Concessioni pubbliche, il rischio d’impresa non giustifica un piano economico-finanziario inattendibile

di Dario Immordino

Data di pubblicazione: 5-11-2026

Il concessionario può prevedere ricavi superiori alle stime dell’amministrazione, ma deve dimostrarne la concreta plausibilità. La verifica del piano economico-finanziario riguarda l’equilibrio dell’intera concessione e si distingue dal giudizio di anomalia dell’offerta. Margini di utile ridotti e previsioni particolarmente ottimistiche richiedono un’istruttoria più approfondita.

Guida alla lettura

Nelle **concessioni pubbliche il trasferimento del rischio operativo all’impresa non esonera l’amministrazione dal verificare che le previsioni economiche dell’offerta siano realistiche e consentano di sostenere i costi della gestione**. Il concessionario può formulare stime dei ricavi più favorevoli rispetto a quelle predisposte per la gara, ma deve fondarle su condizioni economiche e organizzative concretamente realizzabili. La **verifica richiede particolare attenzione quando il piano economico-finanziario presenta margini di utile così ridotti da rendere sufficiente una modesta diminuzione dei ricavi, o un incremento dei costi, per compromettere l’equilibrio dell’intera operazione**.

Il principio emerge dalla sentenza 7630/2026 del Consiglio di Stato, relativa ad una gara per la concessione dei servizi museali di un Parco archeologico. L’aggiudicatario aveva previsto, per le visite guidate e il guardaroba, ricavi più che doppi rispetto alle stime dell’amministrazione, pur prospettando un utile complessivo pari ad appena lo 0,54% dei ricavi. La sostenibilità dell’offerta dipendeva quindi dal conseguimento di risultati particolarmente favorevoli, senza margini significativi per assorbire eventuali scostamenti. L’insufficiente approfondimento di queste condizioni ha determinato l’annullamento della verifica favorevole del piano economico-finanziario.

La necessità di un controllo approfondito discende dalla stessa struttura economica della concessione. **A differenza dell’appalto, nel quale l’impresa riceve normalmente dall’amministrazione un corrispettivo per le prestazioni eseguite, il concessionario trae la propria remunerazione dalla gestione del servizio e assume il rischio che i ricavi effettivi risultino inferiori alle aspettative. L’andamento della domanda, le condizioni del mercato e l’efficienza dell’organizzazione incidono direttamente sulla possibilità di recuperare gli investimenti e sostenere i costi**. Proprio perché il risultato economico dipende da queste variabili l’amministrazione deve accertare che le previsioni dell’operatore, pur inevitabilmente incerte, presentino un ragionevole grado di attendibilità.

Il **rischio operativo, che l'articolo 177 del Codice dei contratti pubblici pone a carico del concessionario, consiste nella possibilità che i ricavi della gestione non siano sufficienti a coprire i costi e recuperare gli investimenti**. L'impresa assume quindi le **conseguenze economiche di un andamento della domanda o del mercato meno favorevole del previsto**. Ciò non significa, tuttavia, che l'amministrazione possa accettare qualsiasi previsione di ricavi, senza verificarne l'attendibilità. Una cosa è assumere il rischio che risultati economici ragionevolmente prevedibili non si realizzino, altra è fondare la concessione su risultati che, già al momento dell'offerta, non appaiono realisticamente conseguibili. Il **trasferimento del rischio operativo presuppone quindi un piano economico-finanziario credibile, capace di dimostrare che, sulla base di previsioni attendibili, i ricavi possano sostenere i costi della gestione e consentire il recupero degli investimenti**.

Il **piano economico-finanziario consente di verificare questa compatibilità attraverso una ricostruzione dei ricavi, dei costi e degli investimenti previsti per l'intera durata del rapporto**. La sua funzione non si esaurisce nella rappresentazione del risultato economico atteso, ma comprende la dimostrazione delle condizioni attraverso le quali l'impresa intende conseguirlo e mantenere l'equilibrio della gestione. **L'attendibilità delle singole stime deve quindi essere valutata in rapporto alla loro incidenza sull'operazione complessiva**: un incremento dei ricavi può apparire plausibile isolatamente, ma non garantire la sostenibilità se richiede investimenti sottostimati oppure se l'equilibrio dipende dal contemporaneo verificarsi di tutte le condizioni più favorevoli.

La **verifica di adeguatezza e sostenibilità del piano economico-finanziario, prevista dall'articolo 185 del Codice, e il giudizio di anomalia dell'offerta, disciplinato dall'articolo 110, rispondono a esigenze differenti**. Il **giudizio di anomalia** accerta se **l'offerta sia economicamente attendibile**, verificando la congruità dei costi e delle altre componenti economiche rispetto alle prestazioni promesse. La **verifica del piano economico-finanziario** riguarda invece la **sostenibilità dell'intera operazione concessoria**: deve accertare se i ricavi prevedibili consentano di recuperare gli investimenti, sostenere i costi della gestione e mantenere l'equilibrio economico-finanziario per tutta la durata del rapporto, tenendo conto del rischio operativo assunto dal concessionario.

La differenza assume particolare rilievo perché, **nella concessione, l'equilibrio economico dipende anche dalla domanda futura del servizio, che non può essere conosciuta con certezza al momento dell'offerta**. Non basta quindi verificare che i costi siano congrui rispetto alle attività programmate: **occorre anche accertare se le previsioni dei ricavi siano realistiche e se la loro possibile variabilità sia compatibile con la sostenibilità complessiva dell'operazione**. Un'offerta può prevedere costi adeguati per le prestazioni promesse e presentare comunque un equilibrio finanziario fragile, perché fondato su livelli di domanda difficilmente raggiungibili. I due controlli restano autonomi, ma entrambi concorrono a verificare l'affidabilità dell'offerta, considerando aspetti diversi della sua sostenibilità economica (Cons. Stato, Sez. V, 30 luglio 2026, n. 6149; Sez. III, 19 marzo 2026, n. 2343).

L'attendibilità del piano non richiede che le previsioni dell'impresa coincidano con quelle elaborate dall'amministrazione. Il concorrente può proporre soluzioni organizzative più

efficienti, ampliare i servizi e adottare strategie commerciali capaci di incrementare i ricavi. Le stime predisposte per la gara costituiscono un riferimento per valutare queste prospettive, non un limite alla libertà imprenditoriale. Quando però l'offerta se ne discosta sensibilmente la maggiore redditività prevista deve trovare riscontro in elementi concreti, verificabili e coerenti con le caratteristiche del servizio. Le prospettive di incremento dei ricavi devono essere esaminate alla luce delle condizioni necessarie per realizzarle, senza considerare sufficiente la semplice descrizione delle strategie che l'impresa intende adottare.

Nel caso dei servizi museali oggetto della sentenza l'aumento dei ricavi delle visite guidate era collegato alla moltiplicazione dei turni e al raggiungimento di tassi di occupazione particolarmente elevati. La previsione di maggiori investimenti e di un incremento del personale non bastava, da sola, a dimostrare che quei risultati fossero conseguibili: occorreva verificare la disponibilità effettiva degli spazi, la capacità di accogliere il numero di visitatori previsto e le condizioni di svolgimento delle attività. Analogamente, per il guardaroba, l'ipotizzato raddoppio degli utenti avrebbe richiesto un riscontro sulla capacità delle strutture disponibili e sulla concreta possibilità di soddisfare la domanda prevista.

Questi approfondimenti assumevano particolare importanza per la ridotta redditività complessiva dell'offerta. Quando il margine economico è contenuto anche costi non adeguatamente considerati, come l'aggiornamento del canone concessorio o gli oneri bancari, possono incidere sulla sostenibilità dell'operazione. L'amministrazione deve quindi valutare non soltanto se ciascuna previsione sia plausibile, ma anche se il piano conservi un equilibrio credibile tenendo conto della normale variabilità dei risultati della gestione. Quanto più l'equilibrio dipende dal raggiungimento di obiettivi particolarmente favorevoli, tanto maggiore deve essere l'approfondimento delle condizioni necessarie per conseguirli.

Non è richiesto un utile minimo predeterminato, né possono essere considerate di per sé inattendibili offerte fondate su strategie imprenditoriali particolarmente competitive, per il solo fatto di presentare una redditività contenuta. La sostenibilità dipende dalla relazione tra margini previsti, rischi assunti e capacità effettiva di affrontarli. La **solidità economica generale dell'operatore non può, inoltre, sostituire l'equilibrio della singola concessione, che deve risultare sostenibile attraverso la gestione delle prestazioni affidate, senza fare affidamento sulla copertura delle perdite mediante ricavi provenienti da altri rapporti** (Cons. Stato, Sez. V, 16 settembre 2025, n. 7333).

La **valutazione conserva un'ampia componente tecnico-discrezionale**, poiché riguarda l'andamento futuro del mercato e scelte imprenditoriali necessariamente opinabili. Questa discrezionalità consente all'amministrazione di riconoscere come attendibili differenti modelli gestionali, purché sostenuti da presupposti verificati e da un ragionamento coerente. Il controllo giudiziario può pertanto investire la completezza dell'istruttoria, la correttezza dei dati utilizzati e l'attendibilità del procedimento valutativo, senza sostituire alle previsioni dell'amministrazione una diversa valutazione economica (Cons. Stato, Sez. V, 20 gennaio 2026, n. 442; 29 luglio 2022, n. 6696).

L'accertamento delle carenze istruttorie comporta, di conseguenza, la rinnovazione della verifica e non l'automatica esclusione dell'aggiudicatario. Spetta

all’amministrazione approfondire gli elementi rimasti inesaminati e stabilire, sulla base di una valutazione completa, se il piano sia effettivamente sostenibile. La presenza di stime ottimistiche o di margini economici ridotti non determina quindi necessariamente un giudizio negativo, ma impone di accertare con maggiore attenzione la concreta affidabilità dell’offerta.

La **libertà dell’impresa di assumere rischi e proporre strategie innovative rimane pienamente riconosciuta, ma deve accompagnarsi alla dimostrazione della loro sostenibilità**. Il **trasferimento del rischio operativo non può trasformarsi nell’accettazione di qualsiasi previsione economica**: quanto più il successo della concessione dipende da risultati incerti e margini ridotti, tanto più è necessario verificare che le condizioni sulle quali si fonda l’offerta siano realistiche e adeguatamente documentate.

Pubblicato il 20/10/2026

N. 07630/2026REG.PROV.COLL.

N. 03969/2026 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 3969 del 2026, proposto da

Cns - Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa, in persona del

legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG

B1F3343DA3, rappresentata e difesa dagli avvocati Michele Perrone,

Angelo Michele Benedetto, con domicilio digitale come da PEC da Registri

di Giustizia;

contro

Parco Archeologico di Pompei, Ministero della Cultura, in persona del

legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura

Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Vivaticket S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

rappresentata e difesa dall'avvocato Valentino Vulpetti, con domicilio eletto

presso il suo studio in Roma, via Monte Zebio, 19 e domicilio digitale come

da PEC da Registri di Giustizia;

Almaviva – The Italian Innovation Company S.p.A., Opera - Laboratori

Fiorentini S.p.A., non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Quarta) n. 01399/2026, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Parco Archeologico di Pompei e di Vivaticket S.p.A. e di Ministero della Cultura;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 luglio 2026 il Cons. Diana Caminiti e uditi per le parti gli avvocati Michele Perrone e Valentino Vulpetti e dato atto che l’avvocato dello Stato Bruno Dettori ha depositato istanza di passaggio in decisione senza discussione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.Con determina n. 71 del 3.6.2024, il Parco Archeologico di Pompei ha indetto una procedura aperta ai sensi dell’art. 71 del d. lgs.36/2023, per l’affidamento in concessione dei servizi museali integrati nel Parco, da aggiudicarsi con il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa.

Il valore della concessione è stato stimato in € 28.122.846,00 per la durata complessiva di 60 mesi.

1.1. Nella graduatoria finale si è collocato al primo posto il raggruppamento Vivaticket s.p.a. (d’ora in poi semplicemente Vivaticket) con 88,99 punti (di cui 65,82 per l’offerta tecnica e 23,17 per quella economica) e al secondo posto il raggruppamento Consorzio CNS (di seguito per brevità CNS) con 82,2 punti (di cui 67,20 per l’offerta tecnica e 15 per quella economica). Successivamente, in data 25.2.2025 (come attestato dal verbale n. 9), il RUP ha proceduto alla verifica di adeguatezza e sostenibilità del PEF del raggruppamento Vivaticket e ha concluso tale verifica in senso positivo.

1.2. Con il decreto prot. n. 197, del 26.6.2025, dunque, l'Amministrazione ha aggiudicato la procedura in favore del raggruppamento Vivaticket.

Detto provvedimento è stato comunicato ai sensi dell’art. 90 del codice con nota del 30.6.2025.

2. Il raggruppamento CNS ha impugnato innanzi al T.a.r. per la Campania il provvedimento di aggiudicazione alla luce del seguente e articolato motivo:

Violazione dell'art. 185, comma 5, dell'art 177, comma 5, dell'art. 182, comma 5, del d.lgs. 36/2023. Violazione della *lex specialis* di gara e

segnatamente dell’art. 18.3 del disciplinare e dell’art. 4 del capitolato.

Violazione dell’art. 12 del capitolato. Eccesso di potere per difetto di

istruttoria, carente motivazione, irragionevolezza, violazione

dell’autovincolo e contraddittorietà.

2.1. In sintesi la ricorrente assumeva che Il PEF proposto dal RTI Vivaticket era insostenibile per sovrastima dei ricavi e sottostima dei costi; la relativa valutazione di sostenibilità che ne aveva fatto la Stazione appaltante era, dunque, illegittima e viziata da difetto di istruttoria e di motivazione.

2.2. In particolare assumeva che il PEF prodotto da Vivaticket era caratterizzato da:

- una forte sovrastima dei ricavi delle visite speciali guidate e del guardaroba;

- una sottostima dei costi previsti dalla

lex specialis di gara, riconducibili

all’adeguamento obbligatorio annuale ISTAT del canone, agli oneri

finanziari derivanti dalla esposizione bancaria necessaria alla copertura

delle perdite accumulate sino al quarto anno, nonché degli investimenti

preventivati, ai costi per commissioni bancarie delle transazioni di vendita.

2.3. Più nel dettaglio, parte ricorrente deduceva che il PEF presentato dal raggruppamento controinteressato, nel contemplare la realizzazione dell'utile di € 175.111,82 solo al quinto anno della concessione, a fronte di perdite complessive pari ad € 138.206,42 per i primi anni, si era basato esclusivamente sull'aumento dei ricavi, legati al servizio visite speciali guidate e guardaroba, auspicato in € 11.316.849,10.

2.3.1. Il RUP avrebbe dovuto approfondire questo aspetto, verificando che l'aumento di ricavi fosse fondato su aspettative quanto meno plausibili.

2.4. Ancora, parte ricorrente rilevava che il PEF allegato agli atti di gara indicava, per le visite guidate, ricavi per un totale di € 2.085.594,00 e, per il servizio guardaroba, ricavi per un totale di € 2.229.726,00; il RTI aggiudicatario, invece, aveva sovrastimato gli stessi, inserendo nel PEF ricavi derivanti dalle visite guidate speciali per un totale di € 5.370.913,58 e

ricavi per la gestione del servizio di guardaroba per € 5.945.935,52.

2.5. In merito alle visite guidate, poi, mentre la S.A. aveva considerato un tasso di occupazione del 55%, l'aggiudicatario aveva portato tale tasso di occupazione all'80% nel primo anno e addirittura al 97% negli anni successivi, senza peraltro considerare le ipotesi di gratuità espressamente previste dal capitolato (art. 7.1).

2.6. Con riferimento al servizio guardaroba, in tesi, doveva ritenersi inverosimile che una mera campagna informativa, oltre al "restyling" dei locali, potesse addirittura raddoppiare (dal 3% stimato dall'Amministrazione al 6%) gli utenti del servizio. Non sempre, infatti, i visitatori sarebbero muniti di valigia e comunque lo spazio dedicato agli oggetti voluminosi non sarebbe sufficientemente adeguato alla percentuale di utilizzo del guardaroba, come prospettata dall'aggiudicatario, il che andava a confermare l'apoditticità del dato.

2.7. Il PEF prodotto dall'aggiudicataria aveva, infine, sottostimato i costi: il canone concessorio, infatti, era dovuto, per tutti i 5 anni di contratto, in € 300.750,00 ed era soggetto ad aggiornamento annuale secondo le modalità stabilite dall'art. 12 dal capitolato.

2.7.1. Il PEF non aveva contemplato gli oneri finanziari derivanti dall'esposizione bancaria necessaria alla copertura delle perdite, accumulate sino al quarto anno (non inferiori ad € 138.000) nonché degli investimenti preventivati. Per i primi quattro anni di gestione era, poi, prevista una perdita di esercizio (€ 297.253,19 per il primo anno e € 81.113,70 per il secondo anno), perdita che non veniva compensata dagli utili generati sino al quarto anno, così permanendo una perdita complessiva pari ad € 138.000 circa. L'aggiudicatario avrebbe dovuto preventivare il pagamento degli interessi passivi, dovendo accedere a finanziamenti bancari per sopportare i costi di investimento e di gestione (soprattutto nei primi due anni di servizio): ipotizzando un capitale finanziato pari a € 900.000,00 (ovvero la voce Ammortamenti e svalutazioni), il PEF avrebbe dovuto appostare un costo per oneri finanziari, pari a circa € 170.000,00. Anche i costi relativi alle commissioni bancarie erano stati sottostimati dal RTI

3. Si costituiva Vivaticket, eccependo l'inammissibilità del ricorso sotto distinti profili, in quando diretto a censurare la discrezionalità tecnica spesa dalla stazione appaltante, nonché per difetto di interesse, non potendo la ricorrente ottenere l'immediata esclusione dell'aggiudicataria ma al più la riedizione del giudizio da parte della stazione appaltante, nonché l'infondatezza del ricorso e spiegando ricorso incidentale avverso l'ammissione della ricorrente e della sua offerta.

4. Si costituiva del pari l'Amministrazione resistente, instando per il rigetto del ricorso principale e del ricorso incidentale.

5. Il giudice di *prime cure*, con la sentenza in epigrafe indicata, ha respinto il

ricorso principale, aderendo alla prospettazione della controinteressata e

dell’amministrazione resistente, e dichiarato improcedibile il ricorso

incidentale per sopravvenuto difetto di interesse.

6. Avverso detta sentenza CNS ha interposto appello, articolato in un unico motivo così rubricato:

Error in judicando. Violazione dell'art. 185, comma 5, dell'art 177, comma 5, dell'art. 182, comma 5, del d.lgs. 36/2023. Violazione della lex specialis di gara e segnatamente dell'art. 18.3 del disciplinare e dell'art. 4 del capitolato. Violazione dell'art. 12 del capitolato. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, carente motivazione, irragionevolezza, violazione

dell'autovincolo e contraddittorietà.

7. Si sono costituiti il Ministero della Cultura – Parco Archeologico di Pompei e Vivaticket, replicando le difese spese in primo grado.

7.1. Vivaticket ha altresì proposto appello incidentale, di riproposizione del ricorso incidentale di *prime cure*, dichiarato improcedibile dal primo giudice,

volto ad ottenere l’esclusione dell’appellante principale avuto riguardo: 1)

al difetto di procura per la presentazione dell’offerta in quanto proveniente

da *falsus* procurator; 2) al superamento dell'interlinea prevista nella *lex*

specialis di gara in relazione all'offerta tecnica, in violazione dell'art. 15.1

del Disciplinare ; 3) all’incompletezza dei dati contenuti nel PEF, in

violazione dell’art. 17 del Disciplinare; 4) all’erronea valutazione

dell’affidabilità morale della concorrente.

8. Depositate le memorie di discussione dirette da parte della stazione appaltante (che ha controdedotto sia sull’appello principale che sull’appello incidentale, concludendo per il rigetto di entrambi) e da parte di Vivaticket e CNS e di replica (queste ultime da parte di Vivaticket e CNS), ex art. 73 comma 1 c.p.a., la causa è stata trattenuta in decisione all’esito dell’udienza pubblica del 16 luglio 2026.

DIRITTO

9. In

limine litis va precisato che verrà esaminato in primo luogo l’appello

principale diretto ad ottenere, previa riforma della sentenza di *prime cure,*

anche in via mediata, l’esclusione dell’aggiudicataria, in conformità

dell’orientamento giurisprudenziale formatosi nella giurisprudenza

amministrativa in applicazione della giurisprudenza eurounitaria (ex multis

Cons. Stato, sez. V, 5 settembre 2025, n. 7224).

9.1. E’ infatti noto come la possibilità di utilizzare il ricorso incidentale (e dunque anche l’appello incidentale di riproposizione dello stesso) quale strumento per paralizzare l'azione proposta dal ricorrente principale sia stata progressivamente circoscritta dal giudice eurounitario, il quale ha dapprima affermato che, laddove due concorrenti all'affidamento di un contratto pubblico presentino impugnative incrociate, intese alla reciproca esclusione, l'accoglimento del ricorso incidentale dell'aggiudicatario non può comportare il rigetto del ricorso principale, quantomeno nell'ipotesi in cui vi siano due sole offerte in gara e queste siano afflitte dal medesimo ordine di vizi (Corte di Giustizia UE, sez. X, 4 luglio 2013, C-100/12 "Fastweb"); per poi estendere il principio all'ipotesi in cui le imprese partecipanti alla gara siano più di due, anche se soltanto due fra loro hanno proposto ricorso, precisando che

"il numero di partecipanti alla procedura di

aggiudicazione dell'appalto pubblico [...], così come il numero di

partecipanti che hanno presentato ricorsi e la divergenza dei motivi dai

medesimi dedotti, sono privi di rilevanza ai fini dell'applicazione del principio

giurisprudenziale che risulta dalla sentenza Fastweb" (Corte giustizia UE,

Grande Sezione, 5 aprile 2016, C-689/13 "Puligienica").

9.2. Ne discende l'obbligo del giudice nazionale di non dichiarare irricevibile il ricorso per esclusione del ricorrente principale, in applicazione delle norme procedurali nazionali che prevedono l'esame prioritario del ricorso incidentale proposto da un altro offerente. Principio che è stato ritenuto applicabile anche al caso in cui altri offerenti abbiano presentato offerte nell'ambito della procedura di affidamento e i ricorsi intesi alla reciproca esclusione non riguardino tali offerte, classificatesi alle spalle di quelle che costituiscono l'oggetto dei ricorsi volti alla reciproca esclusione: così il più recente arresto in materia della Corte di Giustizia (sez. X, 5 settembre 2019, C-333/18 "Lombardi S.r.l."), secondo la quale "

la ricevibilità del

ricorso principale non può - a pena di pregiudicare l'effetto utile della

direttiva 89/665 - essere subordinata alla previa constatazione che tutte le

offerte classificate alle spalle di quella dell'offerente autore di detto ricorso

sono anch'esse irregolari. Tale ricevibilità non può neppure essere

subordinata alla condizione che il suddetto offerente fornisca la prova del

fatto che l'amministrazione aggiudicatrice sarà indotta a ripetere la

procedura di affidamento di appalto pubblico. L'esistenza di una possibilità

siffatta deve essere considerata in proposito sufficiente").

9.3. Laddove la controversia riguardi posizioni giuridiche che trovano tutela nel diritto europeo, al ricorso incidentale non può pertanto ulteriormente riconoscersi alcuna idoneità a paralizzare l'azione promossa dal ricorrente principale, dovendosi perciò ritenere superato il tentativo (A.P. n. 9/2014, cit.) di conciliare la prospettiva sovranazionale con le tradizionali caratteristiche del sistema processuale amministrativo italiano.

9.4. La giurisprudenza ha dunque ritenuto che, laddove sia il ricorso principale che quello incidentale contengono cause reciprocamente escludenti, si impone, in ossequio al principio di economia dei mezzi processuali, la prioritaria trattazione del gravame principale poiché, mentre l'eventuale fondatezza del ricorso incidentale non potrebbe in ogni caso comportare l'improcedibilità del ricorso principale, l'eventuale infondatezza del ricorso principale consentirebbe per contro di dichiarare l'improcedibilità del ricorso incidentale (in termini,

ex multis, Cons. Stato, sez. V, 3 marzo

2022, n.1536).

9.5. In tale prospettiva si rileva corretto l'iter logico seguito dal primo giudice che ha esaminato primariamente il ricorso principale, dichiarando l'improcedibilità del ricorso incidentale, come integrato dai motivi aggiunti, in quanto, posto l'obbligo di disamina del ricorso principale, il suo rigetto, stante la cristallizzazione del provvedimento di aggiudicazione, comporta l'improcedibilità del ricorso incidentale per sopravvenuta carenza di interesse.

9.6. Alla stessa conclusione di improcedibilità del ricorso incidentale (e dunque anche dell'appello incidentale di sua riproposizione) deve peraltro pervenirsi laddove il ricorso principale (o l'appello principale) venga accolto per motivi non comportanti in via automatica l'esclusione, ma la riedizione del potere da parte della stazione appaltante, ad onta della prospettazione attorea tendente all'immediata esclusione, spettando la determinazione degli effetti delle censure sollevate, laddove non si ravvisi extrapetizione, al

giudice.

Ed invero, a fronte della censurata insostenibilità dell'offerta, non è ravvisabile alcuna extrapetizione laddove il giudice non disponga l'esclusione ma la riedizione del potere da parte della stazione appaltante (ex multis Cons. Stato, sez. V, 13 ottobre 2022, n. 8735, par. 14.1.1.

laddove precisa "*Nell'ipotesi di specie parte appellante ha graduato le*

censure in funzione dell'interesse in via prioritaria all'aggiudicazione,

ritenendo peraltro erroneamente satisfattive di tale interesse sia – in prima

battuta – quelle afferenti la ritenuta incongruità del costo della manodopera,

sia quelle relative all'attribuzione dei punteggi all'offerta tecnica,

prospettazione questa non condivisibile.

Ed invero, tanto le doglianze riferite all'incongruenza del costo della manodopera, quanto quelle relative all'erronea attribuzione dei punteggi non potrebbero condurre né alla diretta esclusione del R.T.I. aggiudicatario, né all'aggiudicazione in favore di parte appellante, non potendo il giudice sostituirsi alle valutazione di carattere tecnico discrezionale rimessa alla stazione appaltante e potendo pertanto l'(eventuale) riscontrata illogicità del giudizio al riguardo espresso dall'Amministrazione condurre solo all'annullamento delle relative fasi della procedura, con riviviscenza del

potere di provvedere”).

In siffatta ipotesi, invero, l’interesse a ricorrere, tanto dell’appellante (già ricorrente) principale, quanto dell’appellante (già ricorrente) incidentale, deve intendersi traslato avverso gli atti di successivo esercizio del potere, a seconda del relativo esito, fermo restando che, anche ove ricorresse nei confronti del RTI CNS una causa di esclusione, la stessa giammai potrebbe

impedire, con effetto paralizzante, la disamina del presente appello principale, alla stregua delle coordinate tracciate dalla giurisprudenza eurounitaria (secondo quanto evidenziato da Cons. Stato, sez. V, 5 settembre 2025, n. 7224, principio di cui ha fatto applicazione di recente anche Cons. Stato, sez. V, 21 maggio 2026, n. 4088).

10. Ciò posto, *in limine litis* vanno altresì vagliate le eccezioni di

inammissibilità dell’appello principale, sollevate da Vivaticket, fondate sul

rilievo che CNS non potrebbe giammai ottenere l’aggiudicazione in proprio

favore in forza delle articolate doglianze, ma al più la riedizione del potere,

nonché sul rilievo dell’asserita insindacabilità della discrezionalità tecnica

spesa dalla stazione appaltante nella valutazione dell’equilibrio economico

finanziario risultante dal PEF.

10.1. Come noto infatti l'esame delle questioni preliminari deve precedere la valutazione del merito della domanda (Cons. Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4), salve esigenze eccezionali di semplificazione che possono giustificare l'esame prioritario di altri aspetti della lite, in ossequio al superiore principio di economia dei mezzi processuali (Cons. Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5); inoltre l'ordine di esame delle questioni pregiudiziali di rito non rientra nella disponibilità delle parti (Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9).

10.2. La norma positiva enucleabile dal combinato disposto degli artt. 76, comma 4, c.p.a. e 276, comma 2, c.p.c., impone inoltre di risolvere le questioni processuali e di merito secondo l'ordine logico loro proprio, assumendo come prioritaria la definizione di quelle di rito rispetto a quelle di merito, e fra le prime la priorità dell'accertamento della ricorrenza dei presupposti processuali (nell'ordine, giurisdizione, competenza, capacità delle parti

, ius postulandi, ricevibilità, contraddittorio, estinzione), rispetto

alle condizioni dell'azione (tale fondamentale canone processuale è stato

ribadito anche da Cons. Stato Ad. Plen. 3 giugno 2011, n. 10).

11. Le eccezioni sono destituite di fondamento.

11.1. Quanto alla prima eccezione è sufficiente evidenziare come l'interesse al ricorso sussista anche laddove l'esclusione del RTI aggiudicatario possa essere ottenuta in via mediata, all'esito del rinnovato esercizio del potere da parte della stazione appaltante, quale sotteso alle censure formulate, nel senso dianzi evidenziato.

Ciò tanto più in un'ottica eurounitaria che richiede la tutela anche dell'interesse strumentale alla reiterazione dell'intera procedura di gara - in ipotesi di ricorrenza di cause (definitivamente) escludenti sia a carico del ricorrente principale che del ricorrente incidentale - secondo quanto in precedenza osservato.

11.2. Quanto alla seconda eccezione va osservato come l'esercizio della

discrezionalità tecnica ben possa essere sindacato con riferimento ai relativi presupposti fattuali e quindi alla completezza dell'istruttoria, ferma restando la successiva valutazione da rimettere alla stazione appaltante, avendo riguardo all'orientamento giurisprudenziale secondo il quale la valutazione di anomalia dell'offerta costituisce espressione di discrezionalità tecnica della stazione appaltante, sindacabile dal giudice amministrativo per manifesta illogicità, irragionevolezza, travisamento dei fatti o difetto istruttorio, restando preclusa la sostituzione di una diversa valutazione tecnico-economica a quella compiuta dall'amministrazione (Cons. Stato, sez, V, 20 gennaio 2026, n. 442; sez. III, 25 settembre 2025, n. 7712; sez. V, 29 luglio 2022, n. 6696; 14 giugno 2021, n. 4620; 1° giugno 2021, n. 4209.).

Questa Sezione, infatti, da tempo esprime un orientamento del tutto consolidato nel senso di ritenere che:

a) la valutazione di anomalia dell'offerta costituisce espressione della discrezionalità tecnica, di cui l'amministrazione è titolare per il conseguimento e la cura dell'interesse pubblico ad essa affidato dalla legge (Consiglio di Stato, sez. V, 14 giugno 2021, n. 4620; Consiglio di Stato sez. V, 1° giugno 2021, n. 4209): detta valutazione è di norma sottratta al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non sia manifestamente inficiata da illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità o travisamento dei fatti;

b) il sindacato del giudice amministrativo sulle valutazioni operate dalla stazione appaltante in ordine al giudizio di anomalia dell'offerta non può estendersi oltre l'apprezzamento della loro intrinseca logicità e ragionevolezza, nonché della congruità della relativa istruttoria, essendo preclusa all'organo giurisdizionale la possibilità di svolgere (autonomamente o a mezzo di consulenti tecnici) un'autonoma verifica circa la sussistenza, o meno, dell'anomalia, trattandosi di questione riservata all'esclusiva discrezionalità tecnica dell'amministrazione;

c) il giudice può esprimersi sulla correttezza della regola tecnica adottata, poiché, in sintesi, violare la norma tecnica significa violare la norma giuridica;

d) il controllo del giudice è pieno, ossia tale da garantire piena tutela alle situazioni giuridiche private coinvolte, ma egli non può agire al posto dell'amministrazione, potendo, invece, sicuramente censurare la scelta chiaramente inattendibile, frutto di un procedimento di applicazione della norma tecnica viziato, e annullare il provvedimento basato su di essa;

e) lo schema del ragionamento che il giudice è chiamato a svolgere sulle valutazioni tecniche può essere così descritto:

e1) il giudice può limitarsi al controllo formale ed estrinseco dell'*iter* logico

seguito nell'attività amministrativa se ciò appare sufficiente per valutare la

legittimità del provvedimento impugnato e non emergano spie tali da

giustificare una ripetizione, secondo la tecnica del sindacato intrinseco,

delle indagini specialistiche;

e2) il sindacato può anche consistere, ove ciò sia necessario ai fini della verifica della legittimità della statuizione gravata, nella verifica dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto al criterio tecnico e al procedimento applicativo;

e3) devono ritenersi superati ostacoli di ordine processuale capaci di limitare in modo significativo, in astratto, la latitudine della verifica giudiziaria sulla correttezza delle operazioni e delle procedure in cui si concreta il giudizio tecnico ma questo non toglie che, anche in relazione ad una non eludibile esigenza di separazione della funzione amministrativa rispetto a quella giurisdizionale, il giudice non possa sovrapporre la sua idea tecnica al giudizio non contaminato da profili di erroneità e di illogicità formulato dall'organo amministrativo al quale la legge attribuisce la penetrazione del sapere specialistico ai fini della tutela dell'interesse pubblico nell'apprezzamento del caso concreto;

f) scontata l'opinabilità della valutazione, il giudice non può sostituirsi all'amministrazione, essendogli consentita la sola verifica di ragionevolezza, coerenza e attendibilità delle scelte compiute dalla stessa; se è stata riscontrata una corretta applicazione della regola tecnica al caso di specie, il giudice deve fermarsi, quando il risultato a cui è giunta l'amministrazione è uno di quelli resi possibili dall'opinabilità della scienza, anche se esso non è quello che l'organo giudicante avrebbe privilegiato;

g) in definitiva, il sindacato del giudice nel valutare la legittimità di valutazioni frutto di discrezionalità tecnica, è pieno, penetrante, effettivo, ma non sostitutivo;

h) dinanzi a una valutazione tecnica complessa il giudice può pertanto ripercorrere il ragionamento seguito dall'amministrazione al fine di verificare in modo puntuale, anche in riferimento alla regola tecnica adottata, la

ragionevolezza, la logicità, la coerenza dell'*iter* logico seguito dall'autorità,

senza però potervi sostituire un sistema valutativo differente da lui stesso

individuato (Consiglio di stato, Sez. V, 29 luglio 2022, n. 6696).

12. Ciò posto, quanto all’ammissibilità dell’appello principale, le censure sottese all’unico motivo, stante la loro stretta connessione, possono essere esaminate congiuntamente.

12.1. Ad avviso del collegio, la questione centrale da prendere in considerazione ai fini della disamina delle censure, concerne la completezza e l'adeguatezza dell'istruttoria svolta dalla stazione appaltante nell'ambito del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta presentata da Vivaticket (

rectius della sostenibilità economico finanziaria

quale risultante dal PEF).

12.2. A tale riguardo occorre preliminarmente rammentare che, nelle concessioni di servizi, il giudizio di anomalia presenta caratteri peculiari rispetto agli appalti.

12.3. Come recentemente affermato da questo Consiglio di Stato (*ex multis*

Con. Stato, sez. V, 30 luglio 2026, n. 6149, con richiamo a Cons. Stato,

sez. III, 19 marzo 2026, n. 2343 e ad altri precedenti, anche di questa

sezione) la verifica di adeguatezza e sostenibilità del piano

economico-finanziario prevista dall'art. 185 del d.lgs. n. 36 del 2023 e il

giudizio di anomalia disciplinato dall'art. 110 del medesimo decreto

costituiscono procedimenti distinti ed autonomi. Mentre la verifica del PEF

attiene all'equilibrio economico-finanziario dell'operazione e all'effettiva

allocazione del rischio operativo, la verifica di anomalia investe la congruità

dell'offerta e l'attendibilità delle sue componenti economiche.

Ed invero, nelle concessioni di lavori e servizi la remunerazione degli investimenti compiuti è costituita dal diritto di gestire funzionalmente ed economicamente il servizio erogato attraverso le opere pubbliche realizzate. La tipologia di rischio imprenditoriale è diversa rispetto a quella del contratto di appalto pubblico, poiché nella concessione entra in gioco un elemento imponderabile costituito dalla domanda di prestazioni per il servizio pubblico svolto dal concessionario. In tale quadro il piano economico finanziario svolge la funzione di garantire l'equilibrio economico-finanziario dell'iniziativa. In quanto tale, il piano economico finanziario è lo strumento mediante il quale si attua la concreta distribuzione del rischio tra le parti del rapporto contrattuale, la cui sostenibilità e adeguatezza è sottoposta alla valutazione dell'amministrazione concedente, al fine di garantire la concreta capacità dell'operatore economico di eseguire correttamente le prestazioni previste per l'intero arco temporale prescelto (ex multis Cons. Stato, sez. V, 04 febbraio 2022, n.

795). Come evidenziato in Cons. Stato, sez. III, 19 marzo 2026, n. 2343 cit.

"*al riguardo, non può sottacersi che, mentre nel vigore del previgente*

codice del 2016 vi erano stati dubbi iniziali circa l'applicabilità anche alle

concessioni delle disposizioni relative all' anomalia delle offerte

economiche e della relativa verifica da parte della stazione appaltante,

pervenendosi comunque in giurisprudenza, da ultimo, al superamento di un

iniziale indirizzo negativo e all'affermazione dell'applicabilità delle dette

previsioni, sia pure con i temperamenti del caso, il d.lgs. 31 marzo 2023, n.

36, ha definitivamente sciolto ogni incertezza nel senso della applicabilità

come desumibile dalla previsione generale di cui all'articolo 13, comma 1

(“Le disposizioni del codice si applicano ai contratti di appalto e di

concessione"), e dall'assenza di specifiche previsioni di esclusione per le

concessioni dell'applicabilità dell'articolo 110, dedicato alla verifica della

congruità delle offerte sospette di anomalia nell'affidamento dei contratti di

appalto. Restano, dunque, validi gli indirizzi elaborati dalla giurisprudenza

amministrativa la quale, una volta ritenuto applicabile il subprocedimento di

verifica di congruità anche alle procedure di affidamento delle concessioni,

si è posta il problema dei caratteri differenziali che tale verifica può

assumere in questi casi in considerazione della specificità delle concessioni

rispetto agli appalti, che – come è noto – è costituita dalla traslazione del

rischio connesso alla realizzazione dell'opera o alla gestione del servizio

dal concedente al concessionario (cfr. Cons. Stato, sez. V, 7 aprile 2023, n.

3626)”.

Secondo l’indicato orientamento giurisprudenziale la verifica di anomalia nelle concessioni presenta margini di discrezionalità e di opinabilità tecnica particolarmente ampi, essendo inevitabilmente caratterizzata da una rilevante componente prognostica concernente l'andamento futuro della gestione e del mercato di riferimento.

Tuttavia, come chiarito dalla giurisprudenza di questa sezione, il trasferimento del rischio operativo al concessionario non giustifica la sottostima preventiva dei costi (e/o dei ricavi plausibilmente conseguibili), né consente di prescindere dalla verifica della sostenibilità economica delle prestazioni concretamente offerte. Il piano economico-finanziario deve consentire alla stazione appaltante di accertare che tutte le attività proposte trovino adeguata copertura economica e che l'offerta si presenti complessivamente equilibrata già al momento della gara; in tale ottica il piano economico-finanziario deve dimostrare la concreta capacità

dell'operatore di eseguire tutte le prestazioni offerte per l'intera durata della

concessione (*ex multis* Cons. Stato, Sez. V, 16 settembre 2025, n. 7333; 29

aprile 2025, n. 3633; 4 febbraio 2022, n. 795). Secondo tali coordinate

ermeneutiche l’offerta deve dunque essere in equilibrio, prescindendo dalla

forza economica dell'operatore nel mercato di riferimento, per cui giammai

potrebbe essere presentata un’offerta non in equilibrio, facendo riferimento

alla possibilità per l’operatore di coprire i costi con gli introiti derivanti da

altre concessioni analoghe (come evincibile da Cons. Stato, sez. V, 16

settembre 2025, n. 7333 cit.).

Non vi è dubbio che il concessionario effettui il recupero dei costi mediante i proventi dell'attività di gestione del servizio in concessione, affrontando un margine di rischio che è connaturato a quest'ultima, a sua volta connesso alla propria organizzazione e alle proprie scelte imprenditoriali (cfr. Cons. Stato, sez. V, 26 agosto 2022, n. 7481), ma ciò non sta affatto a significare che i costi possano essere sottostimati sin dalle previsioni del piano economico finanziario, tanto da non poter essere giustificati, nemmeno tenendo conto del detto andamento "dinamico" dei ricavi.

Pertanto, alla stregua di tali coordinate giurisprudenziali, deve essere rimarcato che nelle concessioni il giudizio di anomalia ha ad oggetto l'attendibilità di una previsione economico-finanziaria complessivamente considerata, fermo restando che la relativa discrezionalità tecnica può essere esercitata solo all'esito di un'adeguata istruttoria (come evincibile da Cons. Stato, sez. V, 7 aprile 2023, n. 3626 che ha respinto le doglianze

articolate avendo riguardo all'istruttoria adeguatamente svolta dalla stazione appaltante).

13. Ciò posto, ad avviso del collegio la sentenza di *prime cure* deve

intendersi viziata, avendo omesso di considerare che il giudizio di congruità

espresso nel caso di specie dalla stazione appaltante non era stato

preceduto da un'istruttoria pienamente adeguata, quanto all’effettiva

possibilità di conseguire i ricavi risultanti dal PEF e di mantenere l’offerta in

equilibrio, avuto riguardo anche alla sottostima dei costi.

13.1. Il T.a.r., quanto alla condivisibilità della verifica compiuta dalla stazione appaltante in relazione ai ricavi, in tesi dell'appellante sovrastimati, riconducibili alle visite guidate relative ai percorsi temporanei

speciali, e al servizio guardaroba, ha infatti osservato "*il RUP,*

successivamente alla attribuzione delle offerte economiche, ha valutato

come attendibile e sostenibile il PEF prodotto dall'aggiudicataria. Tale

valutazione risulta corretta ed immune dalle censure dedotte. Iniziando con

l'esame del servizio di gestione dei percorsi temporanei speciali, si

osserva, in primo luogo, che la Stazione appaltante ha richiesto una misura

minima, stabilendo, all'art. 7.1 del Capitolato, che "Il Concessionario dovrà

programmare, per ogni giorno, non meno di 5 tour per un massimo di 25

persone a tour". Come si evince dall'art. 4 del Capitolato, poi, la stima del

potenziale ricavato è stata effettuata ipotizzando, al primo anno, 10 visite

speciali al giorno con 25 utenti potenziali in alta stagione (1° aprile – 31

ottobre) e 5 visite speciali al giorno con 25 utenti potenziali in bassa

stagione (1° novembre – 31 marzo), nonché applicando un tasso di

occupazione medio del 55%, un prezzo di vendita medio a persona pari ad

€ 10,00 e un tasso di incremento annuale del 5% l'aggiudicataria ha

previsto un aumento significativo dei propri ricavi, spiegando nella propria

relazione giustificativa, di raddoppiare i turni di visita e ottenere un tasso di

occupazione che, nel corso della durata contrattuale, va dall'80% al 97%.

Sul punto, la Stazione appaltante ha evidenziato, nella propria memoria

difensiva, che, tale incremento dei ricavi è stato accompagnato da un

corrispondente incremento del relativo costo d'investimento, con specifico

riferimento alla componente della manodopera e dei costi per le attività

promozionali. L'ATI Vivaticket, cioè, a fronte di un incremento degli introiti

derivanti dalla gestione del servizio di organizzazione dei percorsi

temporanei speciali, ha aumentato il costo della manodopera relativo a

detto servizio di oltre il 100% mantenendo, in linea di massima, il medesimo

rapporto costi/incassi. I costi previsti per le attività promozionali sono invece

aumentati da complessivi € 796.370,37 ad € 849.461,73. La Stazione

appaltante ha, quindi, rilevato come l'offerta tecnica del concorrente

aggiudicatario abbia diffusamente descritto le relative previsioni circa

l'organizzazione dei percorsi temporanei speciali, che si articolano tra

percorsi generali (“per un pubblico generalista con temi di ampio respiro su

Pompei e l'area vesuviana"), specifici ("per un pubblico più attento,

interessato ad aspetti particolari dell'archeologia pompeiana"), percorsi

integrati tra le diverse aree archeologiche del Parco, itinerari cicloturistici,

percorsi specifici per ragazzi bambini, utenti affetti da disabilità visive o

cognitive, così dando conto, ferma restando la dimensione minima del

servizio richiesta dal Capitolato (art. 7.19), della propria strategia aziendale.

A fronte di un incremento degli introiti derivanti dalla gestione del servizio di

organizzazione dei percorsi temporanei speciali, l'ATI Vivaticket ha altresì

aumentato il costo della manodopera relativo a detto servizio di oltre il

100%. Passando al servizio guardaroba, poi, si osserva che l'art. 4 del

Capitolato ha stabilito che "La percentuale di fruizione del servizio di

guardaroba è stata stimata nel 3% del totale dei visitatori con un tasso di

incremento annuale del 3%. La stima è stata effettuata applicando il tasso

di utilizzo stimato dall'Amministrazione (3%) al totale dei visitatori attesi nei

cinque anni di durata della concessione per il prezzo (medio) del servizio

per persona (€ 3,00)". Nella propria relazione, l'aggiudicatario ha chiarito

che per il servizio di guardaroba è stato stimato “un aumento sia del tasso

di utilizzo che del prezzo medio, grazie al progetto di restyling e in funzione

delle azioni di comunicazione mirata descritte nel progetto tecnico. Abbiamo

quindi stimato un tasso di utilizzo pari al 6% del pubblico e un prezzo medio

pari a € 4,00". Si rileva inoltre che, ai sensi dell'art. 7.4 del Capitolato, "il

Concessionario incamera direttamente dai visitatori il corrispettivo per

l'utilizzazione del servizio [di guardaroba], che dovrà essere forfettario e

non potrà essere superiore ad € 5". Anche l'aggiudicatario ha ritenuto,

quindi, di stimare un costo medio del servizio pari ad € 4,00, in luogo del

costo massimo applicabile, pari ad € 5,00. Ciò detto, la Stazione appaltante

ha ritenuto non irragionevole l'aumentato del tasso di utilizzo del servizio di

guardaroba dal 3% al 4% proposto dalla aggiudicataria, considerando le

specificità del Parco Archeologico di Pompei ed il fatto che il servizio di

guardaroba è stato accorpato al servizio di biglietteria. Tale incremento

viene addirittura ritenuto auspicabile dalla Stazione appaltante,

considerando che, molto spesso, a totale svantaggio dei visitatori, i servizi

offerti al di fuori del Parco risultano avere dei costi poco convenienti, se

paragonati rispetto agli analoghi servizi del Parco. Quanto alla dedotta

impossibilità di ottenere l'incremento del tasso di utilizzo auspicato, per

mancanza degli spazi necessari al deposito dei bagagli, ancora, la Stazione

appaltante ha superato le relativa censura rilevando che, oltre allo spazio

guardaroba situato a Porta Marina e destinato a contenere i bagagli

voluminosi, sussistono, nella fattispecie, altri 5 spazi, ovvero l'ingresso di

Porta Marina, che ha un’area ingombranti e un’area armadietti, l’ingresso

di Piazza Anfiteatro, che ha un'area ingombranti e un'area armadietti e il

Museo di Boscoreale, che conta di uno spazio di oltre 14 mq. In ogni caso,

sussisterebbe comunque la possibilità di aumentare il costo del servizio fino

ad un massimo di € 5, perché previsto dal Capitolato. Alla luce di tali rilievi,

quindi, le valutazioni della Stazione appaltante non appaiono irrazionali né

manifestamente erronee, considerando, oltre alle specificità del Parco

Archeologico di Pompei, anche il fatto che il servizio di guardaroba

costituisce, nelle gare del tipo di quella in esame, una prestazione

strategica e fondamentale, proprio perché volto ad aumentare la fruibilità

dei luoghi, oltre alla efficacia e la piacevolezza della visita. Si tratta, inoltre,

di un servizio che viene notoriamente utilizzato dai visitatori, non solo muniti

di valigie ingombranti, ma anche in possesso di borse o zaini".

Anche con riferimento ai costi, infine, le difese della Stazione appaltante danno conto, ad avviso del Collegio, della ragionevole e non arbitraria valutazione che la stessa ha operato, in sede di gara. Il canone di concessione per adeguamento ISTAT risulta, invero, coperto dalle somme appostate a titolo di altri costi generali d'impresa. Anche l'indicazione del costo delle commissioni bancarie, calcolato in € 0,70, è stata ampiamente spiegata dalla ATI aggiudicataria, nella relazione di accompagnamento al

13.2. Quanto ai costi il primo giudice si è limitato ad evidenziare che “*le*

difese della Stazione appaltante danno conto, ad avviso del Collegio, della

ragionevole e non arbitraria valutazione che la stessa ha operato, in sede di

gara. Il canone di concessione per adeguamento ISTAT risulta, invero,

coperto dalle somme appostate a titolo di altri costi generali d'impresa.

Anche l'indicazione del costo delle commissioni bancarie, calcolato in €

0,70, è stata ampiamente spiegata dalla ATI aggiudicataria, nella relazione

di accompagnamento al PEF".

14. CNS ha criticato il ragionamento seguito al riguardo dal primo giudice, evidenziando che solo la massimizzazione di tutte le presunte strategie adottate da Vivaticket potrebbe consentire la sostenibilità dell'offerta.

Anche una minima flessione in ordine alle stime determinerebbe la *debacle*

per il raggruppamento aggiudicatario, avuto riguardo anche alla sottostima

dei costi.

14.1. L’aggiudicataria ha dichiarato un utile complessivo (in 5 anni, con perdite dichiarate nel primo biennio di 297.000 il primo anno e 81.000 euro il secondo, e con il raggiungimento dell’equilibrio solo al quinto anno) di soli € 175.111,82 (pari appena allo 0,54% dei ricavi) a fronte di € 32.030.216,75 di costi fissi (ad eccezione delle royalties che dipendono direttamente dai ricavi), così che anche un lieve aumento dei costi o una lieve diminuzione dei ricavi, in tesi attorea, sarebbe idonea a compromettere la sostenibilità dell’offerta, portando l’intera operazione economica in perdita. Queste considerazioni erano state sottovalutate dal primo giudice che si era soffermato soltanto sulla presunta plausibilità delle stime formulate dalla aggiudicataria, senza considerare che la fisiologica variabilità dei predetti valori sarebbe in grado, da sola, di far degenerare l’operazione economica.

Un utile pari ad appena lo 0,54% su una massa di costi di oltre 32 milioni di euro avrebbe dovuto dunque imporre un vaglio di attendibilità molto più

rigoroso, poiché l'errore di stima sui ricavi (anche minimo) trasforma immediatamente la concessione in un'operazione in perdita, violando l'obbligo di equilibrio economico-finanziario previsto dall'art. 177, comma 5, d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (“codice dei contratti”).

Considerato che il PEF dell’aggiudicatario contempla un utile pari a soli € 175.111,82, al quinto anno – registrandosi nei primi quattro anni una perdita - la struttura del piano economico finanziario si reggerebbe esclusivamente sull’auspicato ingentissimo aumento dei ricavi in parola.

15. La censura coglie nel segno posto che il RUP, a fronte di una cifra maggiore al doppio dei ricavi per le visite guidate relative ai percorsi temporanei speciali, risultante dal PEF del RTI aggiudicatario, rispetto a quello risultante dal PEF posto a base di gara, avrebbe dovuto tema accertare che l’aumento di ricavi fosse fondato su aspettative quanto meno plausibili; ciò avendo riguardo anche alle stime compiute in via preventiva dalla stazione appaltante con la redazione del PEF posto a base di gara.

15.1. Infatti, come osservato da parte appellante, l’Amministrazione ha redatto il PEF affermando nel capitolato tecnico che “*è stata condotta*

un’analisi di mercato sui servizi che s’intende affidare in concessione

studiandone il potenziale utilizzo da parte del pubblico e il relativo tasso di

crescita, tenendo in considerazione, per ciascun servizio, il relativo tasso di

utilizzo e la spesa media (importo medio del titolo di accesso, scontrino

medio, ecc.). Tali razionali di calcolo sono stati determinati sulla base delle

stime dell'Amministrazione elaborate sulla base dei dati storici relativi al

PAP e del benchmark con strutture simili".

15.2. Nel medesimo capitolato è inoltre precisato:

"*Visite guidate: La stima è stata effettuata ipotizzando al primo anno 10*

visite speciali al giorno con 25 utenti potenziali in alta stagione

(01/04-31/10) e 5 al giorno con 25 utenti potenziali in bassa stagione

(01/11-31/12 -01/01-3 applicando un tasso di occupazione medio del 55%,

un prezzo di vendita, e un tasso di incremento annuale del 5%;

- Guardaroba: La percentuale di fruizione del servizio di guardaroba è stata stimata nel 3% del totale dei visitatori con un tasso di incremento annuale del 3%. La stima è stata effettuata applicando il tasso di utilizzo stimato dall'Amministrazione (3%) al totale dei visitatori attesi nei cinque anni di

durata della concessione per il prezzo (medio) 3,00); 1/03);

15.3. E’ pur vero che successivamente si precisa “*Resta inteso che tale*

stima ha carattere puramente indicativo, non impegna in alcun modo

l'amministrazione e non costituisce alcuna garanzia di corrispondenti

introiti per il Concessionario, che assume interamente a proprio carico il

rischio di impresa inerente la gestione del servizio in concessione" ma, a

fronte di tale affermazione, l’ipotesi di raddoppio dei ricavi previsti nel PEF

del RTI aggiudicatario per il servizio *de quo* (oltre che per il servizio

guardaroba, secondo quanto di seguito precisato), a fronte delle stime

effettuate sui dati storici nel PEF posto a base di gara, doveva essere

sottoposta ad adeguata istruttoria, laddove ciò non risulta dal verbale n. 9

relativo al giudizio di verifica nel quale è precisato che “*all'esito di*

discussione, la verifica di adeguatezza e sostenibilità del PEF ha esito

positivo alla luce del fatto che: (i) il costo della manodopera, superiore a

quello preventivato dalla Stazione appaltante, appare sufficiente e adeguato

rispetto al volume d'affari e alle attività da svolgere, così come il

preventivato costo degli oneri di sicurezza; (ii) il numero di visitatori

preventivato dalla Stazione appaltante non è stato modificato; (iii) i costi di

esercizio e i ricavi dalla gestione delle attività appaiono congrui, verosimili e

adeguati; (iv) le assunzioni e le argomentazioni contenute nella relazione di

accompagnamento, a cui si rimanda, sembrano attenersi ad un principio di

verosimiglianza e di prudenza e non appaiono palesemente illogiche,

irrealizzabili o irragionevoli; (v) l'utile di esercizio complessivamente

ipotizzato, seppure esiguo nella in misura percentuale, appare comunque

congruo e sufficiente a coprire anche eventuali diseconomie".

A ciò si aggiunge che nelle difese svolte in primo grado dalla controinteressata e da parte resistente, *sic et simlpiciter* recepite dal primo

giudice, si è ritenuta la stima attendibile avendo riguardo al solo rilievo

dell’incremento gli investimenti e del tasso di occupazione, senza tenere

conto della relativa fattibilità.

15.4. Deve inoltre osservarsi, che, come evidenziato da parte appellante, Vivaticket fa parte il gestore uscente del servizio; ciò che renderebbe inspiegabili le ragioni per le quali gli incrementi ipotizzati non siano stati ottenuti anche nel corso della precedente gestione, sulla base della quale è stato redatto il PEF posto a base di gara.

15.5. Pertanto la stazione appaltante avrebbe dovuto adeguatamente valutare non solo l'aumento del numero di turni per le visite speciali e del relativo personale, ma anche l'adeguatezza degli spazi preventivati per dette visite e alla possibilità di raggiungimento del numero massimo dei visitatori per ciascun turno, già a partire dal primo anno; ciò avendo riguardo anche alla stima dei biglietti per visite guidate a titolo gratuito e all'incidenza sui ricavi delle

royalties offerte dalla aggiudicataria per

ottenere il più elevato punteggio che le aveva consentito di vincere la gara.

Ciò in particolare avendo riguardo a quanto statuito al paragrafo 7.1. del capitolato tecnico nel quale è precisato “*Con cadenza semestrale, a sua*

completa ed insindacabile discrezione, anche dietro eventuale proposta del

Concessionario, il Parco metterà a disposizione uno o più luoghi del Parco

Archeologico di Pompei o dei suoi siti territoriali ai fini della organizzazione

dei percorsi temporanei speciali. A mero fine esemplificativo, i suddetti

luoghi potranno ricomprendere aree quali Insula Occidentalis, gli orti e i

giardini, le Terme Suburbane e quelle femminili, la Villa Imperiale, l'Insula

Meridionalis, i Granai del Foro, i depositi, il vivaio e l'orto Botanico, i siti

territoriali etc. I percorsi, anche su proposta del concessionario, potranno

altresì avere un criterio di tipo tematico e ricomprendere, ad esempio, gli

orti e i giardini, i luoghi delle piante, Pompei agricola (con ciò intendendosi

un percorso tematico con degustazioni attraverso i vigneti, gli oliveti, i

frutteti). Il Concessionario dovrà programmare, per ogni giorno, non meno

di 5 tour per un massimo di 25 persone a tour". Trattandosi di percorsi

temporanei speciali, per questa tipologia di tour non si applicano le gratuità

previste dal DM 11 dicembre 1997 n. 507. Il Concessionario, tuttavia,

consentirà l'accesso gratuito ai dipendenti del Ministero della Cultura, alle

guide turistiche e ai bambini di età inferiore agli anni 10. Resta ferma la

possibilità del Parco Archeologico di Pompei di estendere il regime di

gratuità ad ulteriori categorie di soggetti, che saranno di volta in volta

puntualmente individuati. Ferma restando la necessità di pagare la relativa

tariffa di ingresso e fermi restando i limiti numerici in termini di estensione

del gruppo e numero massimo di tour programmabili, il Concessionario

concederà l’accesso ai gruppi accompagnati da guide turistiche autorizzate

all’esercizio della professione ai sensi della l. 190/2023, le quali pertanto,

restano libere, nel rispetto del tempo di durata massima del tour, di

effettuare la visita guidata al gruppo di loro pertinenza".

16. Parimenti connotata da difetto di istruttoria appare la ritenuta verosimiglianza della stima dei ricavi legata al servizio guardaroba, dedicato più che altro ai turisti in possesso di valigie, in relazione al quale è stato stimato un raddoppio, rispetto a quanto indicato nel PEF posto a base di gara, dei possibili fruitori del servizio, verosimilmente non conseguibile con una mera campagna informativa e con il "restyling".

16.1. Ciò senza considerare che non tutti e cinque spazi aggiuntivi menzionati dal primo giudice, sono concentrati nell'area del sito principale di Pompei, in quanto alcuni di essi sono distribuiti geograficamente in siti separati: Boscoreale (Antiquarium e Villa Regina), Torre Annunziata (Oplontis) e Castellammare di Stabia (Museo Libero D'Orsi), come risultante dalle planimetrie in atti che illustrano separatamente gli elaborati grafici per Pompei (Piazza Esedra , Porta Marina, Piazza Anfiteatro), Boscoreale e Oplontis.

Ed invero il maggior numero dei visitatori - e quindi la potenziale maggiore domanda per il servizio di guardaroba - si concentra nell'area principale di Pompei (cui sono riferibili gli ingressi di Porta Marina. Pizza Esedra e Piazza Anfiteatro), laddove i siti secondari di Boscoreale, Oplontis e Castellammare di Stabia, per quanto ricompresi nell'oggetto della concessione, registrano flussi di visitatori inferiori e, soprattutto, non possono compensare la carenza volumetrica del sito principale ai fini del calcolo dei ricavi da guardaroba.

16.2. La stazione appaltante, onde valutare la correttezza della stima di detti ricavi, avrebbe dovuto quindi opportunamente valutare se gli spazi per tale servizio nel sito di Pompei fossero sufficienti a gestire il numero di bagagli necessario a generare i ricavi previsti, anche mercè l'asserito possibile aumento del prezzo sino al massimo di € 5 – preso in considerazione anche dal primo giudice - tenendo conto delle dimensioni medie dei bagagli, del tempo di consegna/ritiro e delle ore di apertura.

16.3. Né, come condivisibilmente dedotto da parte appellante, potrebbe invocarsi un riequilibrio legato ai volumi dell'alta stagione, dato il limite fisico legato al numero di box che naturalmente non può crescere all'aumentare dei visitatori. In particolare la stazione appaltante avrebbe dovuto adeguatamente stimare la percentuale dei visitatori che ragionevolmente potrebbero far ricorso a detto servizio per il deposito di valigie rispetto a quelli che vi ricorrerebbero per il deposito degli zaini – più facilmente trasportabili, con conseguente non necessità di ricorso al servizio – e l'adeguatezza degli spazi per il deposito dei bagagli più voluminosi.

16.4. Peraltro, come evidenziato da CNS, erroneamente il T.a.r. ha affermato che il tasso di utilizzo del servizio stimato nel PEF di Vivaticket sarebbe pari al 4%, laddove lo stesso è pari al 6% sin dal primo anno di gestione (periodo nel quale, tra l'altro, dovrebbero essere realizzati i lavori di

restyling così che la capienza in tale periodo sarebbe evidentemente

ridotta).

16.4.1. Infatti nelle giustificazioni allegate al PEF è precisato “*è stato*

stimato l'importo prevedendo un aumento sia del tasso di utilizzo che del

prezzo medio, grazie al progetto di restyling e in funzione delle azioni di

comunicazione mirata descritte nel progetto tecnico. Abbiamo quindi

stimato un tasso di utilizzo pari al 6% del pubblico e un prezzo medio pari a

€ 4,00”.

17. Le censure di parte appellante colgono nel segno anche con riferimento al difetto di istruttoria relativo alla stima dei costi, in specie con riferimento ai costi per la rivalutazione annua del canone di concessione e per quanto concerne i maggiori costi per commissioni bancarie, ben potendo per contro il RTI aggiudicatario, laddove in possesso di adeguate disponibilità finanziarie, non fare ricorso all’indebitamento bancario per la copertura delle perdite del primo quadriennio, come dallo stesso allegato.

17.1. L’art. 12 del capitolato prescrive: “

il Canone annuo fisso di

concessione è soggetto ad aggiornamento annuale, a decorrere dal

secondo anno di concessione, sulla base del 100% della variazione

dell'indice Istat dei prezzi al consumo delle famiglie di operai e impiegati

(indice F.O.I. calcolato al netto dei consumi di tabacchi). L'aggiornamento

annuo diverrà operante senza necessità di comunicazione alcuna,

assumendo a riferimento il secondo mese antecedente a quello di

scadenza di ciascuna annata contrattuale. In nessun caso il Concessionario

potrà pretendere riduzioni degli importi da corrispondere, o rimborsi o

indennizzi di alcun genere, per le eventuali minori entrate dovute a chiusure

tecniche del Parco. Nessun indennizzo, a nessun titolo, verrà inoltre

riconosciuto al Concessionario in caso di scioperi o analoghe

manifestazioni poste in essere dai dipendenti dell'Amministrazione".

17.2. Il PEF prodotto dall'aggiudicatario, come censurato da parte appellante, non tiene conto di tale previsione, dato che il canone concessorio è stimato, per tutti i 5 anni di contratto, in € 300.750,00.

17.2.1. Pertanto, a fronte delle giustificazioni del PEF, in cui risultano già indicati le voci di costo da coprire sotto la voce spese generali e a fronte di un utile modesto, conseguibile solo a partire dal quinto anno, la stazione appaltante avrebbe dovuto adeguatamente valutare la sostenibilità dei maggiori costi derivanti dall'aggiornamento annuo del canone di concessione, oltre che dei maggiori costi per commissioni bancarie.

17.3. Con riguarda a quest'ultima voce occorre evidenziare come non sia stata effettuata alcuna istruttoria, anche con la richiesta di produzione degli accordi al riguardo intercorsi con le banche, per verificare l'attendibilità della stima effettuata dal RTI aggiudicatario con riferimento ai pagamenti

elettronici nella misura dello 0,70%.

17.3.1. Infatti, come evidenziato da parte appellante, il Politecnico di Milano,

nella relazione “*Analisi dei costi delle commissioni peri pagamenti elettronici*

2025" (doc. n. 13 di primo grado) alla pagina 26 afferma "a conclusione

della simulazione dei costi, è possibile affermare che il costo sostenuto

dagli esercenti, salvo alcune eccezioni dovute a offerte meno convenienti, si

aggira attorno all'1% – 1,3% del transatto escludendo i costi legati ai

dispositivi di accettazione POS".

17.3.2. Nello stimare tali costi la stazione appaltante avrebbe inoltre dovuto adeguatamente valutare la percentuale dei visitatori che utilizzano il POS

fisico e la percentuale degli utenti che acquistano biglietti *on line* rispetto a

quelli che li acquistano *on site* con pagamento in contanti, onde accertare

se la stima al riguardo compiuta dal RTI aggiudicatario fosse verosimile,

avuto riguardo al sempre maggiore ricorso da parte degli utenti a mezzo di

pagamenti elettronici.

17.4. Per contro non accoglibile è la prospettazione di parte appellante secondo la quale la stazione appaltante avrebbe dovuto valutare anche gli oneri finanziari derivanti dall’indebitamento bancario, necessario, in tesi, a coprire le perdite dei primi quattro anni, ben potendo il RTI aggiudicatario fare al riguardo ricorso a capitali propri, a ciò non ostando il condivisibile principio giurisprudenziale secondo il quale l'offerta deve essere in equilibrio prescindendo dalla forza economica dell'operatore nel mercato di riferimento (Cons. Stato, sez. V, 16 settembre 2025, n. 7333) che attiene alla sostenibilità complessiva dell’offerta relativa a ciascuna concessione, con necessità di copertura di tutti i costi con i ricavi della gestione e non alla necessità di ricorso al finanziamento bancario per la copertura delle perdite, ove il concessionario disponga di adeguati capitali propri.

18. L’appello va dunque accolto, ai fini della riedizione del potere da parte della stazione appaltante di verifica della sostenibilità economico finanziaria

risultante dal PEF, stante l'inammissibilità del sindacato sostitutivo di questo giudice, anche mercè il ricorso ad una verificazione.

18.1. Deve invero farsi applicazione anche in relazione a detta verifica, ferma restando la sua dovuta distinzione rispetto alla verifica dell'anomalia dell'offerta propria degli appalti pubblici, quale innanzi evidenziata, del principio elaborato dalla giurisprudenza secondo il quale nel sistema dei contratti pubblici, il subprocedimento di verifica di congruità dell'offerta anomala costituisce fase essenziale della procedura di gara, volta ad accertare l'affidabilità e la sostenibilità dell'offerta economica, sicché la sua illegittima conduzione determina la necessità di riedizione della relativa fase valutativa.

Detta verifica non può che essere demandata alla stazione appaltante in quanto esorbita dai limiti delle proprie attribuzioni, il G.A. quando, dopo aver accertato l'intrinseca irrazionalità/illogicità del giudizio di anomalia, dispone l'immediato annullamento dell'aggiudicazione (e dichiara altresì l'inefficacia del contratto eventualmente stipulato), in luogo di disporre rinvio degli atti all'Amministrazione, per la rinnovazione globale del sub-procedimento di verifica dell'anomalia, da estendersi ad ogni aspetto riguardante l'attendibilità dell'offerta economica. Solo all'esito di tale ulteriore e globale verifica potrà dirsi effettivamente "consumata" la discrezionalità tecnica dell'Amministrazione, con conseguente possibilità, da parte del G.A., di un sindacato sul modo di esercizio di detta discrezionalità. Diversamente, l'accertamento di carenze istruttorie nell'ambito del sub-procedimento di verifica di anomalia non ridonda nel sindacato su poteri non ancora esercitati, in ragione del fatto che l'esito di tale accertamento è la riedizione del potere da parte dell'Amministrazione (Cons. Stato, sez. V, 18 novembre 2024, n. 9214; 21 ottobre 2024, n. 8437; 17 novembre 2022, n. 10131; sez. IV, 7 agosto 2020, n. 4973; sez. VI, 20 aprile 2020, n. 2520; sez. V, 12 marzo 2020, n. 1772, 23 maggio 2019, n. 6419).

18.2. Nell'ipotesi di specie la necessità di riedizione del potere si correla all'esigenza di approfondimento istruttorio in considerazione del rilievo che l'equilibrio finanziario prefigurato dal PEF del RTI aggiudicatario in tanti si regge in quanto si avverino contestualmente tutte le ipotesi più favorevoli

incorporate nel piano, quanto ai ricavi, senza che alcuna di esse registri la minima flessione. Da ciò la necessità di una puntuale verifica circa la possibilità di raggiungimento di tali obiettivi, alla luce delle criticità innanzi evidenziate. Pertanto a fronte di una possibile flessione dei detti ricavi, considerata anche la sottostima dei costi, nel senso innanzi precisato, detto equilibrio potrebbe verosimilmente venire meno.

19. L’appello principale va pertanto accolto e per l’effetto, in riforma della sentenza appellata, va accolto il ricorso di *prime cure*, ai solo fini della

riedizione del potere, nel senso dianzi precisato.

20. L’appello incidentale va per contro dichiarato improcedibile, secondo quanto in precedenza anticipato, in applicazione dell’orientamento giurisprudenziali secondo il quale ove il giudice amministrativo si sia limitato ad accogliere l'appello principale ai fini della riedizione della verifica dell'anomalia dell'offerta della prima graduata, va dichiarato improcedibile l'appello incidentale escludente proposto dalla stessa, per difetto di attualità della disamina delle censure ivi sollevate, dovendo l’interesse a ricorrere intendersi traslato avverso gli atti di successivo esercizio del potere, a seconda del loro esito (Cons. Stato, sez. V, 21 maggio 2026, n. 4088; 5 settembre 2025, n. 7224).

21. Sussistono eccezionali e gravi ragioni in considerazione della complessità delle questioni fattuali sottese per compensare integralmente fra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello principale, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e per l’effetto accoglie il ricorso di prime cure ai fini della reiterazione del giudizio di verifica dell’equilibrio economico finanziario dell’offerta del RTI Vivaticket.

Dichiara improcedibile l’appello incidentale.

Compensa le spese di lite del doppio grado tra tutte le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 luglio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppina Luciana Barreca, Presidente FF

Elena Quadri, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere

Diana Caminiti, Consigliere, Estensore

Francesca Picardi, Consigliere