

Rivista di contabilità pubblica riconosciuta di carattere culturale dal Comitato interministeriale di cui al d.P.C.M. 9 marzo 1957

Amministrazione e Contabilità dello Stato e degli enti pubblici

Rivista scientifica riconosciuta dall'ANVUR nell'area 12 - ISSN 0393 - 5604

Fondata e diretta da Salvatore Sfrecola

2021 - Anno XLII

LE FONDAZIONI COSIDDETE "DI PARTECIPAZIONE" AL LUME DEL D.LGS. 39/2013

THE SO CALLED "PARTICIPATORY" FOUNDATIONS IN ORDER TO THE APPLICATION OF LEGISLATIVE DECREE NO. 39/2013

di Mario Tocci, Avvocato del Foro di Cosenza

Abstract

Il presente articolo tende a dimostrare che le fondazioni cosiddette "di partecipazione" (costituite dalla Pubblica Amministrazione per l'esercizio di servizi pubblici) non rientrano nell'alveo degli enti di diritto privato in controllo pubblico e quindi non risultano destinatarie delle disposizioni del D. Lgs. 39/2013 quanto alla legittimità della concentrazione, in unico soggetto, delle cariche di direttore generale, amministratore delegato e presidente del consiglio di amministrazione.

Sullo sfondo, il ruolo marginale dell'ANAC quale ente investito dei poteri di vigilanza sul controllo dell'osservanza della normativa di cui al D. Lgs. 39/2013.

This paper aims to demonstrate that the so called "participatory" foundations (established by the Public Administration to fulfil some

public services, especially in the fields of management and enhancement of cultural heritage) fall within the scope of the legislation laid down in Legislative Decree no. 39/2013 on the question regarding the lawfulness of the concentration, in a single person, of the offices of general director, chairman of the board of directors and CEO.

On background, there remains the problem of the marginal role of National Anticorruption Authority in exercising the supervisory powers about the application of the Legislative Decree no. 39/2013.

Indice

1. Le problematiche emergenti. 2. Caratterizzazione giuridica delle fondazioni “di partecipazione”. 3. Legittimità della concentrazione delle cariche di presidente, amministratore delegato e direttore generale in una fondazione “di partecipazione”. 4. Osservazioni conclusive: i ridotti margini di intervento dell’A.N.A.C. nell’esercizio dei propri poteri di vigilanza.

Summary

1. Emerging issues. 2. Legal characterization of the “participatory” foundations. 3. Lawfulness of the concentration, in a single person and into a “participatory” foundation, of the offices of general director, chairman of the board of directors and CEO. 4. Final remarks: limits of the exercise of the supervisory powers of National Anticorruption Authority about the application of the Legislative Decree no. 39/2013

1. Le problematiche emergenti

Una nuova lettura dell'articolato del D. Lgs. 08 aprile 2013 n. 39 impone di esaminare l'irrisolta problematica dell'inclusione delle fondazioni cosiddette "di partecipazione" nel novero degli enti di diritto privato in controllo pubblico ivi contemplati.

La prefata problematica non è di scarso rilievo, in quanto sottende, con un respiro certamente più ampio, la questione della configurabilità della medesima tipologia di fondazione alla stregua di amministrazione pubblica, considerando che sovente le fondazioni di tal guisa rappresentano *espressioni di autonomia non privata ma collettiva o sociale*¹, quantunque *strutturalmente atipiche*².

Non va infatti dimenticato che la primigenia fonte normativa di legittimazione delle fondazioni cosiddette "di partecipazione" riposa nella Legge 28 dicembre 2001 n. 448 (*melius*, la Legge Finanziaria 2002), il cui disposto dell'art. 35 ha inserito, nel *corpus* del D. Lgs. 18 agosto 2000 n. 276, l'art. 113 *bis*, a mente del disposto del terzo comma del quale gli enti locali sono stati facultati a procedere all'affidamento diretto dei servizi culturali e del tempo libero altresì a fondazioni da essi costituite o partecipate (laddove proprio nel comparto dei servizi di gestione e valorizzazione dei beni culturali si sviluppano le fondazioni di cui si sta argomentando)³.

D'altronde, il D. Lgs. 39/2013 trae origine dalla Legge 06 novembre 2012 n. 190⁴, recante disposizioni (pletoriche, tali da far nascere *plessi normativi radicalmente diversi tra loro*⁵) per la prevenzione e la

¹ P. Forte, *Le fondazioni come autonomie amministrative sociali*, in G. Palma – P. Forte (a cura di), *Fondazioni*, Torino, 2008, pp. 63 e ss.

² M. Tamponi, *Persone giuridiche*, in *Comm. Schesinger-Busnelli*, Milano, 2018, p. 156.

³ G. Franchi Scarselli, *La gestione dei servizi culturali tramite fondazione*, in www.aedon.it, 1/2002.

⁴ E. D'Alterio, *I nuovi poteri dell'Autorità nazionale anticorruzione: "post fata resurgam"*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2015, pp. 757 e ss.; G. M. Flick, *Governance e prevenzione della corruzione: dal pubblico al privato o viceversa?*, in *Rivista AIC*, 2/2015, pp. 3 e ss.; F. Di Mascio, *Il primo anno di attuazione delle politiche di prevenzione della corruzione*, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 2014, pp. 273 e ss.; B. G. Mattarella – M. Pellissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013; P. Severino, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2013, 9.

⁵ P. Clarizia, *L'ambito soggettivo di applicazione della normativa anticorruzione*, in M. Nunziata (a cura di), *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione*, Roma, 2017, p. 40.

repressione della corruzione e dell'integrità proprio all'interno della Pubblica Amministrazione.

Molti studiosi, condivisibilmente, hanno ritenuto che la disciplina normativa italiana in materia di lotta alla corruzione – da intendersi, invero, come *maladministration* ossia *malfunzionamento dell'amministrazione a causa dell'uso a fini privati delle funzioni attribuite*⁶ – sia stata fortemente compulsata dalla Convenzione civile sulla corruzione, stipulata a Strasburgo addì 04 novembre 1999 e ratificata dall'Italia con Legge 28 giugno 2012 n. 112, e dalla Convenzione ONU contro la corruzione, adottata a Merida il 31 ottobre 2003 e ratificata dall'Italia con Legge 03 agosto 2009 n. 116.

Il dato appena evidenziato non è scevro da effetti concreti, in quanto nel sistema della gerarchia delle fonti, *iuxta* disposto del comma primo dell'art. 117 della Carta Costituzionale in ossequio a quanto statuito dalla Consulta nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, le norme che attuano convenzioni internazionali hanno collocazione "interposta" fra le fonti costituzionali e quelle primarie di diritto interno, pertanto risultano immodificabili da una mera legge ordinaria ovvero da un atto avente forza di legge⁷.

Altra concreta problematica da risolvere riguarda, poi, pure ove si accertasse la sussumibilità del modello fondazionale partecipativo nell'alveo applicativo del D. Lgs. 39/2013, l'incompatibilità – alla luce del disposto del comma primo dell'art. 12 del decreto legislativo in

⁶ R. Cantone, *La prevenzione della corruzione nelle società pubbliche*, in *Rivista Semestrale di Diritto*, 2/2020, p. 12. Alle medesime conclusioni è giunto: G. Piperata, *Il sistema di prevenzione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni. Una introduzione*, in F. Ceroni – V. Sarcone (a cura di), *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, Milano, 2019, pp. 6 e ss.; V. Cerulli Irelli, *Etica pubblica e disciplina delle funzioni amministrative*, in F. Merloni - L. Vandelli (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, 2010, pp. 92 e ss.; S. Cassese, "Maladministration" e rimedi, in *Foro It.*, 1992, V, 243.

⁷ F. Martines, *La legge 190/2012 sulla prevenzione e repressione dei comportamenti corruttivi nella pubblica amministrazione*, in www.federalismi.it, 5/2015, p. 8; G. Tesauro, *Costituzione e norme esterne*, ne *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2/2009, p. 195; B. Conforti, *Sulle recenti modifiche della Costituzione italiana in tema di rispetto degli obblighi internazionali e comunitari*, in *Foro It.*, V, 2002, p. 229.

questione – del soggetto che contemporaneamente ricopra all'interno di una fondazione "di partecipazione" le cariche di presidente, amministratore delegato e direttore *pro tempore* (prassi abbastanza consolidata proprio nelle fondazioni che gestiscono e valorizzano compendi culturali pubblici).

2. Caratterizzazione giuridica delle fondazioni "di partecipazione"

È del tutto erroneo includere una fondazione "di partecipazione" nel novero degli enti di diritto privato in controllo pubblico di cui al disposto della lettera c del comma secondo dell'art. 1 del D. Lgs. 39/2013.

Tale modello di fondazione rappresenta, infatti, un *unicum* nel panorama ordinamentale e si configura alla stregua di un soggetto ibrido a base privatistica e dinamismo funzionale pubblicistico.

La più raffinata dottrina ha qualificato la fondazione "di partecipazione" come una delle *nuove forme di partenariato pubblico-privato finalizzate, da un lato, a contenere la spesa pubblica, dall'altro, a perseguire obiettivi di managerializzazione, anche tramite l'introduzione di innovazioni gestionali e di offerta dei servizi*⁸, nel quale *coesistono profili privatistici e pubblicistici*⁹.

Nulla quaestio circa l'assoggettamento della fondazione di tal guisa al controllo pubblico, cosiddetto "analogo"¹⁰, della Pubblica Amministrazione che ne sia socia fondatrice. Tuttavia, qualsivoglia

⁸ T. Pontello, *Partenariato pubblico-privato istituzionalizzato: le fondazioni per la gestione di beni e servizi culturali e le società di capitali ad oggetto culturale*, in M. Chiti (a cura di), *Il partenariato pubblico-privato. Concessioni, finanza di progetto, Società miste, Fondazioni*, Napoli, 2009, pp. 317 e ss.; A. Wizemann – F. G. Alberti, *L'assetto organizzativo della fondazione per la* , in *Liuc Papers*, n. 175/2005 – *Management ed economia della cultura*, 1, pp. 1 e ss.

⁹ F. Succi, *Profili operativi e gestionali della fondazione di partecipazione quale istituto idoneo alla gestione dei servizi culturali alla luce della vigente situazione socio-economica*, in *Notariato*, 2014, 6, p. 627.

¹⁰ A. Grobner, *I controlli diretti e indiretti dell'ente locale sugli organismi partecipati*, in M. Venturato (a cura di), , Rimini, 2019, *passim*.

fondazione “di partecipazione” calza addirittura l'*habitus* giuridico di organismo di diritto pubblico, *iuxta* disposto del punto quarto del paragrafo primo dell'art. 2 della Direttiva 24/2014/UE, trasfuso in quello della lettera *d* del comma primo dell'art. 3 del D. Lgs. 50/2016, in quanto dotata di personalità giuridica e sottoposta ad influenza pubblica dominante indi preordinata al soddisfacimento di bisogni sottesi ad interessi generali alieni da qualsivoglia connotazione industriale o commerciale (come da ultimo riconosciuto dal Consiglio di Stato nella decisione n. 964/2020).

Non bisogna dimenticare che per qualsiasi Pubblica Amministrazione il primario scopo dell'uso del modello della fondazione “di partecipazione” è quello di munirsi di uno strumento funzionale al buon andamento di cui al disposto dell'art. 97 della Costituzione¹¹.

Del resto, i menzionati elementi qualificanti in modo pregnante l'organismo di diritto pubblico erano predicati anche dalla previgente normativa di cui al disposto dell'art. 1 della Direttiva 92/50/CEE, a cui proposito le Sezioni Unite Civili della Corte Suprema di Cassazione, mercé ordinanza n. 2637/2006, hanno visto un organismo di diritto pubblico nella Fondazione dell'Accademia Nazionale di Santa Cecilia, finalizzata a promuovere attività culturali di tipo musicale e partecipata da Governo, Regione Lazio e Roma Capitale.

Appare molto opportuno, ancora, dire della sentenza pronunciata in data 15 maggio 2003 dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea a deliberazione della causa C-214/2000, secondo cui la formale veste privatistica di un ente non vale affatto ad escludere la sua qualificazione alla stregua di organismo di diritto pubblico.

Né tampoco si può precisare che la regolamentazione economica, da parte della fondazione “di partecipazione”, delle proprie attività sia idonea ad intravedervi il soddisfacimento di interessi commerciali,

¹¹ G. Napolitano, *Le fondazioni di origine pubblica: tipi e regole*, in *Dir. Amm.*, 2006, pp. 579 e ss.

considerato che la mancanza di concorrenza sul mercato, verificantesi essendo la fondazione stessa assegnataria esclusiva di talune incombenze della Pubblica Amministrazione, è una delle caratteristiche esclusive – come predicato dalla giurisprudenza sovranazionale (CGUE, sentenza del 16 ottobre 2003 nella causa C-283/2000) – della dimensione non industriale o non commerciale dell'interesse perseguito da qualsiasi ente.

Pervero, è innegabile che la gestione dei servizi culturali sia priva di rilevanza economica in quanto contraddistinta dall'assenza di scopi precipuamente lucrativi ove, come in ispecie, manchi la configurabilità di qualsiasi rischio sotteso all'attività gestoria.

Senonché, autorevole dottrina afferma che *le attività e i servizi culturali per "loro natura" difficilmente si prestano ad uno "sfruttamento" di carattere commerciale*¹².

Ciò porta inevitabilmente a considerare la fondazione "di partecipazione" come un *tertium genus* di ente, pubblico e privato al contempo, non accostabile alla fondazione *tout court*. Senza, peraltro, violazione del presunto (e da pochi¹³ sostenuto) principio di tipicità degli enti giuridici, secondo cui i privati non potrebbero dar vita a soggetti di diritto al di fuori dei paradigmi legali, operando l'autonomia di costoro soltanto in materia contrattuale.

La dottrina maggioritaria¹⁴, però, ha fatto leva sull'ormai abrogato disposto dell'art. 12 del Codice Civile, rifluito in quello dell'art. 1 del D. P. R. 10 febbraio 2000 n. 361, a mente del cui primo comma è contemplabile il riconoscimento della personalità giuridica in capo a corpi intermedi diversi da associazioni e fondazioni di carattere

¹² A. Caroselli, *La gestione dei servizi culturali locali*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 5/2005, p. 568.

¹³ M. Maltoni, *La fondazione di partecipazione*, in *Quaderni del Notariato – La fondazione di partecipazione*, 2006, pp. 24 e ss.; G. Ponzanelli, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Torino, 2000, pp. 155 e ss.; G. De Giorgi, *Il nuovo d*

speciali, in *Riv. Dir. Civ.*, 1999, p. 291.

¹⁴ E. Bellezza - F. Florian, *Le Fondazioni di Partecipazione*, Milano, 2006, p. 37; R. Costi, *Fondazione e Impresa*, in *Rivista del diritto civile*, 1996, p. 13.

privato, tale dovendosi meramente intendere – a parere di chi scrive – l’iniziativa costitutiva mercé atto negoziale tra privati anziché atto normativo primario. In altri termini, è stata connotata come aperta, e non limitata a modelli predeterminati, la categoria degli enti riconoscibili¹⁵. Sicché il semblante giuridico privatistico potrebbe atteggiarsi quale mero contenitore o *guscio vuoto*¹⁶ che dir si voglia.

Del resto, non è mancato chi ha avvertito – fin da tempi assai remoti – che *le persone giuridiche sono, prima di tutto, ordinamenti...* sicché *il problema relativo alla creazione ed al riconoscimento di questi rientra in quello dell'autonomia privata*¹⁷ e che le persone giuridiche sono – in uno – *insieme oggetto, strumento e soggetto dell'autonomia negoziale*¹⁸, dunque probabilmente *alia species* derivante dall'unico *genus* dell'istituzione collettiva¹⁹.

Pertanto, allora, gli enti di diritto privato in controllo pubblico di cui alle disposizioni del D. Lgs. 39/2013 sono le società partecipate completamente (*in house*) e maggioritariamente dalla Pubblica Amministrazione nonché le aziende speciali (disciplinate, rispettivamente, dal D. Lgs. 50/2016 e dal D. Lgs. 175/2016 e dal D. Lgs. 267/2000).

Non abdicandosi, comunque, alla sua base privatistica e riprendendo la tesi della sua struttura ibrida, la fondazione “di partecipazione” non è neppure un ente totalmente pubblico; di talché sarebbero maturi i tempi per un intervento di sistemazione organica da parte del legislatore statale.

¹⁵ F. Galgano, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario Scialoja-Branca*, II, Bologna - Roma, 2006, p. 160. S. Cassese, *Le persone giuridiche e lo Stato*, in *Contratto e impresa*, 1993, I, pp. 1 e ss.

¹⁶ M. Chiti, *La presenza degli enti pubblici nelle fondazioni di partecipazione tra diritto nazionale e diritto comunitario*, in *Fondazione italiana per il notariato*, www.fondazione-notariato.it, pp. 37 e ss.

¹⁷ S. Romano, *Autonomia Privata (appunti)*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 1956, pp. 801 e ss.

¹⁸ P. Rescigno, *L'Autonomia dei privati*, in *Studi in onore di G. Scaduto*, Padova, 1968, p. 529.

¹⁹ S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1977, pp. 55 e ss.

Prova ne sia la non assimilabilità della fondazione di partecipazione alle società (come insegnato dalle Sezioni Unite Civili della Corte Suprema di Cassazione con la sentenza n. 2584/2018, emessa proprio con riguardo a una fondazione *culturale* “di partecipazione”). Tanto varrebbe a dimostrare in modo inoppugnabile ed assorbente l’inapplicabilità delle disposizioni del D. Lgs. 39/2013 alla fondazione “di partecipazione”

Ma, seppure *ad absurdum* si volesse configurare la fondazione “di partecipazione” quale ente di diritto privato in controllo pubblico di cui alle disposizioni del D. Lgs. 39/2013, ulteriori approfondimenti si renderebbero necessari circa la legittimità – alla luce del disposto del comma primo dell’art. 12 del decreto legislativo in questione – della concentrazione delle cariche di presidente, amministratore delegato e direttore generale *pro tempore* in capo ad unico soggetto (prassi, come si diceva, abbastanza consolidata proprio nelle fondazioni che gestiscono e valorizzano compendi culturali pubblici).

3. Legittimità della concentrazione delle cariche di presidente, amministratore delegato e direttore generale in una fondazione “di partecipazione”

Al fine di dirimere la seconda problematica emergente, bisogna guardare al disposto della lettera *i* del comma secondo dell’art. 1 del D. Lgs. 39/2013, a mente del quale è amministratore di ente pubblico o ente privato in controllo pubblico (ambedue tipologie nelle quali non si può ricomprendere, per come argomentato, una fondazione “di partecipazione”), colui che rivesta il ruolo di presidente (o componente) dell’organo di indirizzo con deleghe gestionali dirette o di amministratore delegato.

Invero, tendenzialmente, per espressa previsione statutaria, nelle fondazioni *de quibus* il presidente del consiglio di amministrazione

non ha la titolarità di deleghe gestionali dirette poiché non può assumere alcuna decisione autonoma, limitandosi ad attuare gli intendimenti dell'organo medesimo che, a propria volta, pur essendo organo di amministrazione ordinaria e straordinaria, non ha alcuna autonomia decisionale in quanto da una parte deputato alla realizzazione di obiettivi e programmi concordati con la Pubblica Amministrazione socia fondatrice e dall'altra abbisognevole dell'autorizzazione della medesima in ordine al compimento di moltissime attività (il che, per tornare sol brevemente al precedente profilo, *a fortiori* colora la fondazione "di partecipazione" di un'ibrida cromatura giuridica a metà fra l'ente completamente pubblico e l'ente puramente privato).

Va infatti pure precisato che in tutti gli enti sottoposti al controllo della Pubblica Amministrazione analogo a quello esercitato dalla stessa in modo diretto sui propri uffici (come la fondazione "di partecipazione"), il paradigma generalizzato, eppure riferito esplicitamente alle società per azioni, del disposto del comma primo dell'art. 2380 *bis* del Codice Civile – a mente del quale la gestione amministrativa dell'impresa compete in via esclusiva agli amministratori – si rende *ipso iure* inapplicabile²⁰, tanto da distorcere in relazione a tali enti finanche la formale veste, ove applicata, di società²¹ (ed, evidentemente, da lasciar preferire il ricorso alla fondazione "di partecipazione").

D'altronde, secondo la giurisprudenza amministrativa, il soggetto che riveste la carica formale di presidente senza autonomia decisionale, come ad esempio il presidente di una Camera di Commercio, non è titolare di deleghe gestionali dirette (Cons. St., 4009/2016), la cui attribuzione deve essere espressa (Cons. St., 5031/2018).

²⁰ G. Gru ner, in house), ne *Il diritto dell'economia*, vol. 25, n. 78 (2-2012), p.

²¹ R. Ursi, *Riflessioni sulla governance*, in *Dir. Amm.*, 2004, pp. 747 e ss.

Indi apparirebbe inconferente il richiamo a quelle pronunce giurisprudenziali (Cons. St., 1452/2020 e 126/2018) innestate su un modello gestorio tradizionale informato al citato disposto del comma primo dell'art. 2380 *bis* del Codice Civile.

Nondimeno, gli statuti delle fondazioni "di partecipazione" omettono di contemplare all'interno dei relativi organigrammi la figura dell'amministratore delegato, la cui pragmatica (e, *in abstracto*, meramente irregolare) attribuzione da parte dei consigli di amministrazione ai presidenti o a uno dei componenti di essi è da ascrivere al perimetro dell'attività meramente ricognitiva e confermativa della posizione di legale rappresentante *pro tempore*.

Ad abundantiam, poi, quand'anche lo statuto della fondazione "di partecipazione" richiamasse (un po' forzatamente) l'applicazione delle disposizioni sui regimi di incompatibilità e decadenza contemplati in relazione agli amministratori delle società partecipate dagli enti locali, non potrebbe non considerarsi che tali regimi devono essere ancora tracciati da apposito Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, *iuxta* disposto del comma primo dell'art. 11 del D. Lgs. 175/2016; salvo rimando, già vigente, anche alle disposizioni dell'art. 12 del D. Lgs. 39/2013 e del comma nono dell'art. 5 del D. L. 95/2012, convertito nella e dalla Legge 135/2012 (con riferimento ai componenti degli organi assembleari o esecutivi dello Stato o degli enti pubblici territoriali nonché di indirizzo in enti privati sotto il controllo pubblico e ai soggetti in quiescenza).

Non può, infine, sottacersi che, secondo l'Autorità Nazionale Anticorruzione (orientamento n. 61/2014 nonché deliberazioni nn. 1005/2017 e 1348/2016 e 166/2015), gli incarichi dirigenziali contemplati dal disposto dell'art. 12 del D. Lgs. 39/2013 non annoverano l'incarico di direttore generale; sicché, a parere di chi scrive, esso disposto contempla meramente gli incarichi dirigenziali non apicali.

4. Osservazioni conclusive: i ridotti margini di intervento dell'A.N.A.C. nell'esercizio dei propri poteri di vigilanza

Salvo tutto quanto argomentato, conclusivamente, è del tutto agevole constatare come, a mente dell'impianto normativo del D. Lgs. 39/2013, a procedura di conferimento delle cariche di cui si sta dibattendo già conclusa, soltanto il responsabile dell'applicazione della normativa anticorruzione della fondazione "di partecipazione" risulta legittimato ad avviare una contestazione da cui potrebbero scaturire eventuali decadenze del presidente del consiglio di amministrazione o dell'amministratore delegato o del direttore generale; la sua eventuale inerzia rispetto a un eventuale invito dato dall'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'esercizio dei propri poteri di vigilanza, salva segnalazione da parte di essa alla magistratura ordinaria e contabile per la rilevazione di eventuali illeciti, non potrebbe comunque essere sanzionata (in ossequio al disposto dei primi due commi dell'art. 15 del D. Lgs. 39/2013 e come riconosciuto dalla già richiamata sentenza 1452/2020 del Consiglio di Stato). Vieppiù, l'esercizio di tali poteri da parte dell'A.N.A.C. risulta assoggettato ai termini decadenziali dell'esercizio del potere di annullamento in autotutela (pur conducendo esso a un eventuale annullamento indiretto, *ut supra*) ex art. 21 *nonies* della Legge 241/1990 (come disposto dal sottopunto quarto del punto quinto della Delibera n. 146/2014 della stessa *Authority*).

Tanto più che pure nelle more del compimento della detta procedura di conferimento, ex art. 16 comma secondo del D. Lgs. 39/2013, la sospensiva eventualmente impartita d'ufficio dall'A.N.A.C. può essere – pur motivatamente – disapplicata dall'ente che intenda concludere la procedura in parola come *ab origine* pianificato.