



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 840 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Antonio Alfredo Corrado Guarnieri, Federica Farina, Stefano Quaglia, Daniele Berti, Monica Berna Nasca, Andrea Grattarola, Alessandro Corio, Umberto Taormina, Marco Bianchi, Rosaria Rotondi, Comitato Legalita' A Legnano, rappresentati e difesi dagli avvocati Michela Cerini, Alberto Vittorio Fedeli, Valerio Onida, Barbara Randazzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alberto Vittorio Fedeli in Milano, via Vincenzo Monti n. 56;

***contro***

Comune di Legnano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Tiziano Ugoccioni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Lanzzone n. 31;

Difensore Civico Regionale della Regione Lombardia, Regione Lombardia,

Maccarini Marzio Commissario ad acta, non costituiti in giudizio;

*nei confronti*

Alessandro Carnelli, rappresentato e difeso dall'avvocato Joseph Brigandì, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Joseph Francesco Brigandì in Milano, via Lanzone n. 31;

Ministero dell'Interno - U.T.G. - Prefettura di Milano, Andrea Artuso, De Lorenzis Rita Anna, Turcolin Davide non costituiti in giudizio;

*per l'annullamento*

*previa sospensione*

1) Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento del Difensore Civico Regionale della Regione Lombardia 11/4/2019 prot. n. 0003117ACA 3.1.3.1./17 201900446 con il quale è stato nominato un commissario ad acta per l'adozione dell'atto di surroga del consigliere dimissionario Mattia Rolfi con il Signor Alessandro Carnelli, nella persona del dott. Marzio Maccarini;

- della Deliberazione 11/4/2019 n. 1 del Commissario ad acta, avente ad oggetto "Surroga, in via sostitutiva, del Consigliere comunale Sig. Mattia Rolfi dimessosi in data 25 marzo 2019 e contestuale nomina del neoconsigliere (primo dei non eletti della stessa lista) Sig. Alessandro Carnelli";

- dell'atto di diffida in data 4/4/2019 prot. n. 0002918 ACA 3.3.3.1/17 201900446 del Difensore civico regionale;

- della convocazione e ordine del giorno del Consiglio comunale per il 18-19 aprile 2019 (doc. 4), nonché della precedente convocazione e ordine del giorno del consiglio comunale per il 5 aprile 2019 in ottemperanza alla diffida del difensore civico regionale, e della seduta e relativo verbale;

- ogni altro atto presupposto, endoprocedimentale, connesso e consequenziale;

2) Per quanto riguarda il ricorso per motivi aggiunti depositato il 4 maggio 2019:

- dei provvedimenti già impugnati in sede di ricorso introduttivo;

- della deliberazione del Consiglio Comunale 18/4/2019 n. 21, avente a oggetto: “Surroga del consigliere Antonio Alfredo Corrado Guarnieri e convalida del neo consigliere Andrea Artuso”;
- della Deliberazione del Consiglio Comunale 18/4/2019 n. 22, avente a oggetto: “Surroga del consigliere Federica Farina e convalida del neo consigliere Davide Turcolin”;
- della Deliberazione del Consiglio Comunale 18/4/2019 n. 23, avente a oggetto: “Surroga del consigliere Stefano Quaglia e convalida del neo consigliere Rita Anna De Lorentis”;
- delle Deliberazioni del Consiglio Comunale 18/4/2019 nn. 24, 25, 26, 27, non noti in quanto non ancora pubblicati, e 28;
- di ogni altro atto prodromico, presupposto, endoprocedimentale, connesso e consequenziale.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Legnano e di Alessandro Carnelli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 gennaio 2020 il dott. Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1) Sul piano fattuale, la documentazione prodotta in giudizio e le allegazioni delle parti evidenziano che:

- in data 25 marzo 2019, il Consigliere comunale del Comune di Legnano Mattia Rolfi ha presentato le proprie dimissioni dalla carica e il giorno successivo sono intervenute quelle di altri due consiglieri di maggioranza, Antonio Alfredo Corrado Guarnieri, Presidente del Consiglio comunale e Federica Farina, nonché di tutti i

consiglieri di opposizione, quali: Monica Berna Nasca, Sara Borgio, Rosaria Rotondi, Stefano Amadei, Umberto Taormina, Andrea Grattarola, Stefano Quaglia, Marco Bianchi, Daniele Berti, Alessandro Corio;

- le indicate dimissioni sono intervenute prima dell'avvio della sessione del Consiglio comunale convocata per i giorni 26 e 27 marzo 2019, con all'ordine del giorno la surroga del primo dimissionario, Mattia Rolfi, con convalida del consigliere subentrante, Alessandro Carnelli, dimissioni perfezionate al protocollo comunale nella mattina del 27/3/2019;

- l'indicata sessione del Consiglio comunale, nelle due sedute previste, si è conclusa con la presa d'atto della mancanza del numero legale, risultando non più presenti i consiglieri dimissionari, che costituiscono la maggioranza assoluta dei consiglieri assegnati, ossia 13 consiglieri su 24;

- il Prefetto di Milano è stato informato della circostanza del venir meno, per dimissioni, del *quorum* strutturale di validità delle sedute del Consiglio comunale, per l'adozione dei provvedimenti di competenza, ricorrendo una causa di possibile scioglimento del consiglio comunale, per impossibilità di procedere a surroga derivante dall'impossibilità dell'organo consiliare di funzionare;

- prima dell'intervento delle determinazioni prefettizie, il Sindaco di Legnano, Giambattista Fratus, ha chiesto al Difensore civico regionale, con nota in data 28 marzo 2019, la nomina di un Commissario *ad acta* per la surroga del consigliere dimissionario, Mattia Rolfi;

- il Difensore civico regionale ha avviato la procedura ex art. 136 TUEL, inviando una diffida al Sindaco a convocare il consiglio per procedere alla surroga del dimissionario Rolfi, considerandolo atto obbligatorio per legge;

- il Sindaco ha, quindi, convocato il consiglio comunale per il giorno 5 aprile 2019;

- una volta conosciuto l'atto di diffida del Difensore civico e la convocazione del consiglio comunale, sette consiglieri dimissionari hanno inviato via PEC istanza di annullamento o revoca del predetto atto, in quanto fondato sull'erronea circostanza della mera assenza dei 12 consiglieri e, quindi, della perdurante funzionalità del

consiglio, evidenziando che “non di mera assenza si tratta ma della strutturale mancanza del numero legale di validità delle sedute del Consiglio comunale per le dimissioni presentate, che determinano l'impossibilità per il consiglio di validamente riunirsi per procedere alla surroga, situazione che integra la causa di scioglimento ex art. 141, c. 1, lett. b), n. 4 TUEL”;

- in pari data i medesimi consiglieri dimissionari hanno inviato una nota al Prefetto di Milano, invitandolo ad avviare il procedimento di scioglimento del Consiglio ex art. 141, comma 1, lett. b), n. 4 TUEL;

- la seduta del consiglio comunale in data 5 aprile 2019 si è nuovamente conclusa con la presa d'atto, dopo i previsti tre appelli, dell'assenza dei 12 consiglieri e, quindi, del numero legale di validità, con la precisazione che una volta registrata l'assenza del numero legale, la seduta è stata dichiarata deserta;

- il Difensore civico regionale, prima dell'intervento delle determinazioni della Prefettura - la quale nel frattempo aveva anche richiesto un parere al Ministero dell'Interno - in data 11 aprile 2019 ha proceduto alla nomina di un commissario ad acta, nella persona del dott. Marzio Maccarini, funzionario di Regione Lombardia (Vicesegretario generale del Consiglio Regionale della Lombardia), il quale in pari data ha provveduto alla surroga del consigliere dimissionario, Mattia Rolfi, con il primo dei non eletti della lista, Alessandro Carnelli;

- quindi, il Sindaco ha convocato il consiglio comunale per i giorni 18 e 19 aprile 2019, per la surroga dei 12 consiglieri dimissionari e l'approvazione del bilancio;

- in detta seduta, si è proceduto alla surroga dei consiglieri dimissionari ricorrenti, ossia di Antonio Alfredo Corrado Guarnieri, con convalida del neoconsigliere Andrea Artuso, di Federica Farina, con convalida del neoconsigliere Davide Turcolin, di Stefano Quaglia, con convalida del neoconsigliere Rita Anna De Lorentis, mentre, per quanto riguarda la surroga degli altri consiglieri dimissionari, mancando l'accertamento in capo ai consiglieri subentranti dell'insussistenza delle condizioni di ineleggibilità e incompatibilità, essa è stata rinviata a successivo

Consiglio comunale;

- con provvedimenti del 16 maggio 2019, il Prefetto di Milano ha disposto, ex art. 11 del d.l.vo 2012 n. 235, la sospensione dalla carica del Sindaco, del vice sindaco e di un Assessore, in quanto nei loro confronti è stata disposta, con ordinanze del Gip presso il Tribunale di Busto Arsizio, la misura della custodia cautelare in carcere;

- con provvedimento sempre del 16 maggio 2019, il Prefetto di Milano ha nominato il Commissario per la provvisoria gestione del Comune di Legnano;

- in data 16 maggio 2019, il Sindaco del Comune di Legnano si è dimesso dalla carica;

- con ordinanza n. 663/2019 depositata in data 6 giugno 2019, il Tribunale ha respinto la domanda cautelare presentata dai ricorrenti, evidenziando l'assenza del *periculum in mora* in ragione delle dimissioni presentate dal Sindaco e della circostanza che fossero ancora efficaci i provvedimenti prefettizi di sospensione dalla carica disposti nei confronti del Sindaco e del vice Sindaco;

- con atto depositato al protocollo del Comune la sera del 6 giugno 2019, Giambattista Fratus ha revocato le proprie dimissioni;

- con ordinanza n. 833/2019, depositata in data 11 luglio 2019, il Tribunale ha accolto la nuova domanda cautelare presentata dai ricorrenti, rilevando, da un lato, che la revoca delle dimissioni da parte del Sindaco del Comune di Legnano rendeva attuale e concreto il *periculum in mora* dedotto, dall'altro, che il potere di surroga risultava esercitato in modo illegittimo, perché riferito ai componenti di un organo collegiale privo del *quorum* costitutivo, in base alla disciplina statutaria di riferimento, infine che non risultava riferibile al difensore civico regionale il potere sostitutivo esercitato nel caso concreto, trattandosi, ai sensi dell'art. 117, comma 2 lett. p), Cost., di un potere correlato alla funzione di controllo riservata allo Stato;

- con decreto del 12 luglio 2019, il Prefetto di Milano, preso atto della sospensione dei provvedimenti di surroga disposta dal Tribunale in sede cautelare, ha disposto la sospensione del Consiglio comunale di Legnano, stante l'impossibilità di

funzionare per difetto del *quorum* strutturale;

- con decreto del Presidente della Repubblica del 30 luglio 2019 è stato disposto lo scioglimento del Consiglio comunale di Legnano;

- il decreto di scioglimento risulta oggetto di ricorso straordinario al Capo dello Stato.

2) Preliminarmente devono essere respinte le eccezioni di improcedibilità formulate dalle parti resistenti.

Invero, quanto alla legittimazione e all'interesse ad agire dei ricorrenti persone fisiche è sufficiente ribadire, come già rilevato in sede cautelare, che le due condizioni dell'azione sussistono nel caso di specie, poiché i ricorrenti non agiscono a tutela del *munus* riferibile ai soli consiglieri in carica, ma a tutela dell'interesse proprio, correlato in modo specifico alla loro posizione di consiglieri dimissionari, per la rimozione degli ostacoli al dispiegamento dell'effetto legale di cui all'art. 141, comma 1, lett. b), del Tuel.

La circostanza che i consiglieri dimissionari siano dotati dell'interesse e della legittimazione ad impugnare e che, pertanto, l'impugnazione sia legittimamente proposta da costoro, rende superfluo l'esame della posizione del Comitato ricorrente e, quindi, la valutazione della sussistenza delle condizioni di rappresentatività necessarie per impugnare.

Né l'interesse ad impugnare può ritenersi venuto meno in ragione dello scioglimento del Consiglio mediante decreto del Presidente della Repubblica, come eccepito dal Comune resistente, in quanto l'atto indicato è *sub iudice*, essendo stato contestato mediante ricorso straordinario al Capo dello Stato.

3) Nel merito, le censure proposte sono fondate e sul punto vanno ribadite le valutazioni già sviluppate dal Tribunale in sede cautelare, atteso che le successive memorie prodotte dalle parti non hanno introdotto ulteriori argomentazioni giuridiche.

3.1) In primo luogo, è fondata la censura con la quale i ricorrenti lamentano

l'insussistenza, in capo al Difensore civico regionale, del potere di intervenire in via sostitutiva.

Nel caso di specie, il Difensore civico della Regione Lombardia ha ritenuto di esercitare il potere previsto dall'art. 136 del d.l.vo 2000 n. 267, ove si prevede che, qualora gli enti locali, sebbene invitati a provvedere entro congruo termine, "ritardino o omettano di compiere atti obbligatori per legge, si provvede a mezzo di commissario *ad acta* nominato dal difensore civico regionale, ove costituito, ovvero dal comitato regionale di controllo", con la precisazione che il commissario *ad acta* provvede entro sessanta giorni dal conferimento dell'incarico.

Nondimeno, le modifiche costituzionali introdotte dalla Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, conducono a ritenere che la disposizione appena richiamata non possa essere riferita al caso di specie, in quanto la riforma del Titolo V della Costituzione ha introdotto una nuova disciplina del sistema delle autonomie locali di cui occorre tenere conto in sede di individuazione della titolarità dei poteri sostitutivi, come evidenziato dalla Corte Costituzionale, con la sentenza n. 43/2004. Per quanto rileva ai fini della decisione del ricorso, la Corte ha precisato che:

- il potere sostitutivo di cui si tratta comporta la sostituzione di organi di un ente a quelli di un altro, ordinariamente competente, nel compimento di atti, ovvero la nomina da parte dei primi di organi straordinari dell'ente sostituito per il compimento degli stessi atti, sicché deve trovare fondamento esplicito o implicito nelle norme o nei principi costituzionali che prevedono e disciplinano le autonomie locali;
- tale presupposto è sotteso, esplicitamente o implicitamente, a tutta la giurisprudenza costituzionale formatasi, in tema di poteri sostitutivi, prima dell'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001, sia pure con prevalente riferimento ad ipotesi di sostituzione dello Stato alle Regioni previste per la tutela di interessi unitari affidati alla finale responsabilità dello Stato;
- nel sistema anteriore alla riforma del Titolo V, in linea di principio, le funzioni amministrative, nelle materie elencate dall'articolo 117, primo comma, spettavano



alle Regioni (articolo 118, primo comma), sicché occorre rinvenire uno specifico fondamento costituzionale per giustificare la collocazione in capo a organi statali di poteri sostitutivi, che si risolvevano in altrettante ipotesi di esercizio di funzioni amministrative regionali da parte dello Stato, in deroga alla attribuzione costituzionale;

- quanto agli enti locali territoriali, le loro funzioni erano determinate in termini di principio dalle leggi generali della Repubblica di cui all'articolo 128 della Costituzione (ora abrogato), mentre la puntuale individuazione delle stesse era rimessa, per le materie di competenza statale e quanto alle funzioni "di interesse esclusivamente locale" inerenti alle materie di competenza regionale (articolo 118, primo comma, della Costituzione, nel testo previgente), alle leggi dello Stato, e, salvo quest'ultima ipotesi, per le materie di competenza regionale, alle leggi regionali di delega o di conferimento di funzioni;

- in tale contesto, la eventualità della sostituzione di organi regionali a quelli degli enti locali, mentre era esclusa nelle materie in cui la Regione non aveva competenze legislative e amministrative (cfr. Corte Cost. n. 104 del 1973), poteva invece fondarsi sulle leggi regionali di delega o di conferimento di funzioni per le materie in cui, in base agli articoli 117 e 118 della Costituzione, le Regioni erano costituzionalmente titolari delle competenze amministrative oltre che legislative;

- il sistema del nuovo Titolo V è improntato a criteri parzialmente diversi: cadute le norme specifiche che attribuivano in via generale allo Stato il compito di definire le funzioni amministrative degli enti locali (articoli 118, primo comma, e 128, vecchio testo), il nuovo articolo 117, secondo comma, lettera p, ricomprende nella competenza legislativa esclusiva dello Stato la determinazione delle "funzioni fondamentali" di Comuni, Province e Città metropolitane; mentre il nuovo articolo 118, primo comma, attribuisce in via di principio ai Comuni, in tutte le materie, "le funzioni amministrative", ma riserva la possibilità che esse, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite, sulla base dei principi di sussidiarietà,

differenziazione e adeguatezza, a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato;

- il nuovo articolo 120, secondo comma, della Costituzione si inserisce in questo contesto, con la previsione esplicita del potere del Governo di “sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali”; l'ultimo periodo del comma prevede che sia la legge a definire le procedure, relative all'esercizio dei poteri sostitutivi previsti dal periodo precedente;

- precisa la Corte che “la nuova norma deriva palesemente dalla preoccupazione di assicurare comunque, in un sistema di più largo decentramento di funzioni quale quello delineato dalla riforma, la possibilità di tutelare, anche al di là degli specifici ambiti delle materie coinvolte e del riparto costituzionale delle attribuzioni amministrative, taluni interessi essenziali - il rispetto degli obblighi internazionali e comunitari, la salvaguardia dell'incolumità e della sicurezza pubblica, la tutela in tutto il territorio nazionale dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali - che il sistema costituzionale attribuisce alla responsabilità dello Stato (cfr. infatti l'articolo 117, quinto comma, ultimo inciso, della Costituzione, per gli obblighi internazionali e comunitari; l'articolo 117, secondo comma, lettere h e m, rispettivamente per l'ordine e la sicurezza pubblica e per i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali);

- la Costituzione ha voluto che, “a prescindere dal riparto delle competenze amministrative, come attuato dalle leggi statali e regionali nelle diverse materie, fosse sempre possibile un intervento sostitutivo del Governo per garantire tali interessi essenziali”;

- nondimeno l'art. 120, secondo comma, Cost. non può essere inteso nel senso che esaurisca, concentrandole tutte in capo allo Stato, le possibilità di esercizio di

poteri sostitutivi;

- esso prevede solo un potere sostitutivo straordinario, in capo al Governo, da esercitarsi sulla base dei presupposti e per la tutela degli interessi ivi esplicitamente indicati, mentre lascia impregiudicata l'ammissibilità e la disciplina di altri casi di interventi sostitutivi, configurabili dalla legislazione di settore, statale o regionale, in capo ad organi dello Stato o delle Regioni o di altri enti territoriali, in correlazione con il riparto delle funzioni amministrative da essa realizzato e con le ipotesi specifiche che li possano rendere necessari;

- nondimeno, da questa norma costituzionale non si può far discendere una riserva a favore della legge statale di ogni disciplina dell'esercizio di detti ulteriori poteri sostitutivi: la legge di cui è parola nell'ultimo periodo dell'articolo 120, secondo comma, è bensì la legge statale, ma in quanto la disciplina procedurale ivi prevista, pur se espressiva di principi di portata più generale, è quella relativa all'esercizio dei poteri straordinari di sostituzione delle amministrazioni di qualunque livello, spettanti al Governo a norma del periodo precedente;

- l'articolo 120, secondo comma, non preclude dunque, in via di principio, la possibilità che la legge regionale, intervenendo in materie di propria competenza, e nel disciplinare, ai sensi dell'articolo 117, terzo e quarto comma, e dell'articolo 118, primo e secondo comma, della Costituzione, l'esercizio di funzioni amministrative di competenza dei Comuni, preveda anche poteri sostitutivi in capo ad organi regionali, per il compimento di atti o di attività obbligatorie, nel caso di inerzia o di inadempimento da parte dell'ente competente, al fine di salvaguardare interessi unitari che sarebbero compromessi dall'inerzia o dall'inadempimento medesimi.

Si tratta, allora, di stabilire se spetti alla Regione o al Governo il potere di sostituirsi al Consiglio Comunale, per provvedere alla surroga dei consiglieri dimissionari.

Sul punto, va considerato che l'art. 117, comma 2 lett. p), Cost. prevede la competenza legislativa statale esclusiva nella materia costituita da "legislazione

elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane”.

La previsione costituzionale ora richiamata è rilevante perché l’esercizio del potere di surroga, di cui si tratta, incide direttamente sulla composizione e sul funzionamento del consiglio comunale e, pertanto, investe direttamente un organo di governo dell’Ente comunale, sicché la relativa disciplina resta riservata alla competenza legislativa dello Stato, ex art. 117, comma 2 lett. p), Cost..

Non solo, la circostanza che si tratti di una materia di legislazione statale esclusiva comporta che l’attribuzione della titolarità del potere sostitutivo spetti allo Stato, laddove non sia espressamente attribuito alle Regioni da una specifica disposizione della legge statale.

Sul punto, l’art. 2 della legge 2003, n. 131 – recante disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica alla L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3 – ha conferito la delega al Governo per l’attuazione dell’articolo 117, secondo comma, lettera p), della Costituzione e per l’adeguamento delle disposizioni in materia di enti locali.

Nondimeno, la relativa disciplina non prevede alcun conferimento di poteri sostitutivi alla Regione in tema legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane.

Ne deriva che la relativa funzione amministrativa deve ritenersi conservata in capo al Governo.

Del resto, l’art. 8 della 2003, n. 131, seppure dettato per la disciplina dell’intervento sostitutivo del Governo nelle materie di cui all’art. 120 Cost., non prevede alcuna deroga in favore delle Regioni in relazione alle altre materie di legislazione statale esclusiva previste dall’art. 117, comma 2, lett. p), Cost..

Ne deriva che, siccome l’intervento sostitutivo di cui si tratta incide direttamente sul funzionamento degli organi di governo dell’ente locale comunale, la relativa funzione deve ritenersi assegnata allo Stato ed in particolare al Governo, atteso che la legge statale di attuazione della novella costituzionale non assegna tale funzione all’ente regionale.

Ecco, allora, che nel caso in esame, tanto l'intervento sostitutivo effettuato dal Difensore civico regionale, che ha provveduto alla nomina di un Commissario ad acta per procedere alla surroga, quanto il provvedimento di surroga adottato dal Commissario, sono illegittimi, perché adottati in relazione ad un ambito materiale – quale il funzionamento del Consiglio comunale - sottratto alla competenza regionale.

Una volta accertata l'illegittimità della surroga disposta dal Commissario nominato dal Difensore civico regionale, va ora evidenziato il difetto del *quorum* strutturale del Consiglio.

Invero, al Consiglio Comunale di Legnano sono assegnati ventiquattro Consiglieri, ma a seguito delle dimissioni di tredici consiglieri, essi si sono ridotti a undici.

Pertanto, a seguito delle dimissioni, il Consiglio Comunale è risultato composto, oltre che dal Sindaco, da undici consiglieri, con conseguente impossibilità di assumere qualunque deliberazione compresa quella relativa alla surroga dei consiglieri dimissionari, per difetto del *quorum* strutturale.

Sul punto, infatti, l'art. 38 del d.l.vo n. 267/2000 rinvia al regolamento comunale per la disciplina del funzionamento del Consiglio, nonché per l'individuazione del numero dei consiglieri necessario per la validità delle sedute, limitandosi a prevedere che, in ogni caso, “debba esservi la presenza di almeno un terzo dei consiglieri assegnati per legge all'ente senza computare a tal fine il Sindaco...”.

Il Regolamento di funzionamento del Consiglio Comunale di Legnano prevede, all'art.47, che “il consiglio comunale funziona regolarmente e delibera validamente con la presenza di almeno la metà dei componenti assegnati...”.

L'art. 9 dello Statuto comunale ribadisce che “gli organi collegiali funzionano regolarmente e deliberano validamente con la presenza di almeno la metà dei componenti assegnati...”.

Né lo Statuto, né il Regolamento prevedono la possibilità per il Consiglio di riunirsi in seconda convocazione.

Ecco, allora, che, a seguito delle dimissioni, il numero dei consiglieri rimasti in carica – undici più il Sindaco - non rappresenta la metà dei Consiglieri assegnati più il Sindaco, ossia venticinque in totale.

Ne deriva che per effetto delle dimissioni indicate è venuto meno il *quorum* strutturale, necessario per il funzionamento dell'organo collegiale, che, pertanto, non era più in grado di operare e di assumere deliberazioni, comprese quelle di surroga.

L'illegittimità delle delibere del Difensore civico e del Commissario da quest'ultimo nominato, evidenzia che lo stesso Consiglio comunale ha adottato le ulteriori determinazioni di surroga, impugnate con il ricorso per motivi aggiunti, in una situazione in cui l'organo non poteva legittimamente funzionare per difetto del *quorum* strutturale, con conseguente illegittimità delle delibere stesse.

3.2) Seppure la fondatezza della censura appena esaminata travolga sia gli atti impugnati con il ricorso principale, sia quelli contestati con il ricorso per motivi aggiunti, il Tribunale evidenzia, per completezza, la fondatezza dell'ulteriore censura formulata dai ricorrenti, con la quale contestano la possibilità di procedere alla surroga qualora le dimissioni intervenute abbiano fatto venire meno il *quorum* strutturale.

Nel caso di specie l'intervento sostitutivo è rivolto all'individuazione di un consigliere comunale in luogo di quello dimissionario.

Presupposto per l'applicazione di detto potere è che l'organo collegiale, nonostante sia funzionante, ossia sia nella possibilità di riunirsi e di deliberare, non lo faccia.

Solo in tale situazione ricorre il presupposto del ritardo o dell'omissione nell'adozione di un atto obbligatorio per legge, perché solo in tale caso un organo, esistente e oggettivamente in condizione di deliberare, omette di farlo.

Del tutto diversa è la situazione in cui l'organo collegiale sia sostanzialmente venuto meno, per difetto del *quorum* strutturale, ossia del numero di consiglieri necessario per comporre l'organo e permetterne il funzionamento.

I provvedimenti del Difensore civico regionale si basano su un presupposto errato,

ossia che il Consiglio comunale non si sia riunito per mera “assenza” di dodici consiglieri; ma così non è, perché tanto nel momento in cui è stato nominato il Commissario, quanto al tempo dell’adozione, ad opera di quest’ultimo, del provvedimento di surroga - in sostituzione dell’organo di governo comunale - il Consiglio comunale era già privo del suo *quorum* strutturale.

Ne deriva che, anche per il profilo in esame, il potere di surroga è stato esercitato in modo illegittimo, perché riferito ai componenti di un organo collegiale privo del *quorum* strutturale, in base alla disciplina statutaria e regolamentare di riferimento, con conseguente fondatezza della doglianza in esame.

La fondatezza delle censure esaminate risulta pienamente soddisfacente delle posizioni giuridiche soggettive sottese al ricorso principale e al ricorso per motivi aggiunti e ciò consente di prescindere dall’esame degli ulteriori motivi di gravame proposti.

4) In definitiva, il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti sono fondati e devono essere accolti.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo nei rapporti tra i ricorrenti e il Comune di Legnano, mentre possono essere compensate nel resto.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando:

- 1) Accoglie il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti e per l’effetto annulla i provvedimenti impugnati, indicati in epigrafe.
- 2) Condanna il Comune di Legnano al pagamento delle spese di lite, liquidandole in euro 5.000,00 (oltre accessori di legge), in favore dei ricorrenti; le spese restano compensate nei rapporti tra le altre parti.
- 3) Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell’articolo 10 del Regolamento (UE)

2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, atutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le persone cui si riferisce l'ordinanza di applicazione della custodia cautelare menzionata nella motivazione della presente sentenza.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Fabrizio Fornataro, Consigliere, Estensore

Rocco Vampa, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Fabrizio Fornataro**

**IL PRESIDENTE**  
**Domenico Giordano**

**IL SEGRETARIO**