

I rapporti tra separazione e divorzio: vie parallele, cumulo processuale o cessazione della materia del contendere?*

ABSTRACT:

Nella disciplina della crisi della famiglia fondata sul matrimonio la compresenza di due istituti (separazione e divorzio) distinti quanto a presupposti, regime ed effetti, rappresenta una scelta di politica legislativa tuttora legata a un retaggio di tradizione che ci allontana dagli ordinamenti stranieri anche a noi più vicini, ma soprattutto evidenzia intrinseche difficoltà di coordinamento. Invero, se il legislatore ha immaginato una «cesura» logica e una progressiva scansione temporale tra separazione e divorzio, il regime può essere alterato nella dimensione processuale ove nel corso del primo giudizio venga pronunciata sentenza parziale sul solo *status*, con ciò legittimando la proposizione della domanda di divorzio. La contemporanea pendenza dei due processi solleva allora delicati problemi di coordinamento, dovuti alla struttura complessa del *thema decidendum* di entrambi i giudizi, formato da domande sullo *status* tra loro pregiudiziali, domande identiche e sovrapponibili e altre solo parzialmente connesse. Con la l. n. 55/2015 sono stati poi abbreviati i termini per il divorzio, rendendo più frequente la possibile sovrapposizione dei due giudizi, mentre l'ultimo orientamento assunto dalla Cassazione in materia di assegno di divorzio tende a separare in modo ancor più netto che in passato la natura e i presupposti dello stesso da quelli dell'assegno di mantenimento in separazione. Si rende quindi opportuna un'attenta disamina al fine di analizzare i rapporti intercorrenti tra il processo di separazione e quello di divorzio per individuarne la complessiva disciplina giuridica e la sorte da riservare alle domande in essi concretamente formulate.

Sommario: 1. Le scelte di politica legislativa degli ordinamenti giuridici nella disciplina della crisi della famiglia fondata sul matrimonio. – 2. Il sistema italiano, l'originaria logica di una progressione tra separazione e divorzio e gli intervenuti segnali di cambiamento. – 3. Sentenza parziale di separazione e «via libera» al divorzio. – 4. La l. 6 maggio 2015, n. 55 e l'avvicinamento temporale tra separazione e divorzio. – 5. La contemporanea pendenza dei due processi: autonomia concettuale e (parziale) connessione funzionale. – 6. Segue: assenza di un legame di pregiudizialità/dipendenza in senso tecnico i due giudizi. – 7. La disciplina giuridica: pregi e difetti delle possibili soluzioni astratte (mantenimento delle vie parallele, sospensione del giudizio di divorzio, assegnazione di entrambe le cause al medesimo giudice). – 8. La scomposizione del *thema decidendum*. Le domande strutturalmente identiche (affidamento e questioni consequenziali relative ai figli, assegnazione della casa familiare, mantenimento dei figli) e la «prevalenza» del giudice del divorzio. – 9. L'addebito della separazione. – 10. I provvedimenti economici tra i coniugi e la nuova interpretazione dell'assegno di divorzio. – 11. Ammissibilità della riunione tra il processo di separazione e quello di divorzio. – 12. La portata del principio di concentrazione delle tutele nel diritto processuale della famiglia. – 13. Difficoltà di coordinamento del sistema e necessità di una riforma.

1. Le scelte di politica legislativa degli ordinamenti giuridici nella disciplina della crisi della famiglia fondata sul matrimonio.

La sempre più rapida evoluzione del costume e delle modalità di relazione tra gli individui induce gli ordinamenti giuridici a una costante riflessione sulla perdurante congruenza ed effettività delle discipline giuridiche che riguardano gli istituti di famiglia. A questo riguardo, il diritto è chiamato a regolamentare non soltanto le situazioni fisiologiche, ma altresì (e verrebbe da dire con una precisione e puntualità se possibile ancora superiore) le vicende patologiche in forza delle quali i modelli familiari, dapprima uniti, tendono a disgregarsi.

Nell'ordinamento italiano, come è noto, la famiglia fondata sul matrimonio mantiene tuttora un'importanza centrale e anche un ruolo dominante dal punto di vista astratto e dei principi e nella concreta e «statistica» applicazione, ma è ormai innegabile come sul palcoscenico del diritto si siano affacciate altre forme

di relazioni affettive stabili e continuative che costituiscono a loro volta espressione di tipi familiari sempre più diffusi e che hanno indotto il legislatore dapprima (nel 2012/2013) ad abrogare la distinzione tra figli «legittimi» e figli «naturali», sottolineando la doverosa soppressione di ogni possibile discriminazione del figlio in ragione di vicende collegate alla sua nascita ⁽¹⁾, e quindi (nel 2016) a introdurre per la prima volta nel sistema una disciplina generale per le famiglie «di fatto», fondate sul solo dato della convivenza, e per le unioni tra persone dello stesso sesso ⁽²⁾.

Per le famiglie fondate sul matrimonio il sistema continua invece a prevedere la tradizionale distinzione (e demarcazione) tra separazione e divorzio ⁽³⁾; e se da un punto di vista meramente temporale la possibilità per i coniugi di far venir meno il vincolo matrimoniale è in fondo una conquista ancora recente se paragonata con la millenaria e granitica ⁽⁴⁾ tradizione retta dall'opposto principio di indissolubilità del matrimonio ⁽⁵⁾, nella sostanza vi sono state in questi (quasi) cinquant'anni tante e tali trasformazioni e modifiche, nel costume e nella stessa disciplina legislativa, che hanno reso il divorzio sempre più saldo e centrale nella complessiva struttura dell'ordinamento.

Il mantenimento dei due istituti risponde peraltro oggi unicamente a una scelta di politica legislativa, che non può considerarsi in sé stessa migliore o peggiore di altre, ma che deve da un lato realmente rispondere alle esigenze del tessuto sociale della collettività e dall'altro mantenere una sua coerenza nel generale impianto di legge ⁽⁶⁾. In questa prospettiva, occorre riflettere sul fatto che la maggior parte degli ordinamenti giuridici stranieri a noi vicini (per ragioni storiche e di tradizione ovvero solo per contiguità territoriale) abbia da tempo individuato soltanto un istituto (quasi sempre il divorzio) per consentire di elidere

* Testo della Relazione presentata a Firenze il 14 settembre 2017 nell'ambito del Convegno dal titolo *Problematiche processuali nei giudizi di famiglia* organizzato da AIAF Associazione italiana degli Avvocati per la famiglia e per i minori – Sezione Toscana, in collaborazione con Fondazione per la formazione forense dell'Ordine degli Avvocati di Firenze – Scuola Forense.

⁽¹⁾ L'ultima grande riforma della filiazione è avvenuta come è noto in due distinte tappe: dapprima con la l. 10 dicembre 2012, n. 219, e quindi mediante il d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154.

⁽²⁾ L. 20 maggio 2016, n. 76.

⁽³⁾ Il termine può ormai essere utilizzato senza remore, in quanto universalmente invalso non solo nella società e nel costume, ma anche nella stessa cultura giuridica e nell'elaborazione della giurisprudenza; anche se, come noto, le fonti normative tuttora ricorrono alla duplice alternativa formula di «scioglimento» ovvero «cessazione degli effetti civili» del matrimonio, a seconda della modalità con la quale lo stesso sia stato celebrato. A quanto risulta, forse l'unica «svista» è avvenuta per effetto della l. n. 219/2012, che nel modificare l'art. 38 disp. att. c.c. ha inserito la seguente disposizione: «per i procedimenti di cui all'articolo 333 resta esclusa la competenza del tribunale per i minorenni nell'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'articolo 316 del codice civile». La contraddittorietà del nostro legislatore è bene sottolineata da Oberto, «*Divorzio breve, separazione legale e comunione legale tra coniugi*, in *Fan. e dir.*, 2015, 629, che qualifica la terminologia legislativa «scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio» come «usuale e notoriamente farisaica endiadi».

⁽⁴⁾ Assai limitate sono state le eccezioni al principio di indissolubilità del matrimonio, ad esempio nel periodo preunitario (quando alcuni Stati applicarono il *Code Napoléon* e con esso la possibilità del divorzio). Nella Repubblica di Napoli di Gioacchino Murat l'istituto del divorzio rimase in vigore per circa sei anni e mezzo, ma con scarsissima diffusione (v. Dezza, *Lezioni di Storia della codificazione civile*, Torino, 2000, 100; Vismara, *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici*, Milano, 1978).

⁽⁵⁾ Cfr. in proposito Valsecchi, *In difesa della famiglia? Divorzisti e antidivorzisti in Italia tra otto e novecento*, Milano, 2004.

⁽⁶⁾ Danovi, *I rapporti tra il processo di separazione e il processo di divorzio alla luce della L. n. 55/2015*, in *Fam. e dir.* 2016, 1093 ss.

un rapporto matrimoniale ormai non più corrispondente all'originario progetto comune di vita; e laddove invece continui a configurarli ancora entrambi, ne istituisce una logica più propriamente alternativa, sottolineando che l'opzione di ricorrere a un regime di separazione (volto esclusivamente ad attenuare il vincolo matrimoniale) ovvero a uno di divorzio (più radicalmente votato a estinguerlo) deve competere in ultima analisi ai soli coniugi ⁽⁷⁾.

2. Il sistema italiano, l'originaria logica di una progressione tra separazione e divorzio e gli intervenuti segnali di cambiamento.

Malgrado ciò, il nostro ordinamento rimane come detto ancorato alla netta distinzione tra separazione e divorzio. Quest'ultimo può essere richiesto in via diretta soltanto nelle rare, gravi e tassative ipotesi contemplate dall'art. 3, 1° comma, n. 1, lett. a, b, c, d, nonché n. 2, lett. a, c, d, e, f, g, l. div. (ma oggi, come si dirà appresso, anche nei più ampi e frequenti casi rientranti nella disciplina regolamentare del diritto dell'Unione Europea), mentre di regola (art. 3, 1° comma, n., 2, lett. b l. div.) presuppone che la separazione sia stata definita consensualmente ovvero pronunciata con sentenza passata in giudicato.

⁽⁷⁾ Nella maggior parte dei sistemi giuridici a noi più vicini non è previsto l'istituto della separazione giudiziale, ma semmai, in alcuni casi, la separazione «di fatto» (di solito anche di breve durata) quale presupposto del divorzio: così, ad esempio, in Germania, come ricordato da Fantetti, *Codificazione europea per l'unificazione dei procedimenti di separazione e divorzio*, in *Fam., pers. e succ.*, 2008, 346, il presupposto della pronuncia di divorzio tra coniugi è la loro separazione di fatto (variabile da uno a tre anni, a seconda che sia consensuale o meno). Nel diritto tedesco, quindi, non è previsto un provvedimento di omologazione della separazione su accordo delle parti, né la possibilità di proporre domanda giudiziale di separazione giudiziale (la quale è invece esistita sino al 1938, ma anche all'epoca non costituiva presupposto indefettibile per l'ottenimento della sentenza di divorzio ma una mera alternativa offerta ai coniugi contrari al divorzio per ragioni religiose); ai sensi dell'art. 1564, par. 1, BGB, il matrimonio, in Germania, può essere sciolto soltanto da una sentenza pronunciata a seguito di un procedimento giudiziale a carattere non contenzioso, promosso da uno o da entrambi i coniugi. In Spagna, la disciplina in materia è stata modificata in maniera molto incisiva con la l. 8 luglio 2005, n. 15 (cfr., al riguardo Cerdeira Bravo de Mansilla, *Divorzio alla spagnola*, in *Fam., pers. e succ.*, 2011, 166 ss.); separazione e divorzio sono posti sullo stesso piano, potendo i coniugi optare alternativamente per l'una o per l'altro, senza che la separazione sia *condicio sine qua non* del divorzio, cui si può accedere direttamente ma, anche in questo caso, solo per via giudiziale (la durata media del giudizio è comunque tra i quattro e i sei mesi); il legislatore spagnolo ha inteso mantenere l'istituto della separazione, anche in questo caso, soltanto per rispetto delle convinzioni religiose dei coniugi riguardo all'indissolubilità del matrimonio o perché essi possano darsi, volontariamente, un termine temporale facoltativo, per verificare se la crisi sia transeunte e possa essere ricomposta. Il sistema francese invece è più complesso, come rilevato da Graziosi, Nascosi, *Note sul processo di divorzio in Francia*, in *Il giusto proc. civ.*, 2014, 417 ss.: nell'ordinamento d'oltralpe sono disciplinate quattro forme di cessazione degli effetti civili del matrimonio, ovvero, in primo luogo, *le divorce par consentement mutuel* (in cui il divorzio viene richiesto direttamente, senza necessità di una previa separazione, su domanda congiunta dei coniugi, nella quale non è necessario esplicitare i motivi che hanno determinato la rottura del vincolo: il presupposto del procedimento, avente natura non contenziosa, è la mera volontà comune dei coniugi, i quali devono altresì predisporre un accordo globale contenente le condizioni di divorzio, la regolamentazione degli effetti patrimoniali, le misure accessorie oltre che quelle relative ai figli); esiste poi il divorzio *pour acceptation du principe de la rupture du mariage* (anche in questo caso non è necessaria la separazione: la differenza rispetto al primo tipo di procedimento risiede soltanto nella mancanza di un'intesa sull'affidamento della prole o sulle questioni patrimoniali); vi è, poi, il divorzio *pour altération définitive du lien conjugal*, che uno dei coniugi promuove quando difetta il consenso dell'altro consorte o non sia possibile addebitare la crisi a uno dei coniugi, e per il quale l'art. 238 c.c. impone che «la separazione si protragga per almeno due anni, trascorsi i quali si presume che il rapporto coniugale sia irrimediabilmente pregiudicato»; da ultimo, vi è il divorzio *pour faute* (che presuppone la responsabilità di una grave o reiterata violazione degli obblighi e dei doveri matrimoniali da parte di un coniuge, a tal punto da rendere intollerabile la prosecuzione della controversia). Per l'esame di altri ordinamenti giuridici, anche non facenti parte dell'Unione europea, si veda l'ampia ricognizione di Catapano, *La separazione dei coniugi nel diritto italiano e internazionale*, Padova, 2004, spec. 255 ss.

Il legislatore ha dunque stabilito una precisa cesura e una naturale scansione, temporale e logica, tra l'istituto della separazione e quello del divorzio. L'originaria volontà è andata tuttavia nel tempo sfumando, poiché la disciplina degli istituti ha conosciuto una nutrita serie di cambiamenti e modifiche che hanno avvicinato tra loro separazione e divorzio, e che inducono oggi l'interprete a interrogarsi sulla perdurante complessiva coerenza di un sistema ancora fondato sulla logica del «doppio passaggio». Hanno giocato in questo senso la sensibile abbreviazione dei termini per la proposizione del divorzio (nel 1987 da cinque a tre anni e soprattutto nel 2015 a soli sei mesi ovvero un anno, a seconda che la separazione sia stata consensualmente definita ovvero giudizialmente pronunciata) ⁽⁸⁾; la possibilità di ottenere ormai anche in Italia il divorzio immediato e diretto in tutte le ipotesi in cui elementi di estraneità ricolleghino la fattispecie a un ordinamento che contempri tale possibilità ⁽⁹⁾; la maggiore flessibilità delle tecniche per addivenire alla separazione e al divorzio, oggi sottratte al previgente dogma della tutela giurisdizionale necessaria in materia di *status* e lasciate alla libera determinazione dei coniugi (eventualmente assistiti dai rispettivi legali) ⁽¹⁰⁾; nonché, per finire, anche le recenti rimediazioni operate dalla giurisprudenza della Cassazione circa i presupposti, le finalità e la complessiva logica e natura dell'assegno di divorzio ⁽¹¹⁾.

3. Sentenza parziale di separazione e «via libera» al divorzio.

⁽⁸⁾ In virtù della l. 6 maggio 2015, n. 55, sul c.d. «divorzio breve», l'art. 3 l. div. è stato sul punto riformulato nei seguenti termini: «In tutti i predetti casi, per la proposizione della domanda di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, le separazioni devono essersi protratte ininterrottamente da almeno dodici mesi dall'avvenuta comparizione dei coniugi innanzi al presidente del tribunale nella procedura di separazione personale e da sei mesi nel caso di separazione consensuale, anche quando il giudizio contenzioso si sia trasformato in consensuale, ovvero dalla data certificata nell'accordo di separazione raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita da un avvocato ovvero dalla data dell'atto contenente l'accordo di separazione concluso innanzi all'ufficiale dello stato civile».

⁽⁹⁾ Per un'analisi della disciplina del Regolamento (UE) n. 1259/2010 del 20 dicembre 2010 e delle questioni che lo stesso involge v. Viarengo, *Il Regolamento UE sulla legge applicabile alla separazione e al divorzio e il ruolo della volontà delle parti*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2011, 601 ss.; Id., *Il nuovo regolamento sulla legge applicabile al divorzio per gli Stati europei interessati alla cooperazione rafforzata: prime riflessioni*, in *Scritti in onore di Draetta*, Napoli, 2011, 771 ss.; Id., *The role of party autonomy in cross-border divorces*, in *Netherlands Journal of Private International Law*, 2012, 554 ss.; Clerici, *Il nuovo regolamento dell'Unione europea sulla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale*, in *Fam. e dir.*, 2011, 1053 ss.; Nascimbene, *Le norme di conflitto in tema di separazione e divorzio nel regolamento 1259/2010*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2012, 343 ss.; Bergamini, *Evoluzioni nel diritto di famiglia dell'Unione europea: il nuovo regolamento 1259/2010 sulla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale – Developments of Family Law in EU: regulation 1259/2010 on the Law applicable to divorce and legal separation*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, 181 ss.; Carpaneto, *Considerazioni critiche sull'estensione dell'autonomia privata a separazione e divorzio nel regolamento "Roma III"*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2012, 59 ss.; Zanobetti, *Divorzio all'europea: il regolamento UE n. 1259/2010 sulla legge applicabile allo scioglimento del matrimonio e alla separazione personale*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2012, II, 250 ss.; Tommaseo, *La crisi della famiglia nel diritto internazionale privato e processuale*, in *Fam. e dir.*, 2013, 85 ss.

⁽¹⁰⁾ Cfr. Danovi, *Mezzi stragiudiziali di separazione e divorzio*, in Sesta (a cura di), *Codice della famiglia*, 3° ed., Milano, 2015, 2524; Id., *Crisi della famiglia e crisi della giurisdizione: un progressivo distacco*, in *Fam. e dir.*, 2015, 1045.

⁽¹¹⁾ Ci si riferisce all'orientamento introdotto da Cass. 10 maggio 2017, n. 11504, sul quale v. *infra*, par. 10.

Poste queste premesse, per instaurare il divorzio la legge impone ancora di attendere la conclusione della «fase» (il termine è utilizzato in senso lato e improprio, poiché nulla vieta ai coniugi di rimanere separati a vita, senza accedere al divorzio) di separazione. Tale regime viene peraltro alterato allorché nel processo di separazione giudiziale – a struttura complessa e caratterizzato dalla presenza di una pluralità di domande di contenuto e natura differenti⁽¹²⁾ – sia pronunciata la sola sentenza sullo *status* (e sugli altri temi che non siano oggetto di contestazione o per i quali la causa sia matura per la decisione) con correlata prosecuzione del giudizio per l'istruttoria e decisione sulle ulteriori domande «nulla osta» per la proposizione della domanda di divorzio.

Nella giurisprudenza di merito è stata invero riconosciuta a far tempo dagli anni '90⁽¹³⁾ la possibilità di emanare una sentenza non definitiva di separazione e tale orientamento, poi condiviso dalla Cassazione⁽¹⁴⁾, è stato infine ratificato dal

⁽¹²⁾ Sulla struttura complessa del procedimenti di separazione e divorzio e delle relative sentenze sia consentito il rinvio a Danovi, *Il processo di separazione e divorzio*, Milano, 2015, spec. 549 ss.

⁽¹³⁾ La giurisprudenza milanese, in particolare, è stata tra le prime a individuare la piena autonomia concettuale tra la statuizione sulla separazione e quella sull'addebito, consentendo pertanto la pronuncia parziale sulla sola domanda relativa allo *status* (v. Trib. Milano, 16 dicembre 1992, in *Giust. civ.*, 1993, I, 1327 ss., e in *Dir. fam. e pers.*, 1993, 590 ss., 669 ss.; App. Milano, 13 maggio 1994, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 1995, 736 ss.; Trib. Milano, 29 settembre 1994, in *Foro it.*, 1995, I, 3003 ss.; in *Giur. it.*, 1995, I, 2, 653 ss. con oss. di Dalmotto; in *Nuova Giur. civ. comm.*, 1995, I, 736, con n. di Rimini, *L'autonomia del capo della sentenza relativo alla pronuncia della separazione personale fra i coniugi sulle questioni accessorie*; in *Corr. giur.*, 1995, 244 ss., con n. di A. Galizia Danovi, *Sentenza parziale tra separazione e divorzio*; in *Fam. e dir.*, 1995, 43 ss., con n. di CARBONE, *E' possibile scindere intollerabilità della convivenza ed addebitabilità della separazione?*; in *Dir. fam. e pers.*, 1995, 596 ss., con n. di Nappi, *Più sollecita la pronuncia di separazione personale*; Trib. Milano, 16 novembre 1995, in *Dir. fam. e pers.*, 1996, 1111 ss.). L'orientamento in esame è stato poi condiviso anche da diversi ulteriori giudici di merito, quali Trib. Vercelli, 27 maggio 1992, in *Dir. fam. e pers.*, 1992, 1176 ss., e *ivi*, 1993, 624 ss., con n. di Nappi, *cit.*; App. Firenze, 19 dicembre 1992, in *Giust. civ.*, 1993, I, 1327 ss.; Trib. Como, 13 giugno 1994, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1104 ss., con n. di Caputo, *Frazionamento della decisione nei giudizi di separazione*; Trib. Reggio Emilia, 10 luglio 1995, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 1996, I, 504 ss., con n. di Dalmotto, *La sentenza parziale di separazione come espediente per ottenere il divorzio in un tempo ragionevole*; Trib. Roma, 24 gennaio 1996, in *Dir. giur.*, 1998, 170 ss., con n. di Aloisi, *Il rapporto tra la pronuncia di separazione personale dei coniugi e la dichiarazione di addebito, con particolare riferimento agli istituti della sentenza non definitiva e del giudicato c.d. parziale: recenti orientamenti della giurisprudenza di merito e di legittimità*; Trib. Trani, ord. 6 agosto 1996, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 284 ss., con n. di Graziosi, *Nuovi consensi alla pronuncia immediata della sentenza di separazione tra i coniugi*; Trib. Trani, 8 novembre 1999, in *Foro it.*, 2000, I, 445 ss.; App. Bologna, 16 gennaio 1997 e Trib. Bologna, 14 settembre 1998, in *Foro it.*, 1998, I, 2307 ss. con n. di Cipriani, *Ancora sul «simultaneus processus» sulla separazione e sull'addebito*; Trib. Genova, 28 settembre 1999, in *Fam. e dir.*, 2000, 178 ss.

⁽¹⁴⁾ Cfr. Cass., S.U., 3 dicembre 2001, n. 15248, in *Corr. giur.*, 2002, 25 ss., con n. di Carbone, *Separazione e divorzio più rapidi: i rapporti personali non sono più condizionabili da quelli patrimoniali*; in *Foro it.*, 2002, 384 ss., con n. di Cipriani, *Sulle domande di separazione, di addebito e di divorzio*; in *Giur. it.*, 2002, I, 1, 696 ss., con n. di Barbiera, *E' possibile scindere la sentenza sulla separazione personale da quella sull'addebito: finalmente la svolta della Cassazione a favore dell'accelerazione del divorzio!*, *ibidem*, 921 ss., con n. di Danovi, *Via libera delle Sezioni Unite alla scissione tra separazione e addebito*; in *Fam. e dir.*, 2002, 11 ss., con n. di Vullo, *Le Sezioni Unite riconoscono l'ammissibilità della sentenza non definitiva di separazione con prosecuzione del giudizio sull'addebito*; in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 1383 ss., con n. di Nascosi, *Separazione giudiziale e dichiarazione di addebito: la Cassazione cambia opinione*; in *Giust. civ.*, 2002, I, 2, 341 ss., con n. di Morace Pinelli, *Autonomia della domanda di addebito e sentenza non definitiva sulla separazione*; in *Guida al dir.*, 2002, 48, 50 ss., con n. di M. Finocchiaro, *Vacilla il principio di autonomia della domanda per l'impossibilità di proporre processi separati*). Successivamente, in senso conforme e prima della definitiva conferma avvenuta con l'introduzione dell'art. 709-bis c.p.c., v. anche Cass., S.U., 4 dicembre

legislatore con l'introduzione nel 2005 dell'art. 709-*bis* c.p.c.; la sentenza non definitiva di separazione è dotata di piena autonomia e di una particolare stabilità⁽¹⁵⁾, anche al fine del suo passaggio in giudicato.

La possibilità di una pronuncia parziale immediata o quantomeno più sollecita è stata poi accresciuta da due distinte meditazioni giurisprudenziali: da un lato in ragione del principio ormai comunemente acquisito per il quale il diritto alla separazione è pressoché incondizionato, non richiedendo la sussistenza di circostanze oggettive e dipendendo in ultima analisi esclusivamente dalla volontà del singolo interessato⁽¹⁶⁾, e dall'altro per il netto *favor* che sempre la giurisprudenza è andata nel tempo riconoscendo verso la sollecita costituzione o modifica degli *status* personali⁽¹⁷⁾.

E' quindi in concreto possibile, e neppure così infrequente tenuto conto dei tempi che possono rivelarsi necessari per il completamento della fase istruttoria nel giudizio di separazione⁽¹⁸⁾, la proposizione del ricorso per divorzio e, ad esito di questa, la contemporanea pendenza tra i due giudizi.

2001, n. 15279; Cass., 6 febbraio 2003, n. 1743; Cass., 8 maggio 2003, n. 6970; Cass., 26 agosto 2004, n. 16996, in *Guida al dir.*, 2004, 38, 49 ss.; Cass., 10 giugno 2005, n. 12284, *ivi*, 2005, n. 31, 56.

(15) In primo luogo, invero, ai sensi dell'art. 709-*bis* c.p.c., avverso la sentenza parziale è ammissibile unicamente l'appello immediato (con esclusione, pertanto, della riserva d'appello). Secondariamente, non è senza rilevanza che la domanda di separazione possa essere fondata su un presupposto (l'intollerabilità della convivenza) del quale come indicato nella nota seguente l'orientamento della Suprema Corte esclude ormai la necessaria derivazione da fatti oggettivi (essendo di per sé sufficiente la maturata volontà di una parte) e con essa la sindacabilità per ragioni di merito. Ciò fa sì che in concreto la sentenza di separazione possa essere appellata soltanto per ragioni di illegittimità e così per eventuali vizi di nullità della domanda originaria ovvero del procedimento, idonei *ex art.* 159 c.p.c. a propagarsi sino alla pronuncia sullo *status*.

(16) Per insegnamento ormai costante della Suprema Corte la convivenza può divenire intollerabile e legittimare la richiesta di separazione anche soltanto laddove uno dei coniugi maturi (in via personale e autonoma e finanche nei propri *interna corporis*) la consapevolezza (o più semplicemente l'idea) che l'*affectio coniugalis* sia venuta meno e manifesti in tal modo la volontà di ottenere la separazione (cfr. Cass., 10 giugno 1992, n. 7148, in *Dir. fam. e pers.*, 1993, 68 ss.; Cass., 17 marzo 1995, n. 3098, in *Dir. fam. e pers.*, 1995, 1405 ss.; Cass., 14 febbraio 2007, n. 3356 e Cass., 9 ottobre 2007, n. 21099, in *Foro it.*, 2008, I, 128 ss., con n. di Casaburi; in *Fam. e dir.*, 2008, 28 ss. con n. di La Torre, *Perdita dell'affectio coniugalis e diritto alla separazione*; in *Nuova giur. civ. e comm.*, 2008, I, 519 ss., con n. di Lenti, *Il criterio per valutare l'intollerabilità della convivenza: la Cassazione abbandona le declamazioni ideologiche e disvela le regole operative*; Cass., 29 marzo 2011, n. 7125, in *Dir. fam. e pers.*, 2011, 1650 ss.; Cass., 21 gennaio 2014, n. 1164, in *Foro it.*, 2014, I, 463 ss., con n. di Cea; in *Fam. e dir.*, 2015, 38 ss., con n. di Tommaseo, *La separazione giudiziale: basta volerla per ottenerla*). In questa prospettiva si parla ormai correntemente di un vero e proprio «diritto alla separazione», basato sulla presa d'atto che il vincolo matrimoniale deve ritenersi incoercibile e pertanto il venire meno dello stesso può fondarsi anche su volontà personali (Ferrando, *Il conflitto coniugale tra separazione e divorzio*, in Aa.Vv., *Separazione e divorzio*, in *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale* fondata da Bigiavi, Torino, 2003, 12; Sesta, *Manuale di diritto di famiglia*⁶, Padova, 2015, 154) e sulla soggettiva percezione di una «disaffezione» e un «distacco spirituale» dall'altro coniuge (così si esprimono Cass., 29 aprile 2015, n. 8713; Cass., 29 marzo 2011, n. 7125), senza che in senso contrario possa influire la mancata verifica di fatti oggettivi e accadimenti concreti, nonché della loro efficienza causale ai fini di una effettiva intollerabilità della convivenza.

(17) La Cassazione è ormai solita richiamare nelle sue decisioni, anche in contesti differenziati, il principio del *favor* per il conseguimento del nuovo *status* e la conseguente opportunità di una sollecita definizione di tale aspetto del giudizio, in ossequio anche al *favor libertatis* della parte (*ex plurimis* v. ad es. Cass. 22 giugno 2012, n. 10484 (ord.); Cass. 8 aprile 2011, n. 8050; Cass. 22 aprile 2010, n. 9614; Cass. 12 febbraio 2009, n. 3488; Cass. 17 dicembre 2004, n. 23567).

(18) Nella prassi applicativa tutt'altro che infrequenti sono i casi di irragionevole durata del processo di separazione, sino ad arrivare a ipotesi patologiche come quella affrontata da Trib. Reggio Emilia, 10 luglio 1995, in *Giur. it.*, 1996, II, 688 ss., con oss. di Dalmotto; in *Giust. civ.*, 1996, I, 531 ss., con n. di Cipriani, *Sulla pronuncia della separazione con sentenza non definitiva*.

4. La l. 6 maggio 2015, n. 55 e l'avvicinamento temporale tra separazione e divorzio.

La possibile sovrapposizione tra i due processi è divenuta da ultimo ancor più agevole e frequente con la l. 6 maggio 2015, n. 55 sul c.d. «divorzio breve», che ha abbreviato i termini per richiedere il divorzio, in linea con le sopra accennate esigenze di più sollecita definizione degli *status*. La legge mostra tuttavia una colpevole mancanza, in quanto si è limitata a ridurre i tempi necessari per la proposizione della domanda di divorzio, senza curarsi di revisionare la disciplina dei relativi presupposti ⁽¹⁹⁾ e senza operare un'adeguata complessiva riflessione sul sistema ⁽²⁰⁾.

Un primo vistoso difetto al riguardo è dato dalla asimmetria di regime che il legislatore ha inconsapevolmente e indirettamente finito per introdurre.

Ed invero, se nel caso delle separazioni su accordo delle parti (separazioni consensuali avanti al tribunale o mediante negoziazione assistita o direttamente davanti al Sindaco) l'effetto acceleratore che la l. n. 55/2015 ha inteso imprimere può considerarsi effettivo, poiché la conclusione dell'*iter* procedimentale e la modifica dello *status* hanno fisiologicamente sempre luogo entro i sei mesi indicati ed è quindi sempre possibile richiedere il divorzio alla scadenza del termine di legge, nel caso delle separazioni giudiziali, invece, al di là del termine più lungo (un anno invece che sei mesi), la riforma ha portata ancor più ridotta, perché laddove non sia stata pronunciata una sentenza parziale sullo *status* (come avviene nelle ipotesi più frequenti), le parti devono comunque attendere la decisione definitiva (e il relativo passaggio in giudicato). E' quindi probabile che i dodici mesi previsti dalla norma finiscano per decorrere inutilmente, in quanto le parti nella causa di separazione si troverebbero ancora in attesa della sentenza.

In questo modo la l. n. 55/2015 ha prodotto un effetto indiretto, sulla generale gestione della crisi familiare, a livello tanto personale quanto di strategia difensiva: i coniugi sono invero oggi in condizione (soprattutto se «istruiti» sul punto dai rispettivi legali) di reperire accordi più ampi e generali regolatori, almeno negli auspici, in via definitiva dei loro rapporti ⁽²¹⁾, ma parallelamente, laddove non si trovi un'intesa globale (anche sul divorzio), il rischio è che una parte utilizzerà lo strumento del mancato accordo per trascinare oltre misura il conflitto e allontanare anche la stessa possibilità del divorzio.

⁽¹⁹⁾ Rimane quindi sempre necessario che la separazione sia definitiva, in virtù di una sentenza passata in giudicato (almeno sul capo della separazione), ovvero di un verbale di separazione consensuale debitamente omologato, o ancora di un accordo di separazione raggiunto tramite negoziazione assistita (pur se quest'ultima possibilità è stata trascurata, con la consueta spiacevole approssimazione, dal legislatore).

⁽²⁰⁾ Danovi, *Al via il «divorzio breve»: tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione*, in *Fam. e dir.*, 2015, 607 ss., spec. 611.

⁽²¹⁾ In questo senso l'operata riduzione del termine necessario per procedere allo scioglimento del vincolo matrimoniale potrebbe effettivamente incentivare, come era nelle intenzioni dei *conditores*, il raggiungimento di più ampi accordi tra le parti. In termini concreti, pertanto, la riforma è sicuramente votata ad agevolare la ricerca da parte dei difensori, già all'atto della crisi da regolamentare con la separazione, di un accordo «definitivo» dei rapporti tra i coniugi, da trasfondere anche nel successivo divorzio (anche se a questo riguardo occorre sempre aggirare l'ostacolo della regola dell'indisponibilità ora per allora delle situazioni sostanziali sottese al divorzio).

E' quindi necessaria una seria riflessione sul nuovo sistema, per ovviare per quanto possibile alle potenziali disfunzioni derivanti dalla contemporanea pendenza tra i due procedimenti. E in questo senso si è andata orientando la prassi di alcuni Tribunali della Repubblica, che sul punto hanno stilato appositi Protocolli, Circolari o Linee Guida⁽²²⁾.

Il Tribunale di Verona ha ad esempio previsto che le sentenze non definitive di separazione o divorzio possano essere «emesse d'ufficio nella prima udienza davanti al G.I.»⁽²³⁾; e per una pronuncia officiosa si è di recente nuovamente espressa anche la Corte di Cassazione⁽²⁴⁾.

In effetti, l'idea di una sentenza parziale anche *ex officio* in questo ambito era già stata portata avanti in passato, facendo leva sulla specialità dell'art. 4, 12° comma, l. div. (e analogo ragionamento potrebbe valere oggi anche per l'art. 709-bis c.p.c. per la separazione), sostenendo che detta norma rivoluzionerebbe la disciplina ordinaria di rimessione della causa al collegio nel senso di prescindere dal tradizionale requisito dell'istanza di parte (e ciò poiché nei processi relativi agli *status* la previsione generale avrebbe reso ininfluenti le eventuali difformi volontà private sottese nel processo)⁽²⁵⁾.

In senso contrario, tuttavia, si era sostenuto che qualora non vi siano norme espresse che autorizzino l'assunzione di provvedimenti d'ufficio, l'istanza di parte resta un requisito indeclinabile, dal quale non è possibile prescindere, e ciò non soltanto in base ai principi generali, ma altresì per ragioni logiche, non essendovi motivo per considerare un interesse preconizzato dal legislatore soltanto in astratto (quello alla celerità della formazione della pronuncia sul nuovo *status*) come prevalente rispetto all'eventuale contrario e concreto interesse delle parti. Nessuno può infatti escludere che le parti non abbiano alcun interesse a scomporre il giudizio (con tutte le complicazioni che ne derivano, dal punto di vista processuale) e preferiscano entrambe procedere a un'istruttoria integrale e concentrata per poi far decidere la causa nella sua interezza⁽²⁶⁾.

⁽²²⁾ Tra i diversi tribunali che hanno ritenuto di dotarsi, da soli o in collaborazione con altri organismi, di Protocolli, linee-guida o circolari specificamente dedicati (anche) al tema dei rapporti tra separazione e divorzio possono ad esempio citarsi i Tribunali di Verona (Provvedimento del 31.7.2015 – Legge n. 55/2015 sul c.d. divorzio breve - Dott. D'Amico); Forlì (Protocollo d'intesa sulla gestione dei processi in materia di famiglia 27 luglio 2016); Arezzo (Protocollo delle prassi nei procedimenti di separazione e divorzio 11 marzo 2016); Pistoia (Prot. N. 97/2015/INT Variazione tabellare conseguente all'entrata in vigore della legge 6 maggio 2015, n. 55, cd. divorzio breve); Milano (delibera del Presidente della IX Sezione civile 25 maggio 2015); Torino (Decreto del Presidente del Tribunale n. 52/2015 V.T. del 10.07.2015); Roma (Decreto del Presidente della 1° Sez. civ. di variazione tabellare 26.06.2015).

⁽²³⁾ Trib. Verona, Provvedimento del 31.7.2015 – Legge n. 55/2015 sul c.d. divorzio breve (Dott. D'Amico).

⁽²⁴⁾ Cass., 31 agosto 2017, n. 20666.

⁽²⁵⁾ In giurisprudenza nel senso di ammettere la rimessione della causa al collegio anche in assenza di una specifica istanza di parte v. ad es. Cass., 22 giugno 2012, n. 10484; Cass., 23 gennaio 2009, n. 1731; Cass., 16 aprile 1996, n. 3596, in *Fam. e dir.*, 1996, 474 ss.; Cass. 20 febbraio 1996, n. 1314; Cass. 26 aprile 1993, n. 4873; Cass. 18 aprile 1991, n. 4193; Trib. Vercelli, 15 gennaio 2002, in *Dir. fam. e pers.*, 2002, 457 ss., con n. di Danovi, *I processi di separazione e di divorzio tra autonomia normativa e necessità di integrazione*. In dottrina v. in tal senso Cipriani, *Rimessione al collegio e sentenza non definitiva*, cit., 480 ss.; Id., *La riforma dei processi di divorzio e di separazione*, cit., 408; Graziosi, *La sentenza di divorzio*, cit., 323 ss.; Saletti, *Procedimento e sentenza di divorzio*, in *Il diritto di famiglia*, Torino, 1997, 617.

⁽²⁶⁾ Cfr. Trib. Milano, 29 settembre 1994, in *Fam. e dir.*, 1995, 43 ss., con n. di Carbone.

Personalmente ritengo che quest'ultima interpretazione sia decisamente preferibile e continui a esserlo anche nel nuovo regime. Per quanto le esigenze di accelerazione della pronuncia sullo *status* possano permeare il giudizio, invero, non si può ritenere che il giudice abbia il potere di distaccarsi dal fisiologico svolgimento dell'*ordo iudicii* quando non sia sollecitato in tal senso da una parte non vi sia quindi ragione per una pronuncia parziale sulla separazione (e sul divorzio).

Diverso è invece il caso in cui anche una parte soltanto abbia formulato apposita istanza, perché allora l'interesse manifestato da questa viene a coincidere con quello astratto del legislatore, e il giudice è quindi tenuto a rimettere la causa al collegio. Tali ragioni permangono inalterate anche ad esito della l. n. 55/2015, poiché il legislatore ha certamente inteso favorire una più concentrata definizione della conclusione del matrimonio, ma sempre rimettendo alle parti le più opportune volontà; deve quindi essere l'istanza anche di una sola parte a consentire in concreto l'accelerazione del giudizio per pervenire alla sentenza parziale di separazione o divorzio.

Il problema resta piuttosto quello di individuare il momento temporale in cui la rimessione al collegio debba avvenire. In proposito, il Tribunale di Verona ha immaginato che ciò debba accadere nel contesto della prima udienza avanti al giudice istruttore. Personalmente, se deve essere favorita la formazione del nuovo *status*, non vedo ostacoli anche per un'ulteriore accelerazione, seguendo una linea anche da ultimo ribadita dalla Suprema Corte ⁽²⁷⁾, purché sia rispettato quanto meno il diritto all'emanazione dei provvedimenti provvisori e urgenti.

Dovrebbe quindi ritenersi ammissibile che una volta instaurato il procedimento di separazione e svolta l'udienza presidenziale (ove come detto la pronuncia parziale sia richiesta da almeno una delle parti), il presidente emani i provvedimenti di sua competenza e con la stessa ordinanza rimetta gli atti al collegio per la decisione immediata della sentenza parziale sul solo *status*, senza attendere che la causa sia formalmente transitata avanti all'istruttore, e senza che debbano quindi previamente essere concessi i termini di cui all'art. 183 c.p.c.⁽²⁸⁾. In questo modo avremmo una rimessione, immediata e parziale, per la sola sentenza non definitiva, e la prosecuzione ordinaria del giudizio per la trattazione e istruzione in ordine alle ulteriori domande formulate dalle parti.

E' peraltro da segnalare al riguardo che, in decisa controtendenza, il Tribunale di Forlì ha invece ritenuto che la sentenza parziale di separazione non debba essere concessa allorquando la stessa possa pregiudicare l'attività istruttoria o comportare l'allungamento dei tempi del giudizio ⁽²⁹⁾, ciò che in realtà avviene *ipso iure* e che quindi dovrebbe fortemente limitare, se non far venir meno, il ricorso a detto istituto.

⁽²⁷⁾ Cass., 31 agosto 2017, n. 20666.

⁽²⁸⁾ Danovi, *Al via il «divorzio breve»: tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione*, cit., 610.

⁽²⁹⁾ Così Trib. Forlì, Protocollo d'intesa sulla gestione dei processi in materia di famiglia 27 luglio 2016, nel quale si legge (art. 17) che «a tutela del principio di economia processuale, nei procedimenti di separazione, i difensori e le parti valuteranno con particolare scrupolo l'opportunità dell'istanza di sentenza parziale di separazione, evitando di proporla, salvo effettiva necessità ed urgenza, con modalità tali da pregiudicare l'attività istruttoria del giudizio e/o da comportare l'inutile allungamento dei tempi processuali».

5. La contemporanea pendenza dei due processi: autonomia concettuale e (parziale) connessione funzionale.

Così delineato il complessivo scenario di riferimento, il tema oggetto dell'indagine si pone come accennato soltanto in caso di percorso «doppiamente giudiziale», poiché laddove la separazione sia stata consensualmente definita la via per il divorzio è aperta nella sua integrità a un nuovo accordo, ovvero, in difetto, a un nuovo processo sul quale il giudice avrà pieno potere decisorio su tutti i *themata decidenda* in discussione, non soltanto in virtù di eventuali sopravvenienze ma per la stessa discrezionalità insita nel suo ruolo.

A questo riguardo, non vi è in primo luogo dubbio alcuno circa il fatto che il processo di separazione e quello di divorzio siano, dal punto di vista strutturale e astratto, perfettamente autonomi. Ciascuno dei due giudizi, in sé considerato, rimane distinto dall'altro, diverso essendo lo scopo ultimo che ognuno di essi singolarmente persegue. E intorno a tale scopo si articola un apparato processuale idoneo a dare vita a un giudizio di cognizione piena, speciale nel rito e volto all'ottenimento di una pronuncia a carattere composito che aspira all'autorità di cosa giudicata⁽³⁰⁾.

Meno agevole è peraltro comprendere se, e in quale misura, tra i due giudizi intercorra un legame funzionale. Anche a questo riguardo verrebbe da dire che, ove il giudizio di separazione si sia concluso, il giudizio di divorzio si presenta come autonomo, anche se dal punto di vista funzionale continua a presentare nessi relazionali con il processo di separazione, nella misura in cui le statuizioni in tale sede assunte possono fungere da guida e da criteri orientatori nel nuovo processo (si pensi ad esempio al ruolo che giocano *ex art. 5 l. div. le c.d. «ragioni della decisione»*, nelle quali ben si può includere quanto accertato nel processo di separazione, ai fini della quantificazione dell'assegno di divorzio).

Inoltre, non si può mancare di considerare che se una parte del giudizio di divorzio mantiene una sua autonomia (anche laddove temperata da una possibile influenza delle condizioni della separazione) altra parte del *thema decidendum* (e del *thema decisum*) del primo processo torna invece a riaffacciarsi in modo simmetrico ed esattamente sovrapponibile nel secondo (ciò avviene per le questioni sull'affidamento, collocamento e regime di visite dei figli, sull'assegno di mantenimento per gli stessi, sull'assegnazione della casa familiare).

Il legame pertanto è nel suo complesso non univoco ma piuttosto poliedrico e ibrido⁽³¹⁾ e in quanto tale necessita una specifica regolamentazione.

6. Segue: assenza di un legame di pregiudizialità/dipendenza in senso tecnico tra i due giudizi.

Volendo ricostruire dunque tale legame, deve in primo luogo escludersi che tra il giudizio di separazione e quello di divorzio intercorra nel complesso un nesso di pregiudizialità tecnica, come l'accezione classica della figura presuppone.

⁽³⁰⁾ Pur con tutte le particolarità che pure presenta il giudicato in questo campo, come l'efficacia *erga omnes* e la soggezione alla clausola *rebus sic stantibus*.

⁽³¹⁾ Cfr. Danovi, *I rapporti tra il processo di separazione e il processo di divorzio alla luce della L. n. 55/2015*, cit., 1096.

Questa affermazione richiede peraltro di essere meglio precisata; è innegabile, invero, come nella fattispecie che dà vita alla domanda giudiziale di divorzio, un presupposto determinante (salve le sopra viste ipotesi di divorzio diretto o immediato di cui all'art. 3 l. div.) sia costituito dalla previa emanazione di una sentenza di separazione passata in giudicato (o di una separazione già definita in forma consensuale o con le modalità offerte dalla l. n. 162/2014). Ove mancasse il presupposto della separazione, la domanda di divorzio sarebbe certamente inammissibile⁽³²⁾.

In questo senso, quindi, e soltanto in questo, l'elemento «separazione» si pone come pregiudiziale alla proposizione della domanda di divorzio; ma, laddove il suddetto requisito sia soddisfatto, nessun ulteriore nesso di pregiudizialità intercorre più tra i due processi, nell'eventualità che abbiano a ritrovarsi contemporaneamente pendenti.

In altri termini, quando nel processo di separazione sia emanata la sentenza parziale sullo *status* il giudizio prosegua per l'accertamento delle ulteriori domande in concreto spendibili in causa (addebito, affidamento dei figli, assegnazione della casa familiare, mantenimento dei figli, mantenimento del coniuge), non si ravvede più alcun legame di pregiudizialità con il successivo processo di divorzio.

Il legame di pregiudizialità/dipendenza presuppone invero che un diritto/domanda si atteggi al contempo a elemento costitutivo di un altro, con portata sullo stesso necessariamente condizionante⁽³³⁾, mentre nella fattispecie, eccezione fatta per quanto precisato con riferimento alla domanda sullo *status* (che tuttavia ha già soddisfatto la propria componente pregiudiziale in virtù del necessario passaggio in giudicato della sentenza di separazione), tutte le ulteriori domande astrattamente spendibili nel processo di divorzio o sono identiche (ciò che tuttavia non significa affatto che il giudizio reso in separazione debba vincolare quello di divorzio), ovvero sono (quand'anche legate da eventuali vincoli di connessione) tendenzialmente autonome.

7. La disciplina giuridica: pregi e difetti delle possibili soluzioni astratte (mantenimento delle vie parallele, sospensione del giudizio di divorzio, assegnazione di entrambe le cause al medesimo giudice).

Nell'ipotesi di possibile contemporanea pendenza tra i due giudizi il coordinamento tra i due processi rimane quindi legato a un delicato ordine di equilibri che ad oggi non è stato risolto dalla dottrina né dalla giurisprudenza in

⁽³²⁾In particolare, secondo l'orientamento consolidato della Suprema Corte, il giudicato sulla separazione deve necessariamente sussistere prima del radicarsi della litispendenza nel giudizio di divorzio, a nulla valendo che lo stesso intervenga successivamente (cfr. *ex plurimis* Cass. 16 marzo 1995, n. 2725, in *Giur. it.*, 1995, I, 2028). In applicazione a detto principio è stato ad esempio ritenuto che i giudici di merito abbiano correttamente disposto la sospensione del processo di separazione in un'ipotesi in cui era stato impugnato lo stesso accordo di separazione (Cass., ord. 9 dicembre 2014, n. 25861).

⁽³³⁾La nozione odierna di questione pregiudiziale è stata per la prima volta enucleata nella nostra letteratura giuridica da Menestrina, *La pregiudiziale nel processo civile*, Vienna 1904, rist. Milano 1963, 11 ss. e spec. 86 ss., ed è stata poi ripresa da pressoché tutta la dottrina successiva. Per un generale inquadramento possono richiamarsi, *ex plurimis*, gli studi classici ma sempre attuali ad es. di Allorio, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano 1935, 68 ss.; Carnelutti, *In tema di accertamento incidentale*, in *Riv. dir. proc.* 1943, II, 17 ss.; Liebman, *Sulla sospensione propria ed "impropria" del processo civile*, in *Riv. dir. proc.* 1958, p. 155; Garbagnati, voce *Questioni pregiudiziali (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano 1987, 69 ss.

modo sempre del tutto congruente.

A questo proposito, una prima possibile strada sarebbe quella di consentire la prosecuzione parallela di entrambi i giudizi, in modo incurante delle rispettive vicende. Nel silenzio della legge si potrebbe anche immaginare che il giudice del divorzio, in quanto chiamato a pronunciarsi su diritti differenti e autonomi rispetto a quelli fatti valere in sede di separazione, mantenga il potere di statuire in maniera definitiva su tutte le domande delle parti, senza che possa attribuirsi valenza necessariamente condizionante al *thema decidendum* ancora in ipotesi rimesso al giudice della separazione; e che al contempo quest'ultimo mantenga inalterati i propri poteri decisori, anche ad esito della proposizione del giudizio di divorzio.

Una tale soluzione darebbe tuttavia vita a intuibili gravi ricadute, non soltanto in termini di economia processuale ma soprattutto sul piano dell'armonia delle rispettive decisioni, tutte da assumere nell'ambito di un medesimo contesto di crisi familiare. Né si potrebbe immaginare in queste ipotesi di approntare rimedi successivi, unicamente nel caso di effettiva contraddizione dei provvedimenti, sia perché questo potrebbe dare luogo a opposte letture circa la sussistenza o meno della reale disarticolazione («contrasti sul contrasto»), sia in ogni caso perché la natura delle situazioni soggettive che vengono in evidenza nei processi in esame impone che il coordinamento avvenga *ab origine*, ad evitare un pericoloso *vulnus* ai diritti fondamentali non soltanto delle parti ma altresì dei minori incisi dai provvedimenti.

La giurisprudenza ha in alcune (per verità sporadiche) ipotesi cercato di risolvere il problema in altro modo, ricorrendo ad altra possibile strada, *id est* alla disciplina della sospensione per pregiudizialità *ex art. 295 c.p.c.* e disponendo quindi, per evitare pronunce disomogenee, l'arresto del processo di divorzio in attesa della definizione di quello di separazione⁽³⁴⁾.

Tale linea interpretativa non risulta tuttavia condivisibile, in quanto si scontra con il dato già evidenziato per il quale tra i due giudizi non sussiste un nesso di pregiudizialità, nell'accezione classica, tale da imporre la sospensione del processo di divorzio in attesa della definitiva decisione del giudizio di separazione⁽³⁵⁾.

Inoltre, l'idea di dar luogo alla necessaria sospensione *ex art. 295 c.p.c.* del processo di divorzio deve essere ulteriormente esclusa se solo si tiene conto dell'interpretazione restrittiva circa l'ambito di operatività dell'istituto che la dottrina e la giurisprudenza prevalenti sono solite adottare⁽³⁶⁾. E tale linea

⁽³⁴⁾ Così ad esempio è stato per un certo tempo l'orientamento del tribunale di Milano, per il quale v. ad es. Trib. Milano 29 settembre 1994, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, 744 ss.

⁽³⁵⁾ In questo senso cfr. Cass. 22 febbraio 1979, n. 1128, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 163 ss., con note di Costa, *Sulla pregiudizialità tra procedimento di divorzio e procedimento di separazione personale*, e di Cipriani, *Giudicato di divorzio e processo di separazione*; Cass., 18 aprile 1979, n. 1834; Cass. 8 aprile 1981, n. 2009; Cass. 9 aprile 1983, n. 2514; Cass. 16 dicembre 1985, n. 6372, in *Dir. fam. e pers.*, 1986, 475 ss. In dottrina nello stesso senso v. Zanetti Vitali, *La separazione personale dei coniugi*, Milano, 2006, 132; Dosi, *Sentenza non definitiva di separazione e rapporti tra separazione e divorzio. Un'ipotesi di continenza di cause*, in Aa.Vv., *Dal reclamo all'appello: le impugnazioni nei procedimenti per separazione e divorzio* a cura di Cecchella, Pisa, 2008, 118.

⁽³⁶⁾ Non vi è come noto una ricostruzione univoca circa l'estensione dell'area applicativa dell'istituto della sospensione *ex art. 295 c.p.c.* (che da alcuni viene estesa anche a ipotesi estranee all'ambito della pregiudizialità in senso stretto). In particolare, laddove si ponga l'accento sulla necessità di evitare, tramite il rimedio in esame, un conflitto pratico di giudicati, l'ambito della sospensione viene a essere

interpretativa merita di essere ancor più seguita in un campo come quello di specie, nel quale è come detto ormai consolidato il principio del *favor* per il raggiungimento del nuovo *status* e le situazioni soggettive coinvolte (personali ma anche patrimoniali) hanno rango primario e fondamentale e rilevanza costituzionale, ciò che impone di attuare nel modo più saldo possibile il principio di effettività della tutela giurisdizionale e conseguentemente evitare ritardi o addirittura arresti del processo⁽³⁷⁾.

D'altro canto, tuttavia, deve altresì riconoscersi che neppure la soluzione opposta, dell'assegnazione incondizionata delle due cause al giudice della separazione, può essere sempre perseguita.

Innanzitutto il giudizio di separazione potrebbe essere pendente in grado di appello, ma anche presso un tribunale diverso da quello avanti al quale è invece instaurato il giudizio di divorzio (e tale possibile differenza è venuta accentuandosi da quando la Corte costituzionale ha negato che il criterio dell'ultima residenza comune dei coniugi debba applicarsi anche al processo di divorzio⁽³⁸⁾); anche al di fuori di tali ipotesi, poi, va ricordato che anche l'assegnazione di due cause distinte a un solo giudice presenta non soltanto pregi ma anche difetti. Se da un lato essa favorisce senza dubbio una gestione più razionale ed efficiente del contenzioso della crisi matrimoniale⁽³⁹⁾, e con essa anche l'omogeneità tra i relativi provvedimenti, al contempo, tuttavia, impedisce di fatto alla parte di disporre dell'opportunità di un giudizio rinnovato e autonomo anche su temi già trattati e decisi in precedenza (tanto più laddove ancora modificabili, per effetto ad esempio del sopraggiungere di nuove circostanze)⁽⁴⁰⁾.

8. La scomposizione del *thema decidendum*. Le domande strutturalmente identiche (affidamento e questioni consequenziali relative ai figli,

ricollegato in particolare ai casi in cui il giudice sia chiamato (per volontà delle parti o della legge) a statuire con efficacia di giudicato anche sulla questione pregiudiziale, trasformata pertanto in controversia, e sulla quale sia pendente un autonomo processo; diversamente il giudice dovrebbe pur sempre mantenere la possibilità di risolvere *incidenter tantum* la questione pregiudiziale, né si vedrebbe tenuto a sospendere il processo per la mera pendenza di un diverso processo sulla questione (cfr. in dottrina *ex plurimis* Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1942, I, 306 ss.; Comoglio, *La sospensione necessaria del processo*, in *Le riforme della giustizia civile*, a cura di Taruffo, Torino, 1993, 342. In giurisprudenza v. ad es. Cass., 20 giugno 1985, n. 3709; in senso conforme si vedano, tra le altre, Cass., 17 ottobre 1997, n. 10182; Cass., 4 aprile 1997, n. 2905; Cass., 23 giugno 1995, n. 7145; Cass., 11 febbraio 1988, n. 1483; Cass., 23 febbraio 1983, n. 1408; Cass., 10 aprile 1982, n. 2217; Cass., 18 giugno 1981, n. 3973).

⁽³⁷⁾ Cfr. anche Vullo, *Procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone*, I, Bologna, 2011, 290. La giurisprudenza è ferma nell'escludere la possibilità di una sospensione discrezionale *ope iudicis* al di fuori dei casi di cui all'art. 295 c.p.c. In questo senso ad es. Cass. 28 gennaio 2005, n. 1813, ord.; Cass., S.U., 26 luglio 2004, n. 14060, ord.; Cass., S.U., 1 ottobre 2003, n. 14670, ord.; Cass. 25 luglio 2003, n. 11567, ord.

⁽³⁸⁾ Cfr. C. cost., 23 maggio 2008, n. 169, in *Fam. e dir.*, 2008, 670 ss. con n. di Tommaseo, *Dichiarate parzialmente illegittime le regole sul foro competente per i giudizi di divorzio: una sentenza scontata o un'occasione perduta?*; in *Guida al dir.*, 2008, 7, 44 ss. con n. di Danovi, *La domanda di divorzio non si presenta più nel luogo dell'ultima residenza comune*.

⁽³⁹⁾ In questo senso Simeone, *L'assegnazione del processo di divorzio al giudice della separazione. Verso il divorzio diretto per creazione giurisprudenziale?*, in www.ilfamiliarista.it.

⁽⁴⁰⁾ Analogamente Simeone, *op. loc. cit.*, laddove ricorda che «soprattutto in quei Tribunali (come Milano e Roma) in cui il presidente è anche giudice istruttore, un unico giudice è deputato a dirimere tutti gli aspetti della crisi familiare, anche se ha a che fare con istituti obiettivamente differenti».

assegnazione della casa familiare, mantenimento dei figli) e la «prevalenza» del giudice del divorzio.

Ferme le linee sopra individuate, la concreta gestione del processo, le questioni che ne derivano e le relative soluzioni non possono che risentire della tipologia delle situazioni sostanziali incise. Lo scopo istituzionale del processo è quello della tutela dei diritti, e vi è dunque un'ineludibile stretta dipendenza tra la fisionomia di questi ultimi (o delle altre situazioni soggettive oggetto dell'attività giurisdizionale) e la tecnica che in concreto può (o deve) essere prescelta per i modelli processuali ⁽⁴¹⁾.

In particolare, per quanto attiene al tema oggetto dell'indagine, il giudice del divorzio è chiamato a pronunciarsi su diritti talvolta perfettamente simmetrici e anzi identici rispetto a quelli fatti valere in sede di separazione, mentre altre volte differenti e autonomi. Su questa demarcazione di fondo occorre ragionare, tenuto conto del rilievo che, in linea astratta e tenuto conto della sopra vista autonomia strutturale tra i due processi e dell'assenza di un legame di pregiudizialità/dipendenza tra gli stessi, il giudice del divorzio dovrebbe essere dotato del potere di statuire in maniera definitiva su tutte le domande delle parti, senza che possa attribuirsi valenza necessariamente condizionante al *thema decidendum* ancora in ipotesi *sub iudice* nel procedimento di separazione.

Ebbene. Tale conclusione, e con essa un potere pieno di statuizione, vale certamente per le domande che possono essere proposte in modo identico nei due processi.

L'affidamento dei figli minori e le questioni ad esso relative, il mantenimento degli stessi o di quelli maggiorenni ma bisognosi di protezione (perché non autosufficienti ovvero portatori di *handicap*), l'assegnazione della casa familiare, costituiscono esempi di domande che hanno il medesimo contenuto e sono soggette a una identica valutazione da parte del giudice nei due processi.

Per evitare il rischio di contrasti nelle decisioni è quindi evidente che nella contemporanea pendenza tra i due giudizi meriti di essere privilegiato quello del divorzio; ciò non tanto in quanto logicamente successivo, ma perché le sue decisioni sono potenzialmente destinate a proiettare i propri effetti nel tempo in modo più duraturo e avere così una più estesa tenuta nella regolamentazione dei rapporti tra gli (alla sua definizione ormai *ex*) coniugi. Per queste domande, la *potestas decidendi* del giudice della separazione è fisiologicamente limitata da un punto di vista temporale, e la valutazione e decisione sulle stesse all'interno del processo di divorzio non può quindi che avere carattere assorbente rispetto agli stessi profili ancora eventualmente *sub iudice* nella separazione.

In questo senso, è stato precisato in giurisprudenza che «dal momento del deposito del ricorso divorzile (o, comunque, quanto meno dall'adozione dei provvedimenti provvisori *ex art. 4 l. div.*), il giudice della separazione non può più pronunciarsi sulle questioni genitoriali (cd. provvedimenti *de futuro*) avendo esclusiva *potestas decidendi* (sopravvenuta) il solo giudice del divorzio» ⁽⁴²⁾.

⁽⁴¹⁾ Il riferimento è al classico studio di Carnacini, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di Redenti*, Milano, 1951, II, 693 ss.

⁽⁴²⁾ Così Trib. Milano, est. Buffone, ord. 26 febbraio 2016. Come è stato, in forma tanto sintetica quanto efficace, affermato in dottrina «in punto obblighi verso i figli la pendenza del divorzio “annulla” la competenza del Giudice della separazione» (Simeone, *L'assegnazione del processo di divorzio al giudice della separazione*, cit.).

9. L'addebito della separazione.

Meno immediata è invece la questione relativa all'addebito.

Quest'ultimo, invero, in sé considerato è possibile oggetto del solo processo di separazione, e nel giudizio di divorzio può al più rientrare come indiretto elemento di valutazione, ai fini della quantificazione dell'assegno di divorzio: ai sensi dell'art. 5 l. div. il giudice è infatti chiamato a tener conto anche delle «ragioni della decisione», e in tale valutazione rientrano, secondo l'orientamento della Suprema Corte, anche le modalità con le quali sia stato definito il processo di separazione ⁽⁴³⁾. Tuttavia, neppure per questo motivo il profilo dell'addebito può considerarsi *stricto sensu* pregiudiziale nel divorzio, posto che il giudice di quest'ultimo dispone del potere di valutare le ragioni della «propria» decisione comunque in autonomia ⁽⁴⁴⁾, tenendo conto di tutte le risultanze di causa e senza essere *in toto* vincolato da una precedente pronuncia giudiziale, tanto più laddove quest'ultima non fosse stata ancora in concreto emanata ⁽⁴⁵⁾.

Oltre tutto, le ragioni che inducono la parte a richiedere nel processo di separazione l'addebito, al di là di una (a volte anche comprensibile) esigenza personale, hanno valenza giuridica in relazione a due soli profili: la cessazione del diritto a un assegno di mantenimento in separazione e la perdita immediata dei diritti successori. Entrambi questi aspetti perdono tuttavia consistenza con la pronuncia di divorzio: ciò è pacifico per i diritti successori, che vengono meno proprio per effetto dello scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio; ma anche in relazione ai rapporti economici tra i coniugi non si può a rigore escludere che –stante la funzione assistenziale dell'assegno di divorzio – il coniuge debole possa esserne riconosciuto titolare anche nelle ipotesi di un precedente addebito della separazione a suo carico (e potendo in questi casi come detto la relativa declaratoria al più influire sulla quantificazione, nel senso di una riduzione, dello stesso assegno di divorzio).

Pertanto, quanto meno una volta emanata la pronuncia parziale sul divorzio, il giudice di tale procedimento ha sicuramente il potere (e il dovere) di pronunciarsi su tutte le ulteriori domande svolte in causa, atteso che la perdurante pendenza del giudizio di separazione sull'addebito, non può più avere alcun valore ostativo e anzi il giudizio di separazione stesso viene a perdere significato e interesse. Il

⁽⁴³⁾ In questo senso la Cassazione fa talvolta espressamente riferimento alla pronuncia dell'addebito ai fini della quantificazione dell'assegno di divorzio (cfr. ad es. Cass. 2 agosto 2013, n. 18539; Cass. 13 febbraio 2013, n. 3502).

⁽⁴⁴⁾ L'indagine sulle «ragioni della decisione» comporta invero un accertamento del giudice del divorzio decisamente più ampio, in una prospettiva che comprende tutto l'arco della vita coniugale, delle cause che hanno portato all'irreversibilità della disgregazione della comunione materiale e spirituale della famiglia (Cass. 17 gennaio 1986, n. 266; Cass. 10 gennaio 1986, n. 72; Cass. 24 dicembre 1982, n. 7127; Cass. 19 ottobre 1981, n. 5447). La giurisprudenza è in particolare ormai ferma nel ritenere il giudice del divorzio non vincolato alla constatazione né del carattere consensuale della pregressa separazione (Cass. 17 gennaio 1986, n. 266) né dell'eventuale pronuncia di addebito (Cass. 10 gennaio 1986, n. 72; Cass. 24 dicembre 1982, n. 7127; Cass. 19 ottobre 1981, n. 5447), e nell'affermare la piena autonomia del giudizio di divorzio anche rispetto al giudizio di modifica delle condizioni di separazione eventualmente pendente (in questo senso si vedano ad es. App. Milano 4 maggio 1993; in *Fam. e dir.*, 1994, 168; Cass. 8 maggio 1992, n. 5497; Cass. 16 dicembre 1985, n. 6372; Cass. 9 aprile 1983, n. 2514).

⁽⁴⁵⁾ L'eventuale accertamento dell'addebitabilità della separazione rappresenta in altri termini nel divorzio un elemento meramente «occasionale», essendo il giudice del divorzio chiamato ad accertare le ragioni della decisione ai fini della sola quantificazione dell'assegno divorzile, e comunque secondo canoni e criteri valutativi autonomi (Cass. 17 gennaio 1986, n. 266; Cass. 10 gennaio 1986, n. 72; Cass. 24 dicembre 1982, n. 7127; Cass. 19 ottobre 1981, n. 5447).

problema in questi casi si riduce al più all'eventuale diritto della parte di proseguire comunque il processo di separazione al fine di vedersi riconoscere accolta la domanda di addebito formulata al suo interno. In queste ipotesi, invero, la sola pendenza del processo di divorzio e finanche la possibilità che in questo vengano decise tutte le domande inerenti i rapporti economici tra i coniugi non dovrebbe comunque valere per inferire una pretesa cessazione della materia del contendere sull'addebito all'interno del giudizio di separazione⁽⁴⁶⁾, anche se sul punto non si registra una assoluta convergenza di soluzioni⁽⁴⁷⁾.

Si tratta in ogni caso di un problema settoriale o parziale, la cui soluzione non può incidere sull'accertata insussistenza di un rapporto di pregiudizialità tra i due processi complessivamente considerati, e inoltre potenzialmente risolvibile laddove, come si vedrà, si può fare strada la tesi di una possibile riunione tra i due processi.

10. I provvedimenti economici tra i coniugi e la nuova interpretazione dell'assegno di divorzio.

Le domande di natura economica tra le parti sono invece diverse nei due giudizi. Vi è al riguardo un'ampia elaborazione dottrinale e giurisprudenziale che sottolinea la differente natura dell'assegno di mantenimento in separazione da quella dell'assegno di divorzio: quest'ultimo, invero, si discosta quanto a presupposti, finalità ed effetti, dal contributo al mantenimento che può disporre il giudice della separazione ed è pertanto autonomamente attribuibile⁽⁴⁸⁾.

L'autonomia tra le due domande si è accentuata da quando la Cassazione ha modificato l'originaria connotazione «mista» dell'assegno divorzile (che si riteneva caratterizzato da una triplice componente, assistenziale, risarcitoria e compensativa), attribuendo allo stesso unicamente natura assistenziale⁽⁴⁹⁾ ed è da ultimo divenuta ancor più netta con le recenti pronunce della Cassazione in forza delle quali il presupposto dell'assegno di divorzio dovrebbe essere ravvisato unicamente nell'assenza di indipendenza o autosufficienza economica del richiedente, a nulla rilevando l'eventuale sproporzione tra le situazioni economiche dei coniugi né il pregresso tenore di vita matrimoniale⁽⁵⁰⁾. Si va in effetti facendo strada nella Suprema Corte una nuova linea interpretativa – che se da un punto di vista formale forse è ancora presto per essere definita come

⁽⁴⁶⁾ Cfr. Cass. 16 febbraio 1988, n. 1666; Cass. 22 febbraio 1979, n. 1128. Nello stesso senso Danovi, *I rapporti tra il processo di separazione e il processo di divorzio alla luce della L. n. 55/2015*, cit., 1106.

⁽⁴⁷⁾ In senso contrario è stato ad esempio rilevato che «non è giuridicamente possibile che, dopo il divorzio, si continui a discutere sull'addebito. Infatti, mentre l'addebito presuppone che i due siano ancora coniugi, il divorzio estingue il rapporto di coniugio, sì che nel giudizio di addebito, una volta passata in giudicato la sentenza di divorzio, non potrà che prendersi atto dell'avvenuta cessazione della materia del contendere» (Cipriani, *Sulle domande di separazione, di addebito e di divorzio*, in *Foro it.*, 2002, I, 385).

⁽⁴⁸⁾ Cfr. Cass. 20 dicembre 1995, n. 13017; Cass. 28 ottobre 1994, n. 8912; Cass. 10 aprile 1992, n. 4391; in dottrina, per tutti, Ceccherini, *I rapporti patrimoniali nella crisi della famiglia e nel fallimento*, Milano, 1996, 331 ss.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. tra le molteplici pronunce in questo senso ad es. Cass. 12 febbraio 2013, n. 3398; Cass. 10 marzo 2006, n. 5302; Cass. 12 febbraio 2003, n. 2076; Cass. 9 settembre 2002, n. 13060; Cass. 15 maggio 2001, n. 6660; Cass. 14 giugno 2000, n. 8109; Cass. 4 novembre 1997, n. 10791; Cass. 5 agosto 1997, n. 7199.

⁽⁵⁰⁾ La prima pronuncia in questa linea è stata, come è noto, Cass. 10 maggio 2017, n. 11504, in *Fam. e dir.* 2017, 636 ss., con n. di Al Mureden, *L'assegno divorzile tra autoresponsabilità e solidarietà post-coniugale* e di Danovi, *Assegno di divorzio e irrilevanza del tenore di vita matrimoniale: il valore del precedente per i giudizi futuri e l'impatto sui divorzi già definiti*.

orientamento a pieno titolo (considerato che la Sezione I della Corte la ha adottata in via un po' «autoreferenziale», nella misura in cui non ha rimesso la soluzione della questione alle Sezioni Unite, come probabilmente avrebbe dovuto⁽⁵¹⁾), mentre allo stato unicamente la Sezione VI la ha condivisa, peraltro in modo quasi apodittico e senza alcuna ulteriore argomentazione), dal punto di vista concreto e dei prevedibili scenari futuri appare destinata a divenire ben presto tale⁽⁵²⁾ – per la quale nella disgregazione della famiglia deve essere sottolineata la centralità del principio di autoresponsabilità rispetto a quello di solidarietà coniugale.

Spetterà in ogni caso alla futura elaborazione giurisprudenziale (se non un intervento normativo di riforma) meglio chiarire gli indici attraverso i quali scernere le molteplici variabili che le fattispecie possono in concreto evidenziare nella prassi applicativa⁽⁵³⁾, ma è sin d'ora inequivocabile che il nuovo indirizzo rende ancor più profonda la demarcazione tra l'assegno di mantenimento e quello di divorzio non soltanto per la natura ma altresì in relazione al concreto determinarsi del *thema decidendum* e del *thema probandum*⁽⁵⁴⁾ dei due giudizi.

Posto quindi che le domande sui due assegni sono differenti e autonome, potrebbe in astratto sostenersi che entrambi i giudici mantengano inalterato il potere di statuire sulla domanda proposta nel giudizio pendente avanti a loro.

Dal punto di vista dei principi processuali, in effetti, non può certamente parlarsi nel caso di specie di concorso di azioni⁽⁵⁵⁾ (o di domande), in quanto stante la diversità di natura e presupposti tra l'assegno di mantenimento e quello divorzile e tenuto altresì conto della rilevanza sul tema di possibili sopravvenienze, né l'esperimento vittorioso della prima azione (per l'assegno di mantenimento) esclude necessariamente che possa poi essere adottata una soluzione diversa nel secondo processo, né specularmente l'eventuale suo rigetto (ad esempio stante la pronuncia di addebito della separazione in capo al coniuge richiedente) ha portata necessariamente impediente al riconoscimento di un assegno di divorzio⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵¹⁾ Danovi, *op. loc. cit.*, 658 ss.

⁽⁵²⁾ Nel giro di pochi mesi hanno infatti aderito alla nuova impostazione Cass. 22 giugno 2017, n. 15481 e Cass. 29 agosto 2017, n. 20525, oltre a numerose pronunce da parte dei giudici di merito.

⁽⁵³⁾ Secondo Cass. 10 maggio 2017, n. 11504 alcuni di tali indici (ma in via meramente esemplificativa e non certo tassativa) devono ravvisarsi nel possesso di redditi di qualsiasi specie e/o di cespiti patrimoniali mobiliari ed immobiliari (tenuto conto di tutti gli oneri *lato sensu* necessari e del costo della vita nel luogo di residenza dell'ex coniuge richiedente), delle capacità e possibilità effettive di lavoro personale (in relazione alla salute, all'età, al sesso ed al mercato del lavoro dipendente o autonomo), della stabile disponibilità di una casa di abitazione.

⁽⁵⁴⁾ In virtù del nuovo orientamento, invero, l'istruttoria continuerà ovviamente a seguire i normali canoni che disciplinano la distribuzione dell'onere della prova (art. 2697 c.c.) ma dovrà in primo luogo essere focalizzata sulla sola prospettata situazione di non autosufficienza (e specularmente di indipendenza) dell'ex coniuge richiedente; e soltanto superato il vaglio della prima fase potrà essere indirizzata, nella seconda fase relativa alla determinazione del *quantum debeatur* nuovamente sul principio di solidarietà economica dell'ex coniuge obbligato alla prestazione dell'assegno nei confronti dell'altro in quanto «persona» economicamente più debole (artt. 2 e 23 Cost.) e tenere pertanto conto di tutti gli elementi indicati nell'art. 5 l. div., quali le condizioni dei coniugi, le ragioni della decisione, il contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, il reddito di entrambi, e valutare «tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio», al fine di determinare in concreto la misura dell'assegno di divorzio.

⁽⁵⁵⁾ Sul concorso di azioni v. il saggio classico ma sempre attuale di Liebman, *Azioni concorrenti*, ora in *Problemi del processo civile*, Milano, 1962, 59 ss.

⁽⁵⁶⁾ Come è stato chiaramente precisato dalla Suprema Corte (Cass. 2 agosto 2013, n. 18539) «Nel giudizio di divorzio il riconoscimento dell'assegno non è precluso né dall'autosufficienza economica del richiedente, occorrendo soltanto che quest'ultimo non disponga di mezzi adeguati alla conservazione del

Tuttavia, è parimenti evidente che due distinte determinazioni giudiziali in materia di assegno non possono simultaneamente coesistere, o quanto meno non si può immaginare che proiettino entrambe i propri effetti *sine die*. Del resto, l'assegno di separazione è fisiologicamente destinato a venire meno con il divorzio, sicché si tratta unicamente di individuare fino a quale momento il giudice della separazione continua a disporre del potere di pronunciarsi in materia.

A questo riguardo, potrebbero immaginare diversi scenari. Si potrebbe in primo luogo sostenere che in sede di divorzio il giudice non abbia il potere di pronunciarsi sull'assegno di divorzio sino al passaggio in giudicato della sentenza che sancisce il divorzio e che pertanto sino a tale data la determinazione dell'assegno di mantenimento resti appannaggio del solo giudice della separazione. Questa tesi, tuttavia, si scontra con il dato per cui nel giudizio di divorzio nessuna norma autorizza a limitare i poteri del presidente, il quale dunque rimane libero anche eventualmente di modificare (o finanche revocare) l'assegno sino a quel momento previsto⁽⁵⁷⁾, e ciò indipendentemente dalla nuova qualifica dell'assegno ancora eventualmente disposto in via provvisoria (la giurisprudenza tende a escludere che l'assegno provvisorio emanato in sede di divorzio abbia già natura di assegno divorzile, confermando che soltanto con la sentenza che definisce il giudizio l'assegno per il coniuge acquista tale caratteristica).

In questa prospettiva, e a ben vedere, la domanda proposta nel giudizio di divorzio è dunque non soltanto autonoma rispetto a quella pendente in separazione, ma altresì successiva (logicamente e cronologicamente), incompatibile e a sua volta assorbente: una volta deciso sull'assegno in sede di divorzio, invero, nessuna ulteriore pretesa o titolo potrebbero essere fatti valere per richiedere il contributo al mantenimento proprio del regime di separazione, e ciò per l'assenza di un valido interesse ad agire *ex art. 100 c.p.c.*

Se dunque nel processo di divorzio viene rinnovato il giudizio sull'assegno (eventualmente anche soltanto confermandolo), quest'ultimo, anche se disposto soltanto in via provvisoria, è già rivolto all'emanazione di un successivo provvedimento che priverà il giudice della separazione di ogni potere di statuizione in proposito. Nel momento in cui il presidente in sede di divorzio assume i provvedimenti di sua competenza, il giudizio è pertanto ormai incardinato verso l'attribuzione (ovviamente nella sussistenza dei presupposti di legge) di un assegno divorzile (che potrebbe, oltre tutto, essere riconosciuto *ex tunc*, a far tempo dalla domanda, *ex art. 4, 13° comma, l. div.*), sicché appare molto più ragionevole lasciare ormai ogni potere al giudice del divorzio e per converso privare il giudice della separazione della *potestas decidendi* sulla domanda di assegno di mantenimento⁽⁵⁸⁾. Come la giurisprudenza ha quindi correttamente rilevato, «dal momento del deposito del ricorso divorzile (o,

precedente “standard” di vita, né dall'addebito della separazione, che può incidere soltanto sulla misura dell'assegno, per effetto della valutazione demandata al giudice di merito in ordine alle cause del venir meno della comunione materiale e spirituale di vita tra i coniugi».

⁽⁵⁷⁾ Cfr. ad es. Cass. 3 luglio 2014, n. 15186; Cass. 14 ottobre 2010, n. 21245; Cass. 12 novembre 1991, n. 12034. V. sul punto Danovi, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., 290.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. Danovi, *I rapporti tra il processo di separazione e il processo di divorzio alla luce della L. n. 55/2015*, cit., 1104 ss.

comunque, quanto meno dall'adozione dei provvedimenti provvisori ex art. 4 l. div.), il giudice della separazione non può più pronunciarsi sulle questioni economiche se non con riguardo al periodo compreso tra la data di deposito del ricorso per separazione e la data di deposito del ricorso divorzile»⁽⁵⁹⁾.

L'elemento determinante risulta dunque la portata assorbente delle statuizioni che il giudice di divorzio è chiamato a rendere, poiché tra le due decisioni occorre privilegiare anche in questo caso (se pure in una diversa prospettiva) quella dotata di maggiore proiettività per l'avvenire, anche tenuto conto che il fine della tutela giurisdizionale è proprio quello di dare certezza *pro futuro* alle situazioni soggettive incise⁽⁶⁰⁾. Ne consegue, allora, che se il giudice del divorzio mantiene sicuramente il potere di decidere anche sulle domande di carattere economico formulate dalle parti (irrilevante essendo la perdurante pendenza del giudizio di separazione), la possibilità di pronunciarsi ancora su un assegno di separazione dovrebbe verosimilmente essere negata a far tempo dal momento dei provvedimenti presidenziali, idonei a disciplinare un regime nuovo, che tenga conto anche di eventuali sopravvenienze, e che sarà destinato a consolidare i suoi effetti in via definitiva una volta intervenuta la pronuncia di divorzio.

11. Ammissibilità della riunione tra il processo di separazione e quello di divorzio.

Se, come visto, superato lo scoglio della pregiudiziale sentenza sullo *status*, il complesso degli ulteriori temi che costituiscono la trama del processo di separazione e di quello di divorzio è parzialmente simmetrico e coincidente e per la restante parte tendenzialmente autonomo, è comunque auspicabile evitare il proseguimento delle vie parallele, che darebbero vita a un inutile dispendio di attività processuale e soprattutto renderebbero in astratto possibile l'emanazione di provvedimenti anche disarmonici quando non addirittura tra loro contrastanti.

Non è un caso, quindi, che diversi Tribunali, interrogatisi sull'impatto della l. n. 55/2015 e sull'aggravamento del carico di ruoli, derivante dalla simultanea pendenza dei giudizi con maggiore facilità che in passato, abbiano optato per un criterio di attribuzione della gestione e della decisione del processo di divorzio al medesimo magistrato che risulti già investito del procedimento di separazione.

In alcuni casi la decisione è stata qualificata in termini di mera distribuzione tabellare dei procedimenti ai magistrati, e conseguente assegnazione della causa allo stesso magistrato (così ad esempio i Tribunali di Pistoia, Roma, Torino, Verona)⁽⁶¹⁾; altre volte, si è parlato di vera e propria «connessione *ex lege* 55/2015» (così il Tribunale di Milano)⁽⁶²⁾. A questo riguardo non ritengo

⁽⁵⁹⁾ Così ancora Trib. Milano, est. Buffone, ord. 26 febbraio 2016, cit.

⁽⁶⁰⁾ In dottrina è stato richiamato in proposito anche l'istituto della continenza di cause (cfr. Dosi, *Sentenza non definitiva di separazione e rapporti tra separazione e divorzio. Un'ipotesi di continenza di cause*, in Aa.Vv., *Dal reclamo all'appello: le impugnazioni nei procedimenti per separazione e divorzio* a cura di Cecchella, cit., 111 ss.).

⁽⁶¹⁾ In questo senso si esprimono i Tribunali di Pistoia (Protocollo n. 97/2015/INT in data 9 giugno 2015, avente per oggetto la «variazione tabellare conseguente all'entrata in vigore della legge 6 maggio 2015, n. 55, cd. divorzio breve»), Roma (Circolare del Presidente del Tribunale in data 25 giugno 2015, avente per oggetto la Variazione tabellare per la I Sezione Civile), Torino (Decreto n. 52/2015 in data 10 luglio 2015), Verona (Provvedimento del Presidente del Tribunale in data 31 luglio 2015, avente per oggetto «Legge n. 55/2015 sul c.d. divorzio breve»).

⁽⁶²⁾ Tribunale di Milano, delibera del Presidente della Sezione IX Civile in data 25 maggio 2015.

opportuno disquisire in senso proprio di competenza per connessione, poiché nel nostro sistema processuale la formale attribuzione della competenza è soggetta a una stretta riserva di legge, mentre nella fattispecie il legislatore non ha nella versione finale del testo normativo compiuto alcun richiamo sul punto⁽⁶³⁾.

In concreto, poi, lo strumento che può risultare più confacente allo scopo, soprattutto una volta ammessa la possibile assegnazione delle due cause, pendenti avanti allo stesso tribunale, al medesimo giudice, è quello della riunione dei processi.

Non vi è dubbio, invero, che i due giudizi presentino spiccati elementi di comunanza: non soltanto l'identità soggettiva, ma altresì una parziale identità oggettiva (per essere alcune domande identiche) e per la restante parte un legame (quanto meno *lato sensu*) di connessione⁽⁶⁴⁾, per essere le domande differenti ma fondate su *causae petendi* omogenee (in quanto basate sulla verifica e accertamento di elementi fattuali spesso coincidenti).

In questa prospettiva, la riunione tra i due processi consente la trattazione unitaria delle cause, e con essa un risparmio di energie processuali, la possibilità di un utilizzo congiunto delle risultanze probatorie, una maggiore celerità nel perseguimento della decisione finale, una più sicura armonizzazione nei provvedimenti; tale soluzione è stata già prospettata in dottrina⁽⁶⁵⁾ e recepita da parte della giurisprudenza⁽⁶⁶⁾.

Altra parte della giurisprudenza ha invece escluso la possibilità di una riunione, attesa «la non sovrapponibilità di tutte le domande proponibili nei due giudizi»⁽⁶⁷⁾. La tesi, per come argomentata, non pare tuttavia convincente. Se invero vi fosse piena sovrapponibilità, ovvero identità di cause, rientreremmo nel campo della litispendenza (con ciò che ne consegue, in termini di ancor più rigorosa necessità di evitare il *ne bis in idem*); ma non è comunque la piena e perfetta sovrapponibilità a rappresentare presupposto costitutivo e fondante per la riunione delle cause, la quale ben può basarsi su elementi di «semplice» connessione oggettiva⁽⁶⁸⁾.

In concreto, la riunione dovrebbe essere disposta ai sensi dell'art. 274 c.p.c. (trattandosi non già di una stessa causa bensì di cause connesse pendenti avanti allo stesso giudice), a condizione che ricorrano le seguenti circostanze (in positivo e in negativo):

- le cause non devono essere pendenti in gradi differenti (separazione in appello e giudizio di divorzio in primo grado avanti al Tribunale);
- le cause non devono neppure essere pendenti in «fasi» differenti. Riterrei, ad esempio, che non sia possibile procedere alla riunione se i due giudizi siano

⁽⁶³⁾ Cfr. Danovi, *I rapporti tra il processo di separazione e il processo di divorzio alla luce della L. n. 55/2015*, cit., 1102.

⁽⁶⁴⁾ Così anche il Protocollo n. 97/2015/INT del Tribunale di Pistoia, cit.

⁽⁶⁵⁾ Danovi, *I rapporti tra il processo di separazione e il processo di divorzio alla luce della L. n. 55/2015*, cit., 1106 ss.; Lombardi, *Il divorzio breve*, in Aa.Vv., *Divorzio breve, nuovo assegno divorzile, unioni civili e convivenze* a cura di Lupoi, Bari, 2017, 23.

⁽⁶⁶⁾ Così Trib. Milano, est. Buffone, ord. 26 febbraio 2016, cit.; Torino (Decreto n. 52/2015 in data 10 luglio 2015), cit.

⁽⁶⁷⁾ Trib. Verona, Provvedimento del 31.7.2015, cit.

⁽⁶⁸⁾ Per tutti Madrioli, Carratta, *Diritto processuale civile*, I, 23° ed., Torino, 2014, 192 ss.; Luiso, *Diritto processuale civile*, I, 8° ed., Milano, 2015, 208; Tarzia, Danovi, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, 5° ed., Milano, 2014, 83 ss.

pendenti l'uno nella fase a cognizione piena e l'altro ancora avanti al presidente. La specialità della fase presidenziale non tollera invero ritardi o anche soltanto appesantimenti a motivo di differenti incombenze processuali ⁽⁶⁹⁾;

- la riunione può invece essere disposta ove le cause siano entrambe ormai assegnate al giudice istruttore, purché anche in questo caso il processo di separazione «sia pendente in una fase fisiologica non avanzata» ⁽⁷⁰⁾, perché ciò frustrerebbe le legittime aspettative di una sua sollecita definizione;

- in ogni caso, la riunione non dovrebbe essere disposta oltre il termine ultimo dell'udienza di precisazione delle conclusioni.

La riunione non dovrebbe comunque mai essere considerata obbligatoria, ma soltanto facoltativa e rimessa all'apprezzamento del giudice, il quale è quindi sempre chiamato a valutarne in concreto l'opportunità, sulla scorta delle complessive risultanze delle due cause ⁽⁷¹⁾.

Infine, va chiarito che una volta ammessa la riunione *ex art. 274 c.p.c.*, laddove il processo di divorzio sia stato instaurato avanti al medesimo tribunale avanti al quale penda la separazione, la stessa soluzione dovrebbe in astratto essere valida anche nell'ipotesi in cui il processo di divorzio sia stato invece instaurato davanti a un giudice diverso (situazione questa potenzialmente più frequente ad esito dell'intervento della Consulta che ha modificato i criteri di competenza territoriale per il divorzio) ⁽⁷²⁾. Non potrebbe invero essere considerata di ostacolo a tal fine la pretesa diversità di rito, e con essa la necessità di una forma di connessione qualificata, come previsto dall'art. 40 c.p.c., atteso che, in questa ipotesi, il rito applicabile alla separazione e al divorzio è del tutto omogeneo, ed anzi deve essere considerato a livello sistematico in modo unitario ⁽⁷³⁾.

Piuttosto, rimarrebbe necessaria una rilevazione quanto più tempestiva possibile, poiché l'art. 40 c.p.c. subordina la riunione al ricorrere di alcuni presupposti, tra i quali il fatto che la connessione non possa essere eccepita dalle parti né rilevata d'ufficio dopo la prima udienza *ex art. 183 c.p.c.*, (che per dottrina e giurisprudenza è la prima udienza nella causa successivamente adita) ⁽⁷⁴⁾.

12. La portata del principio di concentrazione delle tutele nel diritto processuale della famiglia.

Vi è in effetti un valore superiore che supporta l'attribuzione della causa di divorzio al medesimo giudice già investito del processo di separazione e la riunione dei due procedimenti. Ci si riferisce al valore della concentrazione delle tutele, che tende alla realizzazione del *simultaneus processus* per quanto possibile

⁽⁶⁹⁾ In questi casi, il raccordo tra i due giudizi potrà quindi avvenire attraverso una ponderata gestione da parte del giudice del calendario del processo, che riallinei per quanto possibile i due procedimenti. Resta inoltre inteso che, una volta che la riunione sia disposta, nel giudizio non sarà in alcun modo necessaria (né consentita) la fissazione di una nuova e apposita udienza presidenziale.

⁽⁷⁰⁾ Così Trib. Milano, est. Buffone, ord. 26 febbraio 2016, cit.

⁽⁷¹⁾ Così Trib. Milano, est. Buffone, ord. 26 febbraio 2016, cit.

⁽⁷²⁾ Cfr. Corte cost., 23 maggio 2008, n. 169, in *Fam. e dir.*, 2008, 670 ss. con n. di Tommaseo, *Dichiarate parzialmente illegittime le regole sul foro competente per i giudizi di divorzio: una sentenza scontata o un'occasione perduta?*; in *Guida al dir.*, 2008, 7, 44 ss. con n. di Danovi, *La domanda di divorzio non si presenta più nel luogo dell'ultima residenza comune*.

⁽⁷³⁾ Per l'affermazione e la compiuta argomentazione di questa tesi sia consentito il rinvio a Danovi, *Il processo di separazione e divorzio*, cit., 29 ss.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. ad es. Luiso, *Diritto processuale civile*, I, cit., 208. In giurisprudenza v. Cass. 7 marzo 2001, n. 3343; Cass. 22 maggio 1990, n. 460.

e ove non sussistano elementi impedienti, e che è stato progressivamente innalzato, nell'ambito dei processi della famiglia, a vero e proprio generale principio informatore dell'ordinamento.

Nel diritto di famiglia i canoni fondamentali che governano l'esercizio della tutela giurisdizionale, come il contraddittorio, l'imparzialità del giudice, l'economia processuale, la celerità e la ragionevole durata del processo, l'armonia delle decisioni e l'effettività delle decisioni, sono tutti accomunati da un sottostante *fil rouge*: l'idea che l'insieme di statuizioni che l'autorità giudiziaria (genericamente considerata) è chiamata ad assumere (soprattutto allorquando vi siano in gioco gli interessi dei minori) sia per quanto possibile coerente e uniforme e non già (anche soltanto potenzialmente) soggetto a pericolose, e finanche inaccettabili, disarmonie.

L'importanza di una decisione quanto più possibile concentrata e armonica, in particolare per quanto attiene ai profili che involgono i minori, è stata sottolineata anche dal legislatore. L'art. 337-ter c.c. attribuisce infatti al giudice della crisi familiare il potere di adottare «ogni altro provvedimento relativo alla prole»; la norma, generale e di chiusura, invita a riflettere sull'importanza e centralità del ruolo dell'organo giudiziario nella gestione dei processi che coinvolgono i minori, mediante l'attribuzione in capo allo stesso di quella ampiezza dei poteri che gli è necessaria per assumere una decisione quanto più possibile esaustiva ed effettiva.

Non è un caso, del resto, che il principio di concentrazione abbia ormai assunto una portata dirimente anche per la soluzione di ulteriori questioni, come ad esempio in relazione all'ambito di operatività della *vis attractiva* del tribunale ordinario rispetto a quello minorile per i procedimenti (già) *de potestate*. Come è noto, ai sensi del novellato (dalla riforma della filiazione) art. 38 disp. att. c.c. «per i procedimenti di cui all'articolo 333 resta esclusa la competenza del tribunale per i minorenni nell'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'articolo 316 del codice civile».

L'interpretazione della norma, di non agevole lettura, mi era parsa già all'indomani della riforma come più correttamente rivolta a considerare operante la proroga di competenza non soltanto per i provvedimenti di cui all'art. 333 c.c., ma altresì per i provvedimenti *ex art.* 330 c.c., e ciò per un insieme di ragioni di ordine esegetico e sistematico ⁽⁷⁵⁾. La contraria soluzione, inizialmente proposta da parte della giurisprudenza di merito ⁽⁷⁶⁾ (come era intuibile, attesa la

⁽⁷⁵⁾ Cfr. Danovi, *I procedimenti de potestate dopo la riforma, tra tribunale ordinario e giudice minorile*, in *Fam. e dir.*, 2013, 626. Nello stesso senso v. anche Tommaseo, *I procedimenti de potestate e la nuova legge sulla filiazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 529; De Marzo, *Novità legislative in tema di affidamento e di mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio: profili processuali*, in *Foro it.*, 2013, V, 14; Impagnatiello, *Profili processuali della nuova filiazione*, in *Nuove Leggi civ. comm.*, 2013, 724.

⁽⁷⁶⁾ Per la soluzione restrittiva di attribuire al tribunale ordinario la sola competenza per i provvedimenti di cui all'art. 333 c.c. e non quella per i provvedimenti di cui all'art. 330 c.c. v. ad es. Trib. Milano, 7 maggio 2013, in www.ilcaso.it; Trib. Milano, 4 dicembre 2013, in www.altalex.it. Nello stesso senso i tribunali di Brescia si sono dichiarati fermi nell'escludere la competenza del giudice ordinario per i provvedimenti *ex art.* 330 c.c. e la perdurante competenza esclusiva del giudice minorile a pronunciare la decadenza dalla responsabilità genitoriale (così il § 3 del Protocollo tra il Tribunale ordinario e quello minorile di Brescia, cui ha fatto seguito Trib. min. Brescia, decr. 1 agosto 2014, in *Fam. e dir.*, 2014, 60 ss., con n. di Russo, *La competenza nei procedimenti de potestate dopo la novellazione dell'art. 38 disp.*

diffidenza del tribunale minorile a rinunciare a parte delle proprie prerogative, e la speculare ritrosia del tribunale ordinario a farsi carico di ulteriori tipologie di controversie, in un mutato contesto normativo in cui le sue competenze sono state sovraccaricate rispetto al passato), è stata ben presto superata dall'orientamento della Cassazione, che ha dimostrato sul punto una più decisa apertura, nella consapevolezza che il tema dei provvedimenti restrittivi o finanche ablativi della responsabilità genitoriale necessita quanto più possibile di una disciplina unitaria. In questo senso la Suprema Corte ha affermato che la principale chiave interpretativa per superare i dubbi posti dalla norma deve ravvisarsi proprio nella «necessità di attuare il principio di concentrazione delle tutele»⁽⁷⁷⁾, con ciò non potendosi escludere che il tribunale ordinario, nell'ambito di un giudizio della crisi familiare del quale sia stato investito, abbia a pronunciarsi sulle domande relative anche alla decadenza della responsabilità genitoriale.

13. Difficoltà di coordinamento del sistema e necessità di una riforma.

Gli obiettivi da perseguire nelle ipotesi di contemporanea pendenza del processo di separazione e di quello di divorzio sono dunque in ultima analisi quelli di semplificazione e coerenza, e si realizzano applicando il principio della concentrazione delle tutele, se possibile anche attraverso l'istituto della riunione. Tale soluzione, per quanto da un punto di vista processuale risulti quella maggiormente congruente *de iure condito*, evidenzia tuttavia in una più ampia prospettiva l'intima disarmonia del sistema.

In effetti, la decisione unitaria e la prevalenza che logicamente finisce per essere accordata alle domande (e relative statuizioni) proprie del giudizio di divorzio ha fatto sì che alcuni Autori abbiano immaginato, quale *side effect* delle ultime riforme, una sorta di introduzione «in ombra» del divorzio c.d. diretto o immediato⁽⁷⁸⁾. Del resto, secondo parte della dottrina, già per effetto della l. n. 162/2014 l'idea del divorzio diretto o «consensuale» ha fatto ingresso nel nostro ordinamento, pur in forma implicita e quasi surrettizia⁽⁷⁹⁾.

Personalmente non credo che questo risultato possa ancora considerarsi raggiunto, essendo tuttora necessaria la «anticamera» (sia pure formale) della separazione. Quanto meno, il legislatore non è stato chiaro sul punto. Le ultime riforme mostrano segnali di una volontà di cambiamento: la l. n. 162/2014 ha sicuramente reso più agile e in qualche modo anche deformalizzato il divorzio e

att. c.c.: il principio di concentrazione delle tutele e i rapporti tra giudice specializzato e giudice ordinario.

⁽⁷⁷⁾ Così Cass., ord. 26 gennaio 2015, n. 1349, in *Fam. e dir.*, 2015, 653 ss., con n. di Buffone, *Riparto di competenza tra T.O. e T.M. In materia di provvedimenti ablativi: iudicium finium regundorum della Cassazione; ibidem*, 869 ss., con n. di Marino, *Ancora sulla competenza del giudice della separazione o del divorzio a conoscere le domande di potestà*. In seguito, hanno confermato l'interpretazione estensiva che ammette la *vis attractiva* anche per le misure ex art. 330 c.c. Cass. ord., 14 gennaio 2016, n. 432, in *Foro it.*, 2016, I, p. 860 ss., con n. di Cea, *La «saga» dell'art. 38 disp. att. c.c.: siamo all'epilogo?* e Cass., ord. 12 settembre 2016, n. 17931. Il richiamo al principio di concentrazione delle tutele è stato compiuto anche per legittimare l'attrazione delle misure decadenziali alla competenza del giudice della modifica delle condizioni di separazione o divorzio (Cass. ord. 19 maggio 2016, n. 10365).

⁽⁷⁸⁾ Così anche Simeone, *L'assegnazione del processo di divorzio al giudice della separazione. Verso il divorzio diretto per creazione giurisprudenziale?*, cit.

⁽⁷⁹⁾ Graziosi, *Osservazioni perplesse sulle ultime (?) stravaganti riforme processuali in materia di famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2011, 1112 ss.

la l. n. 55/2015 vorrebbe raccordarlo più strettamente, in termini non solo temporali ma anche logici, alla separazione. Inoltre, la duplicità di istituti rischia di provocare indebiti appesantimenti nella disciplina della crisi della famiglia, per la presenza di profili perfettamente sovrapponibili e altri che logicamente sono soggetti in un caso (separazione) a un destino meramente temporaneo e provvisorio e in un altro (divorzio) a una prospettiva di più netta definitività.

In questo scenario anche dal punto di vista processuale la riunione dei due giudizi comporta uno svuotamento della separazione⁽⁸⁰⁾, che per molte domande deve effettivamente «cedere il passo», mentre per le eventuali restanti corre il rischio di vederle decise quando le stesse non possano più avere reale valenza, in quanto assorbite dal divorzio parallelamente pronunciato.

Il sistema va quindi conoscendo una progressiva, crescente (e direi anche inarrestabile) evoluzione (ed espansione) dell'istituto del divorzio, dal punto di vista dei presupposti, delle modalità per ottenerlo, degli effetti e finanche dell'ambito di estensione applicativa. Tutto ciò non può che indurre a rimeditare sull'aperta incongruenza della disciplina vigente, in particolare in relazione alla scelta di mantenere la separazione e soprattutto l'istituto dell'addebito.

E' quindi necessaria una meditata e organica riforma, che sappia tener conto delle contrapposte motivazioni, ideologiche e politiche, da sempre esistenti, dell'intricato reticolato che tuttora lega divorzio e separazione, e valuti se quest'ultima debba essere mantenuta nei termini oggi vigenti (prevedendo allora regole precise per ovviare alle ipotesi di sovrapposizione con il processo di divorzio), resa esclusivamente facoltativa e per volontà delle parti alternativa al divorzio (come a me parrebbe preferibile), ovvero ancora archiviata, come retaggio del passato non più corrispondente alle istanze della collettività.

⁽⁸⁰⁾ Simeone, *L'assegnazione del processo di divorzio al giudice della separazione. Verso il divorzio diretto per creazione giurisprudenziale?*, cit.