

La terza sezione civile della Corte di Cassazione, con sentenza n. 18808 del 2 luglio 2021 ha fatto il punto sulle preclusioni maturate in caso di riunione di cause, in rapporto di continenza, pendenti davanti al medesimo giudice.

Nel caso di giudizi pendenti davanti a giudici diversi, l'ipotesi della continenza - intermedia tra quella della perfetta identità di cause e quella della connessione (art. 40 c.p.c.) - è regolata dall'art. 39, comma 2, c.p.c., che per essa prescrive, in sostanza, la soluzione (non della cancellazione della causa successivamente iscritta, come per la litispendenza, ma) del *simultaneus processus* (davanti al giudice preventivamente adito, se competente, o altrimenti davanti al secondo).

Nel caso di giudizi pendenti avanti il medesimo giudice, secondo l'opinione prevalente e avallata dalla giurisprudenza di legittimità, deve ritenersi obbligatoria la riunione delle cause ex art. 273 c.p.c. (Cass. civ., sez. un., 15 maggio 2015, n. 9935). La riunione si giustifica sul sottinteso assunto che in essa possa vedersi una "litispendenza parziale" tra i due giudizi, per la parte oggettivamente comune. Ne discende che, per tale parte comune, per evidenti ragioni di coerenza sistematica, dovranno trovare applicazione i principi propri della litispendenza, col risultato che la domanda già comune ai due processi originari dovrà essere trattata, di regola, nei termini in cui era stata introdotta nel processo preveniente, e comunque tenendo conto delle eventuali preclusioni in tale processo già maturate anteriormente alla riunione ex art. 273 c.p.c..

Lo stesso però non può dirsi per la parte che comune ai due giudizi non è: pur essendo vero che la riunione, inserendo nel processo preveniente domande (o eccezioni) in rapporto di stretta interdipendenza con quelle in esso già avanzate, che avrebbero potuto esservi proposte ab initio, può portare, di fatto, ad un superamento delle preclusioni, a ben riflettere, però, tale conclusione non è autorizzata dal diritto positivo: nel senso che la disciplina processuale non autorizza il convincimento che sussistano in questo caso delle preclusioni aggirate.

Il regime delle preclusioni riguarda, come noto, le eccezioni in senso stretto e l'attività probatoria (artt. 167 e 183 c.p.c.). Nel processo civile, le eccezioni consistono nell'allegazione o rilevazione di fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto dedotto in giudizio ai sensi dell'art. 2697 c.c., con cui sono opposti nuovi fatti o temi di indagine non compresi fra quelli indicati dall'attore. Esse ove non siano riservate alla parte per espressa previsione di legge o perché corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva - sono rilevabili d'ufficio (è questa, come noto, la definizione di eccezioni in senso lato in contrapposizione alle eccezioni in senso stretto): il giudice, cioè, può/deve rilevarle *ex se* anche se non siano state oggetto di espressa e tempestiva attività assertiva, sempre che riguardino fatti principali o secondari emergenti dagli atti, dai documenti o dalle altre prove ritualmente acquisite al processo. Il rilievo officioso di tali eccezioni è dunque per definizione sottratto al regime delle preclusioni ed anche, in appello, al divieto stabilito dall'art. 345, comma 2, c.p.c. (Cass. civ., sez. III, 6 maggio 2020, n. 8525).

Con riferimento a dette eccezioni la preclusione è, dunque, predicabile solo con riferimento alle richieste di prova ad esse eventualmente correlate, non anche rispetto alla loro prospettazione.

Nel caso di riunione di cause, in rapporto di continenza, pendenti davanti al medesimo giudice, le preclusioni maturate nel giudizio preveniente anteriormente alla riunione rendono inammissibili nel giudizio prevenuto - in osservanza del principio del *ne bis in idem* e allo scopo di non favorire l'abuso dello strumento processuale - solo le attività, soggette alla scansioni processuali dettate a pena di decadenza, svolte con riferimento all'oggetto di esso che sia comune al giudizio preveniente e non si comunicano, pertanto, né alle attività assertive che, come le mere difese e le eccezioni in senso lato, non soggiacciono a preclusione, né alle attività assertive e probatorie che, pur soggette a preclusione, concernono la parte del giudizio prevenuto non comune con quello preveniente.

Riferimenti Normativi:

- art. 39 c.p.c.
- art. 40 c.p.c.
- art. 167 c.p.c.
- art. 183 c.p.c.
- art. 273 c.p.c.
- art. 345 c.p.c.
- art. 2697 c.c.