Ġabra tal-ġurisprudenza

KONKLUŻJONIJIET TAL-AVUKAT ĠENERALI
SHARPSTON
ippreżentati fil-21 ta’ Marzu 2019[1]

**Kawża C-526/17**

**Il-Kummissjoni Ewropea**
**vs**

**Ir-Repubbblika Taljana**

(Nuqqas ta’ Stat Membru li jħares obbligi — Direttiva 2004/18/KE fuq kordinazzjoni ta’ proċeduri għall-għoti ta’ kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi — Konċessjoni ta’ xogħlijiet pubbliċi — Estensjoni ta’ konċessjoni eżistenti għall-kostruzzjoni u l-immaniġġar ta’ awtostradi mingħajr pubblikazzjoni ta’ avviż ta’ offerti)

1. Fl-1969 kuntratt ta’ konċessjoni ta’ xogħlijiet pubbliċi ngħata mingħajr ma segwa proċedura ta’ għoti ta’ kuntratti pubbliċi biex tinbena awtostrada bejn Livorno u Civitavecchia mal-kosta tal-punent tal-Italja. Dak il-kuntratt kien sussegwentement emendat permezz ta’ kuntratti ulterjuri fl-1987, 1999 u 2009. L-ebda wieħed mill-kuntratti sussegwenti ma kien kuntratt pubbliku ippreċedut minn proċeduri ta’ għoti ta’ kuntratti pubbliċi.

2. Il-Kummissjoni Ewropea issa ressqet proċeduri ta’ ksur skont l-Artikolu 258 TFUE kontra r-Repubbblika Taljana. Hija tqis li l-kuntratt konkluż fl-2009 kien jikkostitwixxi bidla materjali għall-kuntratt oriġinali u li, għalhekk, kellu jkun hemm proċedura ta’ għoti ta’ kuntratti pubbliċi skont id-Direttiva 2004/18/KE[2]. Ir-Repubbblika Taljana tikkontesta din l-allegazzjoni.

## Il-kuntest leġiżlattiv

### *Id-dritt tal-Unjoni*

3. L-Artikolu 1(2) tad-Direttiva 2004/18 jiddefinixxi “kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi” bħala “kuntratti pubbliċi li għandhom bħala l-objettiv tagħhom jew [i]l-wieħed l-esekuzzjoni, jew l-ieħor id-disinn u l-esekuzzjoni, ta’ xogħlijiet relatati ma’ waħda mill-attivitajiet fi ħdan it-tifsira ta’ l-Anness [I][3] jew xi xogħol, jew xi realizzazzjoni [b’kull] mezz, ta’ xi xogħol li jikkorrispondi mal-kondizzjonijiet meħtieġa li huma speċifikati mill-awtorità kuntrattwali”.L-Artikolu 1(2)jipprovdi wkoll li “Ix-’xogħol’ ifisser l-andament tax-xogħlijiet tal-kostruzzjoni u inġinerija civili meħuda bħala ħaġa waħda li hija suffiċenti

1 Lingwa oriġinali: l-Ingliż.

2 Direttiva tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-31 ta’ Marzu 2004 fuq kordinazzjoni ta’ proċeduri għall-għoti ta’ kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvisti u għal servizzi] (ĠU *Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 7, p. 132*) issa imħassra bid-Direttiva 2014/24/UE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tas-26 ta’ Frar 2014 dwar l-akkwist pubbliku (ĠU 2014 L 94, p. 65).

3 L-Anness I jinkludi “kostruzzjoni ta’ toroq prinċipali”.

fiha nnifisha biex taqdi funzjoni ekonomika jew teknika".L-Artikolu 1(3) jiddefinixxi "konċessjoni ta' xogħlijiet pubbliċi" bħala "kuntratt ta' l-istess tip bħal kuntratt għal xogħlijiet pubbliċi ħlief għall-fatt illi l-kunsiderazzjoni għax-xogħlijiet li għandhom jiġu mwettqa [tikkonsisti] jew unikament fid-dritt li x-xogħol jiġi esplojtat jew f'dan id-dritt kif ukoll fil-ħlas".

4. L-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18 jipprovdi li "L-awtoritajiet kuntrattwali [għandhom] jistmaw l-operaturi ekonomiċi ugwali u bla diskriminazzjoni u [għandhom] jaġixxu b'mod trasparenti".

5. L-Artikolu 56 jipprovdi li r-regoli li jirregolaw konċessjonijiet ta' xogħlijiet pubbliċi "[għandhom japplikaw] għal kuntratti kollha ta' konċessjoni ta' xogħlijiet pubbliċi konklużi mill-awtoritajiet kontrattwanti fejn il-valur tal-kuntratt huwa ugwali jew aktar minn EUR 5 150 000".[4]

6. L-Artikolu 58 jipprovdi li:

"1) Awtoritajiet kontrattwanti li jkunu jixtiequ jagħtu kuntratt ta' konċessjoni ta' xogħlijiet pubbliċi għandhom jgħarrfu bl-intenzjoni tagħhom permezz ta' avviż.

2) Avviżi ta' konċessjonjiet għal xogħlijiet pubbliċi għandu jkollhom fihom l-informazzjoni li sar riferiment ghaliha fl-Anness VII C u, fejn xieraq, kull informazzjoni oħra meqjusa utli mill-awtorità kontrattwanti, skond il-forom standard adottati mill-Kummissjoni b'segwiment mal-proċedura fl-Artikolu 77(2).

3) Avviżi għandhom ikunu ppubblikati skond l-Artikolu 36(2) sa (8).

4) Artikolu 37 dwar il-pubblikazzjoni ta' avviżi għandu japplika wkoll għal konċessjonijiet ta' xogħlijiet pubbliċi".

7. L-Artikolu 61 jipprovdi li:

"Din id-Direttiva m'għandhiex tapplika għal xogħlijiet addizzjonali mhux inklużi fil-proġett ta' konċessjoni ikkunsidrat inizjalment jew fil-kuntratt inizjali iżda li, minħabba ċirkostanzi mhux mistennija, ikunu saru meħtieġa għat-twettiq tax-xogħol deskritt fihom, li l-awtorità kontrattwanti tkun tat lill-konċessjonarju, bil-kondizzjoni li l-għotja tkun magħmula lill-operatur ekonomiku li jkun qed iwettaq xogħol bħal dan:meta xogħlijiet addizzjonali bħal dawn ma jkunux jistgħu jiġu separati teknikament jew ekonomikament mill-kuntratt inizjali mingħajr inkonvenjenza maġġura għall-awtoritajiet kontrattwanti, jewmeta xogħlijiet bħal dawn, għalkemm separabbli mit-twettiq tal-kuntratt inizjali, huma strettament meħtieġa għat-tlestija tiegħu. Madankollu, il-valur miġbur tal-kuntratti mogħtija għal xogħlijiet addizzjonali ma jistax jaqbeż il-50 % ta' l-ammont tal-kuntratt oriġinali għal konċessjoni ta' xogħlijiet."

8. L-Artikolu 80(1) jipprovdi li "L-Istati Membri għandhom idaħħlu fis-seħħ il-liġijiet, regolamenti u disposizzjonijiet amministrattivi neċessarji li jikkonformaw ma' din id-Direttiva mhux aktar tard mill-31 ta' Jannar 2006".

4 Kif emendat bir-Regolament tal-Kummissjoni (KE) Nru 1422/2007 ta' l-4 ta' Diċembru 2007 li jemenda d-Direttivi 2004/17/KE u 2004/18/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill fir-rigward tal-limiti ta' applikazzjonijiet għall-proċeduri ta' l-għoti tal-kuntratti (ĠU 2007 L 317, p. 34).

## Il-kuntest fattwali u proċedurali

### *Il-Kuntratt tal-1969*

9. Fit-23 ta' Ottubru 1969 kien ġie konkluż kuntratt ta' konċessjoni ta' xogħlijiet bejn l-awtorità kontraenti Azienda Nazionale Autonoma delle Strade (iktar 'il quddiem "ANAS") u l-operatur ekonomiku Società Autostrada Tirenica (iktar 'il quddiem "SAT")[5] (iktar 'il quddiem il-"Kuntratt tal-1969").

10. L-Artikolu 1(1) ta' dak il-kuntratt kien jiddeskrivi l-għan tiegħu bħala l-kostruzzjoni u t-tmexxija tal-awtostrada A12 minn Livorno (Cecina) sa Civitavecchia (iktar 'il quddiem l-"awtostrada")[6] L-Artikolu 1(2) kien jispeċifika t-tul totali tal-awtostrada bħala "madwar 237 km".

11. L-Artikolu 7 kien jipprovdi li "il-konċessjoni għandha tintemm f'għeluq it-tletin sena minn meta jkun beda x-xogħol fuq l-awtostrada kollha, u f'kull każ, mingħajr preġudizzju għad-dispożizzjonijiet stabbiliti fl-Artikolu 5(5) u (6), il-perijodu ma għandux jaqbeż it-tletin sena mid-data li fiha għandhom ikunu tlestew ix-xogħlijiet deskritti fil-pjan ġenerali ta' implimentazzjoni tax-xogħlijiet imsemmija fl-Artikolu 5(1) u (2)".

### *Il-Kuntratt tal-1987*

12. Fl-14 ta' Ottubru 1987, kien ġie konkluż kuntratt ieħor bejn l-istess partijiet (iktar 'il quddiem il-"Kuntratt tal-1987"). Skont il-Gvern Taljan, dak il-kuntratt issostitwixxa l-Artikolu 7 tal-Kuntratt tal-1969 bid-dispożizzjoni li ġejja: "Il-perjodu għal din il-konċessjoni għandu jkun ta' tletin sena mid-data li fiha l-awtostrada kollha tinfetaħ għat-traffiku".

### *Il-Kuntratt tal-1999*

13. Fis-7 ta' Ottubru 1999 kien ġie konkluż kuntratt ieħor bejn l-istess partijiet (iktar 'il quddiem il-"Kuntratt tal-1999"). L-Artikolu 2(1) tiegħu kien jipprovdi li "dan il-ftehim għandu jirregola bejn l-awtorità konċedenti u l-konċessjonarju t-tħaddim tal-medda ta' 36.6 km bejn Livorno u Cecina, li nfetħet għat-traffiku fit-3 ta' Lulju 1993 u li tagħmel parti integrali mill-awtostrada A12 Livorno-Civitavecchia, li l-konċessjoni għall-kostruzzjoni u t-tmexxija tagħha kienet ingħatat lil S.A.T".

14. L-Artikolu 2(3) kien jipprovdi wkoll li "meta jkunu tħarsu l-kundizzjonijiet legali u fattwali biex jitkompla l-programm ta' kostruzzjoni li dwaru ngħatat konċessjoni, għandu jiġi konkl;uż addendum biex jiġi stabbilit qafas kuntrattwali għall-kostruzzjoni u t-tmexxija ta' żewġ meded oħra: Cecina-Grosseto u Grosseto-Civitavecchia".

15. L-Artikolu 23 kien intitolat "Il-perjodu tal-konċessjoni". Huwa kien jipprovdi li "il-konċessjoni għandha tiskadi fil-31 ta' Ottubru 2028".

5 Proprjament il-Baħar Tirrenu (il mar Tirreno) li tiegħu l-operatur ekonomiku jġib ismu huwa dik il-parti tal-Mediterran lil hinn mill-kosta fil-punent tal-Italja li fin-nofsinhar tmiss ma' Sqallija, fil-punent ma' Sardinja u Korsika, u fit-tramuntana mal-gżira ta' Elba, inkluż il-Golf ta' Follonica. Il-baħar minn hemm sa Livorno nnifsu jagħmel parti mill-Baħar Ligurjan. Ara l-websajt tal-Istituto idrografico della Marina (http://www.marina.difesa.it).

6 Il-kelma "awtostrada", kif użata f'dawn il-konklużjonijiet, hija ddefinita fil-Kuntratt tal-1969 bħala "karreġġjata doppja, b'kull naħat tagħha tkun wiesgħa 7.5 metri u li tkun maqsuma b'central strip u kull ġenb ikollu hard shoulder".

### *Il-kuntratt tal-2009*

16. Fil-11 ta’ Marzu 2009, kien reġa’ ġie konkluż kuntratt ieħor bejn l-istess partijiet (iktar ’il quddiem il-“Kuntratt tal-2009”). Il-premessi ta’ dak il-kuntratt jipprovdu, *inter alia*, li “fis-7 ta’ Ottubru 1999 kien konkluż il-ftehim il-ġdid bejn ANAS u SAT, approvat b’Digriet tal-21 ta’ Diċembru 1999 u rreġistrat mal-Qorti tal-Awdituri fil-11 ta’ April 2000, li ssostitwixxa l-ftehim preċedenti tat-23 ta’ Ottubru 1969 u l-addendum relatat tal-14 ta’ Ottubru 1987, u li, *inter alia*, kien jipprovdi li l-konċessjoni kellha tintemm fil-31 ta’ Ottubru 2028”.

17. L-Artikolu 1.4 jipprovdi li “il-partijiet jaqblu li ma għandhom ebda dritt, interess jew pretensjoni, attwali jew prospettiva, fir-rigward tal-ftehim tas-7 ta’ Ottubru 1999 jew fir-rigward ta’ kull att jew miżura adottati qabel ma ntlaħaq dan il-ftehim”.

18. L-Artikolu 2.1 jipprovdi li “dan il-ftehim waħdu għandu jirregola kompletament u esklużivament ir-relazzjoni bejn l-awtorità konċedenti u l-konċessjonarju dwar id-disinn, il-kostruzzjoni u t-tmexxija tax-xogħlijiet kollha allokati preċedentement skont il-ftehim ta’ konċessjoni konkluż ma’ ANAS fit-7 ta’ Ottubru 1999: (a) A12 Livorno – Cecina (Rosignano) 36.6 km (miftuħa għat-traffiku fit-3 ta’ Lulju 1993); (b) Cecina (Rosignano) – Grosseto, 110.5 km; (c) Grosseto – Civitavecchia, 95.5 km, li b’total ta’ 242.6 km”.

19. L-ewwel parti tal-Artikolu 4.1 tipprovdi li “inkunsiderazzjoni tal-perijodi meta x-xogħol li kien qiegħed isir ġie sospiż, kif imsemmi fil-preambolu u fl-Artikolu 143 tad-Digriet Leġiżlattiv Nru 163/2006, il-konċessjoni biex titlesta l-awtostrada Cecina (Rosignano) – Civitavecchia għandha tintemm fil-31 ta’ Diċembru 2046”.

20. It-tieni parti tal-Artikolu 4.1 tipprovdi li “jekk l-awtorità konċedenti ma tkunx approvat il-proġett finali u l-pjan finanzjarju u ekonomiku relatat (PFE) biex tinbena l-medda Cecina – Civitavecchia sal-31 ta’ Diċembru 2012, il-partijiet għandhom jiddeterminaw il-konsegwenzi ekonomiċi u finanzjarji ta’ dan, inklużi l-ispejjeż ta’ investiment li jkunu saru, b’referenza għat-terminazzjoni tal-konċessjoni fid-data stipulata oriġinarjament, jiġifieri l-31 ta’ Ottubru 2028”.

### *Il-progress tax-xogħol ta’ kostruzzjoni*

21. Il-premessi tal-Kuntratt tal-2009 jindikaw li xogħol ta’ kostruzzjoni fuq l-awtostrada kien ġie sospiż bħala riżultat tal-Artikolu 11 tal-Liġi Nru 287 tal-28 ta’ April 1971[7] u tal-Artikolu 18a tad-Digriet Liġi Nru 376 tal-13 ta’ Awwissu 1975[8], li sussegwentement inbidel u sar il-Liġi Nru 492 tas-16 ta’ Ottubru 1975[9]. Dik is-sospensjoni sussegwentement tneħħiet permezz tal-Artikoli 9 u 14 tal-Liġi Nru 531/1982, adottata fit-12 ta’ Awwissu 1982[10].

7 Legge n. 287, Modifiche ed integrazioni all’attuale legislazione autostradale (Liġi Nru 287, Modifika u integrazzjoni tal-leġiżlazzjoni awtostradali), GURI Nru 137 tal-1 ta’ Ġunju 1971.

8 Decreto-legge n. 376, Provvedimenti per il rilancio dell’economia riguardanti le esportazioni, l’edilizia e le opere pubbliche (Digriet Liġi Nru 376, dwar miżuri għat-tnedija tal-ekonomija għall-esportazzjoni, kostruzzjoni u xogħlijiet pubbliċi), GURI Nru 218 tat-18 ta’ Awwissu 1975.

9 Legge n. 492, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 13 agosto 1975, n. 376, concernente provvedimenti per il rilancio dell’economia riguardanti le esportazioni, l’edilizia e le opere pubbliche (Konversjoni f’liġi, b’emendi, tad-Digriet Liġi tat-13 ta’ Awwissu 1975, Nru 376, dwar miżuri għat-tnedija mill-ġdid tal-ekonomija għall-esportazzjoni, kostruzzjoni u xogħlijiet pubbliċi), GURI Nru 276 tas-17 ta’ Ottubru 1975.

10 Legge n. 531, Piano decennale per la viabilità di grande comunicazione e misure di riassetto del settore autostradale (Liġi Nru 531 L-introduzzjoni ta’ pjan ta’ għaxar snin għall-vijabbiltà ta’ toroq prinċipali u miżuri ta’ ristrutturar fis-settur tal-awtostradi), GURI Nru 223 tal-14 ta’ Awwissu 1982.

22. Huwa stabbilit li l-ewwel medda tal-awtostrada, twila 36.6 kilometri minn Livorno sa Cecina (Rosignano), infetħet għat-traffiku fit-3 ta' Lulju 1993. It-tieni u t-tielet medda tal-awtostrada, rispettivament minn Cecina (Rosignano) sa Grosseto u minn Grosseto sa Civitavecchia, ma nbnewx dak iż-żmien. Meded żgħar biss kienu tlestew wara.[11]

23. Il-premessi tal-Kuntratt tal-2009 jindikaw ukoll li kien ġie sospiż għal darb'oħra xogħol ta' kostruzzjoni fuq l-awtostrada permezz tal-Artikolu 55(12) tal-Liġi Nru 449 tas-27 ta' Diċembru 1997[12], u li dik is-sospensjoni kienet tneħħiet bil-Liġi Nru 443 tal-21 ta' Diċembru 2001[13]. Skont il-Gvern Taljan il-Liġi Nru 286 tal-24 ta' Novembru 2006 u l-Liġi Nru 101 tas-6 ta' Ġunju 2008 kienu jitolbu wkoll li l-kuntratti ta' konċessjoni eżistenti jiġu kkonsolidati. Kien abbażi ta' dan li kien kien hemm qbil dwar il-Kuntratt tal-2009.

24. La l-Kummissjoni u lanqas il-Gvern Taljan ma pprovdew informazzjoni dwar kull bidla sussegwenti fil-leġiżlazzjoni Taljana li setgħet tolqot il-validità tal-kuntratt ta' konċessjoni[14].

### *Il-proċedura prekontenzjuża*

25. Fl-2009 il-Kummissjoni waslilha lment dwar l-estensjoni (mill-31 ta' Ottubru 2028 sal-31 ta' Diċembru 2046) tat-terminu tal-kuntratt ta' konċessjoni ta' xogħlijiet mogħti lil SAT. Il-Kummissjoni segwiet dak l-ilment, li huwa rreġistrat bin-numru 2009/4154. Il-komunikazzjonijiet li kien hemm bejn il-Kummissjoni u l-Italja jindikaw li l-Italja kienet ntrabtet li tnaqqas it-terminu bi tliet snin sal-2043 u li tissottometti l-għoti tax-xogħlijiet kollha ta' kostruzzjoni fuq l-awtostrada għal proċedura ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi. Abbażi ta' dak l-obbligu l-Kummissjoni ddeċidiet li ma tissoktax bl-ilment Nru 2009/4154.

26. Jidher li SAT tat madwar 30 % tal-valur tax-xogħlijiet lil kumpanniji taħt il-kontroll tagħha, f'żewġ porzjonijiet b'total ta' EUR 34 724 661 u EUR 117 323 225 fil-15 ta' Diċembru 2009 u fit-30 ta' Marzu 2012 rispettivament.

27. Fit-22 ta' April 2014 il-Kummissjoni bagħtet ittra lill-Italja li fiha ddikjarat il-pożizzjoni formali tagħha illi meta estendiet it-terminu tal-kuntratt ta' konċessjoni permezz tal-Kuntratt tal-2009 mingħajr ma daħlet f'proċedura ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi l-Italja kienet kisret id-Direttiva 2004/18, b'mod partikolari l-Artikoli 2 u 58 tagħha, u li l-Artikolu 61 ta' dik id-direttiva ma kienx japplika fiċ-ċirkustanzi.

28. F'Ġunju 2014 l-Italja offriet li toħroġ offerti għal 70 % tax-xogħlijiet u tenniet l-offerta tagħha li tnaqqas it-terminu tal-konċessjoni bi tliet snin.

11 Ara l-punt 36 iktar 'l isfel.

12 Legge n. 449, Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica (Liġi Nru 449, dwar miżuri għall-istabilizzazzjoni tal-finanzi pubbliċi), GURI Nru 302 tat-30 ta' Diċembru 1997.

13 Legge n. 443, Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive (Liġi Nru 443, Delega lill-Gvern dwar l-infrastruttura u faċilitajiet strateġiċi ta' produzzjoni u interventi oħra għat-tnedija tal-attività produttiva), GURI Nru 299 tas-27 ta' Diċembru 2001.

14 Jidher li r-rotta proposta għall-bini ta' din l-awtostrada partikolari tat lok għal kontroversja u li tqajmu kwistjonijiet fir-rigward, b'mod partikolari, l-impatt ambjentali tagħha (ara wikivisually.com). Jien ma nitrattax dak id-dibattitu f'dawn il-konklużjonijiet.It seems that the route proposed for the construction of this particular motorway has given rise to controversy and that issues have been raised concerning, inter alia, its environmental impact (see wikivisually.com). I do not engage with that debate in this Opinion.

29. Fis-17 ta' Ottubru 2014 il-Kummissjoni bagħtet lill-Italja opinjoni motivata. Hija rrifjutat li taċċetta li 30 % tax-xogħlijiet ma jkunux suġġetti għal proċedura ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi. Il-Kummissjoni qieset li l-estensjoni tal-kuntratt sal-2046 kienet ekwivalenti ta' għoti ta' kuntratt ġdid u li "billi ANAS ikkonkludiet ftehim ma' SAT, li estenda d-data ta' tmiem il-konċessjoni għall-awtostrada A12 Civitavecchia – Livorno mill-31 ta' Ottubru 2028 sal-31 ta' Diċembru 2046, mingħajr il-pubblikazzjoni minn qabel ta' avviż ta' kuntratt, ir-Repubblika Taljana naqset milli twettaq l-obbligi tagħha skont l-Artikoli 2 u 58 tad-Direttiva 2004/18/KE".

30. Wara l-opinjoni motivata l-Italja pproponiet li tintrabat b'diversi modi bil-għan li tiġi riżolta t-tilwima bejnha u bejn il-Kummissjoni. Għalhekk:

– fis-27 ta' Ottubru 2014 l-Italja bagħtet lill-Kummissjoni abbozz ta' kuntratt b'terminu mnaqqas bi tliet snin u b'obbligu li tagħti b'offerti 100 % tax-xogħlijiet lil terzi;

– fis-26 ta' Ġunju 2015, l-Italja bagħtet lill-Kummissjoni abbozz ta' kuntratt b'terminu mnaqqas b'sitt snin u b'obbligu li tagħti b'offerti 100 % tax-xogħlijiet;

– fit-22 ta' Lulju 2015 l-Italja bagħtet lill-Kummissjoni abbozz ta' kuntratt li fih ipproponiet tnaqqis it-terminu mill-2046 għall-2040 u li tagħti 100 % tax-xogħlijiet permezz ta' proċedura ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi. Barra minn hekk, SAT jitteħdilha l-kuntratt tagħha jekk ma tagħtix dawk ix-xogħlijiet lil terzi u d-data tat-tmiem tat-terminu tinġieb 'il quddiem għall-2028 jekk l-abbozz ta' kuntratt ma jiġix approvat sat-28 ta' Frar 2017;

– fl-24 ta' Lulju 2015 l-Italja tat iktar spjegazzjonijiet dwar għaliex kien meħtieġ li t-terminu jiġi estiż, billi indikat li d-dewmien fix-xogħlijiet kien *inter alia* kkawżat minn nuqqas ta' fondi pubbliċi u tħassib irrelatat mas-sigurtà pubblika.

31. Fit-8 ta' Marzu 2016 il-Kummissjoni talbet lill-Italja tieħu l-miżuri kollha neċessarji biex iġġib fi tmiemu l-kuntratt ta' konċessjoni ta' xogħlijiet pubbliċi sal-31 ta' Ottubru 2028, kif previst preċedentement bil-Kuntratt tal-1999.

32. B'risposta tat-18 ta' Novembru 2016 l-Italja bagħtet prova lill-Kummissjoni fl-għamla ta' att notarili, jiġifieri li SAT kienet intrabtet li toħroġ offerti għax-xogħlijiet kollha. L-Italja semmiet ukoll il-possibbiltà li d-data ta' tmiem tat-terminu tal-konċessjoni tinġieb 'il quddiem mill-2046 għall-2038.

## *Proċedura kontenzjuża*

33. Il-Kummissjoni qieset li r-risposti tal-Italja kienu inadegwati. Għalhekk hija bdiet proċeduri ta' ksur skont l-Artikolu 258 TFUE fl-4 ta' Settembru 2017, fejn qiegħda titlob dikjarazzjoni li "bid-differiment tal-iskadenza tal-appalt relatat mal-awtostrada A12 Civitavecchia-Livorno sal-31 ta' Diċembru 2046 mingħajr il-pubblikazzjoni ta' ebda avviż ta' kuntratt, ir-Repubblika Taljana naqset tħares l-obbligi tagħha skont l-Artikoli 2 u 58 tad-Direttiva 2004/18/KE [...] kif emendata sussegwentement". Il-Kummissjoni talbet ukoll li r-Repubblika Taljana għandha tiġi kkundannata għall-ispejjeż tal-proċeduri.

34. Il-Gvern Taljan u l-Kummissjoni ssottomettew osservazzjonijiet bil-miktub, u l-Gvern Taljan ippreżenta risposta bil-miktub għal domanda bil-miktub magħmula mill-Qorti tal-Ġustizzja, li dwarha l-Kummissjoni ssottomettiet l-osservazzjonijiet tagħha [15].

15 Ara l-punt 30 iktar 'il fuq.

35. Dik id-domanda kienet dwar l-investimenti li diġà kienu saru minn SAT għall-kostruzzjoni tal-awtostrada u dwar l-investimenti li kien mistenni jkun hemm sal-2028, flimkien mal-investiment totali li dwaru kien allegat li SAT ma kinitx tirċievi dħul adegwat jekk il-konċessjoni kellha tintemm fl-2028. Fir-risposta tagħha tat-3 ta' Ottubru 2018 lill-Qorti tal-Ġustizzja l-Gvern Taljan spjega li:

(i) Bejn l-2009 u l-2017 SAT investietEUR 253.136 miljun f'żewġ meded ta' awtostrada minn Cecina (Rosignano) sa San Pietro in Palazzi u minn Tarquina Sud sa Civitavecchia, li t-tnejn li huma minn dak iż-żmien 'l hawn infetħu għat-traffiku.

(ii) Fil-pjan ekonomiku u finanzjarju tal-2011, ibbażat fuq il-Kuntratt tal-2009, il-proġett kien li SAT tinvesti EUR 3 411.7 miljun biex tiġi ffinalizzata l-awtostrada sal-2028, li minnhom EUR 253.136 miljun, identifikati iktar 'il fuq, kienu jkopru xogħol ippjanat għall-perijodu 2009–2015. Jekk il-kuntratt kellu jiġi tterminat fl-2028 SAT ma kinitx taqla' EUR 1 135.7 miljun ipproġettati matul il-perijodu 2028–2046.

(iii) Fil-pjan ekonomiku u finanzjarju tal-2016, ibbażat fuq l-impenji proposti mill-Italja lill-Kummissjoni matul il-proċedura prekontenzjuża, l-investiment globali li kellu jsir minn SAT sal-2023 kien ser ikun ta' EUR 1 400 miljun. Minħabba li EUR 253.136 miljun kienu diġà ġew investiti, dan kien iħalli EUR 1 146.86 miljun li kien għad jonqoshom jiġu investiti. Jekk il-kuntratt kellu jiġi tterminat fl-2028, SAT ma kinitx taqla' EUR 505.185 miljun ipproġettati bejn l-2028 u l-2038 (dik kienet waħda mid-dati għat-tmiem tal-konċessjoni li l-Italja kienet ipproponiet matul il-proċedura prekontenzjuża).

36. Fl-osservazzjonijiet tagħha tal-25 ta' Ottubru 2018 dwar dik ir-risposta bil-miktub, il-Kummissjoni nnutat li l-iskeda tal-investimenti użati mill-Gvern Taljan ma kinitx taqbel mal-iskeda speċifikata fid-domanda magħmula mill-Qorti tal-Ġustizzja. Il-Kummissjoni osservat ukoll li, skont il-websajt stess ta' SAT, il-medda ta' awtostrada minn Cecina (Rosignano) sa San Pietro in Palazzi kienet infetħet fl-2012, u li dik minn Tarquina Sud sa Civitavecchia fl-2016. Il-Kummissjoni nnutat li l-medda kollha ta' awtostrada li kienet issa tlestiet kienet indikata li kienet twila 54.6 km. Dan kien jirrappreżenta żieda ta' 18 km iktar mis-36.6 km li kienu tlestew fl-1993. Fl-aħħar nett il-Kummissjoni osservat li skont rapporti fil-gazzetti l-Gvern Taljan ma kienx ħa xogħol iktar fl-2017 fuq l-awtostrada ppjanata, li pprefera minflok li jirrinova toroq eżistenti [16].

37. Tlaqqgħet seduta fit-12 ta' Diċembru 2018 li fiha l-Italja u l-Kummissjoni ssottomettew iktar osservazzjonijiet u rrispondew domandi magħmula mill-Qorti tal-Ġustizzja.

## Osservazzjonijiet preliminari

### *L-applikabbiltà tad-Direttiva 2004/18*

38. L-Italja tikkontesta l-applikabbiltà tad-Direttiva 2004/18 għal kuntratt oriġinarjament magħmul fl-1969, qabel ma kienet żviluppat ġurisprudenza jew leġiżlazzjoni sekondarja rilevanti dwar kuntratt pubbliku.

39. Jiena ma naqsamx id-dubju tal-Italja. Filwaqt li kuntratt inizjali jista' minnu nnifsu jkun barra mill-kamp ta' applikazzjoni ta' regoli ta' kuntratt pubbliku, dan ma jfissirx li l-emendi kollha għall-kuntratt għandhom bl-istess mod jibqgħu barra mill-kamp ta' applikazzjoni ta' regoli ta' kuntratt pubbliku.

16 Il-Kummissjoni rreferiet għal artiklu f'Il-Fato quotidiano tal-15 ta' April 2017, li huwa mehmuż bħala anness għall-osservazzjonijiet tagħha.

40. Fil-kawża Belgacom[17] il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li "[i]l-prinċipju ta' ċertezza legali, li huwa prinċipju ġenerali tad-dritt tal-Unjoni, huwa tali li jiġġustifika li l-effetti legali ta' ftehim jiġu osservati inkluż, sa fejn dan il-prinċipju jistabbilixxi, f'każ ta' ftehim konkluż qabel ma l-Qorti tal-Ġustizzja tkun iddeċidiet fuq l-implikazzjonijiet tad-dritt primarju fir-rigward tal-ftehim ta' dan it-tip u li, *a posteriori*, jintwera li jkun kuntrarju għal uħud minn dawn l-implikazzjonijiet".

41. Għaldaqstant, filwaqt li l-Qorti tal-Ġustizzja stabbilixxiet ukoll li l-prinċipji fundamentali ta' kuntratt pubbliku japplikaw f'ċerti ċirkustanzi għal kuntratti formalment esklużi mill-kamp ta' applikazzjoni tal-leġiżlazzjoni tal-Unjoni dwar kuntratt pubbliku[18], tali prinċipji fundamentali (hawnhekk, b'mod partikolari, il-prinċipji ta' trattament ugwali u ta' trasparenza) ma jistgħux japplikaw għal kuntratt li jkun sar qabel mal-prinċipji inkwistjoni jkunu ġew stabbiliti mill-Qorti tal-Ġustizzja.

42. L-ewwel strument legali tal-Unjoni li jirregola l-għoti ta' konċessjonijiet għal xogħlijiet pubbliċi kienet id-Direttiva tal-Kunsill 89/440/KEE tat-18 ta' Lulju 1989, li temenda d-Direttiva 71/305/KEE li tikkoordina l-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal x-xogħlijiet pubbliċi[19]. Dik id-direttiva kellha tiġi trasposta qabel id-19 ta' Lulju 1990[20]. Tidher', għalhekk, li minnha nnifisha hija ma tistax tapplika għall-Kuntratt tal-1969.

43. Madankollu, il-Qorti tal-Ġustizzja stabbilixxiet ukoll li, meta kuntratt ikun ġie konkluż qabel ma tkun ġiet adottata leġiżlazzjoni tal-Unjoni dwar kuntratti pubbliċi, u dak il-kuntratt, għalhekk, jibqa' barra mill-kamp ta' applikazzjoni ta' dik il-leġiżlazzjoni kemm *ratione materiae* kif ukoll *ratione temporis*, kull bidla materjali tal-kuntratt ikollha titqies fid-dawl tal-leġiżlazzjoni tal-Unjoni fis-seħħ fiż-żmien tal-bidla. B'mod partikolari, meta l-intenzjoni tal-partijiet tkun li jinnegozjaw mill-ġdid it-termini essenzjali tal-kuntratt, l-applikazzjoni tar-regoli tal-Unjoni dwar kuntratti pubbliċi tista' tkun iġġustifikata. Fi proċeduri ta' ksur (bħal dawn) il-piż tal-prova jaqa' fuq il-Kummissjoni[21].

44. Huwa stabbilit li l-kuntratt inkwistjoni jaqa' fid-definizzjoni ta' kuntratt ta' konċessjoni ta' xogħlijiet pubbliċi skont l-Artikolu 1(3) tad-Direttiva 2004/18. Huwa jaqbeż ukoll il-valur massimu stipulat fl-Artikolu 56 tad-Direttiva, kif emendata. Għaldaqstant, il-Kuntratt tal-2009 ukoll *ratione materiae* jaqa' fil-kamp ta' applikazzjoni tad-Direttiva 2004/18, kif ukoll bħala li huwa kopert *ratione temporis*.

45. Isegwi li kull bidla imposta mill-Kuntratt tal-2009 għandha tiġi analizzata skont id-Direttiva 2004/18. Kif spjegat il-Qorti tal-Ġustizzja fil-kawża pressetext Nachrichtenagentur[22], il-kwistjoni determinanti hija jekk il-bidla tkunx tista' titqies li tkun "materjali".

46. Ninnota wkoll li, filwaqt li jistgħu jinqalgħu dubji dwar jekk il-Kuntratti tal-1987 u tal-1999 kinux konformi mal-leġiżlazzjoni tal-Unjoni dwar kuntratt pubbliku, ma hemmx bażi biex il-Qorti tal-Ġustizzja tindirizza tali kwistjonijiet f'din il-kawża. Il-Kummissjoni kkontestat biss il-konformità tal-Kuntratt 2009 mad-dritt tal-Unjoni. Għaldaqstant, jiena ser nirreferi għall-kuntratti ta' qabel u, kif ikun meħtieġ, ninterpretahom f'dawn il-konklużjonijiet biss sakemm huma jkunu jistgħu jikkontribwixxu biex wieħed jifhem jekk il-Kuntratt tal-2009 introduċiex bidliet materjali għar-relazzjoni kuntrattwali bejn ANAS u SAT.

17 Sentenza tal-14 ta' Novembru 2013, C-221/12, EU:C:2013:736, punt 40 u l-ġurisprudenza ċċitata.

18 Ara, fir-rigward tal-prinċipju ta' nondiskriminazzjoni minħabba n-nazzjonalità, is-sentenza tas-7 ta' Diċembru 2000, Telaustria u Telefonadress, C-324/98, EU:C:2000:669, punt 60.

19 Direttiva tat-18 ta' Lulju 1989 (ĠU 1989, L 210, p. 1). Id-Direttiva 71/305 kienet wara ġiet ssostitwita bid-Direttiva tal-Kunsill 93/37/KEE li tikkonċerna l-koordinament tal-proċeduri għall-għoti ta' kuntratti tax-xogħlijiet pubbliċi (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 2, p. 163), li mbagħad kienet issostitwita bid-Direttiva 2004/18.

20 Ara l-Artikolu 3 tad-Direttiva 89/440.

21 Sentenza tal-5 ta' Ottubru 2000, Il-Kummissjoni vs Franza, C-337/98, EU:C:2000:543, punti 41 sa 45.

22 Sentenza tad-19 ta' Ġunju 2008, C-454/06, EU:C:2008:351; ara wkoll il-punt 66 *et seq.* iktar 'il quddiem.

## Analiżi legali

### *Il-każ tal-Kummissjoni*

47. Il-piż tal-prova f'dawn il-proċeduri huwa tal-Kummissjoni għal kull allegazzjoni li hija tagħmel[23]. Għalhekk huwa importanti li jiġi ċċarat il-każ li qed tagħmel il-Kummissjoni kontra l-Italja.

48. Il-Kummissjoni ssostni li l-Italja kisret l-Artikoli 2 u 58 tad-Direttiva 2004/18 billi naqset milli tapplika għal proċedura ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi biex tagħmel bidla materjali f'kuntratt[24]. Il-bażi fattwali tal-allegazzjoni hija relattivament sempliċi, jiġifieri li l-Kuntratt tal-2009 kien estenda t-terminu tal-konċessjoni ta' xogħlijiet pubbliċi mill-2028, id-data stabbilita fil-Kuntratt tal-1999 meta kellha tintemm il-konċessjoni, għall-2046. Il-Gvern Taljan jikkritika s-sempliċità ta' dik l-allegazzjoni. Fil-fehma tiegħu d-data tal-2028 stabbilita fil-Kuntratt tal-1999 kienet relatata ma' medda waħda biss tal-awtostrada, filwaqt li l-bqija tal-meded kienu suġġetti għal perijodu li kellu jiġi speċifikat iktar tard. Il-Gvern Taljan, madankollu, jaċċetta li l-Kuntratt tal-1999 issa qed jistabbilixxi l-2046 bħala t-terminu għall-konċessjoni kollha għall-awtostrada.

49. Ma nqisx li dan l-argument tal-Gvern Taljan jaffettwa l-ammissibbiltà tal-każ tal-Kummissjoni. Il-pożizzjoni tal-Kummissjoni kienet ikkomunikata b'mod ċar, u b'hekk il-Gvern Taljan tħalla jistabbilixxi d-difiża tiegħu fir-rigward "tal-leġiżlazzjoni Komunitarja *fis-seħħ meta jkun skada t-terminu li l-Kummissjoni tkun imponiet għall-Istat Membru konċernat biex huwa jkun konformi mal-parir motivat*"[25].

50. Il-Qorti tal-Ġustizzja tista' biss tgħaddi biex tagħmel l-analiżi legali tagħha dwar l-allegazzjonijiet ta' ksur malli hija jkollha stampa ċara tal-arranġamenti kuntrattwali fis-seħħ. Huwa, għalhekk, meħtieġ li ssir analiżi tal-iskop tal-Kuntratt oriġinali tal-1999 u, b'mod partikolari, tad-data tat-tmiem li huwa kien stabbilixxa, u mbagħad jitqiesu l-emendi li ddaħħlu bil-kuntratti sussegwenti.

### *Interpretazzjoni tal-kuntratti*

51. L-Artikolu 7 tal-Kuntratt tal-1969 kien jipprovdi għal dak li jista' jissejjaħ terminu flessibbli ta' "sa 30 sena" għall-konċessjoni, li kien jibda "minn meta titlesta l-awtostrada kollha minn Livorno sa Civitavecchia". Dak it-terminu kien emendat bil-Kuntratt tal-1987 biex ikun perijodu eżattament ta' 30 sena, minflok "sa 30 sena".

52. Id-data ta' terminazzjoni definittiva (2028) fil-Kuntratt tal-1999 tapplika għall-kuntratt kollu (l-interpretazzjoni "wiesgħa"), jew biss għall-ewwel medda ta' awtostrada minn Livorno sa Cecina (Rosignano), li nfetħet għat-traffiku fl-1993, iżda li kopriet 36.6 kilometri biss mill-240 kilometru ppjanati għall-awtostrada kollha (l-interpretazzjoni "stretta")? Filwaqt li normalment ma għandux ikun hemm dubji dwar id-data ta' terminazzjoni ta' kuntratt, ma hemmx dubju hawnhekk dwar liema aspetti tal-Kuntratt tal-1969 kienu koperti minn dik id-data ġdida ta' terminazzjoni.

53. Il-Gvern Taljan jippreferi l-interpretazzjoni stretta; il-Kummissjoni l-interpretazzjoni wiesgħa.

23 Ara, *inter alia*, is-sentenzi tal-25 ta' Mejju 1982, Il-Kummissjoni vs Il-Pajjiżi l-Baxxi, 96/81, EU:C:1982:192, punt 6, u tal-11 ta' Lulju 2018, Il-Kummissjoni vs Il-Belġju, C-356/15, EU:C:2018:555, punt 25.

24 Ara l-punt 27 iktar 'il fuq.

25 Sentenza tad-9 ta' Novembru 1997, Il-Kummissjoni vs L-Italja, C-365/97, EU:C:1999:544, punt 32.

54. Favur l-interpretazzjoni stretta huwa l-fatt li l-Artikolu 2(1) tal-Kuntratt tal-1999 jgħid espressament li dak il-kuntratt japplika biss għall-ewwel medda ta’ awtostrada minn Livorno sa Cecina, filwaqt li l-Artikolu 2(3) jgħid li l-kundizzjonijiet meħtieġa kellu jkun hemm qbil dwarhom għall-bqija taż-żewġ meded ta’ awtostrada, malli tkun ġiet adottata l-leġiżlazzjoni biex ikun jista’ jissokta x-xogħol fuq dawk il-meded. Din l-interpretazzjoni, għalhekk, twassal għall-konklużjoni li l-Kuntratt tal-1999 japplika biss għal dik l-ewwel medda ta’ awtostrada, mhux għar-rotta kollha.

55. Favur interpretazzjoni usa’ huwa l-fatt li l-Artikolu 23 tal-Kuntratt tal-1999 jipprovdi li l-konċessjoni tintemm fl-2028 mingħajr li ma tidher li tagħmel distinzjoni bejn id-diversi meded tal-awtostrada. Dan jidher li huwa l-każ mill-premessi tal-Kuntratt tal-2009, li jispjegaw li l-Kuntratti tal-1969 u tal-1987 Kuntratti, li kienu japplikaw għall-awtostrada kollha mingħajr distinzjoni, kellhom jiġu emendati bil-Kuntratt tal-1999 biex il-konċessjoni tintemm fl-2028 [26].

56. It-tieni parti tal-Artikolu 1 tal-Kuntratt tal-2009 tgħid espliċitament li d-data “oriġinali” tal-2028 għat-terminazzjoni tapplika għall-bqija tal-meded minn Cecina (Rosignano) sa Civitavecchia [27]. L-ewwel parti tal-Artikolu 4.1 tal-Kuntratt tal-2009 tipprovdi wkoll għal data ġdida ta’ terminazzjoni, jiġifieri fl-2046, bl-istess mod mingħajr ma tiddistingwi bejn il-meded differenti tal-awtostrada [28].

57. Fl-aħħar nett, ir-risposta tal-Gvern Taljan għad-domanda tal-Qorti tal-Ġustizzja u l-osservazzjonijiet tal-Kummissjoni għamluha ċara li kien sar xogħol fuq il-bqija tal-meded ta’ awtostrada qabel l-adozzjoni tal-Kuntratt tal-2009. Dan il-fatt imur biex ma jiffavorixxix l-interpretazzjoni stretta.

58. Jiena, għalhekk, nippreferi l-interpretazzjoni usa’ tal-Kuntratt tal-1999 miġjuba ’l quddiem mill-Kummissjoni; u nqis li l-Artikolu 23 tal-Kuntratt tal-2009 bidel id-data ta’ terminazzjoni tal-konċessjoni għall-awtostrada kollha, jiġifieri mill-2028, kif stabbilita fil-Kuntratt tal-1999, għall-2046.

59. Madankollu, anki kieku kellha tiġi ppreferuta l-interpretazzjoni idjaq, ninnota li l-Kuntratt tal-2009 jibdel id-data ta’ terminazzjoni anki għat-tieni u t-tielet medda tal-awtostrada. Dan jista’ jitqies li qed jibni fuq l-Artikolu 2(3) tal-Kuntratt tal-1999, li jgħid li kundizzjonijiet għat-tieni u t-tielet medda tal-awtostrada kellhom jiġu stabbiliti iktar tard.

60. Abbażi ta’ dan, id-dati ta’ terminazzjoni speċifikati fil-Kuntratti tal-1969 u tal-1987 ma baqgħux japplikaw minn hemm ’il quddiem għal ebda parti tal-awtostrada. Id-data ta’ terminazzjoni stabbilita fil-Kuntratt tal-2009, għaldaqstant, tikkostitwixxi bidla wkoll għat-tieni u t-tielet medda tal-awtostrada.

61. Hawnhekk infakkar li l-propożizzjoni li kuntratt li kien diġà jeżisti ma jistax jiġi kkontestat skont leġiżlazzjoni sussegwenti, jew skont prinċipji tal-liġi stabbiliti sussegwentement, għandha titqies bħala eċċezzjoni, li skont ġurisprudenza stabbilita sewwa tal-Qorti tal-Ġustizzja għandha tingħata interpretazzjoni restrittiva [29]. Għalhekk, ladarba l-Kuntratt tal-1969 kien ġie emendat bil-Kuntratt tal-1999, huwa ma setax wara jinbidel u jmur lura għal termini iktar ġenerużi b’mod konformi mal-kuntratt oriġinali.

62. Għalhekk jiena nqis li wara li mmodifika l-Kuntratti tal-1969 u tal-1987 bil-Kuntratt tal-1999 billi pprovda li dwar kundizzjonijiet kellu jkun hemm qbil fi stadju iktar tard, il-Gvern Taljan huwa prekluż milli jargumenta li dawk il-kundizzjonijiet, iddefiniti fil-Kuntratt tal-2009, jaqblu ftit jew wisq mal-kundizzjonijiet oriġinali tal-Kuntratti tal-1969 u tal-1987 u, għal dik ir-raġuni, huwa għandu jkunu esklużi minn obbligi ta’ kuntratt pubbliku.

26 Ara l-punt 16 iktar ’il fuq.
27 Ara l-punt 20 iktar ’il fuq.
28 Ara l-punt 19 iktar ’il fuq.
29 Sentenza tat-13 ta’ Jannar 2005, Il-Kummissjoni vs Spanja, C-84/03, EU:C:2005:14, punt 58.

63. Madankollu, anki jekk tiġi adottata dik li tista' tissejjaħ pożizzjoni "stretta", biex l-arranġamenti tal-Kuntratt tal-2009, b'rabta mat-tieni u t-tielet medda tal-awtostrada, jitqabblu biss mal-kundizzjonijiet stabbiliti fil-Kuntratti tal-1969 u tal-1987, jibqa' l-fatt li d-data ta' terminazzjoni kienet inbidlet minn perijodu flessibbli ta' 30 sena għal perijodu definittiv ta' 37 sena. Għalhekk, anki jekk tittieħed dik l-interpretazzjoni stretta ħafna, il-qofol tal-allegazzjoni tal-Kummissjoni jibqa' bla mittiefes. Il-kundizzjonijiet tal-kuntratt inbidlu.

64. Inżid biss li, sakemm ikun hemm diffikultajiet u inċertezzi dwar il-formulazzjoni u l-portata tad-diversi kuntratti, ANAS u permezz tagħha l-Gvern Taljan għandhom ikunu responsabbli għat-testi kuntrattwali li kien hemm qbil dwarhom. Fejn ikun hemm dubju, testi ambigwi ma għandhomx awtomatikament jiġu interpretati favur tagħhom.

65. Ngħaddi issa għall-kwistjoni ta' jekk il-bidliet magħmula mill-Kuntratt tal-2009 jistgħux ikunu kkaratterizzati bħala materjali.

## *Bidliet materjali*

66. Il-Qorti tal-Ġustizzja stabbilixxiet lista mhux eżawrjenti ta' ċirkustanzi u kundizzjonijiet li skonthom bidla għandha titqies bħala materjali. Hekk li l-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet fis-sentenza pressetext Nachrichtenagentur li bidla setgħet titqies materjali jekk hija:

– tkun materjalment differenti fin-natura tagħha mill-kuntratt oriġinali u, għalhekk, tali li turi l-intenzjoni tal-partijiet li jinnegozjaw mill-ġdid it-termini essenzjali ta' dak il-kuntratt; jew

– jekk tkun iddaħħlet waqt il-proċedura tal-għoti inizjali, tkun ippermettiet li offerenti oħrajn kien ikollhom jiġu ammessi jew aċċettati; jew

– hija testendi l-kuntratt, b'mod kunsiderevoli, għal servizzi mhux previsti inizjalment; jew

– tbiddel il-bilanċ ekonomiku tal-kuntratt favur l-offerent magħżul b'mod li ma kienx previst fit-termini tal-kuntratt inizjali [30].

67. Fil-fehma tiegħi, tnejn mill-kriterji għal bidla materjali li l-Qorti tal-Ġustizzja stabbilixxiet fil-kawża pressetext Nachrichtenagentur huma ssodisfatti hawnhekk. Il-partijiet biċ-ċar kellhom l-intenzjoni li jerġgħu jinnegozjaw it-termini essenzjali tal-kuntratt. Huma għamlu hekk b'mod li biddel il-bilanċ ekonomiku favur il-kuntrattur.

68. Nibda b'jekk id-data tat-terminazzjoni ta' kuntratt tistax titqies bħala "klawsola essenzjali ta' dak il-kuntratt" u waħda li "tibdel il-bilanċ ekonomiku". Il-kuntratti inkwistjoni huma għal konċessjoni ta' xogħlijiet pubbliċi. Iktar ma l-konċessjonarju jkun jista' jisfrutta fit-tul dik il-konċessjoni, iktar ifittex li jiġġenera profitt ladarba jitlestew ix-xogħlijiet u jkun irkupra l-ispejjeż tal-kostruzzjoni permezz tat-tariffi mitluba għall-użu tal-awtostrada.

69. It-tul tat-terminu negozjat bejn il-partijiet huwa, fil-fehma tiegħi, b'mod ċar ħafna aspett essenzjali ta' kull kuntratt li jirregola tali konċessjoni. Il-perijodu ta' sfruttament ta' 29 sena fil-Kuntratt tal-1999 (sal-2028) kien ġie estiż bi 18-il sena oħra fil-Kuntratt tal-2009 (sal-2046). Dan għandu jitqies li jikkostitwixxi bidla fit-termini essenzjali u fl-istess waqt, bidla fil-bilanċ ekonomiku tal-kuntratt favur il-konċessjonarju.

30 Sentenza tad-19 ta' Ġunju 2008, C-454/08, EU:C:2008:351, punti 34 sa 37. Dik il-kawża kienet tikkonċerna l-applikazzjoni tad- Direttiva tal-Kunsill 92/50/KEE tat-18 ta' Ġunju 1992 relatata mal-koordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti tas-servizz pubbliku [kuntratti pubbliċi għal servizzi] (ĠU Edizzjoni Speċjali bil-Malti, Kapitolu 6, Vol. 1, p. 322), iżda ma nara l-ebda raġuni tajba sabiex napplika test differenti dwar il- "bidla materjali" fil-kuntest tad-Direttiva 2004/18. Ara wkoll is-sentenzi tal-5 ta' Ottubru 2000, Il-Kummissjoni vs Franza, C-337/98, EU: C:2000:543, punt 46 u tal-11 ta' Lulju 2013, Il-Kummissjoni vs L-Olanda, C-576/10, EU:C:2013:510, punt 46..

70. Huwa minnu li jekk wieħed jadotta pożizzjoni stretta ħafna, u l-perijodu fiss ta' 37 sena ta' sfruttament fil-Kuntratt tal-2009, għalhekk, jitqabbel mal-perijodu flessibbli ta' 30 sena ta' sfruttament fil-Kuntratt tal-1969, ikun inqas faċli li wieħed jevalwa liema mit-tnejn ikun ta' iktar benefiċċju ekonomikament għall-konċessjonarju.

71. Madankollu, jiena semmejt iktar 'il fuq għaliex inqis li l-interpretazzjoni stretta ħafna mhijiex faċilment sostnuta mit-testi [31]. Barra minn hekk, meta — bħal hawnhekk — ikun hemm bidla li, kien x'kien il-ħsieb, tibdel fundamentalment il-kuntratt, inqis li huwa għall-Gvern Taljan li juri li tali bidla ma għandhiex, madankollu, titqies bħala "bidla materjali" skont is-sentenza fil-kawża pressetext Nachrichtenagentur [32]. Ma nqisx li l-Gvern Taljan għamel hekk hawnhekk.

72. Barra minn hekk, kieku l-Qorti tal-Ġustizzja kellha tikkonkludi li l-ewwel medda biss tal-awtostrada (madwar 36 kilometru) kienet suġġett għal bidla materjali, l-allegazzjoni tal-Kummissjoni xorta waħda kienet tibqa' ppruvata għal dak is-settur.

73. Jiena ma nqisx li huwa sinjifikattiv li l-ewwel medda tal-awtostrada kienet tikkostitwixxi 15 % biss ta' rabta kuntrattwali ikbar biex jinbnew 240 kilometru ta' awtostrada. Dan ma jistax ikollu effett fuq dak li kien instab, jiġifieri li ma kinux tħarsu l-obbligi ta' kuntratt pubbliku.

74. Għaldaqstant nikkonkludi li l-Kuntratt tal-2009 jikkostitwixxi bidla materjali fil-klawżoli kuntrattwali preċedenti li kien hemm qabel u li, għalhekk, tali bidla kellha tkun suġġetta għal proċedura ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi.

75. Ngħaddi issa għall-kwistjoni jekk il-Gvern Taljan jistax jinvoka fuq xi raġuni li teżentah minn dak l-obbligu.

### *Raġunijiet għal eżenzjoni*

76. Il-Gvern Taljan għamel riferiment għal elementi fattwali u legali li seħħew mill-1969 'il hawn, speċifikament żviluppi esterni barra mill-kontroll ta' SAT li kkontribwixxew għad-dewmien fil-kostruzzjoni tal-awtostrada u, li, għalhekk, SAT setgħet topera l-konċessjoni. L-argument tal-Gvern Taljan huwa li kienet meħtieġa estensjoni tal-perijodu ta' sfruttament biex ikun "iggarantit il-bilanċ tal-kuntratt". Huwa jsostni li kieku ma kienx estiż il-perijodu ta' operar, dak il-bilanċ kien jiġi ppreġudikat.

77. Jiena ma naċċettax dan l-argument għal żewġ raġunijiet.

78. L-ewwel nett, il-Qorti tal-Ġustizzja diġà għamlitha ċara li "la [(i)] [i]l-fatt li emenda sostanzjali tal-kliem ta' kuntratt pubbliku ma hijiex immotivata mill-intenzjoni delibera tal-awtorità kontraenti u tal-offerent rebbieħ li jinnegozjaw mill-ġdid il-kliem ta' dan il-kuntratt, iżda hija mmotivata mill-intenzjoni tagħhom li jsibu ftehim ta' tranżazzjoni għal diffikultajiet oġġettivi li ltaqgħu magħhom fil-kuntest tal-eżekuzzjoni tal-imsemmi kuntratt, u lanqas [(ii)] in-natura oġġettivament każwali ta' ċerti kisbiet ma jistgħu jiġġustifikaw li din l-emenda tkun deċiża mingħajr ma jiġi osservat il-prinċipju ta' ugwaljanza fit-trattament li għandhom igawdu minnu l-operaturi kollha li jistgħu jkunu interessati f'dan il-kuntratt pubbliku" [33].

31 Ara l-punti 63 u 64 iktar 'il fuq.

32 Sentenza tad-19 ta' Ġunju 2008, C-454/06, EU:C:2008:351, punti 34 sa 37.

33 Sentenza tas-7 ta' Settembru 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, punt 32.

79. It-tieni nett, huwa ċar mill-fatti li jiena ġbart fil-qosor iktar ’il fuq[34] li d-dewmien fil-kostruzzjoni tal-awtostrada kien primarjament attribwibbli għal ċerti inizjattivi leġiżlattivi meħuda mill-Gvern Taljan innifsu. Kienu x’kienu r-raġunijiet għall-introduzzjoni tal-leġiżlazzjoni inkwistjoni, jibqa’ l-fatt li l-Gvern Taljan għamel għażla espliċita billi adotta leġiżlazzjoni li direttament affettwat il-ħila ta’ SAT li tibni u tisfrutta l-awtostrada skont l-iskeda prevista oriġinarjament.

80. Isegwi minn ġurisprudenza stabbilita sewwa tal-Qorti tal-Ġustizzja li “Stat Membru ma jistax jinvoka diffikultajiet prattiċi jew amministrattivi sabiex jiġġustifika n-nuqqas ta’ osservanza tal-obbligi u tat-termini stabbiliti minn direttiva. Dan japplika wkoll għad-diffikultajiet finanzjarji li għandhom jiġu megħluba mill-Istati Membri billi jadottaw il-miżuri adattati”[35]. Għaldaqstant, għalkemm il-Gvern Taljan seta’ kellu raġunijiet perfettament validi biex jieħu miżuri li affettwaw il-konċessjoni ta’ xogħlijiet pubbliċi mogħtija qabel, u għalkemm il-Gvern Taljan seta’ xtaq itaffi l-impatt ta’ dik il-leġiżlazzjoni fuq SAT billi jestendi l-perijodu ta’ sfruttament, huwa ma setax jagħmel hekk mingħajr ma jqis il-liġi tal-Unjoni dwar kuntratt pubbliku.

81. Il-Gvern Taljan jargumenta wkoll li n-nuqqas ta’ proċedura ta’ għoti ta’ kuntratti pubbliċi fl-2009 (b’deroga, għalhekk, mill-prinċipju ta’ trattament ugwali) jista’ jkun iġġustifikat b’referenza għad-dritt ta’ SAT li tistrieħ fuq il-prinċipji ta’ ċertezza legali u ta’ aspettattivi leġittimi.

82. Meta jargumenta hekk il-Gvern Taljan jidher li qed jistrieħ fuq argument *a contrario* li ġej mis-sentenza tal-Qorti tal-Ġustizzja fil-kawża Promoimpresa *et*, fejn il-Qorti tal-Ġustizzja ddeċidiet li “Madankollu, il-konċessjonijiet inkwistjoni fil-kawżi prinċipali ġew attribwiti meta kien diġà ġie stabbilit li l-kuntratti li jkunu ta’ interess transkonfinali ċert jistgħu jkunu suġġetti għal obbligu ta’ trasparenza, b’tali mod li l-prinċipju ta’ ċertezza legali jista’ jiġi invokat biss sabiex jiġġustifika differenza fit-trattament ipprojbita taħt l-Artikolu 49 TFUE”[36].

83. Kif nifhimha jiena l-Gvern Taljan hawnhekk qed jistrieħ fuq il-fatt (mhux ikkontestat) li l-Kuntratt tal-1969 kien sar qabel ma bdew japplikaw ir-regoli u l-prinċipji tal-Unjoni dwar kuntratt pubbliku biex isostni li huwa kellu jibqa’ minn hemm ’il quddiem eżentat minn skrutinju skont id-dritt tal-Unjoni. Madankollu, il-kwistjoni ma hijiex jekk il-Kuntratt tal-1969 huwiex konformi mar-regoli rilevanti tal-Unjoni. Hija jekk il-Kuntratt tal-2009 huwiex konformi[37].

84. Barra minn hekk, kif il-Kummissjoni sewwa nnutat, il-prinċipju ta’ ċertezza legali ma jistax “jiġi invokat sabiex jagħti lil ftehim estensjoni li tmur kontra prinċipji ta’ ugwaljanza fit-trattament u ta’ nondiskriminazzjoni kif ukoll l-obbligu ta’ trasparenza li jirriżulta minnu. Huwa irrilevanti, f’dan ir-rigward, li din l-estensjoni tista’ tikkostitwixxi soluzzjoni raġonevoli xierqa sabiex ittemm kawża li qamet bejn il-partijiet ikkonċernati, għal raġunijiet totalment indipendenti mir-rieda tagħhom, inkwantu għall-portata tal-ftehim li jorbothom”[38]. Kif nifhimha jiena, ma hemmx raġuni biex dan ma jiġix applikat għall-Kuntratt tal-1969.

85. In-natura nnifisha ta’ konċessjoni hija li l-parti l-kbira tar-riskju għandha tgħaddi għal fuq il-konċessjonarju[39]. Għalhekk, kuntrarju għal tipi oħra ta’ kuntratt, il-konċessjonarju (hawnhekk SAT) għandu jaċċetta l-element inerenti ta’ riskju għall-ġejjieni meta jidħol għall-kuntratt inizjali. Il-prudenza kummerċjali ordinarja għandha tiżgura li l-ħtieġa li jiddaħħal riskju bħal dan għandha taffettwa l-offerta li tiġi ppreżentata u/jew in-negozjati dettaljati għall-kuntratt innifsu.

34 Ara l-punti 21 sa 23 iktar ’il fuq.

35 Sentenza tat-18 ta’ Ottubru 2012, Il-Kummmissjoni vs Ir-Renju Unit, C-301/10, EU:C:2012:633, punt 66 u l-ġurisprudenza ċċitata.

36 Sentenza tal-14 ta’ Lulju 2016, C-458/14 u C-67/15, EU:C:2016:558, punt 73.

37 Ara l-punt 46 iktar ’il fuq.

38 Sentenza tal-14 ta’ Novembru 2013, Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, punt 40.

39 Sentenza tal-10 ta’ Marzu 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, punti 24 sa 26.

86. Għandu jiġi nnutat li l-Qorti tal-Ġustizzja tabilħaqq iddeċidiet li dispożizzjonijiet fid-dokumenti oriġinali tal-kuntratt ta' proċedura ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi jistgħu espressament jippermettu li jsiru bidliet materjali sussegwentement [40].

87. F'dan il-kuntest il-Gvern Taljan seta' pprova jargumenta li l-Artikolu 2(3) tal-Kuntratt tal-1999, li skontu l-kundizzjonijiet kuntrattwali relatati mat-tieni u t-tielet medda tal-awtostrada kellhom ikunu konklużi fi stadju iktar tard "meta jkunu tħarsu l-kundizzjonijiet legali u fattwali għall-kontinwazzjoni tal-programm ta' kostruzzjoni li dwaru ngħatat konċessjoni" għandu jiġi ttrattat bħala riżerva analoga għal riżerva fid-dokumenti tal-kuntratt.

88. Fil-fehma tiegħi, dan ma jistax ikun il-każ għal żewġ raġunijiet.

89. L-ewwel nett, ma kienx hemm "dokumenti tal-kuntratt" oriġinali li kienu ġejjin minn proċedura ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi, minħabba li ebda wieħed mill-kuntratti inkwistjoni ma kien sar suġġett għal tali proċedura.

90. It-tieni nett, id-dritt li tintuża tali riżerva bħala bażi għal bidla materjali iktar tard għandu jitqies bħala eċċezzjoni għall-prinċipju ġenerali li l-elementi kollha meħtieġa li jkunu ġejjin minn proċedura ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi għandhom ikunu riflessi fid-dokumenti tal-kuntratt magħmul mill-awtorità pubblika kontraenti. Skont ġurisprudenza stabbilita sewwa, eċċezzjonijiet għandhom jiġu interpretati b'mod restrittiv. Ikun inaċċettabbli jekk kuntratt, li oriġinarjament kien eżentat minn obbligi ta' kuntratt pubbliku, seta' wara jiġi "ikkomplementat" billi tiddaħħal riżerva li tintroduċi bidla materjali fi żmien meta tali kuntratt ikun, mod ieħor, suġġett għal obbligi ta' kuntratt pubbliku skont id-dritt tal-Unjoni.

91. Għalhekk, anki jekk wieħed jinterpreta l-Kuntratt tal-1999 bħala li għandu riżerva għal bidliet fil-ġejjieni, dik ir-riżerva ma tistax isservi bħala l-bażi biex il-Kuntratt tal-2009 jinħeles mir-rekwiżit li jkun konformi mad-Direttiva 2004/18.

92. Fl-aħħar nett, ma naħsibx li l-Italja tista' tistrieħ fuq l-Artikolu 61 tad-Direttiva 2004/18, li jippermetti li jsiru bidliet fir-rigward ta' "xogħlijiet addizzjonali". Il-bidla materjali bejn l-1999 u l-2009 ma kinitx dwar il-kamp ta' applikazzjoni tax-xogħlijiet oriġinali li kellhom jitwettqu mill-konċessjonarju, iżda dwar iż-żmien mogħti biex SAT tikseb profitt minnhom wara li jitlestew. Bidla bħal din ma taqax fl-ambitu tal-Artikolu 61 *ratione materiae*.

93. Fil-fehma tiegħi l-bidla dwar kemm kellha ddum il-konċessjoni, introdotta bl-Artikolu 4.1 tal-Kuntratt tal-2009, ikkostitwixxiet bidla materjali, kif iddefinita fis-sentenza pressetext Nachrichtenagentur [41], irrispettivament minn jekk il-bidla titqisx b'rabta mal-Kuntratt tal-1999 (kif tissottometti l-Kummissjoni) jew b'rabta mal-Kuntratt tal-1969 (il-pożizzjoni proposta mill-Gvern Taljan). Il-Kuntratt tal-2009 kien sar mingħajr ma kien segwit minn proċedura ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi. Għalhekk dan kien jikkostitwixxi ksur tal-obbligu ta' trattament ugwali skont fl-Artikolu 2 tad-Direttiva 2004/18 u tal-obbligu li jiġi ppubblikat avviż ta' kuntratt previst mill-Artikolu 58 tagħha.

## Spejjeż

94. Skont l-Artikolu 138(1) tar-Regoli tal-Proċedura tal-Qorti tal-Ġustizzja, il-parti li titlef il-kawża għandha tiġi kkundannata għall-ispejjeż, jekk dawn ikunu ntalbu mill-parti rebbieħa. Minħabba li nqis li l-Qorti tal-Ġustizzja għandha tilqa' t-talba tal-Kummissjoni Ewropea, ir-Repubblika Taljana għandha tiġi kkundannata għall-ispejjeż.

40 Sentenza tas-7 ta' Settembru 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, punti 36 u 37.

41 Sentenza tad-19 ta' Ġunju 2008, C-454/06, EU:C:2008:351, punti 34 sa 37.

## Konklużjoni

95. Fid-dawl tal-kunsiderazzjonijiet esposti iktar 'il fuq, jiena, għalhekk, nipproponi li l-Qorti tal-Ġustizzja jogħġobha:

(1) Tiddikjara li l-estensjoni, mill-2028 sal-2046, tat-terminu tal-konċessjoni ta' xogħlijiet pubbliċi għall-kostruzzjoni u t-tmexxija tal-awtostrada A12, introdotta fl-2009, kienet bidla dwar aspett materjali tal-Kuntratt tal-1999 bejn l-awtorità kontraenti (Azienda Nazionale Autonoma delle Strade) u l-konċessjonarju (Società Autostrada Tirrenica); u li, billi naqset tissuġġetta dik il-bidla għal proċedura ta' għoti ta' kuntratti pubbliċi, ir-Repubblika Taljana kisret l-obbligi tagħha skont l-Artikoli 2 u 58 tad-Direttiva 2004/18/KE tal-Parlament Ewropew u tal-Kunsill tal-31 ta' Marzu 2004 fuq kordinazzjoni ta' proċeduri għall-għoti ta' kuntratti għal xogħlijiet pubbliċi, kuntratti għal provvisti pubbliċi u kuntratti għal servizzi pubbliċi [kuntratti pubbliċi għal xogħlijiet, għal provvisti u għal servizzi], kif emendata;

(2) Tikkundanna lir-Repubblika Taljana għall-ispejjeż.