

## G.I. TRIBUNALE ROMA

28 MARZO 1988

ESTENSORE:

CUDILLO

IMPUTATI:

BERTÈ *et al.*

**RAI • Natura giuridica • Ente pubblico • Esclusione.**

*La RAI-TV S.p.A. è un ente di diritto privato esercente un pubblico servizio e quindi non può assumere natura di ente pubblico.*

**Peculato, interesse privato, corruzione • Funzionari RAI • Pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio • Non sono tali • Reato • Non sussiste.**

*Le persone preposte agli atti di amministrazione relativi alla gestione interna della RAI non sono qualificabili come pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio. Pertanto difetta il requisito della qualificazione soggettiva per la sussistenza dei reati di peculato, interesse privato e corruzione.*

IN FATTO. — A seguito di alcuni esposti per asseriti sperperi nella gestione della RAI-TV, la Procura della Repubblica di Roma disponeva, in data 20 marzo 1984, indagini al Nucleo Centrale di Polizia Tributaria: per accertare l'eventuale sussistenza di reati nella gestione da parte della RAI-Radiotelevisione Italiana del servizio pubblico radiotelevisivo.

In particolare era ordinato:

l'acquisizione del piano dei conti analitici relativi agli esercizi finanziari della RAI-Radiotelevisione dal 1981 fino al 1984;

la dichiarazione dei redditi e dei sostituti di imposta della RAI-TV relativi agli anni 1981-1982;

le dichiarazioni IVA relative agli anni 1981-1983.

Inoltre, era ordinata l'acquisizione della seguente documentazione:

« elenco dei programmi trasmessi e/o non trasmessi

prodotti direttamente dalla RAI;

realizzati in coproduzione e/o in associazione;

realizzati da terzi per incarico della RAI;

acquistati presso terzi (dell'intera opera o di limitati diritti di sfruttamento);

noleggio dell'opera per una o più diffusioni o per un periodo di tempo »;

« relazioni delle società di revisione che hanno eseguito attività di auditing o che hanno certificato i bilanci RAI »;

\* Per la contraddizione che non lo consente l'esito dell'istruttoria non poteva essere diverso da quello raggiunto dal medesimo G.I. nella sentenza 19 aprile 1980 (in *Temi rom.*, 1980, 335) avente per oggetto sempre la qualifica giuridica dei funzionari RAI.

Il trascorrere del tempo non fa però venire meno serie perplessità, che l'abbondante uso della fotocopiatrice non dissipa. Da un lato la prima massima viene fatta poggiare su precedenti di dubbia richiamabilità se non addirittura contrari: infatti Cass. 22 agosto 1949, n. 2385 (in *Foro it.*, 1949, I, 1157) riguarda il contratto di lavoro del direttore generale dell'EIAR nominato dalla RSI; Cass. 8 maggio 1950, n. 1185 (in *Riv. dir. lav.*, 1950, II, 357) esclude la natura di ente pubblico per negare che il dipendente sia parte di un rapporto di pubblico impiego; Cass. 31 marzo 1953, Seimandi (in *Giust. pen.*, 1954, II, 981) afferma l'esistenza del reato di malversazione e quindi la qualità di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio dell'agente; Cass. 17 ottobre 1955, n. 3221 (in *Giust. civ.*, 1956, I, 1116) afferma che gli atti della RAI sono connotati dalla tipica discrezionalità della S.p.A.; e quindi insindacabili dal privato; Cass. 8 ottobre 1970, n. 1851 (in *Foro it.*, 1971, I, 220) riguarda il pagamento dell'imposta di registro da parte della RAI per l'acquisto di un terreno.

Senza considerare il frettoloso richiamo alla natura del canone di abbonamento per il quale la giurisprudenza dominante (v. da ultimo Corte Cost. 12 maggio 1988, n. 535, in questa *Rivista*, 1988, 411, ove ulteriori richiami) va in direzione opposta a quella supposta dalla sentenza.

D'altro lato l'argomentazione offre una tanto formalistica quanto opinabile lettura della disciplina normativa della RAI, per la cui confutazione è sufficiente rinviare alla approfondita (a certamente non sospetta) analisi di E. BOCCHINI, *La « società per azioni » RAI*, Napoli, 1983, p. 79 ss. (ma già le virgolette nei titoli dicono tutto).

E per riprendere una frase del medesimo A. (*Profili giuridici della struttura societaria della RAI*, in AA.VV., *Il servizio pubblico radiotelevisivo*, Napoli, 1983, p. 317): « quel che non è possibile fare è dire al giudice penale e alla Corte dei Conti che si è ente privato e al giudice ordinario che si è ente pubblico! ».

V.Z.

« conti e relativi dettagli accessi a spese generali, spese di rappresentanza e rimborsi spese (anche a personale dipendente) »;

« documentazione inerente costi per attività promozionali o per sponsorizzazioni effettuate dalla RAI »;

« elenco del personale della RAI (dirigenti compresi) distaccato presso soggetti terzi (diversi dalla RAI S.p.A.) »;

« elenco del personale della RAI (dirigenti compresi) che riveste cariche e comunque svolge la propria opera presso società controllate e/o collegate o, comunque, del gruppo IRI »;

« conti individuali relativi a collaboratori esterni ai quali sono state corrisposte somme superiori a L. 50 milioni per anno »;

« piani di investimenti e relativi atti di approvazione nonché documenti recanti rilievi degli organi di controllo o del ministero vigilante »;

« determinazioni inerenti all'istituzione di cariche direttive ».

\* \* \*

Il Nucleo Centrale Polizia Tributaria acquisiva la relativa documentazione e riferiva con numerosi rapporti in ordine alle indagini espletate.

Successivamente, in data 8 maggio 1984, erano emesse comunicazioni giudiziarie nei confronti degli amministratori della RAI-TV, quali indiziati dei reati di peculato e di falsità in bilancio.

In data 14 luglio 1984 gli atti erano trasmessi a questo Ufficio per la formale istruzione e successivamente il P.M. chiedeva di contestare agli imputati Bertè Pierantonio, Scarano Domenico, Giordani Ilbebrando, Antonnicola Sante, Milano Emanuele, Rendina Massimo, Fede Emilio, Dell'Angelo Giuseppe, Giordani Sergio, Aragno Giordani Bonizza, Rendina Sebastiano, Fede Giuseppe, Di Schiena Luca, Basso Francesco e Mottes Grazia i delitti loro rispettivamente ascritti in rubrica.

Gli imputati, sentiti con mandato di comparizione, respingevano gli addebiti.

Erano, altresì, emesse le comunicazioni giudiziarie nei confronti delle persone indicate ai fogli 874-896, fasc. III-bis e fogli 77-111, fasc. V.

In data 17 dicembre 1985, De Martini Corrado, nella sua qualità di Presidente del Centro di iniziativa giuridica Pietro Calamandrei, presentava al P.M. copia di un elaborato in ordine di analisi finanziaria dei bilanci della Radiotelevisione Italiana relativi agli anni 1981-1982-1983.

Il P.M. trasmetteva gli atti a questo Ufficio con richiesta di disporre al riguardo perizia contabile.

Al perito era richiesto l'accertamento, previo esame della documentazione contabile ed amministrativa della RAI-Radiotelevisione Italiana se, limitatamente agli anni 1981-1982 e 1983, fossero stati esposti fatti non rispondenti al vero nelle relazioni, nelle altre comunicazioni sociali e nei bilanci.

Era al perito demandato, altresì, l'esame in modo specifico, ma non esclusivo, dei criteri di valutazione e contabilizzazione dei programmi in lavorazione e di programmi già trasmessi in riferimento anche alle risultanze dei rapporti di polizia giudiziaria in atti.

Infine, era richiesta l'indagine circa i criteri adottati dagli amministratori nella quantificazione e contabilizzazione degli « ammortamenti ordinari » rispetto ad una concreta contabilizzazione.

Il perito concludeva affermando che:

« In riferimento alla RAI, l'indagine - limitata al triennio 1981-1983, sulla veridicità o meno dei fatti esposti nelle relazioni, nei bilanci e nelle altre comunicazioni sociali, è stata effettuata mediante una serie di riscontri tra le relazioni, i dati di bilancio ed i documenti in atti.

Escludendo, dopo l'esame dei documenti contabili, la omessa iscrizione nello stato patrimoniale di passività ed attività reali, e di iscrizione di passività ed attività fittizie, i riscontri suddetti hanno evidenziato sia la regolare iscrizione nel conto economico di tutti i componenti negativi e positivi di reddito, sia la rispondenza tra i valori stimati rappresentati in bilancio ed il criterio relazionale che ha informato la stima ».

Il perito escludeva, pertanto, che nelle relazioni, nei bilanci e nelle altre comunicazioni sociali fossero stati esposti fatti non rispondenti al vero.

Circa gli ammortamenti il perito ha precisato che gli ordinari, integrati da quelli anticipati, erano sostanzialmente

congrui e che la RAI, nel rispetto del principio di chiarezza, ha distinto nel conto economico le quote di ammortamento ordinario da quelle anticipate.

Al termine della formale istruzione il P.M. chiedeva:

il rinvio a giudizio degli imputati Bertè Pierantonio, Scarano Domenico e Giordani Ildebrando per rispondere del delitto di cui al capo A) della rubrica;

il proscioglimento per insufficienza di prove degli imputati Milano Emanuele, Giordani Ildebrando, Rendina Massimo, Fede Emilio, Dall'Angelo Giuseppe, Giordani Sergio, Aragno Giordani Bonizza, Rendina Sebastiano e Fede Giuseppe in ordine al delitto di interesse privato in atti di ufficio di cui alla lett. B) della rubrica;

il proscioglimento per insufficienza di prove degli imputati Di Schiena, Basso e Mottes in ordine al delitto di cui al capo C) della rubrica per insufficienza di prove;

il proscioglimento di Antonnicola Sante in ordine al delitto di cui alla lett. A) della rubrica perché estinto per morte del reo;

la declaratoria di improponibilità dell'azione penale nei confronti degli indiziati di cui agli artt. 110, 112, n. 1, 81 cpv. 314, 2 ipotesi cod. pen. ed artt. 110, 112, n. 1, 81 cpv. cod. pen. nonché 2621, n. 1 cod. civ. (ff. 874-896 fascicolo III-bis e ff. 79-111 fascicolo V).

**MOTIVI DELLA DECISIONE.** — In Italia la concessione esclusiva dei servizi radioauditivi, con r.d. 14 dicembre 1924, n. 2191, veniva affidato alla società anonima Unione Radiofonica Italiana (URI), costituita con un capitale di L. 1.400.000, distinto, per garantire l'italianità della società, in due serie di azioni di cui, quella « A », rappresentante il 55% del capitale, doveva essere intestata a cittadini oppure a società italiana.

Lo stesso decreto, prevedeva, inoltre, la cittadinanza italiana dei due terzi degli amministratori compreso il presidente, nonché il gradimento del governo rispetto alla persona del presidente.

Con l'art. 13 era, infine, prevista la sorveglianza da parte dello Stato da attuarsi sia rispetto alla parte tecnica o degli impianti che al contenuto delle notizie diramate e quest'ultimo controllo po-

teva essere esercitato anche mediante il distacco di un funzionario.

Deve essere, inoltre, tenuto presente che, con decreto 23 ottobre 1925, n. 1917, i concessionari dovevano riservare due ore giornaliere, a disposizione del governo, per la trasmissione di notizie di interesse pubblico (in modo gratuito v. art. 25 r.d. 13 agosto 1926, n. 1559).

Con l'art. 7 del citato decreto n. 1917 era previsto che la licenza per le radioaudizioni circolari e la ricevuta di abbonamento dovevano essere rilasciate dagli Uffici postali e che l'esazione del canone (comprensivo dell'abbonamento e del diritto di licenza) doveva avvenire a cura di agenti postali.

Erano, altresì, comminate sanzioni pecuniarie per i contravventori delle norme concernenti la licenza di abbonamento (omesso pagamento del canone).

Con successivo r.d. 17 novembre 1927, n. 2207, convertito nella legge 17 maggio 1928, n. 1350, il servizio delle radioaudizioni circolari era dato in concessione, per la durata di 25 anni, alla società anonima Ente Italiano per la Audizioni Radiofoniche (EIAR), con capitale costituito da azioni nominative intestate a cittadini oppure enti italiani.

Secondo il capitolato d'oneri per l'ente concessionario EIAR, detta società anonima traeva la sua costituzione dalla trasformazione della precedente concessionaria Unione Radiofonica Italiana (URI).

Era, inoltre, stabilito che facessero parte del Consiglio di Amministrazione quattro delegati del governo e che la nomina del presidente oppure del Consigliere delegato fosse approvata dal governo.

L'EIAR, le cui entrate ordinarie erano costituite dalla tassa di abbonamento, dalle tasse sui materiali e da speciali contributi di abbonamento da parte di enti, si obbligava a corrispondere allo Stato un contributo pari al 3,5% degli introiti lordi nonché a predisporre un piano di massima dei programmi da sottoporre all'approvazione del Ministero delle Comunicazioni, ferma restando la riserva di due ore di trasmissioni giornaliere a favore dello Stato.

Infine, il Ministero delle Comunicazioni si riservava la facoltà di esercitare il controllo in ordine agli adempimenti assunti dalla società concessionaria e,

con r.d. 29 dicembre 1927, era costituito presso il suddetto Ministero un comitato superiore di vigilanza sul servizio delle radioaudizioni.

Dopo numerose modifiche, peraltro estranee alla parte sostanziale della concessione, l'EIAR assumeva la nuova denominazione di « Radio audizioni italiana » RAI (d.l.l. 26 ottobre 1944, n. 45).

Successivamente, con d.P.R. 26 gennaio 1952, era approvata una nuova convenzione tra il Ministero delle Poste e delle Telecomunicazioni e la RAI, Società per Azioni e con un capitale versato di lire un miliardo.

Secondo l'art. 3 di detta convenzione, la RAI si obbligava a portare il capitale sociale a due miliardi di lire e ad intestare le azioni nominative a persone fisiche oppure giuridiche di nazionalità italiana, con una maggioranza assoluta in titolarità dell'IRI.

Inoltre, del Consiglio di Amministrazione della RAI dovevano far parte sei membri designati rispettivamente della Presidenza del Consiglio dei Ministri, dal Ministero degli Esteri, dell'Interno, del Tesoro, delle Finanze e delle Poste e Telecomunicazioni mentre il Collegio Sindacale doveva essere presieduto da un funzionario della Ragioneria Generale dello Stato.

Infine, la nomina del Presidente della Società, eventualmente dell'amministratore delegato, e del direttore generale doveva essere approvata con decreto del Ministro delle Poste e delle Telecomunicazioni, sentito il Consiglio dei Ministri.

Le entrate della RAI erano assicurate dalle tasse di abbonamento al servizio radiotelevisivo, da quelle di abbonamento agli altri servizi in concessione e dai proventi relativi alla pubblicità.

La RAI si obbligava a corrispondere allo stato un canone annuo nella misura del 4%, con la maggiorazione di un ulteriore 2% per il finanziamento di spettacoli teatrali e musicali, su tutti i proventi effettivi lordi, non oltre i quindici giorni successivi all'approvazione del bilancio annuale; tale canone, con convenzione del 21 maggio 1959, era aumentato nella misura del 5,60%.

Lo Stato si riservava il diritto di riscatto dopo quindici anni dall'entrata in vigore della convenzione mediante pagamento di un prezzo concordato tra le

parti; la durata della convenzione era, inoltre, stabilita, con decorrenza dal 15 dicembre 1952, fino al 15 dicembre 1972.

Successivamente, con d.l. 22 gennaio 1975, n. 3, erano emanate nuove norme in materia di diffusione radiofonica e televisiva ed era riservato allo Stato tale servizio, considerato « un servizio pubblico essenziale ed a carattere di preminente interesse generale ».

Era, inoltre, previsto che il Governo potesse provvedere a tale servizio mediante atto di concessione ad una società per azioni a totale partecipazione pubblica e che questa, in virtù della concessione, avrebbe assunto, di diritto, la qualità di società di interesse nazionale ai sensi dell'art. 2461 cod. civ.

Era, altresì, istituito il Comitato Nazionale per la Radio e la Televisione, composto da 23 membri nominati con Decreto Presidente della Repubblica, con il compito di determinare le direttive generali della programmazione secondo l'indirizzo stabilito dalla Commissione Parlamentare di cui alla legge 23 agosto 1949, n. 681.

Con successiva legge 14 aprile 1975, n. 103, erano sostanzialmente confermate le norme di cui al precedente decreto legge ed era, inoltre, previsto che il Consiglio di Amministrazione della società concessionaria fosse composta da 16 membri di cui sei eletti dall'assemblea dei soci e dieci eletti dalla Commissione Parlamentare ed allo stesso Consiglio fosse conferito il potere di nomina del presidente e del direttore generale.

Inoltre, il controllo della gestione sociale risultava conferito, ai sensi dell'art. 23 della citata legge, ad un collegio sindacale, con l'attribuzione dei poteri previsti dall'art. 2403 cod. civ., composto da due componenti effettivi ed uno supplente nominati dalla Commissione parlamentare e da tre componenti effettivi ed uno supplente eletti dall'assemblea dei soci.

Le necessità finanziarie della concessionaria erano assicurate dai canoni di abbonamento, dai proventi derivanti dalla pubblicità e dalle altre entrate consentite.

Con successivo d.P.R. dell'11 agosto 1975, n. 452, erano concessi alla RAI-Radiotelevisione Italiana, società per azioni, il servizio pubblico della radio e

della televisione su tutto il territorio nazionale in esclusiva, ed il servizio di radiofotografia circolare.

A decorrere dal 1976, la RAI si obbligava a corrispondere un canone nella misura del 2,50% e del 2% su tutti i proventi lordi rispettivamente al Ministero delle Poste e Telecomunicazioni ed al Ministero del Tesoro.

La durata della concessione era stabilita in anni sei rinnovabile per un periodo non superiore.

Infine, con legge 4 febbraio 1985, n. 10 conversione in legge con modificazioni del d.l. 6 dicembre 1984, n. 807, era precisato all'art. 1 che:

« 1) la diffusione sonora e televisiva sull'intero territorio nazionale via etere o via cavo o per mezzo di satelliti o con qualsiasi altro mezzo ha carattere di preminente interesse generale ed è riservata allo Stato.

2) Il servizio pubblico radiotelevisivo su scala nazionale è esercitato dallo Stato mediante concessione ad una società per azioni a totale partecipazione pubblica di interesse nazionale ai sensi dell'art. 2461 cod. civ. ».

Secondo il disposto dell'art. 5 della citata legge, il presidente del consiglio di amministrazione della società concessionaria era nominato dal consiglio tra i suoi componenti ed il consiglio di amministrazione della società per azioni concessionaria era composto da sedici membri nominati dalla commissione parlamentare (art. 6).

La gestione sociale era controllata da un collegio sindacale, ai sensi dell'art. 2403 cod. civ., composto da cinque sindaci effettivi e due supplenti, nominati dall'assemblea dei soci a norma dell'art. 2397 cod. civ. (art. 7).

A sua volta, il direttore generale, nominato dall'assemblea dei soci della società, rispondeva della gestione aziendale ai sensi dell'art. 2396 cod. civ. (art. 8).

Ed, infine, l'art. 9, in riferimento all'organizzazione della società concessionaria, prevedeva altresì che: « le attività commerciali, editoriali, audiovisive, discografiche e simili, comunque connesse all'oggetto sociale della società, sono effettuate direttamente o attraverso società collegate ».

Esaminata, anche se sinteticamente, la legislazione in materia di diffusione

radiofonica e, poi, anche televisiva a decorrere dal r.d. 14 dicembre 1924, n. 2191, osserva il giudicante che, sulla base di tale normativa, l'ente, che si è succeduto nel tempo (URI, EIAR, RAI e RAI-Radiotelevisione Italiana) per l'esercizio dell'attività di diffusione, non può assolutamente assumere la natura di ente pubblico, esame questo, pregiudiziale in riferimento alla quasi totalità dei reati oggetto dell'imputazione.

Secondo il prevalente e costante orientamento giurisprudenziale e dottrinario (v. Cass. 22 agosto 1949, n. 2385; Cass. civ., 8 maggio 1950, n. 1185; Cass. pen. 31 marzo 1953, n. 1100, P.M. Seimandi, in *Giust. pen.*, 1954, II, 981; Cass. Sez. Un., 17 ottobre 1955, n. 3221; Cass. civ. 8 ottobre 1970, n. 1851, D'Alessio c. Finanze Stato; Corte Cost., sent. n. 81 del 1963, 58 del 1965, 225 e 226 del 1974; Cons. Stato, dec. n. 404 del 16 giugno 1942, n. 230 del 24 febbraio 1965, e n. 366 del 1966; Corte dei Conti, sez. controllo enti, n. 988 del 20 gennaio 1970), la RAI-TV S.p.A. è stata ritenuta « ente di diritto privato esercente un pubblico servizio ».

La natura privatistica della RAI-TV emerge sia dalla disciplina legislativa in vigore fin dalla costituzione della società concessionaria (denominata inizialmente, come da atto costitutivo del 27 agosto 1924, URI - Unione Radiofonica Italiana Soc. an. — poi, dal 15 gennaio 1928, EISA - Ente Italiano Audizioni Radiofoniche Soc. an. — dal 1944, RAI-Radio Audizioni Italia S.p.A.; e, dal 1954 RAI-TV-Radiotelevisione Italiana S.p.A.) e dalle successive modificazioni, che dalle particolari caratteristiche che contraddistinguono l'ente; ed è rimasta immutata anche a seguito del nuovo assetto legislativo dettato con la legge 14 aprile 1975, n. 103 e legge 4 febbraio 1985, n. 10 che ispirandosi alla struttura del così detto « azionariato pubblico », hanno riconfermato la scelta della gestione del servizio, affidandola in concessione a società soggetta in linea di massima alla disciplina di diritto privato.

La RAI-TV, come già detto, è società concessionaria del pubblico servizio radiotelevisivo.

È noto che lo Stato, come pure altri enti pubblici, può cedere l'esercizio di servizi, prestazioni od utilità patrimo-

niali di cui sono destinatari i cittadini e che sono essenzialmente pubblici all'attività privata, di persone fisiche o giuridiche, mediante « concessioni »; è noto, altresì che la « concessione » è un atto amministrativo negoziale, che, nella specie, viene definito « traslativo », giacché, conferendo ad un privato l'esercizio dei propri poteri di diritto pubblico, la P.A. trasferisce tali poteri al concessionario. Per modo che questi si sostituisce alla P.A. e, pur conservando la qualità di soggetto privato, svolge, nei confronti degli utenti, un'attività che avrebbe svolto la P.A. nel caso in cui avesse assunto direttamente la gestione del servizio.

La concessione rientra nella vasta categoria dei negozi di diritto pubblico, che sono caratterizzati dalla posizione di supremazia della P.A. in vista del preminente interesse generale che mediante tali negozi viene perseguito.

Si tratta di un atto unilaterale autoritativo della P.A., che produce, attraverso un atto convenzionale di carattere contrattuale (« disciplinare », « convenzione », « capitolo di concessione »), un rapporto giuridico bilaterale fra concedente e concessionario, un negozio giuridico che presenta tutti gli elementi strutturali del contratto di diritto privato. Il contratto che attua la concessione amministrativa, è, al pari di ogni contratto privatistico, fonte di diritti soggettivi, che degradano ad interessi legittimi soltanto se la P.A. si avvale del potere discrezionale di far cessare la concessione mediante revoca della stessa.

A causa della rilevanza che il servizio affidato al privato ha per l'interesse pubblico, la P.A. adotta particolari cautele, prima di emettere il provvedimento, attenendosi alle prescrizioni di legge che dettano particolari procedure al riguardo; e, in corso di contratto, esercita i necessari controlli per sorvegliare il regolare svolgimento del servizio, accerta responsabilità a carico del concessionario, e può avvalersi del diritto di dichiararne la decadenza, di revocare la concessione, di procedere al riscatto.

La concessione amministrativa ha, peraltro, carattere temporaneo e precario; ed il concessionario rimane sempre soggetto estraneo alla P.A. Egli, infatti, con la concessione non acquista la titolarità del pubblico servizio, ma ne assume

soltanto l'esercizio, che svolge in nome proprio.

Di conseguenza, la natura del negozio intercedente tra lo Stato e la RAI-TV è elemento indiziante di notevole importanza per l'attribuzione all'ente del carattere privatistico.

Tuttavia, specie in dottrina, è stata dibattuta la questione concernente la compatibilità del carattere pubblico dell'ente con la forma della società per azioni, e, più genericamente, la questione della natura pubblicistica o privatistica degli enti che perseguono la realizzazione di fini pubblici.

Parte della dottrina sostiene la compatibilità: la forma di società commerciale non escluderebbe la natura pubblica dell'ente.

È anche subordinata tale compatibilità all'accertamento che l'ente sia collocato dall'ordinamento in una posizione giuridica particolare, in modo da essere assoggettato ad un regime giuridico che gli conferisca poteri e prerogative di diritto pubblico, per cui mediante l'inserimento istituzionale nell'organizzazione della P.A., ne faccia un « pubblico potere ».

Altro indirizzo dottrinario, pur pronunziandosi per una soluzione favorevole del problema sul piano strettamente teorico, afferma che il nostro diritto positivo non conosce figure di enti pubblici-società commerciali.

Vero è che talune aziende industriali bancarie e commerciali di proprietà dello Stato sono enti pubblici; ma a prescindere dal loro carattere di enti pubblici economici, sta di fatto che tale natura è conferita loro espressamente dalla legge. E nel nostro ordinamento ordinario è principio generale che gli enti pubblici si identificano in base alla loro qualificazione formale, vale a dire in base alla espressa previsione legislativa del loro carattere pubblico.

In linea logica e, soprattutto, in linea di diritto positivo, quando manchi un espresso riconoscimento legislativo della pubblicità di un ente, si può supplire a tale carenza attraverso la individuazione dei così detti « indici rivelatori o sintomatici » della pubblicità per la qualificazione privatistica o pubblicistica di un ente.

Dottrina e giurisprudenza elencano gli indici di riconoscibilità della pubblicità di un ente nel modo seguente:

a) origine o istituzione dell'ente ad opera dello Stato;

b) destinazione dell'ente alla realizzazione di fini che sono propri anche dello Stato;

c) titolarità d'una qualche potestà di imperio;

d) finanziamento totale o parziale dell'ente da parte dello Stato;

e) sottoposizione a controlli statali diretti a garantire il conseguimento dei suddetti fini.

Tali indici, tuttavia, non hanno valore decisivo, poiché, sono ugualmente riscontrabili negli enti pubblici ed in quelli privati: così il fine pubblico, che può essere tale, altruistico e collettivo e non di speculazione, anche in enti privati; il potere d'imperio, cioè la facoltà di emettere ordini, tra cui il potere d'imporre tributi, in quanto vi sono enti pubblici, come le opere pie, che tale potere non hanno; la prevalenza o la esclusività del capitale pubblico, poiché nulla vieta che lo Stato partecipi in una società privata per gli interessi pubblici che all'attività della stessa sono connessi, assumendo la medesima posizione di qualsiasi altra persona; il controllo sulla gestione finanziaria da parte della Corte dei Conti, che non riguarda necessariamente soltanto gli enti pubblici; la partecipazione di rappresentanti dello Stato nel consiglio d'amministrazione o la designazione del presidente del collegio sindacale. Si tratta di note pubblicistiche che sono presenti in tutti i rapporti derivanti dalla concessione di servizi pubblici e comuni alle società private e partecipazione pubblica, previste dagli artt. 2458 ss. cod. civ.

Perché possano assumere rilevanza decisiva, ai fini del riconoscimento del carattere pubblico di un ente, secondo la costante giurisprudenza della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato, i vari criteri rivelatori della pubblicità, che costituiscono un obbligato punto di partenza quando si presenti la necessità dell'indagine, debbono essere considerati non isolatamente, ma congiuntamente: perché un ente possa essere qualificato pubblico debbono esistere rigorosamente tutti gli elementi di pubblicità indicati. L'ente deve trarre la sua origine da un provvedimento legislativo od amministrativo, deve perseguire fini d'interesse generale, deve esercitare la sua attivi-

tà — cui dev'essere connessa una qualche potestà autoritativa — sotto il controllo del potere pubblico, deve essere finanziato totalmente o parzialmente ad opera dello Stato, deve destinare i lucri eccedenti il compenso ordinario del capitale ad opere di utilità generale, ecc...

Il dubbio sulla coesistenza degli elementi sopra specificati comporta la qualificazione privatistica dell'ente.

La qualità di soggetto di diritto pubblico, dunque, deve — di norma — risultare dalla legge o da specifico provvedimento pubblico; ovvero dai caratteri univoci dei fini perseguiti e della struttura organizzativa dell'ente. Può, tuttavia, verificarsi che la persona giuridica che si costituisce come soggetto di diritto privato rimanga tale fino al momento in cui non intervengano modificazioni strutturali da mutarne la natura, mediante l'attribuzione di vere e proprie funzioni pubbliche.

E qui torna conto di puntualizzare i criteri differenziali che discriminano la pubblica funzione dal pubblico servizio. La pubblica funzione appartiene per sua natura esclusivamente allo Stato, in quanto tende al soddisfacimento dei fini istituzionali ed essenziali con atti che sono manifestazione diretta della sovranità. Non così il servizio pubblico, che può essere svolto sia dallo Stato o da altro ente pubblico, mediante gestione diretta, che da un privato, mediante gestione indiretta e come già precisato, il privato che gestisca un pubblico servizio non perde tale sua qualità.

Per quanto concerne la RAI-TV S.p.A., è possibile affermare che non sono intervenute modificazioni strutturali tali da mutarne la natura originaria di persona giuridica privata in persona giuridica pubblica. Alla luce delle fatte premesse, occorre ora scendere all'esame dei vari indici di riconoscibilità della pubblicità per stabilire se essi siano idonei a far ricomprendere la RAI-TV nella sfera degli organi pubblici.

La prima questione attiene alle modalità di costituzione dell'ente. Fin dalla sua creazione la RAI-TV nacque come società per azioni e come tale è stata ed è riconosciuta dalle varie convenzioni stipulate con il Ministero delle PP.TT.

Sorse per gestire in concessione il servizio radiofonico; ed attualmente gestisce il servizio radiotelevisivo, servizio

che l'art. 1 legge 4 febbraio 1985, n. 10 definisce: « ha carattere di preminente interesse generale ed è riservato allo Stato... il servizio pubblico radiotelevisivo su scala nazionale è esercitato dallo Stato mediante concessione ad una società per azioni a totale partecipazione pubblica ad interesse nazionale »...

Inizialmente essa fu liberamente costituita da privati a fine di lucro per il perseguimento di scopi prevalentemente privatistici, sia pure attraverso la gestione di un pubblico servizio ottenuto in concessione, che non modifica la sua natura di persona giuridica privata.

Come qualsiasi altra società per azioni, acquistò personalità giuridica mediante l'iscrizione nel registro delle imprese (art. 2331 cod. civ.), nel concorso delle condizioni imposte dal codice civile; e, pur esercitando un'attività di pubblico interesse, la disciplina cui è soggetta è quella del diritto comune privato, dei cui strumenti si avvale in via esclusiva.

Per consolidato principio, di regola, il carattere pubblicistico non spetta a quegli enti che sono soggetti al regime delle società civili o commerciali. La persona giuridica che nasce con caratteri privatistici rimane, infatti, nell'ambito del diritto privato, a meno che, secondo quanto già precisato, non subisca modificazioni strutturali tali da mutarne la natura, mediante l'attribuzione di vere e proprie funzioni pubbliche.

La RAI-TV, per costituzione e struttura, è una società per azioni, come riconosciuto costantemente.

Nel vigente ordinamento l'organizzazione della P.A. forma oggetto di riserva di legge. L'art. 97 della Costituzione prescrive che « i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge ». L'interpretazione concorde di questa disposizione è nel senso che essa non riguarda esclusivamente l'organizzazione dello Stato, ma anche la costituzione, le attribuzioni ed i fini dei pubblici uffici, cioè della P.A. in generale e, quindi, anche degli enti pubblici.

Gli enti pubblici, quindi, possono essere istituiti direttamente dalla legge o, in esecuzione di una legge, con provvedimento amministrativo.

Non va poi dimenticato che l'ordinamento collega alla qualificazione pubblicistica di un ente, con l'attribuzione



d'una personalità preminente e privilegiata rispetto a quella che ad esso deriverebbe dalla qualificazione privatistica, conseguenza di grande peso giuridico. Basterà considerare la posizione giuridica degli enti, dei loro amministratori e dipendenti; il potere di annullamento dei propri atti; il sindacato amministrativo e giurisdizionale; l'assoggettamento a particolari forme di responsabilità penale, civile e contabile; la diversa disciplina dei rapporti di lavoro; la gestione commissariale; la fusione di enti, che richiede sempre il riconoscimento statale; l'estinzione, che può avvenire soltanto per legge, in quanto l'ente pubblico non può fallire, né estinguersi per propria deliberazione senza il concorso dello Stato; la successione delle persone giuridiche pubbliche, in favore dello Stato o di altri enti pubblici aventi finalità analoghe a quelle dell'ente estinto: basterà considerare le particolari caratteristiche di struttura e di funzionamento richieste per gli enti pubblici, del tutto carenti nella RAI-TV, per convincersi all'evidenza della natura privata di questo ente.

La RAI-TV non trova il suo atto di nascita in una legge, non è stata costituita in esecuzione di una legge, né esiste alcuna legge che la dichiari ente pubblico. Al contrario, nei diversi provvedimenti e, specificamente, nelle convenzioni intervenute con il Ministero delle PP.TT., la RAI-TV è stata sempre indicata, quale parte contraente, come società per azioni, come società concessionaria con gestione aziendale.

La forma di costituzione dell'ente, così come accertata, comporta il venir meno del primo indice di riconoscibilità della pubblicità.

Il criterio finalistico acquista rilevanza decisiva solo quando lo Stato riservi determinati fini a se stesso od anche ad altri enti pubblici in modo esclusivo, non consentendone il conseguimento attraverso l'attività di soggetti privati, a meno che non sussista un rapporto d'immedesimazione con la pubblica amministrazione, rapporto che costituisce il tratto essenziale della qualificazione pubblicistica della personalità. Una semplice relazione di ausiliarità fra Stato ed ente non incide sulla qualità di soggetto privato di quest'ultimo.

Alla RAI-TV è stata data in concessione la gestione del pubblico servizio relativo alla « diffusione sonora e televisiva sull'intero territorio nazionale via etere o via cavo o per mezzo di satelliti o con qualsiasi altro mezzo » (art. 1 legge 4 febbraio 1985, n. 807, la gestione, cioè, d'un servizio pubblico che la legge del 1985 definisce « di preminente interesse generale »).

Nessun dubbio sulla natura pubblicistica dei fini al cui conseguimento il servizio pubblico deve essere rivolto; ma neppure dubbi possono nascere sulla estraneità della società concessionaria all'organizzazione della P.A.

Riportando i concetti espressi in linea generale è da rilevare che la RAI-TV, intanto persegue fini di preminente interesse generale in quanto concessionaria del pubblico servizio radiotelevisivo per cui l'identità dei fini perseguiti dall'ente con quelli dello Stato non nasce da un rapporto di immedesimazione dell'ente con la P.A., ma da un obbligo assunto contrattualmente. Tutto ciò dimostra che i fini pubblici perseguiti dalla società concessionaria non incidono sulla sua qualità di soggetto di diritto privato.

V'è ancora da aggiungere che il mero criterio finalistico dell'attività dell'ente, rivolta alla realizzazione di fini pubblici, è stato da tempo abbandonato dalla dottrina e dalla giurisprudenza come elemento discriminante tra ente pubblico ed ente privato. Si tratta di criterio ritenuto secondario, perché insufficiente da solo a qualificare la funzione tipica di manifestazione d'una volontà o d'un interesse pubblico.

Uno degli indici positivi di individuazione della pubblicità d'un ente è quello che concerne la titolarità di pubblici poteri, d'una qualche potestà d'imperio.

Alla RAI-TV non è stata conferita alcuna potestà pubblica. L'ente non esercita alcuna pubblica funzione, né pone in essere alcuna attività che possa essere considerata come manifestazione diretta del potere di sovranità che appartiene allo Stato od agli enti pubblici.

Né può essere confusa con la titolarità di potestà pubbliche dell'ente la qualifica di pubblici ufficiali o di incaricati di pubblico servizio che le persone addette ai servizi postali e di telecomunicazioni, anche se affidati in concessione, possono

assumere. L'art. 12 del d.P.R. 29 marzo 1973, n. 156 (che riproduce l'art. 14 del precedente r.d. 27 aprile 1936, n. 644) dispone che le persone addette ai servizi postali di bancoposta e di telecomunicazioni, anche se dati in concessione ad uso pubblico, sono considerate pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, secondo la natura delle funzioni loro affidate, in conformità degli artt. 357 e 358 cod. proc. pen.

Rientrano in tali qualificazioni gli addetti alle garanzie postali, agli impianti telegrafici di servizio pubblico, ai servizi telefonici ad uso pubblico, alle stazioni radio elettriche ad uso pubblico, ecc...

Sono quindi le persone addette ai citati servizi, anche se dati in concessione ad uso pubblico, che acquistano la qualifica di pubblici ufficiali o di incaricati di un pubblico servizio non perché dipendono da un preteso ente pubblico concessionario, ma perché esercitano in concreto una pubblica funzione od un pubblico servizio; tali loro qualità non incidono sulla natura dell'ente, essendo connesse al concreto esercizio del servizio pubblico.

Voler affermare che tutta l'attività posta in essere dalla RAI-TV ha natura pubblicistica in riferimento alla norma di cui all'art. 12 cod. post. non può essere condiviso poiché in tale caso sarebbero enti pubblici tutti gli enti concessionari dei servizi previsti dalla norma che contempla la sola « persona addetta ».

Nessuna potestà pubblica si riverbera da tali qualificazioni soggettive sull'ente, che, per gli atti di gestione e di amministrazione, conserva costantemente la sua natura di ente privato, privo com'è dell'investitura di un potere di supremazia rispetto ad altri soggetti. È pubblico, infatti, l'ente che detiene la titolarità del potere di imperio, non il mero esercizio derivante da concessioni temporanee e precarie.

Si è osservato che numerosi enti pubblici economici sono privi di potere d'imperio, perseguendo i loro fini esclusivamente attraverso negozi di diritto privato; e se ne è dedotto che il diritto positivo non considera tale elemento come essenziale e necessario per la qualificazione pubblica di un ente.

Ma la RAI-TV, società per azioni concessionaria di un pubblico servizio, non può essere confusa con l'ente pubblico economico.

Questo si individua quanto alla natura pubblica, non già negli scopi perseguiti, intesi come di natura pubblicistica perché propri dello Stato o perché presentano per lo Stato particolare interesse, dal momento che, mentre alcuni enti, sicuramente di natura privata, perseguono finalità cui tende lo Stato stesso (ad es. quelle relative all'istruzione, al credito), quest'ultimo, a sua volta, sempre più di frequente si indirizza e svolge attività tradizionalmente considerate esclusive dei privati (ad es. nel campo dell'economia e della produzione), ponendosi addirittura in concorrenza con essi.

Al contrario l'ente pubblico economico si individua facendo riferimento al suo regime giuridico ed alla sua collocazione istituzionale in seno all'organizzazione statale, come organo necessario per il raggiungimento di finalità d'interesse generale.

Sarà sufficiente accennare alla necessità che l'ente sia creato dallo Stato, alla possibilità che lo Stato lo sottoponga ad amministrazione straordinaria, alla possibilità di annullamento degli atti, alla difesa da parte dell'avvocatura generale dello Stato, alla impossibilità che l'ente fallisca o si estingua per propria deliberazione senza l'intervento dello Stato, per giungere alla conclusione che la società commerciale concessionaria di un pubblico servizio manca totalmente dei requisiti necessari perché possa essere ritenuta ente pubblico economico.

Di decisiva importanza, a conferma della natura privatistica dell'ente, sono la sua forma e la sua struttura organizzativa e funzionale fondamentalmente disciplinata dalla normativa del codice civile in tema di società.

Quale persona giuridica privata, la RAI-TV ha assunto in concessione la gestione del pubblico servizio di radioteleddiffusione circolare, servizio che è riservato allo Stato e che lo stesso Stato può gestire direttamente, e non necessariamente mediante concessione a privati.

La legge detta i criteri fondamentali per l'esercizio del servizio pubblico; essa, non solo non prevede la costituzione d'uno specifico ente pubblico o che la concessione debba essere attribuita ad un soggetto determinato, ma precisa che la scelta deve cadere su di una società

per azioni caratterizzata da particolari elementi strutturali e che il codice civile disciplina negli artt. 2458 ss.

Con tale normativa vengono dettate particolari regole sulle società per azioni con partecipazione dello Stato o di altri enti pubblici, la cui natura privatistica è pacificamente riconosciuta, nonostante la presenza di talune note a contenuto pubblicistico.

La particolare disciplina dei rapporti tra lo Stato e la RAI-TV è dettata esclusivamente dalla esigenze specifiche del settore in cui detto ente opera; e l'adeguamento della convenzione alle norme della legge, lungi dal costituire elemento rivelatore della natura pubblica della concessionaria, avviene per libera ed autonomia scelta. L'accettazione della convenzione si configura come atto che conferisce efficacia contrattuale alle relative clausole, nei cui confronti non è applicabile la normativa di cui agli artt. 1341 e 1342 cod. civ. sulle così dette « clausole onerose o vessatorie » per una triplice serie di ragioni: l'esistenza di una legge, da cui la convenzione mutua le proprie condizioni, e che, in ogni caso, ha efficacia derogativa rispetto alla normativa richiamata; l'esistenza di un atto amministrativo di concessione, cioè di un atto unilaterale, alle cui condizioni resta subordinato il rapporto contrattuale tra le parti; l'incompatibilità delle menzionate disposizioni con il carattere esclusivo del pubblico interesse, sul cui presupposto si sviluppano i rapporti con la P.A. Tutti questi elementi stanno a dimostrare che il concessionario ha conosciuto o poteva conoscere facendo uso dell'ordinaria diligenza tutte quelle regole contrattuali che apparentemente potrebbero sembrare onerose, ma che non lo sono in concreto proprio perché liberamente accettate e rientrate nella particolare tipologia dei rapporti in esame.

La RAI-TV è, dunque, una società per azioni che rientra nello schema della società privata a partecipazione pubblica; più esattamente, per quanto si dirà in seguito, una società per azioni d'interesse nazionale. Resta perciò inalterata la sua natura di persona giuridica privata, che si è volontariamente posta nelle condizioni volute dalla legge per conseguire, a fine di lucro — come espressamente risulta dall'art. 24 dello statuto speciale ed, inoltre dall'art. 9, n. 3 della

legge n. 10 del 1985 — la concessione del pubblico servizio di radiotelediffusione.

La natura di detto servizio — cioè la sua pubblicità — non trasforma la società privata che lo gestisce in ente pubblico. Anche il nuovo codice postale, approvato con d.P.R. n. 156 del 1973, e le nuove norme in materia di diffusione radiofonica e televisiva, contenute nella legge 14 aprile 1975, n. 103 e 4 febbraio 1985, n. 10 regolano i rapporti tra concedente e concessionaria con caratteri di tipica natura privatistica: sono previsti il pagamento di una penale in caso di inadempimento, la sospensione, la estinzione della concessione per revoca, il recesso anche in corso di contratto, la decadenza, lo scioglimento della società in corso di contratto, il riscatto, la perdita della personalità giuridica o della nazionalità italiana, il fallimento.

Giova, altresì, rilevare che il venir meno della concessione non comporta di necessità l'estinzione della società concessionaria, che può essersi attribuita statutariamente il perseguimento di altri fini, sempre che non ostino divieti di legge. Nel caso in esame, l'art. 9, n. 3 della legge del 1985 espressamente autorizza l'eventuale società concessionaria a porre in essere, tra l'altro, attività commerciali, in genere.

Ed, ancora, occorre aggiungere che la struttura prevista dalla legge per la società concessionaria — relativamente allo scopo sociale, alla formazione del capitale sociale, agli organi sociali (assemblea degli azionisti, consiglio di amministrazione, direttore generale, collegio sindacale), alle modalità di funzionamento, di formazione della volontà deliberativa, alla sorveglianza ed al controllo della amministrazione a mezzo di sindaci, alla possibilità di scioglimento e di liquidazione — è anch'essa quella tipica della società per azioni, alla cui disciplina viene fatto esplicito richiamo. In particolare, uno specifico riferimento è quello contenuto nell'art. 23 della legge del 1975, e nell'art. 7 legge 4 febbraio 1985, n. 10 ove, trattando del collegio sindacale, si dispone che il controllo della gestione sociale deve essere effettuato da detto organo a norma degli artt. 2397 e 2403 ss. cod. civ.

Che il regime della RAI-TV sia quello del diritto privato si evince, oltre che

dalle precisazioni che precedono, da talune disposizioni della legge del 1985, n. 10 che si articola sulle stesse linee direttrici seguite dalle legge antecedenti.

L'art. 1 nel prevedere la facoltà da parte dello Stato di provvedere al servizio della radio e della televisione mediante atto di concessione ad una società per azioni a totale partecipazione pubblica, attribuisce alla eventuale concessionaria la qualità di società di interesse nazionale, ai sensi dell'art. 2461 cod. civ. Detto articolo contempla l'applicabilità del regime privatistico anche alle società d'interesse nazionale, salvi i limiti stabiliti dalle leggi speciali che dettano una particolare disciplina « circa la gestione sociale, la trasferibilità delle azioni, il diritto di voto e la nomina degli amministratori, dei sindaci e dei dirigenti ».

In pratica, ci si trova in presenza di un inequivoco preciso dettato legislativo che, pur prevedendo normative particolari in vista del preminente interesse generale che le indicate società perseguono, lascia immutata la personalità dell'ente privato.

In un'epoca in cui i bisogni della collettività si moltiplicano e si intensificano, il fenomeno della partecipazione azionaria dello Stato è diventato sempre più frequente: l'intervento dello Stato si rileva necessario in molti settori di attività che in passato appartenevano esclusivamente alla sfera dei privati. Il codice civile si occupa di tale fenomeno, ma se ne occupa unicamente per affermare la norma generale che anche queste società, salve le disposizioni di leggi speciali, sono sottoposte alla disciplina comune delle società per azioni.

L'intervento statale nella vita dell'ente, in effetti, non si discosta da quello previsto dal diritto positivo per la costituzione e l'esistenza delle persone giuridiche private.

D'altra parte, è la stessa Costituzione che, all'art. 43, prevede la possibilità che grandi complessi produttivi del Paese, aventi carattere di preminente interesse generale, esistano come soggetti di diritto privato, dal momento che autorizza lo Stato a procedere alla espropriazione delle imprese ed all'indennizzo degli espropriati.

Quanto detto implica che, in mancanza di provvedimenti legislativi o ammi-

nistrativi che valgano a mutare la natura, la società per azioni di interesse nazionale conserva la sua natura privatistica; e che neppure la partecipazione societaria pubblica totale all'ente privato può mai costituire elemento decisivo per attribuire a quest'ultimo la qualificazione di ente pubblico. La irrilevanza di tale elemento, dal punto di vista della pubblicità dell'ente, emerge con chiarezza per le ragioni già dette e trova un'ulteriore conferma nella facoltà che la legge concede alla RAI-TV di svolgere « in genere, attività commerciali », cioè attività diverse da quella relativa all'esercizio del servizio pubblico radiotelevisivo (art. 13, ultimo comma, legge n. 103 del 1975).

Nessun finanziamento o contributo la RAI-TV riceve dallo Stato. Secondo l'art. 15 della citata legge del 1975, il fabbisogno finanziario dell'ente « è coperto con i canoni di abbonamento... nonché con i proventi derivanti dalla pubblicità radiofonica e televisiva e con le altre entrate consentite dalla legge ». Nondimeno, anche se avesse goduto di finanziamenti pubblici, ugualmente tali erogazioni non avrebbero potuto portare un contributo decisivo ai fini dell'indagine, specie se si consideri la quantità e la varietà di sovvenzioni che lo Stato elargisce a favore di soggetti privati che svolgono attività aventi notevoli riflessi nella vita pubblica della Nazione.

Circa la natura del canone di abbonamento e della relativa tassa di concessione governativa è da rilevare che non è stato attribuito alla RAI-TV un potere autorizzativo accessorio; infatti il potere di riscossione autoritativo dei canoni di abbonamento avveniva ed avviene attraverso gli uffici del Registro (URAR); tali importi, pertanto, entrano direttamente — tramite gli uffici finanziari preposti a tale compito — nelle casse dello Stato ed affluiscono in quelle della RAI-TV dopo essere stati depurati delle percentuali spettanti allo Stato.

Neppure il tema dei controlli vale a trasformare la natura privatistica dell'ente.

Se ci si trovasse in presenza dei tipici controlli amministrativi, che si esplicano sugli atti e sugli organi dell'ente controllato, con poteri di ingerenza nell'attività e nel funzionamento, di quei controlli che si concretano in un potere di

tutela ed in funzioni ispettive e che sono diretti a riscontrare non solo la legittimità e l'efficacia degli atti di gestione, ma anche la loro opportunità e aderenza al pubblico interesse; di quei controlli che attribuiscono all'organo pubblico, cui tale compito è demandato, il potere di annullamento e di sostituzione degli atti dell'ente sottoposto a vigilanza, di sicuro non si potrebbero nutrire dubbi sul probante significato pubblicistico di tali controlli.

Nessuno dei controlli suindicati è demandato allo Stato nei confronti della RAI-TV. La legge prevede un generico controllo sull'esercizio del pubblico servizio, articolandolo nel modo seguente:

a) Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi: ha poteri di controllo sui piani di trasmissione televisiva e radiofonica annuale, che le vengono presentati dopo l'approvazione dal consiglio di amministrazione, al fine di stabilirne la conformità o meno agli indirizzi generali formulati; ma spetta pur sempre al consiglio di amministrazione la gestione della società, salve le materie riservate all'assemblea agli artt. 6 ed 8 legge 6 febbraio 1985, n. 10;

b) Ministero delle PP.TT.: effettua controlli tecnici e provvede all'approvazione dei progetti per gli impianti;

c) Ministero delle PP.TT. e del Tesoro: hanno la facoltà di sottoporre a verifiche la contabilità dell'ente concessionario (art. 2190 cod. post.);

d) Corte dei Conti: esercita un tipico controllo finanziario, che ha la sola finalità di accertare che i fondi siano spesi in conformità allo scopo che l'ente è chiamato a perseguire. Si tratta ovviamente di un generico controllo di mera vigilanza, che non incide sulla natura dell'ente e che nulla ha in comune con i tipici controlli amministrativi di cui già si è detto. Né trova estensione, nei confronti della RAI-TV, la giurisdizione della Corte sulla responsabilità civile e contabile degli amministratori e degli impiegati, che invece è imposta per gli enti pubblici.

Si può, dunque, affermare che l'assoggettamento ai controlli del genere di quelli cui è sottoposta la RAI-TV costituisce applicazione del principio per cui lo Stato ha il diritto-dovere di controllare gli enti, anche quelli di diritto privato, quante volte essi compiano attività

che hanno riflessi nella sfera degli interessi pubblici. Numerosissimi sono i casi di soggetti di diritto privato che subiscono controlli e vigilanza da parte dell'autorità amministrativa: gli istituti di credito privati, le società di assicurazione, le società finanziarie e tutte quelle quotate in borsa, per le quali è stata istituita la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) con legge 7 giugno 1974, n. 216 e d.P.R. 31 marzo 1975, n. 36.

L'indagine sulla legislazione concernente la RAI-TV e la negatività degli indici elaborati per la individuazione della qualificazione pubblicistica consentono di uniformarsi alle conclusioni già rassegnate. È certo, infatti, che il legislatore, tra i vari strumenti a sua disposizione, ha voluto scegliere la Società per azioni a partecipazione pubblica, ch'è soggetto di diritto privato e che di tale soggetto possiede inalterata la struttura interna.

Le considerazioni svolte sono corrispondenti ad un'eccepibile interpretazione della normativa vigente, conforme peraltro alla dottrina ed alla concorde giurisprudenza della Corte Costituzionale, Corte Suprema di Cassazione, Consiglio di Stato e Corte dei Conti, come innanzi precisato.

È ben vero che, nella società moderna, la contrapposizione, una volta netta, tra sfera pubblica e sfera privata si è affievolita in virtù della dilatazione dei compiti spettanti allo stato con la relativa insorgenza di pubblici poteri ma, di fronte ad una precisa normativa in materia di diffusione radiofonica e televisiva, non è consentito alcuna interpretazione estensiva che sarebbe addirittura *contra legem*.

Infatti, l'art. 1 legge 4 febbraio 1985, n. 10 precisa che la diffusione di programmi radiotelevisivi ha carattere di preminente interesse generale ed è riservato allo Stato mediante concessione ad una società per azioni a totale partecipazione pubblica di interesse nazionale ai sensi dell'art. 2461 cod. civ.

Inoltre con d.P.R. 11 agosto 1975, n. 452 è concesso in esclusiva alla RAI-Radiotelevisione Italiana, società per azioni, il servizio pubblico della radio e della televisione e l'oggetto della « concessione » è regolato dalla allegata convenzione tra il Ministero delle Poste e delle Te-

lecomunicazioni e la RAI-Radiotelevisione S.p.A.

Ciò posto, il voler attribuire alle norme che regolano il servizio della diffusione radiotelevisiva un'interpretazione diversa da quella fatta « palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore » costituirebbe una violazione della norma (art. 12 Disposizioni sulla legge in generale).

È ancora da aggiungere in ordine alla natura pubblica e privata del settore bancario che, con particolare riferimento alla sentenza delle Sezioni Unite penali della Suprema Corte di Cassazione del 10 ottobre 1981, dalla suddetta decisione si vorrebbe dedurre un indirizzo giurisprudenziale da estendere ad altri settori a favore della tesi pubblicistica.

La sentenza ha riconosciuto, in relazione ad una ipotesi di malversazione, la qualità di incaricato di un pubblico servizio all'amministratore di un'azienda privata di credito sul presupposto del conferimento della qualifica di pubblico servizio al settore bancario rispetto all'esercizio del credito ed alla raccolta del risparmio.

Sempre la Corte di Cassazione Sezioni Unite Civili, con sentenza del 2 marzo 1982, n. 1282, confermava l'orientamento che gli enti pubblici economici, pur perseguendo finalità di carattere pubblico, svolgono la loro attività di produzione per il mercato e di intermediazione nello scambio nelle forme del diritto privato ai sensi degli artt. 2093 e 2201 cod. civ. e, pertanto, in detto settore sono soggetti alla disciplina dell'imprenditore privato.

Secondo tale decisione, gli enti pubblici economici sono dotati di un fondo la cui natura è identica a quella del capitale sociale e sono vincolati a principi di economicità in assenza dei quali, invece di una impresa, si avrebbe un'azienda di erogazione.

È, pertanto, giustificata la natura pubblicistica solo nei confronti di quegli enti pubblici, non economici, diretti alla realizzazione dei fini pubblici in modo diretto ed immediato.

È, altresì, da tenere presente che la Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Penali, con sentenza n. 5 del 5-23 maggio 1987 Reg. Gen. 43843/86 ha ritenuto, a parziale modifica della pre-

cedente sentenza del 10 ottobre 1981 che:

« si colorano di connotati tipicamente pubblicistici anche quei compiti (collaterali) che gli enti creditizi, pubblici e privati, svolgono in campo monetario, valutario, fiscale e finanziario, in sostituzione di enti pubblici non economici, nella veste di banche agenti o delegate. Nella sfera del pubblico debbono farsi rientrare anche i crediti speciali o agevolati e, in genere, tutti i crediti di scopo legale... ».

È, infine, da porre in evidenza che entrambe le sentenze a Sezioni Unite penali hanno fatto ricorso per la determinazione del concetto pubblicistico del servizio alla normativa rispettivamente vigente a ciò « in mancanza di criteri legali vincolanti per la determinazione della pubblicità dei servizi resi al pubblico... ».

In particolare, l'uso del termine « impresa » ha sottinteso, secondo la sentenza del 1987, una volontà di scelta da parte del legislatore favorevole ad una disciplina privatistica.

Analoghe considerazioni debbono essere accettate in relazione alla volontà del legislatore rispetto alla normativa della RAI-Radiotelevisione innanzi precisata.

Ciò posto, la ritenuta natura privatistica della RAI-Radiotelevisione e la conseguente estranea qualificazione alla nozione di cui agli artt. 357 e 358 cod. pen. delle persone preposte agli atti di amministrazione relativi alla gestione interna della società — al di fuori dell'esercizio da parte delle stesse di una pubblica funzione o di un pubblico servizio attribuiti con la concessione — non integra la sussistenza dei delitti per cui è prevista la qualificazione soggettiva dell'agente oppure il concorso con questo.

Di conseguenza, i fatti di peculato, interesse privato e corruzione contestati alle lett. A), B) e C) della rubrica non sussistono.

A prescindere dalla mancata qualificazione soggettiva penale degli imputati, è da rilevare nel merito che difetta del tutto la prova circa la sussistenza dei fatti addebitati.

Per quanto riguarda il delitto *sub A)* contestato sotto il titolo di peculato, gli imputati Bertè, Scarano e Giordani Ildebrando avrebbero distratto a profitto

dell'Antonnicola, quale amministratore della società Skj Cinematografico la somma complessiva di lire dodicimiliardi cinquecentocinquantaemilioni (L. 12.552.000.000) quale corrispettivo del contratto di appalto stipulato il 3 giugno 1980 per la realizzazione del programma televisivo « Marco Polo ».

Il teste Bruno Salvatore, direttore della struttura per l'amministrazione ed il personale della TV 1 RAI, ha precisato che il preventivo originale in dieci miliardi di lire fu considerato congruo dall'esperto dei costi Sandy Norman e che, nel corso della lavorazione a causa di imprevisti e gravi difficoltà sopraggiunte in Cina, i preventivi risultarono del tutto inadeguati.

Di conseguenza, a dire del testimone, la spesa complessiva di L. 32.886.472.908 al termine della produzione ha trovato giustificazione nella documentazione amministrativa contabile.

Il produttore Giovanni Bertolucci ha affermato che, quando alla Sky è subentrata la Vides, la prima società si trovava in passivo per centinaia di milioni e che ciascuna delle società ha contribuito alla produzione del « Marco Polo » nella misura del 50% all'incirca.

Analoghe dichiarazioni hanno reso i testimoni avv. Emmanuele Emanuele ed il regista Montaldo Giuliano.

Tali risultanze testimoniali hanno trovato riscontro in riferimento ai costi complessivi nella documentazione amministrativa-contabile acquisite completamente agli atti.

Deve essere, pertanto, ritenuta del tutto coerente la prova circa l'ipotesi di distrazioni di somme a favore di terzi, come contestato.

Se del caso, si potrebbero esprimere riserve circa una gestione più prudente ed oculata e meno rivolta al conseguimento di opere di imponente vastità dai costi eccessivi, ma qualsiasi rilievo al riguardo esula dall'esame in oggetto.

Per quanto concerne i reati di interesse privato e di corruzione, contestati alle lett. B) e C) della rubrica, per cui il P.M. ha richiesto il proscioglimento degli imputati per insufficienza di prove, è da rilevare che Giordani Ildebrando, Dall'Angelo, Rendina Massimo e Fede Emilio non erano competenti a stipulare contratti — il Dall'Angelo peraltro era titolare dello studio D ed era la RAI che

si rivolgeva allo stesso per produzione di servizi - e pertanto non stipularono rispettivamente i contratti di appalto a favore di Giordani Sergio, Giordani Bonizza Aragno, Rendina Sebastiano e Fede Giuseppe.

Per integrare gli elementi costitutivi del delitto di interesse privato in atti di ufficio — qualora sussistesse la qualità di pubblico ufficiale — deve ricorrere un'effettiva e concreta ingerenza del pubblico ufficiale diretta a realizzare l'interesse stesso.

Di conseguenza, gli imputati avrebbero dovuto esercitare pressioni sul pubblico ufficiale, competente a manifestare con l'atto contrattuale la volontà della P.A., al fine di indurlo a favorire parenti o comunque persone vicine agli imputati stessi; per quanto riguarda il Dall'Angelo, avrebbero dovuto indurre il pubblico ufficiale a stipulare il contratto di appalto con il Dall'Angelo stesso affinché quest'ultimo avesse a sua volta stipulato contratti con terzi da favorire.

Per le suesposte considerazioni, gli imputati suddetti dovrebbero essere prosciolti anche nel merito per insussistenza del fatto in difetto di una qualsiasi prova in ordine al delitto contestato.

Circa l'imputazione di cui alla lett. D) della rubrica, ascritta a Luca Di Schiena, Mottes Grazia e Basso Francesco è da rilevare, anche prescindendo dal difetto della qualifica di pubblico ufficiale del primo, che non risultano provati i fatti circa i pretesi compensi percepiti dal Di Schiena per fare intervenire personalità dello spettacolo a manifestazioni programmate ed indette dai coimputati.

Sta di fatto che il Mottes ed il Basso hanno ammesso che il De Luca ebbe a restituire la somma di lire un milione di lire (fotocopia del vaglia postale allegato al fascicolo n. 3020/84C P.M.).

Le dichiarazioni della Mottes e del Basso, scritte sul modulo del vaglia postale — nelle circostanze indicate dagli stessi — non possono spiegare alcuna efficacia probatoria e, di conseguenza, non risulta provato il fatto addebitato.

Per quanto riguarda, infine, gli indiziati di peculato e di falso in bilancio indicati in rubrica, osserva che la compiuta istruttoria, con particolare riferimento alla perizia in atti, non ha posto in evidenza alcun elemento di colpevolezza

a carico dei medesimi e, pertanto, come da richieste del P.M., va dichiarata l'impromuovibilità dell'azione penale e diposto la trasmissione degli atti all'archivio.

Per le suesposte considerazioni gli imputati debbono essere prosciolti dai reati loro rispettivamente ascritti in rubrica

perché il fatto non sussiste, ad eccezione di Antonnicola Sante, deceduto l'11 febbraio 1985 (v. f. 53 - fasc. imputati) nei cui confronti ai sensi dell'art. 150 cod. pen. va emessa la declaratoria di non doversi procedere essendo il reato estinto per morte del reo.  
(*Omissis*).