



OSSERVATORIO SULLA TRASPARENZA
22 FEBBRAIO 2023

Diritto di accesso e società quotate in
partecipazione pubblica: considerazioni
sul caso Rai S.p.a. alla luce della
sentenza del Consiglio di Stato 12
settembre 2022, n. 7896

di Lucia Vitulli
Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico
Sapienza - Università di Roma

Diritto di accesso e società quotate in partecipazione pubblica: considerazioni sul caso Rai S.p.a. alla luce della sentenza del Consiglio di Stato 12 settembre 2022, n. 7896*

di Lucia Vitulli

Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico
Sapienza - Università di Roma

Abstract [It]: Il contributo, prendendo le mosse dalla pronuncia Cons. St. n. 7896/2022, si propone di analizzare la disciplina in materia di accesso con specifico riferimento alle società quotate in partecipazione pubblica. A fronte dell'espressa esclusione dall'applicazione del regime di trasparenza disposta dal d.lgs. n. 33/2013, si prospetta, evidenziando i profili di criticità dell'attuale assetto normativo in materia, una possibile estensione dell'accesso civico generalizzato alla Rai S.p.a., attraverso l'adozione di una prospettiva sostanzialistica.

Title: Right to access and State-owned listed companies: considerations on the Rai S.p.a. case in the light of the Council of State's judgment 12 September 2022, no. 7896.

Abstract [En]: The article aims at examining the regulation of the right to access with specific reference to State-owned listed companies, through the analysis of the Council of State's judgment no. 7896/2022. Even though the application of Legislative Decree no. 33/2013 is expressly excluded for such companies, it is suggested to extend the generalized civic access to Rai S.p.a., by adopting a substantial perspective. Moreover, critical aspects of the current regulatory framework will be highlighted.

Parole chiave: diritto di accesso; Freedom of Information Act; trasparenza; società quotate in partecipazione pubblica; Rai S.p.a.

Keywords: right to access; Freedom of Information Act; transparency; State-owned listed companies; Rai S.p.a.

Sommario: 1. Il contesto normativo e giurisprudenziale. 2. La questione controversa. 3. Il *right to know* fra stratificazione degli accessi e tentativi di «funzionalizzazione». 4. Gestione del servizio pubblico radiotelevisivo e regime di trasparenza: la peculiare natura giuridica della Rai S.p.a. e il complesso quadro normativo in materia di accesso.

1. Il contesto normativo e giurisprudenziale

La sentenza del Consiglio di Stato 12 settembre 2022, n. 7896 in commento si inserisce nel solco degli orientamenti giurisprudenziali inclini a negare l'applicabilità del regime di trasparenza¹ previsto dal decreto legislativo 14 marzo 2013 n. 33 alla Rai S.p.a.²

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Per un inquadramento di carattere generale v. G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, Milano, 2006; ID. *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. Giur.*, XXX, Roma, 1995.

² Da ultime, si vedano: Cons. St., VI, 23 agosto 2021, n. 5998; Tar Lazio, III, 18 giugno 2021, n. 7333; Tar Lazio, III, 3 marzo 2021, n. 2607, ove viene, peraltro, richiamato il parere del Consiglio di Stato del 29 maggio 2017, n. 1257, su cui *infra*.

Ciò, in ragione dell'espressa esclusione dall'operatività dell'accesso civico prevista dall'art. 2-*bis*, comma 2, lett. b) per le società quotate in partecipazione pubblica³, in cui vengono ricomprese non solo le società emittenti azioni quotate in mercati regolamentati, ma anche quelle che abbiano immesso sul mercato, al 31 dicembre 2015, strumenti finanziari diversi dalle azioni quotati in mercati regolamentati⁴.

Gli orientamenti menzionati sono, peraltro, riconducibili all'indirizzo già espresso dal Consiglio di Stato nel parere reso sullo schema di Linee guida ANAC in materia di trasparenza nel 2017⁵. In quest'occasione, l'Autorità aveva sostenuto che, sebbene non fosse applicabile alle società quotate il regime delle società in controllo pubblico, dovesse comunque operare la disciplina relativa alle società partecipate, limitatamente alle attività di pubblico interesse⁶, da cui veniva fatta discendere l'applicabilità delle norme sulla trasparenza⁷.

Il Consiglio di Stato, al contrario, sollevando dei rilievi critici rispetto alla ricostruzione ermeneutica prospettata dall'ANAC, ha costantemente sostenuto la tesi dell'integrale esclusione della disciplina sull'accesso civico, individuandone la *ratio* nella sottoposizione delle società quotate a un «sistema di obblighi, di controlli e di sanzioni autonomo», previsto al fine di «contemperare gli interessi pubblici sottesi alla normativa anticorruzione e trasparenza con la tutela degli investitori e dei mercati finanziari»⁸. L'esonero viene, dunque, ricollegato alla tutela della competitività sul mercato delle società quotate, laddove la sottoposizione alla disciplina dell'accesso civico generalizzato comporterebbe un significativo svantaggio rispetto alle imprese concorrenti.

³ La previsione normativa richiama espressamente le definizioni di cui all'art. 2 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175.

⁴ Si veda, in particolare, Cons. St., VI, 11 aprile 2022, n. 2655, in cui viene esplicitato: «L'art. 2-*bis* in questione traccia l'ambito soggettivo di applicazione del diritto di accesso civico, dettando regimi differenziati in ragione delle particolari caratteristiche strutturali che connotano le diverse persone giuridiche. Ed in questo senso è evidente la scelta del legislatore di voler sottrarre all'accesso civico le società in controllo pubblico quotate, come l'odierna appellante principale (la Rai S.p.a)».

⁵ Consiglio di Stato, parere 29 maggio 2017, n. 1257 reso sullo schema di Linee guida ANAC di aggiornamento delle Linee guida già emanate ai fini dell'applicazione del d.lgs. n. 33/2013, in seguito alle modifiche intervenute con il d.lgs. n. 97/2016. L'ANAC ha, peraltro, ommesso qualsiasi riferimento alle società quotate nella versione finale emanata con delibera 8 novembre 2017 n. 113, a seguito del parere del Consiglio di Stato.

⁶ Ad esclusione, dunque, del complesso delle attività svolte e dei profili organizzativi.

⁷ Ciò, in virtù della collocazione testuale dell'esonero, che si inserisce dopo il comma 2, ma non anche dopo il comma 3), per cui, per sottrarre pienamente le società quotate ad ogni forma di prevenzione della corruzione e della trasparenza, sarebbe stata necessaria un'autonoma previsione di legge che escludesse espressamente l'applicabilità del d.lgs. n. 33/2013 (Paragrafo 3.3. dello Schema di Linee guida).

⁸ Il Consiglio di Stato sottolinea, altresì, che nelle precedenti Linee guida di cui alla determinazione n. 8/2015, la questione era rimasta in sospenso proprio in quanto: «Ad avviso dell'Autorità e del MEF senza dubbio anche per queste società sussiste un interesse pubblico alla prevenzione della corruzione e alla promozione della trasparenza. Poiché, tuttavia, dette società sono sottoposte ad un particolare regime giuridico, specie in materia di diffusione di informazioni, a tutela degli investitori e del funzionamento delle regole del mercato concorrenziale, le indicazioni circa la disciplina ad esse applicabile saranno oggetto di Linee guida da adottare in seguito alle risultanze del tavolo di lavoro dell'ANAC e il MEF hanno avviato con la CONSOB».

È, infatti, nota la rilevanza dei flussi informativi nell'elaborazione delle strategie d'impresa e nella realizzazione di operazioni commerciali complesse, per cui le società a partecipazione pubblica quotate verrebbero, con l'applicazione della disciplina sull'accesso, ad essere fortemente penalizzate sul mercato rispetto alle rivali. Per di più, l'accesso civico generalizzato sarebbe suscettibile, se applicato alle società quotate, di creare effetti distorsivi della concorrenza, favorendo, per mezzo della trasmissione delle informazioni, condotte collusive fra gli operatori nel mercato⁹.

Un simile ordine di considerazioni, tuttavia, risulta essere solo in parte aderente alla particolare natura giuridica della Rai¹⁰. La società è, infatti, assoggettata ad una peculiare disciplina normativa, in cui, nonostante la veste privatistica, continua a venire in significativo rilievo l'influenza governativa sulle scelte aziendali¹¹.

Si tratta di una società partecipata per il 99,56 % dal Ministero dell'Economia e delle Finanze¹², concessionaria in via esclusiva del servizio pubblico radiotelevisivo, in cui molti dei membri del consiglio di amministrazione sono nominati dalla Commissione parlamentare di vigilanza. Inoltre, lo scopo sociale è fissato a livello normativo¹³ ed è previsto un canone a copertura dei costi di servizio.

In ragione specificatamente della titolarità della gestione del servizio pubblico radiotelevisivo, la stessa giurisprudenza ha costantemente riconosciuto l'applicabilità alla Rai dell'accesso documentale previsto dalla legge 7 agosto 1990, n. 241. In questo caso, tuttavia, ciò è avvenuto sulla base di un più solido

⁹ ASSONIME (Associazione fra le società italiane per azioni), *Osservatorio sull'applicazione dell'accesso civico e della disciplina sulla trasparenza alle società a partecipazione pubblica*, n. 19, 2016.

¹⁰ Rispetto al dibattito che si è sviluppato storicamente sulla natura pubblicistica o privatistica della Rai si vedano per la natura privatistica M.S. GIANNINI, *Sulla natura giuridica della Rai*, in *Dir. radiodiff.*, 1978, p. 656 ss.; F. BENVENUTI, *Sulla natura privatistica della Rai*, in *Dir. radiodiff.*, 1978, p. 670 ss.; mentre in favore della natura pubblicistica M. NIGRO, *Sulla natura giuridica della Rai-Radiotelevisione italiana*, in *Cons. St.*, 1977, p. 3 ss.

¹¹ Sul punto si veda, in particolare, O. GRANDINETTI, *La governance della Rai e la riforma del 2015*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3, 2016, p. 833 ss. in cui l'Autore ricostruisce i diversi modelli organizzativi della Rai della storia repubblicana per giungere alla più recente riforma del 2015, evidenziando come l'attuale modello di *governance* continui a riproporre la dicotomia governo/parlamento, senza attribuire adeguate garanzie di indipendenza al servizio pubblico radiotelevisivo e un ruolo di maggiore rilievo alla società civile. Per una ricostruzione della disciplina anteriore si vedano F. PIERANDREI, *Radio Televisione e Costituzione*, in *Giur. it.*, IV, 1961, p. 225 ss.; A. VALLETTI BORGNINI, *Radiodiffusioni*, in *Noviss. Dig. It.*, XIV, 1968, p. 745 ss.; E. SANTORO, *L'evoluzione legislativa in materia di radiodiffusioni circolari*, in *Dir. radiodiff.*, 1969, p. 3 ss.; R. ZACCARIA, *Radiotelevisione e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1977, p. 19-83.

¹² La restante percentuale appartiene alla SIAE.

¹³ Da ultimo con il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 208 "Testo unico dei servizi di media audiovisivi", che stabilisce i principi generali e le disposizioni di dettaglio per la prestazione di servizi di media digitali audiovisivi e radiofonici. La missione del servizio pubblico generale radiotelevisivo è inoltre regolamentata dal diritto europeo con la direttiva n. 89/552/CEE (c.d. "Televisione senza frontiere") e successive modifiche, tramite il IX Protocollo sulla televisione pubblica allegato al Trattato di Amsterdam del 1997 e la successiva comunicazione della Commissione delle Comunità europee n. 2009/C 257/01 ("Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato al servizio pubblico di emittenza radiotelevisiva").

riferimento normativo, dal momento che lo stesso articolo 23 della l. n. 241/1990 stabilisce che il diritto di accesso debba trovare applicazione anche rispetto ai «gestori di pubblici servizi»¹⁴.

Come, tuttavia, ha rilevato la stessa Corte costituzionale, mentre l'accesso previsto dalla l. n. 241/1990 persegue una finalità essenzialmente di difesa di interessi giuridici, l'accesso civico generalizzato riveste un più pregnante significato democratico, costituendo «il punto di arrivo del processo evolutivo che ha condotto all'affermazione del principio di trasparenza amministrativa, che consente la conoscenza diffusa delle informazioni e dei dati detenuti dalle pubbliche amministrazioni»¹⁵. Al diritto di accesso alle informazioni amministrative è stata, infatti, progressivamente riconosciuta rilevanza costituzionale, sia nell'ordinamento interno che in quello sovranazionale, tramite l'ancoraggio ai principi di pubblicità e trasparenza, intesi come corollari del principio democratico (art. 1 Cost.) e del buon andamento delle pubbliche amministrazioni (art. 97 Cost.)¹⁶.

L'affermazione della democrazia passa attraverso la disponibilità delle informazioni, dal momento che, chi ne giunga in possesso, viene a rivestire una posizione di potere¹⁷. Da qui la necessità, in un ordinamento democratico, di rendere pienamente accessibili i dati detenuti dai pubblici poteri, il che, peraltro, trova giustificazione anche nella necessità di garantire l'esercizio consapevole dei diritti di cittadinanza.

In questo contesto, l'accesso civico generalizzato costituisce, dunque, rispetto all'accesso documentale, una più compiuta espressione del principio di trasparenza, garantendo a «chiunque» la possibilità di accedere ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, a prescindere dalla titolarità di un interesse specifico¹⁸.

Alla luce di tali prime considerazioni e dal momento che la Rai S.p.a. è concessionaria in via esclusiva del servizio pubblico radiotelevisivo e riveste un ruolo cruciale nella diffusione dell'informazione, si rende

¹⁴ V. *Inter alia* TAR Lazio, Roma, III, 18 giugno 2021, n. 7333, cit. in cui viene posto in rilievo che, nonostante la veste formalmente privatistica di s.p.a. e seppure agendo tramite atti di diritto privato, la Rai conserva «indubbiamente significativi elementi di natura pubblicistica», rientrando, pertanto, entro i confini tracciati dall'art. 23 della l. n. 241/1990, che fa espresso riferimento ai «gestori di pubblici servizi».

¹⁵ Corte cost., 23 gennaio 2019, n. 20. Per un'analisi della sentenza si veda V. FANTI, *La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale (n. 20/2019)*, in *Federalismi*, n. 5, 2020. L'impostazione adottata della Consulta ha avuto, peraltro, seguito anche nella pronuncia Cons. St., III, 6 marzo 2019, n. 1546, per cui «il nuovo accesso civico risponde pienamente ai [...] principi del nostro ordinamento nazionale di trasparenza e imparzialità dell'azione amministrativa e di partecipazione diffusa dei cittadini alla gestione della “cosa pubblica” ai sensi degli articoli 1 e 2 della Costituzione, nonché, ovviamente, dell'art. 97 Cost., secondo il principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 della Costituzione».

¹⁶ Corte cost. n. 20/2019 cit. Sul graduale riconoscimento della libertà di accesso alle informazioni amministrative come diritto fondamentale anche in altri ordinamenti si vedano in particolare, M. MCDONAGH, *The right to information in international human rights law*, in *Human Rights Law Review*, n. 13 (1), 2013, p. 25 ss.; R. PELED, Y. RABIN, *The constitutional right to information*, in *Columbia Human Rights Law Review*, n. 42, 2011, p. 357 ss.; P. BIRKINSHAW, *Freedom of information and openness: fundamental human rights?*, in *Administrative Law Review*, n. 58, 2008, p. 177 ss.

¹⁷ F. MERLONI, *Trasparenza delle istituzioni e principio democratico*, cit., p. 4.

¹⁸ Art. 5, comma 2, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, modificato con d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97.

necessario riflettere, dopo aver ripercorso la vicenda processuale all'esame del Consiglio di Stato, sulla natura giuridica e sulla progressiva stratificazione dei diversi tipi di accesso in relazione alla peculiare natura giuridica della Rai, al fine di verificare se un'integrale esclusione dall'applicabilità dell'accesso civico generalizzato sia, in tal caso, coerente su un piano sistematico.

2. La questione controversa

La questione controversa trae origine dal rigetto dell'istanza di accesso (documentale e civico) presentata da una giornalista dipendente della Rai, con la qualifica di redattore ordinario e mansioni di conduttrice, che nel 2019 aveva richiesto di poter prendere visione dei documenti relativi ad alcune nomine e promozioni interne da cui era stata esclusa¹⁹.

In seguito al diniego comunicato dalla Rai - giustificato sulla base che alcuni documenti fossero inesistenti, che le attività di nomina fossero sottratte all'applicazione del regime di accesso documentale previsto dalla l. n. 241/1990 e che, infine, l'accesso civico fosse escluso per le società, come la Rai, emittenti strumenti finanziari diversi dalle azioni quotati in mercati regolamentati - la giornalista ricorreva al Tar Lazio chiedendo l'annullamento del diniego e l'accertamento del proprio diritto di accesso, con la condanna della Rai all'esibizioni di una serie di documenti anche ulteriori rispetto alla prima istanza²⁰.

¹⁹ In particolare, la giornalista chiedeva di prendere visione:

- a) «della comunicazione formale, obbligatoria e preventiva fatta dal direttore del TG1 al competente CdR ex art. 34 del CNLG e punto 10 della “Carta dei diritti e doveri del giornalista radiotelevisivo del servizio pubblico”, parte integrante del contratto, in merito ai *curricula* e ai criteri di valutazione e di scelta ai fini delle promozioni e dei conferimenti dei relativi incarichi ai colleghi citati compreso quello *ad personam*»;
- b) «i *curricula* e i criteri obiettivi di valutazione, preventivamente comunicati al CDR, che hanno consentito la valutazione dei candidati e la conclusione del relativo procedimento di valutazione e scelta dei colleghi da promuovere o a cui conferire incarichi *ad personam*»;
- c) «i documenti contenenti le ragioni delle valutazioni e i riferimenti, normativi e contrattuali, della scelta dei colleghi da destinare alle promozioni, alle nomine e agli incarichi anche *ad personam* ovvero del giudizio di adeguatezza dei prescelti».

²⁰ La giornalista chiedeva, in particolare, di prendere visione anche:

- a) «dei verbali dei colloqui intercorsi con i candidati risultati prescelti e ogni altro utile documento oggetto di valutazione di fini delle suddette promozioni e nomine»;
- b) «la eventuale rosa dei candidati e la platea dei possibili interessati, sia che abbiano manifestato interesse per le nomine, sia che non l'abbiano manifestata, ma che comunque siano stati considerati (o che avrebbero dovuto essere considerati) dall'Organo procedente (Direttore di testata TG1)»;
- c) «il curriculum e il giudizio espresso in riferimento a tutti i partecipanti, i soggetti considerati e/o la platea dei possibili interessati»;
- d) «il curriculum e il giudizio espresso nei confronti di una eventuale rosa di candidati ritenuti idonei per la posizione»;
- e) «l'interpello per la copertura delle mansioni ... [in contestazione]»;
- f) «i criteri per l'affidamento... [degli incarichi in contestazione]»;
- g) «le schede di valutazione di tutti i giornalisti sottoposti a scrutinio, che il Direttore del TG1...ha consegnato al Capo del personale in base alle dichiarazioni riportate dal CdR TG1 nella comunicazione del 28 giugno 2019»;
- h) «ogni utile documento attinente la nomina dei candidati prescelti e la comunicazione del CdR, anche ex art. 34 del CNLG, e oggetto di valutazione ai fini delle nomine».

Il Tar Lazio accoglieva le doglianze della ricorrente, statuendo la sottoposizione della Rai all'accesso documentale ex artt. 22 e ss. l. n. 241/1990 in ragione del riferimento della norma ai «gestori di pubblici servizi» e riconoscendo che in capo alla giornalista sussistesse un interesse qualificato, connotato dai caratteri della personalità, concretezza e attualità. Su questa base, riscontrava la fondatezza della pretesa ostensiva²¹, ritenendo assorbita la domanda di accesso civico pur presentata dalla ricorrente.

In seguito all'appello proposto dalla Rai, che censurava la scorretta istaurazione del contraddittorio in primo grado²², la sentenza veniva annullata e la causa rimessa al Tar²³, che accoglieva nuovamente il ricorso, ripercorrendo l'*iter* argomentativo già seguito nel precedente giudizio²⁴.

La Rai appellava la statuizione di primo grado, presentando istanza cautelare per la sospensione dell'esecutività della sentenza, che veniva accolta dal Consiglio di Stato²⁵, e producendo, su richiesta dello stesso, una relazione analitica e puntuale contenente l'elencazione degli atti effettivamente esistenti nei propri archivi, inerenti alla richiesta di accesso²⁶.

Il Consiglio di Stato si è pronunciato definitivamente sulla questione con la sentenza in commento, esaminando in primo luogo il problema dell'effettiva esistenza dei documenti oggetto dell'istanza di accesso. A tale riguardo, il giudice ha evidenziato preliminarmente che l'istanza deve riferirsi a documenti specifici, senza dover comportare – come già evidenziato nell'ordinanza cautelare – alcuna attività di elaborazione dei dati da parte dell'amministrazione. L'ostensione non deve infatti risolversi in uno «strumento di controllo generalizzato sull'operato della pubblica amministrazione», da cui fa derivare che l'onere della prova dell'esistenza dei documenti ricada sulla parte che agisce il giudizio²⁷.

²¹ Il diritto di accesso veniva, peraltro, riconosciuto dal Tar Lazio nel limite «degli atti effettivamente formati e detenuti dalla Rai», dal momento che «l'Amministrazione può e deve consentire l'accesso unicamente a documenti già esistenti e che siano in suo possesso», alla luce del principio *ad impossibilia nemo tenetur* (sul punto già TAR Lazio, III, 16 novembre 2020, n. 11977). La pronuncia richiama, peraltro, in tema di esibizione dei soli documenti esistenti, Cons. St., V, 19 febbraio 2018, n. 1033, precisando inoltre che «spetta all'amministrazione destinataria dell'accesso indicare, sotto la propria responsabilità, quali sono gli atti inesistenti che non è in grado di esibire».

²² Nello specifico, la giornalista aveva notificato il ricorso in primo grado ad alcuni controinteressati non costituiti presso la sede della Rai, piuttosto che ai rispettivi indirizzi di residenza, cosicché mancava la prova della ricezione dell'atto notificato.

²³ Cons. St., VI, 23 agosto 2021, n. 5998.

²⁴ Tar Lazio, III, 24 dicembre 2021, n. 13498.

²⁵ Cons. St., VI, 25 febbraio 2022, n. 904, in cui, fra l'altro, il giudice specifica che l'istanza di accesso ai documenti amministrativi non può comportare «un'attività di elaborazione di dati da parte del soggetto destinatario della richiesta, non potendo l'ostensione degli atti costituire uno strumento di controllo generalizzato sull'operato della pubblica amministrazione».

²⁶ Il Consiglio di Stato disponeva, in particolare, istruttoria per ricevere dalla Rai una relazione in riferimento a ciascuna categoria dei documenti richiesti. La Rai produceva, per soddisfare tale richiesta, la relazione del 25 marzo 2022, emanata dal Direttore della Direzione Risorse Umane e Organizzazione.

²⁷ In senso conforme, fra le più recenti, possono richiamarsi: Cons. St., II, 26 maggio 2022, n. 4242; Cons. St., VI, 16 maggio 2022, n. 3798; Cons. St., VI, 9 marzo 2021, n. 2005; Cons. St., V, 30 maggio 2016, n. 2271; Cons. St. V, 8 aprile 2014, n. 1663.

Accertata, tramite la relazione presentata dalla Rai, l'effettiva inesistenza di grande parte dei documenti richiesti dall'istante, il giudice si è soffermato, dunque, su quelli materialmente esistenti – segnatamente i *curricula* e le schede di valutazione – rispetto ai quali ha concluso per l'accoglimento delle doglianze della Rai, in ragione della carenza di un interesse specifico in capo alla giornalista.

Il diritto di accesso ex art. 22 della l. n. 241/1990 è, infatti, subordinato alla sussistenza di un interesse diretto, concreto, attuale e strumentale, ossia necessariamente correlato a una situazione soggettiva tutelata dall'ordinamento giuridico e collegata, sul piano oggettivo, allo specifico documento, requisiti che, per il Consiglio di Stato, non ricorrerebbero nel caso di specie²⁸.

Infine, il giudice si sofferma sulla possibile operatività della disciplina prevista dal d.lgs. n. 33 del 2013 in materia di accesso civico, concludendo, tramite il richiamo alla propria precedente giurisprudenza, per l'inapplicabilità della stessa alle società quotate in partecipazione pubblica.

Accoglieva, pertanto, l'appello della Rai, negando il diritto all'ostensione dei documenti richiesti dalla giornalista.

La ricostruzione prospettata dal Consiglio di Stato rispetto al quadro normativo di riferimento offre preziosi spunti di riflessione non solo rispetto alla questione del raccordo fra i diversi tipi di accesso previsti dall'ordinamento italiano, ma soprattutto riguardo alla natura giuridica e alle finalità dell'accesso civico.

Si tratta, in primo luogo, di approfondire le ragioni che storicamente hanno determinato la progressiva stratificazione degli accessi, laddove in altri ordinamenti il principio di trasparenza è stato declinato attraverso la previsione in un unico modello generale, onde tentare di individuare, anche alla luce dei principali arresti giurisprudenziali, quale valenza sia stata attribuita al più recente accesso civico generalizzato, la cui operatività è stata problematicamente esclusa nella pronuncia in commento.

²⁸ Il giudice, richiamando la propria precedente giurisprudenza (in particolare Cons. St., V, 2 ottobre 2019, n. 6603) ricostruisce le coordinate ermeneutiche di riferimento, specificando che l'interesse alla base dell'istanza di accesso documentale, come definito dall'art. 22, comma.1, lett. b) della l. n. 241/1990, debba essere: «diretto, in quanto ascrivibile in capo alla sfera individuale e personale del soggetto richiedente, dovendosi, con ciò, escludere una legittimazione generale e differenziata; concreto, in quanto specificatamente finalizzato, in prospettiva conoscitiva, alla acquisizione di documenti suscettibili di produrre effetti giuridici nella sfera giuridica del richiedente, palesandosi immeritevole di tutela un'istanza finalizzata ad un “controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni”; attuale, in quanto non meramente prospettico od eventuale, avuto riguardo alla attitudine della auspicata acquisizione informativa o conoscitiva ad incidere, anche in termini di concreta potenzialità, sulle personali scelte esistenziali o relazionali e sulla acquisizione, conservazione o gestione di rilevanti beni della vita; strumentale, avuto riguardo, sul piano soggettivo, alla necessaria correlazione con situazioni soggettive meritevoli di protezione alla luce dei vigenti valori ordinamentali; sul piano oggettivo, alla specifica connessione con il documento materialmente idoneo a veicolare informazioni, non essendo, con ciò, tutelate iniziative, per un verso, ispirate da mero intento emulativo e, per altro verso, finalizzate alla raccolta, elaborazione e trasformazione di dati conoscitivi destrutturati e non incorporati a “documenti”».

3. Il «right to know» fra stratificazione degli accessi e tentativi di «funzionalizzazione»

La normativa italiana in materia di trasparenza, contrariamente a quanto previsto nei principali sistemi FOIA, si caratterizza, come anticipato, per la progressiva stratificazione dei tipi di accesso²⁹, a cui neanche l'ultimo intervento legislativo, che ha introdotto l'accesso civico generalizzato, è riuscito a porre rimedio³⁰. La strada scelta dal legislatore italiano è stata infatti nella direzione di un'apertura «cauta e graduale» del settore pubblico al principio di trasparenza, nel tentativo di trovare un punto di equilibrio fra le spinte verso l'accessibilità totale alle informazioni in possesso dei pubblici poteri e la riluttanza degli apparati amministrativi e dei vertici politici all'introduzione di una disciplina che avrebbe consentito un maggiore controllo sull'attività amministrativa³¹.

L'obiettivo di rendere conoscibili e comprensibili “dall'esterno” le attività poste in essere dall'amministrazione “all'interno”³² ha, dunque, incontrato in Italia significativi ostacoli³³, data la

²⁹ Sul fenomeno propriamente italiano della stratificazione dei diversi tipi di accesso v. B. G. MATTARELLA – M. SAVINO, *L'Italia e gli altri sistemi Foia: convergence at last?*, in B. G. MATTARELLA – M. SAVINO (a cura di), *L'accesso dei cittadini. Esperienze di informazione amministrativa a confronto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, in cui si sottolinea come in Italia, diversamente da altri Paesi, i modelli gradualmente introdotti si sono meramente giustapposti ai precedenti, il che ha ingenerato incertezze nella prassi applicativa e il sovrapporsi dei costi. Sul tema v. anche F. DI MASCIO – A. NATALINI – P. RUBECCHINI, *Quattro trasparenze per un'amministrazione ancora chiusa*, in *Giorn. dir. amm., Speciali digitali*, 2018.

³⁰ Si fa riferimento, nello specifico, al decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97, attuativo della legge 7 agosto 2015, n. 124 c.d. Madia, con cui è stato introdotto nell'ordinamento italiano l'accesso civico generalizzato.

³¹ Sul punto si veda M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5, 2016, p. 594 in cui viene posto in rilievo come tale sia stato il fine “non dichiarato” perseguito dal legislatore italiano, laddove, al contrario, veniva espresso pubblicamente l'intento di superare lo stringente assetto previsto dalla l. n. 241/1990 con l'accesso documentale, per garantire, nella prospettiva democratica, un più penetrante accesso dei cittadini alle informazioni detenute dai pubblici poteri.

³² A. CORRADO, *Il principio di trasparenza*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 104.

³³ In altri ordinamenti giuridici, al contrario, assistiamo storicamente ad ampie aperture in materia di accesso. In particolare, la Svezia, che ha emanato la “world's oldest access law” con il *Tryckfrihetsordningenn (Freedom of the Press – FOPA)* del 1766, atto di rango costituzionale, vanta una secolare tradizione in materia di trasparenza dei pubblici poteri (v. G. SCIASCIA, *Svezia*, in B.G. MATTARELLA, M. SAVINO (a cura di), *L'accesso dei cittadini*, cit., p. 219 ss). Viene, poi, in significativo rilievo l'ordinamento degli Stati Uniti d'America, in cui già l'*Administrative Procedure Act* del 1946 conteneva diverse norme sul tema. In seguito, il quadro normativo è stato più compiutamente definitivo con il *Freedom of Information Act* del 1967 e con il *Government in the Sunshine Act* del 1976 (v. L. CARBONARA, *Stati Uniti*, in B.G. MATTARELLA, M. SAVINO (a cura di), *L'accesso dei cittadini*, cit., p. 93 ss.). Peraltro, nell'ordinamento statunitense la trasparenza è stata da subito intesa come fondamentale strumento di controllo diffuso sull'attività dei pubblici poteri, come evidenziato in A. SANDULLI, *La trasparenza amministrativa e l'informazione dei cittadini*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Giuffrè, Milano, 2007). In generale, per uno studio comparato in materia, v. gli ulteriori contributi contenuti in B.G. MATTARELLA, M. SAVINO (a cura di), *L'accesso dei cittadini*, cit., nonché D.U. GALETTA, *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 5, 2016, p. 1019 ss. Peraltro, come chiarito in M. D'ALBERTI, *Trasparenza e informazione. Scritto in onore di Francesco Merloni*, in E. CARLONI, A. PIOGGIA, B. PONTI (a cura di), *Lo sguardo del giurista e il suo contributo all'amministrazione in trasformazione. Scritti in onore di Francesco Merloni*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 243 ss., la trasparenza dei pubblici poteri è arrivata nella storia per lo più nel secondo Novecento, laddove, nei rapporti fra privati, risale alla *lex mercatoria* risalente all'età medievale.

persistenza della logica del segreto³⁴, che ha avuto ripercussioni anche sul piano culturale, quanto a sensibilità delle amministrazioni e degli stessi cittadini sul tema³⁵.

Dopo più di vent'anni dall'introduzione dell'accesso documentale³⁶ - previsto con la l. n. 241/1990³⁷ e finalizzato a garantire l'ostensione dei documenti amministrativi ai portatori di una "posizione differenziata" rispetto alla generalità dei consociati³⁸ con la finalità precipua di tutelare il *due process*³⁹ (la normativa fa riferimento ad un interesse diretto, concreto e attuale), - è stato introdotto, mediante l'emanazione della normativa anticorruzione⁴⁰, un modello incentrato sulla c.d. *reactive disclosure*, ossia sulla previsione di specifici obblighi di pubblicazione in capo alle pubbliche amministrazioni sui rispettivi siti internet istituzionali⁴¹: il c.d. accesso civico semplice⁴².

³⁴ Sulla lunga permanenza del segreto come regola generale e la difficile affermazione del diritto alla "visione", anche in riferimento ai diversi ordinamenti giuridici, v. M. D'ALBERTI, *La "visione" e la "voce": le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1, 2000, p. 1 ss. Sul segreto amministrativo come fondamento delle moderne burocrazie, «custodi esclusive dell'interesse pubblico in forza della loro competenza tecnica» v. F. MANGANARO, *Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull'accesso a dati, informazioni ed atti delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. amm.*, n. 4, 2019, p. 743 ss.

³⁵ A. MOLITERNI, *La natura giuridica dell'accesso civico generalizzato nel sistema di trasparenza nei confronti dei pubblici poteri*, in *Dir. amm.*, n. 3, 2019, p. 577 ss.

³⁶ Il diritto di accesso era precedentemente previsto solo in alcune discipline settoriali, rispetto agli atti degli enti locali (legge 27 dicembre 1985, n. 816 e legge 2 agosto 1990, n. 142) e alle informazioni ambientali (legge 8 luglio 1986, n. 349). Sull'accesso documentale v. *inter alia* F. MANGANARO, *Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull'accesso*, cit.

³⁷ L'articolo 22, comma 1, lett. b) della legge n. 241/1990 garantisce il diritto di accesso agli «interessati», ossia a «tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso».

³⁸ Peraltro, nell'originaria proposta presentata dalla Commissione Nigro, l'accesso ai documenti amministrativi avrebbe dovuto essere garantito a prescindere da un collegamento soggettivo con una posizione giuridica preesistente, come illustrato in M. LIPARI, *Il diritto di accesso e la sua frammentazione dalla legge n. 241/1990 all'accesso civico: il problema delle esclusioni e delle limitazioni oggettive*, in *federalismi*, n. 17, 2019. Sul punto v. anche *Rassegna degli Archivi di Stato*, Roma, maggio-dicembre 1991, p. 362.

³⁹ A. NATALINI – G. VESPERINI, *Le troppe trasparenze*, in A. NATALINI – G. VESPERINI (a cura di), *Il big bang della trasparenza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, p. 21, in cui gli Autori evidenziano come in Italia la disciplina in materia di accesso introdotta con la l. n. 241/1990, da un certo punto di vista, ha costituito un ostacolo al riconoscimento dell'accessibilità totale, che si stava affermando, come detto, a livello locale e in materia ambientale.

⁴⁰ La trasparenza costituisce, infatti, uno strumento fondamentale di prevenzione della corruzione, favorendo l'*accountability* e il controllo da parte dei cittadini sull'operato dei pubblici poteri, limitando il rischio della commissione di fatti illeciti. Sul rapporto fra trasparenza e corruzione v. in particolare E. CARLONI, *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione "Tutti vogliono un posto al sole, ed in più, possibilmente, all'ombra" (Stanislaw J. Lec)*, in *Dir. amm.*, n. 3, 2019, p. 497 ss.

⁴¹ Peraltro, gli obblighi di pubblicazione in questione previsti con il d.lgs. n. 33/2013, attuativo della legge 6 novembre 2012, n. 190 c.d. anticorruzione, erano stati anticipati dal codice dell'amministrazione digitale (art. 54 decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82) e dal successivo moltiplicarsi di interventi del medesimo tenore. Sul tema si veda in particolare il rapporto della Commissione Indipendente per la Valutazione, la Trasparenza e l'Integrità delle pubbliche amministrazioni (CIVIT), *Per una semplificazione della trasparenza. Esiti della consultazione sugli obblighi di pubblicazione previsti in materia di trasparenza ed integrità*, 2012, in cui viene evidenziato come dal 2005 si siano susseguite circa cento previsioni in materia di obblighi di pubblicazione, che hanno dato luogo a numerosi casi di sovrapposizione. Simili disposizioni normative non sono state, oltretutto, accompagnate da adeguati strumenti di *enforcement* e, data anche l'estrema frammentarietà e ridondanza, sono state scarsamente osservate da parte delle pubbliche amministrazioni. Sul punto v. M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 8-9, 2013, p. 798.

⁴² Per un bilancio sugli obblighi di pubblicazione v. F. CAPORALE, *La parabola degli obblighi di pubblicazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3, 2021, p. 851 ss.

La soluzione individuata dal d.lgs. n. 33/2013, nonostante gli obiettivi dichiarati rientrassero a pieno titolo nei tipici propositi dei FOIA, andava, tuttavia, a introdurre un modello di accesso solo parziale, definito da parte della dottrina come un diritto «zoppo»⁴³.

Da un punto di vista soggettivo, l'accesso era, infatti, garantito a “chiunque”, in linea con i sistemi FOIA in cui la richiesta di ostensione delle informazioni non è sottoposta a motivazione, né è subordinata ad alcun limite quanto a legittimazione soggettiva⁴⁴. Tuttavia, rispetto all'oggetto del diritto, veniva garantito l'accesso solo limitatamente a quelle informazioni sottoposte in via legislativa ad obbligo di pubblicazione⁴⁵, che il singolo ente avesse omesso di diffondere.

Sulla base di tale significativa restrizione, venivano avanzati forti dubbi sulla riconducibilità della disciplina ai sistemi FOIA⁴⁶. Ciò in ragione delle vaste esenzioni costituite da tutti quei documenti non soggetti a pubblicazione e, soprattutto, per l'inversione del rapporto fra riservatezza e pubblicità. Nei modelli FOIA la riservatezza costituisce un'eccezione rispetto alla pubblicità, mentre nella normativa italiana si aveva un rapporto contrario, il che andava a costituire un nodo problematico anche rispetto al tema dell'interpretazione estensiva o restrittiva dei già menzionati obblighi di pubblicazione⁴⁷.

Una simile configurazione della disciplina in materia di trasparenza si poneva in contrasto con il pieno riconoscimento del «*right to know*» come diritto fondamentale, rimettendosi al potere legislativo la scelta rispetto all'estensione oggettiva del diritto, il che rifletteva un'impostazione di fondo di matrice essenzialmente illiberale⁴⁸.

⁴³ V. M. SAVINO, Il FOIA italiano, cit., p. 596, che definisce l'accesso civico previsto dal d.lgs. n. 33/2013 come un «anomalo *tertium genus*, a metà tra l'accesso procedimentale del 1990 e l'accesso generalizzato introdotto nel 2016».

⁴⁴ Il diritto di accesso così delineato viene ad essere riconosciuto direttamente in capo all'individuo, anche prescindendo dalla sussistenza di un interesse specifico e dalle ragioni alla base della richiesta di ostensione.

⁴⁵ Parte della dottrina internazionale sottolinea, peraltro, i vantaggi della pubblicazione online, considerata non eccessivamente costosa e di più agevole applicazione per le amministrazioni, tanto da considerarla “*the future of the right to information*”. In questo senso v. H. DARBISHIRE, *Proactive Transparency: The future of the right to information?*, in *World Bank Institute*, 2010; M. B. KWOKA, FOIA, INC., in *Duke Law Journal*, n. 65, 2016, p. 1429; D. E. POZEN, *Freedom of information beyond the freedom of information act*, in *University of Pennsylvania Law Review*, n. 165, 2017, p. 1149.

⁴⁶ F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza delle Pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *federalismi*, n. 8, 2013. Lo stesso Ministro della funzione pubblica, peraltro, ammetteva che l'accesso civico semplice non fosse pienamente riconducibile ai FOIA.

⁴⁷ Nei sistemi FOIA i pubblici poteri e i giudici sono, infatti, tenuti ad interpretare restrittivamente i casi eccezioni in cui prevale, rispetto al diritto di accesso, la tutela della riservatezza. Sono numerose, ad esempio negli Stati Uniti, disposizioni normative e *guidelines* che, a fronte di tale contrasto, stabiliscono un *favor* per la *disclosure*.

⁴⁸ M. SAVINO, *La nuova disciplina*, cit, p. 804 ss. in cui l'Autore sottolinea come il solo fondamento legislativo vada a depotenziare il diritto di accesso, non solo in virtù del fatto che il legislatore potrebbe con un nuovo intervento facilmente espungere taluni obblighi di pubblicazione poco graditi al potere politico, ma anche rispetto alla capacità di prevenire fenomeni corruttivi.

A fronte, pertanto, dei profili di criticità caratterizzanti l'accesso civico previsto con la normativa anticorruzione, il legislatore è nuovamente intervenuto, delegando, con la legge 7 agosto 2015, n. 124, c.d. Madia, il governo a modificare il d.lgs. n. 33/2013⁴⁹.

Fermi restando gli obblighi di pubblicazione, è stato introdotto l'accesso civico generalizzato, che costituisce l'ultima tappa verso una sempre maggiore apertura del settore pubblico ai canoni di trasparenza⁵⁰. La norma, nello specifico, riconosce in capo a "chiunque" il diritto di prendere visione dei documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni⁵¹, a prescindere dagli obblighi di pubblicazione⁵², onde favorire un maggiore controllo da parte dei cittadini sull'operato delle amministrazioni ed implementarne la partecipazione alle decisioni pubbliche⁵³, senza la necessità di giustificare la pretesa ostensiva⁵⁴. Quanto all'estensione oggettiva, secondo il principio della *total disclosure*, viene riconosciuto il diritto a conoscere come regola generale⁵⁵, salvo eccezioni⁵⁶, venendosi ad invertire il rapporto fra pubblicità e segreto. Inoltre, ampliandosi l'area della conoscibilità al di là degli obblighi di pubblicazione, si riconosce più compiutamente in capo al soggetto il *right to know* come libertà di attingere alle informazioni amministrative secondo una logica di trasparenza "proattiva"⁵⁷.

⁴⁹ L'art. 7, comma 1, lett. h) della l. n. 124/2015 prevede che venga riconosciuta la «libertà di informazione attraverso il diritto di accesso, anche per via telematica, di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, salvi i casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento e nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati, al fine di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche».

⁵⁰ La disciplina italiana viene così a corrispondere agli standard internazionali, attestandosi, in base agli indicatori stabiliti dal *Global Right to Information Rating*, al 65° posto su 124 Paesi. Evidenzia come con l'introduzione dell'accesso civico generalizzato il percorso verso una sempre maggiore trasparenza amministrativa si sia avvicinato alla maturità F. M. NOCELLI, *L'accessibilità totale nel quadro della trasparenza amministrativa: dinamiche evolutive*, in *Foro amm.*, n. 10, 2020, p. 1979 ss.

⁵¹ Rispetto ai relativi profili procedurali v. NERI, DE ROSA, *Profili procedurali dell'accesso generalizzato*, in *Dir. amm.*, n. 4, 2019, p. 793 ss.

⁵² La garanzia del diritto di accesso a documenti ulteriori rispetto a quelli soggetti ad obbligo di pubblicazione evoca, come è stato sottolineato, la celebre immagine dell'amministrazione come "casa di vetro" (F. TURATI, in *Atti del Parlamento italiano, Camera dei Deputati*, 1904-1908, 17 giugno 1908, p. 22962), in cui c'è piena trasparenza, ad eccezione dei casi in cui si imponga il segreto per tutelare interessi pubblici e privati di significativo rilievo.

⁵³ L'articolo 5, comma 2, d.lgs. n. 33/2013, in particolare, dispone: «Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis».

⁵⁴ L'articolo 5, comma 3, d.lgs. n. 33/2013 «L'esercizio del diritto di cui ai commi 1 e 2 non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente. L'istanza di accesso civico identifica i dati, le informazioni o i documenti richiesti e non richiede motivazione».

⁵⁵ E. CARLONI, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, in *Dir. amm.*, n. 4, 2016, p. 579 ss.

⁵⁶ Sul tema delle eccezioni v. M. FILICE, *I limiti all'accesso civico generalizzato: tecniche e problemi applicativi*, in *Dir. amm.*, n. 4, 2019, p. 861 ss. in cui dapprima vengono analizzate le eccezioni assolute e il relativo ambito applicativo, in seguito le eccezioni relative e la tecnica del bilanciamento.

⁵⁷ Sul punto v. M. SAVINO, *Il FOIA italiano*, cit., p. 596. In giurisprudenza, sulla portata del *right to know* già precedentemente all'introduzione dell'accesso civico generalizzato, v. Cons. St., V, 17 marzo 2015, n. 1370, in cui si ricollega il diritto di accesso a «una riforma di fondo dell'Amministrazione, ispirata ai principi di democrazia

Peraltro, la nuova disciplina, lungi dal sostituire le precedenti declinazioni del diritto di accesso, si è andata a sovrapporre alle precedenti normative sia generali⁵⁸ che speciali⁵⁹, il che ha ingenerato non poca confusione negli operatori giuridici⁶⁰.

Gli sforzi degli interpreti si sono, in particolare, concentrati, dati i considerevoli problemi di coordinamento, sul rapporto dell'istituto con l'accesso documentale previsto dalla l. n. 241/1990⁶¹ e, a fronte dei diversi percorsi ermeneutici intrapresi, l'esito generale è consistito in una complessiva attenuazione delle potenzialità del nuovo tipo di accesso⁶².

La giurisprudenza si è, infatti, orientata verso una progressiva «funzionalizzazione» dell'istituto, bilanciandone la maggiore estensione rispetto all'accesso documentale con l'idoneità della singola richiesta a soddisfare le finalità di controllo sull'operato delle amministrazioni e sull'uso delle risorse pubbliche, come stabilito dall'art. 5, comma 2, d.lgs. n. 33/2013⁶³. Ne è derivato un significativo svuotamento della portata innovativa dell'accesso civico generalizzato, la cui operatività è stata fortemente ridimensionata⁶⁴.

partecipativa, della pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa desumibili dall'art. 97 Cost., che si inserisce a livello comunitario nel più generale diritto all'informazione dei cittadini rispetto all'organizzazione e all'attività [...] amministrativa quale strumento di prevenzione e contrasto sociale ad abusi e illegalità».

⁵⁸ Sul tema, il TAR Piemonte, I, 11 marzo 2020, n. 186 ha chiarito che: «La coesistenza di tre istituti a portata generale ma a diverso oggetto comporta, in via di principio, che ciascuno sia pari ordinato all'altro, che non vi è assorbimento dell'una fattispecie in un'altra, che non opera l'abrogazione implicita ad opera della normativa successiva nel tempo».

⁵⁹ V. in particolare legge 8 giugno 1986, n. 348 e d.lgs. 19 agosto 2005, n. 195 per l'accesso alle informazioni ambientali; d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 rispetto ai contratti pubblici.

⁶⁰ F. FRANCIOSI, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione retorica*, in *federalismi*, 2019, p. 2 in cui si sottolinea come il moltiplicarsi degli interventi legislativi piuttosto che incrementare l'effettività delle garanzie di trasparenza potrebbe finire per ridurre il diritto di accesso a mera declamazione.

⁶¹ V. S. SERGIO, *Il diritto di accesso procedimentale e il diritto di accesso civico, fra differenze e analogie. In particolare, la legittimazione ad esercitare il diritto di accesso*, in *federalismi*, 2020; G. GARDINI, *Il paradosso della trasparenza in Italia: dell'arte di rendere oscure le cose semplici*, in *federalismi*, n. 1/2017. Sulla più generale tematica dello stato della dottrina in materia di trasparenza v. A. SIMONATI, *La ricerca in materia di trasparenza amministrativa: stato dell'arte e prospettive future*, in *Dir. amm.*, n. 2, 2018, p. 311 ss.

⁶² A. MOLITERNI, *Pluralità di accessi, finalità della trasparenza e disciplina dei contratti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 4, 2020, p. 506. Per un bilancio rispetto all'introduzione dell'accesso civico generalizzato v. ID, *La via italiana al "FOIA": bilancio e prospettive*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 1, 2019, p. 23 ss.

⁶³ Sul punto cfr. TAR Lazio, II-bis, 2 luglio 2018, n. 7326 in cui il giudice amministrativo precisa: «per quanto [...] la legge non richieda l'esplicitazione della motivazione della richiesta di accesso, deve intendersi implicita la rispondenza della stessa al soddisfacimento di un interesse che presenti una valenza pubblica e non resti confinato ad un bisogno conoscitivo esclusivamente privato, individuale, egoistico o peggio emulativo che, lungi dal favorire la consapevole partecipazione del cittadino al dibattito pubblico, rischierebbe di compromettere le stesse istanze alla base dell'introduzione dell'istituto». Dello stesso tenore v. anche TAR Lazio, I-quater, 28 marzo 2019, n. 4122; TAR Lazio, I, 23 luglio 2018, n. 8302-8303; TAR Abruzzo, I, 22 novembre 2018, n. 347; TAR Lombardia, II, 6 marzo 2019, n. 2019.

⁶⁴ V. M. A. SANDULLI, L. DROGHINI, *La trasparenza amministrativa nel FOIA italiano. Il principio della conoscibilità generalizzata e la sua difficile attuazione*, in *federalismi*, 2020; I. PIAZZA, *L'organizzazione dell'accesso generalizzato: dal sistema di governance all'attuazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, n. 3, 2019, p. 645 ss.

La *ratio* dell'istituto è stata, infatti, problematicamente ricondotta al perseguimento di finalità pubbliche⁶⁵, il che ha comportato la sostanziale prevalenza dell'accesso documentale sul versante del grado di profondità dell'accesso nel caso di contrasto con interessi pubblici o privati confliggenti, laddove il plusvalore dell'accesso civico generalizzato è stato limitato alla maggiore capacità di raggiungere informazioni non connesse con un interesse specifico dell'istante⁶⁶. Secondo la ricostruzione delineata, i due accessi verrebbero, dunque, a realizzare un diverso bilanciamento degli interessi in gioco⁶⁷: l'accesso documentale comporterebbe, infatti, la possibilità di accedere ad una più limitata quantità di documenti, ma con una maggiore "resistenza" al conflitto con interessi contrastanti, mentre l'accesso civico consentirebbe di raggiungere una più vasta quantità di informazioni, ma tenderebbe a venire meno più facilmente di fronte a interessi confliggenti⁶⁸.

Sulla scorta di tale distinzione, valorizzando l'assunto per cui l'accesso civico generalizzato sarebbe preordinato al perseguimento di interessi di carattere pubblicistico di controllo sull'operato delle pubbliche amministrazioni⁶⁹, anche nella prospettiva del contrasto alla corruzione, mentre quello documentale finalizzato alla tutela di interessi individuali, la giurisprudenza ha iniziato problematicamente a penetrare nella motivazione alla base della richiesta di accesso civico⁷⁰. Ciò in aperta contraddizione con

⁶⁵ G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal "FOIA Italia"*, in *federalismi*, n. 19, 2018 solleva il problema dell'inquadramento, nell'ordinamento italiano, della natura giuridica dell'accesso civico generalizzato come diritto dell'individuo ovvero come strumento di contrasto alla corruzione. L'Autore evidenzia come sin dall'introduzione dell'accesso civico semplice con il d.lgs. n. 33/201, l'istituto sia stato finalizzato alla tutela dell'interesse pubblico al controllo diffuso sull'attività amministrativa.

⁶⁶ A. MOLITERNI, *La natura giuridica dell'accesso civico generalizzato*, cit. in cui si pone in evidenza come il problematico rapporto fra accesso civico generalizzato ed accesso documentale costituisca un primo significativo ostacolo all'affermazione del primo come «vero baricentro del sistema di trasparenza amministrativa» nell'ordinamento italiano.

⁶⁷ V. N. VETTORI, *Valori giuridici in conflitto nel regime delle forme di accesso civico*, in *Dir. amm.*, n. 3, 2019, p. 539 ss.

⁶⁸ Cons. St., VI, 31 gennaio 2018, n. 651: «Tenere distinte le due fattispecie è essenziale per calibrare i diversi interessi in gioco, allorché si renda necessario un bilanciamento, caso per caso, tra tali interessi; tale bilanciamento è, infatti, ben diverso nel caso dell'accesso ex l. n. 241/1990, dove la tutela può consentire un accesso più in profondità a documenti pertinenti e nel caso dell'accesso generalizzato dove le esigenze di controllo diffuso del cittadino devono consentire un accesso meno in profondità se del caso, in relazione all'operatività dei limiti, ma più esteso, avendo presente che l'accesso in questo caso comporta, di fatto, una larga conoscibilità e diffusione di dati, documenti e informazioni». La dottrina ha, peraltro, sottolineato come le due forme di accesso siano sicuramente complementari, ma non alternative (M. SAVINO, *Il FOIA italiano e i suoi critici*, cit.) ed evidenzia come la stessa giurisprudenza abbia riconosciuto come «anche richieste di accesso civico presentate per finalità "egoistiche" possono favorire un controllo diffuso sull'amministrazione, se queste consentono di conoscere le scelte amministrative effettuate», poiché «il controllo diffuso di cui parla la legge [...] non è da riferirsi alla singola domanda di accesso, ma è il risultato complessivo cui "aspira" la riforma sulla trasparenza» (TAR Campania, 22 maggio 2019, n. 2486, dello stesso tenore Cons. St., III, 6 marzo 2019, n. 1546).

⁶⁹ Da ultimo il Tar Lazio, III-quater, 1 febbraio 2022, n. 1141 evidenzia come l'accesso civico generalizzato abbia «il solo scopo di consentire una pubblicità diffusa ed integrale in rapporto alle finalità esplicitate dall'art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 33 del 2013: è funzionale ad un controllo diffuso dei cittadini, al fine di assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa e di favorire un preventivo contrasto alla corruzione e concretamente si traduce nel diritto ad un'ampia diffusione di dati, documenti ed informazioni, fermi in ogni caso i limiti di legge a salvaguardia di determinati interessi pubblici e privati che in tali condizioni potrebbero essere messi in pericolo.

⁷⁰ V. *ex multis* TAR Lazio, II-bis, 2 luglio 2018, n. 7326, TAR Lazio, I, 23 luglio 2018, n. 8302-8303.

il sistema messo in campo dal legislatore italiano, che si diparte dai principi ispiratori del FOIA e che prevede espressamente che l'istanza di accesso non debba essere motivata⁷¹.

Come conseguenza, nella prassi, è l'accesso documentale a rivestire ancora rilievo centrale al fine di garantire il bisogno conoscitivo del cittadino, in quanto in grado di assicurare un più certo risultato nella sfera giuridica soggettiva dell'istante⁷². Ciò, nonostante la stessa Adunanza Plenaria nel 2020⁷³ abbia chiarito la natura giuridica dell'accesso civico generalizzato come diritto fondamentale riconducibile all'art. 10 della CEDU⁷⁴, confutando le tesi funzionaliste, tese a limitare la portata dell'accesso civico generalizzato al mero perseguimento di interessi metaindividuali⁷⁵.

Al contrario, in virtù della rilevanza costituzione del diritto all'ostensione dei documenti amministrativi e del ruolo centrale che viene ad assumere nell'ordinamento democratico, pare opportuno inquadrare l'accesso civico generalizzato nella sua dimensione soggettiva, come diritto fondamentale riconosciuto in capo al cittadino e preordinato allo sviluppo della persona umana, prioritariamente connesso alla sfera individuale⁷⁶. Tale assunto non confligge infatti con l'evidente connotazione solidaristica dell'istituto, che, lungi da minarne la dimensione soggettiva, viene al contrario a rafforzarla⁷⁷.

⁷¹ L'art. 5, comma 3, d.lgs. n. 33/2013 dispone: «L'esercizio del diritto di cui ai commi 1 e 2 non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione oggettiva del richiedente. L'istanza di accesso civico identifica i dati, le informazioni o i documenti richiesti e non richiede motivazione».

⁷² Sul tema della diversa tutela giurisdizionale dei diritti di accesso v. G. TROPEA, *Forme di tutela giurisdizionale dei diritti di accesso: bulimia dei regimi, riduzione delle garanzie?*, in *Il Processo*, n. 1, 2019, p. 71 ss.

⁷³ In cui, peraltro, il giudice amministrativo aveva precisato che la coesistenza nell'ordinamento di diversi tipi di accesso non debba andare a detrimento del diritto a conoscere del cittadino. Sul punto si era già pronunciato il Dipartimento della Funzione Pubblica che, con la circolare n. 1/2017, aveva chiarito che «l'istituto dell'accesso generalizzato assicura una più ampia tutela dell'interesse conoscitivo» e «qualora non sia specificato un diverso titolo giuridico della domanda, la stessa dovrà essere trattata dall'amministrazione come richiesta di accesso civico generalizzato».

⁷⁴ L'art. 10 CEDU garantisce che: «Ogni persona ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza ingerenza alcuna da parte delle autorità pubbliche e senza considerazione di frontiera». La Corte EDU ha chiarito sul punto, con la pronuncia *Társaság a Szabadságjogokért c. Hungary*, 14 aprile 2009, che la più ampia nozione del diritto ad essere informati ricomprende anche il diritto di accesso.

⁷⁵ Cons. St., Ad. Plen., 2 aprile 2020, n. 10 su cui si vedano le considerazioni espresse in A. MOLITERNI, *Pluralità di accessi*, cit., p. 505 ss., nonché da F. MANGANARO, *La funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria in materia di accesso agli atti amministrativi*, in *federalismi*, n. 20, 2021, S. INGEGNATTI, *Accesso civico generalizzato e appalti pubblici: il punto della Plenaria*, in *Giur.it*, n. 1, 2021, p. 157 ss. e A. BERTI, *Note a margine della pronuncia della pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 2 aprile 2020, n. 10: la qualificazione dell'istanza di accesso ai dati e documenti amministrativi*, in *Giust. amm.*, 2020. Sul tema dell'applicazione del regime di trasparenza nei contratti pubblici v. A. CORRADO, *La trasparenza negli appalti pubblici tra obblighi di pubblicazione e pubblicità legale*, in *federalismi*, 2018; ID., *L'accesso civico generalizzato, diritto fondamentale del cittadino, trova applicazione anche per i contratti pubblici: l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato pone fine ai dubbi interpretativi*, in *federalismi*, n. 16, 2020; L. MINERVINI, *Accesso agli atti e procedure di affidamento ed esecuzione di contratti pubblici*, in *Foro amm.*, n. 5, 2019, p. 949 ss.

⁷⁶ A. BEVERE, P. BEVERE, A. CERRI, *Il diritto di informazione e i diritti della persona*, Giuffrè, Milano, 2022.

⁷⁷ Tale assunto è stato valorizzato da parte della giurisprudenza più recente. V. Tar Lazio, III, 26 settembre 2022, n. 12210 in cui il giudice amministrativo esplicita: «Il diritto di accesso civico generalizzato se ha un'impronta essenzialmente personalistica, quale esercizio di un diritto fondamentale, conserva una connotazione solidaristica, nel senso che l'apertura della pubblica amministrazione alla conoscenza collettiva è funzionale alla disponibilità di dati di affidabile provenienza pubblica per informare correttamente i cittadini, con la conseguenza che il suddetto accesso, in quanto finalizzato a garantire, con il diritto all'informazione, il buon andamento dell'amministrazione, non può finire

Il diritto di accesso è, d'altronde, assunto a libertà fondamentale nell'ordinamento europeo⁷⁸ ed esplicitamente garantito nelle Costituzioni più recenti⁷⁹, nonché, come illustrato, desunto dalla stessa Corte costituzionale dai principi di pubblicità e trasparenza⁸⁰.

Sarebbe, pertanto, necessario restituire consistenza individuale all'istituto, con l'obiettivo di implementare l'accessibilità delle informazioni detenute dai pubblici poteri, in modo da realizzare un più equilibrato assetto conoscitivo nel rapporto fra amministrazione e cittadino.

Chiarito il quadro ordinamentale di riferimento, è necessario soffermarsi sulla natura giuridica della Rai S.p.a., onde verificare se le limitazioni all'accesso civico generalizzato stabilite nella pronuncia in commento si pongono in linea con la ricostruzione storico-sistematica dell'istituto.

4. Gestione del servizio pubblico radiotelevisivo e regime di trasparenza: la peculiare natura giuridica della Rai S.p.a. e il complesso quadro normativo in materia di accesso

In base alla soluzione ermeneutica individuata dal Consiglio di Stato, al fine di negare l'applicabilità del d.lgs. n. 33/2013 nei confronti della Rai, risulta assorbente quanto stabilito dall'art. 2, comma 1, lettera p) TUSP, che include nel novero delle società quotate anche quelle in partecipazione pubblica emittenti azioni in mercati regolamentati ovvero che abbiano immesso, al 31 dicembre 2015, strumenti finanziari diversi dalle azioni quotati in mercati regolamentati⁸¹. Per il giudice amministrativo non verrebbe in rilievo

per intralciare proprio il funzionamento della stessa, sicché il suo esercizio deve rispettare il canone della buona fede e il divieto di abuso del diritto». Riconoscono la natura di diritto fondamentale del diritto di accesso anche Cons. St. III, 3 marzo 2022, n. 1522.; Cons. St. V, 5 dicembre 2022, n. 10628. Cons. St., III, 15 luglio 2022, n. 6031 esplicita poi: «La natura fondamentale del diritto di accesso civico generalizzato trova fondamento negli artt. 1, 2, 97 e 117 della Costituzione, è riconosciuta dall'art. 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea per gli atti delle istituzioni europee e, in una prospettiva convenzionale europea; trova un sicuro fondamento nell'art. 10 CEDU», dello stesso tenore Tar Lazio, III-ter, 25 ottobre 2021, n. 10938.

⁷⁸ V. in particolare l'art. 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché l'art. 15 TFUE.

⁷⁹ V. l'art. 105 della Costituzione spagnola che attribuisce al legislatore il compito di disciplinare: «el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas».

⁸⁰ Corte cost., 23 gennaio 2019, n. 20 su cui v. *supra*.

⁸¹ Per individuare in concreto una società pubblica quotata ai sensi del TUSP risulta centrale la nozione di mercato regolamentato, rispetto al quale si è pronunciato il Dipartimento del Tesoro del MEF il 22 giugno 2018. È, inoltre, di rilievo la delibera dell'ANAC 11 dicembre 2019, n. 1164, per cui «Ai fini dello svolgimento dell'attività di vigilanza in materia di obblighi di pubblicazione, l'emissione di obbligazioni nel mercato ExtraMot Pro di Banca d'Italia non consente di ascrivere le società emittente nella categoria delle "società quotate" di cui all'art. 1, comma 1, lett. p) del TUSP, per le quali l'articolo 2-bis, comma 2, lett. b), del decreto legislativo 14 marzo 2013 n. 33 prevede una deroga agli obblighi di pubblicazione. Deve registrarsi l'adozione di una buona pratica amministrativa da parte della società che, nonostante ritenesse di non essere soggetta agli obblighi di pubblicazione di cui al d.lgs. 33/2013 in virtù della predetta deroga, abbia comunque ritenuto di attenersi agli adempimenti in materia di pubblicità previsti dal medesimo decreto in ragione della propria natura di società "in house", al fine di garantire la maggiore trasparenza possibile sia nei confronti dei soci che nei confronti degli utenti».

che la Rai svolga un'attività di interesse pubblico come concessionaria del servizio pubblico radiotelevisivo⁸², il che giustificerebbe piuttosto l'operatività dell'accesso documentale.

Come anticipato, tuttavia, il peculiare regime normativo a cui è assoggettata la Rai e il particolare ruolo rivestito dalla stessa nella diffusione dell'informazione al pubblico rendono necessario riflettere sul nodo problematico della possibile applicabilità del regime più penetrante di trasparenza previsto dal d.lgs. n. 33/2013, a prescindere dalla veste societaria formalmente privatistica.

Nonostante, infatti, si tratti di una società per azioni, la Rai è altresì caratterizzata da significativi elementi pubblicistici⁸³, che potrebbero costituire un fattore determinante ai fini dell'interpretazione dall'art. 2-*bis*, comma 2, lett. b) del d.lgs. n. 33/2013 che dispone l'esclusione dell'accesso civico.

I modelli organizzativi che si sono susseguiti nella storia della Rai in età repubblicana hanno, infatti, visto uno spiccato protagonismo dei pubblici poteri nella *governance* della società, a partire dal d.l. C.p.S. 5 aprile 1947 n. 428 che, in combinato disposto con la convenzione relativa alla concessione di servizio, prevedeva un ruolo di primo rilievo in capo al governo⁸⁴.

In seguito alla celebre pronuncia della Consulta del 1974⁸⁵ sul tema della riserva statale dell'attività radiotelevisiva⁸⁶, la successiva riforma del 1975⁸⁷ - tesa a recepire le prescrizioni della Corte costituzionale - riservava allo Stato la diffusione di programmi radiotelevisivi ai sensi dell'art. 43 Cost., valorizzandone la natura di «servizio pubblico essenziale ed a carattere di preminente interesse generale». Prevedeva, inoltre, che il governo potesse provvedere al servizio attribuendo la concessione ad una società per azioni a «totale partecipazione pubblica», che avrebbe assunto la qualifica di «società di interesse nazionale».

⁸² Come visto *supra*, la Rai S.p.a., in virtù dell'art. 49 del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, è concessionaria esclusiva *ex lege* del servizio pubblico radiotelevisivo.

⁸³ S. SCREPANTI, *Obblighi di trasparenza e accesso civico: il caso della Rai S.p.a.*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5.

⁸⁴ Per una ricostruzione dell'evoluzione storica della disciplina applicabile alla Rai S.p.a v. O. GRANDINETTI, *La governance della Rai e la riforma del 2015*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3, 2016, p. 833 ss.

⁸⁵ Corte cost., 10 luglio 1974, n. 225.

⁸⁶ La Consulta, nello specifico, condizionava la sopravvivenza del monopolio pubblico all'adozione di due misure in particolare: l'offerta al pubblico di una varietà di servizi obiettivi e completi nell'informazione, aperti a tutte le correnti culturali e la garanzia del «diritto di accesso nella misura massima consentita dagli strumenti tecnici». La stessa Corte costituzionale individuava diverse strumenti per raggiungere gli obiettivi fissati, fra cui assumono pregnante rilievo che: «gli organi direttivi dell'ente gestore (si tratti di ente pubblico o concessionario di privato purché appartenente alla mano pubblica) non siano costituiti in modo da rappresentare direttamente o indirettamente espressione, esclusiva o preponderante, del potere esecutivo e che la loro struttura sia tale da garantirne l'obiettività», che «vi siano direttive idonee a garantire che i programmi di informazione siano ispirati a criteri di imparzialità e che i programmi culturali, nel rispetto dei valori fondamentali della Costituzione, rispecchino la ricchezza e la molteplicità delle correnti di pensiero», che «per la concretizzazione di siffatte direttive e per il relativo controllo siano riconosciuti adeguati poteri al Parlamento, che istituzionalmente rappresenta l'intera collettività nazionale», che «in attuazione di un'esigenza che discende dall'art. 21 della Costituzione, l'accesso alla radiotelevisione sia aperto, nei limiti massimi consentiti, imparzialmente ai gruppi politici, religiosi, culturali nei quali si esprimono le varie ideologie nella società».

⁸⁷ Legge 14 aprile 1975, n. 103.

Inoltre, provvedeva a controbilanciare l'influenza governativa attraverso diverse disposizioni che rafforzavano il ruolo del parlamento⁸⁸.

Negli anni Ottanta, a seguito della storica sentenza della Corte costituzionale in cui veniva dichiarata l'illegittimità costituzionale del monopolio pubblico radiotelevisivo⁸⁹, sebbene limitatamente alle trasmissioni locali, il governo interveniva nuovamente sull'assetto organizzativo della Rai⁹⁰, rafforzando ulteriormente il ruolo del parlamento⁹¹ e parallelamente ampliando le funzioni del direttore generale, nominato dall'assemblea dei soci e dunque sotto l'influenza governativa⁹².

Agli inizi degli anni Novanta, la *governance* della società non risultava meno condizionata dalle influenze partitiche, al contrario, la legge n. 223/1990, sancendo il carattere «misto» pubblico e privato del sistema radiotelevisivo, aveva rafforzato ulteriormente il legame fra il governo e il consiglio di amministrazione, disponendo che quest'ultimo fosse nominato all'inizio della legislatura e rimanesse in carica per la durata della stessa⁹³.

Con la l. n. 206/1993, promulgata dopo lo scandalo di tangentopoli, si individuava un modello di *governance* intermedio fra la riforma del 1975 e quella del 1985, conferendo nuova centralità al consiglio di amministrazione e delineando un assetto organizzativo che tentava di individuare un punto equilibrio tra l'influenza governativa e parlamentare⁹⁴.

Negli anni seguenti avevano luogo diversi mutamenti, fra cui assumono pregnante rilievo la nascita della Rai Holding S.p.a., posseduta dal Ministero dell'economia e delle finanze, che veniva a detenere il capitale sociale della Rai⁹⁵, nonché l'abrogazione delle disposizioni normative che prevedevano la totale partecipazione pubblica al capitale della società⁹⁶.

Solo nel 2004, con la legge Gasparri⁹⁷, si disponeva la privatizzazione della società, tramite offerta pubblica di vendita, peraltro fissando stringenti limiti al possesso azionario da parte di uno stesso soggetto

⁸⁸ Veniva, in particolare, rafforzato il ruolo della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi (CPIV), che veniva ad assumere penetranti poteri organizzativi e gestori sulla concessionaria. Inoltre, i meccanismi di nomina degli organi societari erano riformati onde maggiormente coinvolgere il parlamento.

⁸⁹ Corte cost., 28 luglio 1976, n. 202.

⁹⁰ Con tre diversi decreti emanati nel biennio 1984-1985: decreto-legge 20 ottobre 1984, n. 694, decaduto per mancanza di conversione; decreto-legge 6 dicembre 1984, n. 807, convertito in legge 4 febbraio 1985, n. 10; decreto-legge 1 giugno 1985, n.223, convertito in legge 2 agosto 1985, n. 397.

⁹¹ Nello specifico, la nomina di tutti i componenti del Consiglio di Amministrazione veniva attribuita al CPIV.

⁹² La riforma, per la sua ambiguità, ha dato luogo a interpretazioni contrastanti, sul punto cfr. L. GUADALUPI, *Il consiglio di amministrazione della Rai*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Informazione e telecomunicazione*, CEDAM, Padova, 1999, p. 797; F. DONATI, *Il Consiglio di amministrazione nella prospettiva di riforma*, in P. BARILE, R. ZACCARIA (a cura di), *Rapporto '93 sui problemi giuridici della radiotelevisione in Italia*, Giappichelli, Torino, 1993; E. ROPPO, *Il governo della società per azioni Rai tra norme e prassi*, in *Contr. e impresa*, 1988, p. 822 ss.

⁹³ Legge 6 agosto 1990, n. 223 «Disciplina del sistema radiovisivo pubblico e privato».

⁹⁴ O. GRANDINETTI, *La governance della Rai*, cit.

⁹⁵ La Rai Holding S.p.a. è stata creata dall'IRI S.p.a in liquidazione il 7 novembre 2000.

⁹⁶ Ciò, all'esito del referendum dell'11 giugno 1995, stabilito con d.P.R. 28 luglio 1995, n. 315.

⁹⁷ Legge 3 maggio 2004, n. 112.

in ragione dei «rilevanti e imprescindibili motivi di interesse generale e di ordine pubblico connessi alla concessione del servizio pubblico generale radiotelevisivo»⁹⁸. Il processo di privatizzazione, che veniva articolato in tre diverse fasi, tuttavia non è stato mai avviato, neanche tramite il successivo intervento del legislatore nel 2015⁹⁹.

Dalla breve ricostruzione storica dei modelli di *governance* della Rai emerge come, nonostante la natura formalmente privatistica, da un punto di vista sostanziale la società abbia conservato ampi tratti pubblicistici, come, del resto, ribadito dalla Corte costituzionale, per cui anche in seguito alla fine del monopolio statale radiotelevisivo non sarebbe venuta meno «la giustificazione costituzionale dello specifico “servizio pubblico radiotelevisivo” esercitato da un apposito concessionario rientrante, per struttura e modo di formazione degli organi di indirizzo e di gestione, nella sfera pubblica»¹⁰⁰.

Anche prendendo in esame il diritto europeo, l'ampia discrezionalità riconosciuta agli Stati membri rispetto all'organizzazione dei servizi di interesse economico generale assume una maggiore portata nel settore dell'informazione in virtù del Protocollo n. 29 del TFUE sul sistema di radiodiffusione pubblica, il cui *considerando* prevede che il servizio pubblico radiotelevisivo sia «direttamente collegato alle esigenze democratiche, sociali e culturali di ogni società, nonché all'esigenza di preservare il pluralismo dei mezzi di comunicazione»¹⁰¹. La stessa Commissione europea, del resto, non ha mancato di sottolineare l'unicità del servizio pubblico radiotelevisivo nel raggiungere ed influenzare l'opinione pubblica, attraverso la diffusione dell'informazione¹⁰².

Alla luce di tali considerazioni ed in ragione della prospettata interpretazione dell'accesso civico generalizzato come diritto fondamentale riconosciuto in capo al cittadino, la totale esclusione della Rai dal regime di trasparenza previsto dal d.lgs. n. 33/2013 stabilita nella sentenza in commento sembra assumere significativi profili di criticità.

⁹⁸ Per una disamina della legge v. O GRANDINETTI, *La riforma Gasparri del sistema radiotelevisivo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, p. 1182 ss.

⁹⁹ Legge 28 dicembre 2015, n. 220 «Riforma della RAI e del servizio pubblico radiotelevisivo».

¹⁰⁰ C. Cost. 19 giugno 2002, n. 284. Sulla scorta di quanto statuito dalla Consulta parte della dottrina ha concluso che l'integrale privatizzazione della Rai andrebbe a violare i principi costituzionali. Sul punto cfr. R. BORRELLO, *Alcune notazioni sull'attuale assetto del servizio pubblico radiotelevisivo in Italia*, in *Giur. cost.*, 2013, p. 3640 ss; R. ZACCARIA, A. VALASTRO, E. ALBANESI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, CEDAM, Padova, 2013 p. 383-390.

¹⁰¹ Il diritto europeo non si occupa, al contrario, della problematica relativa alla proprietà pubblica o privata della concessionaria, in ragione dell'art. 345 TFUE che esprime il principio di neutralità dei Trattati riguardo al regime proprietario nei diversi Paesi membri. Sul tema v. R. MASTROIANNI, *Riforma del sistema radiotelevisivo italiano e diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2004.

¹⁰² Comunicazione della Commissione europea 2009/C 257/01, rubricata «Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione delle norme sugli aiuti di Stato al servizio pubblico di emittenza radiotelevisivo» in cui, al paragrafo 9, viene chiarito: «Il servizio pubblico di emittenza radiotelevisiva, pur avendo un'evidente importanza economica, non è paragonabile a un servizio pubblico di qualunque altro settore economico. Non vi è altro servizio che allo stesso tempo abbia accesso a un così ampio settore della popolazione, fornisca tante informazioni e contenuti e in tal modo raggiunga e influenzi i singoli individui e l'opinione pubblica».

Valorizzando non solo la particolare natura giuridica della società, ma anche il dato fondamentale costituito dallo svolgimento in via esclusiva del servizio pubblico radiotelevisivo - che assume particolare valenza nell'ordinamento democratico -, sarebbe stato possibile, in definitiva, tutelare pienamente l'anelito conoscitivo del cittadino per quelle attività inerenti al servizio pubblico radiotelevisivo, superando il dato formale dell'emissione di strumenti finanziari quotati e adottando una prospettiva sostanzialistica¹⁰³.

L'intervento del Consiglio di Stato, prescindendo dall'esito processuale, solleva, peraltro, diverse perplessità in ordine all'attuale assetto normativo inerente al diritto di accesso. Alla base della pronuncia del giudice amministrativo si pone, infatti, sicuramente una disciplina dai contorni incerti, a tratti eccessivamente dettagliata e stratificata, a causa della progressiva giustapposizione dei diversi tipi di accesso¹⁰⁴.

La stessa dottrina ha sollevato in più occasioni dubbi rispetto al regime di trasparenza previsto nell'ordinamento italiano, che non favorisce la piena conoscibilità delle informazioni in possesso dei pubblici poteri e che, a causa dei persistenti orientamenti giurisprudenziali volti a «funzionalizzare» l'accesso civico generalizzato, continua a pretendere una ragione giustificativa alla base della richiesta di ostensione¹⁰⁵. Alla luce del quadro delineato, sarebbe, pertanto, auspicabile un intervento legislativo teso ad introdurre un unico tipo di accesso, di ampia portata, capace di garantire appieno il bisogno conoscitivo del cittadino come diritto fondamentale.

¹⁰³ Sul tema dell'applicabilità dell'accesso civico semplice alle società pubbliche v. M. MACCHIA, *Gli obblighi di trasparenza per le società pubbliche: prevale il sostantivo o l'aggettivo?*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 7, 2014, p. 767 ss. Relativamente alla natura delle società partecipate v. ID, *Le partecipate statali: società di mercato o semi-amministrazioni?*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 4, 2015, p. 441 ss. Sull'applicazione alle società in partecipazione pubblica della normativa di contrasto alla corruzione v. F. COSTANTINO, *Le società a partecipazione pubblica e l'applicazione della normativa in materia di trasparenza e contrasto alla corruzione*, in *federalismi*, 2018.

¹⁰⁴ M. D'ALBERTI, *Trasparenza e informazione*, cit., p. 246.

¹⁰⁵ E. CARLONI, *Alla luce del sole*, cit.