

**REPUBBLICA ITALIANA****IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Nocera Inferiore, in composizione monocratica, in persona del giudice dott. Luigi Bobbio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 2025/2019 R.G., avente ad oggetto:

OPPOSIZIONE ALL'ESECUZIONE (art. 615 c.p.c.)

e vertente tra:

, rappresentato e difeso, come da procura in atti, dall'avv. Lucia Salvati, presso il cui studio elettivamente domicilia in Scafati, alla via Zara, 23;

OPPONENTE

E

, rappresentato e difeso, come da procura in atti, dall'avv. Giovanni Alfinito, presso il cui studio elettivamente domicilia in Salerno, alla via Lungomare Colombo, 189;

OPPOSTO

CONCLUSIONI: All'udienza del 18/6/2020 i procuratori delle parti rassegnavano le conclusioni di cui in atti e come da relativo verbale di causa.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

rilevato che il novellato art. 132 c.p.c. esonera il giudice dal redigere lo svolgimento del processo;

ritenuta la legittimità processuale della motivazione c.d. *per relationem* (cfr., da ultimo, Cass. 3636/07), la cui ammissibilità – così come quella delle forme di motivazione c.d. indiretta - risulta



oramai definitivamente codificata dall'art.16 del d.lgs. 5/03, recettivo degli orientamenti giurisprudenziali ricordati; osservato che per consolidata giurisprudenza del S.C. il giudice, nel motivare “ concisamente” la sentenza secondo i dettami di cui all'art. 118 disp. att. c.p.c., non è affatto tenuto ad esaminare specificamente ed analiticamente tutte le *quaestiones* sollevate dalle parti, ben potendosi egli limitare alla trattazione delle sole questioni – di fatto e di diritto - “rilevanti ai fini della decisione” concretamente adottata; che, in effetti, le restanti questioni non trattate non andranno necessariamente ritenute come “omesse” (per l'effetto dell' *error in procedendo*), ben potendo esse risultare semplicemente assorbite (ovvero superate) per incompatibilità logico-giuridica con quanto concretamente ritenuto provato dal giudicante; richiamato il contenuto assertivo della citazione;

OSSERVA

Con atto di citazione l'odierno opponente introduceva il presente giudizio di opposizione avverso il precetto per obbligo di fare intimatogli dal Giordano, volto ad ottenere l'adempimento dell'obbligo di fare asseritamente posto a carico dello stesso opponente con il decreto emesso dalla Corte di appello di Salerno del 18/1/2018, nel procedimento n. 763/2017 r.g.. In particolare, lo stesso opponente deduceva che il *facere* come intimato con il precetto opposto (avente ad oggetto la concreta attuazione del diritto dello stesso opposto di visitare e tenere con sé nei giorni fissati il figlio minore) non era in modo alcuno valido siccome volto ad intimare un fare infungibile e, comunque, intimato ex art. 612 c.p.c. in luogo del ricorso alla previsione di cui all'art. 709 c.p.c.. Chiedeva, pertanto, l'accoglimento della opposizione; vinte le spese con attribuzione.



Si costituiva il Giordano chiedendo il rigetto dell'opposizione in quanto del tutto infondata.

La presente opposizione, certamente proposta ex art. 615, c1, c.p.c., deve ritenersi fondata sotto un duplice aspetto ovvero sotto quello della infungibilità, *lato sensu* intesa, del *facere* precettato e sotto quello dell'oggetto dello stesso.

Sotto il primo aspetto, infatti, la peculiarità della materia relativa al provvedimento giudiziale che disponga sul diritto del genitore separato di visitare e tenere presso di sé il minore, come disposto dal Tribunale o, come nella fattispecie, dalla Corte di appello, involge la delicata questione della stessa precettabilità di un obbligo siffatto, visto dal lato del coniuge "domiciliatario" del minore stesso. Invero, l'obbligo di fare, nella fattispecie, deve ritenersi particolarmente, eccessivamente generale, protratto nel tempo, destinato a trovare attuazione o diniego di attuazione per una serie enorme e non quantificabile di episodi concreti, non potendosi, pertanto, in modo alcuno pensare o immaginare che il precetto di fare, per definizione a valere sulle condotte future dell'intimato, trovi la sua scaturigine in uno o più singoli inadempimenti già verificatisi e, quindi, abbia riguardo sostanzialmente ad una "prognosi", quanto mai soggettiva, eventuale ed incerta, di futuri inadempimenti immaginati o pronosticati sulla scorta di quelli magari verificatisi fino al momento dell'intimazione, per l'appunto, del precetto avente però ad oggetto solo, inevitabilmente, i possibili inadempimenti futuri e non già un inadempimento concreto ancora "rimediabile". Invero, non sembra negabile che, in casi quali quello che ne occupa, il diritto di visita (ed il correlato obbligo del coniuge separato) sia previsto e disciplinato in maniera generale e protratta nel tempo ma trovi una declinazione concreta, nella valutazione della sua attuazione o meno, in una serie di episodi singoli. Ne consegue che il precetto che abbia ad oggetto un siffatto "obbligo di fare", ben difficilmen-



te può ritenersi valido ed efficace stante una sorta di sua naturale infungibilità legata ed intimamente connessa alla estrema soggettività ed estemporaneità della decisione di ottemperarvi che il coniuge obbligato è, in via del tutto soggettiva ed esclusiva, chiamato ad adottare. In una espressione, in una fattispecie quale quella che ne occupa, per un verso manca la violazione ancora a venire e, per altro verso, è trascorsa in modo irrimediabile la violazione di un obbligo di fare del passato, non più, quindi, coercibile in concreto.

Ciò comporta peraltro, la riflessione su un requisito fondamentale dell'obbligo di fare e della relativa intimazione: perché possa essere qualificata come obbligo di fare, eseguibile ex art. 2931 c.c. e ex art. 612 c.p.c., l'obbligazione deve avere ad oggetto una prestazione consistente in una modificazione della realtà concreta, ciò però comportando la inattuabilità ex art. 612 c.p.c. degli obblighi aventi ad oggetto la modificazione o, comunque, l'intervento sulla struttura di rapporti giuridici. E tale è senza dubbio la natura del provvedimento giudiziale avente ad oggetto il diritto di visita dei figli, risolvendosi, in fatto ed in diritto, nella regolamentazione e strutturazione, per di più con provvedimento giudiziale, di un rapporto giuridico tra i coniugi genitori.

Tutto ciò posto, la questione della impraticabilità, in concreto, della coercibilità ex art. 612 c.p.c., anche per i fautori, alquanto polizieschi, della tutela esecutiva tipica, non può non misurarsi con la realtà fattuale. Ne consegue che la tutela esecutiva tipica prevista dall'art. 612 c.p.c. e, quindi, per ciò che qui interessa, la intimabilità del relativo precetto, potrebbe, al più, essere richiesta ogni volta che il minore debba essere condotto in modo definitivo e stabile presso il soggetto al quale sia stato affidato. Si conferma, invece, certa la inesperiabilità di tale esecuzione forzata nei casi in cui sia stato violato il cosiddetto diritto di visita. Invero, sebbene il genitore domiciliatario abbia l'obbligo di consentire al genitore



non domiciliatario di frequentare il minore, è del tutto evidente che il procedimento esecutivo ex art. 612 c.p.c. non si attaglia per rendere possibile l'esercizio del mero diritto di visita, posto che, tralaltro, la tutela esecutiva tipica è idonea a salvaguardare quelle sole esigenze che non richiedono interventi celeri e temporanei. Con riferimento al diritto di visita, pertanto, possono essere invocati altri modi di coercizione, anche indiretta, ivi compreso il ricorso agli artt. 709 ter e 614 bis c.p.c., non certamente quello oggetto del precetto oggi opposto.

Alla luce delle suesposte ragioni l'opposizione deve essere accolta. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Nocera Inferiore in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sull'opposizione di cui in epigrafe, ogni diversa domanda o eccezione reietta, così provvede:

- 1) accoglie l'opposizione come proposta e, per l'effetto, dichiara il precetto invalido ed inefficace;
- 2) condanna l' opposto al pagamento della somma di € 1.000,00 per compenso, oltre rimborso forfettario al 15 %, IVA e cassa come per legge.

Manda la cancelleria.

Nocera Inferiore, 28/7/2021

Il Giudice
dr. Luigi Bobbio

