

N. 87/13 Sent.  
N. 115/10 RGC  
N. 780/13 Cron.  
N. 3215/13 Rep.



**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO DI COMO**  
**SEZIONE DISTACCATA DI ERBA**

Il Giudice Unico, dott.ssa Maria Paduano, ha emesso la seguente

**SENTENZA**

Nella causa n.115/B del Ruolo Generale Affari Contenziosi dell'anno 2010,  
aventi ad oggetto: pagamento somme, promossa

**DA**

PROVINCIA ITALIANA DELLA CONGRAGAZIONE DELLE SUORE  
OSPITALIERE DEL SACRO CUORE DI GESU', in persona del  
procuratore speciale [REDACTED] assistita, rappresentata e difesa  
dall'avv. Giovanni Ciceri con studio in Erba(CO) Corso XXV Aprile n.60,  
ed ivi elettivamente domiciliato giusta delega a margine dell'atto di  
citazione.

**attrice**

**CONTRO**

[REDACTED], nato a [REDACTED] il [REDACTED] residente a Lambrugo ,in  
proprio e nella qualità di erede di [REDACTED], assistito,  
rappresentato e difeso dagli avv.ti Vinicio Cannizzaro, Francesco  
Trebesci e Elena Galliani elettivamente domiciliato presso lo studio di  
quest'ultima in Erba (CO) P.zza V. Veneto n.38 giusta delega a margine  
della comparsa di costituzione e risposta;

**convenuto**

██████████, nella qualità di erede di ██████████, residente in ██████████;  
██████████; **convenuta contumace**

██████████), residente in ██████████, rappresentato ed assistito, giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta, dagli avv.ti Mario Lavatelli, Vincenzo Latorraca e Daniele Cappelletti, presso il cui studio in Como, via Garibaldi n.30 elegge domicilio. **Convenuto**

**CONCLUSIONI DELLE PARTI:**

**Parte attrice:** in principalità :accerta e dichiarata l'obbligazione contratta ██████████ e dal sig. ██████████, quale figlio e Amministratore di sostegno del sig. ██████████, nei confronti della Casa di Cura Villa San Benedetto, relativa al pagamento delle spese di degenza del sig. ██████████, condannare i convenuti al versamento, in via solidale o alternativa, della somma di € 72.646,19, oltre al pagamento delle rette a scadere, degli interessi e della rivalutazione monetaria.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente giudizio.

In via istruttoria : Con più ampia riserva di ulteriormente produrre, dedurre e citare testi nei termini previsti dall'art. 183 VI comma cpc.

**Parte convenuta** ██████████ : (vedi allegato)

**Parte convenuta** ██████████ : (vedi allegato)

gp

**TRIBUNALE DI COMO**  
**SEZIONE DISTACCATA DI ERBA**

Nella causa r.g. 115/2010 promossa con atto di citazione da:

**Provincia Italiana della Congregazione delle Suore Ospitaliere del  
Sacro Cuore di Gesù**, con l'avv. Giovanni Ciceri

**contro**

████████████████████, con gli avv.ti Mario Lavatelli, Vincenzo  
Latorraca e Daniele Capelletti

**nonché contro**

████████████████████, con gli avv.ti Vinicio Cannizzaro, Francesco Trebeschi ed  
Elena Galliani

Il sig. ██████████, *ut supra* rappresentato e difeso, ribadite e richiamate  
tutte le precedenti domande, eccezioni e difese, riservandosi di agire nei  
confronti della Provincia Italiana delle Suore Ospitaliere del Sacro Cuore di  
Gesù per l'eventuale restituzione delle somme versate e per gli eventuali  
danni, precisa le conclusioni come segue: *salvis iuribus, adversis reiectis*,  
con rifusione di spese, competenze ed onorari, voglia il Tribunale:

in via pregiudiziale: dichiarare il proprio difetto di giurisdizione in favore  
del giudice amministrativo

in via preliminare: accertare il contrasto della domanda attorea con il  
giudicato formatosi in relazione all'azione dedotta nella sentenza 12.1.2010  
n.1 di questo Tribunale, e per l'effetto dichiararla improcedibile.

in via preliminare, in subordine: accertare la mancanza del requisito  
prescritto dagli artt. 163 co.3 n. 4), e per l'effetto dichiarare la nullità

EP

dell'atto di citazione ai sensi dell'art.164 co. 4 c.p.c.

in via preliminare, in ulteriore subordine: accertare il difetto di legittimazione passiva del sig. [REDACTED] e per l'effetto dichiararne l'estromissione dal processo.

in via preliminare, in ulteriore subordine accertare che il sig. [REDACTED] non era parte nel processo interrotto, e come tale dichiarare la nullità della riassunzione nei confronti degli eredi.

in via preliminare, in ulteriore subordine accertare che il processo non è tempestivamente riassunto nei confronti del sig. [REDACTED] nella sua qualità di amministratore di sostegno del sig. [REDACTED] e per l'effetto dichiarare estinto il processo nei suoi confronti.

in via principale, nel merito: respingere ogni domanda attorea nei confronti del sig. [REDACTED];

in via subordinata accertato l'avvenuto versamento da parte del sig. [REDACTED] della somma € 400 mensili fino a dicembre 2006, € 500 mensili fino a febbraio 2010 e successivamente € 850 mensili, ovvero le somme maggiori o minori che risulteranno in corso di causa, e/o accertata altresì la natura sanitaria di una quota di retta corrispondente al 50% del costo complessivo della retta o, al costo del personale sanitario e del 30% dei costi per l'assistenza tutelare e alberghiera, ovvero la quota maggiore o minore che risulterà in corso di causa, per l'effetto ridurre proporzionalmente le pretese attoree

in via istruttoria: senza inversione di oneri probatori che non competono, Disporre CTU in relazione alla ripartizione degli oneri sanitari e assistenziali, e comunque alla definizione della misura della quota

alberghiera;

ammettere prova per interpellato sulle circostanze a) e b) indicate in comparsa  
di costituzione e non ammesse;

EP

5

Nella causa r.g. n. 115/2010, nell'interesse [REDACTED]

\* \* \* \* \*

Voglia l'Ill.mo Giudice adito, disattesa ogni contraria istanza deduzione eccezione, così giudicare:

*in via preliminare*: dichiarare la carenza di legittimazione passiva o di titolarità attiva del rapporto in capo al convenuto;

*nel merito*: rigettare le domande attoree, in quanto infondate in fatto e in diritto.

Spese rifuse, con responsabilità aggravata *ex art. 96 c.p.c.*

SP

### MOTIVI DELLA DECISIONE

La vicenda processuale nasce dalla richiesta di domanda di pagamento delle spese di degenza del sig. ██████████ presso la Casa di Cura Villa San Benedetto per il periodo della sua permanenza dal 28.08.2006 sino al decesso avvenuto nel 2010 per l'importo complessivo di € 72.646,19. L'attrice agisce sia nei confronti del figlio del predetto sig. ██████████ amministratore di sostegno che della moglie del de cuius, ██████████. In particolare sostiene che l'obbligo della diaria incombe in via solidale e/o alternativa e sui familiari del degente e sul sig. ██████████, Sindaco del Comune di ██████████, che aveva assunto specifica obbligazione – tramite una lettera sottoscritta dallo stesso in qualità di Sindaco (doc.1 fascicolo attrice)- con la quale dichiarava la disponibilità del Comune di ██████████ di anticipare alla Casa di Cura tutte le spese della degenza del sig. ██████████, fino a che lo stesso non avesse trovato una sistemazione in altro istituto. Si costituiva il convenuto ██████████ eccependo in via pregiudiziale il difetto di giurisdizione dell'A.G.O ed in via preliminare la violazione del principio ne bis in idem nonché nullità dell'atto di citazione per mancanza dei requisiti e nullità dell'atto di riassunzione nei confronti degli eredi di ██████████. Nel merito contestava l'assunzione di una qualsiasi diretta obbligazione nei confronti attorei in quanto, semmai, solo nei confronti del degente quale figlio e amministratore di sostegno ex art.433 cc chiedendo, pertanto, il rigetto della domanda. Si costituiva, inoltre, il convenuto ██████████ che preliminarmente insisteva nell'eccezione di carenza di legittimazione passiva o di titolarità attiva del rapporto in capo al convenuto. Contestava, nel merito, che nessuna obbligazione personale era stata da lui assunta chiedendo il rigetto della domanda. All'udienza del 29.06.2011, a seguito di riassunzione del presente procedimento nei confronti dell'erede ██████████ e della moglie del de cuius ██████████ e del ██████████ poichè il sig. ██████████ era deceduto, veniva dichiarata la contumacia della convenuta ██████████ stante la regolarità della notifica.

La domanda attorea non può essere accolta per le ragioni qui di seguito riportate. Esaminando le eccezioni preliminari e pregiudiziali nonché di merito della questione si osserva:

1. il difetto di giurisdizione del giudice adito. Non sussiste alcun difetto di giurisdizione in quanto la controversia ha per oggetto la richiesta di pagamento somme di competenza del giudice civile essendo la materia soggetta alle norme disciplinate dal Codice Civile.

2.violazione principio ne bis in idem. Nel caso di specie non vi è violazione del principio ne bis in idem in quanto la sentenza del 12.01.2010 n.1 emessa dal Tribunale Ordinario di Como sezione distaccata di Erba (doc. n.4 fascicolo attrice) non ha per oggetto lo stesso petitum ( nella presente causa si ha una domanda di pagamento somme mentre nella sentenza n.1/2010 si ha un azione di condanna all'adempimento di obbligazione contrattuale) nè le stesse parti( nella sentenza n.1/2010 il convenuto è il Comune di ██████████ che non è parte nel presente procedimento).

3.nullità atto di citazione per mancanza di requisiti e nullità dell'atto di riassunzione nei confronti degli eredi ██████████. L'atto di citazione è valido avendo i requisiti previsti dall'art.163 cpc come dichiarato nell'ordinanza del 21.07.210 che si conferma. Anche l'atto di riassunzione nei confronti degli eredi ██████████ non è nullo in quanto il convenuto ██████████ è stato evocato in giudizio in qualità di figlio e di amministratore di sostegno di ██████████ ed si è costituito in giudizio come tale, pertanto, la riassunzione del procedimento nei suoi confronti è valida e sono stati rispettati i termini previsti dall'art.305cpc nonché il temine previsto nel decreto del 12.04.2011.

4.difetto di legittimazione passiva del convenuto ██████████.Tale eccezione è infondata per le stesse ragioni indicate al punto n.6 della motivazione ( carenza di legittimazione passiva del convenuto ██████████ ) di cui postea.

5. Nel merito della vicenda quivi, la domanda di parte attrice è volta ad accertare e dichiarare una obbligazione cadente e traslata sui signori ██████████

in qualità di figlio il primo e di moglie la seconda. Ma l'obbligazione qui agita è di natura alimentare e attinge unicamente i familiari e congiunti della persona bisognosa ai sensi dell'art.433cc. Dato che gli alimenti hanno causa nella solidarietà familiare in funzione assistenziale, ne deriva che soggetti obbligati al versamento degli alimenti( e tali devono essere le integrazioni alla retta di degenza nella Casa di riposo) sono appunto ed unicamente i congiunti in ordine di prossimità. Nella specie non v'è dubbio che la domanda della attrice abbia ad oggetto l'accertamento dell'obbligo alimentare come emerge chiaramente dall'atto di citazione( vedi pag.3 e conclusioni pag.4) non vedendosi a che titolo diverso costoro dovessero pagare quanto imposto dall'attrice ai suoi pazienti ricoverati. Quindi il titolo dedotto in giudizio da parte attrice ha, per quel che riguarda i convenuti [REDACTED], ad oggetto l'accertamento della sussistenza di un'obbligazione alimentare. Si ribadisce peraltro che presupposto dell'obbligazione alimentare è il vincolo di parentela intercorrente tra due soggetti legati da legami parentali ( o di gratitudine), cosicchè la relativa obbligazione ha natura strettamente personale. Ebbene il vincolo di parentela intercorreva tra il defunto [REDACTED] e il figlio [REDACTED] e la moglie del de cuius [REDACTED] – tenuti agli alimenti nei suoi confronti, non certo tra la Casa di riposo Villa San Benedetto e il primo.

Tenuto conto della natura strettamente personale dell'obbligazione alimentare resta pure escluso che il diritto agli alimenti sia suscettibile di esercizio in via surrogatoria (art. 2900cc), dato che ciò ne altererebbe la funzione e la natura, appunto strettamente personale. La domanda attorea neppure appare accoglibile sotto il profilo della sussistenza di obbligazione contratta personalmente dal convenuto [REDACTED] nella sua qualità di amministratore di sostegno essendo tenuto a rispondere delle obbligazioni assunte dal debitore esclusivamente in qualità di rappresentante in tutti gli atti civili ai sensi dell'art. 357 cc con il solo patrimonio dell'incapace e non anche con il proprio( Tar Milano n.291 del 08.02.2008).

6.carenza di legittimazione passiva in capo al convenuto [REDACTED].

Anche in questo caso l'eccezione è infondata. Al riguardo va evidenziato che tra le condizioni necessarie affinché una vocatio ad causam possa ritenersi ammissibile vi è la legittimazione a resistere del convenuto. La legittimazione passiva sussiste ove la parte processuale contro cui è spiegata la domanda coincida con il soggetto a cui l'attore ricollega la sua pretesa sostanziale sulla base della norma che regola il rapporto dedotto in giudizio( Cass. Civ. 14270/1999). La verifica di tale coincidenza va effettuata sulla base della mera prospettazione dei fatti contenuta nell'atto introduttivo, nel senso che la legittimazione passiva va affermata o negata in ragione della valutazione positiva o negativa sull'astratta titolarità del rapporto dedotto dall'attore( Cass.Civ. 6894/1999). Ebbene, nel caso di specie, esiste la legittimazione passiva del convenuto [REDACTED].

7. Ancora nel merito per detto convenuto, la lettera sottoscritta dal [REDACTED] in qualità di Sindaco di [REDACTED] (doc. 1 fascicolo parte attrice) non costituisce in alcun modo un contratto con la Casa di riposo pertanto non è vincolante. Il Sindaco ha inteso semplicemente confermare la disponibilità del Comune a corrispondere l'eventuale integrazione economica qualora ricorressero le condizioni di legge. E' evidente che tale nota si riferisce ad una mera ipotesi e non obbligava personalmente a nulla di concreto. Va infine rilevato che il ricovero presso la Casa di cura Villa San Benedetto è stato, d'impero e ope Ospedale Pubblico S. Anna, effettuato per ineludibili ragioni di salute gravi rientranti nelle fattispecie previste dal Servizio Sanitario Nazionale. L'attrice non ha contestato, per il vero, l'affermazione avversa di essere convenzionata con tale servizio percependo le relative quote pro capite per ogni assistito(ivi comprese quelle per il de cuius di cui è causa) secondo la vigente normativa.

8. responsabilità aggravata ex art.96 cpc.

Non sussistono i presupposti previsti dall'art.96 cpc ( mala fede o colpa grave dell'attrice) e, pertanto, la richiesta su tale punto è rigettata. In conclusione, come già detto, la domanda di parte attrice è respinta. Le spese processuali in virtù della parziale sia pur differenziata soccombenza( i convenuti tutti soccombenti quanto alle

eccezioni preliminari e pregiudiziali) sono parzialmente compensate tra le parti nella misura di un terzo restando il rimanente due terzi a carico dell'attrice maggior soccombente e vengono liquidate secondo il d.lgs n.140/2012 in dispositivo.

**P.Q.M.**

IL Tribunale ordinario di Como, sezione distaccata di Erba, definitivamente pronunciando, così decide:

1. rigetta le domande di parte attrice;
2. spese processuali parzialmente compensate tra le parti nella misura di un terzo e per il rimanente due terzi condanna l'attrice al pagamento delle spese processuali in favore dei convenuti [REDACTED] per ciascuno nell'importo complessivo di € 3.665,00 di cui € 1.266,00 per fase studio, € 666,00 per fase introduttiva, € 1.733,00 per fase decisoria, oltre iva, se dovuta e cpa per legge.

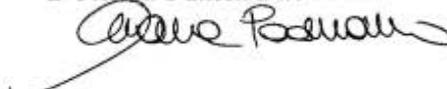
Erba, 04.06.2013

**IL CANCELLIERE**  
(Dott. Domenico Basanisi)



**IL GIUDICE**

Dott.ssa Maria Paduano



Depositato nella Cancelleria  
del Tribunale di Como - Sez. Dist. Erba

Erba, il **- 5 GIU. 2013**

**Il Cancelliere**  
**IL CANCELLIERE**  
(Dott. Domenico Basanisi)

