

FERRUCCIO AULETTA, BRUNO SASSANI

**L'illegittimità costituzionale per «contrasto con la tradizione»:
in morte di una (buona) «regola del processo»**

1. Con la sentenza n. 340 del 2007, la Corte costituzionale cancella¹ l'art. 13, comma 2, del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, perché eccedente la delega nella parte in cui stabilisce: «*in quest' ultimo caso i fatti affermati dall'attore, anche quando il convenuto abbia tardivamente notificato la comparsa di costituzione, si intendono non contestati e il tribunale decide sulla domanda in base alla conclusione di questa*». La sentenza risulta sostanzialmente immotivata, agli occhi di chi, per «motivazione», intende la giustificazione ragionevole secondo i dettami della logica e delle regole dell'arte. Un' aperta confusione concettuale affetta poi quanto si ricava dal *decisum*.

Ma andiamo con ordine, cominciando dagli aspetti più tecnici e, in principio, dal vero e proprio errore compiuto dal giudice rimettente che ha trascinato con sé la Corte costituzionale². Si tratta della omessa distinzione delle diverse ipotesi normative stabilite nell'art. 13, comma 2, d.lgs. 17.1.2003, n. 5, e che pure convergono nel fondare la medesima presunzione, vale a dire che «i fatti affermati dall'attore [...] si intendono non contestati».

Le ipotesi, infatti, sono due, e molto diverse tra loro: *una prima*, relativa al «convenuto [che] non notifica la comparsa di risposta», e che perciò non è costituito (*rectius*, neppure si può costituire: arg. ex art. 74, quarto comma, disp. att. c.p.c.); *una seconda*, relativa al «convenuto [che] abbia tardivamente notificato la comparsa di risposta», e che (se vuole) può costituirsi in giudizio, anche tempestivamente (ancora se vuole), o rimanere contumace (sempre se così vuole).

1

Sub iudice era soltanto il caso di un «convenuto [che] ha notificato in ritardo la comparsa di costituzione» ma che -entro i dieci giorni successivi- si era comunque costituito in giudizio.

Ora, è obiettivamente sorprendente che risulti accolta una questione di legittimità costituzionale per eccesso di delega «*in quanto nell[a] legge [di delegazione] manca[va] ogni riferimento al rito contumaciale*» -mentre «*la disposizione impugnata effettivamente ricollega alla contumacia del convenuto (cui viene equiparata la tardiva costituzione) l'effetto di una sorta di ficta confessio*»- in un processo in cui nessuna parte è contumace né alcuna si è *costituita* oltre il termine assegnato.

2. L'istituto disciplinato dall'art. 13, comma 2, cit., non è la contumacia: la semplificante enunciazione di segno contrario (che, nella sentenza, si accompagna ad altre, quali l'equipollenza non contestazione-ammissione-confessione, solo per fare un esempio) conduce a conseguenze tanto gravi quanto indebite, che sono:

1. a) la dichiarazione di incostituzionalità *anche* della norma relativa alla mancata notifica della comparsa di risposta, non applicabile nella fattispecie, e, dunque, incapace di suscitare una questione «rilevante»;
2. b) la dichiarazione di incostituzionalità della norma relativa alla notifica tardiva della comparsa di risposta, certamente rilevante nella fattispecie, e che – però – mai avrebbe potuto costituire quella spregevole e censurata «regola del processo contumaciale in contrasto con la tradizione del diritto processuale italiano» per il semplice fatto che la contumacia è altro da ciò che veniva disciplinato dalla norma ritenuta illegittima.

Per evitare di confondere le diverse situazioni, forse sarebbe bastato chiedersi, senza andare troppo indietro nella «tradizione», come mai l'ancora recente d.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37 (art. 4, comma 1, lett. m), n. 1) avesse ritenuto necessario correggere, all'interno dell'art. 13, comma 2, cit., proprio le parole «anche quando il convenuto si sia tardivamente costituito», presenti nell'originaria versione della norma, con quelle diverse («abbia tardivamente notificato la comparsa di costituzione») ora venute meno; o, perché no?, leggere le pagine di quell'Autore che, pur critico verso la novità, ipotizzava anche nel rito c.d. societario la possibilità di «svolger[v]i un ordinario processo contumaciale regolato dagli artt. 291 ss. cod. proc. civ.» quando «il convenuto, pur avendo

tempestivamente notificato la comparsa di risposta, non si costituisca in giudizio, o lo faccia fuori termini»

1

3.

3. La contumacia del convenuto dipende esclusivamente dall'omissione protratta oltre la scadenza del termine di quanto dovuto per la costituzione della parte, ed essa può essere impedita soltanto dal compimento di un'attività (*Realakte*), non di un atto: il deposito in cancelleria del «fascicolo».

Nel rito societario, come in altri casi, la preventiva notifica della comparsa di risposta condiziona la costituzione, ma, pur potendo derivare effetti già dalla mancata notifica della comparsa, tuttavia questi effetti non sono quelli della contumacia (artt. 290-294 c.p.c.).

Il punto è decisivo per discriminare le vicende.

La notifica, anche tardiva, della comparsa di risposta consente sempre la costituzione, e persino una costituzione tempestiva (arg. ex artt. 5, comma 2, e 13, comma 3, d.lgs. n. 5/2003, cit.⁴): questa vicenda, allora, non può essere trattata come contumacia *tout court*, la quale – se c'è – dipende da un' autonoma omissione, ulteriore all' avvenuta notifica (la cui tempestività, pertanto, in *nessun modo* altera la consistenza dell'onere di costituzione, solo assolvendo al quale, viceversa, viene impedita la contumacia).

La costituzione del convenuto «nel termine a lui assegnato» è resa possibile dalla notifica della comparsa di risposta, non dalla notifica

1

tempestiva (art. 5, comma 1, d.lgs. n. 5/2003, cit.). La notifica tempestiva consente al convenuto soltanto di allungare (fino a dieci giorni dopo l'istanza di fissazione di udienza a cui abbia provveduto altra parte) il termine per la sua costituzione (art. 5, comma 2).

Che la presunzione di non contestazione dei fatti affermati dall'attore non derivi dalla contumacia del convenuto è, poi, confermato dall'art.13, comma 3, d.lgs. n. 5/2003, cit.: se nessuna delle parti si è costituita nel termine di dieci giorni dopo la notifica del rispettivo atto difensivo, ciascuna parte può costituirsi ancora oltre. E se l'attore può sempre domandare la fissazione dell'udienza, al convenuto è sempre dato costituirsi «nei dieci giorni successivi». E' qui, soltanto qui, che, se il convenuto «non si costituisce», gli si applica la c.d. *ficta confessio* in quanto contumace, ma – appunto – perchè lo prevede espressamente una norma.

Senza quest'ultima eccezione, che (guarda caso) non è prevista dalla disposizione dichiarata incostituzionale, il convenuto rivestirebbe lo *status* di contumace pur senza alcuna *facta confessio*, a riprova che la ritenuta fungibilità dei relativi concetti è sbagliata. E sbaglia la Corte, dunque, almeno nel sancire che è altra, e non questa, la «regola del processo contumaciale in contrasto con la tradizione del diritto processuale italiano, nel quale alla mancata o tardiva costituzione mai è stato attribuito il valore di confessione implicita».

Nella disposizione cancellata dall'ordinamento, al contrario, non si trattava di «processo contumaciale», né si dava questione di «mancata o tardiva costituzione», né la presunzione di non contestazione, in ogni caso, si sarebbe potuta evocare come «confessione implicita».

4. Ragionando come ha fatto, sembra allora che la Corte abbia (come minimo) disapplicata la prescrizione che fa ad essa obbligo di dichiarare «quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza della decisione adottata». Infatti, stando all'art. 27 legge 11 marzo 1953, n. 87, una norma da cassare senz'altro – alla stregua del criterio enunciato dal Giudice delle leggi – sarebbe stata proprio l'art. 13, comma 3, donde veramente si hanno per «non contestati» dal convenuto «che non si costituisce», anche quanto abbia tempestivamente notificato la comparsa di risposta, i «fatti affermati dall'attore».

1

Sennonché, non soltanto l'unica «regola del processo contumaciale» di cui si sarebbe potuto predicare il «contrasto con la tradizione del diritto processuale italiano» è rimasta intatta, ma vi è di più; e cioè, che è rimasta sostanzialmente intatta anche una delle due situazioni normative che sono state concretamente colpite dall'aberrante dispositivo di illegittimità, la situazione – in realtà non data nel caso *sub iudice*– inerente all'omessa notifica della comparsa di risposta da parte del convenuto.

Se ci fosse davvero nella disposizione ingiustamente cassata quella norma sul «processo contumaciale in contrasto con la tradizione del diritto processuale italiano», la stessa illegittimità formale avrebbe dovuto attingere anche l'art. 10, comma 2-*bis* che stabilisce che «la notificazione dell'istanza di fissazione dell'udienza rende pacifici i fatti allegati dalle parti ed in precedenza non specificamente contestati». Sicché, nel caso in cui l'istanza di fissazione di udienza intervenga quando «il convenuto non notifica la comparsa di risposta», ed è *a fortiori* rimasto contumace, di nuovo si produrrà l'abborrito esito per cui «alla mancata [...] costituzione [...] è [...] attribuito il

valore di confessione implicita». Anzi di più: qualificare «pacifici» i fatti è andare oltre la constatazione della semplice «non contestazione».

Sta qui, per un verso, la riprova che l'ipotesi della mancata notifica della comparsa di risposta da parte del convenuto era (e avrebbe dovuto rimanere) estranea all'oggetto del giudizio, e, per altro verso, che la decisione – difettosa di chiarezza concettuale nelle premesse – è naturalmente priva di consequenzialità.

5. La sentenza sembra ancor più opinabile laddove disconosce che proprio la direttiva di delega relativa alla contrazione dei tempi («riduzione dei termini processuali») avrebbe potuto giustificare, nella prospettiva costituzionale di promuovere l'economia del processo, un trattamento differenziato di situazioni particolari. E' frutto di un evidente pre-giudizio credere che la riduzione dei tempi debba avvenire con discipline che *ex ante* lascino intendere i casi di relativa applicazione piuttosto che *ex post factum*, e in dipendenza dell'andamento del caso, ovvero con tecniche più o meno sofisticate.

1

Se si conviene che un'inerzia del convenuto protratta per non meno di sessanta giorni, in via di principio, giustifica che il legislatore adotti una speciale regola di accertamento dei fatti costitutivi del diritto vantato dall'attore, allora la contrazione dei tempi può ragionevolmente ottenersi col dispensare senz'altro l'attore dall'onere della prova dei fatti costitutivi, inalterato rimanendo – rispetto al modello ordinario di cognizione – l'onere del convenuto di dare eventualmente la prova dei fatti estintivi-modificativi-impeditivi, il cui ingresso non è affatto precluso dalla non contestazione dei «fatti affermati dall'attore».

Insomma, un'inerzia qualificata del convenuto, in un sistema fortemente caratterizzato quale *provocatio* a reagire, era stata presa a base di una *relevatio ab onere probandi* di alcuni fatti, senza mutare in nulla la ordinaria *chance* di allegazione di altri fatti diversamente e autonomamente capaci di far conseguire il rigetto della domanda proposta dall'attore. E, del resto, che la situazione peculiare di inerzia qualificata meritasse una disciplina alternativa del procedimento, intesa soprattutto al risparmio dei tempi, non era neppure una novità recente o assoluta (per esempio, si vedano gli artt. 683, terzo comma, abr. e 669-*novies*, secondo comma, c.p.c., dove il convenuto nell'*iter* per la dichiarazione di inefficacia del provvedimento cautelare ha l'onere di provocare la

«contestazione» altrimenti consentendo – con la sua inerzia – che si provveda *de plano* sulle sole affermazioni dell'istante⁵).

Adesso, ad apparire infine irragionevole è, data l'esuberanza del dispositivo di illegittimità costituzionale, che finanche la totale *indefensio* del convenuto debba provocare l'identico onere probatorio (con conseguente durata dell'istruzione) che l'attore sopporta quando il convenuto abbia contestato espressamente i fondamenti della pretesa.

6. E veniamo alla invocata «tradizione del diritto processuale italiano». Malgrado gli sforzi, risulta veramente difficile vedere nella *tradizione* un limite intrinseco alla legislazione delegata, pena la sua incostituzionalità. Va però preso atto che proprio in questa chiave andava letto il monito lanciato al legislatore delegato di aver tralasciato gli «

1

argomenti da più parti utilizzati contro la possibilità che l'ordinanza di cui all'art. 423, co. 2°, c.p.c. fosse pronunciata nei confronti del contumace, la espressa esclusione di tale possibilità nell'art. 186 bis c.p.c. e il dibattito sulle nozioni di non contestazione»⁶. Peccava quindi ingenuità chi a simile affermazione conferiva «portata meramente retorica»,⁷ visto che – con il senno di poi – essa era perfettamente coerente con l'idea che, anche per riscrivere la parte dell'art. 186-bis c.p.c. in cui si nega effetto ricognitivo alla contumacia, sarebbe stata necessaria una legge formale, non potendo osare tanto un decreto legislativo. Il nostro delegato doveva sì aderire all'imperativo di tagliare i tempi del processo (art. 12, comma 2, lettera a), legge n. 366 del 2001), mai però avrebbe potuto sfruttare il mero comportamento del convenuto per eliminare la fase istruttoria sui fatti costitutivi.

Chiude il cerchio l'affermazione della sentenza da cui si ricava che l'eliminazione di questa attività non ha nulla a che vedere con quanto prescritto al delegato sul piano della «concentrazione dei procedimenti» e della «riduzione dei termini»: poiché la delega prevede «soltanto» questo, sanzionando con una preclusione la mancata risposta del convenuto, esso si è indebitamente occupato d'altro. Poco più che una *boutade*, ma sufficiente ad impartir lezione a chi pensava che mirare alla «concentrazione dei procedimenti» ed alla «riduzione dei termini» significasse operare sui tempi reali del processo in chiave di «durata ragionevole». Capitale incomprensione: il legislatore delegato doveva invece limitarsi ad accorciare *termini*, intesi quali mere prescrizioni di *decorsi temporali*.

Amaramente: della durata ragionevole del processo, di cui ci si riempie la bocca a proposito e a sproposito, importa ben poco

1

8.

7. E' comunque il caso di aggiungere che qui la «*risalente tradizione*» è veramente solo l'incrostazione delle abitudini, nessuno essendo in grado di provare che il sistema del diritto processuale italiano impone di dare valore di *ficta contestatio* all'inerzia del convenuto. Il comma 2 dell'art. 13 dava luogo a quel meccanismo di semplificazione processuale, noto a molte legislazioni, che, favorendo una più veloce decisione nei confronti del convenuto che mostra di volersene disinteressare, impedisce che gravi sull'attore (e in definitiva sulla comunità) il costo di tale disinteresse. Questa scelta – oggi travolta da pigrizia culturale e spirito di conservazione – era seria, e forse legittima.

Del resto, l'inerzia del convenuto non obbligava certo il giudice ad accogliere la domanda: il meccanismo essendo piuttosto quello di un parziale esonero dell'attore dalla prova dei fatti costitutivi⁹ sotto condizione che l'attore stesso accettasse la sfida della contrazione processuale (rimanendo all'attore la possibilità di uno sviluppo disteso del processo mediante «notifica al convenuto [di] una nuova memoria» piuttosto che dell'«istanza di fissazione dell'udienza»). Al giudice sarebbe spettato sempre e comunque verificare che la rappresentazione fattuale operata dall'attore in citazione fosse effettivamente idonea ad integrare la fattispecie invocata dell'effetto giuridico richiesto. Era questo il senso del termine «*concludenza*» impiegato dal testo di legge, traduzione del tedesco «*Schließigkeit*»: non a caso il legislatore si era così espresso, poiché nella sostanza esso aveva adottato il cuore del modello della mancata difesa della *ZPO* in tal modo permettendo all'interprete di far tesoro della lunga e sicura elaborazione operata in quel contesto

1

10.

Nella sostanza la qualità di «fatto non contestato» che la legge offriva al giudice quale base del successivo giudizio di diritto, operava come una *relevatio ab onere probandi* ampiamente giustificata dalla scelta di non difendersi entro un tempo assegnato. Un eventuale diverso convincimento del giudice non era però del tutto bandito poiché la norma gli lasciava il potere di

valutare l'implausibilità di uno o più elementi fattuali: in tal senso andava vista la previsione del potere di deferire all'attore giuramento suppletorio¹¹.

8. L'essenza di questo meccanismo era stata immediatamente attaccata sul piano dell'audacia del legislatore delegato, e, visto che oggi la Consulta esplicitamente punisce quell'audacia, si può dire che la bontà intrinseca di tali critiche era inversamente proporzionale alla loro efficacia. Ci si era lamentati della pesantezza delle conseguenze derivanti dalla omessa o tardiva costituzione del convenuto e ci si era domandati se fosse auspicabile un trattamento «severo» della contumacia. La risposta attinge evidentemente alla personale sensibilità del giurista. Chi non riesce a trovare spiegazioni al fatto che in Italia, a favore del convenuto che ha deciso di disinteressarsi del processo, si sia venuta a creare una situazione di vantaggio rispetto a chi si difende, trova giustificata la soluzione. E trova giustificata la soluzione anche chi non riesce proprio a capire quel mistero della fede per cui i meccanismi preclusivi (cioè di accelerazione) fondati sulla volontaria inerzia di una parte siano unanimemente accettati quando la tutela prende la forma di un procedimento speciale, ma non lo siano più nel processo di cognizione ordinaria (cfr., per esempio, l'art. 647 c.p.c., dove pure rimangono distinte le ipotesi, parimenti unificate soltanto

1

quoad effectum, che «non è stata fatta opposizione nel termine stabilito» ovvero che «l'opponente non si è costituito»).

La verità è che proprio la natura prettamente emozionale della reazione di cui ha dato prova buona parte della dottrina, costituisce la sua forza, tanto è vero che alla sentenza di incostituzionalità è parso sufficiente appellarsi alla «tradizione» per connotare negativamente la scelta innovativa. Un autentico *vade retro*, reso evidentemente possibile da una rassicurante solidarietà. Rispetto alla quale non vale nulla ragionare sulla necessità di rispondere efficacemente (in chiave di accelerazione di processi intollerabilmente lunghi) alla volontaria inerzia del convenuto. E non vale nulla ricordare che la «neutralità» della contumacia – l'accettazione cioè del fatto che essa non abbia, non possa e non debba ricevere alcun significato – è formula che la dottrina ripete, e che la giurisprudenza estremizza, senza che alcuno si sia mai veramente dato carico di spiegare il perché.

Nessuno sa perché stiano così le cose¹². Ma guai a toccarle.

1 Sulle dubbie aspettative di accoglimento Scarafoni, in *Commentario dei processi societari*, diretto da Arieta e De Santis, I, Torino, 2007, *sub art.* 13, 410, il quale si esprimeva con prognosi contraria al successo dell'ordinanza di rimessione anche in relazione ai parametri di denuncia sostanziali (artt. 3 e 24 Cost.), e che la Corte ha ritenuto superflui ai fini della verifica di legittimità.

2 Secondo il giudice *a quo*, peraltro, «una innovazione come quella introdotta con la disposizione impugnata avrebbe richiesto una specifica direttiva, come è anche dimostrato dal fatto che nel disegno di legge di delega per la generale riforma del processo civile, approvato dal Consiglio dei ministri il 24 ottobre 2003 (Atto Camera n. 4578), al punto 23 è indicato come criterio direttivo quello cui è autonomamente, e quindi illegittimamente, ispirata la disposizione in scrutinio». Anche questo è un errore, evidentemente: si introduce quale *tertium comparationis* del giudizio di legittimità, non un atto avente forza di legge e dunque sindacabile dalla stessa Corte costituzionale, ma addirittura estraneo alle fonti del diritto.

3 Monteleone, *Manuale di diritto processuale civile*, I⁴, Padova, 2007, 831; né la sentenza dà conto del travaglio interpretativo attraverso il quale pure si era tentato di adattare il «significato di “parte costituita” nel contesto del processo societario» (Amadei, in Luiso -a cura di-, *Il nuovo processo societario*, Torino, 2006, 243 ss.).

4 Il «termine [...] assegnato» al convenuto ai fini della costituzione è unico, e decorre soltanto dalla notificazione della comparsa di risposta; il sistema è tale per cui se manca la previa notificazione dell'atto nel termine dato per quest'attività, ne deriva l'effetto della non contestazione dei fatti affermati dall'attore, ma senza alcun pregiudizio del termine utile per la costituzione. Solo quando è violato il termine di dieci giorni «dall'ultima notificazione», violazione peraltro non rilevabile d'ufficio (art. 13, comma 4), si determina l'effetto ulteriore, per il convenuto costituito, della inutilizzabilità dei documenti eventualmente depositati e della preclusione «di domande riconvenzionali o di chiamata di terzi»: cfr. Trib. Roma, decr. 24 marzo 2007, *Esse Jeans s.r.l. vs Mastantuono M. e a.*, G. r. G. M. Zannella, inedito.

5 Cfr. Auletta, *L'inefficacia del sequestro per effetto di sentenza straniera*, in *Giust. civ.* 1996, I, 1479.

6 Costantino, *Il nuovo processo commerciale: la cognizione ordinaria in primo grado*, in www.judicium.it § 6.

7 Sassani, *Sub art.* 13, in *La riforma delle società. I procedimenti*, a cura di Sassani, Torino 2003 che, in riferimento a Costantino, *op. loco cit.*, scriveva: «Portata meramente retorica ha l'invocazione di “una risalente tradizione” per lamentare che, “nel silenzio della legge delega sul punto e, quindi, in assenza di qualsivoglia indicazione in tal senso vuoi del Governo, vuoi del Parlamento, il decreto legislativo segna, sul punto, una radicale inversione di tendenza».

8 Anche l'asserita «tradizione del diritto processuale italiano» avrebbe dovuto, comunque, fare i conti con la ragionevolezza di soluzioni adeguate ai problemi dell'oggi e, principalmente, a quella della «durata del processo», alla quale -come da tempo si sostiene (cfr., da ultima, Raganati, *Il processo contumaciale tra eccessivo garantismo e principio di autoresponsabilità*, in www.judicium.it)- la *ficta contestatio* dei fatti costitutivi del diritto è invece incredibilmente contraria.

9 Luiso, *Diritto processuale civile*, IV⁴, Milano, 2007, 120, chiarisce che i fatti in questione, semplicemente, «non hanno bisogno di essere provati».

10 Sassani, *ibidem*. Si poteva quindi dire – sulla falsariga della lunga esperienza tedesca – che il giudice doveva poter individuare la fattispecie giuridica dell'effetto richiesto e servirsene quale parametro per verificare che dalla domanda si ricavassero tutti i presupposti fattuali necessari.

11 Naturalmente il sistema (oggi diroccato) garantiva dal rischio della mancata difesa involontaria: il legislatore delegato aveva infatti sfruttato il meccanismo della rimessione in termini per i casi in cui

una parte «*da irregolarità procedurali abbia risentito pregiudizio nel suo diritto di difesa*» (comma 5 art. 13). La rimessione in termini avviene nel decreto di fissazione dell'udienza «*valutata ogni circostanza*». La norma ha sicuramente una portata generale, ma trova il suo terreno di applicazione elettivo nell'ipotesi del convenuto che, incorso nello sbarramento del comma 2 dell'art. 13, sia in grado di dimostrare (non la nullità della notifica della citazione, cosa che escluderebbe alla radice la sua soggezione alla procedura contumaciale, ma) una qualunque disfunzione procedurale che possa valutarsi quale ragionevole ostacolo all'approntamento di una tempestiva difesa, ovvero all'efficace perfezionamento della fattispecie della tempestiva notifica della comparsa di risposta (si pensi, per es., ad una anomalia di funzionamento dei mezzi di comunicazione a distanza utilizzabili per le notifiche ai sensi dell'art. 17).

¹² Si parla di una scelta del diritto francese passata nel diritto italiano ma di cui nessuno ha mai trovato motivazioni cogenti. E nessuna attenzione è stata mai data al fatto che nella «*Relazione*» che accompagnava il codice di procedura civile (che può ancora leggersi in appendice al *Codice di procedura civile*, a cura di Cipriani e Impagnatiello, Bari, 2007), si trova (§ 28: pg. 291) che «*generale principio*» è quello per il quale «*l'inattività va a carico della parte inerte*», e che questo principio «*è posto a base anche del giudizio contumaciale*» nel senso che la negligenza della parte volontariamente assente «*non deve in nessun caso costituire un espediente per mandare in lungo il processo a danno della parte comparsa e diligente*». In breve, la «risalente tradizione» a cui ci si appella, non appare altro che un inesorabile allontanamento dalle esigenze originarie, per cui «*l'inerzia processuale non costituisce mai una buona speculazione*». Allontanamento in cui ha dato prova di zelo particolare una giurisprudenza (in questo di sicuro condizionata dalla dottrina) che ha progressivamente fatto mostra di voler intendere molto formalisticamente il principio della *ficta contestatio*, maneggiando con inusitata cautela la prescrizione dell'art. 116, secondo comma, c.p.c., e finendo per negare che la contumacia sia addirittura un «contegno di parte» da cui poter desumere elementi di convinzione.