

1862 - AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI VITTO E SOPRAVVITTO DEGLI ISTITUTI PENITENZIARI
Provvedimento n. 30366

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 novembre 2022;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

VISTO l'articolo 101 del TFUE;

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il d.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Il 23 febbraio 2022 è pervenuta una segnalazione da parte *[omissis]** relativa a comportamenti anticoncorrenziali adottati da alcuni partecipanti ad una procedura di gara finalizzata alla conclusione dell'affidamento del servizio per il vitto dei detenuti ed internati ristretti negli istituti penitenziari per adulti della Regione Campania (Gazzetta Ufficiale, 5a Serie Speciale - Contratti Pubblici n.130 del 10-11-2021)¹.

2. Considerato che tale procedura si è svolta parallelamente ad altre indette in distinte aree regionali e/o aventi ad oggetto il servizio di sopravvitto (v. *infra*), la segnalazione risultava incompleta specialmente con riguardo all'estensione e alla consistenza delle condotte, oltre che all'individuazione dei possibili responsabili ai fini dell'avvio dell'istruttoria. Pertanto, il 9 maggio 2022 è stata trasmessa una richiesta di informazioni al Ministero della Giustizia, con cui venivano domandati i dettagli di tutte le procedure relative ai servizi di vitto e sopravvitto indette dagli undici Provveditorati regionali dell'Amministrazione Penitenziaria (d'ora in avanti "PRAP") dal 2019 in poi, specificando gli esiti delle stesse e l'indicazione dei punteggi attribuiti a tutti i partecipanti, nonché i ribassi offerti e i nominativi dei partecipanti e degli aggiudicatari². A propria volta, il Ministero ha inoltrato la richiesta agli undici PRAP competenti per territorio³. Già il successivo 23 maggio il PRAP Veneto, Trentino Alto-Adige e Friuli Venezia-Giulia rendeva nota la difficoltà di reperire tempestivamente quanto richiesto, considerata la mole di informazioni da collezionare⁴. Solo in data 8 giugno 2022 tutti i molteplici PRAP coinvolti hanno trasmesso quanto richiesto e nella loro disponibilità⁵.

3. La notevole quantità di informazioni trasmesse dai PRAP, tuttavia, non si è rivelata sufficiente ad apprezzare compiutamente la complessità e l'estensione delle condotte in esame. Conseguentemente, è stato necessario integrare la documentazione agli atti con quanto reperibile sul sito *web* del Ministero della Giustizia⁶ concernente non solo dati ulteriori a quelli forniti dai PRAP nelle risposte alla richiesta di informazioni, ma anche dati relativi alle procedure di gara aperta o negoziata in corso nel periodo estivo. Infatti, l'ultima procedura considerata nel presente provvedimento di avvio è stata definita con la determina di approvazione della proposta di aggiudicazione del 28 settembre 2022, pubblicata sul sito *internet* il 30 settembre successivo (Servizio Vitto detenuti - Provveditorato SICILIA - Periodo 1° ottobre 2022 - 30 settembre 2025, v. *infra* Tabella n. 1)⁷.

II. LE PARTI

4. Ditta Domenico Ventura S.r.l. (d'ora in avanti anche "Ventura") è una società con sede legale a Napoli (C.F. 07437540631), attiva nel settore delle forniture alimentari ad enti pubblici e, in particolare, nella fornitura carceraria di pasti crudi. Il valore del fatturato dell'esercizio 2020 è pari a 28.707.602 euro.

5. SAEP S.p.A. (d'ora in avanti anche "SAEP") con socio unico e con Direzione e Coordinamento TSG Holding S.r.l., con sede legale a Balvano (PZ) (C.F. 01497120764), è attiva nel settore delle forniture alimentari e non agli istituti

* *[Nella presente versione alcuni dati sono omissi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]*

¹ *[Doc. 1.]*

² *[Doc. 2.]*

³ *[Doc. 3 e 4.]*

⁴ *[Doc. 5 e 6.]*

⁵ *[Doc. 9 e allegati.]*

⁶ *[Indirizzo web: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_4.page?facetNode_1=6_1&selectedNode=6_1_50]*

⁷ *[Doc. 10 e allegati.]*

penitenziari, oltre che dei servizi amministrativi connessi all'attività di gestione e mantenimento dei detenuti presso gli istituti penitenziari. Il valore del fatturato nel 2021 è pari a 24.417.977 euro.

6. Rag. Pietro Guarnieri - Figli - S.r.l. (d'ora in avanti anche "Guarnieri"), con sede legale a Putignano (BA) (C.F. 03942490727), è una società attiva – *inter alia* - nei settori della somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, nonché nella gestione di mense per comunità (aziendali, ospedaliere, militari, comunali, asili nido e similari) e centri per la produzione di pasti e prodotti della gastronomia. Il valore del fatturato dell'esercizio 2021 è pari a 18.353.492 euro.

7. Pastore S.r.l. (d'ora in avanti anche "Pastore"), con sede legale a Casamassima (BA) (C.F. 04209100728), *inter alia*, si occupa di preparazione, produzione e confezionamento di pasti caldi, precucinati e precotti sia per enti pubblici che privati, nonché della gestione di mense e del servizio di ristorazione e pulizia all'interno di enti pubblici e privati. Il valore del fatturato dell'esercizio 2021 è pari a 31.753.407 euro.

8. Impresa D'Agostino S.r.l. (d'ora in avanti anche "D'Agostino"), con sede legale a Lecce (C.F. 02589010756) è prevalentemente attiva nell'offerta di forniture e servizi di preparazione e distribuzione del vitto. Il valore del fatturato dell'esercizio 2021 è pari a 4.873.827 euro.

III. IL FATTO

9. Le vicende in esame concernono ipotesi di condotte anti-competitive volte a condizionare l'esito di molteplici procedure comparative pubbliche relative all'affidamento dei servizi di vitto e sopravvitto bandite da vari PRAP dal 2020 in poi. In particolare, i comportamenti anomali hanno riguardato *prima facie* l'area centro-meridionale ed insulare del territorio nazionale, ovvero le procedure di gara aperta e le procedure negoziate indette dai seguenti PRAP: Lazio/Abruzzo/Molise, Campania, Puglia/Basilicata, Calabria, Sardegna e Sicilia.

10. Le condotte anti-competitive considerate consistono in una serie di anomalie riscontrate nell'analisi degli esiti delle procedure imputabili a Ventura, SAEP, Guarnieri, Pastore e D'Agostino. In particolare, l'anomalia più ricorrente risiede nella presentazione di offerte estremamente eterogenee tra i vari lotti della medesima procedura, tali da favorire di volta in volta una delle sodali nell'aggiudicazione (c.d. "scacchiera").

11. A tale anomalia si accompagnano altre condotte, come la presentazione di offerte c.d. "di appoggio" o le astensioni volte ad avvantaggiare altri concorrenti, che possono essere lette come compensazioni rispetto ad altre contestuali procedure.

12. Inoltre, nell'ambito di alcune procedure relative al sopravvitto, si è riscontrata l'assenza di offerte dei sodali che presentano uno sconto esiguo per la procedura per il vitto proprio al fine di favorire l'affidamento della concessione all'operatore favorito per l'aggiudicazione del corrispondente servizio di vitto o già aggiudicatario dello stesso. Tale comportamento appare idoneo a consentire agli aggiudicatari del vitto di compensare il notevole sconto praticato in alcuni casi, in quanto dal sopravvitto è possibile ricavare maggiore utili (v. *infra*).

13. Occorre rilevare anche che il meccanismo di attribuzione del punteggio economico⁸ potrebbe essere stato sfruttato dalle Parti per presentare offerte di appoggio. In base a quanto previsto dai disciplinari di gara delle procedure in

In tutte le procedure l'attribuzione del punteggio economico si basa sulla seguente formula matematica:

$$PE_i = PE_{i_{max}} * \begin{cases} 0,8 * \frac{A_i}{A_{soglia}}, & \text{se } A_i < A_{soglia} \\ \left[0,8 + (0,2) * \frac{A_i - A_{soglia}}{A_{i_{max}} - A_{soglia}} \right], & \text{se } A_i > A_{soglia} \end{cases}$$

Nello specifico:

- → A_i rappresenta il ribasso percentuale offerto dal concorrente i ;
- → $A_{i_{max}}$ è il ribasso massimo tra quelli offerti;
- → A_{soglia} indica la media del totale dei ribassi;
- → PE_i rappresenta il punteggio economico attribuito;
- → $PE_{i_{max}}$ è il punteggio economico massimo attribuibile per la i -esima voce di prezzo;
- → $X = 0,80$

Nell'ipotesi in cui pervengano solo 2 offerte, il punteggio verrà attribuito sulla base della seguente formula:

$$P(x) = (30 * R(x)) / R_{max}$$

dove:

- → $P(x)$ = punteggio attribuito al concorrente
- → $R(x)$ = valore offerto (ribasso) dal concorrente (a)
- → R_{max} = valore dell'offerta più conveniente (max ribasso)

esame, il punteggio economico di ciascuna offerta viene determinato per mezzo di una formula matematica che, per sua struttura, al ridursi del livello del ribasso medio calcolato per il totale dei concorrenti, riduce il vantaggio ottenibile sugli altri partecipanti (in termini di punteggio per la graduatoria) tramite uno sconto particolarmente accentuato. In altri termini, quando il ribasso medio si riduce, formulare un ribasso più aggressivo del proprio concorrente diventa via via meno determinante per l'aggiudicazione del lotto. In tale contesto, le offerte particolarmente basse hanno l'effetto di ridurre il ribasso medio e, pertanto, un'impresa che concorra all'aggiudicazione del lotto (specialmente se sostenuta da un elevato punteggio tecnico) potrebbe risultare avvantaggiata rispetto a rivali che puntino invece maggiormente sulla aggressività delle offerte economiche.

14. Si riporta, di seguito, la sintesi dell'analisi condotta sulle procedure in esame relative all'area del Centro-Sud e delle Isole maggiori. L'anno indicato è quello di pubblicazione del bando di gara e i lotti menzionati sono quelli *prima facie* interessati dalla strategia collusiva.

Tabella n. 1 – Procedure aperte e negoziate periodo 2020-2022 – Area Centro-Sud e Isole maggiori

****Riguardo alla procedura di gara per l'affidamento del vitto indetta in Sicilia nel 2022 si rappresenta**

PRAP	ANNO	SERVIZIO	TIPO DI PROCEDURA E DURATA AFFIDAMENTO	LOTTI	ANOMALIA	AGGIUDICATARI
LAZIO/ABRUZZO/MOLISE	2020	Vitto e sopravvitto (annullata)	Aperta - 24 mesi	1,2,3,4	Lotto 1: delle cinque Parti presenta l'offerta solo Ventura. Lotti 2 e 3: Ventura e Guarnieri reciprocamente ribassi modesti (0,8% e 1,3%) nei lotti in cui l'altro offre un ribasso elevato (58% e 60%); Lotto 4: Guarnieri (ribasso 27,3%) e Pastore (0,35%).	Ventura (lotti 1,2) Guarnieri (lotti 3,4)
	2021	Vitto	Aperta - 24 mesi	1,2,4	Lotto 1: delle cinque Parti presenta l'offerta solo Ventura. Lotti 2 e 4: Pastore e Guarnieri reciprocamente ribassi modesti (3,3% e 2,2%) nei lotti in cui l'altro presentava un ribasso elevato (13,6% e 27,3%).	Ventura (lotto 1) Pastore (lotto 2) Guarnieri (lotto 4)
	2021	Sopravvitto	Negoziata - 6 mesi	1,2,3,4	Delle cinque Parti presentano offerte solo le aggiudicatarie del vitto nei medesimi lotti già affidati. Solo Guarnieri presenta offerta anche per il lotto 3.	Ventura (lotto 1) Pastore (lotto 2) Guarnieri (lotti 3,4)
CAMPANIA	2021	Vitto	Aperta - 36 mesi	1,2,3,4 e 5	Lotti 1, 2, 3, 4: Ventura (ribassi tra il 39% e il 42%); SAEP, RTI Pastore-Guarnieri (ribassi tra il 3,9% e il 6,6%). Lotto 5: SAEP (ribasso 16,8%), l'unico altro concorrente è Ventura (ribasso 1,7%).	Ventura (lotti 1,2,3,4) SAEP (lotto 5)
	2021	Sopravvitto	Negoziata - 6 mesi	1,2,3,4 e 5	Lotto 1: Ventura (ribasso 18,2%), SAEP (ribasso 0,1%). Lotti 2, 3, 4: partecipa solo Ventura. Lotto 5: partecipa solo SAEP.	Ventura (lotti 1,2,3,4) SAEP (lotto 5)
PUGLIA/BASILICATA	2020	Vitto e sopravvitto (annullata)	Aperta - 36 mesi	1,2,3,4 e 5	Lotto 1: D'Agostino (ribasso 57,8%), Guarnieri e Ventura (2,63% e 1,31%). Lotto 2: Pastore (ribasso 59,12%), Ventura e Guarnieri (21,2% e 0,87%). Lotto 3: Guarnieri (61,6%), Ventura e Pastore (21,2% e 0,35%). Lotto 4: Pastore (59,12%), Ventura (1,31%). Lotto 5: SAEP (37,74%), Ventura (1,31%).	D'Agostino (lotto 1) Pastore (lotti 2, 4) Guarnieri (lotto 3) SAEP (lotto 5)
	2021	Vitto	Negoziata - 9 mesi	1,2,3,4 e 5	Lotti 2, 3, 5: Pastore, Guarnieri e SAEP a rotazione presentano ribassi di circa l'1% in modo da consentire per ciascuna l'aggiudicazione di un lotto. Lotti 1 e 4: partecipano rispettivamente solo D'Agostino e Pastore.	D'Agostino (lotto 1) Pastore (lotti 2, 4) Guarnieri (lotto 3) SAEP (lotto 5)
	2021	Vitto	Aperta - 42 mesi	1,2,3,4 e 5	Lotto 1: D'Agostino (ribasso 10,53%), Guarnieri (1,88%). Lotto 2: Pastore (8,42%), Guarnieri (0,78%). Lotto 3: Guarnieri (8,8%), Pastore, D'Agostino e SAEP (1,4%, 0,87%, 1,56%). Lotto 4: solo RTI Pastore-Guarnieri (8,42%). Lotto 5: SAEP (17,18%), Guarnieri e Pastore (1,88% e 1,4%).	D'Agostino (lotto 1) Pastore (lotti 2, 4) Guarnieri (lotti 3,4) SAEP (lotto 5)
CALABRIA	2021	Vitto	Negoziata - 6 mesi	unico	Delle cinque Parti presenta l'offerta solo Ventura.	Ventura
	2021	Vitto	Aperta - 30 mesi	1,2	Ventura non partecipa alla procedura aperta, pur essendosi aggiudicata la procedura negoziata poco tempo prima. Lotto 1: Pastore (8,4%), Guarnieri (3,4%). Lotto 2: Guarnieri (9%), Pastore (5,4%).	Pastore (lotto 1) Guarnieri (lotto 2)
	2022	Sopravvitto	Aperta - 60 mesi	1,2	Pastore e Guarnieri si aggiudicano per il sopravvitto i medesimi lotti ottenuti nell'ambito del vitto con un'ampia forbice tra le offerte proposte.	Pastore (lotto 1) Guarnieri (lotto 2)
SARDEGNA	2021	Vitto	Negoziata - 6 mesi	1,2,3	Lotto 1: D'Agostino (ribasso 10,53%), SAEP (1,75%). Lotti 2 e 3: delle cinque Parti presenta offerta solo SAEP (ribasso 12,39%).	D'Agostino (lotto 1) SAEP (lotti 2,3)
	2021	Vitto	Aperta - 24 mesi	1,2,3	Lotto 1: D'Agostino (24,9%), SAEP (1,7%). Lotti 2,3: SAEP (12,39%), D'Agostino (0,88%).	D'Agostino (lotto 1) SAEP (lotti 2,3)
	2021	Sopravvitto	Negoziata - 6 mesi	1,2,3	Delle cinque Parti presentano offerte solo le aggiudicatarie del vitto nei medesimi lotti già affidati.	D'Agostino (lotto 1) SAEP (lotti 2,3)
SICILIA	2021	Vitto	Negoziata - 9 mesi	2,3	Lotti 2 e 3: Pastore e SAEP sembrano presentare delle mere offerte di appoggio (inferiori al 4%) a favore di Guarnieri che aggiudica i 2 lotti con ribassi di circa il 26% ed il 22%.	Guarnieri (lotti 2,3)
	2022	Vitto	Aperta - 37 mesi	1,2,3,4 e 5	Lotto 1: Guarnieri e Pastore partecipano, ma il lotto viene aggiudicato a Dussmann con un punteggio di poco superiore a Guarnieri. Lotti 2, 3, 5: Pastore e D'Agostino sembrano presentare mere offerte di appoggio o astenersi intenzionalmente a favore di Guarnieri. Lotto 4: Guarnieri e D'Agostino si astengono a favore di Pastore.	Guarnieri (lotti 2,3,5) Pastore (lotto 4)

che sono disponibili agli atti solo i ribassi proposti dagli aggiudicatari e i punteggi totali dei concorrenti.

15. Di seguito si richiamano – in via meramente esemplificativa - alcune delle procedure elencate nella Tabella allo scopo di illustrare più dettagliatamente le condotte ipotizzate:

- nella procedura per l'affidamento di vitto e sopravvitto indetta nel 2020 dal PRAP Lazio/Abruzzo/Molise (poi annullata per via dell'unitarietà dell'affidamento, v. *infra*) ricorre uno schema a scacchiera, considerato che nei lotti 2 e 3 Ventura e Guarnieri hanno reciprocamente presentato ribassi estremamente modesti (0,8% e 1,3%) nei lotti in cui l'altro presentava un ribasso elevato (58% e 60%);
- nell'ambito della medesima procedura Pastore ha presentato un ribasso notevolmente esiguo (offerta d'appoggio) per il lotto 4 aggiudicato a Guarnieri. Tale condotta va letta come compensazione nell'ambito del contestuale affidamento del servizio in Puglia/Basilicata, dove Pastore si aggiudica i lotti 2 e 4 con un elevato ribasso a fronte di sconti risibili (o, quantomeno, notevolmente inferiori) proposti da Guarnieri e Ventura;
- un altro esempio di scacchiera è evidente dagli esiti della procedura aperta indetta dal PRAP Campania nel 2021 per il servizio di vitto: Ventura ha offerto per 4 dei 5 lotti un ribasso notevole (tra il 39% e il 42%), mentre solo per il lotto 5 si è limitata ad uno sconto inferiore al 2%. Al contrario, SAEP ha proposto dei ribassi inferiori al 6% nei lotti da

1 a 4, mentre per il lotto 5 ha proposto circa il 16%. Rag. Guarnieri e Pastore hanno partecipato come Raggruppamento Temporaneo d'Impresa (RTI) presentando offerte d'appoggio;

- nella contestuale gara per la concessione del sopravvitto in Campania i lotti vengono aggiudicati alle stesse imprese vincitrici dei lotti per il vitto. Si osserva anche la condotta di SAEP nel lotto 1, dove offre un ribasso "simbolico" pari allo 0,10% e l'assenza di concorrenza reciproca negli altri lotti;

- l'astensione dalle procedure per l'affidamento del servizio di sopravvitto al fine di favorire i medesimi aggiudicatari del vitto è evidente anche nella procedura del PRAP Lazio/Abruzzo/Molise del 2021, dove presentano le offerte solo le stesse società aggiudicatrici del vitto;

- tra le astensioni volte ad avvantaggiare altri concorrenti si richiama la mancata partecipazione di Ventura alla procedura aperta per il servizio di vitto bandita dal PRAP Calabria, nonostante la precedente aggiudicazione della procedura negoziata nei medesimi lotti. In tal modo, Ventura ha favorito Pastore e Guarnieri;

- nella procedura aperta per il vitto indetta dal PRAP Sardegna si osserva un comportamento a scacchiera da parte di D'Agostino e SAEP, considerato che la prima offre lo 0,88% per i lotti 2 e 3 (aggiudicati da SAEP con il ribasso del 12,3%), mentre per il lotto 1 offre quasi il 25% e SAEP si limita all'1,7%. Nella successiva gara per il sopravvitto si nota l'assenza di concorrenza reciproca tra D'Agostino e SAEP, tale da confermare l'identità soggettiva delle aggiudicatrici del vitto.

16. Dall'analisi degli esiti delle gare è emerso che le Parti detengono nell'area del Centro-Sud e delle Isole maggiori una quota complessiva di mercato pari all'86% (in valore) del totale delle procedure aggiudicate ad oggi in quelle aree.

17. Infine, la possibile sussistenza di una condotta collusiva appare avvalorata da due ulteriori fattori: la scarsa valenza discriminante del punteggio tecnico (considerato che – nella generalità dei casi – tutte le imprese ottengono il punteggio massimo di 70) e la contestualità delle procedure di gara che, come anticipato, potrebbe aver consentito un'immediata compensazione tra i lotti aggiudicati nelle distinte gare.

IV. VALUTAZIONI

a) Il settore interessato

18. Le condotte oggetto del presente procedimento interessano i settori dei servizi di vitto e di sopravvitto forniti agli istituti penitenziari.

19. Il servizio di vitto consiste nella quotidiana fornitura delle derrate alimentari necessarie al confezionamento – ad opera di detenuti lavoratori alle dipendenze dell'Amministrazione – dei pasti giornalieri completi (colazione, pranzo e cena) in favore dei ristretti (articolo 9 della L. 26 luglio 1975, n. 354).

20. Il servizio di sopravvitto concerne la gestione dello spaccio interno all'istituto penitenziario per la vendita, previo approvvigionamento, di generi alimentari e di conforto, di cui è consentito ai ristretti l'acquisto con risorse proprie (articolo 9, comma 7, della L. 26 luglio 1975, n. 354).

21. Le Parti del procedimento, come la generalità degli operatori del settore, offrono entrambi i servizi di fornitura di generi alimentari.

22. La domanda dei descritti servizi viene espressa tramite procedure aperte o negoziate indette dai PRAP. Di norma, nel caso in cui il servizio sia previsto per meno di un anno la procedura è negoziata, altrimenti è aperta.

23. Fino al 2020 i servizi venivano affidati unitariamente nell'ambito di una medesima procedura d'appalto. A seguito degli interventi del Giudice amministrativo⁹ sono state svolte distinte procedure di affidamento: appalto per il vitto, concessione per il sopravvitto.

24. La documentazione di gara relativa agli appalti per l'affidamento del servizio di vitto (e, analogamente, in passato anche per l'affidamento congiunto del vitto e del sopravvitto), nonché quella relativa alle concessioni per il servizio di sopravvitto, prevede che l'operatore aggiudicatario – per ogni singolo lotto funzionale (ognuno comprensivo di una pluralità di istituti penitenziari tendenzialmente aggregati per aree territoriali presso cui svolgere il servizio) – procederà con l'Amministrazione contraente alla sottoscrizione di un Accordo quadro (articolo 54 del d.lgs. n. 50/2016) della durata prevista dal bando, con opzione di prosecuzione per un ulteriore periodo. In corso di vigenza dell'Accordo quadro, l'Amministrazione contraente provvederà a stipulare, per tutta la durata dell'Accordo quadro, un contratto specifico per singolo lotto, senza ulteriore rilancio, alle condizioni, pattuizioni e prezzi fissati nell'Accordo stesso.

⁹ [Nel 2021 il Consiglio di Stato (sentenze nn. 5781, 5782, 5783, 5784, 5785, 5786, 5787, 5788, 5789 del 6 agosto 2021, nonché nn. 6598 e 6599 del 1° ottobre 2021) ha annullato tutti i bandi di gara che prevedevano l'unitario affidamento in appalto sia del servizio di vitto (principale e obbligatorio) sia del servizio di sopravvitto (eventuale). In estrema sintesi il Giudice amministrativo ha annullato i bandi, in quanto ha rilevato non solo la circostanza che l'eventualità del servizio di sopravvitto (rimessa alla scelta successiva della stazione appaltante) determinava un'alea contrattuale eccedente il rischio operativo dell'appalto, ma ha anche osservato che – considerato che il sopravvitto è remunerato dai ricavi delle vendite – la stazione appaltante avrebbe dovuto indire due distinte gare, una solamente per il vitto – quale appalto di servizi – ed una esclusivamente per il sopravvitto, nella diversa forma della concessione di servizi. A riguardo, con rilievi di analogo tenore è anche intervenuta la Corte dei conti, sezione Regionale di controllo per il Lazio, con Deliberazione n. 101 del 7 settembre 2021 relativa ai contratti del PRAP per il Lazio, l'Abruzzo e il Molise, all'esito della quale ha ricusato l'apposizione del visto e la registrazione del decreto di approvazione del contratto. Sul tema si rappresenta che anche l'Autorità, con parere ex art. 22 della l. n. 287/1990 (AS1800, MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI VITTO E SOPRAVVITTO DEGLI ISTITUTI PENITENZIARI, Boll. n. 44/2021) del 19 ottobre 2021, ha formulato al Ministero della Giustizia delle osservazioni relative alle criticità concorrenziali discendenti dall'abbinamento di vitto e sopravvitto in un'unica procedura di gara di appalto.]

25. Sia nel caso di procedure aperte sia nel caso di procedure negoziate il criterio di valutazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo, ai sensi dell'articolo 95, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016.

26. Infine, si osserva che nella generalità delle procedure di appalto per il vitto (fornitura di colazione, pranzo e cena per ciascun detenuto) l'importo a base d'asta oscilla tra € 5,70 e € 5,90 (sia con riguardo a quelle del 2020 sia a quelle del 2021 e del 2022). La Corte dei conti, con riferimento alle procedure di affidamento congiunto di vitto e sopravvitto, ha osservato come tale importo, se soggetto ad un ribasso notevole, debba ritenersi insufficiente per assicurare dei pasti di qualità e che ciò potrebbe determinare l'effetto compensativo del basso guadagno da parte delle imprese aggiudicatrici con un aumento del costo del sopravvitto (a carico dei detenuti)¹⁰.

b) Il mercato rilevante

27. Secondo costante orientamento giurisprudenziale in materia di intese, la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale si colloca l'accordo o la pratica concordata. Tale definizione è dunque funzionale alla delimitazione dell'ambito nel quale l'intesa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale e alla decifrazione del suo grado di offensività¹¹.

28. Nel caso in esame, in via di prima approssimazione, il mercato può circoscriversi all'ambito geografico e merceologico delle procedure per l'affidamento del vitto e/o sopravvitto indette dai PRAP Lazio/Abruzzo/Molise, Campania, Puglia/Basilicata, Calabria, Sardegna e Sicilia condizionate mediante l'ipotizzata intesa di ripartizione del mercato. Non si esclude, inoltre, che la concertazione possa avere un perimetro più ampio ed estendersi ad altre procedure pubbliche nei settori del vitto e del sopravvitto penitenziario, anche antecedenti al 2020 e/o relative ad altre aree geografiche.

c) La qualificazione dell'intesa

29. Il complesso degli elementi sopra descritti consente di ipotizzare un coordinamento tra le Parti, che potrebbe risalire quantomeno al 2020, al fine di limitare il reciproco confronto concorrenziale nelle procedure pubbliche di affidamento dei servizi di vitto e sopravvitto indette dai PRAP Lazio/Abruzzo/Molise, Campania, Puglia/Basilicata, Calabria, Sardegna e Sicilia attraverso un'intesa, nella forma di un accordo e/o di una pratica concordata, avente ad oggetto la ripartizione del mercato finalizzata all'aggiudicazione degli appalti e delle concessioni oggetto di concertazione, con particolare riferimento all'area centro-meridionale ed insulare.

30. Proprio in quest'area (centro-Sud e Isole maggiori) la quota complessiva di mercato aggiudicata dalle cinque imprese in esame è pari all'86% (in valore) del totale delle procedure aggiudicate ad oggi¹².

31. Il *pattern* partecipativo che pare emergere risulta caratterizzato da: i) la presentazione di offerte estremamente eterogenee tra i vari lotti della medesima procedura tali da favorire di volta in volta una delle sodali nell'aggiudicazione (c.d. "scacchiera"); ii) la formulazione di offerte c.d. "di appoggio" o l'astensione dalla procedura allo scopo di avvantaggiare altri concorrenti da interpretare come compensazioni rispetto ad altre contestuali procedure; iii) l'astensione dalle procedure di sopravvitto al fine di favorire l'affidamento della concessione all'operatore favorito per l'aggiudicazione del corrispondente servizio di vitto o già aggiudicatario dello stesso.

32. L'analisi dell'insieme di procedure contestualmente svolte, resa possibile dall'ampia documentazione raccolta in fase pre-istruttoria, ha consentito di far emergere elementi sintomatici di una collusione anche per via della reiterazione delle medesime condotte nell'ambito delle diverse gare.

33. La strategia in esame sfrutta anche il meccanismo di attribuzione del punteggio economico, in forza del quale un'impresa che presenta un'offerta molto bassa può determinare un vantaggio competitivo a favore di un'altra impresa con essa collusa (v. *supra*).

34. Attraverso l'ipotizzata condotta concertata le Parti potrebbero aver alterato sensibilmente la libera formazione dei prezzi e la selezione dell'operatore più efficiente nell'ambito delle gare pubbliche in esame. Nel caso di specie, anche là dove si osservano sconti elevati, questi potrebbero essere compensati dall'esercizio del remunerativo servizio di sopravvitto da parte dello stesso operatore aggiudicatario del servizio di vitto. Tale effetto è riscontrabile non solo nell'ambito delle procedure unitarie del 2020, in cui appunto vitto e sopravvitto venivano affidati contestualmente, ma anche successivamente, posto che frequentemente gli affidatari del servizio di vitto coincidono con i medesimi aggiudicatari delle pressoché contestuali procedure volte all'affidamento della concessione del servizio di sopravvitto.

35. L'applicazione della strategia in esame, inoltre, si ritiene che possa produrre effetti peggiorativi del servizio complessivo offerto ai detenuti, considerato che un notevole ribasso dell'importo a base d'asta (oscillante tra € 5,70 a € 5,90 per i tre pasti giornalieri) può ripercuotersi in una minore qualità e quantità delle forniture, tale da rendere necessario l'acquisto tramite il sopravvitto a spese dei detenuti stessi di alimenti indispensabili per compensare la scarsità dei pasti offerti.

¹⁰ [Cfr. Corte dei conti, sezione Regionale di controllo per il Lazio, Deliberazione n. 101 del 7 settembre 2021.]

¹¹ [Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza del 3 giugno 2014, n. 2837 e, da ultimo, Consiglio di Stato, sentenza del 15 aprile 2021, n. 3566.]

¹² [Quota elaborata sulla base dei dati presenti nei doc. 7, 9 e 10.]

36. Gli elementi agli atti consentono di ipotizzare una concertazione nelle Regioni Lazio/Abruzzo/Molise, Campania, Puglia/Basilicata, Calabria, Sardegna e Sicilia. Allo stato, però, non si esclude una più ampia latitudine temporale e geografica delle possibili condotte concertative, tale da eventualmente ricomprendere tutte le gare bandite da qualunque stazione appaltante nei settori del vitto e del sopravvitto, anche più risalenti nel tempo. In tal senso, il presente procedimento è volto a verificare ed eventualmente acclarare ipotesi di collusione anche in siffatto, più esteso, ambito operativo-temporale.

37. In considerazione della rilevanza euro-unionale di alcune delle procedure di gara e del fatto che le forniture oggetto delle procedure di scelta del contraente in questione possono interessare quantomeno una parte rilevante del territorio nazionale, l'intesa ipotizzata appare idonea, laddove accertata, a pregiudicare il commercio tra Stati membri. Di conseguenza, la fattispecie oggetto del presente procedimento verrà valutata ai sensi dell'articolo 101 del TFUE.

RITENUTO, pertanto, che le condotte sopra descritte poste in essere dalle società Ditta Domenico Ventura S.r.l., SAEP S.p.A., Rag. Pietro Guarnieri – Figli - S.r.l., Pastore S.r.l. e Impresa D'Agostino S.r.l. sono suscettibili di configurare un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti delle società Ditta Domenico Ventura S.r.l., SAEP S.p.A., Rag. Pietro Guarnieri – Figli - S.r.l., Pastore S.r.l. e Impresa D'Agostino S.r.l. per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 del TFUE;

b) la fissazione del termine di giorni sessanta decorrente dalla notificazione del presente provvedimento per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle Parti, o di persone da essi delegate, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione "Manifatturiero e Servizi" di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che la responsabile del procedimento è la Dott.ssa Elisabetta Maria Lanza;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione "Manifatturiero e Servizi" di questa Autorità dai rappresentanti legali delle Parti, nonché da persone da essi delegate;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 marzo 2024.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli