

Lecco, 24 giugno 2022

Spett.le
Comune di Santa Maria Hoè
Piazza Padre Fausto Tentorio 2
23889 Santa Maria Hoè (LC)

alla c.a. del Sindaco Sig. Efrem Brambilla

**Comune di Santa Maria Hoè /
Unione dei Comuni lombarda della Valletta**
- recesso parziale -

Egregio Sig. Sindaco,

ci riferiamo alla Sua richiesta di parere in merito alla possibilità per il Comune di Santa Maria Hoè di recedere parzialmente dalla Convenzione in essere con l'Unione dei Comuni Lombarda della Valletta. In particolare, ci viene chiesto se il recesso dal conferimento di parte delle funzioni sia legittimo e a quali condizioni possa essere esercitato affinché, da un lato, non sia pregiudicata l'esistenza stessa dell'Ente Unione e, dall'altro, non si abbiano conseguenze sanzionatorie per il recedente Comune di Santa Maria Hoè.

1. Cronologia amministrativa

Preliminarmente si impone ripercorrere le principali tappe della storia amministrativa dell'Unione dei Comuni Lombarda della Valletta (d'ora in poi, per brevità, solo "Unione").

Detto Ente è stato costituito con atto redatto in forma pubblica amministrativa in data 31.3.2011 Rep. N.1020 dai Comuni di Rovagnate, Perego e Santa Maria Hoè al fine dell'esercizio congiunto di una serie di servizi e funzioni proprie dei Comuni. In particolare, lo Statuto dell'Unione (approvato dai consigli comunali dei tre Comuni e allegato al suddetto atto costitutivo) ha sancito, all'art. 2, l'esercizio in forma unificata di tutte le funzioni e tutti i servizi comunali che la legge non riserva espressamente ai singoli Comuni.

In data 29.12.2011 i tre Comuni hanno sottoscritto con la neocostituita Unione una convenzione "*per il conferimento di tutte le funzioni comunali all'Unione*", come meglio definite, elencate e dettagliate dall'art.1 della convenzione medesima (nel prosieguo denominata, per brevità, "Convenzione").¹ Questa veniva quindi approvata con delibera di Assemblea dell'Unione n.2 del 10.2.2012.

¹ Funzioni generali di amministrazione, di gestione e di controllo; funzioni relative alla giustizia; funzioni di polizia locale; funzioni di istruzione pubblica; funzioni relative alla cultura ed ai beni culturali; funzioni nel settore sportivo e ricreativo; funzioni nel campo turistico; funzioni nel campo

Con delibera n. 1 del 02.01.2012, la Giunta Comunale di S. Maria Hoè ha approvato una distinta convenzione per l'utilizzo congiunto di personale tra l'Unione e il Comune, con la finalità di *"garantire al Comune, privo di organico, a seguito del conferimento all'Unione di tutte le funzioni e di tutto il proprio personale, l'espletamento di quelle funzioni, poteri e competenze istituzionalmente ed intrinsecamente proprie, nonché l'assolvimento di compiti e obblighi rimasti in capo al Comune e/o direttamente al Sindaco per espressa disposizione di legge o scelta politica e per le quali deve necessariamente procedere singolarmente avendone la piena titolarità"* (art. 1, comma 3).

Lo Statuto veniva successivamente modificato con delibera dell'Assemblea dell'Unione n.9 del 15.12.2014 a seguito dell'istituzione del nuovo Comune La Valletta Brianza per fusione dei Comuni di Perego e Rovagnate ed altresì a seguito di nuove disposizioni di legge – nazionali e regionali – in materia di statuto degli enti locali.

Da ultimo, mediante delibera n. 12 del 19.05.2022, il Consiglio Comunale di Santa Maria Hoè ha approvato un "atto di indirizzo" con il quale ha manifestato la *"volontà politica ed istituzionale"* di recedere dal conferimento di parte delle funzioni e dei servizi oggetto di detta Convenzione, lasciando in carico all'Unione le seguenti funzioni fondamentali, previste dall'art. 14, comma 27, D.L. 31 maggio 2010, n. 78, conv. dalla L. 30 luglio 2010, n. 122: a) catasto, ad eccezione delle funzioni mantenute allo stato dalla normativa vigente; b) attività in ambito comunale, pianificazione di protezione civile e coordinamento dei primi soccorsi; c) organizzazione e gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani (compresa la gestione del Centro Raccolta Rifiuti dell'Unione dei Comuni Lombarda della Valletta) e la riscossione dei relativi tributi; d) progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall'art.118 comma 4 Costituzione; e) polizia locale e polizia amministrativa locale; f) oltre al servizio, non fondamentale, della biblioteca civica.

Oltre alla normativa nazionale e regionale, quindi, lo Statuto dell'Unione e la Convenzione per il conferimento delle funzioni sono le fonti locali a cui occorre fare riferimento per addivenire alla soluzione del quesito.

2. Inquadramento normativo

Rispetto al quadro normativo, il Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (T.U.E.L.), approvato con D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, e s.m.i., contiene tuttora le principali disposizioni sulle possibili forme associative previste dall'ordinamento (convenzioni, consorzi, unioni di comuni).

L'Unione di Comuni, così come sancito dall'art.32, comma 1, del T.U.E.L., *"è l'ente locale costituito da due o più comuni, di norma confermini, finalizzato all'esercizio associato di funzioni e servizi"*. L'Unione, secondo il comma 4, *"ha potestà*

della viabilità e dei trasporti; funzioni riguardanti la gestione del territorio e dell'ambiente; funzioni nel settore sociale; funzioni nel campo dello sviluppo economico; funzioni relative a servizi produttivi; nonché le relative articolazioni in servizi.

Studio Legale / Avv. Maria Vittoria Sala

Via Fratelli Cairoli, 50 - 23900 Lecco (LC) - Tel. 0341.1763434 – Fax 0341.1888437
 avv.mariavittoriasala@studiolegalemvs.eu - mariavittoria.sala@lecco.pecavvocati.it
 P. IVA 03539970131 - C.F. SLA MVT 84R66 B729C

statutaria e regolamentare e a essa si applicano...i principi previsti per l'ordinamento dei comuni, con particolare riguardo allo status degli amministratori, all'ordinamento finanziario e contabile, al personale e all'organizzazione". A mente del comma 6, "L'atto costitutivo e lo statuto dell'unione sono approvati dai consigli dei comuni partecipanti con le procedure e con la maggioranza richieste per le modifiche statutarie. Lo statuto individua le funzioni svolte dall'unione e le corrispondenti risorse."

A livello regionale, la L.R. 27 giugno 2008, n. 19, recante "Riordino delle Comunità Montane della Lombardia, disciplina delle Unioni di Comuni lombarde e sostegno all'esercizio associato di funzioni e servizi comunali", rappresenta la normativa di riferimento per le forme associative lombarde.

L'art. 17 della legge regionale enuncia il principio della **libertà di adesione**, valevole per tutte le forme associative.

La disciplina delle Unioni di Comuni Lombarde è contenuta nell'art.18, il quale – nel testo risultante dalle modifiche di cui alla L.R. 6 agosto 2019, n. 15 e alla L.R. 27 novembre 2020, n. 22 – dispone come segue:

"1. Le unioni di comuni lombarde sono costituite tra comuni per l'esercizio associato di funzioni e servizi. 2. Fermo restando il rispetto della disciplina statale relativa alla gestione associata obbligatoria tra comuni, i comuni che aderiscono ad un'unione di comuni lombarda esercitano in gestione associata almeno cinque delle funzioni fondamentali di cui all'articolo 14, comma 27, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica) convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122. 3. L'atto costitutivo e lo statuto dell'unione sono approvati dai consigli dei comuni partecipanti con le procedure e la maggioranza richieste per le modifiche statutarie dei comuni; le successive modifiche sono approvate dal consiglio dell'unione con le stesse procedure e maggioranza di cui al primo periodo. L'unione è costituita a decorrere dalla data di efficacia dell'atto costitutivo, qualora non previsto diversamente dall'atto medesimo. 4. Lo statuto individua la sede e le funzioni dell'unione, le competenze degli organi, le modalità per la loro costituzione e insediamento, nonché la durata dell'unione, comunque non inferiore a dieci anni. **Lo statuto definisce, altresì, le procedure per lo scioglimento dell'unione o per il recesso da parte dei comuni partecipanti e relativi adempimenti, inclusa la definizione dei rapporti tra unione e comune uscente. E' in ogni caso concessa al Comune partecipante la facoltà di recesso unilaterale dall'unione con atto approvato dal consiglio comunale e senza alcun effetto sanzionatorio.** Fermi restando la disciplina statale relativa alle unioni di comuni e alla gestione associata obbligatoria tra comuni nonché quanto previsto all'articolo 17 della presente legge, il comune che recede dall'unione può stipulare convenzioni con la stessa unione o con i comuni a essa aderenti per l'esercizio associato di funzioni o servizi. 4 bis. Alla data di entrata in vigore della legge regionale 6 agosto 2019, n. 15 (Assestamento al bilancio 2019-2021 con modifiche di leggi regionali), il cui articolo 13 ha modificato il comma 4 del presente articolo, gli statuti delle unioni di comuni lombarde si intendono automaticamente adeguati riguardo alla facoltà di recesso unilaterale senza alcun effetto sanzionatorio di cui al terzo periodo dello stesso comma 4."

Dalla lettura della legge regionale, già può ricavarsi una disciplina generale atta a normare il recesso unilaterale di un Comune dall'Unione di Comuni lombarda.

Studio Legale / Avv. Maria Vittoria Sala

Via Fratelli Cairoli, 50 - 23900 Lecco (LC) - Tel. 0341.1763434 – Fax 0341.1888437
 avv.mariavittoriasala@studiolegalemvs.eu - mariavittoria.sala@lecco.pecavvocati.it
 P. IVA 03539970131 - C.F. SLA MVT 84R66 B729C

Pronunciandosi sull'art. 18, comma 4, della legge regionale citata, il TAR Lombardia ha statuito quanto segue:

*“La disposizione regionale, in altre parole: - stabilisce expressis verbis che la durata dell’Unione, la cui individuazione è demandata allo statuto, non può essere “comunque” inferiore a dieci anni, individuando in tal guisa un tempus minimo di durata, all’evidente scopo di garantire la serietà, affidabilità, economicità della intrapresa tra Comuni (CdS, 2645/16) e la continuità delle funzioni amministrative ad essa Unione affidate, nell’interesse degli amministrati; - nondimeno prevede espressamente, in tal guisa preservando la indefettibile autonomia dei singoli enti locali, la possibilità del recesso di un Comune prima della scadenza del termine di durata dell’Unione, prospettando però in tal caso l’applicazione di effetti “sanzionatori” secondo le previsioni statutarie; la previsione va letta, ovviamente, nel senso di contemplare tale conseguenza “perniciosa” esclusivamente per il recesso esercitato prima del decorso del termine di durata (se contemplato), ovvero –nel caso di costituzione a tempo indeterminato- per il recesso esercitato prima del termine (minimo) di dieci anni; **nessun effetto “negativo”, di contro, discende dal recesso esplicito successivamente, rifuggendo l’ordinamento da vincoli a tempo indeterminato insuscettibili di “libero” scioglimento (pur con modalità idonee a preservare l’interesse delle altre parti, quali ad esempio il preavviso)**; - si iscrive nel solco dei principi generali, in forza dei quali nei rapporti a tempo determinato –ovvero nei quali è previsto un termine minimo di durata- può essere esercitato il recesso, anche ad libitum, purché esso sia “compensato” con una forma di indennizzo, a tutela delle ragioni dell’Ente e delle altre parti ovvero della serietà della iniziativa, oltre che in funzione in certo modo “dissuasiva”” (TAR Lombardia-Milano, 18 marzo 2019, n. 588).*

In particolare, il principio enunciato dai giudici milanesi secondo cui l’ordinamento giuridico rifugge da vincoli a tempo indeterminato insuscettibili di libero scioglimento appare a fortiori estendibile anche all’ipotesi di recesso parziale dal conferimento di funzioni all’Unione, una volta che sia spirato il periodo minimo di durata del vincolo stabilito dagli atti fondativi dell’Ente.

Venendo alle fonti locali, nello Statuto e nella Convenzione vi sono disposizioni specifiche in tema di recesso unilaterale da parte di un Comune dall’Unione di Comuni Lombarda della Valletta.

Ai sensi dell’art. 5 dello Statuto, rubricato “Recesso” “1. **Ogni Comune ha facoltà di recedere dall’Unione**, secondo le procedure richieste per le modifiche statutarie, solo dopo che siano trascorsi dieci anni dall’avvenuta costituzione. Il recesso deve essere in ogni caso deliberato entro il 30 giugno e produrrà effetto a partire dal primo gennaio dell’esercizio finanziario successivo. 2. Il recesso, di cui all’ art. 18, c. 4, della l.r. n. 19/2008, esercitato prima del termine di dieci anni produrrà effetti sanzionatori nei confronti del Comune che se ne sia avvalso. La sanzione, di natura pecuniaria, è stabilita in una quota pari al 50% (cinquanta per cento) dell’importo complessivo dei contributi statali e regionali annui, risultanti dall’ultimo rendiconto approvato. 3. Il recesso non deve recare nocimento all’Unione: a tal fine gli oneri pluriennali in corso sia per la parte corrente sia per la parte in conto capitale continuano ad essere sostenuti con la partecipazione del comune recedente fino all’estinzione degli stessi. 4. In caso di recesso, parte del personale dipendente in capo all’Unione transita nella struttura burocratico – amministrativa del Comune recedente secondo le modalità indicate al successivo articolo 30, comma 4.

Studio Legale / Avv. Maria Vittoria Sala

Via Fratelli Cairoli, 50 - 23900 Lecco (LC) - Tel. 0341.1763434 – Fax 0341.1888437
 avv.mariavittoriasala@studiolegalemvs.eu - mariavittoria.sala@lecco.pecavvocati.it
 P. IVA 03539970131 - C.F. SLA MVT 84R66 B729C

Quanto alla Convenzione, viene in rilievo l'**art.12**, titolato "Durata e recesso", in base al quale: "1. L'entrata in vigore della presente convenzione decorre dal termine indicato all'art. 3 e cioè dal 01/01/2012 ed ha la medesima durata dell'Unione, come prevista dall'art. 4 dello statuto della stessa, e cioè a tempo indeterminato, comunque non inferiore a dieci anni. 2. **I singoli Comuni, pur non recedendo dall'Unione, possono recedere dal conferimento di funzioni e servizi oggetto della presente convenzione non prima che siano trascorsi cinque anni dal 01/01/2012**; successivamente, il recesso potrà avvenire entro il mese di giugno di ogni anno, con effetto dal 1° gennaio dell'anno successivo, **previa assunzione dei relativi atti deliberativi dei Consigli dei Comuni conferenti e dell'Assemblea dell'Unione. Il recesso non deve recare alcun nocumento all'Unione**: a tal fine, gli oneri pluriennali in corso sia per la parte corrente sia per la parte in conto capitale relativi alla funzione, servizio od attività oggetto di recesso continuano ad essere sostenuti con la compartecipazione del Comune recedente fino all'estinzione degli stessi. 3. I medesimi atti deliberativi dei Consigli dei Comuni conferenti e dell'Assemblea dell'Unione di cui al precedente comma 2. dovranno altresì definire tutti gli ulteriori aspetti legati al recesso".

A norma della Convenzione intercorrente tra l'Unione e i Comuni aderenti, la facoltà di recesso parziale risulta dunque espressamente riconosciuta in capo ai "**singoli Comuni**" e regolamentata nel relativo iter procedurale.

3. Natura della Convenzione con l'Unione

Sempre preliminarmente alla risoluzione del quesito, riteniamo opportuno svolgere qualche considerazione in ordine alla natura giuridica, privata o pubblica, della Convenzione sottoscritta dal Comune di Santa Maria Hoè con l'Unione di Comuni Lombarda della Valletta.

Sul piano qualificatorio, la stessa pare ascrivibile al *genus* degli accordi fra pubbliche amministrazioni di cui all'art.15 L.241/1990, ai sensi del quale: "*le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune. **Per detti accordi si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni previste dall'articolo 11, commi 2 e 3***". Nello specifico, gli accordi in argomento costituiscono atti preordinati al perseguimento di un interesse comune tesi ad instaurare una collaborazione tra due o più parti pubbliche, ciascuno nell'ambito della propria sfera di competenza. Contrariamente a quanto accade in materia privatistica, in cui mediante contratto le parti regolano o costituiscono un rapporto giuridico a contenuto patrimoniale, negli accordi sottoscritti ex art.15 della legge 241/1990 le amministrazioni contraenti poste in posizione equiordinata tendono a realizzare una collaborazione su ambiti di materie di comune interesse, funzionale al migliore svolgimento della propria missione istituzionale ovvero ad una più efficiente ed economica gestione di servizi pubblici di cui abbiano assunto la titolarità (Consiglio di Stato, sez. V, 3 settembre 2020, n.5352).

Attraverso il rinvio operato dall'art.15 al comma 2 dell'art.11 L.241/90, agli accordi in parola "*si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili*". Siamo quindi in

Studio Legale / Avv. Maria Vittoria Sala

Via Fratelli Cairoli, 50 - 23900 Lecco (LC) - Tel. 0341.1763434 – Fax 0341.1888437
 avv.mariavittoriasala@studiolegalemvs.eu - mariavittoria.sala@lecco.pecavvocati.it
 P. IVA 03539970131 - C.F. SLA MVT 84R66 B729C

presenza di un accordo retto (anche) dalla disciplina del codice civile, seppur nei limiti in cui ciò sia compatibile con l'oggetto pubblicistico.

Come noto, il codice civile disciplina il diritto di recesso dai contratti nei seguenti termini: "1. Se a una delle parti è attribuita la facoltà di recedere dal contratto, tale facoltà può essere esercitata finché il contratto non abbia avuto un principio di esecuzione. 2. Nei contratti a esecuzione continuata o periodica, tale facoltà può essere esercitata anche successivamente, ma il recesso non ha effetto per le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione. 3. Qualora sia stata stipulata la prestazione di un corrispettivo per il recesso, questo ha effetto quando la prestazione è eseguita. 4. È salvo in ogni caso il patto contrario" (art. 1373 c.c.).

Peraltro, mette conto segnalare che con specifico riferimento al diritto di recesso dagli accordi tra pubbliche amministrazioni è sorta una questione interpretativa sull'art.15 L. n. 241/1990, per il fatto che detta disposizione rinvia solo ai commi 2 e 3 dell'art. 11 della normativa procedimentale sugli accordi sostitutivi ed integrativi del provvedimento tra privati, ma non anche al comma 4 del medesimo articolo, che disciplina per l'appunto il diritto di recesso della P.A. ("Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse l'amministrazione recede unilateralmente dall'accordo, salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato").

Da ciò è scaturito un dibattito concernente l'ammissibilità del diritto di recesso da un accordo ex art. 15 L.241/1990 da parte di una pubblica amministrazione.

A tal riguardo sono emerse posizioni dottrinali e giurisprudenziali differenziate, ma la tesi prevalente considera ammissibile, in quanto esplicazione del generale potere di autotutela, il recesso unilaterale della pubblica amministrazione da un precedente accordo, concluso con altra pubblica amministrazione. A supporto di tale impostazione, si richiama il Parere del Cons. Stato, ad. plen., sentenza 19 febbraio 1987, n. 7 sul disegno di legge di disciplina del procedimento amministrativo elaborato dalla c.d. Commissione Nigro. La sezione consultiva del Supremo Consesso affermava, infatti, che lo strumento degli accordi tra P.P.A.A. doveva fungere "da strumento normativo di sollecitazione di una possibile ricomposizione, in via consensuale, della (inevitabile) frammentazione delle competenze tra più livelli e soggetti amministrativi". Invero, la finalità sollecitatoria sarebbe stata posta nel nulla proprio dalla non ammissione di qualsiasi "contrappeso alla disponibilità, in capo a ciascuna delle P.P.AA. partecipanti ad un accordo di diritto pubblico, del potere di decidere in via unilaterale della sorte".

In giurisprudenza è stato quindi affermato che "l'assenza nell'art. 15, L. 7 agosto 1990, n. 241 di un richiamo al comma 4 del precedente art. 11 non esclude la possibilità per l'Amministrazione di recedere dall'accordo, considerato **che è proprio della funzione di amministrazione attiva il generale potere di revoca del provvedimento amministrativo**, del quale l'accordo ha il contenuto e al quale è sottesa la cura di un pubblico interesse, **per cui è affievolita la forza vincolante di una convenzione sottoscritta da soggetti pubblici ed è reso inapplicabile il principio civilistico per il quale il contratto ha forza di legge tra le parti**"...la previsione dell'art. 11 comma 4 è, del resto, confermativa e non derogatoria di detta regola generale in quanto il potere di recedere (nel pubblico interesse) dagli accordi amministrativi, non rappresenta altro se non la particolare configurazione che la potestà di revoca assume

Studio Legale / Avv. Maria Vittoria Sala

Via Fratelli Cairoli, 50 - 23900 Lecco (LC) - Tel. 0341.1763434 – Fax 0341.1888437
 avv.mariavittoriasala@studiolegalemvs.eu - mariavittoria.sala@lecco.pecavvocati.it
 P. IVA 03539970131 - C.F. SLA MVT 84R66 B729C

quando il potere amministrativo è stato esercitato mediante un accordo iniziale anziché in forma unilaterale. **Il fondamento giuridico del recesso dagli accordi - istituto che si pone in un rapporto di species ad genus rispetto al potere amministrativo di revoca - risiede, dunque, nel tratto più tipico e innato del potere amministrativo: la sua inesauribilità.** Potrà discutersi se, nel silenzio del legislatore, il recesso di una P.A. da un accordo precedentemente concluso ex art. 15 sia legato a particolari causali ovvero sia illimitato, possa cioè essere motivato solo da sopravvenute ragioni di interesse pubblico (recesso per sopravvenienze o autotutela legata) o anche da una rivalutazione dell'interesse pubblico originario (recesso jus poenitendi), se esso faccia sorgere o meno l'obbligo di indennizzo, ma non pare potersi dubitare della possibilità per la P.A. di garantire nel tempo la conformità all'interesse pubblico dell'assetto giuridico derivante dall'accordo, esigenza tradizionalmente ritenuta prevalente rispetto a quella di tutela di affidamenti eventualmente creati e che attribuisce una connotazione di precarietà e instabilità ai rapporti giuridici amministrativi a contenuto discrezionale" (TAR Puglia-Lecce, sez. II, 20 dicembre 2014, n. 3141; TAR Marche-Ancona, 19 settembre 2003, n. 1015).

Più di recente, è stato riconosciuto che "Detti accordi non sono espressivi di una volontà negoziale bensì di una volontà discrezionale, ossia costituiscono l'esplicazione congiunta di una pubblica funzione. Dalla valenza pubblicistica degli accordi consegue l'inapplicabilità del principio civilistico della fissità degli effetti del contratto (cfr. artt. 1321, 1372 e 1373 cod. civ.) e la **potestà, immanente all'inesauribilità del pubblico potere, di sciogliersi unilateralmente dal vincolo** (Cons. Stato, Sez. VI, 29 luglio 2008, n. 3786; T.A.R. Torino, Sez. I, 16 maggio 2019, n. 600): «il potere di recedere (nel pubblico interesse) dagli accordi amministrativi, non rappresenta altro se non la particolare configurazione che la potestà di revoca assume quando il potere amministrativo è stato esercitato mediante un accordo iniziale anziché in forma unilaterale» (T.A.R. Lecce, Sez. II, 20 dicembre 2014, n. 3141; T.A.R. L'Aquila, Sez. I, 3 marzo 2021, n. 89). A diversa conclusione non conduce il mancato rinvio dell'art. 15 l. 241/1990 al comma 4 del precedente art. 11 (contemplante il recesso dagli accordi tra P.A. e cittadino), poiché la ragione dell'omesso richiamo «va rinvenuta non tanto nella volontà del Legislatore di imporre un divieto di recesso implicito atteso che ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit, quanto nella scelta di escludere la tutela indennitaria per le amministrazioni che abbiano sottoscritto l'accordo e che abbiano subito il recesso di un'altra amministrazione» (T.A.R. L'Aquila, Sez. I, 3 marzo 2021, n. 89; cfr. altresì T.A.R. Lecce, Sez. II, 20 dicembre 2014, n. 3141; T.A.R. Torino, Sez. I, 16 maggio 2019, n. 600)" (TAR Piemonte-Torino, sez. II, 20 gennaio 2022, n. 53).

Secondo il Consiglio di Stato, infatti, "è da ritenersi che l'effettiva sussistenza di tale potere di recesso emerga quale corollario del principio di inesauribilità del potere pubblico, che caratterizza l'esercizio delle funzioni pubbliche", e inoltre la disposizione di rinvio al codice civile di cui all'art. 15, comma 2, L. 241/1990 "si salda a quella contenuta sub art. 21 sexies della medesima legge ("Il recesso unilaterale dai contratti della pubblica amministrazione è ammesso nei casi previsti dalla legge o dal contratto."), laddove si fa riferimento alla "legge"" (Cons. Stato, sez. IV, 20 novembre 2017, n. 5346).

In ogni caso, a prescindere dalla circostanza che si voglia privilegiare la valenza pubblicistica o privatistica degli accordi fra pubbliche amministrazioni, nel caso di

Studio Legale / Avv. Maria Vittoria Sala

Via Fratelli Cairoli, 50 - 23900 Lecco (LC) - Tel. 0341.1763434 – Fax 0341.1888437
 avv.mariavittoriasala@studiolegalemvs.eu - mariavittoria.sala@lecco.pecavvocati.it
 P. IVA 03539970131 - C.F. SLA MVT 84R66 B729C

specie il diritto di recesso (anche solo parziale) del Comune trova espresso riconoscimento nel quadro normativo e convenzionale applicabile.

4. Il recesso parziale

Chiarito il quadro normativo e convenzionale applicabile alla fattispecie, alla luce della giurisprudenza sopracitata, riteniamo di poter formulare le seguenti considerazioni in ordine all'ammissibilità e alle condizioni del recesso parziale di codesto Ente dal conferimento di funzioni all'Unione.

Come accennato sopra, mentre l'art.5 dello Statuto disciplina condizioni e modalità del recesso "totale" dall'Unione, l'art.12 della Convenzione contempla specificamente il recesso parziale dal conferimento di funzioni e servizi all'Unione, subordinandolo però al rispetto di alcune condizioni.

La prima condizione, di carattere prettamente temporale, è rappresentata dal fatto che siano trascorsi almeno cinque anni dal 1° gennaio 2012, sicché dal 1° gennaio 2017 in avanti può dirsi soddisfatta.

La seconda condizione, di carattere del pari temporale, risponde alla logica di evitare pregiudizi all'Unione e agli altri Comuni aderenti mediante un congruo preavviso all'Unione, prevedendosi che il recesso debba avvenire entro il mese di giugno, con effetto a partire dal 1° gennaio dell'anno successivo.

La terza condizione è costituita dalla "*previa assunzione dei relativi atti deliberativi dei Consigli dei Comuni conferenti e dell'Assemblea dell'Unione*". Al riguardo, tenuto conto della disposizione di rinvio di cui all'art. 15 L.241/90, paiono particolarmente utili i principi civilistici di interpretazione secondo buona fede (art. 1366 c.c.)² e di conservazione del contratto (art. 1367 c.c.).³

In primo luogo, contrariamente a quello che potrebbe apparire a una prima lettura della clausola, la menzione al plurale di "*atti deliberativi dei Consigli dei Comuni conferenti*" non sembra idonea ad attribuire ad ogni Comune partecipante la titolarità a deliberare sul recesso altrui, giacché i soggetti della clausola di recesso sono pur sempre "*i singoli Comuni*", mentre l'aggettivo "*relativi*" che precede "*atti deliberativi*" pare raccordarsi direttamente al potere di recesso del singolo Ente.

In secondo luogo, il coinvolgimento dell'Assemblea dell'Unione (*rectius*, Consiglio) non sembra interpretabile alla stregua di un atto di assenso al recesso, giacché si finirebbe per rimettere l'esercizio di un diritto espressamente riconosciuto al "singolo Comune" alla volontà di un soggetto terzo (l'Unione), in spregio alla potestà, immanente all'inesauribilità del pubblico potere, di sciogliersi unilateralmente dal vincolo (v. giurisprudenza sopracitata).

Detto altrimenti, il diritto di recesso perderebbe la propria connotazione di facoltà unilaterale snaturandosi in una sorta di risoluzione plurilaterale.

Pertanto, volendo conferire alla clausola in discorso un significato che ne preservi la validità, è giocoforza ritenere che il "relativo atto deliberativo" dell'Assemblea

² Art. 1366 c.c.: "*Il contratto deve essere interpretato secondo buona fede*".

³ Art. 1367 c.c.: "*Nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno*".

Studio Legale / Avv. Maria Vittoria Sala

Via Fratelli Cairoli, 50 - 23900 Lecco (LC) - Tel. 0341.1763434 – Fax 0341.1888437
 avv.mariavittoriasala@studiolegalemvs.eu - mariavittoria.sala@lecco.pecavvocati.it
 P. IVA 03539970131 - C.F. SLA MVT 84R66 B729C

dell'Unione possa esprimere – al più – una mera presa d'atto dell'intervenuto recesso da parte del Comune recedente, ma giammai una manifestazione di potere autorizzativo nei confronti del diritto di recesso altrui.

La *ratio* della previsione di un atto deliberativo dell'Unione pare rispondere, piuttosto, all'esigenza di definire gli aspetti gestionali conseguenti all'intervenuto recesso.

In tal senso depone, ad esempio, l'art. 12, comma 3, della Convenzione, a mente del quale *"I medesimi atti deliberativi dei Consigli dei Comuni conferenti e dell'Assemblea dell'Unione di cui al precedente comma 2 dovranno altresì definire tutti gli ulteriori aspetti legati al recesso"*.

Né si dimentichi l'art. 9, comma 2, della convenzione per l'utilizzo congiunto di personale tra l'Unione e il Comune, in forza del quale *"Negli atti deliberativi dei Consigli dei Comuni conferenti e dell'Assemblea dell'Unione, riguardanti il recesso dal conferimento di funzioni e servizi all'Unione, troverà una specifica valutazione anche la presente convenzione di utilizzo congiunto di personale in relazione alle decisioni assunte nel recedere dal conferimento all'Unione di funzione/i e/o servizio/i e dunque anche degli aspetti riguardanti il personale"*.

L'utilizzo del participio passato "assunte" rispetto alla decisione di recesso parziale pare infatti implicare, già sul piano dell'interpretazione letterale, che tale valutazione degli aspetti riguardanti il personale segue a un recesso già effettuato, di talché non costituisce condizione di ammissibilità né di efficacia dello stesso.

In terzo luogo, sembra che la delibera dell'Assemblea/Consiglio dell'Unione possa intervenire anche successivamente al mese di giugno, giacché detto termine è previsto per l'esercizio del diritto di recesso, che – come detto – spetta esclusivamente al singolo Comune.

Infine, l'art. 12 della Convenzione prevede che *"Il recesso non deve recare alcun documento all'Unione"*. La disposizione esprime un obbligo il cui contenuto è contestualmente individuato e circoscritto: *"a tal fine, gli oneri pluriennali in corso sia per la parte corrente sia per la parte in conto capitale relativi alla funzione, servizio od attività oggetto di recesso continuano ad essere sostenuti con la compartecipazione del Comune recedente fino all'estinzione degli stessi"*.

Ne consegue che, una volta che il Comune recedente abbia adempiuto ai suddetti oneri pluriennali, non residuano ipotesi in cui il recesso potrebbe recare documento all'Unione. Diversamente opinando, si aprirebbe la via all'introduzione surrettizia di conseguenze sanzionatorie per il recesso in sé, che non sono previste dalla Convenzione né potrebbero esserlo.

Invero, si è già evidenziato che – ai sensi dell'art. 18, comma 4, L.R.19/2008, come modific. dalla L.R.15/2019 – *"E' in ogni caso concessa al comune partecipante la facoltà di recesso unilaterale dall'unione con atto approvato dal consiglio comunale **e senza alcun effetto sanzionatorio**"*, con l'ulteriore precisazione che – ai sensi del comma 4-bis del medesimo articolo – *"gli statuti delle unioni di comuni lombarde si intendono automaticamente adeguati riguardo alla facoltà di recesso unilaterale senza alcun effetto sanzionatorio"*.

A fronte di ciò, appare logico concludere che le disposizioni regionali sulla facoltà di recesso senza conseguenze sanzionatorie, essendo previste per l'ipotesi (indubbiamente più gravosa) di recesso totale dall'Unione, valgano a maggior ragione per l'ipotesi (meno gravosa) di mero recesso parziale dal conferimento di alcune funzioni.

Studio Legale / Avv. Maria Vittoria Sala

Via Fratelli Cairoli, 50 - 23900 Lecco (LC) - Tel. 0341.1763434 – Fax 0341.1888437
 avv.mariavittoriasala@studiolegalemvs.eu - mariavittoria.sala@lecco.pecavvocati.it
 P. IVA 03539970131 - C.F. SLA MVT 84R66 B729C

5. Ulteriori profili

Quanto all'Unione, si esclude che l'esistenza giuridica di detto Ente possa essere messa a repentaglio del recesso parziale che il Comune di Santa Maria Hoè intende esercitare. Ed infatti, come si evince dall'atto di indirizzo già approvato, a seguito del recesso, in capo all'Unione permarrebbe la gestione associata di cinque funzioni fondamentali di cui all'art.14, comma 27, D.L. 31 maggio 2010 n.78 convertito, con modificazioni, dalla L. 30 luglio 2010 n.122,⁴ così come prescritto dall'art.18 L.R. 27 giugno 2008, n. 19 (oltre ad una funzione non fondamentale).

Quanto ai contributi pubblici ricevuti dall'Unione attraverso bandi dal 2011 ad oggi, parimenti non si ravvede come possano rappresentare ostacolo al recesso parziale. In particolare, ci viene riferito che la scelta di lasciare in capo all'Unione le funzioni summenzionate e in particolare quella della Polizia locale è motivata proprio dall'esigenza di evitare la perdita dei suddetti contributi e quindi la restituzione delle risorse economiche ricevute dall'Unione e dai Comuni associati.

Quanto alla gestione del personale dopo il recesso, riteniamo che nulla osti all'applicazione dell'art.30 comma 4 dello Statuto dell'Unione. La disposizione, seppure riferita al recesso "totale", dispone che *"Nel caso di recesso unilaterale da parte di un Comune associato, parte del personale dipendente dell'Unione transita nei ruoli organici del Comune recedente secondo le previsioni del Piano di attribuzione ai Comuni associati del personale dipendente proprio di cui al precedente comma 3."*

In ogni caso l'art. 9, comma 2, della convenzione per l'utilizzo congiunto di personale tra l'Unione e il Comune, con particolare riferimento al recesso parziale, dispone che *"Negli atti deliberativi dei Consigli dei Comuni conferenti e dell'Assemblea dell'Unione, riguardanti il recesso dal conferimento di funzioni e servizi all'Unione, troverà una specifica valutazione anche la presente convenzione di utilizzo congiunto di personale in relazione alle decisioni assunte nel recedere dal conferimento all'Unione di funzione/i e/o servizio/i e dunque anche degli aspetti riguardanti il personale"*.

Del resto, lo stretto collegamento tra posto corrispondente alla funzione e funzione medesima è messo in evidenza anche nella giurisprudenza contabile, laddove afferma che *"il ritrasferimento al Comune – per recesso dall'Unione o per scioglimento di quest'ultima – delle funzioni attribuite all'Unione non può che determinare la possibilità*

⁴ "Sono funzioni fondamentali dei comuni, ai sensi dell'articolo 117 secondo comma, lettera p), della Costituzione: a) organizzazione generale dell'amministrazione, gestione finanziaria e contabile e controllo; b) organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale; c) catasto, ad eccezione delle funzioni mantenute allo Stato dalla normativa vigente; d) la pianificazione urbanistica ed edilizia di ambito comunale nonché la partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale; e) attività, in ambito comunale, di pianificazione di protezione civile e di coordinamento dei primi soccorsi; f) l'organizzazione e la gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi; g) progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini, secondo quanto previsto dall'articolo 118, quarto comma, della Costituzione; h) edilizia scolastica per la parte non attribuita alla competenza delle province, organizzazione e gestione dei servizi scolastici; i) polizia municipale e polizia amministrativa locale; l) tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e compiti in materia di servizi anagrafici nonché in materia di servizi elettorali, nell'esercizio delle funzioni di competenza statale; l-bis) i servizi in materia statistica."

Studio Legale / Avv. Maria Vittoria Sala

Via Fratelli Cairoli, 50 - 23900 Lecco (LC) - Tel. 0341.1763434 – Fax 0341.1888437
 avv.mariavittoriasala@studiolegalemvs.eu - mariavittoria.sala@lecco.pecavvocati.it
 P. IVA 03539970131 - C.F. SLA MVT 84R66 B729C

di riassorbire il personale originariamente trasferito, così come quello assunto dall'Unione esercitando le capacità assunzionali del Comune. Si tratta, infatti, di spazi o capacità assunzionali connessi alle funzioni trasferite all'Unione e che, a seguito dell'uscita del Comune da quest'ultima, non potrebbero permanere in capo all'Unione perché non svolge più la funzione conferitale dal Comune" (C. Conti, Sez. controllo Emilia-Romagna, Ad. 4 maggio 2022, n. 41/2022/PAR, che a sua volta cita C. Conti, Sez. Autonomie, n. 8/AUT/2011/QMIG).

Ci viene infine riferito che a seguito del recesso il Comune di Santa Maria Hoè potrebbe ravvisare l'opportunità e la convenienza di stringere ulteriori forme di collaborazione con l'Unione, in particolare potrebbe voler condividere gli uffici. Riteniamo che non vi siano impedimenti assoluti in tal senso, considerato che, a mente dell'art.18, comma 4, ultimo periodo, L.R. 27 giugno 2008, n. 19, *"Fermi restando la disciplina statale relativa alle unioni di comuni e alla gestione associata obbligatoria tra comuni nonché quanto previsto dall'art.17 della presente legge, il comune che recede dall'unione può stipulare convenzioni con la stessa unione o con i comuni a essa aderenti per l'esercizio associato di funzioni o servizi"* e se ciò vale per i Comuni che recedono in toto dall'Unione, a maggior ragione potrà valere per i Comuni che recedono solo dal conferimento di alcune funzioni.

6. Conclusioni

Da quanto rappresentato, riteniamo che il Comune di Santa Maria Hoè possa legittimamente recedere in modo parziale dalla Convenzione con l'Unione dei Comuni Lombarda della Valletta, alle condizioni illustrate nel presente parere, senza che sia pregiudicata l'esistenza dell'Ente Unione e senza alcuna conseguenza sanzionatoria per il Comune stesso.

A disposizione per chiarimenti o necessità, porgiamo cordiali saluti.

Avv. Maria Vittoria Sala

Avv. Nicolò Filippo Boscarini

Studio Legale / Avv. Maria Vittoria Sala

Via Fratelli Cairoli, 50 - 23900 Lecco (LC) - Tel. 0341.1763434 – Fax 0341.1888437
avv.mariavittoriasala@studiolegalemvs.eu - mariavittoria.sala@lecco.pecavvocati.it
P. IVA 03539970131 - C.F. SLA MVT 84R66 B729C