

MARIA ANNA SALVADORI

CONSIDERAZIONI SULLA FUNZIONE E
SUL FUNZIONAMENTO DELLA COMMISSIONE COMUNALE
PER IL COMMERCIO DI CUI ALL'ART. 16
DELLA LEGGE 11 GIUGNO 1971 N.426

SOMMARIO: I. Sulla funzione: 1. Un breve cenno sulle origini storiche della Commissione Comunale per il Commercio. — 2. Funzione esercitata: consultiva. — 3. Se il parere sia atto autonomamente impugnabile. — 4. Sulla natura del parere. — 5. Limiti alla libertà di esercizio dell'attività commerciale; II. Sul funzionamento: 1. La Commissione Comunale per il Commercio quale organo collegiale. — 2. Sulla validità dell'atto collegiale. *Quorum* integrale e *quorum* parziale. — 3. *Quorum* strutturale e *quorum* funzionale. — 4. Organi collegiali rappresentativi e non rappresentativi. Elementi di differenziazione. *Quorum* richiesto per la validità dell'adunanza. — 5. La Commissione Comunale per il Commercio: organo collegiale non rappresentativo. — 6. *Quorum* richiesto per la validità della deliberazione.

I

1. Nell'*iter* procedimentale che inizia con la richiesta dell'interessato diretta ad ottenere l'autorizzazione all'apertura, al trasferimento, all'ampliamento di un esercizio di vendita e che termina con la determinazione del Sindaco di rilascio o di rifiuto dell'autorizzazione, si inserisce l'attività della Commissione Comunale per il Commercio, un organo appositamente creato dall'ordinamento per valutare e contemperare il diritto del singolo di liberamente esercitare l'attività commerciale con l'interesse della collettività ad una razionale distribuzione, nel territorio, dei centri di vendite, fornendo all'autorità decidente il risultato della valutazione stessa. La creazione di quest'organo è storicamente collocabile nel primo trentennio di questo secolo, quando, con il R.D.L. 16.12.1926 n. 2174, convertito in legge 18.12.1927 n. 2501, venne stabilita la prima disciplina del commercio di vendita al pubblico.

La legge 11 giugno 1971 n. 426, abrogatrice della maggior parte di tutta la precedente disciplina sul commercio e recan-

te le nuove disposizioni in materia, non ha modificato la funzione, allora attribuitale, di organo consultivo ⁽¹⁾, ma, avendo introdotto uno strumento di programmazione, il piano di adeguamento e di sviluppo della rete di vendita, ha finito per scindere tale funzione e stabilirne l'esercizio in momenti diversi.

2. Per meglio comprendere quanto precedentemente affermato, è necessario tener presente che, al momento della sua istituzione, era demandata, a tale organo, in base all'art. 3 del R.D.L. 2174/1926, una duplice valutazione: l'una, diretta ad accertare nel richiedente la licenza di commercio, la presenza dei requisiti previsti dall'art. 53 del T.U.L.P.S.; l'altra, diretta ad accertare «se il numero degli spacci già esistenti sia sufficiente alle esigenze del Comune, tenuto conto dello sviluppo edilizio, della densità della popolazione, della ubicazione dei mercati riionali».

La legge 426/1971 ha sottratto alla Commissione Comunale la prima delle due indagini istituendo (art. 1), presso ciascuna camera di commercio, il registro degli esercenti il commercio all'ingrosso, il commercio al minuto, e l'attività di somministrazione di alimenti e bevande, e rendendo obbligatoria (art. 2) l'iscrizione a tale registro per tutti coloro che intendano esercitare una qualunque delle attività sopracitate. La verifica dell'esistenza dei requisiti è ora svolta in questa sede, al momento, cioè, della richiesta di iscrizione nel registro e ad opera dell'apposita Commissione prevista dall'art. 4.

L'esame delle condizioni di mercato è invece tuttora attribuita alla Commissione Comunale ma, mentre, in base alla precedente normativa, tale funzione veniva esercitata ogni qualvolta fosse

(¹) Che la Commissione Comunale per il Commercio fosse un organo meramente consultivo e non piuttosto un organo deliberativo, non apparve, per la verità, al momento della sua istituzione, cosa certa. I dubbi, sulla sua natura, che derivavano dall'imperfetto e contraddittorio linguaggio usato dal legislatore, furono risolti dalla Circolare del Ministero delle Corporazioni dell'8 febbraio 1930 n. 69, con la quale si chiarì che il compito della Commissione era quello di emettere pareri.

presentata una domanda per il rilascio della licenza di commercio, ora, con la nuova normativa, tale valutazione viene effettuata non più al momento della richiesta di autorizzazione, ma viene effettuata in sede di formazione del piano commerciale, o, più esattamente, mentre allora la valutazione comprendeva sia l'esame della situazione generale sia l'effetto della specifica richiesta sulle condizioni generali ed era svolta in un unico momento, ora le due indagini sono nettamente distinte ed esercitate in tempi diversi; in sede di formazione del piano commerciale si effettua la prima delle due indagini mentre si programma, in base alla popolazione esistente, alla previsione di sviluppo sia edilizio sia demografico, una rete distributiva che sia, al tempo stesso, rispettosa del principio della libera attività commerciale ed adeguata alle esigenze dei consumatori; in sede di esame della singola richiesta di autorizzazione si effettua la seconda delle due valutazioni, che consiste nel verificare l'esistenza della previsione di quel centro di vendita nel piano commerciale e nel verificare se gli effetti che tale autorizzazione potrà avere nel mercato, rientrino tra quelli previsti nel piano stesso.

Da ciò consegue che mentre nell'*iter* di formazione del piano commerciale il parere espresso dalla Commissione è esercizio di una funzione discrezionale libera, il parere espresso, di fronte ad una richiesta di autorizzazione, è il risultato di una attività discrezionale limitata, i cui limiti sono costituiti proprio dal contenuto del piano commerciale, cui la Commissione ha partecipato e del rispetto della quale, nella fase successiva, si pone come garante.

3. Nonostante l'importanza della funzione esercitata dalla Commissione Comunale per il Commercio — esame dell'andamento generale del mercato, previsione del suo sviluppo, partecipazione alla riproduzione di tale esame in uno strumento di programmazione, garanzia della non violazione del suo contenuto — la sua attività non è mai diretta a stabilire se rilasciare e

non l'autorizzazione richiesta; tale decisione sarà sempre e solamente espressione del potere del Sindaco (art. 24 L. 426/1971).

La spiegazione è data dal fatto che il commercio, in qualunque forma esercitato, rientra tra le materie istituzionalmente attribuite alla competenza dell'Amministrazione Comunale, tra gli organi della quale, se pure la sua attività si svolge nell'ambito territoriale comunale, non rientra la Commissione Comunale per il Commercio.

Se l'esigenza che ogni determinazione in materia sia adottata dall'organo comunale competente comporta l'impossibilità giuridica che il parere della Commissione possa sostituire la decisione finale del Sindaco, l'importanza della sua funzione peraltro obbliga il Sindaco stesso a richiedere, ogni volta, il suo intervento.

Dal fatto che la funzione esercitata da tale organo sia una funzione meramente consultiva deriva che la sua deliberazione si configura come atto meramente interno di un procedimento amministrativo.

Non è quindi un problema stabilire se esso sia o non sia atto impugnabile; a tal fine, basta considerare che una delle condizioni di ammissibilità di un ricorso è che il provvedimento impugnato abbia una diretta rilevanza esterna, che sia, cioè, idoneo ad incidere, positivamente o negativamente, ma in ogni caso, direttamente, sull'interesse-protetto, per escludere la sua impugnabilità ⁽²⁾.

È ben vero che in alcuni casi il parere può assumere una indiretta rilevanza esterna, quando, ad esempio, il Sindaco motivi *ob relationem* la sua determinazione o quando si limiti a comunicare all'interessato il parere espresso dalla Commissione;

⁽²⁾ Sulla non impugnabilità del parere, c.f.r.: T.A.R. Valle d'Aosta, 17.3.1976 n. 7; T.A.R. Lombardia, 10.3.1976 n. 76; T.A.R. Abruzzo, 21.6.1977 n. 453; T.A.R. Basilicata, 16.12.1976 n. 119; T.A.R. Lazio, sez. II, 15.2.1978 n. 42 in *I Trib. Amm.vi Reg.*, rispettivamente 1976, I, 1797; 1976, I, 1804; 1977, I, 2874; 1977, I, 636; 1978, I, 904.

in tali ipotesi, però, l'impugnazione non può considerarsi diretta contro il parere, ma sempre contro la determinazione del Sindaco che, o con il rinvio *ob relationem* o con la semplice comunicazione del parere, mostra di far propria la valutazione della Commissione; il parere, pertanto, diventa contenuto della determinazione e, come tale, direttamente impugnabile ⁽³⁾.

4. Quale la natura del parere? Solamente obbligatoria o anche vincolante?

Dalla dizione letterale dell'art. 24 L. 426/1971 — «l'autorizzazione è rilasciata dal Sindaco . . ., sentito il parere delle Commissioni di cui agli artt. 15 e 16 . . .» (la Commissione ha una diversa composizione secondo che operi (art. 15) in Comuni capoluoghi di provincia o con un numero uguale ⁽⁴⁾ o superiore a 50.000 abitanti o che operi (art. 16) in Comuni con meno di 50.000 abitanti) — appare chiaro che se pure il Sindaco ha l'obbligo di sentire il parere, non è obbligato a decidere in conformità; la sua determinazione, che è atto finale di tutto il procedimento, è espressione di attività discrezionale ed il rilascio dell'autorizzazione, anche in presenza del parere favorevole della Commissione, non si pone, per il Sindaco, come atto dovuto ⁽⁵⁾.

Ciò non significa che egli possa non tenere in alcun conto il parere espresso, significa invece che egli può discostarsi dalla valutazione data dalla Commissione quando ritenga che sussistano rilevanti motivi di interesse generale ed, in tale caso, di questi, deve essere data adeguata e congrua motivazione.

A questa regola — obbligatorietà e non vincolatività — c'è

⁽³⁾ In tal senso: T.A.R. Toscana, 26.2.1976 n. 138 in *R.F.I.* 1976, 1302, 246 e T.A.R. Emilia Romagna, 23.6.1977 n. 362 in *I Trib. Amm.vi Reg.* 1977, I, 2756.

⁽⁴⁾ La legge 426/1971 aveva preso in considerazione solamente i Comuni con una popolazione superiore o inferiore a 50.000 abitanti. L'art. 27 del D.M. 28.4.1976 ha aggiunto all'art. 37 della legge il seguente comma: «Nei comuni con popolazione residente uguale a 50.000 abitanti deve essere nominata la Commissione di cui all'art. 15 della legge».

⁽⁵⁾ Cass. 1.10.1975, in *R.F.I.* 1976, 415, 47.

una eccezione; essa è contenuta nell'art. 43 della stessa legge: «fino a quando non siano approvati i piani di sviluppo e di adeguamento della rete distributiva, le autorizzazioni saranno rilasciate dai sindaci su conforme parere delle commissioni . . .» (6).

La vincolatività del parere, in questo caso, trasforma il provvedimento del Sindaco, togliendo ad esso ogni discrezionalità, in atto di semplice esecuzione. La ragion d'essere di questa eccezione è riscontrabile nel fatto che fino a quando il piano commerciale non sia stato approvato esso è giuridicamente inesistente, e tanto la Commissione quanto il Sindaco si trovano ad operare nella stessa situazione in cui operavano dopo l'entrata in vigore della prima disciplina del commercio (anche allora il parere dato dalla Commissione era, secondo quanto affermato anche dalla circolare n. 69 del Ministero delle Cooperazioni, vincolante) quando alla Commissione era richiesta, in un'unica circostanza, e la valutazione delle condizioni di mercato e l'incidenza sulle stesse della richiesta che costituiva l'occasione della valutazione e l'attività del Sindaco era considerata di mera esecuzione.

La diversa natura del parere, allora sempre vincolante, ed oggi, di regola, salvo l'eccezione prevista dall'art. 43, solo obbligatorio, non è stata una innovazione apportata dalla L. 426/1971, ma, come spesso succede, le norme in essa contenute hanno giuridicamente riprodotto una situazione, di fatto, già esistente.

5. Non si può, a questo punto, trascurare di prendere in

(6) Sulla vincolatività del parere nell'ipotesi contemplata nell'art. 43, c.f.r.: T.A.R. Toscana, 29.7.1975 n. 279; T.A.R. Lombardia, 21.5.1975 n. 133; Cons. Stato, sez. V, 23.11.1976 n. 1437 (in *R.F.I.* 1976, 417, nn. 60, 62, 66); T.A.R. Toscana 13.1.1977 n. 53; T.A.R. Emilia Romagna 23.6.1977 n. 362; T.A.R. Sardegna, 24.11.1977 n. 492 in *I Trib. Amm. Reg.*, rispettivamente, 1977, I, 919; 1977, I, 2756; 1978, I, 402.

A conferma della esattezza della interpretazione già data dalla giurisprudenza era intervenuto l'art. 27 del D.M. 28 aprile 1976 che ha aggiunto all'art. 37 del D.M. 14 gennaio 1972 il 9° comma: «Il parere delle commissioni di cui agli artt. 15 e 16 della legge ha valore vincolante solo fino alla data di approvazione da parte del consiglio comunale del primo piano».

esame, seppure sommariamente, l'evoluzione che ha subito, attraverso i tempi, la concezione della possibilità di esplicazione dell'attività commerciale.

Da un regime di assoluta libertà di commercio, vigente fino al 1926, si passò, per la considerazione che l'attività di commercio era rilevante per l'intera collettività e non solo per coloro che la esercitavano e che l'interesse della collettività era da ritenersi preminente su quello di una categoria di persone, ad un regime di controllo da parte dello Stato che si manifestava attraverso un potere discrezionale che, in base all'art. 43 del R.D.L. 2174/1926, concedeva o negava, in considerazione della presenza di particolari requisiti soggettivi ed oggettivi, la licenza di commercio e di fronte al quale il richiedente non vantava che un mero interesse.

Se il principio della tipicità degli atti amministrativi non è semplice affermazione, allora era giustificata la definizione di «licenza» data all'atto che consentiva l'esercizio del commercio; la licenza rientra infatti tra quei provvedimenti amministrativi diretti ad ampliare la sfera giuridica dei destinatari; essa è da considerarsi più simile ad una concessione costitutiva, che attribuisce un diritto, che non ad un'autorizzazione, che presuppone la esistenza di un diritto (7).

L'entrata in vigore della Costituzione, con l'affermazione contenuta nell'art. 41 della libertà di iniziativa economica, ha avuto come conseguenza di trasformare l'attività commerciale, o meglio la libertà di esercizio di attività commerciale, in regola generale nei confronti della quale il controllo da parte dello Stato si poneva come limite a tutela ed a difesa dell'interesse dei consumatori.

Il dettato costituzionale di diritto all'attività commerciale ha portato, successivamente, sia la dottrina sia la giurisprudenza

(7) A.M. SANDULLI, *Notazioni in tema di provvedimenti autorizzativi*, in *Riv. Trim. Dr. Pubbl.*, 1957, 784 ss.; ID., *Abilitazioni, autorizzazioni, licenze* in *Rass. Dr. Pubbl.* 1958, 3 ss.; nonché *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1974, 98.

a qualificare obbligatorio e non più vincolante il parere della Commissione ed a considerare la licenza, ancorché denominata tale, come atto a contenuto autorizzatorio.

La legge 426/1971 ha codificato questa situazione; col sostituire alla licenza l'autorizzazione e col definire obbligatorio, e non più vincolante il parere della Commissione è, ancora una volta, affermata l'esistenza del diritto alla libera attività commerciale.

Né l'introduzione del piano di sviluppo e di adeguamento che, come è stabilito nell'art. 11, «tende ad assicurare la migliore funzionalità e produttività del servizio da rendere al consumatore e il maggiore possibile equilibrio tra installazioni commerciali a posto fisso e la presumibile capacità di domanda della popolazione . . .» può considerarsi un possibile prevalicamento dell'interesse pubblico; è da tener presente che alla formazione del piano partecipa anche la Commissione, tra i cui membri vi sono anche i rappresentanti dei commercianti e che «chiunque ne abbia interesse» può presentare osservazioni delle quali il Comune deve tener conto ed alle quali ha l'obbligo di rispondere.

Né si può dimenticare che, una volta intervenuta l'approvazione, il piano si pone, al tempo stesso, come limite e come rappresentazione dell'interesse pubblico e come limite e come garanzia del diritto del singolo e, come tale, limita non solo la discrezionalità, nell'esercizio della funzione consultiva, della Commissione, ma anche la discrezionalità, nell'attività decisionale, del Sindaco.

In assenza del piano di sviluppo e di adeguamento della rete distributiva, la richiesta di autorizzazione all'esercizio di attività commerciale può trovare un legittimo rifiuto solamente quando il provvedimento di diniego sia specificamente e concretamente motivato; la motivazione deve essere il risultato di una valutazione dell'interesse pubblico idonea a sostituire quella che, di norma, è contenuta e rappresentata nel piano stesso.

In presenza del piano, l'autorizzazione può essere negata

solamente quando risulti in contrasto con il piano, o con i regolamenti locali di polizia urbana, igienico-sanitaria, o con le norme relative alla destinazione ed all'uso dei vari edifici nella zona urbana; non potrà essere negata l'autorizzazione richiesta quando, quel centro di vendita, conforme alle norme dei regolamenti locali, sia stato previsto nel piano commerciale perché la sua stessa previsione se da un lato significa riconoscimento del diritto del richiedente, dall'altro significa riconoscimento dell'importanza della sua esistenza anche per l'interesse dei consumatori.

Un'eventuale restrizione alla libera attività commerciale potrebbe trovare una legittima giustificazione solamente quando il suo rilascio costituisca una violazione degli artt. 11 e 12 della L. 426/1971 che ne contengono i principi ispiratori: equilibrio dell'apparato distributivo e tutela del consumatore; in tal caso, la motivazione ⁽⁸⁾ del provvedimento di diniego dovrà contenere l'indicazione del particolare danno che subirebbe, per il rilascio dell'autorizzazione, il consumatore e dello specifico turbamento che ne deriverebbe nell'equilibrio tra domanda ed offerta.

II

1. Un altro aspetto interessante da esaminare, e che si presenta non scevro da problemi, è quello dell'esame delle condizioni necessarie affinché, secondo il legislatore, possa considerarsi validamente esercitata la funzione attribuita alla Commissione; a tal fine, è necessario stabilire, dapprima, quale sia la natura di tale organo.

(⁸) Sulla necessità della motivazione, sia in assenza sia in presenza del piano commerciale, c.f.r.: T.A.R. Lombardia 13.10.1976 n. 450; T.A.R. Lazio, sez. II, 25.5.1977 n. 357; T.A.R. Molise 10.5.1977 n. 50; T.A.R. Piemonte, 23.3.1976 n. 122; T.A.R. Piemonte, 7.4.1976 n. 137; T.A.R. Lazio, sez. I, 21.1.1976 n. 35; T.A.R. Veneto, 7.3.1977 n. 225 in *I Trib. Amm. Reg.*, rispettivamente, 1976, I, 3808; 1977, I, 2024; 1977, I, 2379; 1976, I, 1777; 1976, I, 1792; 1976, I, 392; 1977, I, 1651.

La Commissione Comunale per il Commercio, in quanto composta da una pluralità di persone che, dotate di pari poteri, concorrono, nello stesso momento, all'esercizio della medesima funzione rientra, secondo la classificazione degli organi amministrativi elaborata dalla dottrina in relazione alla loro composizione (individuali e collegiali), tra questi ultimi ⁽⁹⁾.

Negli organi collegiali le singole volontà dei componenti si unificano in una sola volontà che si manifesta all'esterno come volontà del collegio ⁽¹⁰⁾ e, pertanto, la validità dell'atto collegiale è strettamente collegata alla regolarità della formazione della volontà collegiale.

La formazione di tale volontà è disciplinata da una serie di norme che regolano: la convocazione, la preventiva determinazione dell'«ordine del giorno», la presenza del *quorum* legale necessario ai fini della validità dell'adunanza, il procedimento di discussione e di votazione, il modo di computare la maggioranza affinché la deliberazione adottata possa considerarsi espressione della volontà del collegio.

2. La Commissione Comunale per il Commercio, quale organo collegiale, non si sottrae a queste regole generali e, di conseguenza, il parere da essa espresso sarà valido solo quando saranno state rispettate le norme che disciplinano la formazione della sua volontà.

⁽⁹⁾ Già la circolare n. 69 dell'8.2.1930 del Ministero delle Corporazioni aveva definito la Commissione Comunale per il Commercio organo collegiale.

Sulla origine, sulla struttura, sul funzionamento degli organi collegiali, c.f.r.: tra gli altri, U. GARCIULO, *I collegi amministrativi*, Napoli 1962; L. GALATERIA, *Gli organi collegiali amministrativi*, Milano, 1973.

⁽¹⁰⁾ L'atto collegiale è considerato dalla maggior parte della dottrina come atto semplice in quanto proveniente da un solo soggetto o organo, a nulla rilevando che l'organo deliberante «sia composto da una pluralità di persone fisiche sempreché tutte ne siano titolari sulla base di uno stesso titolo» (C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1967, Vol. I, 229-230. In questo testo sono indicati, oltre che una numerosa bibliografia sulla classificazione degli atti amministrativi, anche, in parte, le motivazioni e gli autori che, al contrario, raffigurano l'atto collegiale come atto complesso o come atto collettivo).

La legge 11 giugno 1971 n. 426 non contiene norme sul suo funzionamento, ma stabilisce solamente da quali persone, questo organo debba essere composto, quale sia la procedura per la nomina dei membri e quale organo debba ad essa provvedere. Il suo funzionamento è invece regolato dall'art. 38 del D.M. 14 gennaio 1972, regolamento di esecuzione della legge 426/1971 sulla disciplina del commercio, così come modificato dall'art. 27 del D.M. 28 aprile 1976 che reca norme integrative e sostitutive del precedente decreto ministeriale. La convocazione avviene, almeno otto giorni prima della riunione fissata, con l'invio dell'ordine del giorno, con l'indicazione, cioè degli argomenti che in essa saranno trattati affinché i componenti siano nella condizione di sapere, anticipatamente, che cosa dovranno discutere e decidere.

Seppure nel regolamento non vi sia alcuna specifica indicazione su chi debba procedere alla convocazione, si ritiene che tale potere, in base al principio generale che regola la convocazione degli organi collegiali, spetti al Sindaco nella sua qualità di Presidente, di diritto, della Commissione; ciò è tanto più comprensibile se solo si tiene presente che la richiesta di autorizzazione deve essere diretta al Sindaco e che questi, dal momento che ha l'obbligo di richiedere il parere della Commissione, è l'unico in grado di sapere, non essendo prevista una convocazione *ex lege*, quando sia necessario convocarla.

Non diversamente da quanto disposto per altri organi collegiali, l'ordine del giorno non può, una volta che sia stato inviato ai singoli componenti, essere modificato, a meno che, come previsto per la Commissione, alla riunione non siano presenti tutti i membri e tutti, concordemente, decidano di modificarlo (art. 38, 3° comma).

Né vi sono problemi particolari per quanto riguarda la discussione che può esserci o non esserci ⁽¹⁾ ed il modo di votazio-

⁽¹⁾ La non necessità della discussione deriva dal fatto che alla Commissione

ne che, di regola, è palese, ma può, su richiesta di almeno un terzo dei presenti, essere segreta (art. 38, 2° comma).

3. Se per la convocazione, per l'ordine del giorno, per la discussione e per la votazione non esistono disposizioni particolari o, se esistono, esse non danno adito a grosse perplessità, questo non si verifica per gli altri due elementi che regolano la formazione della volontà della Commissione e, precisamente per la maggioranza necessaria a rendere valida l'adunanza (*quorum* strutturale) e per la maggioranza necessaria a rendere valida la deliberazione (*quorum* funzionale)⁽¹²⁾; di queste, solamente la seconda, trova la propria regolamentazione nell'art. 38 del D.M. del 14 gennaio 1972, ma, come si dirà successivamente, il suo contenuto necessita di interpretazione.

La validità dell'adunanza è subordinata alla presenza del *quorum* legale che può essere diverso secondo che sia costituito dalla presenza di tutti i componenti (*quorum* integrale) o da una frazione di essi (*quorum* parziale); dal momento che non esiste una norma particolare che stabilisca se, per la validità dell'adunanza della Commissione, sia necessaria la presenza di tutti i componenti o sia sufficiente una frazione di essi, è necessario far ricorso ai principi generali di diritto⁽¹³⁾.

Comunale per il Commercio non può riconoscersi, così come ha sostenuto anche il T.A.R. Sardegna con sentenza 5.4.1977 n. 131 (in *I Trib. Amm. Reg.* 1977, I, 1910), la qualifica di organo perfetto, per il quale solamente la discussione è obbligatoria ed il voto dei singoli componenti deve essere palese e motivato.

Sul punto, e sulla distinzione tra collegi perfetti e collegi imperfetti: A.M. SANDULLI, *Manuale*, cit., 150.

⁽¹²⁾ La terminologia è ripresa da L. GALATERIA, *Gli organi*, cit., Vol. II, 50-51, il quale rileva come il mancato apporto della dottrina e della giurisprudenza allo studio di tali problemi sia una delle cause di incertezza e di imprecisione, sul punto, della legislazione che fa «quasi sempre riferimento al numero legale dei membri per la validità della deliberazione ove invece, con maggior precisione, dovrebbe far riferimento al numero legale per la validità delle adunanze».

⁽¹³⁾ La giurisprudenza (c.f.r. T.A.R. Marche 11.1.1977 n. 9 in *I Trib. Amm. Reg.* 1977, I, 958) non ritiene necessario far riferimento ai principi generali — il ricorso ai quali trova giustificazione solo nell'assenza di un'apposita disciplina — perché, pur mancando un'espressa disposizione, ritiene che la materia possa ugualmen-

4. La ragione dell'esistenza di un organo collegiale può derivare o dall'esigenza di adottare provvedimenti che siano il più possibile il risultato di un incontro tra opinioni e considerazioni diverse, sì da far ritenere che questa, scaturendo da un incontro dialettico, sia la soluzione migliore, oppure dall'esigenza di «comporre, preventivamente, in un'apposita sede deliberatoria un contrasto, potenziale ed attuale, tra più uffici, organi, enti ecc. . . titolari di interessi diversi»⁽¹⁴⁾. Nella prima ipotesi l'elemento caratterizzante è dato dalla pluralità delle persone la cui funzione è quella di esternare la propria valutazione ed i propri suggerimenti in relazione a quel particolare tipo di interesse pubblico che l'attività dell'organo è diretta a realizzare; nella seconda, invece, l'elemento caratterizzante è dato dalla pluralità degli interessi tra loro contrastanti, alla composizione dei quali è diretta l'attività dell'organo collegiale.

I membri del collegio del secondo tipo vengono solitamente definiti rappresentanti, ma il concetto di rappresentanza⁽¹⁵⁾ è diverso dal concetto di rappresentanza che si trova nel diritto privato, in quanto, in questo caso, la sua funzione non è lo spostamento, da un soggetto all'altro, della imputazione degli effetti patrimoniali derivanti da un atto «ma la cura di interessi del rappresentato all'interno di un organo che deve decidere in ordine a date azioni. Per distinguere le due figure, si è chiamata, questa seconda, rappresentanza di interessi».

te essere considerata regolata, per disposizione implicita, dal 1° comma dell'art. 38.

Questo comma, essa ritiene, nell'affermare la necessità della maggioranza assoluta dei componenti per la validità della deliberazione afferma implicitamente che tale maggioranza sia sufficiente anche per la validità dell'adunanza. Nessun dubbio che questa interpretazione — validità dell'adunanza con la presenza della metà più uno dei componenti — meriti di essere condivisa, ma chi scrive, avverte la necessità di verificare tale interpretazione anche alla luce dei principi generali, non ritenendo che esista una così stretta relazione tra il quorum strutturale ed il quorum funzionale ben potendo essere richiesta la presenza di tutti i membri anche quando la deliberazione possa essere adottata a maggioranza assoluta.

⁽¹⁴⁾ M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, 204; c.f.r. anche A. M. SANDULLI, *Manuale*, cit., 149.

⁽¹⁵⁾ M. S. GIANNINI, *Lezioni*, cit. 204.

La presenza, in un collegio, di un componente, la cui attività sia diretta a tutelare le esigenze ed i bisogni di una particolare categoria di persone, non è, di per sé, idonea a trasferire sull'organo collegiale la qualifica di organo rappresentativo. La destinazione tra organi collegiali rappresentativi ed organi collegiali non rappresentativi avviene in base ad altro criterio: quello della elezione o nomina dei suoi componenti da parte dei rappresentanti cosicché potrà definirsi membro con funzione rappresentativa e, di riflesso, organo collegiale rappresentativo quel collegio i cui componenti oltre che curare gli interessi di un particolare gruppo di persone sia stato da questo anche eletto o nominato.

Accanto a questi che sono i veri e propri collegi rappresentativi perché composti da persone elette o nominate dai propri rappresentati e perché diretti a comporre preventivamente un contrasto tra interessi eterogenei e contrapposti, esistono anche altri collegi, egualmente denominati rappresentativi che si differenziano però dai primi perché non presuppongono un contrasto di interessi, ma un contrasto di interpretazione su interessi omogenei. Basti pensare ad organi quali il Consiglio Comunale, il Consiglio Regionale ecc. . . : questi sono sì organi rappresentativi ma il termine di membro rappresentante sta ad indicare solamente che i componenti sono stati eletti dalla collettività e ciascuno di essi rappresenta un modo di interpretazione di un interesse, non un interesse diverso e contrapposto ad altri, di una parte di essa.

Questa se pur breve premessa si è resa necessaria per meglio comprendere l'affermazione giurisprudenziale ⁽¹⁶⁾ secondo cui la validità delle deliberazioni degli organi collegiali è subordinata alla partecipazione di tutti i membri solamente quando questi abbiano funzioni rappresentative di modo che, in tal caso, la mancanza anche di uno solo dei membri rende inoperante l'orga-

(16) Cons. Stato, sez. IV, 27.2.1963 n. 102 in *Il Cons. di Stato* 1963, I, 175.

no in quanto non consente la valutazione e la composizione di quegli interessi perseguiti con la speciale composizione dell'organo.

Da quanto sopra deriva necessariamente che la qualifica di organo rappresentativo, almeno ai fini dell'accertamento del *quorum* legale per la validità dell'adunanza, va verificata sia in relazione al modo di scelta dei componenti sia in relazione al tipo di interessi rappresentati; perché sia necessario il *quorum* integrale è necessario che i componenti siano stati eletti o nominati dai rappresentati e che siano portatori di interessi eterogenei e contrapposti. Al di fuori di questa ipotesi, gli altri organi collegiali possono validamente riunirsi anche in presenza del *quorum* parziale.

5. A quale tipo di organo collegiale appartiene la Commissione Comunale per il Commercio? può definirsi organo rappresentativo?

I suoi membri sono, in base all'art. 16 della legge 426/1971⁽¹⁷⁾ nominati dal Consiglio Comunale «su designazione della Giunta Comunale» o «su designazione della Giunta Comunale, sentite le organizzazioni dei commercianti e delle cooperazioni di consumo o sentite le organizzazioni sindacali». Se il concetto di membro con funzione rappresentativa (e ci si riferisce in particolare «al rappresentante dei lavoratori»), ma le stesse considerazio-

(¹⁷) Il testo dell'art. 16 è così formulato:

«Per i comuni con popolazione inferiore ai 50.000 abitanti, non capoluoghi di provincia la commissione di cui all'articolo 11 è composta da:

il sindaco o un suo delegato che la presiede;

due esperti designati dalla giunta comunale, competenti rispettivamente per l'urbanistica e il traffico;

tre esperti dei problemi della distribuzione designati dalla giunta comunale, sentite le organizzazioni dei commercianti e della cooperazione di consumo;

tre rappresentanti dei lavoratori designati dalla giunta comunale, sentite le organizzazioni sindacali;

un rappresentante dell'azienda autonoma di cura e di soggiorno, ove esista.

La commissione è nominata dal consiglio comunale entro tre mesi dalla data di pubblicazione della presente legge».

ni sono egualmente valide nel caso che si voglia attribuire tale qualifica anche agli «esperti») è strettamente collegato al modo di elezione o di nomina — nel senso che sarà considerata rappresentativa la persona la cui elezione o nomina sarà avvenuta o direttamente, ad opera dei rappresentati, o indirettamente, ad opera, cioè, di una commissione o di altro oragno, a sua volta, però, direttamente eletto dai rappresentati —, il fatto che i componenti la Commissione siano nominati dal Consiglio Comunale esclude, di per sé, che possano essere considerati rappresentanti per nomina diretta di una particolare categoria di persone perché questo è un organo che rappresenta l'intera collettività ed opera a tutela e nell'interesse di questa e non di uno specifico gruppo di persone.

Il fatto poi che i membri della Commissione siano nominati su proposta delle organizzazioni interessate non è motivo sufficiente a farli ritenere rappresentanti «per nomina indiretta»; perché questo possa accadere sarebbe necessario che o la proposta fosse vincolante oppure che il membro nominato, diverso da quello designato, ricevesse successivamente l'approvazione da parte dell'organizzazione cui appartiene. Ma la legge 426/1971 non contempla l'ipotesi di un'approvazione e per quanto riguarda la proposta, è da dirsi che questa non si configura come vincolante per cui, anche se la Giunta Comunale ha l'obbligo, prima di designare i membri, di «sentire, le organizzazioni sindacali, il Consiglio Comunale è libero di nominare o non i membri designati» ⁽¹⁸⁾.

Si deve quindi eliminare anche l'ipotesi di nomina indiretta e di conseguenza, si deve escludere il carattere della rappresentatività.

La Commissione Comunale per il Commercio non solo non può dirsi rappresentativa a causa della mancanza del collegamento, dato dal modo di nomina dei suoi membri, tra rappresentan-

⁽¹⁸⁾ T.A.R. Lazio, sez. III, 14.6.1976 n. 297 in *I Trib. Amm. Reg.* 1976, I, 2273.

ti e rappresentati, ma, anche quando si volesse individuare il collegamento, tra gli uni e gli altri, in un criterio diverso da quello dell'elezione o della nomina, la funzione rappresentativa verrebbe esclusa da un'altra considerazione: la sua attività non è diretta alla composizione di interessi contrapposti; la sua attività è diretta a realizzare un particolare interesse (razionale distribuzione dei centri di vendita e rispetto del piano commerciale), né tale caratteristica viene meno per il fatto che la sua realizzazione può risultare da una composizione delle diverse interpretazioni e dei diversi modi di realizzazione, composizione, peraltro, che, se può essere in alcuni casi necessaria non per questo è presupposta, si configura come uno strumento per conseguire la finalità perseguita dalla Commissione, e non come finalità.

Dal momento che non si può ad essa riconoscere la qualifica di organo rappresentativo, per la validità della riunione del quale è necessaria la presenza di tutti i membri, si può affermare che la Commissione Comunale per il Commercio sarà validamente riunita quando sia presente il *quorum* legale che, nel caso, in assenza di una disposizione che stabilisca una maggioranza speciale e come ha ritenuto il T.A.R. Marche ⁽¹⁹⁾, si può ritenere uguale alla metà più uno dei componenti.

6. Resta da esaminare l'ultimo problema: quale maggioranza sia necessaria per considerare valida la deliberazione collegiale.

Potrebbe apparire, a questo punto, un problema inesistente in quanto la validità delle deliberazioni è disciplinata dal 1° comma dell'art. 38 del D.M. 14 gennaio 1972, che stabilisce che «le deliberazioni . . . sono validamente adottate con il voto della maggioranza assoluta dei componenti della Commissione, e non dei presenti. . .»; in realtà non è così.

Quale il significato esatto di questa norma?

⁽¹⁹⁾ v. nota 13.

Deve essere interpretata nel senso che la maggioranza assoluta deve esistere al momento della votazione o che il risultato della votazione possa essere considerato volontà del collegio solamente quando il provvedimento adottato sia stato approvato con tanti voti quanti sono necessari per rappresentare la maggioranza assoluta?

La soluzione del problema si presenta, in termini pratici, non priva di rilevanza.

Ed infatti se si considera che la validità dell'adunanza esiste anche quando siano presenti soltanto la metà più uno dei componenti, se la maggioranza assoluta necessaria per la validità delle deliberazioni fosse da verificarsi alla fine della votazione, in relazione al risultato, ne deriverebbe che la deliberazione sarebbe validamente adottata solamente quando fosse espressione dell'unanimità di partecipanti; in tutte le altre ipotesi, ancorché validamente riunita, la Commissione sarebbe nella impossibilità di manifestare validamente una qualunque volontà.

Ma non sembra essere stata questa la volontà del legislatore; sembra, al contrario, che egli abbia ritenuto che la maggioranza assoluta fosse necessaria al momento della votazione. Questo chiarimento, più che necessario, è intervenuto con l'art. 27 del D. M. 28 aprile 1976 con cui sono stati sostituiti i primi due commi dell'art. 38 (il primo comma, come sopra riportato) ed aggiunto un terzo comma, in base al quale: «I voti degli astenuti sono computati ai fini del *quorum*». Aver esplicitamente affermato che ai fini del *quorum* devono essere considerati anche gli astenuti, significa aver chiarito che si può procedere alla votazione solo quando ad essa partecipi la maggioranza assoluta.

In mancanza di disposizioni contrarie, è da precisare poi che, come è ormai principio generale⁽²⁰⁾, nel concetto di astenuti da computare nel numero dei votanti sono compresi

⁽²⁰⁾ U. GARGIULO, *I collegi*, cit., 230-231.

solo coloro che si astengono per motivi personali (astensione facoltativa) e non quelli che sono costretti a tale comportamento da una situazione di conflitto (astensione obbligatoria); questi, infatti, trovandosi in una posizione di incompatibilità con l'interesse collegiale, non sono mai calcolati ai fini del *quorum*.

Si può, a questo punto, affermare che a rendere valida la seduta della Commissione Comunale per il Commercio è sufficiente la presenza della metà più uno dei componenti; che a rendere valida la sua deliberazione è sufficiente l'approvazione della metà più uno dei votanti a condizione che questi — nel cui numero sono compresi sia coloro che hanno partecipato attivamente alla votazione, esprimendo il loro consenso o il loro dissenso, sia coloro che da essa si sono facoltativamente astenuti — siano in numero corrispondente alla metà più uno dei componenti della Commissione.