

Avv. Massimo Bongiovanni
Avv. Cristina Patrino

Torino, li 2 Settembre 2013

Oggetto: **Ratifica dell'Accordo 30.1.2012 tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica francese per la realizzazione e l'esercizio di una nuova linea ferroviaria Torino-Lione: osservazioni in ordine alla immissione, nell'ordinamento giuridico italiano, di norme incompatibili con la Costituzione.**

Giova, in premessa, ricordare che all'accordo bilaterale de quo ed alle contenute disposizioni di limitazioni di sovranità, non trovano applicazione gli artt. 10 e 11 della Costituzione, non essendo il predetto accordo **diretta espressione di alcuna delle Convenzioni Europee o internazionali.**

Conseguentemente le disposizioni contenute nel predetto Accordo bilaterale, come ben descritto dalla [Corte Costituzionale con sentenza 22.3.2001 n. 73](#) (paragrafo 3.1 del “Considerato in diritto”), incontrano, quale inevitabile ostacolo “*al loro ingresso nell'ordinamento italiano, i «**principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato**» (sent. n. 30 del 1971 e sent. n. 31 del 1971; sent. n. 12 del 1972 e sent. n. 195 del 1972; sent. n. 175 del 1973; sent. n. 16 del 1978; sent. n. 16 del 1982 e sent. n. 18 del 1982)”*

Veniamo alle disposizioni contenute nell'Accordo de quo che sollevano perplessità, nonché gravi motivi di contrasto con i pilastri della nostra Costituzione.

Indice

1. pag. da 2 a 3: art. 6.5 2° paragrafo – **inapplicabilità normativa italiana (anche in tema antimafia)**
2. pag. da 3 a 4: art- 10.1 - **inapplicabilità normativa italiana in tema di risarcimento danni**
3. pag. da 4 a 6: art- 10.2 - **inapplicabilità normativa italiana applicabile in tema di condizioni di lavoro e di occupazione del personale**
4. pag. 6: art. 10.3 – **inapplicabilità della normativa fiscale italiana**

Diritto applicabile
Articolo 6- Ruolo del Promotore pubblico

6.5 *A prescindere da qualsiasi disposizione contraria, incompatibile o più restrittiva rispetto alla legislazione nazionale applicabile al Promotore pubblico:*

- *il Promotore pubblico può concludere tutti i tipi di contratto per la realizzazione della sua missione, se sono consentiti dalla direttiva 2004/17/CE e rispettano i principi, gli obiettivi e le disposizioni da essa contemplati;*
- *per l'aggiudicazione di tali contratti il Promotore pubblico rispetta i principi di libertà di accesso alla commessa pubblica, di parità di trattamento dei candidati e di trasparenza delle procedure e applica tutti i principi menzionati nell'articolo 7.1 del presente Accordo, nonché gli obiettivi e le norme imposti dalla direttiva 89/1665/CEE del Consiglio del 21 dicembre 1989 recante coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione di appalti di forniture e di lavori, modificata segnatamente dalla direttiva 2007/66/CE.*

*Per quanto concerne le **condizioni di aggiudicazione e di esecuzione dei contratti relativi ai lavori, alle forniture e ai servizi necessari alla realizzazione delle proprie missioni legate alla progettazione, alla realizzazione e all'esercizio della sezione transfrontaliera dell'opera, il Promotore pubblico è tenuto all'osservanza della Costituzione francese** oltre che dei regolamenti e delle direttive comunitarie, con specifico riferimento alla direttiva 2004/17/CE. Sulla base della supremazia della normativa comunitaria si disapplicano le norme di diritto nazionale nei casi in cui quest'ultimo si rilevasse contrario, incompatibile o più restrittivo rispetto alla direttiva indicata. Il Promotore pubblico può mettere in atto le procedure di diritto nazionale che ritiene adeguate, a condizione che siano strettamente compatibili con il diritto comunitario.*

Dal citato 2° paragrafo dell'art. 6.5 risulta essere ben chiaro che al promotore pubblico (esecutore e gestore finale della sezione transfrontaliera¹ dell'opera) sarà applicabile solo la “Costituzione francese”, da intendersi quale ordinamento giuridico francese, con esclusione della normativa contenuta nell'ordinamento giuridico italiano.

L'eventuale ratifica del citato secondo paragrafo dell'art. 6.5 avrà, quale conseguenza, la mancata applicazione di tutta la normativa italiana di contrasto alla penetrazione, nelle opere pubbliche, della

¹Art. 2 lettera b) definizione di sezione transfrontaliera»: la sezione della parte comune compresa tra Saint-Jean-de Maurienne in Francia e Susa - Bussoleno in Italia;

mafia, 'ndrangheta e camorra: **l'intera legislazione anti-mafia (codice antimafia) non sarà applicabile.**

Articolo 10 - Diritto applicabile

10.1 *Tenuto conto dell'unità fisica e funzionale della sezione transfrontaliera:*

- a) *l'aggiudicazione e l'esecuzione dei contratti relativi a lavori, servizi e forniture conclusi dai Promotore pubblico per l'esecuzione della propria missione, fatte salve le disposizioni dell'articolo 6.5 del presente Accordo, sono disciplinate dal diritto pubblico francese e, fatte salve le disposizioni di cui al punto b) sotto indicato, i contenziosi relativi sono di competenza della giurisdizione amministrativa francese. Tuttavia l'aggiudicazione e l'esecuzione dei contratti, senza legame diretto con la progettazione, realizzazione ed esercizio delle opere della sezione transfrontaliera e che debbono essere eseguiti unicamente sul territorio italiano, sono sottoposte al diritto italiano e le sentenze afferenti sono di competenza delle giurisdizioni italiane,*
- b) *i contratti stipulati dal Promotore pubblico riguardanti direttamente la costruzione, l'installazione degli impianti e l'esercizio delle opere della sezione transfrontaliera dovranno stabilire che, salvo decisione contraria del Consiglio di amministrazione del Promotore pubblico presa a maggioranza qualificata fissata dallo statuto del Promotore pubblico che preveda l'accordo di più della metà dei membri del CdA nominati da ciascuna Parte, le controversie relative alla loro esecuzione e interpretazione sono di competenza del Tribunale arbitrale di cui all'articolo 27 del presente Accordo, il quale applica il diritto pubblico francese, fatte salve le stipulazioni dell'articolo 6.5 del presente Accordo;*
- c) *l'adempimento delle procedure di autorizzazione, segnatamente in materia di ambiente, urbanistica e assetto fondiario necessarie per la realizzazione della sezione transfrontaliera è disciplinato dal diritto francese per la parte dell'opera situata sul territorio francese e dal diritto italiano per la parte dell'opera situata sul territorio italiano;*
- d) *fatte salve le stipulazioni dell'articolo **10.2**, il diritto applicabile per i danni causati a chiunque, a motivo della costruzione, l'esistenza, la manutenzione, l'esercizio, la sicurezza e la sicurezza ASAT delle opere della sezione transfrontaliera è quello dello Stato francese.*

Nonostante alla lettera a) sia prevista una residualissima e pressoché inesistente giurisdizione amministrativa italiana (quanti potranno essere gli appalti senza legame diretto con la *progettazione, realizzazione ed esercizio delle opere della sezione transfrontaliera* ?) ciò che balza all'occhio di chiunque legga la lettera d) è la prevista

cessione di sovranità da parte del Governo italiano al Governo francese sulle aree interessate alla “*costruzione, l’esistenza, la manutenzione, l’esercizio, la sicurezza e la sicurezza ASAT delle opere della sezione transfrontaliera*”: “**il diritto applicabile per i danni causati a chiunque**” sarà quello francese.

Giova ricordare (vedi art. 2 lettera b) che le aree interessate alla sezione transfrontaliera si estendono in territorio italiano dal confine sino a Bussoleno.

L'immissione eventuale nel nostro ordinamento giuridico della predetta disposizione pattizia bilaterale comporterà la violazione del combinato disposto dagli art. 3 (principio eguaglianza) e 24 (diritto di difesa) in quanto al soggetto leso in territorio italiano verrà applicata la normativa francese; potrebbe anche essere messa in dubbio la giurisdizione italiana in favore di quella francese, con possibile violazione della disposizione costituzionale di cui all'art. 25: **l'eventuale attribuzione della giurisdizione francese ai processi per danni da chiunque subiti in territorio italiano comporterà anche la violazione del principio del giudice naturale (italiano) precostituito per legge.**

Art. 10.2

10.2 Tenuto conto delle caratteristiche citate della sezione transfrontaliera, senza pregiudizio delle disposizioni della Direttiva 96/171/CE, sono applicate le norme seguenti in materia di condizioni di lavoro e di occupazione:

a) Conformemente al diritto comune, il diritto applicabile alle condizioni di lavoro e di occupazione del personale sulla sezione transfrontaliera è il diritto territorialmente applicabile.

b) Fanno eccezione alle disposizioni del precedente comma:

i) I lavori di opere civili realizzati nel corso dello scavo del tunnel a partire dai punti di attacco situati su ambo i lati della frontiera sono ritenuti eseguiti interamente sul territorio dello Stato a partire dal quale sono stati avviati fino al punto di giunzione con i lavori realizzati a partire dall'altro Stato,

ii) L'esecuzione degli appalti aventi per oggetto l'installazione delle attrezzature dell'opera prima della sua messa in servizio è disciplinata dal diritto francese.

c) Per l'applicazione delle eccezioni previste ai punti i) e ii) del comma precedente, i funzionari del corpo degli ispettori del lavoro territorialmente competenti dei due Stati possono effettuare, ove necessario, delle missioni ispettive e investigative sull'insieme della sezione transfrontaliera per constatare il rispetto del diritto applicabile. Le missioni sono congiunte quando i servizi di uno Stato intervengono sul

territorio dell'altro Stato. Ciascun ispettorato applica le proprie norme di procedura.

Le infrazioni constatate conformemente alle disposizioni del precedente comma sono perseguite e giudicate dalle autorità competenti dello Stato il cui diritto del lavoro è applicabile, conformemente alla legislazione di quest'ultimo.

d) Il Promotore pubblico è tenuto a prevedere tra gli elementi costitutivi dell'appalto come minimo le norme specifiche in materia di salute e sicurezza sul lavoro, quali risultano dagli studi effettuati in previsione del cantiere di costruzione della sezione transfrontaliera da parte dei servizi di ispezione del lavoro italiani e francesi, accompagnate da penalità finanziarie in caso di mancato rispetto da parte delle imprese fornitrici.

I servizi italiani e francesi dell'ispettorato del lavoro informano il Promotore pubblico di qualsiasi constatazione di inadempimento di tali norme comuni, affinché possa adottare ogni misura necessaria per fare cessare tali inadempimenti e, se del caso, sanzionare le imprese responsabili.

Le autorità italiane e francesi competenti conducono azioni di cooperazione per vigilare sul rispetto dei principi sanciti nei precedenti commi.

In questo articolo viene disciplinata la normativa applicabile in tema di **condizioni di lavoro e di occupazione del personale**, sempre nella sezione transfrontaliera (fino a Bussoleno).

In prima battuta viene indicato (punto a) la regola generale del diritto applicabile: il principio territoriale.

Ma vi sono notevoli eccezioni alla regola generale con una pacifica tendenza all'applicazione del diritto francese:

*i) per i lavori di opere civili il diritto applicabile è quello dello Stato dove parte l'esecuzione delle predette opere sino alla congiunzione, anche in territorio diverso, con l'opera realizzata dall'altro Stato
ii) l'esecuzione degli appalti per l'installazione delle attrezzature dell'opera è disciplinato dal diritto francese (ciò è in piena contraddizione con il punto i precedente)*

A parte la enorme discrezionalità attribuita dal punto i) al Promotore che potrà scegliere dove far partire l'esecuzione dei lavori, l'eccezione di cui al punto ii) è talmente ampia da trasformarsi in una sorta di regola generale di applicazione del diritto francese a tutte le "condizioni di lavoro e di occupazione del personale".

E' indubbio che "l'esecuzione degli appalti per l'installazione delle attrezzature dell'opera prima della sua messa in servizio" costituirà la gran parte delle lavorazioni dell'opera stessa e,

conseguentemente, la quasi totalità delle “*condizioni di lavoro e di occupazione del personale*”, alle quali verrà applicato il diritto francese, con ulteriore violazione del combinato disposto dagli artt. 3 e 24 oltre alla possibile violazione dell'art. 25 Cost. qualora la predetta disciplina comportasse l'attribuzione della giurisdizione francese

Per ultimo si ritiene utile far notare che il Governo italiano, in base all'

art. 10.3

10.3 Il Promotore pubblico è soggetto alla legislazione e alle disposizioni fiscali applicabili in Francia

ha fornito alla Francia ulteriori concessioni finanziarie: **il promotore pubblico sarà soggetto esclusivamente alle normative fiscali francesi.**

Ed essendo lo stesso promotore pubblico anche il futuro gestore dell'esercizio della infrastruttura, **l'Italia non godrà di alcun provento tributario, e ciò per sempre.**