

Pubblicato il 17/06/2024

N. 00576/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00414/2023 REG.RIC.



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 le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 414 del 2023, proposto da Maurizio Meschini, in proprio e quale legale rappresentante de “Il Ciliegio” S.r.l. unipersonale, rappresentato e difeso dall'avvocato Moreno Misiti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Jesi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Biamonte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Food & Packaging S.r.l., Regione Marche - Servizio Tutela e Assetto del Territorio, non costituite in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione

dell'ordinanza di demolizione n. n. 275/2023 e degli atti presupposti, connessi e conseguenti,
e per la condanna del Comune di Jesi al risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Jesi;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 maggio 2024 il dott. Tommaso Capitanio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il sig. Meschini, sia in proprio sia in qualità di amministratore unico della società Il Ciliegio S.r.l. unipersonale, impugna l'ordinanza 23 giugno 2023, n. 275, emessa dal dirigente dell'Area Urbanistica, Edilizia, Ambiente e Sviluppo Economico del Comune di Jesi e gli atti presupposti indicati in epigrafe, esponendo in punto di fatto quanto segue.

1.1. Esso ricorrente, che ne era nudo proprietario, è divenuto pieno proprietario per effetto della morte del padre usufruttuario Meschini Tommaso, deceduto il 28 settembre 2021, dell'immobile sito in Jesi, Via Bagnatora n. 22 *bis*, censito al Catasto Fabbricati al foglio 84, mappale n. 308, Cat. C/1, classe 5, consistenza mq. 116, locato alla controinteressata Food & Packaging S.r.l.

In tale immobile la società Il Ciliegio esercitava attività di ristorazione con somministrazione, di bar e caffetteria, per la quale aveva presentato, rispettivamente al Comune di Jesi e al Dipartimento di Prevenzione della Z.T. n. 5 dell'ASUR Marche, la Segnalazione Certificata di Inizio Attività in data 3 novembre 2011 e la notifica di Inizio Attività per il Settore Alimentare in data 6 ottobre 2011.

Nel corso del 2021 l'azienda è stata concessa in affitto alla società controinteressata, a cui è stato locato pure l'immobile in cui venivano svolte le suddette attività commerciali.

1.2. In data 2 novembre 2022 l'Area Servizi Tecnici - Sportello Unico dell'Edilizia e Controllo del Territorio del Comune di Jesi, unitamente al personale del Comando di Polizia Locale, ha effettuato un sopralluogo all'interno del suddetto compendio immobiliare e, all'esito di tale sopralluogo, è stato comunicato al sig. Meschini l'avvio del procedimento finalizzato alla rimozione delle seguenti opere, asseritamente eseguite in assenza e/o in difformità dal titolo abilitativo:

“1. Edificio principale composto da:

1.a) locale adibito a pubblico esercizio (ex annesso agricolo) di superficie totale pari a circa 155,00 mq.

1.b) pergolato in legno chiuso per una superficie totale pari a circa 112,00 mq.

2. magazzino e relativi servizi di una superficie totale pari a circa 43,00 mq.

3. n. 4 pergolati di superficie totale rispettivamente pari a circa 60,00 mq. - 47,00 mq. - 26,00 mq. - 12,00 mq.

4. gazebo di superficie totale pari a circa 50,00 mq. e piazzale realizzato in battuto di cemento avente superficie di circa 222,00 mq.

5. gazebo di superficie totale pari a circa 75,00 mq.

6. piscina interrata esterna di superficie totale pari a circa 100 mq.

7. casetta in legno di superficie totale pari a circa 18,00 mq.

8. campo da beach volley di superficie totale pari a circa 172,00 mq”.

Nella predetta comunicazione il Comune rilevava quanto segue:

“Gli immobili di cui ai punti 1b-2-3-4-5-7-8 risultano realizzati in assenza e/o difformità da titolo abilitativo;

dalla documentazione in atti dell'Ufficio è possibile individuare il periodo di esecuzione dei vari interventi ma non la data esatta;

agli atti del SUAP del Comune di Jesi, risulta che, alla data del sopralluogo sopra richiamato, l'attività di somministrazione di alimenti e bevande viene esercitata dalla ditta Food & Packaging s.r.l."

1.3. A fronte della comunicazione de qua, il sig. Meschini ha prodotto in data 16 aprile 2023 una memoria a firma dell'ing. Romagnoli e del geom. Piergigli, in cui si risponde ai singoli rilievi mossi dal Comune, evidenziando che *"...il sig. Meschini Maurizio risulta ancora nudo proprietario dei beni oggetto di controllo, in quanto non si è ancora del tutto perfezionata la pratica successoria per la morte del sig. Meschini Tommaso usufruttuario di tutti i beni e realizzatore delle opere contestate ... si ritiene opportuno far rilevare intanto che tre dei manufatti contestati, e precisamente un pergolato dei quattro elencati nell'abuso n. 3, e precisamente quello trapezoidale realizzato in adiacenza all'abuso 1/b sala pranzo esterna coperta, quello al n. 4 gazebo di 50 mq. circa, su battuto di cemento e n. 5 gazebo lato casa colonica di 75 mq. sono stati realizzati dal gestore dell'agriturismo che presenterà apposita autocertificazione, avendoli realizzati, come verbalmente riferito, rispettivamente nell'anno 2022 per i primi due e 2021 per quello verso la casa colonica"*.

Non condividendo le predette osservazioni, il Comune ha concluso il procedimento con l'adozione del provvedimento impugnato.

2. Ritenendo illegittima l'ordinanza n. 275/2023, il sig. Meschini, nella duplice qualifica dichiarata in ricorso, l'ha censurata per il seguente articolato motivo, rubricato "illegittimità per violazione e falsa applicazione di norme di legge, segnatamente degli artt. 7, comma 1, e 3, comma 3, L. 7 agosto 1990, n. 241, degli artt. 6, 27, comma 1, 31, comma 3, 35 e ss. DPR 6 giugno 2001, n. 380, dell'art. 1, comma 2, del D.Lgs. 25 novembre 2016, n. 222. Eccesso di potere per abuso e sviamento, carenza di istruttoria, falso presupposto, travisamento dei fatti, insufficiente ed erronea motivazione" e così declinato:

a) preliminarmente va osservato che gli abusi risalenti a prima del 28 settembre 2021, data del suo decesso, sono ascrivibili al sig. Tommaso Meschini, usufruttuario

dell'immobile. Ne consegue che il ricorrente è esente da responsabilità penale, visto che le sanzioni pecuniarie non sono trasmissibili per causa di morte ai sensi dell'art. 7 della L. n. 689/1981 (Cass., n. 3696/2022);

b) sempre preliminarmente va evidenziata la dichiarazione datata 3 luglio 2023 del legale rappresentante della società Food e Packaging, in cui si rende noto al Comune di Jesi “1) Di essere titolare della ditta Food e Packaging s.r.l. con sede legale in Jesi, Via Montello n. 4; 2) di avere ricevuto dal Comune di Jesi un’ordinanza di demolizione di opere abusive, site in Jesi, Via Bagnatora n. 22/bis, ... 3) considerato che nell’ordinanza citata viene precisato che tre dei manufatti contestati, e precisamente: a) un pergolato (più correttamente Gazebo) a pianta trapezoidale realizzato in adiacenza all’abuso n. 1/b della superficie di circa mq. 60; b) un gazebo indicato al n. 4 di mq. 50 circa realizzato su piazzale esistente in battuto di cemento; c) un gazebo indicato al n. 5 lato casa colonica di mq. 75 circa. Sono stati realizzati non dal proprietario ma dalla società di cui sono titolare, come dichiarato in sede di sopralluogo, e che, per essi dovevano essere precisate le date della realizzazione, e che viene richiesta in sede di ordinanza la presentazione di apposita autocertificazione nel merito. Tutto ciò premesso precisa:

1) che i gazebi di cui alle lettere a) e b) sono stati realizzati nell’anno 2022; 2) che il gazebo di cui alla lettera c) è stato realizzato nell’anno 2021; c) che detti manufatti sono stati realizzati direttamente dalla società e dai dipendenti, in economia diretta, vista la modesta consistenza, con pilastri e travetti in legno fissati a terra e smontabili e coperture smontabili costituite da teli ombreggianti permeabili fissati alle strutture orizzontali;

4) che prima della loro realizzazione, precisando la consistenza e la loro conformazione e materiali, era stato chiesto ai tecnici dell’Ufficio tecnico quali autorizzazioni fossero necessarie, avendo ricevuto risposta che trattandosi di strutture leggere, senza copertura ma con soli teli ombreggianti non fossero necessarie autorizzazioni di sorta trattandosi di opere ricadenti nella tipologia di Edilizia Libera, perché in caso contrario si sarebbero presentate le necessarie richieste di autorizzazione”;

c) da ciò consegue che, in disparte quanto si dirà appresso nel merito delle singole opere, sul punto, il Comune di Jesi ha violato il principio secondo cui, seppure

“...l’ordinanza di demolizione di un’opera abusiva deve essere notificata al responsabile dell’abuso, ma anche all’attuale proprietario, essendo questi tenuto in solido con il primo alla demolizione...” (ex plurimis, T.A.R. Campania, Napoli, n. 5149/2018), *“...il proprietario che non abbia riacquisito la detenzione del fondo non potrà materialmente provvedere alla demolizione delle opere ivi insistenti ma solo diffidare il conduttore al ripristino dello status quo ante...”* (ex multis, T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, n. 613/2016). Per questo il presente ricorso è stato notificato anche alla ditta Food & Packaging S.r.l.;

d) alla luce di quanto precede, sono illegittime l’acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell’area di sedime delle opere abusive e la sanzione pecuniaria preannunciate in calce all’ordinanza impugnata, visto che tali sanzioni conseguirebbero alla mancata ottemperanza ad un ordine di rimozione che il proprietario non è in condizione di poter eseguire (al riguardo il sig. Meschini richiama, fra le altre, le sentenze del T.A.R. Liguria n. 877/2012 e del T.A.R. Lazio, Roma, n. 3103/2012);

e) il Comune di Jesi, inoltre, ha male applicato gli artt. 7, comma 1, e 3, comma 3, della L. n. 241/1990 e gli artt. 27, comma 1, 31, comma 1, e 35 del T.U. n. 380/2001, incorrendo altresì in eccesso di potere per contraddittorietà di atti e per carenza di istruttoria e di motivazione.

La violazione dei diritti partecipativi del soggetto inciso dall’azione amministrativa discende dal fatto che il sig. Meschini non è stato informato del sopralluogo eseguiti dai funzionari comunali e dal personale della Polizia Locale in data 2 novembre 2022, per cui non ha potuto essere presente e fornire in quella sede gli opportuni chiarimenti in merito alle singole opere ritenute abusive dal Comune, né ha potuto diffidare il responsabile dell’abuso a ripristinare lo stato dei luoghi prima che l’amministrazione notificasse il provvedimento impugnato.

Inoltre, in violazione dell'art. 3, comma 3, della L. n. 241/1990, il Comune non ha allegato il verbale di sopralluogo né alla comunicazione di avvio del procedimento né al provvedimento finale.

L'amministrazione, poi, non ha fatto precedere l'ordinanza di demolizione dalla previa diffida a ricondurre a legalità lo stato dei luoghi.

Da ultimo rileva la tardività della contestazione e della sanzione, avuto riguardo agli artt. 27, comma 1, e 31, comma 1, del D.P.R. n. 380/2001. Infatti nella comunicazione di avvio del procedimento si legge che *“Dalla documentazione in atti dell'Ufficio è possibile individuare il periodo di esecuzione dei vari interventi, ma non la data esatta...”*, mentre nell'ordinanza n. 275/2023 si precisa che *“...dalla documentazione in atti dell'Ufficio è possibile individuare il periodo di esecuzione dei suddetti lavori ovvero tra l'anno 2004 e l'anno 2022...”*. Tuttavia, in questo arco temporale il Comune ha rilasciato ripetute autorizzazioni all'esercizio nel sito dell'attività di somministrazione di cibi e bevande, e precisamente in data 14 marzo 2000, 6 ottobre 2011, 3 novembre 2011 e 22 luglio 2005. Questo dimostra l'approssimazione dell'istruttoria eseguita dagli uffici comunali in merito alla data di realizzazione delle opere abusive e la contraddittorietà dell'operato dell'amministrazione, la quale si è sottratta anche all'obbligo di procedere con immediatezza alla contestazione delle violazioni edilizie, creando nel ricorrente un legittimo affidamento in merito alla liceità della sua condotta;

f) l'art. 27, comma 1, del D.P.R. n. 380/2001, prevede che il dirigente comunale, una volta accertata l'esecuzione di opere non assistite da un titolo abilitante, adotti immediatamente i provvedimenti sanzionatori definitivi. Al riguardo rilevano le importanti precisazioni contenute nella sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 6 del 2017, alla cui stregua è possibile affermare che, seppure il decorso del tempo non priva il Comune del potere di sanzionare gli abusi edilizi, è pur sempre *contra ius* ritenere, alla luce dell'art. 28 Cost., che del danno conseguente

alla lesione dell'affidamento (nella specie insorto anche a seguito delle ripetute autorizzazioni all'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande) non debba rispondere il Comune, tanto più nei casi in cui le contestazioni sono infondate oppure riguardano opere sanabili e/o abusi punibili solo con la sanzione pecuniaria;

g) da ultimo va denunciata l'assoluta carenza di motivazione sul punto, atteso che in presenza di un enorme ritardo del Comune nell'adozione degli atti sanzionatori deve essere puntualmente indicato quale sia l'interesse pubblico che impone la demolizione delle opere abusive;

h) con riguardo alle singole contestazioni si possono muovere le seguenti osservazioni.

Il manufatto di cui alla lettera a) dell'ordinanza n. 275/2023, come si evince dalla relazione tecnica allegata al ricorso sub. 8), “...risulta autorizzato con la prescrizione che la copertura sia rimovibile, ma non viene prescritta la permeabilità. Tuttavia esiste un documento con sopralluogo del geom. Fioretti dell'UTC che fotografa la situazione esistente alla data del 10.12.01 con riferimento alla DLA n. 219/01, in cui si certifica l'esistenza di una tettoia aperta su tre lati per rimessa temporanea mezzi agricoli, ma con tetto non permeabile e smontabile. Non risultano contestazioni relative al manufatto che tuttavia così come realizzato rappresenta un volume esistente ed autorizzato, costituito dalla S.U.L. coperta a filo pilastri per l'altezza media del manufatto stesso. A nulla rileva ai fini urbanistico- edilizi che poi la tettoia sia stata chiusa, in quanto non si configurano né aumenti né realizzazioni di nuovi volumi. La prescrizione di mantenere aperta la tettoia, deriva per altro non da specifiche norme ma da un parere della commissione edilizia, parere, giova ricordare, obbligatorio ma non vincolante. Il sig. Meschini Tommaso, senza alcuna comunicazione ufficiale fornita e presentata al Comune, ha provveduto a chiudere le tre pareti laterali prima aperte. Sulla parete anteriore è stato realizzato un muretto con mattoni a faccia a vista e la chiusura superiore realizzata con teli in pvc munito di elementi in materiale trasparente, arrotolabili nella stagione estiva, mentre le pareti laterali sono dotate di

finestre in profilo di alluminio estruso. Non configurandosi tuttavia un mancato rispetto delle NTA in quanto all'epoca della realizzazione non certissima, ma sicuramente dopo il dicembre 2001, la pratica da presentare sarebbe stata una CIL o max una CILA. La chiusura non configura un abuso o illecito edilizio rilevante, in quanto trattasi di sola variazione prospettica senza aumento di volumi o superfici utili lorde e conseguentemente deve essere assoggettata alla semplice sanzione di 1.000 €. Ai fini della realizzabilità di questo volume come accessorio agricolo, non esistevano problemi all'epoca dell'abuso, in quanto con 19 ed oltre ettari di terreno si potevano realizzare quasi 6.000 mc di autorimesse attrezzi, fienili, accessori agricoli, e fino a 200 mq senza piano zonale di sviluppo agricolo. La superficie della tettoia è di 113,88 mq, quindi inferiore a 200 mq di nuova costruzione, ammissibile senza piano di sviluppo, in quanto l'accessorio regolare in muratura è una ristrutturazione edilizia con demolizione di un volume di accessorio agricolo e sua ricostruzione con minore volume e superficie. Oggi, ancorché non imprenditore agricolo il sig. Meschini Maurizio ha facoltà di realizzare volumi per accessori agricoli, essendo vietata solo la realizzazione di nuove abitazioni coloniche se non in possesso della qualifica di coltivatore diretto o imprenditore agricolo a titolo principale”.

L'ordine rivolto al ricorrente di demolire il pergolato in legno di cui al punto a) dell'ordinanza n. 275/2023 e i 4 pergolati in legno di cui al punto c), come pure il gazebo di cui al punto d), e l'intimazione alla controinteressata di demolire il pergolato di cui alla lettera a) e i due gazebo di cui alle lettere b) e c), è illegittimo. Infatti, come ha chiarito il Consiglio di Stato (*ex multis*, sentenze n. 3393/2021 e n. 2743/2018), simili opere non abbisognano di titolo abilitativo, costituendo interventi di edilizia libera.

Il magazzino (contestazione sub b) dell'ordinanza) è completamente interrato, eccezion fatta per il piccolo tratto di parete ove è posizionata la porta di accesso (volume non computabile) e pertanto si tratta di opera sanabile.

Il piazzale in cemento (contestazione sub e) del provvedimento impugnato) è opera realizzabile in regime di attività edilizia libera, perché a termini dell'art. 6, comma 1,

lett. e-ter), del T.U. n. 380/2001, in tale regime rientrano, fra le altre, “...*le opere di pavimentazione e di finitura di spazi esterni, anche per aree di sosta, che siano contenute entro l'indice di permeabilità, ove stabilito dallo strumento urbanistico comunale, ivi compresa la realizzazione di intercapedini interrato e non accessibili, vasche di raccolta delle acque, locali tombati*”.

La casetta in legno (contestazione sub e) dell'ordinanza – al riguardo va rilevato che nel provvedimento impugnato la let. e) è ripetuta due volte) all'epoca della sua realizzazione era assentibile, in quanto si tratta di accessorio agricolo contenuto nel limite di 200 mq ammessi anche in assenza di un piano di sviluppo agricolo, e lo è anche all'attualità, trattandosi di accessorio al fabbricato principale che presenta un volume contenuto nei limiti del c.d. Piano casa regionale (20% dei volumi esistenti). Il campo da *beach volley* (contestazione sub f) del provvedimento impugnato), come risulta dalle foto allegate alla relazione tecnica prodotta in allegato al ricorso *sub 8*, non può essere nemmeno considerato tale, perché esso consiste in una porzione di prato non livellata, priva di sabbia, con pendenze e solchi al suo interno, senza cordolatura e delimitato da una semplice rete in fili di pvc. Si tratta dunque di opera ricompresa fra quelle realizzabili in regime di edilizia libera (punto n. 50 del Glossario Edilizia Libera), tanto è vero che il Comune di Jesi nella propria modulistica non ha previsto uno stampato relativo alla comunicazione di opere del genere.

Unitamente alla domanda impugnatoria, il sig. Meschini ha proposto anche una domanda risarcitoria, chiedendo la condanna del Comune di Jesi al risarcimento dei danni derivanti dalla forzata chiusura dell'attività aziendale.

3. Per resistere al ricorso si è costituito in giudizio il Comune di Jesi, chiedendo il rigetto delle domande proposte dal sig. Meschini.

Con ordinanza n. 226/2023 il Tribunale ha accolto la domanda cautelare, fissando per il 15 maggio 2024 l'udienza di trattazione del merito.

In vista di tale udienza parte ricorrente ha depositato, fra le altre cose, una istanza di rinvio motivata anche dalla pendenza del termine per l'impugnazione del decreto penale di condanna adottato a suo carico dal G.I.P. di Ancona in data 26 luglio 2023 per le medesime opere di cui al presente giudizio e il conseguente ordine di demolizione adottato dal P.M. presso il Tribunale di Ancona in data 11 dicembre 2023.

La causa è passata in decisione dopo la discussione orale.

DIRITTO

4. Prima di passare alla trattazione delle domande proposte dal sig. Meschini, va respinta l'istanza di differimento presentata dal ricorrente *in limine litis*, atteso che:

- come lo stesso sig. Meschini rileva nelle precisazioni conclusionali depositate l'8 maggio 2024, il decreto penale di condanna non spiega efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo a sensi dell'art. 460, comma 5, c.p.p.;

- quanto invece alla necessità di attendere le determinazioni del Comune sulle domande di sanatoria presentate il 28 agosto 2023, il 5 ottobre 2023 e il 19 gennaio 2024, occorre evidenziare quanto segue. In data 28 agosto 2023 il ricorrente ha presentato al Comune due distinte istanze, una rubricata come "Richiesta revoca ordinanza di demolizione" e l'altra (riferita solo a due pergolati) rubricata "Richiesta sanatoria abusi edilizi" (doc. allegati nn. 12 e 13 al ricorso). In data 5 ottobre 2023 il sig. Meschini, per il tramite dei tecnici di fiducia che lo assistono, ha invece presentato due segnalazioni certificate di inizio attività in sanatoria e un'ulteriore richiesta di revoca dell'ordinanza per abusi minori (docc. nn. 1, 2 e 3 depositati l'11 ottobre 2023). Infine in data 19 gennaio 2024 il ricorrente ha presentato al Comune una terza istanza di revoca dell'ordinanza di demolizione (si veda la documentazione depositata il 4 aprile 2024). Con riguardo alle due S.C.I.A. presentate il 5 ottobre 2023, in data 9 ottobre 2023 il Comune ha adottato un provvedimento di archiviazione non impugnato con motivi aggiunti o con ricorso autonomo, per cui

quelle istanze sono irrilevanti. Per il resto, invece, essendo state presentate istanze di revoca di un provvedimento definitivo ed efficace, il Comune non aveva l'obbligo di provvedere.

5. Passando dunque a trattare della domanda impugnatoria, il Collegio osserva quanto segue.

5.1. In primo luogo deve essere disatteso l'assunto principale su cui si fondano le difese comunali, laddove viene evidenziata la necessità di considerare i vari abusi edilizi indicati nel provvedimento impugnato come un *unicum*, trattandosi di opere collegate fra loro e finalizzate, come testualmente sostenuto dall'amministrazione, a realizzare una "trasformazione funzionale" della preesistente destinazione urbanistica.

Il Tribunale, pur riconoscendo che in alcuni casi particolari gli abusi edilizi vanno inquadrati in un contesto unitario e non valutati *singulatim* in relazione alla loro finalizzazione complessiva, non ritiene che la vicenda odierna possa essere inquadrata in tale casistica, visto che:

- in primo luogo, la demolizione delle opere in questione non è stata disposta per ragioni urbanistiche, ma unicamente per i profili edilizi (mentre non rilevano in questa sede le vicende relative all'autorizzazione commerciale di cui era titolare la ditta controinteressata);
- sulle particelle catastali oggetto del presente giudizio insisteva già un complesso edilizio adibito ad attività sostanzialmente analoghe a quella esercitata più di recente dalla società controinteressata. In effetti, il defunto sig. Tommaso Meschini aveva ottenuto dal Comune di Jesi le autorizzazioni necessarie per svolgere attività di somministrazione di alimenti e bevande (si vedano l'autorizzazione comunale n. 102/2005, la notifica all'A.S.U.R. del 6 ottobre 2011 e la S.C.I.A. del 3 novembre 2011, documenti tutti allegati al ricorso), per cui, quand'anche tali autorizzazioni, dal punto di vista commerciale, avessero un contenuto più limitato rispetto all'attività

svolta da Food & Packaging, dal punto di vista edilizio-urbanistico non vi sono differenze sostanziali;

- ora, è noto che le attività in parola, soprattutto quando sono esercitate in aree demaniali marittime oppure in campagna, nel corso del tempo vengono arricchite da accessori finalizzati ad accrescere il richiamo delle strutture (si pensi ai parchi giochi per i bambini oppure alla collocazione dei c.d. gonfiabili e così via), il che è possibile proprio perché in questi casi le strutture ricettive dispongono di ampi spazi aperti e inedificati. Tali accessori, però, dal punto di vista edilizio-urbanistico non godono del medesimo trattamento, passandosi da manufatti del tutto irrilevanti (si pensi, ad esempio, ai gonfiabili di ridotte dimensioni oppure ai gazebo mobili) a opere che richiedono il previo rilascio di un titolo abilitativo, per tacere del fatto che alcuni accessori presuppongono anche una conformità tecnica rispetto a norme di sicurezza elettrica e/o statica (si pensi, ad esempio, alle tendostrutture);

- nella specie, dunque, si è in presenza di una vicenda *standard*, ossia al fatto che il proprietario e/o l'utilizzatore della struttura hanno aggiunto nel corso del tempo ai manufatti originari (rispetto ai quali non esiste alcun problema di legittimità edilizio-urbanistica) nuovi accessori, alcuni dei quali realizzabili liberamente e altri che invece avrebbero richiesto un titolo abilitativo;

- le opere in questione, dunque, vanno esaminate singolarmente, visto che esse sono state realizzate in tempi diversi (e non sono quindi il frutto di un disegno unitario) e non hanno dato luogo né ad una radicale trasformazione dell'insediamento edilizio originario né ad una sua "trasformazione funzionale" dal punto di vista urbanistico. A questo proposito va evidenziata la palese erroneità del rilievo della difesa comunale circa il fatto che le opere *de quibus* avrebbero dato luogo alla trasformazione della destinazione dell'area da agricola a "residenziale", non essendo stata rilevata alcuna opera destinata alla residenza. Che poi l'utilizzatore ultimo della struttura abbia posto in essere violazioni dell'autorizzazione commerciale (si vedano

i verbali della Questura di Ancona – Divisione P.A.S.I. depositati in giudizio dal Comune) è questione che non rileva nel presente giudizio ai fini della verifica dei profili edilizi.

5.2. Ciò detto, e iniziando dalle censure di ordine formale-procedurale, il Collegio osserva che:

- i rilievi di cui al precedente § 2., let. a), sono del tutto inconferenti, visto che nel presente giudizio non si discute di sanzioni penali o di sanzioni *ex* L. n. 689/1981;
- con riferimento ai profili di cui al § 2., lett. b) e c), emerge *per tabulas* che l'ordinanza n. 275/2023 ha quali suoi destinatari tanto il proprietario degli immobili in questione quanto il soggetto che gestiva all'epoca dei fatti la struttura ricettiva, per cui sono del tutto pretestuose le doglianze con cui si evidenzia l'impossibilità del sig. Meschini di eseguire il provvedimento impugnato. In effetti, non è possibile opporre al Comune l'esistenza di un contratto di affitto di azienda o di locazione commerciale al fine di sottrarsi ad un ordine di demolizione, anche perché il contratto è nullo tanto nella parte in cui esso ha ad oggetto manufatti abusivi quanto nella parte in cui esso costituirebbe il mezzo per eludere in pratica l'osservanza della normativa urbanistica ed edilizia. Nella specie, dunque, la rimozione delle opere abusive di cui si dirà *infra* compete tanto al proprietario quanto al conduttore, ferma restando la regolazione interna delle relative spese e fatte salve le conseguenze di natura civilistica relativamente al contratto di locazione;
- per quanto concerne i vari rilievi di cui al § 2., lett. e), f) e g), dal verbale di sopralluogo datato 2 novembre 2022 risulta anzitutto che il sig. Meschini era presente *in loco*, per cui non si comprende la doglianza relativa alla presunta violazione del diritto di difesa. In generale, poi, non è necessario che il proprietario sia preavvertito del sopralluogo, essendo invece importante che gli esiti del sopralluogo gli siano resi noti con la comunicazione di avvio del procedimento, di modo che l'interessato (come è accaduto nella specie) sia messo in condizione di

presentare memorie e documenti. Del resto, in materia edilizia è raro che fra la data del sopralluogo e la data di avvio del procedimento sanzionatorio lo stato dei luoghi si modifichi in modo tale da rendere irripetibile la verifica dell'effettiva consistenza degli immobili interessati, il più delle volte le questioni rilevanti afferendo unicamente alla qualificazione dell'intervento ai sensi degli artt. 3, 6 e 10 del T.U. n. 380/2001 e/o alla possibilità di conseguire in sanatoria il titolo abilitativo (ovviamente quando la realizzazione dell'opera presuppone un titolo abilitativo). Ma nella specie il sig. Meschini non mette in dubbio le risultanze del sopralluogo relativamente alla descrizione delle opere ritenute abusive dal Comune, per cui la presente censura è infondata.

Non rileva il fatto che il verbale di sopralluogo non sia stato eventualmente allegato alla comunicazione di avvio del procedimento o al provvedimento finale, visto che ciò non ha impedito al ricorrente di svolgere appieno le proprie difese.

Allo stesso modo, è irrilevante il fatto che il Comune non abbia previamente diffidato il ricorrente a rimuovere le opere abusive, visto che l'art. 31 del T.U. Edilizia non pone al riguardo alcun obbligo o onere a carico del dirigente comunale competente per l'adozione dei provvedimenti sanzionatori. Il discorso non muta neanche considerando la risalenza di alcuni abusi o il fatto che alcune opere sono state eseguite dal conduttore, visto che, a seguito della comunicazione di avvio del procedimento, il sig. Meschini ha avuto a disposizione circa quattro mesi per verificare la legittimità dei singoli manufatti e la necessità di rimuovere quelli ritenuti abusivi e non sanabili. Ma poiché in questa sede il ricorrente ritiene che nessun abuso sostanziale era esistente (o perché alcuni manufatti erano realizzabili in regime di edilizia libera o perché altri manufatti sono sanabili), la diffida non avrebbe sortito alcun effetto pratico.

Nemmeno rileva il tempo trascorso dalla realizzazione di alcune delle opere *de quibus*, visto che, per giurisprudenza consolidata (citata peraltro anche in ricorso), il ritardo

con cui il Comune sanziona un abuso edilizio non rende di per sé illegittimo il provvedimento repressivo, salvo che non si sia in presenza di situazioni particolarissime (non esistenti nel caso di specie). In casi del genere, poi, l'interesse pubblico alla rimozione di opere abusive è *in re ipsa* e non deve dunque essere motivato in maniera specifica.

Va poi aggiunto che nella specie non rileva il fatto che il Comune abbia rilasciato in passato autorizzazioni commerciali al dante causa del ricorrente o alla società Il Ciliegio, visto che tali autorizzazioni riguardavano per l'appunto il profilo commerciale e che nel caso della S.C.I.A. è il privato a dichiarare il rispetto di tutte le norme edilizie, urbanistiche, igienico-sanitarie, etc. In realtà nel caso odierno i problemi sono venuti alla luce a causa di violazioni dell'autorizzazione commerciale poste in essere in tempi recenti dalla controinteressata Food & Packaging, il che è comprovato dalla relazione istruttoria depositata in giudizio dalla difesa comunale il 6 ottobre 2023, la quale richiama gli esiti del verbale di sopralluogo del 2 novembre 2022;

- infine, con riguardo all'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere abusive e dell'area di sedime e alla sanzione pecuniaria per l'omessa esecuzione dell'ordinanza, nel provvedimento impugnato tali sanzioni sono solo minacciate, dovendo il Comune, prima di procedere all'acquisizione, accertare formalmente l'inadempienza del destinatario dell'ordine di demolizione (art. 31, comma 4, del T.U. Edilizia). Ed è solo in quella sede che, eventualmente, debbono essere valutate le ragioni che hanno impedito al proprietario di eseguire il provvedimento, non prevedendo l'art. 31 del T.U. che anche l'adozione dell'ordine di demolizione sia subordinata all'accertamento della possibilità per il destinatario di eseguire il provvedimento. Del resto costituisce *ius receptum* l'assunto per cui neanche la pendenza del sequestro penale costituisce in assoluto un impedimento all'esecuzione dell'ordinanza di demolizione, ben potendo il proprietario e/o l'autore dell'abuso

richiedere il nulla osta all'Autorità Giudiziaria (e solo il diniego del nulla osta costituisce impedimento oggettivo ad eseguire il provvedimento).

5.3. Venendo dunque alle singole opere abusive, alla luce della documentazione fotografica acquisita agli atti e tenendo conto delle risultanze dell'istruttoria svolta dal Comune, il Collegio evidenzia quanto segue, premettendo che la collocazione di tali opere sul terreno risulta dalla planimetria a colori allegata alla citata relazione istruttoria datata 2 dicembre 2022.

5.3.1. Il pergolato in legno chiuso su tutti i lati, avente una superficie di 112 mq, costituisce a tutti gli effetti una nuova costruzione, in quanto sviluppa una volumetria che va ad ampliare la capacità ricettiva del locale principale (si veda la foto n. 1 allegata al verbale di sopralluogo). Al riguardo sono del tutto inconferenti le osservazioni svolte dal tecnico di fiducia del ricorrente e riportate in ricorso, perché è proprio la tamponatura di quella che inizialmente doveva essere una tettoia aperta su tutti i lati ad aver determinato la creazione di un volume abusivo.

5.3.2. Identico discorso vale per il magazzino seminterrato di cui alla foto n. 2 allegata al verbale di sopralluogo, visto che i locali seminterrati sviluppano volumetria valutabile dal punto di vista edilizio-urbanistico secondo i parametri fissati dai regolamenti edilizi comunali (al riguardo va ricordata la normativa di carattere generale di cui al Regolamento Edilizio-Tipo nazionale adottato con D.P.C.M. 20 ottobre 2016 ai sensi dell'art. 4, comma 1-*sexies*, del T.U. n. 380/2001, secondo cui i volumi seminterrati contribuiscono a determinare la volumetria complessiva di un immobile). Il ricorrente non ha comprovato che il R.E.C. di Jesi vigente *ratione temporis* considerava irrilevanti dal punto di vista edilizio i locali seminterrati.

5.3.3. A diversa conclusione deve invece pervenirsi per quanto concerne i quattro pergolati di cui alle foto nn. 3, 4, 5 e 11, visto che tali strutture, aperte su tutti i lati, non sviluppano volumetria e non posseggono le caratteristiche costruttive in

presenza delle quali la giurisprudenza (da ultimo si veda Cons. Stato, n. 8475/2023, richiamata dalla difesa comunale nella memoria depositata il 7 ottobre 2023) ritiene necessario il titolo edilizio.

In effetti, con riguardo ai pergolati rileva il fatto che le opere sono così qualificate dallo stesso Comune nei provvedimenti impugnati e dunque non è ammissibile che in sede processuale la difesa tecnica dell'amministrazioni li riqualifichi come tettoie. In ogni caso, i manufatti di cui alle foto nn. 3 e 4 sono coperti con teli ombreggianti leggeri e sono quindi a tutti gli effetti dei pergolati.

A tal proposito va osservato che il recentissimo D.L. n. 69/2024 ha modificato l'art. 6 del T.U. n. 380/2001 inserendo al comma 1 la lettera *b-ter*), che include fra gli interventi di edilizia libera “...*le opere di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici la cui struttura principale sia costituita da tende, tende da sole, tende da esterno, tende a pergola con telo retrattile anche impermeabile, tende a pergola con elementi di protezione solare mobili o regolabili, e che sia addossata o annessa agli immobili o alle unità immobiliari, anche con strutture fisse necessarie al sostegno e all'estensione dell'opera*”, precisando che “*In ogni caso, le opere di cui alla presente lettera non possono determinare la creazione di uno spazio stabilmente chiuso, con conseguente variazione di volumi e di superfici, devono avere caratteristiche tecnico-costruttive e profilo estetico tali da ridurre al minimo l'impatto visivo e l'ingombro apparente e devono armonizzarsi alle preesistenti linee architettoniche*”. La norma, per quanto non applicabile *ratione temporis* al caso di specie, è stata inserita nel D.L. n. 69/2024 proprio al fine di chiarire (si spera definitivamente) che i manufatti variamente definiti quali “pergolati”, “pergotende”, etc., sono realizzabili in regime di edilizia libera se le stesse: i) sono aperte su tutti i lati e non creano uno spazio stabilmente chiuso e ii) sono compatibili dal punto di vista estetico e architettonico con il contesto preesistente, mentre non è rilevante il fatto che le stesse siano più o meno stabilmente infisse al suolo.

Come si può vedere, dunque, la norma sopravvenuta traduce in diritto positivo quelle che erano le acquisizioni più recenti della giurisprudenza prevalente.

5.3.4. Non erano invece realizzabili in regime di edilizia libera il piazzale in cemento sul quale sorge il gazebo di cui alla foto n. 10, lo stesso gazebo di cui alla foto n. 10 e l'altro gazebo di cui alla foto n. 6, perché al riguardo valgono i principi affermati dalla giurisprudenza circa il fatto che opere di tal genere danno luogo ad una trasformazione permanente e rilevante del territorio.

Con riguardo al piazzale in cemento è sufficiente osservare che, al di là dei profili relativi alla permeabilità dei suoli, un manufatto del genere altera in modo significativo e permanente lo stato dei luoghi (Cons. Stato, n. 2438/2019, T.A.R. Marche, n. 790/2020 e Cass. pen., n. 42238/2023).

Quanto ai gazebi, va invece osservato che:

- in base al Glossario per l'Edilizia Libera, il gazebo rientra fra le "Opere dirette a soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee e ad essere immediatamente rimosse al cessare della necessità e, comunque, entro un termine non superiore a novanta giorni", per cui, al di là delle caratteristiche costruttive, rileva il fatto che la struttura *de qua* non deve essere permanente (come sono invece quelle realizzate nel caso di specie);
- un gazebo realizzato sopra una piattaforma di cemento alla quale è infisso stabilmente costituisce un manufatto urbanisticamente rilevante e, in quanto tale, esso richiede il titolo autorizzativo (T.A.R. Campania, Napoli, n. 2661/2019 e sentenze ivi richiamate).

5.3.5. Lo stesso è a dirsi per la casetta in legno avente una superficie di circa 18,00 mq, visto che la stessa sviluppa volumetria fuori terra ed è suscettibile di utilizzo autonomo rispetto all'edificio principale, per cui essa non è una pertinenza né dal punto di vista del diritto pubblico né dal punto di vista civilistico.

5.3.6. Non ha invece rilievo edilizio il campo da *beach volley*, perché quello oggetto del provvedimento impugnato non è un vero e proprio impianto sportivo avente le caratteristiche costruttive che le norme federali richiedono per tali campi, ma un semplice spiazzo di terreno delimitato da una rete “leggera”.

5.3.7. Per tutto quanto precede, dunque, le opere di cui ai precedenti § 5.3.3. e 5.3.6., essendo realizzabili in regime di edilizia libera, non richiedevano il previo titolo abilitativo e comunque l’omessa comunicazione della loro realizzazione non legittima l’ordine di demolizione.

Per quanto riguarda, invece, le altre opere, le stesse richiedevano un titolo abilitativo preventivo o quantomeno in sanatoria (sempre che sussistesse la c.d. doppia conformità), ma a tal proposito rileva quanto detto al precedente § 4. circa la sorte delle varie istanze di sanatoria e/o revoca presentate dal sig. Meschini nella seconda metà del 2023 e agli inizi del corrente anno.

6. Alla luce di quanto detto, la domanda impugnatoria va accolta in parte.

La domanda risarcitoria va invece respinta in ogni caso, visto che:

- in vicende del genere il danno risarcibile è solo quello che discende dall’esecuzione di un’ordinanza di demolizione che venga in seguito annullata dal giudice amministrativo o in autotutela dal Comune;

- nella specie, stante anche la concessione della misura cautelare, nessun danno il ricorrente ha subito in conseguenza dell’adozione dell’ordinanza n. 275/2023. E comunque il ricorrente non ha provato che la rimozione dei manufatti abusivi avrebbe implicato la chiusura della struttura ricettiva, peraltro gestita all’epoca dei fatti dalla società controinteressata e non dal sig. Meschini o dalla società Il Ciliegio.

La parziale reciproca soccombenza giustifica la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e compensa le spese del giudizio.

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

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 15 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere

Tommaso Capitano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Tommaso Capitano

IL PRESIDENTE
Giuseppe Daniele

IL SEGRETARIO