



COMUNE DI GAVARDO

Provincia di Brescia

DETERMINAZIONE N.	289
DATA DI EMISSIONE	11/11/2015

ORIGINALE

OGGETTO : GARA PER LA VENDITA DELLA FARMACIA DI SOPRAZOCCO – RINUNCIA DELL'AGGIUDICATARIO, AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA AL SECONDO CLASSIFICATO

IL RESPONSABILE SEGRETARIO GENERALE

richiamati:

il comma 31-*septies* dell'articolo 7 del DL 78/2010 (comma aggiunto dalla legge di conversione n. 122/2010) per effetto del quale il segretario comunale è dipendente del Ministero dell'Interno (nel caso Prefettura di Milano, Albo segretari comunali e provinciali ID 8123);

l'articolo 97 del decreto legislativo 18 agosto 2000 numero 267 e smi (TUEL) con particolare riferimento al comma 2:

il segretario comunale e provinciale svolge compiti di collaborazione e funzioni di assistenza giuridico-amministrativa nei confronti degli organi dell'ente in ordine alla conformità dell'azione amministrativa alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti)

e al comma 4 lettera d): *il segretario [...] esercita ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti, o conferitagli dal sindaco o dal presidente della provincia;*

l'articolo 107 sempre del decreto legislativo 18 agosto 2000 numero 267 e smi (TUEL);

premesse che:

il consiglio comunale ha approvato il *Piano operativo di razionalizzazione delle società partecipate* il 25 marzo 2015 con deliberazione n. 17;

tale piano ha previsto la liquidazione della società Gestione Farmacia Comunale Srl;

il consiglio comunale il 28 maggio 2015 con la deliberazione n. 28, ha approvato la vendita dell'autorizzazione all'esercizio del servizio di farmacia (a Soprazocco) e della correlata azienda commerciale;

il consiglio comunale, infine, essendo le procedura di gara materia di esclusiva competenza dirigenziale, ha individuato nel segretario comunale il responsabile del pubblico incanto (sempre con deliberazione n. 28);

premesso che:

senza l'assistenza di consulenti o collaboratori "*esterni*", quindi senza costi aggiuntivi per il comune, **il sottoscritto segretario ha predisposto il bando per l'alienazione della farmacia ed ha gestito l'intera procedura di gara;**

la giunta comunale ha "*preso atto*" dei documenti di gara il 10 giugno 2015 (verbale n. 81);

il sottoscritto ha poi avviato la procedura con la determinazione **30 giugno 2015 numero 199;**

la procedura d'aggiudicazione prescelta è stata l'asta pubblica (o *procedura aperta*), nella quale ogni operatore interessato, munito dei requisiti richiesti, ha potuto presentare un'offerta;

la disciplina di gara ha previsto una prima selezione, alla quale sono seguite due ulteriori gare per permettere ai concorrenti di "*rilanciare*" per ben due volte, in aumento, le loro offerte;

la base d'asta era fissata in euro 636.424,00 ed era stata determinata con "*perizia di stima*" (20.5.2015 prot. n. 7926) da un professionista, terzo rispetto al comune di Gavardo: il Ragionier Carlo Valetti, commercialista;

premesso che:

per consentire la più ampia partecipazione, alla gara è stata assicurata la massima pubblicità, mediante:

pubblicazione del **bando all'Albo pretorio online** del comune di Gavardo dal **1° luglio 2015 al 30 settembre 2015** (tre mesi);

pubblicazione d'un **avviso**, e dell'intera documentazione, sulla homepage del sito del comune di Gavardo dal 1° luglio 2015 al 30 settembre 2015, nonché nella sezione "*amministrazione trasparente*";

pubblicazione d'un avviso sul **quotidiano "Giornale di Brescia"** del 15 luglio 2015 a pagina 29;

pubblicazione d'un avviso sulla **Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana**, sezione "*Contratti pubblici*", Parte prima, del 5 agosto 2015 (pagina 225);

trasmissione del bando e della documentazione alla **Federazione Ordini Farmacisti Italiani** di Roma ed **all'Ordine dei Farmacisti di Brescia** (1/7/2015 prot. 10413);

trasmissione del bando e della documentazione **all'Associazione Comuni Bresciani** (1/7/2015 prot. 10418) che ha pubblicato il tutto sul proprio sito web e che, in genere, inoltra tali avvisi ai comuni associati per la pubblicazione ai rispettivi albi;

premesso che:

tale pubblicità ha consentito che, entro il termine stabilito nel bando (12:00 del 30.9.2015), pervenissero **tre offerte**:

25 settembre 2015 (prot. 15443) Raffaella Greco; 28 settembre 2015 (prot. 15506) Francesca Gilberti; 30 settembre 2015 (prot. 15652 delle ore 9.50) Natale Pasini;

secondo il calendario fissato nel bando, mercoledì 30 settembre 2015 alle 15:30, si è svolta la prima gara;

la graduatoria provvisoria era risultata: 1) Pasini Natale 649.534,00 euro; 2) Gilberti Francesca 637.450,00 euro; 3) Greco Raffaella 636.426,00 euro;

entro il termine fissato per la 2^a gara (12:00 del 2.10.2015) sono pervenute tre offerte migliorative (*rilanci*):

Gilberti Francesca (30.9.2015 prot. 15721, dopo la 1^a gara alle 17:27); Greco Raffaella (1^o.10.2015 prot. 15837); Pasini Natale (2.10.2015 prot. 15851, alle ore 8:54);

lunedì 5 ottobre 2015, alle 10:30, si è svolta la seconda gara e la graduatoria, sempre provvisoria, è risultata essere:

1) Pasini Natale 680.124,00 euro; 2) Greco Raffaella 653.000,00 euro; Gilberti Francesca 649.950,00 euro;

infine, entro l'ulteriore termine fissato dal bando (12:00 del 7.10.2015) sono pervenute altre tre offerte migliorative:

Pasini Natale (prot. 16115 del 7.10.2015 alle 9:20); Greco Raffaella (prot. 16138 del 7.10.2015 alle 11:15); Gilberti Francesca (prot. 16140 del 7.10.2015 alle 11:35);

mercoledì 7 ottobre 2015 alle 15:30, si è svolta la terza ed ultima gara, come da disciplina del bando (pagine 7-8);

concluso l'esame delle offerte migliorative, la graduatoria è risultata la seguente: 1) Pasini Natale: 843.808,24 euro; 2) Greco Raffaella: 783.119,00 euro; 3) Gilberti Francesca: 750.507,00 euro;

da un punto di vista meramente tecnico, lo scarto tra il primo ed il secondo classificato è risultato 60.689,24 euro; l'aumento, rispetto alla base d'asta, si è attestato a 207.384,24 euro (+32%); l'offerta conclusiva dell'aggiudicatario ha superato di 51.330 euro il valore medio delle tre offerte (euro 792.475 euro);

se ne deduce che **la pubblicità assicurata alla procedura ed il sistema dei “rilanci” hanno consentito la massima espressione del principio di “concorrenza” e della libera competizione tra i partecipanti;**

la procedura si è conclusa con la determinazione **numero 272 dell'8 ottobre 2015**, con la quale il sottoscritto segretario comunale ha aggiudicato, in via definitiva, al Dottor Natale Pasini “*costituenda società*” con la Dottoressa Linda Pasini, la vendita della farmacia di Soprazocco di Gavardo;

lo stesso giorno la determina è stata comunicata ai tre concorrenti (prot. n. 16211);

sempre lo stesso giorno, 8 ottobre 2015, ho comunicato agli aventi diritto la possibilità di esercitare la prelazione all'acquisto entro quarantacinque giorni;

premesso che:

il 12 ottobre 2015 (prot. 16446), il gruppo consiliare “*Gavardo Rinasce*” ha chiesto l'annullamento della determinazione 272/2015 invocando l'applicazione dello speciale divieto di acquistare previsto dall'articolo 1471 del Codice civile, in quanto l'aggiudicatario è *consigliere comunale* (Dottor Natale Pasini);

il 14 ottobre 2015 (prot. 16536) il sottoscritto ha partecipato al gruppo “*Gavardo Rinasce*” le motivazioni per le quali ritiene inapplicabile al consigliere comunale il divieto di cui all'articolo 1471 del Codice civile, motivazioni che qui ribadisco;

il 15 ottobre 2015 (prot. 1649), di mia iniziativa e come già programmato, ho invitato l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) a verificare ed esaminare tutta la procedura di gara;

inoltre, vista la contestazione del gruppo di opposizione consiliare, ho chiesto all'ANAC un parere sull'esatta portata dell'articolo 1471 del Codice civile;

la contestazione del gruppo consiliare ha avuto una certa eco sulla stampa locale;

il 21 ottobre 2015 (prot. 17016), per conto del concorrente secondo classificato l'Avvocato Mario Gorlani ha invitato il comune a revocare l'aggiudicazione minacciando di ricorrere al Giudice amministrativo;

il 4 novembre 2015 il sottoscritto ha assunto la determinazione numero 286 con la quale ha ritenuto di sospendere l'efficacia dell'aggiudicazione in attesa del pronunciamento dell'ANAC;

il 10 novembre 2015 (prot. 18350) l'Avvocato Mario Gorlani ha notificato al comune, alla società Gestione Farmacia Comunale Srl e all'aggiudicatario, Dottor Natale Pasini e Dottoressa Linda Pasini, **il ricorso al TAR** contro la determinazione di aggiudicazione e contro l'atto di sospensione (le determinazioni 272/2015 e 286/2015);

preso atto del contenzioso che a causa dell'aggiudicazione si è determinato, **il Dottor Natale Pasini e la Dottoressa Linda Pasini hanno comunicato la volontà di rinunciare all'aggiudicazione** ponendo fine ad ogni contrasto (prot. 18368 dell'11 novembre 2015);

premesso che:

come già precisato, a parere del sottoscritto segretario comunale il divieto di cui all'articolo 1471 del Codice civile non trova applicazione nei confronti del consigliere comunale;

tale convinzione è stata argomentata sia nella risposta al gruppo "*Gavardo Rinasce*" (14 ottobre 2015 prot. 16536), sia nella comunicazione con la quale è stato richiesto (*ho richiesto*) l'intervento dell'ANAC (15 ottobre 2015 prot. 16649), sia nella risposta indirizzata all'Avvocato Gorlani (3 novembre 2015 prot. 17787);

la possibile applicazione al componente del consiglio comunale del divieto di acquistare di cui all'articolo 1471 del Codice civile è oggettivamente discussa;

secondo i pareri del Ministero dell'Interno del 22 novembre 2004, nonché il parere dell'ANCI del 13 settembre 2001, il divieto si applicherebbe anche ai consiglieri comunali;

mentre, di avviso contrario è la **Corte di Cassazione che, nel 2014**, ha precisato che i soggetti di cui al punto 1) comma 1 dell'articoli 1471 (cfr. *gli amministratori dei beni dello Stato, dei comuni, delle province o degli altri enti pubblici, rispetto ai beni affidati alla loro cura*) si identificano con i componenti degli organi esecutivi di tali enti "**ma, verosimilmente, non con quelli degli organi deliberanti**" (Corte di Cassazione, Sezione II Civile, 4 febbraio 2014 n. 2447) (fonte www.entionline.it, affari generali 22.10.2015);

in sintesi, secondo la Corte di Cassazione il divieto si applicherebbe a sindaco ed assessori, ma non ai consiglieri;

tra queste due chiavi di lettura della norma, come già ribadito più volte, **il sottoscritto propende per la seconda, perché è espressa in una sentenza della Corte di Cassazione e non in un semplice "parere", sentenza tra l'altro assai recente (del 2014)**;

premesso che:

la Corte di Cassazione, con la sentenza sopra citata (n. 2447) si è espressa nel 2014 in merito ad un contenzioso sorto nel 1999;

nessun imprenditore può permettersi di attendere i 12-15 anni, necessari per i tre gradi di giudizio amministrativo, per ottenere una decisione definitiva sulla proprietà della farmacia;

ciò non è sostenibile da un punto di vista economico-commerciale, in quanto ogni investimento a medio-lungo termine sarebbe precluso in attesa della decisione definitiva del Giudice;

conseguentemente è ragionevole e comprensibile la comunicazione/richiesta dell'aggiudicatario di rinunciare all'acquisto;

premesso che:

accolta la rinuncia del primo aggiudicatario, **la vendita viene assegnata al concorrente secondo classificato: Greco Raffaella per 783.119,00 euro;**

il bando ha previsto i requisiti seguenti per le "*persone fisiche*":

- a) abilitazione all'esercizio della professione di farmacista ed iscrizione al relativo albo;
- b) inesistenza di condanne definitive per le quali sia stata comminata, quale pena accessoria, l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, l'interdizione dai pubblici uffici, l'interdizione o la sospensione dall'esercizio della professione di farmacista;
- c) non essere destinatari delle misure di prevenzione previste dal Libro I, Titolo I, Capo II del d.lgs. 159/2011 (*Codice delle leggi antimafia*) e non essere destinatari di procedimenti in corso per l'applicazione delle suddette misure;

la segreteria provvederà immediatamente alla verifica dei requisiti anche acquisendo la necessarie informazioni presso gli uffici dell'amministrazione giudiziaria;

qualora la verifica non dovesse concludersi positivamente, la Dottoressa Greco decadrebbe dall'aggiudicazione (*condizioni risolutiva*);

pertanto, il segretario comunale, tutto quanto sopra richiamato e premesso,

DETERMINA

1. di approvare i richiami, le premesse e l'intera narrativa quali parti integranti e sostanziali del dispositivo;

2. di accogliere la rinuncia all'aggiudicazione definitiva da parte del Dottor Natale Pasini e della Dottoressa Linda Pasini;
3. conseguentemente, di revocare i punti 3) e 4) del dispositivo della determinazione 8 ottobre 2015 n. 272 di revocare la determinazione 4 novembre 2015 n. 286;
4. di aggiudicare in via definitiva alla Dottoressa Raffaella Greco il contratto di *vendita dell'autorizzazione all'esercizio del servizio di farmacia a Soprazocco e della correlata azienda commerciale*, verso il corrispettivo di 783.119,00 euro (IVA esclusa, se dovuta);
5. di precisare che, qualora la verifica dei requisiti esposti in narrativa (lettere a), b) e c) non dovesse concludersi positivamente, la Dottoressa Greco decadrebbe dall'aggiudicazione (*condizione risolutiva*);
6. di comunicare, quanto prima, copia della presente all'aggiudicatario e agli altri concorrenti e di restituire la cauzione provvisoria ai concorrenti non aggiudicatari qualora non si sia già provveduto.

IL RESPONSABILE
SEGRETARIO GENERALE
Omar Gozzoli / INFOCERT SPA