertamento degli estremi della violazione; vi sono infatti ambiti di applicazione delle sanzioni amministrative, quali generalmente quelli in cui operano le autorità indipendenti, nei quali, essendo l'accertamento basato su una complessa valutazione ed interpretazione giuridica dei fatti constatati, l'osservanza del predetto termine decadenziale va valutata tenendo conto delle particolarità dei singoli casi ed indipendentemente dalla data di compilazione e ricezione delle note informative e dei verbali ad opera dei soggetti incaricati delle attività di vigilanza" (Cons. St., sez. VI, n. 582/2012).

La sentenza citata esplicita due principi pacifici in materia: il *dies a quo* per valutare la tempestività della contestazione presuppone non solo che l'Autorità interessata abbia ricevuto una segnalazione o acquisito una notizia, ma che disponga di un sufficiente "accertamento" dei fatti da addebitarsi, di una sufficiente individuazione delle condotte rilevanti; in ogni caso il termine deve essere valutato compatibilmente con la peculiarità e complessità del procedimento interessato proprio e per quanto in particolare concerne le Autorità Amministrative Indipendenti.

Nel caso di specie, nelle proprie difese, l'ART sembra fissare il *dies a quo* nella nota NTV del 28.7.2017 (pervenuta all'ART il 31.7.2017), così arrivando a sostenere che l'avvio del procedimento sanzionatorio (delibera n. 126/2017 del 19.10.2017) avrebbe comunque rispettato i 90 giorni; la parte ricorrente invoca invece quale *dies a quola* nota 16.5.2017 (di cui mette in dubbio di qualche giorno la data di ricezione).

Ritiene il collegio che, a prescindere dall'esatta data di ricezione della nota NTV di maggio 2017, alla luce della giurisprudenza già riportata, la tesi di RFI non sia in ogni caso condivisibile; tanto sia perchè la mera ricezione di un esposto non integra di per sé una complessiva conoscenza dei fatti addebitati, sia perché occorre tenere conto della complessità dei procedimenti che si intestano all'Autorità.

Peraltro, come evidenziato dalla difesa dell'ART, lo specifico regolamento predisposto dall'ART "per lo svolgimento dei procedimenti sanzionatori di competenza dell'Autorità" ed approvato con delibera n. 57/2015 chiarisce, all'art. 4, che disciplina la fase preistruttoria, che "gli uffici acquisiscono ogni elemento necessario ai fini dell'eventuale avvio del procedimento sanzionatorio, anche attraverso accessi ed ispezioni, richieste di informazioni e documenti, indagini conoscitive, reclami istanze e segnalazioni, secondo quanto disciplinato dalle disposizioni vigenti, anche avvalendosi degli altri organi dello Stato."

Il successivo art. 5, che disciplina la fase istruttoria, caratterizzata da puntuali scansioni temporali, precisa che "il consiglio, quando ravvisa sulla base degli elementi raccolti dall'Ufficio in seguito alle attività di cui all'art. 4, i presupposti per un intervento sanzionatorio, delibera l'avvio del procedimento".

La disposizione non contempla alcun termine perentorio tra attività preistruttoria e attività istruttoria, individuando tuttavia le indagini conoscitive e gli esposti quali una parte degli elementi che integrano la fase preistruttoria; è poi vero che l'art. 17 del medesimo regolamento richiama, per quanto non diversamente stabilito, le "garanzie procedurali" di cui alla l. n. 689/81, ma ciò non può che essere letto in termini di compatibilità (anche alla luce dell'art. 37 del d.lgs. n. 112/2015, ai sensi del quale l'organismo di regolazione osserva le disposizioni di cui alla l. n. 689/1981 "in quanto applicabili") con la generale disciplina proprio dello stesso art. 14.

In definitiva la disciplina dettata dal regolamento (che si ribadisce non fissa *ex se* alcun termine perentorio tra preistruttoria ed istruttoria) deve e può essere integrata alla luce di una lettura “elastica” che la stessa giurisprudenza offre del termine di cui all’art. 14 della l. n. 689/1981, nonché della necessità che ogni eventuale termine per l’apertura del procedimento sanzionatorio presupponga quantomeno una delineata e sufficiente cognizione del fatto, un “accertamento dello stesso” in tutte le sue componenti; a tal fine non pare al collegio sufficiente la presentazione di un mero esposto di parte, in relazione al quale la stessa ART ha esplicitato, ancora nella delibera n. 76/2017, “con riferimento alla citata segnalazione di NTV *appare opportuno procedere ad adeguati approfondimenti con il Gestore dell’infrastruttura..*”, cosa poi effettivamente fatta prima di aprire il procedimento sanzionatorio.

In pratica la stessa ART ha dato conto di avere ricevuto “meri esposti”, ovvero di avere appreso notizie di dominio pubblico, e di necessitare di un approfondimento volto appunto a quel sufficiente “accertamento” del fatto che solo fa insorgere l’obbligo/possibilità di procedere con una attività sanzionatoria. Per pacifica giurisprudenza, infatti, il termine è collegato “non già alla data di commissione della violazione, ma al tempo di accertamento dell’infrazione, da intendersi in una prospettiva teleologicamente orientata e quindi non già alla notizia del fatto sanzionabile nella sua materialità, ma all’acquisizione della piena conoscenza della condotta illecita, implicante il riscontro della esistenza e della consistenza della infrazione e dei suoi effetti”. Pertanto “i limiti temporali ai quali l’Autorità era tenuta e doveva provvedere alla notifica della contestazione erano collegati al presupposto della effettiva e completa conclusione delle attività di accertamento”. Ne consegue che il fatto che l’Autorità “deliberi l’avvio della istruttoria a distanza di vari mesi dalla segnalazione della possibile infrazione non può in alcun modo essere considerato come una violazione dei diritti delle imprese coinvolte, né un

superamento dei termini procedurali, in quanto la stessa valutazione della esigenza di avviare o meno l'istruttoria può presentarsi complessa". L'invocato termine di novanta giorni previsto dal comma 2 dell'art. 14 della legge n. 689 del 1981 "inizia a decorrere solo dal momento in cui è compiuta – o si sarebbe dovuta ragionevolmente compiere, anche in relazione alla complessità della fattispecie – l'attività amministrativa intesa a verificare la esistenza dell'infrazione, comprensiva delle indagini intese a riscontrare la sussistenza di tutti gli elementi soggettivi ed oggettivi dell'infrazione stessa" (in questi termini, da ultimo, Cons. Stato, sez. VI, 22 luglio 2014, n. 3896)." (Cons. St. sez. VI, n. 4487/2015).

D'altro canto appare significativa, e pone in dubbio la stessa ammissibilità della censura dedotta, la circostanza che, come eccepito dall'ART, l'odierna ricorrente abbia, nel corso del procedimento, mosso all'ART la contestazione esattamente opposta di essersi mossa con eccessiva tempestività e senza una adeguata tempistica di "accertamento dei fatti" e preistruttoria; si legge infatti nel doc. 3 di parte resistente, memoria difensiva di RFI del 21.11.2017, "in via preliminare, non si può fare a meno di evidenziare la stretta correlazione tra il procedimento sanzionatorio in questione e quello avviato con delibera ART n. 78/2017 a tutt'oggi pendente. In entrambi i procedimenti è sostanzialmente imputato al gestore dell'Infrastruttura lo stesso presunto comportamento omissivo, circostanza quest'ultima che avrebbe dovuto indurre – in coerenza al principio di buon andamento della pubblica amministrazione, nei suoi caratteri dell'economicità, efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa – a concludere dapprima il citato procedimento di cui alla delibera n. 78/2017 e, solo a seguito di eventuale accertamento della responsabilità di RFI, aprire il procedimento di cui alla delibera n. 126/2017".

In definitiva non si ritiene che la presentazione di un esposto di NTV nel contesto di una indagine conoscitiva avente a principale oggetto altra problematica integri

quell' "accertamento del fatto" idoneo a far scattare un termine perentorio, fermo restando che nessuna abnormità o sproporzione di condotta può ex se essere addebitata all'Autorità là dove a fronte di un primo esposto pervenuto a maggio 2017 ha ritenuto, ad ottobre dello stesso anno, di aprire formalmente il procedimento sanzionatorio.

Appare poi non pertinente la tesi secondo cui gli elementi indicati in data 31.5.2018, nel contesto della comunicazione delle risultanze istruttorie nell'ambito del procedimento sanzionatorio, essendo già noti sin dal dicembre 2017 sarebbero anch'essi "tardivi" sempre ai sensi della menzionata normativa; l'assunto sembra proporre l'applicazione del termine previsto tra l' "accertamento" del fatto e l'inizio del procedimento sanzionatorio (avviato nell'ottobre 2017) alla diversa questione del rispetto di possibili scadenze temporali infra-procedimentali (quali gli adempimenti citati nell'ultima parte della censura) rilevanti dopo l'apertura del procedimento sanzionatorio e che trovano diversa disciplina nell'art. 5 del regolamento ART (riguardante appunto la fase istruttoria del procedimento), il cui rispetto è anche oggetto di censura con il quarto motivo di ricorso, su cui *infra*.

Il primo motivo di ricorso deve quindi essere respinto.

Con il secondo motivo di ricorso non risulta del tutto chiaro se si intenda censurare l'apprezzamento nel merito delle risultanze istruttorie (anche contestato nei successivi motivi, e su cui *infra*), ovvero vizi procedurali già oggetto di ulteriori e sovrapponibili motivi di ricorso; peraltro, come evidenziato dalla difesa dell'amministrazione, la parte sembra sostenere ad un tempo che l'ART abbia agito tardivamente (essendosi, secondo l'assunto di cui al primo motivo, troppo attardata ad aprire il procedimento nonostante avesse già "accertato" le condotte addebitate) e troppo tempestivamente (essendosi, per contro e in base a quanto esposto con il secondo motivo, attivata sulla scorta di elementi, gli esposti di NTV e gli esiti delle preliminari indagini conoscitive, di per sé non significativi).

Prescindendo dalle argomentazioni ripetute che saranno oggetto di analisi nei singoli motivi di ricorso e dalle tesi in contraddizione con il primo motivo, residua l'assunto secondo cui la comunicazione delle risultanze istruttorie, atto da cui decorre il termine per l'impresa per presentare formali impegni evitando la sanzione, non avrebbe recato una chiara descrizione della condotta e quindi non avrebbe consentito una compiuta difesa nè l'effettivo utilizzo da parte del GI di tale possibilità.

La comunicazione delle risultanze istruttorie contiene un'analitica esposizione dell'istruttoria condotta, dei documenti esaminati e delle difese di RFI, con connesse esplicite argomentazioni a confutazione; all'esito l'ART conclude affermando: "considerati gli elementi in ordine alla mancata assicurazione, da parte di RFI, di condizioni eque, non discriminatorie e trasparenti per l'accesso all'infrastruttura ferroviaria, anche mediante il mancato assolvimento dell'obbligo informativo, con riferimento sia all'esercizio dei treni in doppia composizione, sia all'incremento prestazionale dell'infrastruttura oltre 300 Km/h, si ritiene possano sussistere i presupposti per sanzionare ai sensi dell'art. 37 co. 14 lett a) del decreto legislativo n. 112/2015" (cfr. doc. 3 di parte ricorrente).

L'addebito è chiaro e la comunicazione riassume tutto il faticoso iter istruttorio nel cui ambito RFI ha potuto esercitare tutte le proprie prerogative difensive; in esito, con la delibera impugnata, è stata accertata nei confronti di RFI "la violazione degli artt. 12 co. 2 e 14 co. 2 del d.lgs. n. 112/2015, per non avere assicurato condizioni eque, non discriminatorie e trasparenti per l'accesso all'infrastruttura ferroviaria, anche attraverso il mancato assolvimento degli obblighi informativi, con riferimento all'incremento prestazionale dell'infrastruttura ferroviaria oltre i 300 km/h". L'addebito finale è del tutto simmetrico a quanto descritto nella CRI, con l'unica differenza, a vantaggio della ricorrente e quindi dalla stessa certo non censurabile, che è caduto l'addebito riferito ai treni in doppia composizione,

rispetto al quale l'ART ha esplicitato nella delibera n. 78/2018 in che termini abbia ritenuto che gli obblighi informativi siano stati sostanzialmente assolti dal GI.

La ricorrente invoca poi (genericamente) una presunta violazione dell'art 5 co. 6 del regolamento sanzioni che recita: “qualora dalla richiesta di integrazione istruttoria emergano novità di rilievo queste debbono essere comunicate alle parti del procedimento senza indugio e comunque entro un termine non superiore a trenta giorni, assegnando alla parte e/o alle parti del procedimento un termine non superiore a quindici giorni per eventuali controdeduzioni”. La norma viene invocata per sostenere che una sua corretta lettura avrebbe imposto all'ART di formulare a carico di RFI una nuova contestazione di addebito. Il comma riportato disciplina innanzitutto l'emersione nel corso dell'attività istruttoria non di qualunque nuovo elemento bensì di “novità di rilievo” (che la parte dovrebbe individuare, rendendone anche apprezzabile il “rilievo” mentre, sul punto, la censura è generica) e contempla comunque la mera assegnazione di un nuovo termine infraprocedimentale per controdeduzioni; non è per contro prevista alcuna riapertura dei termini di presentazione degli impegni, come preteso in ricorso. Se l'assunto di parte ricorrente è poi quello secondo cui, in generale, qualunque evoluzione delle valutazioni che intervenga nel corso del procedimento istruttorio obbligherebbe l'Autorità ad una continua riapertura dello stesso, fermo il rispetto del contraddittorio di cui, salvo generiche contestazioni, non si individuano specifiche violazioni, trattasi di tesi infondata e contraria alla univoca giurisprudenza in materia.

Rilevata la perfetta sovrapposibilità tra gli esiti dell'istruttoria e l'addebito finale, il secondo motivo di ricorso deve quindi essere respinto.

Con il terzo motivo di ricorso si contesta la presunta nullità della relazione dell'Ufficio Vigilanza e Sanzioni per mancanza di “elementi essenziali” indicati in ricorso in “data, numero di protocollo e firma.” E' indubbia la provenienza del

documento dell'Ufficio Vigilanza e Sanzioni (salvo ipotesi di falsità documentale che la parte non si spinge a sostenere) e comunque la sua epoca, essendo di fatto stato recepito in ulteriori atti di data certa, come osservato dalla difesa ART. Nessuna norma prescrive per una attività endoprocedimentale le forme che parte ricorrente invoca, non essendo predicabile in generale che ogni attività endoprocedimentale si svolga in forma scritta con specifica sottoscrizione e protocollo addirittura "a pena di nullità".

La censura risulta palesemente infondata.

Con il quarto motivo di ricorso si contesta la presunta violazione del termine di conclusione del procedimento a decorrere, in questo caso, dalla delibera di avvio del procedimento sanzionatorio n. 126 del 19.10.2017.

La censura è al limite dell'inammissibilità posto che, a fronte di un complesso procedimento con puntuali termini infraprocedimentali e cause di sospensione del termine finale analiticamente disciplinati nel pur invocato art. 6 del regolamento sanzioni, la parte si limita a invocare la violazione del termine finale, ignorando del tutto le varie attività infraprocedimentali svolte e senza fornire alcuna ricostruzione complessiva del procedimento e dei suoi tempi. L'ART ha depositato il documento n. 54 nel quale ha analiticamente ricostruito il procedimento, individuando puntualmente i giorni di sospensione del termine e le ragioni della stessa; a fronte di tale puntuale produzione documentale la parte ricorrente nulla ha replicato, sicchè la stessa non risulta avere né nel ricorso introduttivo né nelle repliche offerto un analitico necessario supporto alla censura dedotta, che deve pertanto essere respinta.

Con il quinto motivo si afferma: "gli atti vanno denunciati per ciò che attraverso la fluidità dell'addebito e la scarsa intellegibilità dell'accusa non consentono una chiara ed immediata percezione degli elementi dell'iter argomentativo posto a base della gravissima decisione assunta, rendendo eccessivamente e

sproporzionatamente arduo l'esercizio del diritto di difesa, tanto all'interno del procedimento quanto in sede giurisdizionale"; al di là della palese genericità dell'assunto, la analiticità della contestazione e l'ampia difesa portata avanti da RFI tanto in sede procedimentale che in giudizio risultano evidenti dagli atti.

In subordine si invocano violazioni di norme costituzionali e sovranazionali; la censura, come evidenziato dalla difesa ART, non sviluppa le ragioni e i profili puntuali di presunta illegittimità costituzionale della procedura sanzionatoria ART ed è come tale inammissibile. Gli unici profili puntualmente dedotti muovono da assunti che o non trovano corrispondenza nella procedura censurata (la quale ad esempio prevede, contrariamente a quanto affermato nel corpo della censura, un termine di conclusione del procedimento che è stato rispettato) o sono frutto di tesi non condivisibili e già respinte nell'analisi delle pregresse censure (è pacifico che non sussista né possa ragionevolmente sussistere alcun obbligo di retrocessione del procedimento sino alla comunicazione di avvio del procedimento a fronte di ogni e qualsivoglia emergenza istruttoria che si limiti a confermare il contenuto, identico, degli addebiti; quanto al termine tra "l'accertamento" del presunto illecito e l'apertura del procedimento sanzionatorio, si rinvia a quanto già ampiamente argomentato con riferimento al primo motivo di ricorso).

La censura deve quindi essere complessivamente respinta.

Con il sesto e settimo motivo di ricorso la parte ricorrente entra nel merito dell'addebito preliminarmente sostenendo che mancherebbe in radice una base normativa per la sussistenza di un obbligo informativo da parte del GI nei confronti delle IF con riferimento alle attività svolte da RFI negli anni 2012-2015 per valutare/ottenere un incremento prestazionale della rete. La parte assume in particolare che non sussistesse negli anni di interesse uno "specifico" obbligo informativo concernente studi volti a propiziare l'incremento di velocità sulla rete, sicché l'applicazione di una sanzione a tale titolo violerebbe il principio di legalità.

La censura è frutto di una lettura parziale e formalistica del quadro normativo applicabile.

Come ampiamente esplicitato dall'ART nella delibera impugnata l'art. 11 co. 3 del d.lgs. n. 112/2015 prevede che “il gestore dell'infrastruttura ferroviaria è responsabile”, tra l'altro, “della manutenzione e del rinnovo dell'infrastruttura ferroviaria, sul piano tecnico, commerciale e finanziario, assicurandone l'accessibilità...nonché le informazioni”; l'art. 12 co. 2 del medesimo d.lgs. prevede che alle IF siano assicurate condizioni di accesso eque e non discriminatorie; l'art. 14 co. 2 del d.lgs. stesso prevede: “Il prospetto informativo della rete descrive le caratteristiche dell'infrastruttura disponibile per le imprese ferroviarie e contiene informazioni sulle condizioni di accesso all'infrastruttura ferroviaria in questione. Il prospetto informativo contiene, inoltre, le informazioni sulle condizioni di accesso agli impianti di servizio connessi alla rete del gestore dell'infrastruttura e di fornitura dei relativi servizi o indica un sito internet in cui tali informazioni sono disponibili gratuitamente in formato elettronico.” L'allegato V del d.lgs. n. 112/2015 prevede che il PIR contenga “a) *un capitolo che espone le caratteristiche dell'infrastruttura disponibile per le imprese ferroviarie e le condizioni di accesso alla stessa*”. L'art. 13 del d.lgs. n. 112/2015 impone al GI di garantire a tutte le IF in modo equo e non discriminatorio *l'accesso a “tutte le altre informazioni necessarie per la realizzazione o la gestione del servizio per il quale è stata concessa la capacità”*.

Inoltre già il precedente art. 20 del d.lgs. n. 188/2003 prevedeva, in termini esattamente identici, che il GI garantisse alle IF accesso a condizioni eque e non discriminatorie a “f) ogni altra informazione necessaria per realizzazione o la gestione del servizio per il quale è stata concessa la capacità” e, ancora più esplicitamente all'art. 12, prevedeva che il GI “presta inoltre i servizi di cui all'articolo 20 (ndr sempre inerente le informazioni) alle associazioni internazionali di imprese ferroviarie e delle imprese ferroviarie, nei termini e con le modalità

previste dal presente decreto, nel rispetto dei principi di non discriminazione e di equità e di trasparenza, *allo scopo di garantire un'efficiente gestione della rete, nonché di conseguire la massima utilizzazione della relativa capacità*”, facendo dunque esplicito riferimento non solo alla infrastruttura in sé ma anche alla sua capacità.

Ancora il comma 1 bis del citato articolo 12 del d.lgs. n. 188/2003 prevedeva che il GI *mettesse a disposizione delle IF l'infrastruttura “nel rispetto dei principi di non discriminazione e di equità, allo scopo di garantire un'efficiente gestione della rete, nonché di conseguire la massima utilizzazione della relativa capacità.”* L'art. 13 del d.lgs. n. 188 prevedeva altresì che il PIR indicasse una “esposizione dettagliata delle caratteristiche dell'infrastruttura disponibile.”

D'altro canto il d.lgs. n. 188/2003 dava attuazione nel nostro ordinamento alla direttiva 2001/14/CE che indicava tra i suoi obiettivi: “la promozione dell'uso ottimale dell'infrastruttura ferroviaria”, l'incoraggiamento dei gestori dell'infrastruttura “ad ottimizzare l'utilizzo dell'infrastruttura”, l'obiettivo “di consentire una concorrenza leale nella fornitura dei servizi ferroviari”, il miglioramento “dell'efficienza” della struttura, tutti obiettivi rispetto ai quali la simmetrica gestione delle informazioni rilevanti e la loro condivisione con le IF risulta fondamentale.

A sua volta il PIR, sin dall'edizione del 2010, obbligava il gestore a fornire “ai soggetti interessati tutti gli elementi necessari per un corretta pianificazione dell'offerta da parte degli stessi” e le “indicazioni necessarie alla pianificazione dei servizi di trasporto sulle linee della rete AV/AC.” Ancora il PIR obbligava espressamente il gestore a comunicare alle IF la disponibilità di capacità aggiuntiva connessa all'entrata in esercizio di opere infrastrutturali con un congruo anticipo.

A partire dall'edizione 2013 del PIR, capitolo 3, par. 3.8, su indicazione dell'Ufficio Regolazione dei Servizi Ferroviari, è stato altresì fatto obbligo al gestore di convocare, con cadenza almeno annuale, un tavolo tecnico che dovrebbe vedere

coinvolte tutte le imprese ferroviarie e che è finalizzato a raccogliere richieste di miglioramenti, efficientamento e sviluppo dell'infrastruttura.

Alla luce della normativa riportata risulta insostenibile l'assunto secondo il quale il gestore dell'infrastruttura che intenda valutare e sperimentare la possibilità di impiego della stessa a velocità significativamente superiori a quella per cui essa è all'attualità omologata (360 Km/h anziché 300 Km/h) non violerebbe obblighi di simmetria informativa tra le varie IF ove portasse avanti tale attività di studio e sperimentazione unitamente ad una delle imprese attive, senza mai in alcun modo né informare né tantomeno coinvolgere i restanti concorrenti.

RFI evidenzia come il PIR vigente già nel 2010 (dunque antecedentemente alle prime condotte contestate con la delibera impugnata, risalenti al 2012) avrebbe imposto al GI esplicitamente di condividere con congruo anticipo con le imprese ferroviarie solo quegli interventi idonei ad aumentare la capacità della rete che contestualmente prevedessero interventi infrastrutturali; tutte le attività svolte e oggetto di censura (su cui *amplius infra*), non avrebbero mai necessitato di specifico intervento infrastrutturale, in quanto sarebbero consistite prevalentemente nel vagliare e sperimentare maggiori potenzialità della rete come già esistente.

Inoltre, evidenzia RFI, come solo con la delibera n. 77/2017 sia stato avviato da parte dell'ART il procedimento per esplicitamente integrare gli obblighi informativi contenuti nel PIR con l'obbligo in capo al GI di comunicare agli interessati ed all'Autorità i propri "piani di sviluppo e potenziamento rete".

Il procedimento si è concluso con la delibera n. 152/2017 che ha imposto al GI di integrare il vigente PIR con la "specificazione degli obblighi di pubblicazione annuale su sviluppo e potenziamento rete" ossia l'obbligo di inserirvi con cadenza annuale aggiornamenti sui "a) propri piani di sviluppo e potenziamento rete, su uno scenario di almeno cinque anni a partire dalla citata data di pubblicazione" e "b) con riferimento allo stesso orizzonte temporale, ogni sperimentazione già

avviata o che intende avviare sulla rete ferroviaria, volta a modificare le condizioni di esercizio (in relazione a infrastrutture, impianti e apparati) e/o processi di gestione della circolazione e della manutenzione”.

Secondo la tesi di parte ricorrente, in pratica, posto che a tutto concedere le attività svolte non avrebbero interessato modifiche dell’infrastruttura ma solo un miglior sfruttamento di quella esistente e che l’esplicita previsione di condivisione tempestiva delle attività di sperimentazione ex se, ed a prescindere dalla sua incidenza sull’infrastruttura, sarebbe stata imposta solo con la delibera n. 152/2017, per gli anni antecedenti, nei quali si sono svolte le condotte oggetto di contestazione, non esisteva alcun obbligo in tal senso e dunque non sarebbe addebitabile alcuna violazione.

L’assunto, ferma la delicatezza della materia e la contestuale esigenza di una chiara percepibilità della condotta dovuta in ambito sanzionatorio, pare al collegio frutto di una lettura delle disposizioni rilevante avulsa dal contesto normativo in cui da anni si colloca l’obbligo del GI di operare in forma neutrale, tra l’altro, fornendo alle IF tra loro in concorrenza adeguate simmetriche informazioni che possano essere rilevanti e di impatto per il servizio.

Un vincolo specifico anche per ciò che concerne i meri progetti di sviluppo, contrariamente a quanto assunto in ricorso, si evince dall’obbligo, previsto dal citato PIR del 2013, di condividere in apposito tavolo di confronto con il MIT e tutte le IF richieste di “miglioramenti, efficientamento e sviluppo dell’infrastruttura”, a prescindere dal fatto che essi implicino un intervento di carattere infrastrutturale. Non è infatti condivisibile la tesi di parte ricorrente secondo cui il fatto che la condivisione dei progetti prevista nel PIR 2013 sia dichiaratamente anche finalizzata al loro eventuale inserimento nel Contratto di Programma tra Stato e gestore (e dunque al loro finanziamento) dimostrerebbe che essa non potrebbe avere ad oggetto mere sperimentazioni ma solo già definiti

interventi infrastrutturali; a prescindere dal fatto che il Contratto di Programma tra Stato e GI è documento assai complesso e, come dice lo stesso nome, programmatico, attraverso il quale si indica la direttrice sostenibile degli investimenti comprensiva di miglioramenti tecnologici o meri efficientamenti, non vi è ragione per limitare l'oggetto del tavolo di confronto (esplicitamente riferito alle prospettive di sviluppo) a mere opere già decise e necessitanti di interventi "pesanti", solo perché la previsione del PIR si è anche premurata di coordinare il confronto programmatico con la garanzia di successivo sostegno finanziario, ove necessario, per evitare che il tavolo di confronto si traduca in dibattiti velleitari. Peraltro l'assunto di parte ricorrente, secondo cui ciò che è "sperimentale" o "di studio" non necessiterebbe di finanziamento, è apodittico e anche smentito in fatto dal doc. 25 della stessa parte in cui, sin dal 30.7.2012, RFI si premurava di illustrare agli interlocutori istituzionali (tra cui inseriva Trenitalia) lo studio per l'incremento dell'alta velocità e i relativi test e siti di prova precisando "allo stato attuale i costi per l'attrezzaggio e gli studi relativi all'istituzione dei siti dinnanzi descritti, in particolare per quanto riguarda le prove a velocità fino a 400 Km/h (nominale di 360 Km/h + 10%) ammontano a circa 3 M€, la cui copertura è già assicurata a carico delle risorse dedicate nel vigente Contratto di Programma per attività di ricerca e sviluppo".

Ne risulta l'ovvio e peraltro anche dichiarato nesso tra finanziamenti e attività di ricerca/sviluppo.

In sostanza, posto che ogni efficientamento della rete ha rilevanti impatti sul servizio, una gestione neutrale ed efficiente della struttura, come univocamente disegnata dall'ordinamento eurounitario sin dal 2001, non può che imporre al GI di consentire a tutte le imprese interessate di conoscere, tempestivamente e in condizione di parità, i piani di sviluppo rilevanti per le prospettive del servizio, proprio per aprire ad una vera ed efficiente concorrenza nel mercato.

Da ultimo la scelta di ART di prevedere, nel 2017, una specifica integrazione del PIR (in cui si dettaglia, ad esempio, l'arco temporale entro cui le informazioni devono essere condivise) non può certo essere interpretata, come preteso da RFI, quale sintomo di una pregressa carenza di un obbligo legale di informazione in materia; piuttosto può ritenersi che, anche a fronte dell'esperienza maturata nel procedimento sanzionatorio a carico di RFI, l'ART abbia scelto di meglio puntualizzare un obbligo che il sistema già rendeva chiaro, salvo a volerlo travisare. Se si dovesse infatti ritenere che l'obbligo informativo concerne solo quelle specifiche informazioni che, di volta in volta, vengono elencate nel PIR anche a prescindere dal loro evidente e percepibile potenziale impatto sul servizio, si finirebbe per avallare condotte elusive del significato sostanziale della legge che già chiaramente menziona complessivamente le informazioni "rilevanti" ed inerenti la "capacità" ed "efficienza" della rete, senza ulteriori dettagli; l'impostazione normativa risponde all'ovvia ragione che lo sviluppo tecnologico rende difficile una esaustiva elencazione a priori di tutto ciò che può incidere sulla capacità ed efficienza della rete; resta indubbia la possibilità del gestore di percepire, nell'ambito della sua attività, se una determinata innovazione abbia la rilevanza già chiaramente descritta dal legislatore. D'altro canto è ovvia la rilevanza della simmetria informativa in sé, della sua tempestività e della possibilità delle IF interessate di acquisire tali informazioni su un piano di parità dal gestore, quale soggetto dotato di specifica attendibilità ed alla stessa vincolato.

Che le sperimentazioni in corso avessero un rilevante impatto ed interesse commerciale per il servizio a valle lo dichiara *apertis verbis* FSI, holding del gruppo cui appartiene RFI. Infatti, già in data 4.3.2013, FSI scriveva al Ministro dello sviluppo economico, con riferimento al progetto di sperimentazione e ricerca per incrementi prestazionali della esistente linea AV/AC, da un lato, rivendicando la competenza del gestore RFI in tema di "potenziamento, ammodernamento e

sviluppo delle reti”, dall’altro contestando la chiusura del Ministero rispetto a siffatti miglioramenti e sottolineando che i progetti: “possono far cogliere con costi ridottissimi miglioramenti dell’offerta per il Paese e per gli Operatori che si impegnano in iniziative imprenditoriali e investimenti che portano a: ridurre significativamente i tempi di percorrenza tra le principali città italiane “accorciando” conseguentemente l’Italia; aumentare le prestazioni, la flessibilità, la possibilità di offerta e la redditività economica di un’infrastruttura realizzata con fondi pubblici, come è la rete AV/AC; aumentare la quota di mercato del vettore ferroviario, diminuendo in conseguenza il bilancio energetico e la compatibilità ambientale dei trasporti in Italia; consentire all’imprenditoria del settore di cogliere significative occasioni di lavoro e sviluppo; ...Con riferimento poi alle ricadute sull’impresa Trenitalia si deve rammentare che il progetto ETR 1000 costituisce il perno fondamentale della strategia di sviluppo di Trenitalia sul mercato italiano ed europeo dell’Alta Velocità ” (cfr. doc. 17 di parte resistente). Ancor prima, nella nota del 30.7.2012, indirizzata al Ministero, all’ANSF ed all’amministratore delegato di Trenitalia, RFI descriveva analiticamente le prospettive dello sviluppo dei siti di prova e degli studi e l’impatto dell’*upgrade* sulla capacità, efficienza e redditività dell’infrastruttura (cfr. doc. 25 di parte ricorrente).

In pratica, a circa dieci anni dal recepimento di una normativa eurounitaria che imponeva al GI di essere soggetto terzo e neutrale rispetto alle strategie commerciali delle imprese ferroviarie tra loro in concorrenza e di garantire loro una simmetrica informazione, il gruppo FSI si proponeva come gruppo agli interlocutori istituzionali prospettando una strategia unitaria di *upgrade* della performance della rete e l’omologazione di uno specifico treno (di cui in prospettiva intendeva dotarsi Trenitalia), sottolineando in un unico contesto i vantaggi del gestore e di una singola impresa ferroviaria.

Quanto alla complessiva condotta, dalla numerosa documentazione in atti cronologicamente successiva, l'impostazione "di gruppo" della strategia di RFI, con coinvolgimento di Trenitalia e puntuale assenza di NTV, emerge in maniera costante; in più missive indirizzate al MIT nel corso degli anni il GI ha sempre sottolineato il risparmio di spesa che poteva essere tratto da una congiunta sperimentazione del materiale rotabile e dei convogli idonei a sopportare maggiori velocità, senza che mai sia emersa come opzione possibile un coinvolgimento su un piano di parità tra tutte le IF.

In tal senso è anche la missiva in data 25.2.2013 (doc. 7 di parte resistente) con la quale RFI ha scritto al Ministero, all'ANSF, all'amministratore delegato della sola Trenitalia descrivendo il progetto di *upgrade*, evidenziandone i vantaggi e specificando che "poiché tutti i test a velocità superiore a quella a cui è stata testata l'attuale infrastruttura AV/AC saranno condotti con il treno ETR1000 di cui è stato avviato il relativo processo di omologazione" ..tutti i costi saranno comunque in capo al richiedente il test. Ancor prima, sin dalla nota 31.7.2012 (doc. 25 di parte ricorrente), RFI prospettava al Ministero, ai fini di testare l'infrastruttura, che "poiché in siffatta campagna di prove e validazioni è assolutamente necessario poter disporre di rotabili che possano percorrere i siti di prova con velocità prossime ai 400 Km/h e non essendo RFI provvista di tali tipi di rotabili, il fatto che ci siano Imprese – come la Bombardier Ansaldo (*ndr* costruttore dell'ETR1000 su commissione di Trenitalia) che prevedono di omologare un nuovo rotabile a 360 Km/h con corse da svolgere a cominciare dal prossimo anno – e che a tal fine si sono rivolte a questa società, può offrire l'utile sinergia di svolgere contemporaneamente anche le prove occorrenti per l'omologazione dei citati siti a velocità di detta entità.."

La non corretta interpretazione del proprio ruolo da parte del GI veniva per altro già stigmatizzata dall'ANSF che, nella comunicazione del 28.6.2013, evidenziava:

“altro limite dell’analisi condotta da RFI riguarda la circostanza che il dato di base per l’estensione delle prestazioni della linea è l’interazione treno-infrastruttura del treno ETR 1000 il che rappresenta, oltre ad un limite tecnico non coerente con le modalità con cui sono progettate le linee ferroviarie, anche un possibile elemento discriminante rispetto a progetti analoghi” (cfr. doc. 8 di parte resistente).

La delibera impugnata menziona numerosi altri documenti e corrispondenza che palesano come la sostanziale “strategia di gruppo” sia proseguita identica nel tempo: così il doc. 10 di parte resistente, missiva inviata da RFI al Ministero ed all’AD di FSI in data 25.2.2014; il doc. 13 di parte resistente del 19.6.2014, con il quale FSI comunicava al Ministero, all’ANSF e a Trenitalia la svolgimento dei test per l’incremento della velocità della rete in uno con i test del treno ETR1000, con la specificazione che si riscontrava la possibilità della rete di essere utilizzata “per la circolazione di rotabili con le caratteristiche prestazionali del nuovo ETR, con limitati interventi di *upgrade*....in tal modo sarà possibile fornire alle competenti strutture di codesto Ministero le richieste evidenze ritenute necessarie per poter autorizzare l’avvio del processo di omologazione della rete AV/AC fino a velocità di 350 Km/h, consentendo di poter assicurare all’Italia il potenziamento e l’allineamento prestazionale della propria rete AV/AC ai più moderni sistemi di trasporto recentemente attivati nel mondo, con conseguenti cospicui vantaggi in termini trasportistici, economici ed industriali”.

RFI costituiva poi, già in data 29.1.2013, un gruppo di lavoro per il progetto “siti di prova AV 360” (cfr. doc. 21 p. resistente), volto appunto a portare a termine i test per l’*upgrade* dell’infrastruttura; i test venivano portati a termine in epoca che, neppure in giudizio, RFI ha esplicitato e documentato con precisione; nel proprio piano industriale 2017-2020 RFI ha inserito l’*upgrade* delle linee ad alta velocità a 350 Km/h (cfr. doc. 24.1 di parte resistente); nel corso degli anni e certamente a partire già dal 2013 RFI, o per essa la capogruppo FSI, hanno reiteratamente

sollecitato dal Ministero una autorizzazione all'impiego della rete a velocità superiore ai 300 Km/h. Solo con nota del 5.2.2018 (doc. 28 di parte resistente) RFI ha comunicato alle IF “con la presente si comunica che questo Gestore dell'Infrastruttura, *in data odierna*, ha avviato l'interlocuzione con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti onde poter dare corso all'istruttoria funzionale all'incremento della velocità oltre i 300 Km/h sulle linee AV/AC Torino-Milano, Milano-Bologna e Roma-Napoli. Sarà cura della scrivente informare codeste imprese ferroviarie, secondo le forme previste dalla regolamentazione vigente, circa gli esiti della suddetta interlocuzione”.

A fronte di tale andamento della sperimentazione, in data 16.5.2018, nel corso dell'istruttoria del procedimento sanzionatorio, in replica ad una specifica richiesta dell'Autorità circa l'andamento di progetti/sperimentazioni inerenti l'*upgrade* dell'infrastruttura ferroviaria, RFI scriveva che “con comunicazione organizzativa del 29.1.2013” veniva costituito in seno ad RFI il già menzionato gruppo di lavoro e precisava che “successivamente al pervenire della richiesta dell'Impresa ferroviaria Trenitalia di effettuazione di una campagna di corse prova funzionali all'ottenimento della certificazione del treno ETR 1000 a 350 Km/h..”..venivano svolte attività per la sperimentazione descritte nella nota (doc. 22 di parte resistente).

In pratica, nella comunicazione all'Autorità del maggio 2018 nel corso del procedimento sanzionatorio, RFI rappresentava la costituzione del gruppo di lavoro nel 2013 e il pervenire di una “successiva” (non é dato comprendere né quale né quando) richiesta di Trenitalia per la omologazione del treno ETR 1000 come se si fosse *ab origine* trattato di eventi distinti, in successione cronologica tra loro e solo casualmente intersecatisi; per contro si evince dalla documentazione in atti già ampiamente riportata che, nelle sedi competenti, il progetto di *upgrade* della rete è stato sempre proposto in uno con la omologazione dell'ETR 1000,

prospettando la doppia sperimentazione come più economica ed efficiente. Per tutte si consideri la già citata nota RFI del 30.7.2012 (doc. 25 di parte ricorrente) in cui, ben prima della costituzione del gruppo di lavoro menzionato in risposta all'ART, RFI dichiarava al Ministero competente ed all'allora ANSF di avere (già all'epoca) ricevuto una richiesta della Bombardier Ansaldo (fornitore degli ETR 1000) per l'omologazione dei propri treni per velocità superiori ai 300 Km/h.

Quanto ai rapporti con NTV, con nota datata 3.12.2015, RFI rispondeva a specifiche richieste inoltrate da NTV con le quali si sollecitavano chiarimenti circa le notizie di stampa relative ad un possibile *upgrade* della rete. In tale nota RFI affermava che “il veicolo ETR-1000 sta svolgendo una campagna di prove finalizzata alla certificazione a velocità maggiori di 300 Km/h..Tali prove ..si svolgono impiegando l'infrastruttura esistente, resa disponibile da questo Gestore secondo le modalità usualmente adottate a fronte dei previsti corrispettivi. Si precisa che il costruttore ha certificato l'idoneità del treno a percorrere la linea certificata a 300Km/h a velocità superiori senza alcuna esigenza di adeguamento dell'infrastruttura; nei siti prova su cui si stanno svolgendo le prove di certificazione del treno a 350 Km/h alcune opere d'arte sono state strumentate, a cura del richiedente, proprio per verificare l'assunto di progetto. Si conferma quindi che questo gestore non ha in previsione, né intende prevedere, l'esecuzione di interventi infrastrutturali finalizzati all'incremento di velocità sulla rete AV/AC oltre 300 Km/h...Inoltre, in merito a quanto esposto circa la potenzialità della flotta di rotabili di codesta IF di percorrere la rete AV/AC ad una velocità commerciale superiore a 300 Km/h, si precisa che ..codesta NTV può proporre l'avvio di una sperimentazione tesa alla certificazione del suddetto materiale rotabile a velocità superiori a 300 Km/h purchè venga data evidenza del fatto che non saranno necessari interventi di adeguamento dell'infrastruttura” (cfr. doc. 26 di parte resistente).

Pertanto mentre da tutta la documentazione in atti risulta che RFI si è proposta, quantomeno dal 2012, per una sperimentazione congiunta delle maggiori prestazioni della rete e dell'ETR 1000 in unico contesto, ancora nel 2015 il GI, a esplicita richiesta, riferisce ad NTV un quadro in cui sembrerebbe che Trenitalia abbia condotto le prove dell'ETR 1000 senza che in alcun modo fosse verificata e/o attestata una maggiore capacità prestazionale anche della rete; inoltre il gestore afferma di non avere in progetto incrementi di velocità “trincerandosi” dietro la formalistica precisazione di riferirsi a quelle tali da “richiedere interventi infrastrutturali”.

E' condivisibile la censura secondo cui il contenuto della risposta è sostanzialmente reticente, oltre che proprio inesatto per quanto riguarda oggetto e modalità dei test e certamente non coerente con una gestione neutrale e terza della rete; ugualmente risulta ovvio, dalla sollecitazione di NTV, che la stessa fosse quantomeno legittimamente ed esplicitamente interessata a conoscere le strategie di sviluppo del GI con riferimento a possibili maggiori velocità di esercizio.

Un anno e mezzo dopo, nella nota del 29.5.2017 indirizzata a NTV, RFI torna a sostenere che i test di omologazione dell'ETR 1000 sarebbero stati frutto di un processo cui ha dato “impulso autonomamente l'impresa ferroviaria interessata” (affermazione che contrasta con le evidenze documentali raccolte da ART e non è stata smentita da alcuna prova offerta da RFI) e ribadisce di non avere programmato interventi infrastrutturali volti all'incremento della velocità, salvo puntualizzare che l'infrastruttura “all'esito delle corse prova cui si è fatto riferimento, dispone di caratteristiche tecniche tali da poter essere sottoposta ad un iter autorizzativo che ne consenta l'esercizio, anche per servizi commerciali, ad una velocità superiore agli attuali 300 Km/h. Ne consegue che il preannunciato intendimento della scrivente di sottoporre nelle sedi opportune una proposta finalizzata all'ottenimento della predetta autorizzazione collocandosi nell'alveo di

un percorso di natura tecnico-amministrativa, non si pone per nulla in contrasto con la già più volte richiamata affermazione secondo la quale questo gestore non ha in previsione, né intende prevedere, l'esecuzione di interventi infrastrutturali finalizzati all'innalzamento della velocità sulle linee AV/AC" (cfr. doc. 34 di parte resistente). In pratica, ancora nel 2017, la narrazione di RFI a NTV è che i test dell'ETR 1000 sono stati frutto di una autonoma iniziativa di Trenitalia e che la possibilità di migliore prestazione della rete è l'esito quasi "casuale" dei risultati ottenuti con le prove di omologazione del treno; resta anche in tale nota del tutto fumoso quando si sia acquisita la certezza tecnica della possibilità della rete di operare a velocità superiori ai 300 Km/h anche se, visto che della questione nella missiva del 2015 non vi era nessuna menzione, l'unica ipotesi coerente con le missive di RFI sarebbe che la "scoperta" delle migliori capacità della rete sia avvenuta tra fine 2015 e metà 2017. Anche ad accreditare questa ricostruzione essa continua palesemente a contrastare con la documentazione in atti da cui si evince che, sin dal 2013, RFI (o per essa FSI) rappresentavano al Ministero che erano in corso test congiunti di prova di treni e materiale rotabile (ex pluribus note RFI sub docc. 20, 13, 10 di p. resistente; quest'ultima nota, datata 25.2.2014, in particolare recita: "appare evidente che detti riscontri sperimentali ed il nuovo contesto normativo ormai consolidato consentono di poter riproporre la richiesta di avviare da subito l'iter tecnico-amministrativo per conseguire l'autorizzazione all'esercizio della rete AV/AC italiana fino alla velocità massima di 350 Km/h, sfruttando l'opportunità di eseguire gran parte dei relativi test omologativi in concomitanza con quelli già programmati per un rotabile di nuova generazione, capace di raggiungere detti limiti prestazionali").

Come poi lamentato da NTV nella nota del 28.7.2017, la previsione del PIR - sin dalla versione del 2013 - paragrafo 3.8 di obbligo del GI di convocare un annuale tavolo tecnico di ascolto che coinvolgesse tutte le IF, è "rimasta priva di

attuazione” (cfr. doc. 29 di parte resistente; RFI nel proprio pur esteso atto non ha in alcun modo individuato proprie condotte volte a rendere NTV partecipe di progetto alcuno) e ciò benché, ad esempio, nella nota del 16.5.2017 indirizzata ad RFI (doc. 29 di parte resistente), NTV affermasse: “in merito all’istanza avanzata nella precedente nota con riferimento all’upgrade della direttissima Roma-Firenze, la scrivente Impresa ritiene necessaria l’attivazione in tempi brevi di tavoli tecnici di condivisione di piani di sviluppo dell’infrastruttura in seno ai quali codesto Gestore dovrà illustrare alle IF gli upgrade prestazionali/tecnologici programmati specificandone la natura, l’estensione delle tratte interessate e gli obiettivi sottesi (regolarità, capacità, riduzione dei tempi di percorrenza ecc.).”

Ancora, come ammesso da RFI a p. 23 e ancora a p. 29 del ricorso dove si legge “ciò esclude ogni pretesa disparità di trattamento tra NTV (cui era stata negata nel 2012 la possibilità di sfruttare i migliori tempi di accelerazione di AVG575 per recuperare eventuali ritardi sulla linea)”, RFI non ha riscontrato favorevolmente una istanza di NTV volta, già del 2012, a consentire una gestione eterotachica della linea; se pure non è pertinente il rinvio al doc. 25 – che non menziona la problematica delle gestione eterotachica della linea – effettuato in ricorso, risulta tuttavia che, nella nota RFI del 29.5.2017 indirizzata ad NTV, si precisava: “è di tutta evidenza che il disporre di materiale rotabile dotato di omologazione a viaggiare a velocità massima superiore a 300 Km/h non implica alcun automatismo circa l’ottenimento di tracce a velocità corrispondente, quand’anche l’infrastruttura conseguisse anch’essa una certificazione in tal senso. In presenza di un’eventuale richiesta di tracce sulla medesima infrastruttura, differenti quanto alla velocità massima, il relativo processo di allocazione della capacità non potrebbe, infatti, che continuare a privilegiare l’efficiente sfruttamento della rete in un’ottica di salvaguardia delle esigenze commerciali di tutte le imprese ferroviarie...riteniamo al riguardo di non essere scortesie nel rimandare alla copiosa

corrispondenza a suo tempo intercorso sul tema” (cfr. doc. 34 di parte resistente). In sostanza, come pure contestato dall’ART, rispetto alla gestione eterotachica della linea, RFI è nei confronti di NTV estremamente prudente ed oppone sostanziali difficoltà tecniche; altro quadro emerge invece dalla missiva che l’ANSF ha indirizzato al MIT in data 22.3.2013 in cui si legge che “RFI asserisce che l’effetto dell’eterotachia risulterebbe assorbito dalla mancata saturazione delle tratte più impegnate della rete AV anche nell’ipotesi di incremento del traffico” (cfr. doc. 30 di parte resistente).

Né rileva al proposito, come più volte ripetuto da RFI in giudizio, che pacificamente il MIT non abbia ad oggi autorizzato una circolazione a velocità superiori a 300 Km/h sulla rete nazionale o che, in ipotesi, NTV non sia oggi in possesso di treni in grado di viaggiare a velocità maggiore di 300 km/h o ancora che NTV abbia eventualmente avuto contezza altrimenti (tanto meno attraverso le generiche notizie di stampa più volte invocate in ricorso) delle sperimentazioni in atto e/o già eseguite e sia comunque riuscita a modernizzare la propria flotta.

Come già più volte osservato, infatti, ciò che unicamente rileva ai fini della contestazione è se il GI abbia rispettato l’obbligo di tempestività e simmetria delle informazioni rilevanti nei confronti delle IF, in quanto obbligativi per legge e in quanto l’informazione eventualmente ottenuta *altronde* o tardivamente da una IF non ha, per il legislatore, il medesimo significato né surroga quella cui è obbligato il GI.

Ancora non hanno pregio le doglianze della parte ricorrente riferite a presunti segreti commerciali di Trenitalia, che RFI avrebbe inteso tutelare non informando NTV; le richieste di informazioni e le informazioni omesse riguardano infatti l’*upgrade* della rete, di cui è gestore RFI; la scelta di una impresa ferroviaria di eventualmente condurre una sperimentazione “congiunta” con il GI non può che comportare l’accettazione da parte di quest’ultima degli oneri/obblighi di

trasparenza che *ex lege* continuano a caratterizzare l'operato del GI, per quanto di sua competenza.

Infine non è sostenibile che la contestazione non sia chiaramente collocata cronologicamente o che comporti applicazioni retroattive di norme; la condotta è ovviamente una condotta di lunga durata nel tempo, la cui consistenza si apprezza e concretizza solo nel complessivo e reiterato comportamento di RFI; l'obbligo di neutralità del gestore era chiaramente vigente sin dal 2003; la ricostruzione documentale dell'ART è puntuale e coerente. Corretta è anche l'osservazione dell'Autorità secondo cui la costante insistenza del gruppo RFI per ottenere dal Ministero un sollecito *upgrade* della rete, pur a fronte di reiterati dinieghi, e mentre le IF diverse da Trenitalia sono rimaste del tutto estranee alle interlocuzioni, non solo non toglie pregio alla contestazione ma a maggior ragione mette in luce l'elemento soggettivo della condotta di RFI, che si caratterizza certamente per aver omesso (anche a fronte di esplicite richieste) di comunicare informazioni rilevanti e averne fornite di reticenti.

A fronte di tale significativo quadro probatorio ricostruito da ART (di cui sono stati ripercorsi solo i tratti più significativi) la parte ha formulato contestazioni generiche.

In definitiva l'addebito risulta coerentemente ricostruito, con ampia confutazione delle tesi di RFI, e supportato da idonee prove in giudizio.

I motivi sei e sette devono quindi essere respinti.

Con l'ottavo motivo di ricorso si denuncia una presunta commistione tra le funzioni di indagine e quelle di giudizio svolte dall'ART nel procedimento; come eccepito dall'Autorità la censura è inammissibile in quanto, salvo elencare una serie di norme, non si individua come concretamente si realizzerebbe la lamentata commistione; dagli atti risulta che l'ufficio ha svolto ampia attività preistruttoria, che l'Ufficio Vigilanza e Sanzioni ha predisposto la relazione conclusiva del

procedimento, che vi è stata una Comunicazione delle Risultanze Istruttorie e che il Consiglio ha poi deliberato sull'irrogazione delle sanzioni.

La censura risulta in ogni caso inammissibile.

Con l'ultimo motivo di ricorso si contesta l'entità della sanzione irrogata. Le contestazioni contenute nelle pagine da 31 a 33 del ricorso ripetono le censure già mosse in relazione al merito dell'addebito e sono già state respinte. Quanto alla gravità della sanzione, unica problematica che può interferire con il principio di proporzionalità la cui violazione è invocata in rubrica, si osserva quanto segue.

L'ART ha irrogato una sanzione dell'importo di € 620.000,00.

Per contestarne l'eccessiva gravosità RFI afferma:

1. di “essere di fatto il principale soggetto vigilato e l'unico per le questioni relative all'accesso alla rete”; sfugge il senso della contestazione rivolta ad una Autorità che ha competenze che spaziano dalle ferrovie, al settore autostradale, al trasporto passeggeri via terra e mare e proveniente da un soggetto che necessariamente è “l'unico vigilato” del suo settore, essendo monopolista;
2. di avere ricevuto precedenti sanzioni dell'importo di € 164.000; non appare rilevante l'importo, risulta invece pacifica la recidiva invocata da ART; né modifica il quadro che, per talune ulteriori contestazioni, RFI, per propria scelta, abbia proposto impegni, evitando così l'epilogo sanzionatorio;
3. di essere stata sanzionata in specifico per violazione del medesimo obbligo informativo nei confronti anche di ART; la circostanza dimostra al massimo non solo l'esistenza di una recidiva ma anche la sua natura specifica.

L'ART ha quindi considerato le condizioni economiche di RFI; dato l'importo della somma e le dimensioni della società, considerare le condizioni economiche del sanzionato (come prescritto dalla legge e dal regolamento) non significa affatto sanzionare un soggetto solo perché opera in attivo, ma effettuare una quantificazione che garantisca alla sanzione un minimo di effettività/deterrenza.

Nessuno degli elementi addotti consente quindi di ravvisare la lamentata sproporzione della sanzione.

Con i motivi aggiunti depositati in data 12.12.2018 RFI, oltre ad integrare le proprie istanze istruttorie su cui si è già ampiamente detto, ha sostanzialmente contestato il difetto di istruttoria del procedimento sanzionatorio. In particolare l'ART avrebbe omesso di valorizzare i dati forniti da NTV dopo aver chiesto alla società di riferire circa proprie eventuali richieste di omologazione del materiale rotabile a velocità superiori ai 300 Km/h, circa i costi asseritamente da sostenere per ottenere la certificazione dei propri treni per velocità superiori ai 300 Km/h in un momento successivo all'iniziale omologazione per 300 Km/h, nonché in relazione alla circostanza se i treni di NTV siano o meno idonei a circolare a velocità superiori ai 300 Km/h.

Ritiene il collegio che, in verità, l'ART abbia valorizzato questi aspetti nel senso più favorevole ad RFI affermando e valorizzando nella delibera impugnata che non vi è evidenza, allo stato, che NTV abbia subito un danno economico; quanto ai dettagli della risposta ed alle strategie commerciali di NTV si è già ampiamente motivato con riferimento all'istanza istruttoria, cui si rinvia per economicità.

Anche il ricorso RG 943/2018 e connessi motivi aggiunti devono quindi essere respinti.

Le spese di causa vanno poste a carico della parte soccombente e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, riunisce i ricorsi RG 943/2018 e RG 1077/2018 e li respinge entrambi; respinge i motivi aggiunti;

condanna Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. al pagamento delle spese del giudizio in favore dell'Autorita' di Regolazione dei Trasporti e di Italo - Nuovo Trasporto Viaggiatori s.p.a. nella misura di euro 5.000,00 (cinquemila/00) oltre agli accessori di legge per ciascuna delle predette controparti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Testori, Presidente

Silvia Cattaneo, Consigliere

Paola Malanetto, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Paola Malanetto**

**IL PRESIDENTE**  
**Carlo Testori**

IL SEGRETARIO