Considerazioni sull'obbligo di astensione previsto dall'articolo 78 del D.Lgs. n. 267 del 2000

Data di pubblicazione: 27/01/2017

L'art. 78, comma 2, del citato d.lgs. 267/2000 dispone: *“Gli amministratori di cui all'articolo 77, comma 2, devono astenersi dal prendere parte alla discussione ed alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado. L'obbligo di estensione non si applica ai provvedimenti normativi o di carattere generale, quali i piani urbanistici, se non nei casi in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini fino al quarto grado”*.

In primo luogo appare utile evidenziare la diversa natura degli strumenti di cui si compone, ai sensi della vigente LR 11/2004, il piano regolatore comunale: il PRG, di cui all'art. 12 della citata legge, si articola in disposizioni strutturali e programmatiche, contenute nel piano di assetto del territorio (PAT) ed in disposizioni operative, contenute nel piano degli interventi (PI).

I contenuti dei PAT, infatti, diversamente da quelli del PI, hanno, in linea di principio, carattere astratto e stabilità temporale. Le disposizioni “strutturali”, valide a tempo indeterminato, hanno, infatti, il compito di individuare le principali scelte programmatiche nel rispetto della pianificazione sovraordinata di livello regionale e provinciale. La funzione affidata al PI, invece, è quella di rendere operativo il PAT attraverso la concreta individuazione degli interventi nel territorio, di stabilirne la disciplina e la relativa programmazione temporale. Le indicazioni dei PAT non hanno, in via generale, valore conformativo delle destinazioni urbanistiche dei suoli, la definizione delle quali è demandata al PI, e non possono pertanto rappresentare in alcun modo acquisizione di diritti edificatori.

Pertanto la corretta applicazione del citato articolo 78 dovrebbe essere valutata alla luce degli effettivi e reali contenuti delle deliberazioni e dei piani urbanistici posti in votazione.

Sul punto l'orientamento giurisprudenziale non è univoco.

Il Consiglio di Stato, sez. IV, con sentenza 16 giugno 2011 n. 3663 e con sentenza, sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4429 ritiene legittima l'approvazione dello strumento urbanistico per parti separate, con l'astensione per ciascuna di esse di coloro che in concreto vi abbiano interesse, purché a ciò segua una votazione finale dello strumento nella sua interezza. In tale ipotesi a quest'ultima votazione non si applicano le cause di astensione, dal momento che sui punti specifici oggetto del conflitto di interesse si è già votato senza la partecipazione dell'amministratore in conflitto; ciò al fine di evitare difficoltà insormontabili nei Comuni di medie e piccole dimensioni.

Con **sentenza 26 gennaio 2012 n. 351 il Consiglio di Stato, sez. IV**, precisa che l'obbligo di astensione dei consiglieri comunali relativamente alle delibere di approvazione dei PRG, presuppone non il semplice fatto che il consigliere comunale sia genericamente proprietario di fondi, ma la prova dell'effettivo vantaggio che deriva dal provvedimento. Sulla stessa linea la sentenza TAR Veneto, I Sez., 12 dicembre 2012, n. 1549. Tale impostazione è stata recentemente ribadita dal medesimo Consiglio di Stato con sentenza 12 maggio 2016, n. 1917: *“Ai fini della sussistenza dell'obbligo di astensione di cui all'art.78 comma 2 del dlgs n. 267/2000 occorre vi sia una correlazione immediata e diretta tra il contenuto della delibera che sia va a discutere e votare e specifici interessi propri dei partecipanti alla seduta [...] non essendo sufficiente la generica circostanza relativa alla semplice condizione che alcuni consiglieri siano proprietari di fondi”*.

Viceversa il **Consiglio di Stato**, in sede consultiva (parere numero 02332/2012 del 17/05/2012) ha espresso parere favorevole all'accoglimento del ricorso *“avendo alcuni consiglieri, pur titolari di una pluralità di interessi propri o di parenti o affini, non solo partecipato alla discussione del PAT senza dichiarare la sussistenza di propri interessi, ma anche alla votazione esprimendo voto favorevole all'adozione del PAT”*.

Sull'argomento non esistono direttive o circolari regionali aventi ad oggetto l'obbligo di astensione dei consiglieri comunali in applicazione dell'art. 78 del d.lgs. 267/2000 ma pareri non vincolanti rilasciati a seguito di questi posti da singole amministrazioni comunali.

Si segnala, inoltre, che l'articolo 30, comma 10, della LR 11/2004 che attribuisce al **Difensore civico** la possibilità di nominare un commissario ad acta nel caso in cui il Comune *“non possa deliberare su piani urbanistici in presenza delle condizioni che comportano l'obbligo di astensione previsto dall'articolo 78 del decreto legislativo n. 257 del 2000.....”*