

Rimini li, 05/03/2009

Egr. Sig.
Sindaco
Comune di Rimini

Interrogazione con richiesta di risposta scritta

E' legittimo assegnare direttamente all'AMFA Spa la nuova farmacia opzionata dal Comune, senza l'indizione di una gara ad evidenza pubblica?

Il sottoscritto Consigliere Comunale Gioenzo Renzi,

richiamata

la delibera di Giunta n. 10 del 20/01/2009 avente per oggetto: "Pianta organica delle farmacie del Comune di Rimini – Biennio 2008 – 2009 – **Esercizio del diritto di prelazione sulla sede farmaceutica n. 34 in zona Ghetto Turco;**

visto

il dispositivo della stessa delibera con il quale la G.M. approva:

1) **di esercitare il diritto di opzione** e procedere alla assunzione in gestione della sede farmaceutica vacante n. 34 in località Ghetto Turco;

2) **di affidare ad AMFA spa**, già affidataria dal 1/1/1995, per la durata di 99 anni, del servizio pubblico di gestione delle sei farmacie comunali e della connessa attività di distribuzione all'ingrosso dei prodotti medicinali, **l'istituzione e gestione della nuova farmacia;**

3) **di subordinare l'affidamento** e la gestione della ulteriore settima farmacia ad AMFA:

- a) **alla mancata presentazione di ricorsi** con istanza di sospensiva avverso la Pianta Organica 2008-2009;
- b) **al rigetto** dell'eventuale istanza di **sospensiva** da parte del T.A.R.;
- c) **al rigetto**, nel caso di accoglimento dell'istanza di sospensiva, **del ricorso di merito;**

4) **di demandare al responsabile dell'U.O. Partecipazioni Societarie e Sport** del Comune la predisposizione e **stipula di apposito contratto** di affidamento dell'istituzione e di gestione della farmacia in questione, determinando la **durata dell'affidamento**, e il relativo **corrispettivo da percepire da AMFA;**

5) di demandare ad AMFA Spa **ogni incombenza** correlativa e conseguente alla **apertura e gestione della nuova farmacia;**

verificato

che l'affidamento all'AMFA Spa (società privata – mista, della quale il Comune di Rimini è socio di minoranza) della nuova farmacia, trova giustificazione da un obbligo generico assunto dal Comune di Rimini, al punto 6.3, del contratto di cessione di azioni sottoscritto in data 02/06/1999;

rilevato

che la materia delle società miste locali è disciplinata dal nuovo testo unico delle leggi sugli enti locali, come da decreto legislativo n. 267/2000, che, nel caso di specie (società a capitale misto pubblico – privato), prevede che la scelta del socio privato, avvenga mediante l'espletamento di gare con procedura di evidenza pubblica, al fine di garantire il rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza;

che la nuova farmacia rappresenta una **singola entità autonoma**, che, come tale, può essere **gestita da chiunque** ne abbia i necessari requisiti e, quindi, **non** può essere considerata alla stregua di un **completamento della precedente operazione di cessione di quote azionarie**, che infatti ha come oggetto la gestione solo delle sei farmacie esistenti in quel preciso momento, (cfr. contratto di cessione di azioni e statuto dell'AMFA Spa);

che l'obbligo a suo tempo assunto dal Comune di procedere all'affidamento diretto della nuova farmacia o di tutte quelle che in futuro dovessero essere opzionate, fino alla data del 01/01/2094 all'AMFA Spa, si appalesa come un obbligo assunto dal Comune **e correlativamente un diritto** attribuito ad una società privata, con capitale maggioritario, **senza** che sia stata prevista in merito e fin dall'origine, **alcuna controprestazione di carattere economico**, come invece sarebbe stato necessario ed opportuno prevedere, **potrebbe configurarsi come volontà espressa, in contrasto con la tutela dell'interesse pubblico rappresentato**;

che la mancanza di una controprestazione che avesse vincolato le parti fin dall'origine per l'assegnazione automatica di una nuova farmacia (o di altre in futuro), ad una società mista, a prevalente capitale privato, **la mancanza di un termine temporale** in ordine alla durata della nuova assegnazione, **la mancanza di un riferimento (ancorché minimo) per la valutazione economica dell'operazione** ora approvata, rendono evidente la persistenza di uno **sbilanciamento a favore dell'interesse della società, rispetto all'interesse pubblico da tutelare sempre e comunque**;

ritenuto

che la **generica clausola inserita in contratto** “qualora il Comune esercitasse il diritto di opzione per l'apertura di nuove farmacie, affiderà la gestione del relativo servizio ad AMFA”, così come formulata, **ancorché fosse ritenuta legittima**, a fronte della normativa surriferita, che prevede la scelta del socio privato con gara ad evidenza pubblica, **possa configurarsi,** a parere dello scrivente, **come un semplice diritto di prelazione** concesso a favore dell'AMFA, che dovrebbe quindi **partecipare anch'essa alla necessaria gara** con procedura di evidenza pubblica, per l'assegnazione della gestione in argomento;

che **il compito attribuito al responsabile** dell'U.O. Partecipazioni Societarie in ordine alla determinazione **sulla durata dell'affidamento e alla quantificazione del relativo corrispettivo**, **non possa prescindere dall'espletamento di una gara** ad evidenza pubblica, per avere una risposta precisa ed inequivocabile **sulle determinazioni che dovrà assumere**;

chiede di conoscere:

- 1) se la clausola di assegnazione automatica all'AMFA, della gestione delle nuove farmacie opzionabili da parte del Comune di Rimini, vigente nel contratto di cessione di azioni, era presente anche nel relativo bando di gara ad evidenza pubblica, a suo tempo formalizzato, per la partecipazione degli interessati alla relativa gara, di modo che tutti i partecipanti fossero stati consapevoli del possibile ulteriore beneficio che avrebbero potuto usufruire per tutta la vigenza contrattuale;
- 2) se l'affidamento diretto della nuova farmacia all'AMFA, così come deliberato dalla G.M., non sia in contrasto con la normativa che disciplina la scelta del socio privato nelle società miste, come prevede la procedura di evidenza pubblica, (art. 113/bis e 116 del D.lgs 267/2000);
- 3) se l'asserzione generica introdotta nel contratto, ancorché ritenuta legittima, non debba configurarsi come un semplice diritto di prelazione attribuito all'AMFA, la quale, in tale caso, sarà tenuta a partecipare alla gara di evidenza pubblica, insieme a tutti coloro che ne fossero interessati;
- 4) quali criteri verranno adottati dal responsabile dell' U.O. Partecipazioni Societarie in ordine:
 - a) alla determinazione del periodo temporale dell'affidamento, dal momento che non sono previste indicazioni in merito, né nel contratto vigente, né nella delibera assunta dalla Giunta Municipale, periodo che comunque non potrà superare il termine ultimo del 2094;
 - b) alla determinazione del corrispettivo dovuto dall'AMFA, che dovrà riflettere il reale valore di mercato, di difficile determinazione e sempre contestabile, in mancanza di una gara ad evidenza pubblica, che, indirettamente, oltre a tutelare il responsabile dell' U.O. incaricato, tutelerebbe in particolare l'interesse pubblico generale;
- 5) se l'AMFA, a fronte dell'opzione esercitata dal Comune, ha già manifestato il suo intendimento ad accettare o meno l'assegnazione della settima farmacia, pur non conoscendo gli elementi fondamentali necessari, rappresentati dalla durata del rapporto e dal costo economico dell'operazione;
- 6) se non si corra il rischio di subire tempi molto lunghi di assegnazione della gestione all'AMFA, nella deprecata ipotesi che si debba attendere il verificarsi della condizione sospensiva prevista al punto 3b2 della delibera approvata, cosa che a maggior ragione consiglierebbe il ricorso alla gara fin da ora;
- 7) se, sulla base delle motivazioni esposte, non sia il caso di procedere da subito, alla indizione di una gara ad evidenza pubblica, per l'assegnazione della farmacia opzionata, soluzione che si ritiene eviterebbe perdite di tempo, possibili ricorsi da parte di terzi interessati e tutelerebbe in modo trasparente e incontestabile l'interesse pubblico generale.

Gioenzo Renzi