

FABIANA MASSA FELSANI

IN TEMA DI RIFORMA DELLA GOVERNANCE DELLA RAI

SOMMARIO: 1. L'esigenza di una riforma. — 2. La Rai quale società di interesse nazionale. Struttura organizzativa e contesto di mercato. — 3. I principi generali che guidano il sistema pubblico radiotelevisivo. — 4. La disciplina attualmente in vigore. — 5. I possibili rimedi e le prospettive di riforma più adatte a ricondurre la Rai sui binari di una buona *governance*: il sistema dualistico.

1. L'ESIGENZA DI UNA RIFORMA.

Quando si parla della Rai se ne parla abitualmente in termini problematici sia sul piano generale del funzionamento dell'« Azienda » sia su piani più specifici, che entrano in gioco su questioni contingenti. Negli ultimi tempi tuttavia le critiche si sono fatte stringenti e sono cresciute in maniera esponenziale così come la convinzione della necessità di una riforma.

Se non tutti i giudizi negativi sembrano da condividere, non c'è dubbio che molti sono i rilievi critici che possono essere mossi al funzionamento dell'Azienda sicché un intervento di riforma sembra avere realmente acquisito il carattere dell'urgenza.

Ovviamente per parlare di riforma occorre innanzitutto mettere a fuoco quali sono i problemi che realmente attraversa la Rai, sia sul piano interno e cioè del funzionamento della struttura di governo della società, sia sul piano esterno e cioè dell'impatto che le disfunzioni attuali hanno nel perseguimento dell'interesse generale. Domanda questa che è necessario porsi, posto che la Rai è società di interesse nazionale.

* Il presente scritto riproduce, con l'aggiunta delle note, la relazione svolta al Convegno su « Una nuova *governance* per il servizio pubblico radiotelevisivo », organizzato dall'ISIMM-Istituto per lo Studio dell'Innovazione, svoltosi a Roma il 13 luglio 2010. La relazione concerne lo schema di una proposta di riforma basata sull'esigenza di caratterizzare la *governance* della

concessionaria del servizio pubblico separando le funzioni di indirizzo e controllo, anche di carattere pubblicistico, dalla gestione dell'Azienda. La proposta che è stata presentata e discussa nel corso dell'incontro segue un'idea originariamente avanzata ed elaborata da Enrico Manca e più recentemente riproposta da Angelo Maria Petroni.

Per parlare dei possibili rimedi occorre inoltre prestare la massima attenzione ai principi generali che guidano il sistema di governo della Rai, principi che devono costituire caposaldo di qualsiasi ipotesi di riforma normativa.

Soltanto sulla base di tali principi è infatti possibile individuare quali siano le regole specifiche che appaiono incoerenti rispetto al sistema di valori di cui il servizio pubblico si fa portatore e che causano le attuali disfunzioni.

Cercheremo di individuare, in fine, quali sono i possibili rimedi e dunque la prospettiva di riforma che appare più adatta a condurre la Rai sui binari di una buona *governance*.

È dunque prioritaria la constatazione che l'attuale assetto organizzativo (disegnato dalla L. 3 maggio 2004, n. 112 - c.d. legge Gasparri), non troppo diversamente da quanto già accaduto in passato, lascia aperti molti varchi alle ingerenze politiche sulla vita dell'Azienda. Ingerenze estranee al legittimo potere di indirizzo che compete al Parlamento, e che, in ragione di ciò, ne snaturano il significato¹. Ne risulta frustrata la funzione di controllo e di garanzia circa il corretto adempimento delle finalità e degli obblighi del servizio pubblico generale radiotelevisivo; con evidenti ricadute, anche, sulla gestione.

Allo stesso modo la disciplina in vigore provoca squilibri interni molto evidenti sul piano delle competenze dei diversi organi sociali, con sovrapposizioni ed intralci decisionali reciproci; anche qui con evidenti ricadute sulla gestione.

Torneremo in seguito sull'analisi di questi « varchi » alle ingerenze estranee, essendo per il momento necessario porre alcune premesse necessarie.

2. LA RAI QUALE SOCIETÀ DI INTERESSE NAZIONALE. STRUTTURA ORGANIZZATIVA E CONTESTO DI MERCATO.

Occorre innanzitutto ricordare che la Rai è società di interesse nazionale, come tale sottoposta alla disciplina indicata dall'art. 2451 c.c., e dunque alla possibilità che regole speciali ne discipli-

¹ Il rilievo, come è noto, non è certo nuovo ed anzi rappresenta il filo conduttore di gran parte della letteratura che ha accompagnato le precedenti riforme che, in maniera più o meno diretta, hanno toccato il sistema di governo della Rai, per quanto diverse siano state le soluzioni nel tempo offerte dal legislatore italiano. Tra i molteplici interventi in arg. cfr. in part., in *Rapporto annuale sui problemi giuridici dell'informazione*, a cura di P. Barile, P. Caretti, R. Zaccaria, Padova, 1988, i contributi di P.

BARILE, *Servizio pubblico ed emittenza privata*, 175 ss.; E. ROPPO, *Il governo della Rai tra norme e prassi*, 228 ss.; P. A. CAPOSTOTI, *Gli organi di governo del sistema radiotelevisivo*, 120 ss. D'altra parte le preoccupazioni legate alla caparbia pressione esercitata dalla politica sul sistema del servizio pubblico radiotelevisivo hanno motivato molteplici interventi a livello comunitario sulla base di quelle che sono le esigenze di fondo alle quali deve rispondere il servizio pubblico radiotelevisivo, v. *infra*.

nino la gestione sociale, la trasferibilità delle azioni, il diritto di voto e la nomina degli amministratori, dei sindaci e dei dirigenti². Ciò in vista del perseguimento di un interesse che il legislatore valuta di carattere generale, in quanto portatore, appunto, di valori di rango primario per la collettività.

Nella prospettiva della società di interesse nazionale gli interventi legislativi si sono pertanto sempre mossi in un contesto, anche dommatico, profondamente diverso da quello che ha toccato le altre società di capitali (comprese quelle partecipate dallo Stato e dagli Enti pubblici di cui all'artt. 2449 c.c.).

Si può in questa sede soltanto accennare ad alcune grandi questioni che il tema ha evocato, come quella relativa alla natura pubblica o privata della Rai, legata alla possibilità stessa di perseguire un interesse di rilevanza nazionale in forma di impresa³. Questioni che in passato hanno avuto un peso enorme nella definizione della struttura di governo della Rai ma che oggi appaiono, almeno per questo profilo, decisamente ridimensionate⁴.

La ricerca della struttura organizzativa più congeniale al servizio pubblico radiotelevisivo ha insomma scontato le conseguenze di un dibattito che si è quasi sempre svolto a monte, investendo le basi teoriche delle società di interesse nazionale nell'affannoso tentativo di trovare per esse una definitiva sistemazione concettuale.

I passaggi più significativi di quel dibattito sono peraltro ben chiari, per i profili societari, se si guarda soprattutto alla lettera-

² In arg. per una ricostruzione di ampio respiro cfr. in part. M.T. CIRENEL, *Le società per azioni a partecipazione pubblica*, in *Trattato delle società per azioni*, a cura di G.E. Colombo e G.B. Portale, 8, Torino, 1992, 3 ss., 241 ss.; con specifico riferimento alla RAI, E. BOCCHINI, *La « società per azioni » RAI*, Napoli, 1983, *passim*.

³ In relazione al dibattito, che è divenuto serrato soprattutto dopo la riforma del 1975 in seguito all'affermazione del c.d.criterio nominalistico di cui alla L. n. 70/75, a proposito dell'ammissibilità della concessione del servizio pubblico a soggetti privati in materie oggetto di riserva ex art. 43 Cost., cfr. in part., da diverse angolazioni, M.S. GIANNINI, *Sulla natura giuridica della Rai*, in *Dir. radiodiffusione*, 1978, 658 ss.; BENVENUTI, *Sulla natura privatistica della Rai*, *ivi*, 664 ss.; G. VISENTINI, *Partecipazioni pubbliche in società di diritto comune e di diritto speciale*, Milano, 1979, 127 ss.; R. ZACCARIA, *Radio-televisione e costituzione*, Milano, 1977, 174; A. BORGIOLI, *La natura giuridica della concessionaria*, in *Rapporto annuale sui problemi giurici dell'informazione*, a

cura di P. Barile e R. Zaccaria, cit., 160 ss. Su questi aspetti, ampiamente, E. BOCCHINI, *La « società per azioni » RAI*, cit., 14 ss., 79 ss., *passim*.

⁴ La questione riveste invece ancora notevole importanza per altri aspetti di recente passati al vaglio della giurisprudenza, ed in particolare per le questioni relative alla qualificabilità come erariale del danno cagionato dagli amministratori (v. i diversi orientamenti di Cass., Sez. Un., 22 dicembre 2009, ord. n. 27092, e Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2009, n. 26806, entrambe in *Foro it.*, 2010, n. 5, I, 1474 ss. con commento di G. D'AURIA), per l'individuazione del giudice competente nelle controversie di lavoro (Cons. di Stato, ord., 24 novembre 2010, n. 201005379; TAR Lazio, Sez. III ord. n. 04663) nonché, più in generale, per la sottoposizione della Rai alla disciplina che concerne le procedure di evidenza pubblica. Aspetti ai quali in questa sede può essere dedicato soltanto un cenno, ma che naturalmente hanno enormi riflessi pratici in considerazione dei quali il riconoscimento della natura pubblica della Rai solleva non poche perplessità.

tura dei primi anni novanta e cioè all'epoca delle privatizzazioni⁵, ma le questioni, per la Rai, sono certamente più datate e immediatamente percepibili nelle soluzioni prospettate con la Riforma del '75, quando cioè la Legge n. 103 ha abbandonato l'idea dell'amministrazione « pubblica » dell'Azienda e ha assegnato agli amministratori, così come agli altri organi sociali, un ruolo più in linea con le prescrizioni codicistiche della s.p.a.⁶.

⁵ Nella prospettiva del governo societario per le perplessità generate dalla L. 474/94 v. in part. B. LIBONATI, *La faticosa « accelerazione » delle privatizzazioni*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 20 ss.; P.G. JAEGER, *Privatizzazioni; « Public companies »; problemi societari*, ivi, 5 ss.; G. OPPER, *La privatizzazione dell'impresa pubblica: profili societari*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, 771 ss.; G. ROSSI, *Privatizzazioni e diritto societario*, in *Riv. soc.*, 1994, 385 ss.; R. COSTI, *Privatizzazione e diritto delle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 1995, 77 ss.; P.G. MARCHETTI, *Le privatizzazioni in Italia: leggi e documenti*, in *Riv. soc.*, 1994, 187 ss.

⁶ La riforma del 1975 infatti, come molti sanno, segna il momento in cui si realizza lo spostamento, dal Governo al Parlamento, del controllo sulla Rai, o almeno è il momento in cui, soprattutto a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 225/74 (v. *infra*), se ne tenta un riequilibrio. Obiettivo che si è giocato soprattutto nelle previsioni che disciplinano la nomina dei consiglieri di amministrazione. L'art. 8 della L. 103/75, in particolare, prevedeva che « il consiglio di amministrazione della concessionaria è composto da 16 membri, di cui: sei eletti dall'assemblea dei soci; dieci eletti dalla Commissione parlamentare con la maggioranza di tre quinti dei suoi componenti, dei quali 4 scelti sulla base delle designazioni effettuate dai consigli regionali. Ciascun consiglio regionale designa da uno a tre nominativi nei trenta giorni anteriori alla scadenza del consiglio di amministrazione e, nella prima attuazione della presente legge, entro quindici giorni dalla sua entrata in vigore. Trascorsi i termini, la Commissione procede sulla base delle designazioni pervenute ». Si deve tuttavia ricordare che già con il D.L. 6 dicembre 1984, n. 807 che dettava « Disposizioni urgenti in materia di trasmissioni radiotelevisive » si era cercato di modificare la disciplina introdotta nel '75, assegnando al direttore generale, nominato dall'azionista, rilevanti poteri di carattere gestorio, ed in tal modo si cercava dunque di spostare nuovamente a favore del governo il peso decisionale. Il decreto, com'è noto, era dettato da motivi contingenti, funzionali alle

esigenze dell'emittenza televisiva privata, e le richiamate modifiche non furono approvate in sede di conversione.

L'impostazione del D.L. 807/84 è stata tuttavia ripresa e si è precisata nelle successive riforme che, dalla L. n. 10/85 in poi, hanno progressivamente rafforzato i poteri del direttore generale a discapito di quelli del consiglio di amministrazione. Il quadro si è per di più complicato, in ordine alla definizione delle competenze, in quanto al c.d.a., accanto a funzioni di carattere propriamente gestorio, sono state assegnate funzioni di controllo e di garanzia circa il corretto adempimento delle finalità e degli obblighi del servizio pubblico radiotelevisivo. Per l'analisi di tali aspetti sotto il profilo della *governance* societaria, ed in particolare per i problemi connessi al rapporto tra consiglio di amministrazione e direttore generale nell'evoluzione della disciplina normativa cfr. in part. P. ABBADESSA, *Organizzazione della società concessionaria del servizio radiotelevisivo e « primato » del consiglio di amministrazione*, in AA.VV., *Il servizio pubblico radiotelevisivo*, Napoli, 1985, 335 ss.; E. ROPPO, *Il governo della società per azioni RAI tra norme e prassi*, in *Contratto e impresa*, 1988, 823; F. DONATI, *Il consiglio di amministrazione della RAI nella prospettiva di riforma*, in *RAPPORTO 93 sui problemi giuridici della Radiotelevisione italiana*, a cura di P. Barile e R. Zaccaria, 19 ss. e più di recente con riferimento alla L. n. 112/2004, G. GUIZZI, *RAI: una public company a statuto speciale? (Aporie e contraddizioni nella nuova disciplina della società concessionaria del pubblico servizio)*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Milano, 2005, 2769 ss.

Sui punti segnalati torneremo in seguito essendo fin da ora necessario ricordare che nel quadro degli equilibri di potere naturalmente hanno giocato un ruolo determinante i criteri di nomina che guidano la composizione dei singoli organi, criteri che la legge attualmente in vigore ha ulteriormente modificato per ciò che concerne gli amministratori. L'attuale disciplina ha infatti sottratto il potere di nomina ai presidenti di Camera e Senato (così come pre-

Ciò che invece non ha mai trovato una risposta adeguata, nel caso della Rai, è l'esigenza di conciliare quell'interesse generale, che giustifica la disciplina di tipo speciale, con una gestione dell'Azienda realmente efficiente e libera da condizionamenti non ortodossi⁷.

Il problema di fondo è dunque, evidentemente, quello delle modalità attraverso le quali ciò può e deve avvenire; problema tanto più avvertito in epoca recente con riferimento sia alle garanzie di cui il servizio pubblico si fa veicolo sia agli strumenti che il nostro ordinamento deve offrire affinché la società concessionaria del servizio pubblico sia in grado di operare in conformità dei richiamati principi generali. È ovvio peraltro che si tratta di aspetti tra loro intimamente connessi, posto che il servizio pubblico delle telecomunicazioni può garantire il perseguimento delle funzioni che gli sono proprie soltanto se strutturato in modo adeguato al contesto giuridico, economico e sociale nel quale è destinato ad operare.

Tutto ciò implica che occorre tener conto di almeno due fattori, anch'essi tra loro intimamente collegati, e cioè della struttura organizzativa della Rai e del contesto di mercato nel quale essa svolge il proprio servizio. L'attenzione a questo secondo aspetto appare anzi prioritario al fine di valutare le disfunzioni attuali e le carenze che la Rai presenta sotto il profilo strutturale-organizzativo. Si tratta infatti di tener presente che in quanto Ente di interesse pubblico nazionale la Rai presta un servizio in un mercato che deve essere necessariamente aperto alla concorrenza e nel quale eventuali barriere alla competizione, oltre che frustrare in via di principio, e per definizione, il principio del pluralismo verrebbero a scardinare la stessa ragion d'essere della riserva di cui all'art. 43 della Costituzione.

Nell'attuale contesto appare pertanto prioritario salvaguardare la capacità competitiva della Rai, consentendole di operare secondo le logiche di mercato. Logiche che non sono in alcun modo superabili, né in ragione dell'oggetto del servizio prestato, né in ragione dell'interesse pubblico che l'Azienda persegue.

Tali valutazioni potrebbero del resto essere da tempo tranquillamente consentite, posto che il servizio pubblico generale radiotelevisivo è affidato per concessione, con una privatizzazione formale che ha percorso i tempi, a una struttura di diritto privato e la Rai ha veste giuridica di società per azioni (oggi partecipata

visto nella L. 206/93) per assegnarlo nuovamente all'azionista (anche se solo per quanto concerne la nomina di due componenti) e alla Commissione di vigilanza, in tal modo modificando ulteriormente gli equilibri, in punto di amministrazione e controllo, tra il Parlamento e l'Esecutivo.

⁷ V. in part. la ricostruzione offerta in proposito da F. DONATI, *Il consiglio di amministrazione della RAI nella prospettiva di riforma*, cit., 19 ss., con riferimento alle modifiche legislative che hanno toccato il governo della Rai a partire dalla L. 14 aprile 1975, n. 103 fino alla L. 6 agosto 1990, n. 223.

dallo Stato al 99,55% e dalla SIAE, Società italiana degli autori ed editori, per il restante 0,45%)⁸.

Non sembra dubbio che il senso di quella scelta sia più che mai attuale e che essa risponda all'esigenza di un'efficienza imprenditoriale fortemente sentita. Né in senso contrario potrebbe aver rilievo l'osservazione, di recente fatta propria dalla Corte di Cassazione (al fine di affermare la natura di P.A. dell'Azienda!) che nella Rai sarebbero presenti « due anime » (Cass, Sez. Un., ord. 27092/2009) corrispondenti ai distinti settori in cui essa agisce (il servizio pubblico espletato in concessione, finanziato esclusivamente mediante il canone di abbonamento da un lato; l'attività imprenditoriale svolta nel libero mercato radiotelevisivo, finanziata esclusivamente mediante contratti pubblicitari, dall'altro).

Tali considerazioni non colgono la natura del problema che affligge la Rai ed anzi sono volte ad esasperarlo, omettendo di collegare i due aspetti. Non esiste infatti nessuna duplicità di settori operativi, dato che il settore nel quale l'Azienda opera è unico. Esiste piuttosto un problema di modalità di esercizio di un'attività, a tutti gli effetti di tipo imprenditoriale, svolta nel pubblico interesse⁹. Là dove è proprio l'organizzazione dell'attività imprenditoriale ad essere funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico, e difatti la struttura della RAI, proprio in quanto delineata sul modello della società per azioni, è volta a consentire, appunto, una gestione duttile e spedita dell'attività, in modo congeniale all'oggetto del servizio prestato. D'altra parte, operando la Rai in concorrenza con l'emittenza privata, appare evidente che la possibilità concreta di assecondare quell'esigenza di efficienza sia di vitale importanza per l'Azienda perché diversamente il servizio pubblico ne verrebbe schiacciato.

Ciò che, allo stato, deve essere messo in discussione sono dunque proprio i meccanismi di funzionamento attraverso i quali l'interesse pubblico deve trovare attuazione. Meccanismi pericolosamente in crisi, come vicende recenti dimostrano, proprio perché non in grado di assicurare né la facilità decisionale che sarebbe necessaria alla gestione dell'Azienda, né la capacità di filtrare l'interesse pubblico dall'interesse dei partiti, che è interesse ben diverso.

⁸ Tuttavia ci muoviamo, come si è accennato, su un terreno irto di implicazioni dommatiche grazie alle quali non poche sono state le difficoltà nel superare finanche i problemi di qualificazione legislativa in ordine alla natura giuridica dell'ente. Con chiarezza sul punto, facendo riferimento soprattutto alla disciplina introdotta nel '75, M.T. CIRENELI, *Le società per azioni a partecipazione pubblica*, cit., in part. 247 ss. Difficoltà di ordine concettuale hanno del resto accompagnato la « privatizzazione » della Rai fino alla più recente riforma; per un'analisi, in chiave critica,

anche dell'ulteriore passaggio realizzato in tal senso con la L. 112/2004 ed in particolare per le modalità che regolano l'eventualità della dismissione della partecipazione pubblica, v. G. GUIZZI, *RAI: una public company a statuto speciale?*, cit., 2773 ss.

⁹ Per un accenno in tal senso, con riferimento alle precedenti discipline normative, P.A. CAPOTOSTI, *Come governare l'etere*, in *Per una nuova riforma della Rai*, a cura di J. Jacobelli, Roma-Bari, 1992, 24 ss.; G. SANTANIELLO, *La modernizzazione*, ivi, 215 ss.

Questa confusione di prospettive è oltretutto di impatto increscioso nella realtà aziendale e si traduce in una ulteriore quanto frustrante difficoltà di azione degli organi preposti alla gestione dell'Azienda. La modifica che oggi appare impellente riguarda dunque, in primo luogo, le regole che presiedono alla *governance* della RAI s.p.a., nel rispetto delle regole e dei principi di fondo statutariamente posti a presidio delle funzioni di controllo e garanzia circa il corretto adempimento delle finalità e degli obblighi del servizio pubblico generale radiotelevisivo.

3. I PRINCIPI GENERALI CHE GUIDANO IL SISTEMA PUBBLICO RADIOTELEVISIVO.

Qualsiasi disegno della struttura di governo della Rai deve necessariamente, come si è detto, tener conto dei principi fondamentali che guidano il sistema pubblico radiotelevisivo. Principi ora espressi nel Testo Unico della Televisione e che ci rimandano in primo luogo a valori costituzionalmente protetti.

Fondamentali garanzie attengono infatti alla libertà e al pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva, alla tutela della libertà di espressione di ogni individuo, al rispetto della dignità umana, del benessere, della salute con particolare riguardo allo sviluppo, anche psichico e morale dei minori (art. 3). Ciò in quanto la Rai adempie a fondamentali compiti di informazione, concorre alla formazione culturale del Paese, diffonde programmi che in vario modo incidono sulla pubblica opinione, così richiamando, in primo luogo (ma evidentemente non solo) i principi di cui agli artt. 9 e 21 della Costituzione¹⁰.

È necessario inoltre ricordare che il sistema radiotelevisivo, a garanzia del pluralismo dei mezzi di comunicazione, si conforma espressamente ai principi di tutela della concorrenza sia nel mercato radiotelevisivo e dei mezzi di comunicazione di massa sia nel mercato della pubblicità, vietando a tal fine la costituzione o il mantenimento di posizioni lesive del pluralismo ed intendendo assicurare la massima trasparenza degli assetti societari (art 5)¹¹. In

¹⁰ Su questi temi di fondo i contributi della dottrina sono innumerevoli, rinvio per tutti alle trattazioni organiche di R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2007, 1 ss., 115 ss, *passim* e di P. CARETTI, *Diritto pubblico dell'informazione: stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro, cinema*, Bologna, 2001. Mi piace inoltre poter richiamare i contributi più risalenti ma fondamentali di C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento*

italiano, Milano, 1958 e di S. FOIS, *Principi costituzionali e libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1957.

¹¹ Cfr. R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., in part. 425 ss. anche per l'importante rilievo, che tra i concetti espressi nell'art 5 del T.U. «non figura un solo cenno a quel diritto di informazione dei cittadini, che è diritto di scelta tra offerte imprenditoriali diverse e che è il vero risvolto del pluralismo», laddove l'impo-

ragione di ciò e dunque in primo luogo a salvaguardia del pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva si pone l'esigenza di tenere in vita il servizio pubblico in modo da garantirne realmente l'efficacia operativa, in un contesto di mercato il più possibile aperto ed idoneo a favorire il libero gioco della concorrenza.

È importante a tal proposito ricordare che proprio volgendo l'esame al problema delle garanzie che devono accompagnare la riserva allo Stato di cui all'art. 43 Cost., la Corte Costituzionale¹² ha da tempo sottolineato l'imprescindibile necessità che il servizio pubblico risponda all'esigenza di offrire alla collettività « una gamma di servizi caratterizzata da obiettività e completezza di informazione, da ampia apertura a tutte le correnti culturali, da imparziale rappresentazione delle idee che si esprimono nella società; a favorire, a rendere effettivo ed a garantire il diritto di accesso nella misura massima consentita dai mezzi tecnici ».

In questa stessa ottica e dunque alla luce delle medesime preoccupazioni, la Risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (Recomm. n. 96/10) ha di recente raccomandato agli Stati membri di garantire l'indipendenza editoriale ed istituzionale del servizio pubblico radiotelevisivo, in particolare dal potere politico, e l'esclusione di ogni forma di controllo *a priori* sulla sua attività. Ciò nella premessa del riconoscimento del ruolo vitale svolto dal servizio pubblico di telecomunicazione quale fattore essenziale di comunicazione pluralistica che deve essere accessibile a tutti, sia a livello nazionale che regionale, attraverso la programmazione di servizi di base che comprendano informazione, educazione, cultura ed intrattenimento.

Affermazioni del resto più volte ribadite a livello comunitario (in linea con quanto stabilito dal Trattato di Amsterdam del '97 - Protocollo C) e sottolineate (Recomm. n. 2007/3) in considerazione dell'importanza, per le società democratiche, della varietà, dell'indipendenza e dell'autonomia dei media nonché in considerazione del ruolo fondamentale che il servizio pubblico deve svolgere in quanto

stazione della norma confonde la tutela del pluralismo con la tutela della concorrenza e dunque il divieto di acquisire posizioni dominanti nel campo dell'informazione con il divieto di abuso di posizione dominante.

¹² Si fa riferimento alla fondamentale sentenza della Corte Cost., 10 luglio 1974, n. 225/74, in *Giur. cost.*, 1974, 1775 ed ivi i commenti di C. CHIOLA, *I comandamenti della Corte per il settore radiotelevisivo*, 2191, R. ZACCARIA, *L'alternativa posta dalla Corte: monopolio « pluralistico » della radiotelevisione o liberalizzazione del servizio*, 2168; v. anche ID., *Radiotelevisione e Costituzione*, Milano, 1977; P. BARILE, *Qualche*

passo avanti verso la libertà della radiotelevisione in Italia, in *Dir. radiodiffusione*, 1979, 9. La sentenza rappresenta il perno, come si è detto, della legge di riforma della RAI del '75 ed è naturalmente richiamata in tutti i commenti ed in tutte le ricostruzioni del percorso normativo attraverso il quale si è giunti all'attuale assetto di governo societario della RAI. Nella stessa prospettiva cfr. anche e in part., Corte Cost. 13 luglio 1988, in questa *Rivista*, 1988, 765; nonché in *Foro it.*, 1988, I, 2477 con commento di PARDOLESI, in *Giust. Civ.*, 1988, I, 2181; più recente Corte Cost. 9 marzo 2009, n. 69, in *Corr. Giur.*, 2009, 5, 714; anche in *Giornale Dir. Amm.*, 2009, 5, 528.

importante risorsa di informazione non condizionata e idonea a garantire le diverse opinioni politiche (Recomm. n. 1878/2009)¹³.

Gli stessi convincimenti sono stati d'altra parte più volte espressi dalla nostra Corte Costituzionale sia sulla base della *ratio* che deve essere rinvenuta a fondamento della riserva allo Stato di cui all'art. 43 Cost. (Corte Cost. 9 luglio 1974, n. 225) sia con riferimento alla necessità di difesa del fondamentale principio del pluralismo dell'informazione garantito dall'art. 21 Cost. (Corte Cost. 13 luglio 1988, n. 826), anche allorché tale garanzia trova attuazione per il tramite della Commissione di Vigilanza (Corte Cost. 9 marzo 2009, n. 69).

In ragione di ciò, anche di recente, la Corte cost. (n. 69/2009), ha ribadito che il servizio pubblico, inteso come « servizio sociale », deve possedere un « elevato tasso di democraticità rappresentativa », che lo stesso « ripete dalla sua strutturazione nell'orbita del Parlamento (“parlamentarizzazione”) » (v. già sentenza n. 194 del 1987). Secondo la Corte « l'imparzialità e l'obiettività dell'informazione possono essere garantite solo dal pluralismo delle fonti e degli orientamenti ideali, culturali e politici, nella difficoltà che le notizie e i contenuti dei programmi siano, in sé e per sé, sempre e comunque obiettivi. La rappresentanza parlamentare, in cui tendenzialmente si rispecchia il pluralismo esistente nella società, si pone pertanto, permanendo l'attuale regime, come il più idoneo custode delle condizioni indispensabili per mantenere gli amministratori della società concessionaria, nei limiti del possibile, al riparo da pressioni e condizionamenti, che inevitabilmente inciderebbero sulla loro obiettività e imparzialità ».

La univocità di tali indirizzi, legislativi e giurisprudenziali, è pertanto indiscutibile e deve trovare concreta attuazione.

4. LA DISCIPLINA ATTUALMENTE IN VIGORE.

L'esame delle attuali disfunzioni del sistema di governo della Rai s.p.a. è dunque direttamente collegato agli aspetti problematici della disciplina in vigore.

L'aspetto più appariscente è quello che si coglie guardando alle regole che disciplinano i criteri di nomina dei consiglieri di amministrazione nonché alle regole che concernono le modalità di nomina e le competenze del direttore generale.

In estrema sintesi:

— Il Consiglio di amministrazione si compone di nove membri, di cui sette nominati dalla Commissione parlamentare di vigilanza

¹³ Per un quadro normativo in proposito, nella prospettiva dei principi fondamentali del sistema, cfr. V. ZENCOVICH, *Il « servizio pubblico televisivo »*

nel nuovo quadro normativo comunitario, in questa *Rivista*, 2003, 1 ss.; D. DELLA PENNA, *Riassetto del settore radio-televisivo*, Milano, 2004, 160 ss.

e due membri, tra cui il presidente, indicati dall'azionista. Tale organo ha una competenza estesa e decisamente complessa; infatti deve essere continuamente convocato. Tuttavia la sua capacità decisionale, oltre ad essere intralciata dalla sua stessa composizione, numericamente non snella, è lesa dagli ampi poteri che lo Statuto riconosce al Direttore generale. Inoltre, accanto a poteri gestori, il consiglio di amministrazione svolge anche funzioni di controllo e di garanzia circa il corretto adempimento delle finalità e degli obblighi del servizio pubblico generale radiotelevisivo.

— Il Direttore generale è nominato dal consiglio di amministrazione d'intesa con l'assemblea dei soci; ha un ampio potere decisionale e propositivo, anche di carattere propriamente gestorio. Per alcuni aspetti tale ruolo assume le sembianze di quello proprio di un amministratore delegato, tuttavia, non essendo tale, il D.g. deve sempre riportare al consiglio le sue decisioni affinché siano approvate e assumano rilevanza esterna, con evidente rallentamento, dunque, anche delle decisioni di sua competenza.

— Il collegio sindacale è totalmente di nomina dell'azionista. Circostanza questa che forse potrebbe trovare una giustificazione in base al rilievo delle competenze che sono ad esso attribuite. Competenze che, dato il silenzio dello Statuto sul punto, dovrebbero essere in fondo « circoscritte ». L'organo di controllo non ha infatti nella Rai quelle funzioni di carattere politico riconosciute al C.d.a., bensì « esclusivamente » quei compiti di controllo comunemente attribuiti a tale organo dalla disciplina della s.p.a.

Anche in questo caso sembra peraltro che la disciplina normativa attualmente in vigore non possa essere esente da critiche, almeno non per quanto concerne la nomina dei sindaci, totalmente affidata all'azionista. Il ruolo di controllo che compete al collegio sindacale infatti non è, in ogni caso, un ruolo privo di peso e in situazioni specifiche il « parere » dei sindaci è in grado di condizionare le scelte del Consiglio di amministrazione.

L'intralcio organizzativo che deriva da tale distribuzione di poteri è dunque, per tutti questi profili, evidente, e lo è in particolare per quanto riguarda la sovrapposizione di competenze tra il C.d.a. ed il Direttore generale. Il che probabilmente ha una giustificazione storica rinvenibile, come si è detto, nella ricerca di un equilibrio di poteri tra Parlamento ed Esecutivo.

I poteri di carattere gestorio del Direttore generale affondano infatti la propria ragion d'essere nell'esigenza di bilanciare la composizione del consiglio di amministrazione, di nomina parlamentare. Esigenza che aveva una sua ragion d'essere nella disciplina precedente a quella attuale (nella quale il C.d.a. veniva nominato dai Presidenti delle due Camere)¹⁴ ma che appare di difficile com-

¹⁴ Cfr. G. MINERVINI, *I poteri di consiglio, presidente del c.d.a. e direttore generale RAI*, in *Le società*, 2002, n. 4., 401 ss., 406 ss., 403 che in sintonia con l'o-

preensione ora che il bilanciamento dei poteri ha trovato attuazione nelle più recenti previsioni che attengono alla composizione del Consiglio di amministrazione. In ogni caso appare chiaro il condizionamento che attualmente ne deriva all'amministrazione¹⁵.

Guardando alle regole di fondo del sistema radiotelevisivo non si può inoltre non rilevare che nella struttura organizzativa della Rai, come ora delineata, il Parlamento e l'Esecutivo esercitano una funzione di indirizzo e controllo che si esprime con modalità anomale. Da un lato infatti lo stesso Statuto della Rai prevede che tale funzione venga esercitata nei luoghi che sono stati istituzionalmente a ciò deputati già a partire dalla Legge n. 103/75 (e cioè dalla Commissione di vigilanza) dall'altro, sotto il profilo endosocietario, quella funzione, che evidentemente è politica, viene esercitata dall'organo di gestione e non dall'organo di controllo¹⁶.

Ciò che deve essere segnalato è insomma che lo Statuto assegna al Consiglio di amministrazione anche funzioni di controllo e di garanzia circa il corretto adempimento delle finalità e degli obblighi del servizio pubblico generale radiotelevisivo che dovrebbero essere poste su un piano diverso. Come già la dottrina non ha mancato di sottolineare l'attribuzione, al medesimo organo, di funzioni gestorie e allo stesso tempo di funzioni di controllo che devono svolgersi secondo parametri estranei alla logica gestionale, implica l'assolvimento di compiti che possono essere tra loro confliggenti¹⁷.

pinione più diffusa (con riferimento a quanto previsto dalla L. n. 206/93 riguardo alla distribuzione dei poteri nonché ai criteri di nomina del c.d.a. e del direttore generale) rileva come il direttore generale volesse essere « nell'architettura legislativa, un organo di garanzia della proprietà, espropriata della maggior parte dei suoi poteri ».

¹⁵ Considerazioni di analogo tenore sono espresse da R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., 331 ss., 336, ove l'osservazione, relativa ai criteri di nomina dei componenti del c.d.a. come modificati dalla legge del 2004, che « l'ipoteca partitica in questo modo risulta molto più forte, almeno in teoria, rispetto al modello precedente ».

¹⁶ Per rilievi critici in tal senso v. già con riferimento alla L. n. 10/85 cfr. E. ROPPO, *Il governo della società per azioni RAI tra norme e prassi*, cit., 826, il quale giustamente mette in rilievo che in realtà non si tratta di un controllo propriamente « politico » (nel senso in cui tale potere è inteso in quanto riferito alla Commissione di Vigilanza) né di un controllo « tecnico-aziendale » (che invece compete al Collegio sindacale). Il potere di controllo riconosciuto al c.d.a. già nella L. n. 10/85 non potrebbe

consistere « se non negli atti e negli indirizzi generali di governo dell'azienda », ed è funzione che si esplica non soltanto *ex post*, ma anche « *ex ante*, quale fattore costitutivo esso stesso degli atti di governo aziendale ». In effetti sotto il profilo del diritto societario le relative funzioni, come rilevato da G. MINERVINI, *I poteri di consiglieri, presidente del c.d.a. e direttore generale RAI*, cit., 408 con riferimento alla L. 206/93 « non costituiscono un'attribuzione in senso proprio e non configurano un'attività determinata », trattandosi piuttosto di « funzioni trasversali rispetto a tutte le altre attribuzioni degli amministratori »; sul punto cfr. anche F. DONATI, *op. cit.*, 127. Sembra peraltro evidente che tale funzione di controllo per quanto, a rigore, non strettamente « politica », proprio perché delineata nella legge come potere ad ampio raggio e « trasversale », di competenza del c.d.a., non può non riversarsi nelle scelte di carattere gestorio, assumendo di fatto una valenza politica non ortodossa.

¹⁷ G. GUIZZI, *RAI: una public company a statuto speciale?*, cit., 2781 che denuncia il disagio che deriva all'interprete da tal tipo di soluzione, come si può immediatamente comprendere guardando, ad esempio, alle scelte in punto di programmazione nelle

inducendo scelte che penalizzano ora l'una ora l'altra funzione. Laddove è chiaro che il potere di controllo e di indirizzo che compete al Parlamento, dovrebbe essere cosa ben diversa dal potere (attualmente) esercitato attraverso la gestione.

Arriviamo così al cuore del primo dei problemi segnalati e cioè alla confusione che di fatto si è realizzata con riferimento alle modalità del perseguimento dell'interesse pubblico e allora anche al ruolo dei soggetti ai quali è affidata la relativa tutela, ed in virtù di ciò nominati all'interno degli organi societari. Un fraintendimento che ha portato ad identificare l'interesse pubblico con gli interessi della politica, o meglio con l'interesse dei partiti e perciò, per definizione, in antitesi con quello, generale, che giustifica il servizio pubblico radiotelevisivo. Interessi che si esprimono appunto, allo stato attuale, in merito alla gestione.

Non di poco conto sono dunque le deviazioni dello statuto Rai sia rispetto al modello codicistico della s.p.a sia rispetto ai principi generali, così come ripetutamente chiariti, seppure in momenti diversi e con riferimento a discipline tra loro differenti, dalla Corte Costituzionale.

L'attuale struttura organizzativa della Rai è insomma molto lontana dall'assecondare quell'esigenza di efficienza della gestione che pure, come si è segnalato, sarebbe non solo coerente, ma anche necessaria all'esercizio del servizio pubblico in forma di impresa. D'altra parte, come si è già accennato, tutto ciò appare certamente preoccupante anche sotto il profilo della concorrenza e dunque per le stesse prospettive di sopravvivenza del servizio pubblico radiotelevisivo.

5. I POSSIBILI RIMEDI E LE PROSPETTIVE DI RIFORMA PIÙ ADATTE A RICONDURRE LA RAI SUI BINARI DI UNA BUONA GOVERNANCE: IL SISTEMA DUALISTICO.

Una riforma che trasformasse lo statuto *in senso dualistico* potrebbe consentire di superare molti dei problemi denunciati¹⁸.

quali il conflitto tra «logica imprenditoriale» e «logica dell'esercente un pubblico servizio» è presente per definizione.

¹⁸ Che il sistema dualistico di amministrazione e controllo possa essere particolarmente congeniale alle imprese nelle quali sono coinvolti interessi pubblici è del resto convinzione diffusa, immediatamente prospettata dalla dottrina già a ridosso della riforma del diritto societario ed ora confermata dalla prassi, v. A. GUACCERO, *Alcuni spunti in tema di governance delle società pubbliche dopo la riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*,

2004, 842 ss. Con riferimento specifico alla RAI v. G. GUIZZI, *RAI: una public company a statuto speciale?*, cit., 2785; cfr. inoltre P. MONTALENTI, *La riforma del diritto societario. Dottrina, giurisprudenza, prassi applicativa alla luce dei dati statistici: spunti di riflessione*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 518; C. IBBA, *Sistema dualistico e società a partecipazione pubblica*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, 571 ss. nonché i contributi raccolti in AGE, n. 2/2007, dedicato a *Banche e sistema dualistico* e quelli oggetto di *Un seminario sul sistema dualistico*, in *Giur. comm.*, 2008, I, 1234 ss.

Il sistema dualistico di amministrazione e controllo, introdotto dal legislatore italiano con la Riforma del diritto societario del 2003, prevede infatti una diversa struttura organizzativa e una diversa distribuzione di competenze rispetto al sistema tradizionale di governo della s.p.a. Come è noto, accanto all'assemblea sono previsti due diversi organi, il consiglio di sorveglianza (che ha funzioni prevalentemente di controllo, ma assorbe anche alcune importanti funzioni dell'assemblea e può, per scelta statutaria, svolgere un ruolo di direzione strategica) e il consiglio di gestione (che ha, appunto, funzioni gestorie).

Nella prospettiva di riforma in senso dualistico che oggi si discute e nella maniera sintetica che si rende necessaria in questo frangente, la struttura di governo della Rai potrebbe dunque essere così delineata.

L'assemblea, vedrebbe ridotte le proprie competenze, posto che l'approvazione del bilancio, la nomina e la revoca dei consiglieri di gestione diverrebbero, come da disciplina codicistica, di competenza del Consiglio di sorveglianza. La riduzione effettiva delle competenze sarebbe peraltro ancora maggiore posto che il principale compito che le resta affidato, quello relativo alla designazione dei componenti del consiglio di sorveglianza sarebbe solo formalmente esercitato dagli azionisti in assemblea, essendo la designazione sostanziale di fonte esterna; lo stesso discorso dovrà in conseguenza profilarsi riguardo alla revoca e all'esercizio delle azioni responsabilità nei confronti dei consiglieri di sorveglianza¹⁹.

Il consiglio di sorveglianza dovrebbe avere non solo compiti di controllo, ma anche di indirizzo strategico, come oggi consentito dall'art. 2409-terdecies, lett. f), codice civile²⁰.

¹⁹ L'assemblea, sostanzialmente, conserverebbe la propria competenza decisionale in merito alla nomina del Presidente del consiglio di sorveglianza (v. però *infra*) ed alla nomina e revoca della società di revisione incaricata del controllo contabile, oltre naturalmente alla competenza a deliberare in ordine alle modifiche dello statuto e su ogni altra materia attribuita dalla legge alla sua competenza. Il restringimento del ruolo assembleare risponde, com'è evidente, all'esigenza innanzi segnalata, costantemente riferita dalla Corte Costituzionale, di sottrarre il servizio pubblico all'orbita dell'Esecutivo per ricondurlo nell'alveo che gli è più proprio e cioè a quello del Parlamento. Obiettivo che il sistema dualistico consente « naturalmente », dato lo spostamento di competenze che il modello codicistico già delinea a favore del consiglio di sorveglianza. D'altra parte non sembra che la riduzione del ruolo assembleare, e quindi dell'azionista, incida su questioni

di principio del diritto societario tali da far resuscitare tentazioni di ordine definitorio in grado di suggerire un mutamento della natura, in senso pubblicistico, della Rai. Ed infatti anche allorché i poteri spettanti all'azionista sono stati individuati come parametro idoneo a confermare la natura privata della Rai, si è ben sottolineato che il problema delle qualificazioni non è mai fine a se stesso, la qualificazione non essendo altro che « una formula riassuntiva della disciplina che si intende richiamare », M.T. CIRENEL, *Le società per azioni a partecipazione pubblica*, cit., 256.

²⁰ I possibili risvolti positivi di tale attribuzione per quanto concerne, in particolare, il rafforzamento della funzione di controllo svolta dal consiglio di sorveglianza, sono segnalati soprattutto nel confronto, e con il conforto, dell'esperienza tedesca. V. in part. M. LUTTER, *Una introduzione al codice tedesco di corporate governance*, in *Riv. Soc.*, 2003, 231 ss.; V. CA-

Tale Consiglio potrebbe comporsi di quindici membri. Data l'importanza e la delicatezza del ruolo svolto dalla Rai si ipotizza che i due terzi dei componenti siano nominati dal Parlamento: cinque componenti dovrebbero essere eletti dalla Camera dei Deputati e cinque dal Senato, secondo criteri in grado di assicurare il rispetto del criterio di proporzionalità. Gli altri cinque componenti dovrebbero essere nominati dalle Regioni, e più precisamente dalla Conferenza delle Regioni, che ne è l'organo più rappresentativo²¹.

Tali criteri sembrano senz'altro necessari a guidare la composizione dell'organo dotato di poteri di controllo e di direzione strategica, organo che si frappone tra la proprietà e la gestione assumendo nella struttura organizzativa un ruolo centrale²². Essi pe-

RIELLO, *Il sistema dualistico. Vincoli tipologici e autonomia statutaria*, Milano, 2007, 64 ss.; C. AMATUCCI, *L'efficienza dell'« insider control system » e l'informazione « privata » destinata al consiglio di sorveglianza*, in AGE, n. 2/2007, 395 ss. La dottrina mette in rilievo che la collaborazione tra il consiglio di sorveglianza ed il consiglio di gestione risulta rafforzata dall'attribuzione al primo delle funzioni di supervisione strategica di cui all'art. 2409-terdecies, comma 1, lett. f-bis), c.c., consentendo al consiglio di sorveglianza di esplicitare un controllo più consapevole e penetrante. Non c'è dubbio peraltro che anche in presenza dell'attribuzione di tali funzioni all'organo di controllo si debba mantenere ben chiara la distinzione delle competenze tra gli organi ed in primo luogo che la gestione dell'impresa spetta esclusivamente al consiglio di gestione. Per queste precisazioni, ovviamente di carattere fondamentale, v. per tutti F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a.*, Milano, 2004, 257; V. CALANDRA BUONAURO, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 535 ss.; 546.

²¹ Dal punto di vista del diritto societario si deve notare che tali criteri di nomina spostano in modo rilevante i problemi legati all'esigenza di una indipendenza reale dei componenti degli organi di controllo e gestione rispetto ai soggetti titolari del potere di nomina, così come prospettati per le società di diritto comune. Se infatti, in linea generale, il punto critico del sistema dualistico può essere rinvenuto nella pluralità di prerogative che la legge riconosce al consiglio di sorveglianza ed in particolare nei poteri — di nomina e di revoca, anche senza giusta causa, dei componenti del consiglio di gestione — che sono in grado di creare una posizione di dipendenza del-

l'organo gestorio rispetto a quello di controllo, qui il problema si sposta a monte e cioè nella necessità di garantire in primo luogo l'indipendenza dei consiglieri di sorveglianza dal potere politico. Il problema cioè, prima ancora di essere quello delle possibili interferenze del consiglio di sorveglianza sulla gestione, è quello di neutralizzare le possibili interferenze della politica sul consiglio di sorveglianza ed allo stesso tempo di garantire il controllo del Parlamento nei termini di garanzia che gli competono circa il corretto adempimento delle finalità e degli obblighi del servizio pubblico. Aspetto che naturalmente postula l'indipendenza dell'organo di controllo dalla proprietà dell'Azienda e dunque chiama in causa innanzitutto i criteri che devono presiedere alla nomina, nonché alla revoca dei relativi componenti.

²² Per quanto concerne il tratto caratterizzante il sistema dualistico, e cioè la funzione di diaframma che il consiglio di sorveglianza svolge tra la proprietà e la gestione della società, si può rilevare che qui il tratto appare senza dubbio potenziato per la carenza di alcuni presupposti della disciplina di diritto comune. In questo caso non sono infatti in questione i poteri dell'assemblea, peraltro sostanzialmente ridotti in modo significativo rispetto alle previsioni codicistiche, né evidentemente è in questione la necessità di depurare le scelte più importanti dalla conflittualità assembleare. Il ruolo di diaframma svolto dal consiglio di sorveglianza appare sfrondata da quegli elementi di ambiguità, che la dottrina lucidamente segnala, proprio perché i relativi componenti non sono espressione dei soci che controllano la società, v. L. SCHIUMA, *Il sistema dualistico. I poteri del consiglio di sorveglianza e del consiglio di gestione*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobas-

raltro consentono un più adeguato rispetto del pluralismo politico nell'ossequio dei poteri che competono al Parlamento e rappresentano al tempo stesso un importante filtro alle ingerenze improprie sulla gestione dell'azienda.

Tenendo ben presente questa « missione », le competenze del consiglio di sorveglianza che non siano già definite dalla normativa di diritto comune dovranno essere ben definite nello statuto al fine di evitare sconfinamenti nella gestione²³.

Il Presidente del Consiglio di sorveglianza potrebbe essere nominato dall'azionista, coerentemente a quanto previsto dalla disciplina del codice civile, che all'art. 2409-*duodecies*, comma 8 c.c., ne assegna l'elezione all'assemblea²⁴.

so, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, vol. II, Torino, 2006, 685 ss. La funzione di diaframma del consiglio di sorveglianza si esprime allora in maniera diversa, come capacità di allontanare e di difendere la gestione della società dalla pressione degli interessi politici di cui sono portatori i soggetti ai quali diventa sostanzialmente riconducibile la nomina della maggioranza dei consiglieri e dunque di depotenziare il rapporto fiduciario tra questi e la gestione attraverso una mediazione professionalizzata, v. B. LIBONATI, *Il paradosso del consiglio di sorveglianza dopo la legge 262/2005*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, I, 255 ss.

²³ Le competenze di indirizzo strategico, in quanto attribuite al consiglio di sorveglianza, se da un lato consentono di incanalare nel modo più adeguato il momento pubblicistico della funzione di controllo, dall'altro potrebbero generare sbilanciamenti di potere a discapito del consiglio di gestione. In tal senso sembra assolutamente compatibile ed anzi opportuno il richiamo delle indicazioni contenute nelle *Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo delle banche*, emanate dalla Banca d'Italia il 4 marzo 2008 che a tal proposito prevedono che « nel caso in cui le funzioni di supervisione strategica e di gestione vengano attribuite ad organi diversi, siano chiaramente individuati e distinti i compiti e le responsabilità dei due organi », demandando agli statuti, tra l'altro, il compito di « individuare in modo chiaro e puntuale l'ambito delle materie attribuite alla competenza del consiglio di sorveglianza », di « limitare tali competenze alle sole operazioni effettivamente "strategiche", escludendo in ogni caso ampliamenti della fattispecie rimesse allo stesso consiglio di sorveglianza », di qualificare « natura e contenuti del potere decisionale riconosciuto al consiglio medesimo rispetto al consiglio di gestione, fermo restando il

potere di proposta di quest'ultimo ». In arg. con specifico riferimento ai possibili sconfinamenti del consiglio di sorveglianza nelle competenze proprie dell'organo gestorio in presenza della clausola di cui alla lett. *f-bis*) mi permetto di rinviare al mio « *Interferenze* » del consiglio di sorveglianza nella gestione dell'impresa: appunti dalla disciplina delle banche, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, 873 ss.

²⁴ Tuttavia, data la rilevanza del ruolo svolto dal presidente del consiglio di sorveglianza non soltanto all'interno dello stesso consiglio ma anche nella funzione di raccordo svolta con il consiglio di gestione, si potrebbe prevedere che anche questa nomina sia sottratta all'assemblea e affidata allo stesso consiglio di sorveglianza. Questa ulteriore deroga alle previsioni contenute nel codice civile potrebbe essere giustificata dalle ragioni di autonomia e di indipendenza in precedenza più volte segnalate. Si deve inoltre tener presente che la prassi statutaria riferisce come generalmente il presidente assumi ampi poteri, di iniziativa, di organizzazione e di indirizzo all'interno del consiglio di sorveglianza, poteri che si cumulano con quelli di raccordo con il consiglio di gestione e spesso con la presidenza dei comitati interni. Sarebbe pertanto opportuno che lo statuto individuasse bene tali poteri e li contenesse in modo da non distorcere il valore della collegialità dell'organo. Per questi aspetti v. R. LENER, *Comitati interni e consiglieri non sorveglianti*, in *AGE*, n. 2/2008, 376; F. GHEZZI, *Consiglieri di sorveglianza « esecutivi » e componenti del consiglio di gestione « non esecutivi »: eterogenesi dei fini?*, *ivi*, 321 ss.; A. GUACCERO, *Il triangolo: un consigliere delegato e due presidenti*, *ivi*, 381 ss. e, volendo, F. MASSA FELSANI, « *Interferenze* » del consiglio di sorveglianza nella gestione dell'impresa, *cit.*, *passim*.

Non devono poter essere eletti alla carica di componente del consiglio di sorveglianza i componenti del Consiglio di gestione, nonché tutti coloro che si trovino nelle situazioni che costituiscono cause di ineleggibilità e decadenza ai sensi dell'art. 2409-*duodecies*, comma 9, c.c., ed ai sensi della normativa dettata per le società quotate. I consiglieri di sorveglianza inoltre devono possedere i requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza richiesti dal codice civile e dalle regole, anche di autodisciplina, dettate per le società quotate²⁵.

Il consiglio di gestione è nominato dal Consiglio di Sorveglianza, secondo quanto previsto dal codice civile. Dovrebbe essere organo molto snello (tre soli componenti), con precisa distribuzione delle deleghe ai singoli (sarebbe opportuno distinguere le competenze sui piani editoriali da quelle relative ai piani finanziari e industriali; in tal modo, oltre alla semplificazione della gestione, risulterebbero ben definite competenze e responsabilità, con evidenti vantaggi in punto di trasparenza delle decisioni)²⁶. A questo consiglio spetterebbe *realmente* la gestione della società, pur dovendo esso naturalmente tener conto delle indicazioni strategiche del consiglio di sorveglianza²⁷.

Il Consiglio di gestione elegge tra i suoi componenti il proprio presidente.

Anche i componenti del Consiglio di gestione dovrebbero essere scelti esclusivamente tra personalità dotate di requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza, tracciate secondo criteri rigorosi, in linea con quanto oggi previsto dalle regole, anche di autodisciplina, dettate per le società quotate.

Inoltre, per i componenti del Consiglio di gestione — ai quali si devono richiedere requisiti in grado di garantire una gestione spedita ed efficiente dell'Azienda secondo logiche prettamente manageriali — sarebbe più che opportuno reintrodurre anche la previsione, già esplicitamente contenuta nella legge del 75, ai

²⁵ Ciò, naturalmente, in quanto nelle società quotate le norme che concernono l'indipendenza dei consiglieri di sorveglianza risultano più incisive che nella disciplina delle società chiuse.

²⁶ Vedi tuttavia i dubbi espressi dalla dottrina in ordine alla compatibilità del sistema delle deleghe di cui all'art. 2381 c.c. con l'opzione statutaria di cui all'art. 2409-*terdecies*, lett. *f-bis*), cfr. in part. gli interventi di V. CALANDRA BUONAUURA e G. SCOGNAMIGLIO nell'ambito di *Un seminario sul sistema dualistico*, cit., 1239 ss., 1264 ss. Dubbi che inducono ad escludere l'opportunità di deleghe a contenuto generale e che comunque la-

sciano ancora aperto il dibattito in ordine ai problemi di duplicazione del controllo sulla gestione.

²⁷ Sulle modalità attraverso le quali si può dispiegare il potere di indirizzo strategico del consiglio di sorveglianza in considerazione dell'interpretazione (non soltanto) letterale della norma di cui all'art. 2409-*terdecies*, lett. *f-bis*) c.c. v. in part. B. LIBONATI, *Notarelle a margine dei nuovi sistemi di amministrazione della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2008, 281 ss.; P. MONTALENTI, *Il sistema dualistico: il consiglio di sorveglianza tra funzioni di controllo e funzioni di alta amministrazione*, in *AGE*, n. 2/2007, 269 ss.; 274.

sensi della quale la carica di membro del consiglio di amministrazione è incompatibile con l'appartenenza al Parlamento europeo, al Parlamento nazionale, ai consigli regionali, provinciali e dei comuni con popolazione superiore a ventimila abitanti, nonché con la titolarità di rapporti di interesse o di lavoro con imprese o società pubbliche e private interessate all'esercizio della radiodiffusione sonora e televisiva e concorrenti della concessionaria ed altresì con la titolarità di cariche nei consigli di amministrazione di società controllate dalla concessionaria²⁸.

In questo contesto i poteri del direttore generale perdono consistenza e si ridimensionano in modo significativo, in modo coerente alla disciplina di diritto comune. Il direttore generale deve cioè sovrintendere alla organizzazione e al funzionamento dell'azienda nel quadro dei piani e delle direttive definiti dal consiglio di gestione, consiglio dal quale è nominato ed al quale risponde.

Naturalmente resterebbe al suo posto la *Commissione di Vigilanza*, ma con funzioni *esterne*, autenticamente di controllo e di indirizzo politico. Resterebbero in definitiva assegnati alla Commissione tutti i compiti che attualmente le competono, con l'esclusione dei poteri di nomina riguardo ai componenti del consiglio di amministrazione. Soluzione che comporta una separazione più marcata di tale organo rispetto ai soggetti la cui attività e le cui decisioni rientrano nell'orbita di controllo della Commissione stessa.

I vantaggi dell'adozione di tale sistema di amministrazione e controllo sembrano dunque evidenti sia sotto il profilo delle modalità attraverso le quali l'interesse pubblico potrebbe trovare attua-

²⁸ Il riferimento ai requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza dei consiglieri di gestione ha naturalmente una valenza specifica nel caso della Rai. Il richiamo alla disciplina delle società quotate è ancora una volta giustificato dal maggior rigore dei criteri ivi previsti e, diversamente da quanto disposto dall'art. 147-ter, comma 4, del TUF (D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58), dovrebbe riguardare tutti i componenti del consiglio. Ma naturalmente c'è di più. La possibilità che l'amministrazione sia realmente efficiente e sganciata dalla politica impone di prestare la massima attenzione alle cariche, ai mandati, ai rapporti di lavoro ed anche di interesse che possono generare incompatibilità. Aspetti che negli assetti attuali, così come consolidati, del sistema radiotelevisivo italiano, trasportano anche sul piano della politica le « cadute » dei rapporti concor-

renziali. D'altra parte non può non essere rilevata la costante timidezza delle previsioni che nel tempo hanno riguardato i membri del c.d.a. per quel che concerne il possesso, anche, di requisiti manageriali. Una timidezza — certamente leggibile nella prospettiva politica nella quale si sono sempre compiute le nomine — che penalizza a monte la gestione dell'Azienda e concede terreno alle anomalie, alle quali abbiamo fatto cenno a proposito dei poteri del direttore generale. Diversamente, nella prospettiva di riforma in senso dualistico, il « filtro » rappresentato dal consiglio di sorveglianza consente ed impone regole nuove, che individuino per gli amministratori requisiti di competenza ed esperienza manageriali che siano reali e comprovate attraverso l'esercizio di attività professionali e/o gestionali attinenti al settore delle comunicazioni.

zione sia sotto il profilo dell'agilità decisionale del consiglio di amministrazione

In particolare il Consiglio di sorveglianza sembra l'organo « naturalmente » deputato ad assolvere a quella funzione di controllo ed indirizzo la cui valenza pubblicistica non ha mai trovato adeguata espressione tramite il Consiglio di amministrazione. Allo stesso tempo tale organo, per le funzioni che gli competono e per i criteri che devono guidarne la composizione, può rappresentare il diaframma necessario tra la politica e la gestione.