



CITTA' DI BORDIGHERA

PROVINCIA DI IMPERIA

Prot. N. 4047 del 12/02/2021
Rif. nota 562 dell'11.01.2021

Oggetto: Realizzazione di Campo Polivalente ai Giardini Lowe – Richiesta di tenere in conto possibile conflitto con gli oneri previsti dall'Atto di Donazione di Carlo Enrico Lowe. Parere predisposto dal Segretario Generale

In riferimento alla nota sopra emarginata, acclarata al protocollo comunale al n. 562 in data 11 gennaio 2021, concernente la richiesta di un giudizio di legale sul quesito: *"Gli interventi previsti sono compatibili con i vincoli della donazione Lowe?"* è opportuno, preliminarmente, chiarire l'intervento del Segretario generale ad esprimere competente parere, in base al comma 2, dell'articolo 97 del D.Lgs n. 267/2000, che individua nella *"collaborazione"* e nell' *"assistenza giuridico-amministrativa"* il primo compito del segretario comunale e provinciale.

Così la sentenza N. 303/07 della Corte dei Conti Sezione Giurisdizionale per il Veneto, secondo cui *"il conferimento di incarichi esterni per l'esecuzione di compiti rientranti nelle competenze istituzionali del Comune. Costituisce ius receptum, il principio secondo cui la pubblica amministrazione deve provvedere ai compiti istituzionali con la propria organizzazione e il proprio personale e, che, il ricorso a soggetti esterni è consentito solo nei casi previsti dalla legge od in relazione ad eventi straordinari non sopportabili con la struttura burocratica esistente"*, com'è stabilito dall'articolo 7, ultimo comma, del D.Lgs 30 marzo 2001 n 165 e dall'articolo 110 del D. Lgs 18 agosto 2000 n 267.

Il parere in oggetto investe l'immobile (ed al relativo regime giuridico) che il Comune di Bordighera ha ricevuto in donazione in forza dell'atto 26 aprile 1902 Rep. 5438, a rogito del Notaio Giobattista Balestra, registrato in Ventimiglia il 16 maggio 1902, col quale il Carlo Enrico Lowe donò *"irrevocabilmente al Comune di Bordighera, per esso accettante il suo Sindaco Avvocato Francesco Rossi, parte del suo terreno denominato Braja, sito lungo la Via Bischoffseim di Bordighera e precisamente dichiara di donare con garanzia di fatto e di diritto tanta parte di questi terreni per metri seimila centonovantatre....."*. Contestualmente il donante dispose circa l'impiego del suddetto immobile *"Questa donazione vien fatta ed accettata coll'onere del Comune di adibire in perpetuo il terreno così donato a pubblico giardino onde favorire alle persone di avanzata età e di malferma salute il modo di godere qualche ora di tranquillo riposoed oltre a ciò è fatta inibizione al*

Comune di stabilire nel giardino case da giuoco dovendo il medesimo conservare la forma e la destinazione di parco e con facoltà di costruirvi chioschi per musica, giornali e caffè".

Interessa sapere in quale modo tale bene può essere concretamente impiegato dal Comune di Bordighera e, in particolare, se esso può (o meno) essere utilizzato con finalità ulteriori rispetto a quelle indicate nel succitato atto di donazione.

Per lo studio della questione si è avvalso della documentazione reperita agli atti del Comune di Bordighera, in base alla quale è in grado di riassumere il suo pensiero (anche se la questione, squisitamente civilistica, esula dalle sue specifiche competenze).

L'atto in questione a favore del Comune di Bordighera configura una "donazione modale" ai sensi dell'art. 793 Codice Civile, che così recita:

- *La donazione può essere gravata da un onere(1) [794, 797 c.c.].*
- *Il donatario è tenuto all'adempimento dell'onere entro i limiti del valore della cosa donata.*
- *Per l'adempimento dell'onere può agire, oltre il donante, qualsiasi interessato [1174 c.c.] anche durante la vita del donante stesso [648 c.c.].*
- *La risoluzione per inadempimento [1453 c.c.] dell'onere, se preveduta nell'atto di donazione, può essere domandata dal donante o dai suoi eredi [2652 n. 1 c.c.].*

Lo spirito di liberalità tipico della donazione è perfettamente compatibile con l'imposizione di un peso al beneficiario, purchè tale peso, non assumendo il carattere di corrispettivo, costituisca una modalità del beneficio senza snaturare l'essenza di atto di liberalità della donazione.

La natura giuridica della donazione modale, secondo l'orientamento giurisprudenziale e la dottrina preminente (c.d. *teoria dell'elemento accessorio*), sostiene che l'apposizione dell'onere non muta la causa gratuita della donazione, ma semplicemente ne limita solo l'effetto principale dell'arricchimento. Tra le due prestazioni (quella oggetto di donazione e quella oggetto del *modus*) non si instaura un rapporto di dipendenza bilaterale ma unilaterale, poichè è la donazione ad essere causa del *modus*.

L'onere (o *modus*) è un elemento accessorio ed eventuale della donazione per effetto del quale chi dispone gratuitamente (Carlo Enrico Lowe) in favore di taluno (il Comune di Bordighera) pone a carico del beneficiario un obbligo *di fare* nei confronti di un terzo beneficiario (... *persone di avanzata età e di malferma salute il modo di godere qualche ora di tranquillo riposo*). (Cassazione civile sez. III, 05/03/2019, n.6304).

Il bene immobile oggetto della donazione assolve, nel caso di specie, ad una funzione meramente strumentale alla produzione di un *beneficio* a favore (nel rispetto della volontà del donante) a finalità di assistenza in favore di cittadini che appartengono alla categoria di "*persone di avanzata età e di malferma salute*".

L'elencazione dei soggetti finali beneficiari e l'indicazione delle finalità cui destinare *i benefici* dell'utilizzo del bene gravato contenute nell'atto di donazione, non sono, a modesto avviso, *tassative*.

Nel caso di specie la disposizione donataria è stata fatta (non già genericamente a "*persone di avanzata età e di malferma salute*", bensì) direttamente nei confronti dell'ente esponenziale della comunità locale, in favore di dette *persone*: la regola pertanto è (e rimane) quella indicata.

Ciò che rileva è che siano in ogni caso rispettate la finalità di liberalità e la volontà del testatore, la cui indagine costituisce criterio cardine di interpretazione del negozio giuridico in esame.

Spetta dunque al Comune, alla luce delle attuali esigenze della popolazione locale (che ben possono essere mutate in ragione del lungo tempo trascorso dalla redazione della disposizione di donazione), individuare i concreti destinatari dei singoli interventi per il miglior utilizzo del bene in questione, nel rispetto della volontà del donante.

Il Comune potrà liberamente disporre dell'immobile (entrato a far parte del patrimonio disponibile) secondo le comuni regole del diritto civile, con l'unica condizione che venga assicurato l'onere di adibire in perpetuo il terreno donato a *pubblico giardino*.

A seguire, dopo la necessaria qualificazione dell'atto di liberalità, rispondente alla giusta collocazione della fattispecie in esame nella disciplina giuridica vigente, si ritiene opportuno riportare anche una ricostruzione storica di atti e attività che hanno interessato il bene in questione, in modo da rendere un corretto e completo quadro di insieme.

Come in premessa accennato, per la stesura del presente parere si è avvalso della documentazione reperita agli atti del Comune di Bordighera, dalla quale ha estratto una serie di dati e di atti, che permettono di desumere, con quasi assoluta certezza, che:

- L'attività sportiva presso i giardini Lowe ha una lunga tradizione, avendo ospitato, a partire dagli anni 1960 allenamenti e incontri di basket (testimonianza foto squadra di Bordighera del 1957). Nel campo, prima in asfalto ed in seguito in cemento, si sono svolti n. 10 (dal 1976 al 1985) tornei internazionali di pallamano, con la partecipazione di squadre provenienti da tutta Europa;
- Nel 1971 ha avuto inizio, proprio in tale sede, la storia della Pallamano Bordigotta. Nel 1970 si ebbero alcuni incontri amichevoli con la compagine del Neckarsuilm (città gemellata) accompagnati da lezioni tecniche sul gioco dell'handball (all'epoca ancora sconosciuto in Italia).
- In epoca precedente si tenne anche un incontro tra CS Esercito e Cavigal Nice per promuovere questo nuovo sport in Italia, con la partecipazione, nelle vesti di madrine, delle attrici Erika Blanc e Luisa Rivelli;
- Alla pallamano, si affiancarono altri sport, quali l'atletica leggera, il pattinaggio e la scherma. Nei giardini si sono tenuti, in vari anni, i giochi della gioventù. Sono rimasti negli annali i giochi del 1972, con la partecipazione di ben 9 squadre maschili e 6 femminili, e oltre 150 atleti partecipanti.

In questo contesto, è opportuno, altresì, richiamare gli atti amministrativi più significativi allo scopo, per esempio la delibera della Giunta Municipale n. 1041 del 15 luglio 1985, di approvazione del progetto esecutivo della sistemazione dei Giardini Pubblici Lowe, ratificata con deliberazione di Consiglio comunale n. 211 del 23 agosto 1985, con la correlata richiesta di contributo alla regione Liguria per il finanziamento.

A seguire, la numerosa corrispondenza riferita alle contestazioni per la destinazione d'uso e situazioni dell'immobile, da cui si estrae, come testimonianza rappresentativa, la nota prot. 9938 del 23 luglio 1993, con la quale il Sindaco (Renata Olivo) riscontra una richiesta di chiarimento e degli esposti da parte di cittadini, che in stralcio si riporta, rilevatene la attualità e l'adeguato fondamento della risposta, che bene attiene anche al presente:

" (...) *Sottolineato che il decorso del tempo - sono trascorsi ormai 90 anni dall'atto di donazione - comporta un endemico affievolirsi dell'onere, è da dimostrare che l'utilizzo del bene da parte di questa Amministrazione sia in contrasto con la volontà in allora espressa dal donante. Tale presunta difformità potrebbe eventualmente essere fatta valere solo dagli eredi del defunto Carlo Enrico Lowe.*

Da tale atto, e particolarmente dalle parti in neretto, si può estensivamente e senza alcuna forzatura, evincere quanto segue:

- Con "pubblico giardino" e "parco" la lingua italiana designa porzioni di terreno coltivate a piante ornamentali e fiorifere adibite a luogo di ricreazione e passeggio, per lo più nelle immediate adiacenze di un edificio oppure all'interno o alla periferia di un centro abitato, accessibile, aperto a tutti e non circoscritto a determinate persone. Appare chiaro come sia assolutamente da escludere una destinazione riservata a sole determinate categorie di persone e come sotto il termine di "ricreazione" ricada ogni attività atta a procurare svago e divertimento, ivi comprese le attività sportive;
- La destinazione di parte dei giardini in questione ad attività sportive è ormai tradizionalmente acquisita, sia per l'imprescindibile esigenza di garantire ai ragazzi il diritto di svolgere attività sane e ammirevoli, in grado di impegnare positivamente le loro energie e di allontanarli dai pericoli e dalle tentazioni della strada, sia per la mancanza in Città di spazi alternativi atti alla bisogna. L'intendimento di questa e delle precedenti amministrazioni di operare al fine di garantire e migliorare le strutture ricreativo- sportive presenti in loco è ribadito, tra l'altro, dalle deliberazioni di G.M. n. 1041 del 15.7.1985 all'oggetto: "Spazi di verde attrezzato; sistemazione Giardini pubblici LOWE – Approvazione progetto – Conferma richiesta contributo regionale – Modalità affidamento lavori", e di C.C. n. 211 del 23.8.85, con cui il Consiglio comunale ratificava la precedente Giunta, con le quali venivano appaltati i lavori di sistemazione ed ampliamento del campo pre-esistente, sulla scorta anche della relazione tecnica redatta dal Dirigente dell'Area tecnica, Ing. Walter Simonetti, la quale testualmente recita: "... omissis....si ha la possibilità di usufruire del campo per i seguenti sport: pallamano, pattinaggio a rotelle, pallavolo, pallacanestro, calcettoomissis...";
- Se è vero che sono note all'amministrazione le rimostranze di alcuni cittadini, i quali ripetutamenteomissis..., hanno chiesto non soltanto di bloccare i nuovi progetti di adeguamento degli impianti sportivi nei suddetti giardini, ma anche di procedere allo smantellamento delle strutture già esistenti, è anche vero che ad essa è stata data formale ed ufficiale risposta sia da parte del Consigliere incaricato allo Sport, Arch. Marco Farotto, il quale dettagliatamente relazionava e sull'entità degli interventi, e sul corretto utilizzo dei giardini per manifestazioni ricreative e sportive, sia dal Presidente dell'Anglo Ligure Club, Sig.ra Miriam Masterton, cui la sopracitata missiva di protesta dei cittadini era indirizzata per conoscenza".

Ricostruita la vicenda riguardante l'argomento in oggetto, nei presupposti di fatto e in diritto, sulla base della documentazione agli atti e circostanziati dati, si può concludere:

- È rispettato il *modus* inserito nell'atto di donazione dei Giardini Lowe "...Questa donazione vien fatta ed accettata coll'onere del Comune di adibire in perpetuo il terreno così donato a pubblico giardino onde favorire alle persone di avanzata età e di malferma salute il modo di godere qualche ora di tranquillo riposo". Dalla ortofoto, che si allega sub A), emerge con sufficiente chiarezza che gli spazi utilizzati per le attività sportive, sono in misure ridotte rispetto all'intera area del giardino, talché possono serenamente coesistere le due esigenze, che non incontrano nessun grado di promiscuità. E' bene comunque evidenziare, come sostenuto in premessa, la disposizione donataria è stata fatta (non già genericamente a "persone di avanzata età e di malferma salute", bensì) direttamente nei confronti del Comune con l'onere di adibire in perpetuo il terreno così donato, a pubblico giardino (elemento dominante), onde favorire.....; la regola pertanto è (e rimane) quella indicata.
- Il progetto in argomento ha come obiettivo la riqualificazione della pavimentazione dell'arena degli Ulivi, con medesimo materiale a quello esistente, ma con colorazione delle terre al fine di migliorarne l'inserimento architettonico, con contestuale

realizzazione di un campo polivalente per il quale saranno tracciati i sedimi di gioco dei campi per pallamano, pallavolo, pallacanestro e ulteriori 2 campi contrapposti da pallacanestro 3x3. Il progetto esecutivo è stato regolarmente validato, dopo aver acquisito i necessari pareri previsti dalla normativa D.Lgs 50/2016 e smi.
L'intervento non comporta alcuna riduzione e/o limitazione delle altre aree del giardino, e persegue la riqualificazione di quello esistente.

Alla luce di quanto esposto, si può affermare, in piena coscienza l'insussistenza di conflitto e/o incompatibilità del predetto intervento con le destinazioni di cui innanti.

Nelle svolte considerazioni sta il parere, espresso per quanto di competenza.

Resta comunque a disposizione per ogni eventuale chiarimento e/o approfondimento che fosse ritenuto necessario

Distinti saluti.

Il Segretario Generale
Dott. Luigi Maurelli

