

*In pendenza dei termini per impugnare, è inammissibile il ricorso per la modifica delle condizioni di affidamento o mantenimento dei figli*

Trib. Roma, sez. I civ., decreto 16 giugno 2017 (Pres. Mangano, rel. Velletti)

**Provvedimenti in materia di affidamento e mantenimento dei figli – Istanza di modifica delle statuizioni emesse dal giudice del primo grado – Pendenza dei termini per proporre impugnazione o pendenza del giudizio di impugnazione – Conseguenze – Inammissibilità del giudizio di modifica per “mancanza di oggetto”**

*Presupposto per proporre modifica dei provvedimenti di affidamento e mantenimento dei figli è il passaggio in giudicato del provvedimento (ovvero del suo capo) che si intende modificare. Pertanto, per poter proporre istanza di modifica di provvedimento emesso per la disciplina delle modalità di affidamento e mantenimento della prole è necessario che il decreto sia non più soggetto ad impugnazione, in quanto eventuali richieste di modifica delle statuizioni contenute nel decreto emesso dal Tribunale del primo grado in pendenza dei termini di impugnazione ovvero in pendenza di procedimento di secondo grado sono inammissibili per “mancanza di oggetto” (cfr., per analogia, Cass. 22.4.2002, n.5861). Tale conclusione discende dalla necessità di evitare l’adozione di giudicati contrastanti, in quanto qualora sia stata sottoposta al giudice del secondo grado la valutazione in merito alle statuizioni contenute nel decreto adottato dal giudice di prime cure, investire quest’ultimo di successiva domanda avente oggetto analogo a quello del giudizio di reclamo, farebbe correre il rischio di emissione di provvedimenti tra loro divergenti con indubbia compromissione della certezza del diritto.*

*(Massima a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)*

DECRETO

considerato che

con ricorso depositato in data ....2016 S S, esponendo che con decreto del ...12.2015 il Tribunale di Roma ha disciplinato le modalità di affidamento e mantenimento della figlia minore Z, nata il ...2010 dalla relazione con F F (...), disponendo l'affidamento condiviso della minore alla madre, con collocamento prevalente presso l'abitazione della stessa e disciplina delle frequentazioni paterne, ha evidenziato l'esistenza di difficoltà nella relazione con la figlia e ha chiesto venisse risolta la

controversia tra i genitori quanto alle modalità di frequentazione con la minore chiedendo venissero dettagliati i tempi di permanenza presso l'uno o l'altro genitore, e ha chiesto che in applicazione dell'art 709 ter c.p.c. venisse ammonita la resistente all'adempimento dei propri doveri materni, con condanna al risarcimento dei danni nei confronti della figlia e del ricorrente e condanna della F al pagamento di sanzione amministrativa; con vittoria di spese legali.

Si è costituita la resistente esponendo di aver proposto reclamo in data 1...6.2016, avverso il provvedimento emesso dal Tribunale di Roma, chiedendo la revisione dei tempi di permanenza della minore presso il padre, procedimento in cui il S si sarebbe costituito eccependo l'inammissibilità del mezzo di impugnazione per carenza di definitività del provvedimento impugnato e per mancato rispetto del termine per proporre impugnazione, evidenziando la pendenza del procedimento in grado di appello avendo il Collegio disposto accertamenti del Servizio Socio Assistenziale sulla condizione della minore. Tanto premesso la resistente ha chiesto in via preliminare venisse pronunciata la inammissibilità e/o improcedibilità del ricorso, nel merito il rigetto della domanda e in via subordinata l'irrogazione a carico del ricorrente delle sanzioni ex art. 709 ter c.p.c. dell'ammonimento, del risarcimento dei danni, nonché della sanzione amministrativa. Con vittoria di spese legali.

Nel corso dell'udienza del 20.3.2017 le parti, comparse personalmente, hanno confermato la pendenza di procedimento di reclamo avverso il decreto emesso dal Tribunale di Roma e la questione è stata rimessa al Collegio per la decisione sulla eccezione preliminare previa concessione alle parti di termini per il deposito documenti e per note.

#### Osserva il Collegio

Presupposto per proporre modifica dei provvedimenti di affidamento e mantenimento dei figli è il passaggio in giudicato del provvedimento (ovvero del suo capo) che si intende modificare. Se, infatti, è incontestata la modificabilità dei provvedimenti attinenti la materia in oggetto, in quanto emessi *rebus sic stantibus* e non caratterizzati dalla intangibilità assoluta propria del giudicato, e ciò per la necessità di costante adeguamento dei provvedimenti alle esigenze concrete, tuttavia per proporre istanza di modifica è necessario che della questione oggetto della domanda non sia stato investito il giudice del grado superiore. Infatti, anche nel caso di provvedimenti emessi per la disciplina delle modalità di affidamento e mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio è necessario che il provvedimento le cui statuizioni si intendano modificare, non sia più soggetto ad impugnazione. Applicando analogicamente la consolidata giurisprudenza elaborata nell'ambito dei procedimenti di modifica delle condizioni di separazione e divorzio, infatti, per poter proporre istanza di modifica di provvedimento emesso per la disciplina delle modalità di affidamento e mantenimento della prole è necessario che il decreto sia non più soggetto ad impugnazione, in quanto eventuali richieste di modifica delle statuizioni contenute nel decreto emesso dal Tribunale del primo grado in pendenza dei termini di impugnazione ovvero in pendenza di procedimento di secondo grado sono inammissibili per "mancanza di oggetto" (cfr. Cass. 22 .4.2002, n.5861). Tale conclusione discende dalla necessità di evitare l'adozione di

giudicati contrastanti, in quanto qualora sia stata sottoposta al giudice del secondo grado la valutazione in merito alle statuizioni contenute nel decreto adottato dal giudice di prime cure, investire quest'ultimo di successiva domanda avente oggetto analogo a quello del giudizio di reclamo, farebbe correre il rischio di emissione di provvedimenti tra loro divergenti con indubbia compromissione della certezza del diritto.

Compiute tali premesse, essendo stato documentato che il reclamo proposto avverso il decreto del Tribunale di Roma del ...12.2015, ha ad oggetto proprio le modalità di affidamento della minore deve ritenersi che il presente procedimento sia inammissibile, in quanto le censure mosse dall'odierno ricorrente (non definitività del provvedimento impugnato e tardività dell'impugnazione ) devono essere rimesse al giudice dell'Appello, giudice naturale del proposto reclamo.

Quanto all'adozione delle misure ex art. 709 ter c.p.c. la norma prevede espressamente che competente ad emettere tali provvedimenti sia il giudice del procedimento in corso, nel caso di specie il giudice di appello.

Le ragioni della decisione ed in particolare la mancata produzione a cura dell'odierno ricorrente del provvedimento attestante la mancata proposizione di reclamo avverso il decreto emesso dal Tribunale di Roma, impongono di porre le spese di giudizio a carico della parte soccombente.

P.Q.M.

visti gli artt.316-bis e 337 bis e segg. c.c., 38 disp.att. c.c. e 737 ss. c.p.c., così provvede:

dischiara inammissibile il ricorso;

condanna S S a rifondere a F F le spese di giudizio che si liquidano in complessi € 2.000,00 oltre accessori di legge.

Decreto immediatamente esecutivo *ex lege*.

Si comunichi alle parti a cura della cancelleria.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 16 giugno 2017

Il Presidente  
dott.ssa Franca Mangano