

che, in fattispecie relative a società per azioni a capitale interamente pubblico, rette da legislazione speciale, ravvisando in quest'ultima prevalenti elementi pubblicistici, ha ritenuto rilevante il criterio di identificazione sostanziale, anziché quello formale²⁵³.

È infatti noto come l'elemento identificativo del carattere pubblico di un ente «non può essere cercato tanto negli interessi (generalmente collettivi, ma non sempre propri dello Stato o prossimi a quelli dello Stato) che l'ente persegue, quanto nel regime (trattamento) che ai singoli enti faccia il diritto positivo (e cioè nell'aspetto formale)»²⁵⁴. Per l'identificazione degli enti pubblici sono stati individuati indici di riconoscimento, oltre all'«indice per antonomasia» costituito dalla designazione dell'ente come pubblico da parte della stessa legge. Essi sono: un sistema di controlli pubblici, un'ingerenza dello Stato, della regione o di altre pubbliche amministrazioni nella nomina dei dirigenti; la partecipazione dello Stato, regione o altre pubbliche amministrazioni alle spese di gestione con la devoluzione allo Stato o altro ente degli utili o da parte di essi; l'ammissione dell'ente ad avvalersi di servizi propri dello Stato²⁵⁵.

Parimenti, il problema dell'identificazione effettiva del carattere pubblico di un ente ha informato la disciplina comunitaria. Al fine di garantire la concorrenza nell'aggiudicazione degli appalti pubblici nei

²⁵³ Corte cost., 19.12.2003, n. 363; 28.12.1993, n. 466 (quest'ultima decisione riguarda enti pubblici trasformati in società per azioni e regolati da disciplina speciale, che la Corte ha ritenuto rimanere soggetti al controllo della Corte dei conti; si noti che questo controllo è, per fattispecie di fondazioni *ex lege*, espressamente previsto).

²⁵⁴ A. M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, 14^a ed., Napoli, 1984, p. 189.

²⁵⁵ A. M. Sandulli, cit. a nota 254, p. 189. L'Autore rileva la presenza degli enti privati di interesse pubblico (enti privati assoggettati a controlli pubblici per la rilevanza collettiva della loro attività) e degli enti pubblici economici (enti pubblici che operano in campo privatistico); riconosce, peraltro, che un ente o è pubblico, o è privato. Un'interpretazione più restrittiva ha informato alcune pronunce del Consiglio di Stato che hanno ritenuto necessarie la titolarità di pubblici poteri, l'autotutela e l'autodeterminazione di scioglimento, la qualificazione pubblicistica da parte del legislatore (Cons. Stato, Sez. IV, 19.3.1987, n. 137). Questa interpretazione è criticata, per la fondazione di diritto pubblico, da A. Bardusco, cit. a nota 93, p. 393, che in particolare rileva come la qualificazione pubblicistica possa essere implicita o risultante da atto costitutivo o statuto.