

**LA CORTE DI CASSAZIONE IGNORA LA STORIA, DISAPPLICA LA LEGGE E QUALIFICA LA RAI
“ENTE PUBBLICO”***

1. L’ordinanza della Corte di cassazione, sezioni unite civili, [n. 27092 del 2009](#) ha già costituito l’oggetto di approfonditi contributi critici a proposito dei problemi che essa suscita a proposito della responsabilità amministrativa e contabile degli amministratori e dei dipendenti della RAI nonché della cumulabilità dell’ordinaria azione civilistica di responsabilità degli amministratori con l’azione di responsabilità amministrativa davanti al giudice contabile ¹. Su questi problemi non intendo tornare.

Mi limiterò invece ad affrontare due aspetti della decisione non meno importanti e più propriamente costituzionalistici:

1) la implicita disapplicazione posta in essere dalla S.C. – non è rilevante se consapevole o meno – dell’art. 49 comma 2 d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177 (*Testo unico della radiotelevisione*), secondo il quale «Per quanto non sia diversamente previsto dal presente testo unico, la RAI-Radiotelevisione Italiana S.p.A. è assoggettata alla disciplina generale delle società per azioni, anche per quanto concerne l’organizzazione e l’amministrazione»;

2) la qualificazione, da parte della S.C., come «indici di pubblicità» della RAI di quelle stesse caratteristiche che, nelle intenzioni delle forze politiche e del legislatore del 1975, erano da considerarsi «essenziali» per il corretto funzionamento di quella società per azioni a cui sarebbe stata affidata la gestione del servizio pubblico radiotelevisivo: la RAI-Radiotelevisione italiana s.p.a.

2. Quanto al primo punto è appena il caso di sottolineare che la qualificazione «legale» della RAI come società per azioni non costituisce il frutto estemporaneo del t.u. n. 177 del 2005. Che la RAI «dovesse essere» una società per azioni deriva indirettamente, per la prima volta, dall’art. 3 della l. 14 aprile 1975, n. 103 ² ed è stato poi ribadito dall’art. 2 comma 2 della l. 31 agosto 1990, n. 223 ³ e dall’art. 20 commi 1 e 2 della l. 3 maggio 2004, n. 112 ⁴.

* In corso di pubblicazione su Giurisprudenza costituzionale.

¹ **G. D’Auria**, *Non esiste (con eccezioni) la responsabilità erariale per i danni cagionati alle società pubbliche dai loro amministratori*, in *Foro it.*, 2010, Pt. I, 1495 ss.; **F.E. Santonastaso**, *Ancora della RAI: «così com’è oggi, è un centauro, con una natura in parte umana e in parte equina ...»*, in questa Rivista, *infra* 0000; **R. Esposito**, *Ego te baptizo pisces: la Corte di cassazione dalla nomofilachia alla nomopoiesi (a proposito di società in mano pubblica e giurisdizione della Corte dei conti)*, in *Studi in onore di A. Pace*, Napoli, 2011 (in corso di pubblicazione) nonché in www.associazionedeicostituzionalisti

² Art. 3 della l. 14 aprile 1975, n. 103: «Il Governo può provvedere al servizio pubblico della radio e della televisione con qualsiasi mezzo tecnico, mediante atto di concessione ad una società per azioni a totale partecipazione pubblica sentita la Commissione parlamentare per l’indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi. // La concessione importa di diritto l’attribuzione alla concessionaria della qualità di società di interesse nazionale, ai sensi dell’art. 2461 del codice civile».

Il fatto che né l'art. 49 comma 2, né gli altri articoli di legge che lo hanno preceduto siano stati citati nella decisione annotata e che la S.C. abbia implicitamente disapplicato l'art. 49 comma 2 (mentre con riferimento alla q.l.c. dell'art. 1 l. 14 gennaio 1994, n. 20 la S.C. ha preso esplicita posizione, ritenendola manifestamente infondata), fa ritenere che il prestigioso Collegio, per giungere alla conclusione che la RAI sarebbe un ente pubblico, non abbia minimamente posto mente al fatto che «la RAI-Radiotelevisione italiana s.p.a.» è tale perché così intenzionalmente e motivatamente disposto dal legislatore.

Amnesso - ma non concesso - che possano esistere enti pubblici che siano nel contempo società per azioni⁵; e amnesso pure - del che io fortemente dubito - che il divieto di costituire e riconoscere nuovi enti pubblici (art. 4 l. 20 marzo 1975, n. 70) non si rivolga anche ai giudici⁶, mi sembra invece insuperabile l'ostacolo che si erge contro i sostenitori sia dell'una che dell'altra tesi quando la qualificazione di società per azioni derivi esplicitamente dalla legge e questa, come appunto nella specie, costituisca il frutto di un ampio e approfondito dibattito. Il quale coinvolse parlamentari autorevoli, famosi opinionisti e studiosi insigni⁷ e nel quale risolutivamente intervenne la Corte costituzionale (sent. n. 225 del 1974) per dettare i

³ Art. 2 comma 2 della l. 31 agosto 1990, n. 223: «Il servizio pubblico radiotelevisivo è affidato mediante concessione ad una società per azioni a totale partecipazione pubblica. La concessione importa di diritto l'attribuzione alla concessionaria della qualifica di società di interesse nazionale ai sensi dell'articolo 2461 del codice civile. Ai fini dell'osservanza dell'articolo 10 del decreto del Presidente della Repubblica 1° novembre 1973, n. 691, nella provincia di Bolzano riveste carattere di interesse nazionale il servizio pubblico radiotelevisivo in ambito provinciale e locale».

⁴ Art. 20 commi 1 e 2 della l. 3 maggio 2004, n. 112: «1. La concessione del servizio pubblico generale radiotelevisivo è affidata, per la durata di dodici anni dalla data di entrata in vigore della presente legge, alla RAI – Radiotelevisione italiana Spa. // 2. Per quanto non sia diversamente previsto dalla presente legge la RAI – Radiotelevisione italiana Spa è assoggettata alla disciplina generale delle società per azioni, anche per quanto concerne l'organizzazione e l'amministrazione».

⁵ In questo senso v. ad es. **R. Garofoli** e **G. Ferrari**, *Manuale di diritto amministrativo*, IV ed., Roma, 2010, 141 ss.; **R. Garofoli**, *Le privatizzazioni degli enti dell'economia. Profili giuridici*, Milano 1998, 295 ss.

⁶ Sul punto ci si permetta di rinviare ad **A. Pace**, *Tra indici sintomatici di pubblicità e riserva assoluta di legge (A proposito dell'individuazione della natura giuridica della RAI)*, in questa *Rivista*, 1988, parte seconda, 630 ss. A parere di chi scrive un'interpretazione costituzionalmente orientata di tale norma dovrebbe infatti far ritenere che essa si rivolga non solo al Governo e alla p.a. ma anche al magistrato. E ciò in quanto, essendo notoria la maggior gravità delle sanzioni che, dal punto di vista penalistico, si riconnettono alla responsabilità dell'amministratore di un ente pubblico (artt. 314 ss. c.p.) rispetto a quelle di un ente privato, la surrettizia modifica, in via interpretativa, della natura giuridica di un ente esplicitamente non qualificato ente pubblico si pone in radicale contrasto col fondamentale principio secondo il quale «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso». Una surrettizia modifica giurisprudenziale determina infatti l'applicazione, con effetti retroattivi, di sanzioni penali imprevedibili e non conoscibili da chi operava in una struttura formalmente non identificata come ente pubblico.

In senso contrario v. invece **F. Caringella**, *Manuale di diritto amministrativo*, III ed., Roma, 2010, 512 s.

⁷ Senza nessuna pretesa di completezza si vedano, in ordine cronologico, i seguenti contributi, non tutti scientifici, ma tutti interessanti per le opinioni che andavano via via diffondendosi: **ISLE**, *Libertà di espressione e organizzazione radiotelevisiva. Dibattiti e progetti di riforma*, vol. II, *La riorganizzazione legislativa della radiotelevisione italiana*, Milano, 1970; **F. Piga**, *Monopolio o privatizzazione*, in *Dir. delle radiodiff. e telecomunicazioni*, 1970, p. 15 ss.; **AA.VV.**, *TV 72, Materiali, interventi, proposte per la riforma*, Numero speciale de *Il ponte*, 1972; **P. Barile**, *Qualche passo in avanti verso la libertà della radiotelevisione in Italia*, in *Dir. delle radiodiff. e telecomunicazioni*, 1974, p. 1 ss.; **F. Di Giammatteo**, *Televisione, potere, riforma*, Firenze, 1974; **G. Amato**, **P. Barile**, **F. Bassanini**, **E. Cheli**, **L. Elia**, **V. Onida**, *La nuova RAI-TV*, Bologna, 1975; **C. Chiola**, *Il pluralismo nella gestione dei servizi radiotelevisivi*, *Dir. delle radiodiff. e telecomunicazioni*, 1975, p. 15 ss.; **F. D'Onofrio**, *Riforma dei servizi radiotelevisivi e sistema di governo*, ivi, p. 29 ss.; **R. Zaccaria**, *La Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi*, ivi, p. 476 ss.; **AA.VV.**, *Rai-Tv: dove va la riforma?* Numero speciale di *Città & Regione*, n. 10, 1975 **G. Amato**, *Monopolio e pluralismo: un dilemma che non doveva proporsi*, in *Dir. delle radiodiff. e telecomunicazioni*, 1976, p. 1ss.; **E. Tosato**, *Sul regime giuridico della radiotelevisione*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. III, Milano, 1977, p. 1053 ss.

«comandamenti» ai quali il legislatore avrebbe dovuto adeguarsi⁸ tanto che si fosse trattato «di ente pubblico», quanto «di concessionario privato purché appartenente alla mano pubblica»⁹.

E poiché l'art. 49 comma 2, nel disporre che, «(p)er quanto non sia diversamente previsto dal presente testo unico, la RAI-Radiotelevisione Italiana S.p.A. è assoggettata alla disciplina generale delle società per azioni» sottolinea specificamente che la disciplina generale privatistica concerne anche «l'organizzazione» (che è ciò che soprattutto distingue la forma privata da quella pubblica), non vi è alcun dubbio che la S.C. non poteva pervenire alla qualificazione della RAI come ente pubblico sulla base di meri indici di riconoscimento se non previa rimessione alla Corte costituzionale di un'eventuale q.l.c. dell'art. 49 comma 2 t.u. n. 177 del 2005 sotto il profilo dell'irrazionalità/irragionevolezza di tale qualificazione.

3. Quanto alla pretesa natura pubblicitica della RAI - fondata, per la S.C., su taluni «peculiari caratteri del regime» cui è sottoposta la concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo, i quali «concordemente e univocamente depongono nel senso dell'inclusione della RAI nel novero degli enti pubblici» - sottolineo anticipatamente che essi giocano in senso opposto a quello prospettato dalla S.C.

Mentre alcuni sono addirittura ininfluenti, altri erano stati imposti dalla Corte costituzionale nella citata sentenza dei «comandamenti» (quale che sarebbe stata la forma legale del gestore del servizio pubblico radiotelevisivo), altri infine erano stati consapevolmente previsti dal legislatore pur essendo stata prescelta la forma privatistico-societaria.

Esaminiamo partitamente tali «peculiari caratteri»:

a) la RAI «è designata direttamente dalla legge quale concessionaria dell'essenziale servizio pubblico radiotelevisivo, svolto nell'interesse generale della collettività nazionale per assicurare il pluralismo, la democraticità e l'imparzialità dell'informazione svolto nell'interesse generale della collettività nazionale»;

b) la RAI «è sottoposta, per la verifica della correttezza dell'esercizio di tale funzione, a penetranti poteri di vigilanza da parte di un'apposita commissione parlamentare, espressione dello Stato-comunità»;

c) la RAI «è destinataria, per coprire i costi del servizio, di un canone di abbonamento, avente natura di imposta e gravante su tutti i detentori di apparecchi di ricezione di trasmissioni radiofoniche e televisive, che è riscosso e le viene versato dall'Agenzia delle Entrate»;

d) la RAI «è compresa tra gli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, sottoposti pertanto al controllo della Corte dei Conti»;

e) la RAI «è tenuta all'osservanza delle procedure di evidenza pubblica nell'affidamento di appalti, in quanto "organismo di diritto pubblico" ai sensi della normativa comunitaria in materia».

⁸ Così **C. Chiola**, *I comandamenti della Corte per il settore radiotelevisivo*, in *questa Rivista.*, 2004, p. 2191 ss., in nota alla sent. n. 225 del 1974.

⁹ Così, testualmente, la sent. n. 225 del 1974. Sulle vicende successive a tale sentenza, che precedettero l'approvazione della legge di riforma del 1975 (tra cui il tentativo della maggioranza di governo di riformare il sistema radiotelevisivo mediante decreto legge) v. **R. Zaccaria**, *Radiotelevisione e Costituzione*, Milano, 1977, p. 50 ss. I decreti legge in questione furono il d.l. 30 novembre 1974, n. 603, che pur confermando la forma privatistica della s.p.a. attribuiva l'intero pacchetto azionario alla mano pubblica. Tale decreto, non convertito, fu reiterato col d.l. 22 gennaio 1975, n. 3, anch'esso non convertito a seguito dell'opposizione da parte del MSI che presentò 1000 emendamenti in commissione e 4000 in aula (così **R. Zaccaria**, *op. cit.*, p. 81 nota162). Dopo di che si optò per l'iter parlamentare.

4. Qui di seguito i miei rilievi critici.

Carattere sub a). E' difficile cogliere la concludenza di questo primo carattere. Proprio perché lo strumento giuridico prescelto dalla legge n. 103 del 1975 e dalle leggi successive è stata la concessione, il concessionario non poteva essere altro che una persona giuridica privata e quindi una società per azioni come aveva già sottolineato la Corte costituzionale nella sent. n. 58 del 1965¹⁰. A ciò si aggiunga che, nel sistema delle partecipazioni statali, nel quale la RAI allora si iscriveva, mentre gli enti di gestione (IRI, ENI, EFIM ecc.) erano enti pubblici, gli enti operativi avevano tutti la forma delle società per azioni¹¹. D'altra parte, con riferimento alla qualifica di ente pubblico che ne conseguirebbe, è incomprensibile, se non addirittura paradossale, il rilievo della S.C., secondo il quale, per negare la forma privatistica, sottolinea che «il servizio pubblico radiotelevisivo (è) svolto nell'interesse generale della collettività nazionale per assicurare il pluralismo, la democraticità e l'imparzialità dell'informazione svolto nell'interesse generale della collettività nazionale». Dal quale sembrerebbe doversi implicare che, secondo la S.C., un ente pubblico sarebbe esposto ad influenze politiche minori rispetto a quelle di cui è afflitta una società per azioni.

Carattere sub b). Anche questo «peculiare carattere» trova la sua ispirazione nei «comandamenti» della sent. n. 225 del 1974. E cioè nel c.d. comandamento *sub b)* (*cons. in dir.*, n. 8), secondo il quale avrebbero dovuto essere previste «direttive idonee a garantire che i programmi di informazione siano ispirati a criteri di imparzialità e che i programmi culturali, nel rispetto dei valori fondamentali della Costituzione, rispecchino la ricchezza e la molteplicità delle correnti di pensiero» e nel comandamento *sub c)* secondo cui «per la concretizzazione di siffatte direttive e per il relativo controllo siano riconosciuti adeguati poteri al Parlamento, che istituzionalmente rappresenta l'intera collettività nazionale».

Anche con riferimento a questo secondo passaggio non si capisce perché mai questi caratteri giocherebbero in favore della natura pubblicistica della RAI anziché in favore della forma privatistica, quando il «comandamento» *sub a)* della Corte, nel prescrivere che «gli organi direttivi dell'ente gestore» non avrebbero dovuto essere «costituiti in modo da rappresentare direttamente o indirettamente espressione, esclusiva o preponderante, del potere esecutivo e che la loro struttura sia tale da garantirne l'obiettività», sottolineava - per questo come per gli altri comandamenti - «si tratti di ente pubblico o di concessionario privato purché appartenente alla mano pubblica», nel senso che le due opzioni, entrambe legittime, si ponevano in alternativa tra loro.

¹⁰ Così Corte cost., sent. n. 58 del 1965: « La concessione amministrativa consente il raggiungimento di fini di interesse generale collegati all'esercizio dei servizi pubblici, attraverso un'attività svolta da un privato e non direttamente dallo Stato o dall'ente pubblico titolare del servizio, in vista del fatto che la gestione in concessione può presentarsi, in alcuni casi, più favorevole, in quanto permette una maggiore snellezza nell'espletamento del servizio, libera lo Stato o l'ente pubblico dall'onere dell'esercizio, e ciò specialmente quando trattisi di attività tecnicamente complesse, che richiedano forti spese di impianto e notevole impegno di gestione. Ond'è che la concessione risponde, in tali casi, alla sostanziale esigenza di potere ottenere servizi migliori e più efficienti con minore impegno per l'ente concedente. In definitiva, soddisfa ad una esigenza di utilità economico-sociale che coincide con quella che informa l'art. 43 della Costituzione...»

¹¹ Sono nozioni arcinote. Si v. comunque **G.D. Spota**, *Partecipazioni statali*, in **G. Guarino** (cur.), *Dizionario amministrativo*, vol. II, II ed., Milano, 1983, 1210 ss.

Carattere sub c). Del pari ininfluyente, allo scopo di affermare la natura pubblicistica della RAI, è che essa sia destinataria, per coprire i costi del servizio, del finanziamento pubblico. Il c.d. «canone d'abbonamento» non è infatti deliberato dalla RAI in forza di poteri autoritativi (che la RAI non possiede). E' invece istituito dallo Stato ed è da esso incamerato nel suo bilancio, in forza di specifiche norme legislative (a partire dal r.d.l. 21 febbraio 1938, n. 246, seguito dal d.l. 1° dicembre 1945, n. 834, dall'art. 15 l. 14 aprile 1975, n. 103 ecc.) alla luce delle quali sia la Corte costituzionale che la Corte di cassazione hanno ritenuto trattarsi di imposta¹². Che poi la quasi totalità dei proventi derivante dal c.d. canone venga "girato", in altro capitolo di bilancio (ancorché gravato di IVA!), alla società concessionaria del servizio pubblico, non solo risponde ad una caratteristica pressoché comune in Europa per finanziare, in tutto o in parte, gli enti che gestiscono il servizio pubblico radiotelevisivo, ma consegue dalla originaria scelta legislativa secondo la quale la concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo, ancorché società per azioni, «dovesse» essere esclusivamente in mano pubblica [poi modificata, in chiave "facoltizzante" («potesse»), in forza dell'esito favorevole del referendum abrogativo del 1995].

Carattere sub d). Del pari ininfluyente è la ricomprensione della RAI «tra gli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria, sottoposti pertanto al controllo della Corte dei Conti». Gli enti sui quali la Corte dei conti esercita il suo controllo sono infatti o gli enti, quale ne sia la natura, a cui lo Stato contribuisce con carattere di periodicità (art. 2 l. 21 marzo 1958, n. 259), oppure gli enti pubblici (art. 15 l. cit.). E la RAI, all'epoca dell'annotata decisione, rientrava nell'elenco di cui all'art. 2.

Carattere sub e). La stessa CGCE ha chiarito che la nozione comunitaria di personalità giuridica, quale elemento costitutivo rilevante ai fini della qualificazione di un ente come «organismo di diritto pubblico» in materia di appalti pubblici, è riferibile sia alla personalità giuridica di diritto pubblico sia alla personalità giuridica di diritto privato, con la conseguenza che il carattere pacificamente privato di un ente non impedisce di includerlo, ai soli fini della disciplina dei pubblici appalti, tra gli organismi di diritto pubblico¹³; con l'ulteriore conseguenza che l'applicazione della normativa comunitaria in materia di appalti pubblici non è impedita dal fatto che un ente sia qualificato dal diritto nazionale come ente di diritto privato, pena la violazione dell'effetto utile di cui all'art. 10 TCE¹⁴. E la stessa Corte di cassazione a sezioni unite, nella sent. 23 aprile 2008, n. 10443, ha statuito che la RAI è, sì, un «organismo di diritto pubblico» ma limitatamente agli effetti dell'applicabilità della normativa comunitaria in materia di appalti¹⁵.

¹² Corte cost., sent. n. 535 del 1998, Cass. civ., sez. I, 3 agosto 1993, n. 8549; 13 settembre 1993, n. 9846.

¹³ Così CGCE, 12 dicembre 2002, C-470/99; Id., 1° febbraio 2001, C-237/99.

¹⁴ In questo senso, v. CGCE, 15 maggio 2003, C-214/2000.

¹⁵ L'art. 3, comma 26, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 («Codice dei contratti pubblici»), definisce «organismo di diritto pubblico»: «qualsiasi organismo, anche in forma societaria: – istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale; – dotato di personalità giuridica; – la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designato dallo Stato, dagli Enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico».

5. In conclusione, pur con tutto il doveroso rispetto per la S.C., non può non rilevarsi che il Collegio non si è avveduto che i «peculiari caratteri» sottolineati nell'ordinanza annotata per sostenere la tesi che la RAI sarebbe un ente pubblico, erano tutti ben presenti al Parlamento quando, pressato dalla sent. n. 225 del 1974, effettuò la scelta in favore della forma privatistica della società per azioni, ancorché sotto il controllo del Parlamento. E in tanto il Parlamento optò in favore della forma della società per azioni d'interesse nazionale (art. 2451 c.c.)¹⁶, in quanto il Parlamento ritenne che ciò avrebbe garantito il c.d. «pluralismo interno» meglio di quanto avrebbe potuto fare un ente pubblico naturalmente sottoposto al Governo.

Ciò significa che se il legislatore del 1975 consapevolmente si determinò a favore del modello privatistico-societario e, ciò non di meno, impose alla società concessionaria le contestate caratteristiche strutturali e funzionali¹⁷, tale scelta benché essenzialmente politica, fu coerente e razionale. Si ritenne infatti che, nonostante tali caratteristiche e nonostante gli obblighi che venivano imposti alla RAI, la forma societaria fosse comunque preferibile a quella dell'ente pubblico, per la «maggior snellezza nell'espletamento del servizio» come già chiaramente avvertito dalla Corte costituzionale nella sent. n. 58 del 1965. Il che fu ancora più avvertito quando, con la fine del monopolio radiotelevisivo statale, la RAI dovette affrontare la concorrenza del gruppo Berlusconi-Fininvest¹⁸.

E quindi, destituendo di fondamento le ragioni di questa meditata scelta legislativa, la S.C., con ciò stesso, nei fatti (ancorché, certamente, non nelle intenzioni), pone in essere una gravissima invasione del «merito legislativo», che se non è consentita alla Corte costituzionale con riferimento agli atti legislativi (art. 28, l. 11 marzo 1953, n. 87), *a fortiori* non può essere consentita a qualunque giudice «comune», quand'anche la Corte suprema di cassazione.

6. Con il che, mentre si ribadisce che è la Corte costituzionale, e solo la Corte costituzionale, che potrebbe verificare la legittimità costituzionale della scelta legislativa in favore della forma privatistica (anziché di quella pubblicistica) della RAI, non ci si nasconde le gravissime difficoltà che la stessa Corte incontrerebbe per addivenire ad una pronuncia di accoglimento in una tale occasione.

Per vero lo Stato, nella sua capacità patrimoniale, ben può decidere, ma motivatamente¹⁹, che certi obiettivi di pubblico interesse possano essere meglio perseguiti utilizzando la forma della società per azioni anziché quella dell'ente pubblico. E la Corte costituzionale, dal canto suo, non potrebbe che fermarsi di fronte a motivazioni serie come quelle che contraddistinsero la scelta legislativa del 1975, a pena, altrimenti,

¹⁶ Art. 3 l. n. 103/1975; art. 1 comma 2 l. n. 223/1990.

¹⁷ a) capitale sociale RAI totalmente in mano pubblica; b) concessione in esclusiva alla RAI del servizio pubblico radiotelevisivo; c) controllo sulla RAI da parte di un'apposita Commissione bicamerale per l'indirizzo e il controllo del servizio pubblico radiotelevisivo; d) parziale copertura del fabbisogno finanziario della RAI con i proventi indirettamente derivanti da un'imposta (il c.d. canone di abbonamento); e) sottoposizione della RAI al controllo contabile della Corte dei conti in quanto società destinataria di contribuzioni ordinarie ex art. 2 legge n. 259 del 1958.

¹⁸ Si v. il d.l. 6 dicembre 1984, n. 807 (c.d. decreto Berlusconi *bis*), convertito con modificazioni nella l. 4 febbraio 1985, n. 10, che se, da un lato, legalizzava (provvisoriamente) l'esistente - favorendo così il PSI (e il gruppo Fininvest) -, dall'altro lato favoriva la DC, ampliando i poteri dell'allora direttore generale Biagio Agnes a discapito del Consiglio di amministrazione.

¹⁹ Sul punto mi si consenta di rinviare a **A. Pace**, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, II ed., Padova, 1992, 479 s.

di invadere anch'essa la sfera della discrezionalità politica del legislatore (art. 28 cit., l. n. 87 del 1953), tanto più che, nell'attuale contesto fortemente concorrenziale, quella scelta assume un'ulteriore *ratio*, di indiscutibile validità.

Diversa invece è la risposta da dare al medesimo quesito quando la scelta legislativa in favore della forma privatistico-societaria perseguisse il mero fine di sottrarre l'ente in questione all'applicazione, nei suoi confronti di una data disposizione costituzionale, ad es. all'art. 100 comma 2 Cost. A questa conclusione, com'è noto, è infatti pervenuta la Corte costituzionale con la sent. n. 466 del 1993, su ricorso della Corte dei conti in sede di conflitto tra poteri, a fronte del comportamento del Governo inteso ad impedire alla Corte dei conti l'esercizio del controllo previsto dall'art. 12 della l. n. 259 del 1958 su taluni enti formalmente privatizzati ma ancora totalmente in mano pubblica²⁰ (senza peraltro incidentalmente sollevare la q.l.c. della norma di legge che prevedeva siffatta privatizzazione, ciò che avrebbe determinato l'invasione del "merito" legislativo).

Il fatto che nella stessa sentenza la Corte avesse ricordato «come la stessa dicotomia tra ente pubblico e società di diritto privato si sia andata, di recente, tanto in sede normativa che giurisprudenziale, sempre più stemperando» non significa però l'interscambiabilità, in sede giurisdizionale, delle due forme giuridiche (e ciò soprattutto quando la scelta privatistico-societaria sia effettuata con un atto legislativo). Significa solo, con riferimento all'art. 100 comma 2 Cost., che gli "enti" la cui gestione finanziaria è sottoposta al controllo della Corte dei conti sono tanto gli enti pubblici che le società per azioni, e che quindi la trasformazione di un ente pubblico in una società per azioni non era idonea a sottrarre quell'ente al controllo della Corte dei conti. Niente di più²¹.

²⁰ Rilevò infatti la Corte, in quell'importante decisione, che «la semplice trasformazione degli enti pubblici economici di cui all'art. 15 l. n. 359 del 1992 non può essere, infatti, ritenuto motivo sufficiente a determinare l'estinzione del controllo di cui all'art. 12 l. n. 259 del 1958, fino a quando permanga inalterato nella sostanza l'apporto finanziario dello Stato alla struttura economica dei nuovi soggetti, cioè fino a quando lo Stato conservi nella propria disponibilità la gestione economica delle nuove società mediante una partecipazione esclusiva o prevalente al capitale azionario delle stesse».

²¹ Non è quindi esatto ricollegare alla sent. n. 466 del 1993, la tesi favorevole all'astratta compatibilità tra struttura societaria e natura pubblica dell'ente. Nel senso criticato v. invece **R. Garofoli** e **G. Ferrari**, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 142, che peraltro correttamente avvertono che in tale sentenza «non si rinviene ancora l'espressa affermazione della natura pubblica» delle società per azioni «derivanti dall'intervenuta trasformazione dei precedenti enti pubblici».