

Publicato il 05/12/2022

N. 10635/2022 REG.PROV.COLL.
N. 03056/2022 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3056 del 2022, proposto da Mobit società consortile a responsabilità limitata, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alberto Bianchi, Massimo Luciani, Fabio Cintioli, Giovanni Pravisani e Bruno Bitetti, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Fabio Cintioli in Roma, via Vittoria Colonna, 32;

contro

Regione Toscana, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Lucia Bora e Luciana Caso, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Sergio Fienga in Roma, Piazzale delle Belle Arti, 8;

nei confronti

Autolinee Toscane s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Orsola Cortesini, Massimiliano

Lombardo e Giuseppe Morbidelli, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, Sez. I, n. 228 del 2022, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Toscana e di Autolinee Toscane s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 novembre 2022 il Cons. Stefano Fantini e uditi per le parti gli avvocati Luciani, Cintioli, Pravisani, Bitetti, Bora, Caso, Cortesini, Lombardo e Morbidelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.-Mobit società consortile a r.l. ha interposto appello nei confronti della sentenza 25 febbraio 2022, n. 228 del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, sez. I, che ha respinto il suo ricorso e i motivi aggiunti esperiti rispettivamente avverso le delibere di G.R. n. 281 del 21 marzo 2020 e n. 573 del 4 maggio 2020, nonché avverso il decreto dirigenziale 4 agosto 2020, con cui la Regione Toscana ha affidato ad Autolinee Toscane s.p.a. la concessione del servizio di trasporto pubblico locale nell'ambito territoriale ottimale coincidente con il territorio della Regione Toscana, e il successivo contratto in data 10 agosto 2020.

La controversia, riguardante la procedura avente ad oggetto *“l'affidamento in concessione dei servizi di trasporto pubblico locale nell'Ambito territoriale ottimale della Regione Toscana”*, si iscrive nel contesto di precedenti contenziosi inerenti l'aggiudicazione disposta in favore di Autolinee Toscane. Nell'attesa di definizione del contenzioso (relativo alla seconda aggiudicazione di cui alla determina dirigenziale in data 19 aprile 2019) la Regione ha stipulato in data

30 dicembre 2017 un contratto di servizio (c.d. “contratto ponte”) con il Consorzio ONE s.c. a r.l., costituito da tutti i gestori dei servizi di TPL operanti nell’ambito regionale, parte dei quali è riunita anche in Mobit; contestualmente è stato sottoscritto tra la Regione, Autolinee Toscane e Mobit un accordo (c.d. accordo ”*a latere*”) nel quale sono stati disciplinati alcuni rapporti connessi alla stipula del contratto ponte.

Giova precisare che con la delibera n. 281 del 2 marzo 2020 la G.R. ha stabilito *«di procedere all’aggiornamento della base di gara per il periodo di mancato avvio e gestione del servizio a causa della lunga durata del contenzioso, secondo quanto riportato in narrativa e come riportato nell’istruttoria espletata dalla Direzione Generale, dalla Direzione Mobilità, Infrastrutture e Trasporto pubblico locale e dai Settori competenti, in collaborazione con l’Avvocatura, Allegato 1) parte integrante della presente deliberazione»,* individuando un corrispettivo di euro 273.435.732,29; con la delibera n. 573 del successivo 4 maggio 2020 la G.R. ha poi dato mandato al dirigente competente di sottoscrivere con Autolinee Toscane il contratto con efficacia differita all’avvio del servizio programmato all’1 luglio 2020, disponendo di *«analizzare l’impatto dell’emergenza epidemiologica del COVID 19 sulla gestione del tpl su gomma prevedendo l’eventuale inserimento di misure di mitigazione adeguate e dando attuazione alle normative ed azioni statali».*

2. - Con il ricorso in primo grado la società Mobit, nell’impugnare le predette delibere regionali, ha contestato la non consentita modifica delle condizioni del contratto oggetto della gara, asseritamente traducendosi in incrementi del corrispettivo contrattuale per oltre duecento milioni di euro, in maggiori servizi, nonché nell’eliminazione del rischio di impresa; con motivi aggiunti ha altresì impugnato il contratto di concessione stipulato in data 10 agosto 2020, in conformità del decreto dirigenziale di approvazione dello schema di contratto in data 5 agosto 2020.

3. - La sentenza appellata, come esposto, ha respinto il ricorso e i motivi aggiunti affermando che il principio di immodificabilità del contratto non ha carattere assoluto, vigendo il limite che non siano apportate modifiche

essenziali all'appalto originario incompatibili con la trasparenza e la *par condicio*. Tale complessivo assetto è evincibile nella disciplina di cui agli artt. 106 e 165 del d.lgs. n. 50 del 2016, quest'ultima norma dettata in materia di concessioni. La sentenza ha precisato che il complesso delle predette regole *«trova applicazione anche nel caso di specie, ancorché le sopravvenienze che hanno determinato le modifiche deliberate dalla Regione siano intervenute nella fase fra la aggiudicazione e la stipula del contratto»*, sia in considerazione del fatto che i tempi dei giudizi instaurati da Mobit non devono incidere sul rapporto controverso, sia in applicazione dei principi di buona amministrazione ed economia delle risorse pubbliche. Ha poi chiarito ulteriormente che la delibera impugnata non ha apportato modifiche essenziali del contratto, essendosi limitata a dare applicazione all'adeguamento del corrispettivo in funzione dell'incremento dei costi, onde preservare l'equilibrio contrattuale. Anche la clausola di revisione delle condizioni contrattuali è espressiva dell'esigenza di ridefinire l'ampiezza della rete di trasporto nel caso in cui i contributi statali previsti dal d.l. n. 50 del 2017 vengano ridotti.

4.- Con il ricorso in appello la società Mobit ha dedotto l'erroneità della sentenza di prime cure reiterando, alla stregua di motivi di critica della medesima, le censure di primo grado.

5. - Si è costituita in resistenza la Autolinee Toscane s.p.a., eccependo l'inammissibilità e comunque l'infondatezza nel merito del ricorso in appello; ha altresì riproposto, ai sensi dell'art. 101, comma 2, Cod. proc. amm., le eccezioni di inammissibilità (per carenza di interesse ed acquiescenza connesse al fatto che le modifiche erano già previste nell'accordo *“a latere”* del 29 dicembre 2017, prevedente altresì la rinuncia ad instaurare contenziosi) assorbite in primo grado.

Si è altresì costituita in resistenza la Regione Toscana, riproponendo, anch'essa, ai sensi dell'art. 101, comma 2, Cod. proc. amm., le eccezioni di inammissibilità del ricorso non esaminate dalla sentenza impugnata.

6. - All'udienza pubblica del 10 novembre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.- Occorre preliminarmente esaminare, per completezza di disamina e di inquadramento della fattispecie controversa, la riproposta (dalle parti appellate) eccezione di inammissibilità per carenza di interesse attuale del ricorso di primo grado, articolata sotto molteplici profili : quello per cui, pendendo ancora, in appello, il giudizio avverso l'aggiudicazione, ove Mobit conseguisse la riforma della sentenza di primo grado, essa stessa beneficerebbe dell'aggiornamento dei corrispettivi previsti dalle delibere impugnate; quello per cui, ove invece l'aggiudicazione ad Autolinee Toscane venisse confermata, Mobit non potrebbe ritrarre alcuna utilità nel contestare le delibere, che si pongono "a valle" dell'aggiudicazione; quello, ancora più assorbente, per cui anche l'ipotetico annullamento delle delibere, per effetto dell'accoglimento del ricorso di primo grado, non potrebbe incidere sull'aggiudicazione "a monte" e neppure sulla concessione "a valle", atteso che l'inefficacia della concessione presuppone l'annullamento dell'aggiudicazione. Un differente profilo di inammissibilità, per acquiescenza, discende, secondo le parti resistenti, dal fatto che l'aggiornamento del corrispettivo, disposto dalla delibera n. 281 del 2020, era stato espressamente previsto dallo "accordo a latere" sottoscritto e accettato da Mobit (anche in nome e per conto delle sue consorziate) in data 29 dicembre 2017; in particolare, nell'art. 1, comma 2, le parti riconoscono che non si tratta di modifiche essenziali alle condizioni dettate dalla gara regionale e «rinunciano conseguentemente sin d'ora a proporre eccezioni al riguardo o a promuovere eventuali contenziosi in merito»; nel comma 3 è altresì aggiunto che «di tutti gli aggiornamenti intervenuti, in conseguenza del tempo trascorso dall'indizione della gara ed anche in esecuzione del contratto ponte, si terrà conto in sede di redazione del contratto economico. Degli effetti economico-finanziari dei suddetti aggiornamenti si terrà conto in sede di esecuzione del contratto medesimo secondo le modalità ivi previste». L'eccezione di

inammissibilità è estesa anche all'impugnativa della delibera n. 573 del 2020, con la quale la G.R. si è limitata a conferire indirizzo al dirigente del Settore TPL di analizzare l'impatto dell'emergenza epidemiologica del Covid-19 sulla gestione del trasporto pubblico locale su gomma, prevedendo l'eventuale inserimento di misure di mitigazione adeguate in conformità della normativa statale, non dunque ad eliminare il rischio di impresa.

L'eccezione di inammissibilità per acquiescenza, anche integrata dai profili di carenza di interesse, è fondata.

Occorre invero muovere dalla considerazione per cui nell'accordo "a latere" del contratto ponte, intercedente "tra Regione Toscana, Mobit (in proprio e anche in nome e per conto delle sue consorziate) ed Autolinee Toscane in merito ai rapporti tra contratto di gara e contratto ponte", *apertis verbis*, all'art. 1, comma 2, «*le parti riconoscono che il contratto ponte e i relativi allegati ricognitivi nonché ogni altro aggiornamento apportato al contratto di gara in conseguenza dell'esecuzione del contratto ponte medesimo, ivi comprese eventuali modifiche al sistema tariffario, non determinano modifiche essenziali alle condizioni della gara regionale per l'affidamento del servizio del lotto unico regionale e delle offerte presentate e non incidono pertanto sulla gara medesima. Gli aggiornamenti al contratto di gara conseguenti all'esecuzione degli obblighi del gestore del contratto ponte si intendono pertanto integralmente accettati dalle parti. Le parti rinunciano conseguentemente sin d'ora a proporre eccezioni al riguardo o promuovere eventuali contenziosi in merito*»; al successivo comma 2 si precisa altresì che «*di tutti gli aggiornamenti intervenuti, in conseguenza del tempo trascorso dall'indizione della gara ed anche in esecuzione del contratto ponte, si terrà conto in sede di redazione del contratto di gara*».

Ora, non ignora il Collegio che l'acquiescenza al provvedimento amministrativo è ravvisabile in presenza di atti o comportamenti univoci, posti liberamente in essere dal destinatario dello stesso, tali da dimostrare la chiara e inconfutabile sua volontà di accettarne gli effetti e l'operatività; con la conseguenza che non appare configurabile una rinuncia preventiva alla tutela giurisdizionale, non solo perché difetterebbe l'attualità dell'interesse, ma

soprattutto in ragione del fatto che non si avrebbe conoscenza piena del provvedimento da parte del soggetto acquiescente (in termini, tra le tante, Cons. Stato, IV, 12 giugno 2014, n. 2998; C.G.A. Sicilia, 28 gennaio 2015, n. 75).

Ma nel caso di specie il contenuto modificativo del contratto di concessione apportato dalle delibere gravate era definito dal contratto ponte, di cui anche Mobit è stata parte, con la conseguenza che bene può ritenersi avvenuta, con la sottoscrizione dell'accordo "*a laterè*", una coerente e consapevole manifestazione di accettazione dell'assetto di interessi definito dall'amministrazione, poi riprodotto nelle delibere impugnate. Al contempo, appare difficilmente revocabile in dubbio che la sottoscrizione di detto accordo costituisca dichiarazione negoziale espressiva di una chiara intenzione di non rimettere in discussione l'assetto degli interessi. Di tale assetto, peraltro, ha fruito la stessa ricorrente nella vigenza del contratto ponte e pertanto appare contrastante con il generale canone di correttezza una condotta, anche processuale, incoerente, che ha condiviso dapprima l'assetto degli interessi emendato dall'amministrazione, per poi contestarlo *secundum eventum litis* (cioè in ragione di quello che è stato l'esito, a sé sfavorevole, della controversia sull'aggiudicazione).

Né rileva la circostanza che detto accordo "*a laterè*" (al pari del contratto ponte) abbia perso efficacia in data 3 dicembre 2019, in quanto con la sottoscrizione del medesimo si è manifestata la dichiarazione negoziale di accettazione dell'assetto degli interessi, da parte di Mobit, poi trasfuso in differenti atti giuridici, dotati di propria e diversa effettualità. Ciò trova conferma, sul piano contenutistico, nel fatto che l'accordo "*a laterè*" era proprio volto a disciplinare i rapporti tra il contratto di gara e il contratto ponte, con una proiezione degli effetti nel periodo successivo alla scadenza di quest'ultimo.

2. - L'accoglimento della riproposta eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado si riflette inevitabilmente sull'appello, che viene dunque

scrutinato essenzialmente con riguardo all'impugnativa della delibera n. 573 in data 4 maggio 2020, con la quale la G.R. ha incaricato il dirigente preposto, tra l'altro, ad *«analizzare l'impatto dell'emergenza epidemiologica del COVID-19 sulla gestione del TPL su gomma prevedendo l'eventuale inserimento nel contratto di misure di mitigazione adeguate e dando attuazione delle normative e azioni statali»* e a *«stabilire che per gli anni 2023-2030 nel caso di mancato conseguimento degli obiettivi di efficienza stabiliti a livello nazionale in attuazione dell'art. 27 del D.L. n. 50 del 24 aprile 2017, convertito con Legge n. 96 del 21 giugno 2017, si procederà alla eventuale revisione dell'assetto della rete nel rispetto degli artt. 17, 18 e 33 del contratto di gara»*.

Il primo motivo critica la sentenza per avere disatteso la censura volta a contestare la modifica delle condizioni contrattuali (poste a base di gara) nel periodo compreso tra l'aggiudicazione e la stipula, deducendo che la rinegoziazione sia stata effettuata con la delibera di G.R. n. 281 del 2 marzo 2020, basantesi su di un'istruttoria svoltasi tra il novembre 2019 e il gennaio 2020, e dunque in un'epoca pre-pandemica, e senza riferimento alla stessa; quanto alla delibera n. 573 del 4 maggio 2020, l'appellante deduce la genericità delle misure di mitigazione previste per eliminare l'impatto dell'emergenza epidemiologica, che ha comportato l'eliminazione del rischio di impresa del concessionario, denunciando, nel complesso, una modifica delle condizioni contrattuali così incisiva da costituire un nuovo e diverso affidamento che avrebbe richiesto l'indizione di una nuova gara.

Il motivo è infondato, se non anche inammissibile per genericità.

Posto infatti che il motivo esperito avverso la delibera n. 281 del 2 marzo 2020 doveva ritenersi inammissibile, la doglianza permane con riguardo alla delibera n. 573 del 4 maggio 2020, rispetto alla quale appare però generica, oltre che, anche in questo caso, intimamente contraddittoria, alla luce di quanto eccepito dalla Regione Toscana in ordine al fatto che sia stata proprio la ONE s.c. a r.l. a fruire di un importo di circa euro 46.172.097,00 a valere sul fondo istituito con la l.r. Toscana 22 giugno 2020, n. 41 (fondo speciale per il comparto TPL-fondo Covid-19).

Peraltro, anche a prescindere da tale considerazione, ritiene il Collegio che il problema giuridico del divieto di rinegoziazione sostanziale dei termini contrattuali dopo l'aggiudicazione dell'appalto (senza avvio di una nuova procedura) e prima della stipulazione (su cui si è, da ultimo, espressa anche la sentenza di Cons. Stato, IV, 31 ottobre 2022, n. 9426) assuma nella fattispecie controversa una differente connotazione non solo perché si verte, con il servizio di trasporto, nei settori speciali (ex esclusi), ma soprattutto perché deve attribuirsi rilevanza alle sopravvenienze connesse alla disciplina emergenziale (derivante dalla pandemia da Covid-19), specialmente nei rapporti sostanzialmente trilaterali (in quanto coinvolgenti l'utenza) che originano dalle concessioni (nella specie, di servizi). In particolare, giova ricordare l'art. 200 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77) che ha previsto l'istituzione, presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di un fondo destinato a compensare la riduzione dei ricavi tariffari in materia di trasporto pubblico locale.

Appare immanente alla disciplina delle concessioni la clausola "*rebus sic stantibus*", come del resto dimostra l'art. 165 del d.lgs. n. 50 del 2016, che ammette la revisione del piano economico-finanziario al fine di garantire l'equilibrio economico-finanziario al ricorrere di eventi straordinari e soggettivamente imprevedibili.

Resta il fatto che la delibera n. 573 del 2020 sia antecedente alla stipula del contratto di concessione, ma la vigenza di un contratto ponte, interessato dalla sopravvenienza dell'epidemia, unitamente alla consapevolezza di un'espressa disciplina revisionale in materia di concessioni hanno giustificato, ad avviso del Collegio, l'anticipazione di tale trattamento in fase antecedente alla concessione.

Del resto, a bene considerare, sempre nell'ottica della peculiarità della fattispecie in esame, non può trascurarsi la serietà dell'argomento difensivo della Regione Toscana che mette in evidenza come, pur potendo recepire le

sopravvenienze dopo la stipula del contratto, abbia ritenuto più conforme a principi di trasparenza ed economicità degli atti amministrativi, esplicitare antecedentemente gli aggiornamenti da recepire, anche allo scopo di avere un'ipotesi contrattuale valevole per entrambi i concorrenti alla gara, in pendenza del giudizio di appello sull'aggiudicazione.

3. - Con il secondo mezzo di gravame l'appellante critica la sentenza che ha attribuito rilievo, con riferimento alla deliberazione di G.R. n. 573 del 2020, all'emergenza pandemica al fine di consentire la revisione delle condizioni dell'affidamento (e dell'assetto della rete) nell'arco temporale che va dal 2023 al 2030, deducendo che ciò non sarebbe previsto dalla disciplina emergenziale, la quale, all'art. 92, comma 4-*ter*, del d.l. n. 18 del 2020 consente la sola proroga degli affidamenti in corso, mentre all'art. 200 del d.l. n. 34 del 2000 ha introdotto misure compensative volte a farsi carico della riduzione dei ricavi legati al contesto pandemico di tutti i concessionari del trasporto pubblico locale italiani; in sintesi, per l'appellante, è illegittimo avere sostituito le misure compensative previste dalla normativa nazionale con un obbligo alla rinegoziazione senza limiti di durata e senza limiti quantitativi.

Anche tale motivo evidenzia profili di inammissibilità, in quanto, come eccepito dalle parti resistenti *ex art.* 101, comma 2, Cod. proc. amm., di tali misure di mitigazione connesse all'emergenza sanitaria da Covid-19 risulta avere beneficiato anche parte appellante, *melius* le imprese del consorzio, con riferimento sia all'anno 2020 che all'anno 2021.

In ogni caso il motivo è anche infondato.

La deliberazione di G.R. n. 573 del 2020 è intervenuta in un contesto in cui l'emergenza pandemica aveva portato, come in precedenza ricordato, all'adozione del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, il cui art. 200 ha istituito, presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, un fondo con una dotazione iniziale di 500 milioni di euro per l'anno 2020, destinato a compensare la riduzione dei ricavi tariffari relativi ai passeggeri nel periodo dal 23 febbraio 2020 al 31 dicembre 2020 rispetto alla media dei ricavi tariffari registrata nello

stesso periodo del precedente biennio. L'art. 44 del d.l. 14 agosto 2020, n. 104 ha incrementato di 400 milioni di euro, per l'anno 2020, il sostegno per il trasporto pubblico locale.

Con decreto regionale n. 16532 in data 8 ottobre 2020 sono stati erogati gli importi in coerenza con quanto stabilito dal d.m. 11 agosto 2020, n. 340; le anticipazioni sono state erogate in favore di ONE s.c. a r.l.

Nella Regione Toscana è stata adottata la l.r. 22 giugno 2020, n. 41, che ha istituito un fondo speciale regionale per il trasporto pubblico su gomma, prevedendo la corresponsione di risorse in forma di acconti mensili (art. 2, comma 5).

Sono queste sinora indicate le misure di mitigazione cui fa riferimento, alla stregua di atto di indirizzo, la delibera n. 573 del 2020, in attuazione delle normative e azioni statali.

In siffatto contesto, la delibera impugnata non ha comportato neppure una revisione dell'assetto della rete, in quanto dalla lettura della medesima si evince piuttosto che tale evenienza è contemplata per il caso in cui venga ridotto il fondo nazionale trasporti ai sensi dell'art. 27 del d.l. 24 aprile 2017, n. 50, costituente la provvista per l'erogazione del corrispettivo; tale meccanismo di riequilibrio è escluso nell'ipotesi di inefficienza gestionale imputabile al concessionario (come desumibile dall'art. 33 del contratto). A prescindere dunque dalla mancanza di una lesione attuale, non può comunque ritenersi operata dalla delibera oggetto di scrutinio una rinegoziazione volta ad escludere il rischio operativo in capo al concessionario, ma solamente un'applicazione della clausola "*rebus sic stantibus*", comportante una revisione (dell'ampiezza) della rete di trasporto in caso di riduzione dei contributi statali. Condivisibilmente, dunque, il primo giudice ha rilevato che la previsione non apre *«la strada a qualunque forma di revisione a semplice richiesta della aggiudicataria, ma, più semplicemente, -[ha il significato]- di inserire nel testo contrattuale un dato di fatto che opererebbe anche a prescindere dal suo recepimento : e cioè la necessità di ridefinire*

la ampiezza delle rate di trasporto nel caso in cui i contributi statali previsti dal decreto legge 50/2017 dovessero essere ridotti».

4. - Con il terzo motivo viene contestata la statuizione di primo grado che ha dichiarato inammissibile per carenza di interesse la censura volta a contestare gli atti impugnati nella parte in cui hanno deliberato di stipulare il contratto con Autolinee Toscane prima che venissero completate le operazioni di trasferimento dei beni e del personale necessari per lo svolgimento del servizio dal precedente gestore, in violazione della *lex specialis* di gara; tale inversione procedimentale avrebbe consentito ad Autolinee Toscane di negoziare da una posizione di forza l'acquisto dei beni stessi.

Il sesto motivo, di cui si anticipa in questa sede la trattazione per contiguità tematica, deduce poi l'omessa pronuncia sul quarto motivo aggiunto volto a censurare il decreto dirigenziale del 4 agosto 2020, che, nell'ammettere la suddetta inversione procedimentale, avrebbe rinegoziato i termini dell'affidamento.

I motivi sono infondati.

La statuizione di primo grado che ha ritenuto il motivo inammissibile per carenza di interesse avendo la Regione sospeso l'efficacia del contratto fino al completamento del subentro è sostanzialmente condivisibile, in quanto alcuna utilità concreta poteva ritrarre l'appellante dall'ipotetico accoglimento della censura.

In ogni caso, occorre considerare che il par. 6 della lettera di invito prevedeva la stipula del contratto entro sei mesi dalla comunicazione, da parte della Regione, dell'aggiudicazione (e dunque in tale arco temporale avrebbe dovuto completarsi il trasferimento degli *assets* all'aggiudicatario). La vicenda ha avuto uno sviluppo contenzioso che ha precluso il rispetto di tale tempistica; peraltro l'art. 4, comma 3, dell'accordo "*a latere*" del contratto ponte, risalente al 29 dicembre 2017, e sottoscritto da Mobit (anche in nome e per conto delle sue consorziate) ha previsto espressamente che *«ove non intervengano provvedimenti giurisdizionali di sospensione dell'efficacia degli atti della procedura, il*

contratto di gara e gli atti di trasferimento dei beni immobili, mobili e del personale saranno sottoscritti nel periodo intercorrente tra il sessantesimo e il decimo giorno precedente la scadenza del contratto ponte ed avranno efficacia alla data dell'avvio del servizio». Le parti hanno dunque concordato che la stipula del contratto e gli atti di trasferimento si sarebbero contestualmente perfezionati, con efficacia differita all'avvio del servizio.

Risulta inoltre dal punto 4 della delibera n. 281 del 2020 che l'acquisto dei beni dai gestori uscenti sia stato effettuato al prezzo risultante dal valore delle perizie di gara.

5. - Con il quarto motivo Mobit reitera il secondo motivo aggiunto di primo grado con cui ha impugnato il decreto dirigenziale recante approvazione del testo della concessione contenente articoli nuovi asseritamente enucleanti clausole radicalmente diverse rispetto allo schema di contratto su cui si è svolto il confronto concorrenziale, in particolare prevedenti integrazioni del corrispettivo contrattuale, maggiori servizi, l'eliminazione del rischio di impresa, maggiori e indebite tutele e garanzie per il concessionario; per la società ricorrente, le clausole in questione finiscono per snaturare il rapporto concessorio *net cost* previsto dagli atti di gara, trasformandolo in un contratto *gross cost* (in cui il rischio operativo viene posto per intero a carico dell'ente affidante), se non addirittura in un contratto di appalto.

Il motivo è infondato.

Si tratta invero della riproposizione di un motivo di primo grado inammissibile, come da eccezione riproposta dalle parti resistenti con memoria *ex art. 101, comma 2, Cod. proc. amm.*, valendo le osservazioni svolte al punto *sub 1)* della presente motivazione con riferimento all'impugnativa della delibera di G.R. n. 281 del 2020.

Il motivo, ove configurabile come vizio proprio e non derivato, è comunque infondato. L'art. 90 del contratto è funzionale al ripristino dell'equilibrio contrattuale, anche mediante anticipazioni, vulnerato dalla sopravvenienza da emergenza Covid-19 e dunque a garantire la clausola "*rebus sic stantibus*", onde

evitare la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità, particolarmente pregiudizievole, come si è già detto, nei rapporti trilaterali, quale la concessione di servizi.

I servizi aggiuntivi sono quelli emersi nel periodo di efficacia del contratto ponte; il rapporto di contribuzione cui si riferisce l'art. 9 del contratto, non è mutato, salvo che nel riferimento finale alla sanzione per il mantenimento non costante del flusso informativo, comportante un peggioramento del rapporto.

Quanto alle maggiori garanzie per il concessionario, l'art. 14 consente la sostituzione della disciplina dell'AVM solo nell'ipotesi che i gestori uscenti non consegnino al concessionario le informazioni necessarie a garantire la continuità dell'utilizzo del sistema; infine l'art. 91 prevede, per l'ipotesi di pronuncia di inefficacia del contratto nel giudizio di appello (allora pendente), che *«le Parti convengono che il Concessionario avrà diritto unicamente al pagamento delle prestazioni eseguite, purché correttamente effettuate, secondo il prezzo contrattuale»*, non dunque il mantenimento dell'efficacia del contratto.

6. - Il quinto motivo lamenta poi che la Regione Toscana non avrebbe ottemperato all'indicazione resa dall'ANAC (nel parere del 20 settembre 2019) di verificare le “modalità di revisione contemplate dalla documentazione di gara”; infatti l'art. 6 dello schema di contratto escludeva l'adeguamento inflattivo dei prezzi unitari e comunque del tutto incoerente risulterebbe l'incremento del corrispettivo sulla base del tasso di inflazione programmato (e cioè convenzionale), superiore a quello reale.

Il motivo è infondato, in quanto l'amministrazione ha effettuato la predetta verifica (come risulta dalla relazione istruttoria allegata alla delibera n. 281 del 2020), anche mediante acquisizione di un parere tecnico, incentrato sulla necessità di mantenere la sostenibilità del PEF dell'aggiudicatario.

7. - Il settimo motivo deduce infine la violazione delle misure di sostegno al comparto del trasporto pubblico locale stabilite dalla normativa emergenziale (e in particolare dall'art. 200 del d.l. n. 34 del 2020) prevedente solamente

misure di compensazione a consuntivo, mentre la Regione avrebbe riconosciuto al concessionario ristori in via preventiva.

Il motivo è infondato, in quanto il predetto art. 200 consentiva di erogare anticipazioni in relazione ai minori ricavi realizzati nel biennio precedente, salva la verifica a consuntivo da effettuarsi nel 2021, tenendo conto dei maggiori o minori costi, oltre che dei minori ricavi.

Inammissibile per genericità è poi la dedotta violazione dell'art. 117 Cost. da parte della legge regionale n. 42 del 2020, non essendo argomentate le ragioni per cui alla disciplina regionale sarebbe precluso introdurre misure di mitigazione, analoghe e concorrenti con quelle previste dallo Stato.

8. - In conclusione, alla stregua di quanto esposto, l'appello va respinto.

La complessità giuridica delle questioni trattate integra le ragioni che per legge consentono la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere, Estensore

Giovanni Grasso, Consigliere

L'ESTENSORE

Stefano Fantini

IL PRESIDENTE

Luciano Barra Caracciolo

IL SEGRETARIO