

*Avv. Massimo Bongiovanni*  
*patrocinante dinanzi alla Corte di Cassazione*  
*ed alle altre giurisdizioni superiori*  
[massimobongiovanni.to@gmail.com](mailto:massimobongiovanni.to@gmail.com)

*Avv. Cristina Patrito*  
*patrocinante dinanzi alla Corte di Cassazione*  
*ed alle altre giurisdizioni superiori*  
[cristina.patrito@gmail.com](mailto:cristina.patrito@gmail.com)

---

Avvocato Massimo Bongiovanni

Al Senato della Repubblica Italiana  
8<sup>a</sup> Commissione permanente  
(Lavori pubblici, comunicazioni)  
Ufficio di Presidenza  
Alla Cortese attenzione del Presidente  
Onorevole Professor Mauro Coltorti

*Trasmissione a mezzo email*  
[comm08a@senato.it](mailto:comm08a@senato.it)

Torino, li 13 Dicembre 2020

Oggetto: **Nota riassuntiva riferita all'audizione avente ad oggetto l'atto del Governo n. 221 ( Schema contratto di programma tra Ministero infrastrutture e trasporti, Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A. e Tunnel Euralpin Turin S.A.S. )**

Come da richiesta sono a trasmetterVi la presente nota riassuntiva della mia esposizione avanti l'ufficio di Presidenza della Commissione in intestazione, audizione avvenuta in data 11 Dicembre 2020.

La presente nota, in ossequio al principio di autosufficienza, è corredata da rappresentazioni grafiche nel testo e link ipertestuali.

---

**Normativa applicabile in astratto, sua analisi, l'ambito di applicazione e applicabilità eventuale alla fattispecie concreta sottoposta alla Commissione in intestazione e di cui all'oggetto.**

In via preliminare occorre esaminare quale sia la vigente normativa *in astratto* applicabile ai contratti di programma pluriennali riferiti alle infrastrutture ferroviarie oltre all'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione.

La disciplina applicabile è contenuta nel [Decreto Legislativo n. 112 del 2015](#) (in attuazione della direttiva Comunitaria [2012/34/UE](#)<sup>1</sup>) all'art. 15, così come richiamata dal CIPE nel *considerando* di cui alla propria delibera n. [6 del 2018](#), che viene rappresentata graficamente nella parte che ci interessa:

**Visto il decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112, «Attuazione della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico (Rifusione)», che abroga il decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188, e che prevede, nel quadro di una più ampia regolazione dei rapporti tra lo Stato e il Gestore dell'infrastruttura ferroviaria, per altro regolati da un atto di concessione e da uno o più «contratti di programma»;**

---

1

direttiva 2012/34/ue del parlamento europeo e del consiglio del 21 novembre 2012 che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico

Suscita non poche perplessità la circostanza che nel dossier studi, scaricabile in [formato digitale pdf](#) dalla [pagina web](#) del Senato<sup>2</sup>, venga indicata, quale normativa applicabile alla “*procedura di formazione dei contratti di programma ferroviari*”, “*l'articolo 1 della legge n. 238 del 1993*”, come da rappresentazione grafica che segue:

### Presupposti normativi

#### *La procedura di formazione dei contratti di programma*

La procedura di formazione dei contratti di programma ferroviari (applicabile anche a questo specifico contratto di programma) è disciplinata dall'articolo 1 della legge n. 238 del 1993, “Disposizioni in materia di trasmissione al Parlamento dei contratti di programma e dei contratti di servizio delle Ferrovie dello Stato S.p.a.”.

E' evidente l'erroneità di quanto sopra indicato: l'art. 1 citato dal predetto dossier studi impone, esclusivamente, al Mit di trasmettere lo schema del contratto di programma, per il parere, ai due rami del Parlamento, null'altro.

La disciplina di formazione dei contratti di programma in tema di infrastrutture ferroviarie è esclusivamente contenuta nel citato [Decreto Legislativo n. 112 del 2015](#), **normativa, invece, richiamata esattamente** in un passato dossier studi, sempre scaricabile in [formato digitale pdf](#) dalla [pagina web](#) del Senato<sup>3</sup>, come da rappresentazione grafica che segue:

Su tale struttura è intervenuto il [decreto legislativo n. 112/2015](#), di attuazione della direttiva c.d. Recast n. 2012/34/UE che ha istituito lo spazio ferroviario unico europeo, provvedendo alla rifusione delle precedenti direttive CE in materia ferroviaria ed il cui articolo 15, comma 1 prevede che i **rapporti tra il gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale (RFI S.p.a) e lo Stato** siano disciplinati da un **atto di concessione e da uno o più contratti di programma**.

La predetta disciplina del d.lgs 112/2015 non ha subito modifica alcuna da parte di atti aventi forza di legge aventi pari grado, salvo la disposta proroga<sup>4</sup> di un passato contratto di programma (il contratto di programma parte servizi 2012-2014).

Per puro tuziorismo si anticipa che l'art. 1, comma 678, della Legge di stabilità 2016 ( Legge n. 208 del 28 dicembre 2015) ha disposto

*“Nelle more della stipulazione del contratto di programma tra il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e la società Ferrovie dello Stato italiane Spa, le risorse già destinate alla realizzazione della nuova linea ferroviaria Torino-Lione sono direttamente trasferite alla società Ferrovie dello Stato italiane Spa”,*

ma non ha modificato il citato articolo 15 d.lgs 112/2015, provvedendo esclusivamente a **trasferire alla società Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a. “le risorse già destinate alla realizzazione della nuova linea ferroviaria Torino Lione”** e ciò nelle more della stipulazione di un nuovo contratto di programma.

Una eventuale tesi contraria, ossia il considerare il predetto intervento del Legislatore diretto ad attribuire alla società Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a. la qualifica

---

<sup>2</sup>

riferito all'Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 221

<sup>3</sup> riferito all'Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 160 di questa medesima legislatura

<sup>4</sup> decreto-legge 30 dicembre 2015, n. 210 (in G.U. 30/12/2015, n.302) convertito con modificazioni dalla L. 25 febbraio 2016, n. 21 (in G.U. 26/02/2016, n. 47) ha disposto (con l'art. 7, comma 9) la modifica dell'art. 15, comma 1.

di contraente dello Stato italiano in tema di infrastrutture ferroviarie sarebbe palesemente in conflitto con l' articolo 8 n. 2 della direttiva Comunitaria [2012/34/UE](#) che permette agli Stati membri di erogare, per investimenti sulle infrastrutture ferroviarie, finanziamenti solo ed esclusivamente a gestori delle infrastrutture ferroviarie, **qualifica non rivestita dalla società Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a.**, come da rappresentazione grafica che segue:

2. Nel rispetto degli articoli 93, 107 e 108 TFUE, gli Stati membri possono inoltre erogare al gestore dell'infrastruttura un finanziamento sufficiente in funzione dei compiti di cui all'articolo 3, punto 2, della dimensione dell'infrastruttura e delle esigenze finanziarie, in particolare per far fronte a nuovi investimenti. Gli Stati membri possono decidere di finanziare detti investimenti con mezzi diversi dai contributi statali diretti. In ogni caso gli Stati membri osservano i requisiti di cui al paragrafo 4 del presente articolo

Per onestà intellettuale, si evidenzia che nemmeno il redattore della citata e ardita enunciazione sulla normativa applicabile al caso di specie, contenuta nel dossier studi riferita all'Atto del Governo n. 221, ha inserito la fantasiosa tesi che la legge di stabilità 2016 abbia inteso modificare e/o estendere alla società Ferrovie dello Stato Italiane S.p.a la disciplina dell'art. 15 del d.lgs 112/2015.

Fatta chiarezza su quale è la vigente disciplina in tema di contratti di programma riferiti alle infrastrutture ferroviarie, vediamo se, nel caso concreto, può essere applicata la disciplina dell'art. 15 decreto legislativo 112 del 2015 ed, in particolar modo, il comma 1 che viene rappresentato graficamente:

Art. 15

Rapporti tra il gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale e lo Stato

1. I rapporti tra il gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale e lo Stato sono disciplinati da un atto di concessione e da uno o più contratti di programma. I contratti di programma sono stipulati per un periodo minimo di cinque anni, nel rispetto dei principi e parametri fondamentali di cui all'allegato II del presente decreto. Le condizioni dei contratti di programma e la struttura dei pagamenti ai fini dell'erogazione di fondi al gestore dell'infrastruttura sono concordate in anticipo e coprono l'intera durata del contratto. **(Nelle more della stipula dei nuovi contratti**

I presupposti necessari per essere contraente dello Stato nella stipula dei contratti di programma sono i seguenti:

- 1) da un punto di vista oggettivo il contratto deve far riferimento ad una Infrastruttura Nazionale
- 2) da un punto di vista soggettivo il contraente, diverso dall'Amministrazione dello Stato ( Il MIT ) deve essere gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale e concessionario per la gestione dell' Infrastruttura Nazionale tale, appunto, da essere considerato Gestore della Infrastruttura Nazionale.

Questi medesimi presupposti sono alla base della disciplina comunitaria già citata.

Ambedue i presupposti utili all'approvazione e firma del contratto di programma in esame sono assenti.

Dal punto di vista oggettivo la NLTL – in particolare la sezione transfrontaliera – tunnel di base e accessi - non è una infrastruttura nazionale.

Dal punto di vista soggettivo nessuno dei due odierni contraenti, diversi dal MIT, sono da considerare, ex art. 15 del decreto legislativo 112 del 2015, Gestori di una Infrastruttura Nazionale.

Chi è in Italia l'attuale titolare della Concessione dell'infrastruttura ferroviaria nazionale ai sensi dell'art. 15 del decreto legislativo 112 del 2015 e della norma comunitaria citata ? Chi è il destinatario della disciplina che si vorrebbe applicare ?

E' la società Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. succeduta a FS nella concessione attribuita dal Mit con il DM 138T del 2000, successivamente integrato con il DM 28 novembre 2002, n. 60T e, infine con il DM 19 gennaio 2006, n. 3T a completamento della successione.

Non c'è bisogno di ricordare che le norme di diritto pubblico, specialmente in tema di opere pubbliche e del loro finanziamento, non possono essere applicate estensivamente o analogicamente: esse sono tassative.

Oltretutto Telt, come indicato in tutti gli atti, è il Gestore dell'infrastruttura della sezione transfrontaliera, non certo di quella Nazionale.

Pertanto, la normativa richiamata, ed in particolare, quella di cui all'art. 15 del decreto legislativo 112 del 2015 citato non è applicabile alla fattispecie concreta, ossia ai contratti di programma aventi ad oggetto la sezione trasfrontaliera della NLTL.

Giova ripetere: è vero che la legge n. 238 del 1993 ( ha un solo articolo), che impone al MIT la trasmissione al Parlamento degli schemi di contratti di programma per l'espressione del parere, cita le Ferrovie dello Stato S.p.a., ma essendo la norma del 1993 occorre sostituire Ferrovie dello Stato con Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. e ciò sulla base della successione sopra indicata.

#### **Assenza della Valutazione *ex ante* ([decreto legislativo 228/2011](#))**

Ulteriore elemento di criticità dello schema di contratto di programma sottoposto al parere è l'assenza degli adempimenti previsti dal decreto legislativo 228/2011 art. 3 e 4, da effettuarsi dai nuclei di valutazione del Mit, così come previsti dagli artt. 7 e 8 del predetto D.Lgs.

Adempimenti doverosi come sostenuto dalla Autorità di Regolazione dei Trasporti, ART - (vedi [parere n. 1/2017](#) applicabile ai futuri contratti – vedi pag. 5 ), Autorità che deve rilasciare parere OBBLIGATORIO (sempre ai sensi dell' art. 15 comma 2 decreto legislativo 15 luglio 2015, n. 112), in riferimento agli schemi di contratto di programma aventi ad oggetto le infrastrutture ferroviarie.

Come espressamente previsto dal decreto legislativo 228/2011 e richiamato dal parere citato della Autorità di Regolazione dei Trasporti, ( pag. 5 del parere), il Mit deve necessariamente procedere, preliminarmente alla stesura dello schema del contratto di programma, alla valutazione degli investimenti applicando i principi contenuti nelle

*“Linee Guida per la valutazione degli investimenti in opere pubbliche nei settori di competenza del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti” previste dal Decreto Legislativo 228 del 2011 e propedeutiche al Documento Pluriennale di Pianificazione dello stesso MIT. ”*

quali ( vedi pag. 2 parere ART ):

- "- l'analisi dello scenario attuale di domanda e di offerta;*
- l'identificazione degli scenari futuri di analisi (...);*
- la previsione della domanda in tali scenari;*
- la stima del funzionamento del sistema domanda-offerta (ad es. grado di saturazione delle infrastrutture) e dei relativi impatti sull'ambiente esterno (...)"*.

Le predette valutazioni *ex ante*, come già indicato, sono previste dal decreto legislativo 228/2011 in attuazione dell'articolo 30, comma 8 e 9, lettere a), b), c) e d) della legge 31 dicembre 2009, n. 196, e ciò per

***garantire la razionalizzazione, la trasparenza, l'efficienza e l'efficacia delle procedure di spesa relative ai finanziamenti destinati alla realizzazione di opere pubbliche***, come si legge a pag. 3 della *premessa* allo schema a voi trasmesso dal Mit, che viene rappresentata graficamente nella parte in interesse:

la Legge 31 dicembre 2009, n. 196, recante legge di contabilità e finanza pubblica, e successive modificazioni, ha istituito, all'art. 13, la banca dati unitaria delle amministrazioni pubbliche (BDAP) presso il Ministero dell'economia e delle finanze - Ragioneria Generale dello Stato (MEF-RGS) al fine di assicurare un efficace controllo e monitoraggio degli andamenti della finanza pubblica, ed ha delegato il Governo all'articolo 30, comma 8 e 9 ad adottare uno o più decreti legislativi, **al fine di garantire la razionalizzazione, la trasparenza, l'efficienza e l'efficacia delle procedure di spesa relative ai finanziamenti destinati alla realizzazione di opere pubbliche;**

Le predette valutazioni *ex ante* sono imposte dagli art. 3 e 4 attraverso i nuclei di valutazione previsti dagli artt. 7 e 8, nuclei di valutazione disciplinati dal [D.P.C.M. 21 dicembre 2012, n. 262](#) ( che ha istituito i Nuclei di Valutazione all'interno delle Amministrazioni centrali dello Stato ).

Le Linee Guida (indicate nel parere citato ART a pag. 2 ) sono contenute a pag. 22 ( indicata in calce, pag 30 del file ) del paragrafo 2.1 delle " *Linee Guida per la valutazione degli investimenti in opere pubbliche di competenza del Ministero delle Infrastrutture* ", adottate del Mit [con regolamento del 1.6.2017](#)".

Non sono presenti le predette valutazioni nel dossier presentato ai due rami del Parlamento dal Mit.

### **Art. 3 dello schema di contratto di programma – assenza di termine di scadenza**

In riferimento all'articolato proposto dal Mit, inviato a Voi per il parere delle Commissioni competenti, sono ad evidenziare l'art. 3 comma 1 ove è inserita la c.d. **ultrattività** del contratto di programma con le seguenti parole

**"fino all'ultimazione e messa in esercizio dell'Opera ..... nei rapporti tra le parti, la validità del presente Contratto è da intendersi prorogata fino all'entrata in vigore di un nuovo contratto con medesimo oggetto"**,

come da rappresentazione grafica che si propone:

#### *Art. 3*

##### *Durata e aggiornamenti*

1. **La validità del presente Contratto** decorre dalla sottoscrizione e la relativa scadenza è fissata al 31 dicembre 2029, **o comunque fino all'ultimazione e messa in esercizio dell'Opera**. In ogni caso, per consentire la continuità nella realizzazione delle opere cui esso si riferisce, evitando l'interruzione – anche temporanea - **nei rapporti tra le parti, la validità del presente Contratto è da intendersi prorogata fino all'entrata in vigore di un nuovo contratto con medesimo oggetto**.

Vi rammento che la proroga dei passati contratti di programma sono avvenuti con intervento legislativo, ( ad esempio art. 9 comma 9 ter del [decreto-legge 30 dicembre 2016, n. 244](#) convertito con [Legge 19/2017](#)).

Il prevedere una automatica proroga **sine die** è in contrasto con tutte le fonti primarie del diritto applicabili *ratione materiae*, gerarchicamente superiori alle fonti secondarie (atti emanati dal Governo).

La proroga **sine die** è in contrasto (seguendo la gerarchia delle fonti del diritto),

1) con il principio di buon Andamento della Pubblica Amministrazione contenuto nell' art. 97 - 1 e 2 comma – della Costituzione)

2) con la direttiva Comunitaria [2012/34/UE](#) che, all'art. 30 paragrafo 2, impone che ai contratti di finanziamento, da parte dello Stato membro, in favore del gestore della infrastruttura ferroviaria, siano applicati i principi e parametri fondamentali di cui all'allegato V, quali, per la parte che ci interessa l'art. 7 che si riporta graficamente:

14.12.2012 IT Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 343/67

---

#### ALLEGATO V

##### PRINCIPI E PARAMETRI FONDAMENTALI DEI CONTRATTI FRA LE AUTORITÀ COMPETENTI E I GESTORI DELL'INFRASTRUTTURA

(di cui all'articolo 30)

- 7) **la durata convenuta del contratto**, che sarà sincronizzata e conforme alla durata del programma di attività del gestore dell'infrastruttura, della concessione o della licenza, ove appropriato, e ai principi di imposizione dei canoni e alle norme fissati dallo Stato;

3) con il II allegato del decreto Legislativo 112 del 2015 che recepisce integralmente l'allegato V della direttiva 2012/34/UE, che prevede, quali “PRINCIPI E

PARAMETRI FONDAMENTALI DEL CONTRATTO DI PROGRAMMA”, all' art. 7, **la durata convenuta del contratto**;

Con la formula indicata all'art. 3 il contratto di programma in esame non ha scadenza predeterminata alcuna.

La razionalizzazione, la trasparenza, l'efficienza e l'efficacia delle procedure di spesa relative ai finanziamenti destinati alla realizzazione di opere pubbliche, sono imposte anche dall' art. 30, comma 9, lettera g) della legge 31 dicembre 2009, n. 196 ( legge delega in materia di valutazione degli investimenti relativi ad opere pubbliche ) che prevede (lettera g) *un sistema di verifica per l'utilizzo dei finanziamenti **nei tempi previsti***.

La *ratio* sottesa ai citati interventi normativi è anche destinata ad evitare cantieri perennemente aperti ( come la famosa Salerno Reggio Calabria. ).

Infine, mi preme sottolineare che non essendo previsto un termine finale al contratto di programma sottoposto al vostro parere e, mutuando l'espressione dal diritto carcerario, la prospettiva è questa:

fine pena mai: il territorio della Valle di Susa, la sua Comunità, l'ambiente e le finanze dello Stato sono condannate ad una pena senza fine.

Rimango a disposizione per ogni eventuale necessità o chiarimento.

Distinti saluti.

Avvocato Massimo Bongiovanni