

L'ordinamento comunitario pare reagire all'aumentato ricorso a modelli privatistici con identificazioni dell'organismo pubblico che producono l'effetto di estendere a questi modelli l'ambito di applicazione della disciplina comunitaria degli appalti<sup>261</sup>.

Indubbiamente le fondazioni *ex lege* presentano gli indici elaborati dalla dottrina amministrativistica e dalle direttive comunitarie, rispettivamente, per l'ente pubblico e l'organismo di diritto pubblico<sup>262</sup>. Ciò può agevolmente sostenersi per le fattispecie di fondazione sopra descritte i cui organi sono in assoluta maggioranza (se non in totalità) di nomina pubblica o il patrimonio è di provenienza pubblica. Del resto, le fondazioni *ex lege* sono costituite per attività in precedenza svolta (per le fondazioni sorte dalla trasformazione di enti) o che potrebbe essere svolta (per le fondazioni costituite *ex novo*) da enti pubblici.

La tendenza a «privatizzare», ossia, in questo caso, ad attribuire un determinato settore alle cure di una persona giuridica privata, ha condotto, nella maggioranza delle fattispecie esaminate, alla creazione di enti aventi caratteri propri dell'ente pubblico. Non è infatti stato adottato il modello fondazione previsto dal codice, bensì lo strumento fondazione al quale poi viene applicata disciplina speciale, il cui carattere privatistico è discusso. Si è dunque rivelata una privatizzazione fittizia<sup>263</sup>, consistita nella mera attribuzione della denominazione di un

assistenza e beneficenza; enti di ricerca e sperimentazione; enti che gestiscono forme obbligatorie di assistenza e beneficenza; enti preposti a servizi di pubblico interesse; enti pubblici preposti ad attività di spettacolo, sportive e del tempo libero; enti culturali e di promozione artistica.

<sup>261</sup> La giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, Sez. atti norm., 13.1.2003, n. 4751) ha ritenuto che la disciplina comunitaria si applica solo per quanto specificamente oggetto della direttiva, ossia per gli appalti (per un'applicazione: Cons. Stato, Sez. V, 22.4.2004), ma non incide sulla qualifica dell'ente nell'ordinamento nazionale.

<sup>262</sup> F. G. Scoca, «Le amministrazioni come operatori giuridici», in Aa.Vv., *Diritto amministrativo*, Bologna, p. 511, osserva che la figura di organismo di diritto pubblico convive nel nostro ordinamento insieme alla figura dell'ente pubblico.

<sup>263</sup> M. Basile, «Sono davvero fondazioni le casse di previdenza dei liberi professionisti trasformate in "fondazione"?», in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, I, 1996, p. 103, afferma che la «privatizzazione» indotta dal decreto sulle casse di previdenza e assistenza «è apparsa subito a tutti più formale che sostanziale». Con riferimento alle fondazioni musicali, G. Marasà, cit. a nota 231, p. 199, definisce la trasformazione «operazione priva di contenuti sostanziali». Nel «Libro Bianco