

Novissima Serie – Anno I – N. 1 e 2

Gennaio-Agosto 2015

L'INDICE PENALE

Rivista fondata da
PIETRO NUVOLONE

Diretta da
ALESSIO LANZI

Tra l'altro in questo numero:

- L'autoriciclaggio
- Reati tributari e consolidato fiscale
- In tema di reati fallimentari
- Sulle nuove forme di corruzione
- In tema di diritto penale alimentare
- Nuvolone sul processo di Norimberga



Giuridica Editrice
Roma

Direttore

Alessio Lanzi

Comitato di Direzione

Alberto Cadoppi, Luigi Stortoni, Piermaria Corso

Comitato Scientifico

Franco Coppi, Angelo Giarda, Alfredo Molari, Elio Morselli, Antonio Pagliaro, Mario Pisani, Fabrizio Ramacci, Roland Riz, Giorgio Spangher, Sergio Vinciguerra. Renato Bricchetti, Stefano Canestrari, Ubaldo Giuliani Balestrino, Nicola Mazzacuva, Bartolomeo Romano, Giulio Ubertis, Paolo Veneziani. Salvatore Aleo, Giuseppe Bellantoni, Gabriele Fornasari. Vincenzo Maiello

Josè de Faria Costa-*Coimbra*, Fermin Morales Prats-*Barcelona*, Jean Pradel-*Poitiers*, Alexander McCall Smith-*Edinburgh*, Gonzalo Quintero Olivares-*Tarragona*

Comitato di Redazione

Paolo Aldrovandi, Daniele Carra, Paolo Damini, Gian Paolo del Sasso, Stefano Delsignore, Luca Monticelli, Cosimo M. Pricolo, Stefano Putinati, Lorenza Tosato.

Luca Beltrami, Jessica Bertolina, Malaika Bianchi, Mario L'Insalata, Maria Chiara Parmiggiani, Angelo Giuliani, Matteo Leonida Matthendakis.

Hanno diretto la Rivista:

Pietro Nuvolone dal 1967 al 1984

Mario Pisani dal 1985 al 1996

Realizzazione editoriale

Studio Editoriale Cafagna, Barletta

Registrazione presso il Tribunale di Milano al n. 81, in data 27 marzo 2015

N° 1-2/2015

Finito di stampare nel mese di giugno 2015

La disciplina della revisione e valutazione per le pubblicazioni nella Rivista

Per essere pubblicati nelle rubriche "Saggi e rassegne", "Diritto penale europeo e internazionale", i lavori – ad eccezione di quelli a firma di professori ordinari nelle discipline penalistiche o processualpenalistiche – vengono sottoposti a revisione e valutazione.

Tali procedure vengono svolte – in forma anonima – da parte di almeno un professore ordinario della materia interessata, estraneo rispetto alla compagine della Rivista.

Sono esentati dalla "valutazione esterna" i lavori presentati, e già valutati, da un componente della Direzione o del Comitato Scientifico della Rivista.

La procedura di valutazione viene attivata dal Direttore responsabile, trasmettendo, in forma anonima, il lavoro al valutatore esterno.

Questi, esaminato il contributo, compila e sottoscrive una scheda con la quale esprime il proprio giudizio, favorevole o sfavorevole alla pubblicazione; se del caso, può anche esprimere un giudizio "positivo condizionato", segnalando la necessità di modifiche; in tal caso il lavoro potrà essere pubblicato solo se l'Autore lo adegnerà a quanto indicatogli.

Le schede di valutazione a firma del valutatore esterno sono conservate – in modo riservato – dal Direttore responsabile.

Per ogni lavoro pubblicato nelle rubriche sopra indicate, viene segnalato il tipo di valutazione intervenuta.

Indice

(n. 1-2 – gennaio-agosto 2015)

Presentazione di *Alessio Lanzi* VII

Saggi e rassegne

- ALESSIO LANZI – L'autoriciclaggio e la necessità di un intervento di "razionalizzazione" da parte della giurisprudenza 1
- ANDREA PERINI – Quando *la somma non fa il totale*. Delitti dichiarativi e consolidato fiscale 7
- VALERIA SPINOSA – Giudizio civile per la dichiarazione di fallimento e processo per bancarotta: un nuovo banco di prova per l'autonomia del diritto penale fallimentare 50
- FRANCESCO DIAMANTI – Sulla circostanza che non c'è. Limiti teorici e problemi pratici di un'invenzione ermeneutica 73

Giurisprudenza: note e commenti

- Corte Costituzionale, sentenza 27 febbraio 2015, n. 23 con nota di ROBERTA CASIRAGHI, Il veto del querelante al decreto penale di condanna: privilegio o partecipazione della vittima? 99
- Cassazione, Sezione VI Penale, 25 settembre 2014, n. 49226/14, con nota di MARCO MANTOVANI, Corruzione e "funzionario a libro paga": la riforma operata dalla l. 190/2012 e il muro della giurisprudenza-fonte 110
- Tribunale di Milano, Sezione IX penale, 6 dicembre 2013, con nota di STEFANO MARIA CORSO, La responsabilità del committente persona fisica e persona giuridica per un infortunio sul lavoro all'interno di locali di appartenenza 117
- ROBERTO CARMINA – Considerazioni critiche sull'applicazione giurisprudenziale del reato di commercio illecito di sostanze dopanti 134

Temi e questioni della giustizia penale

- ALESSIO LANZI – Riflessioni sulle risposte legislative in tema di intreccio tra criminalità economica e politica 147
- GAETANO PECORELLA – L'intervento del giudice nella *cross-examination*. La lunga marcia verso il giusto processo 150

Delitto penale europeo e internazionale

- ALESSANDRO BERNARDI – Il principio di legalità alla prova delle fonti sovranazionali e private: il caso del diritto penale alimentare 155
- FEDERICO MAZZACUVA – La diversione processuale per gli enti collettivi alla luce del *Code of Conduct* inglese: spunti per alcune riflessioni *de jure condendo* 179

Vecchie pagine e prospettive storiche

- PIETRO NUVOLONE – Il processo di Norimberga 203

Recensioni e schede

- GABRIELE CIVELLO, recensione a Giovanni Caruso, *Gli equivoci della dogmatica causale. Per una ricostruzione critica del versante obiettivo del reato* 207

- Hanno collaborato** 215

Cari Lettori de *L'Indice Penale*,
da quest'anno muta l'Editore della Rivista ma non ne cambiano né i contenuti né le finalità.

Non è più stato possibile continuare il rapporto con la Cedam (che durava dalla fondazione, 1967) ma ho trovato nel nuovo Editore, la Dike, un interlocutore attento e disponibile che, con grande entusiasmo, ha consentito alla *nostra* Rivista di proseguire in quel compito di cultura e di utilità, per tutti gli operatori del mondo penalistico, per il quale *L'Indice* era stato "pensato" dal suo grande Fondatore Nuvolone, e al quale hanno poi cercato di uniformarsi i successivi direttori: Mario Pisani e, dal 1998, il sottoscritto.

Questa svolta editoriale è servita per rinnovarci e modernizzarci, nel più assoluto rispetto della qualità e del livello scientifico che la Rivista ha da tempo raggiunto e consolidato (meritando, per unanime consenso, la Classe A delle riviste giuridiche): avrà una cadenza quadrimestrale, saranno via via inserite nuove rubriche finalizzate a disamine e valutazioni, utili e concrete, dei principali "temi caldi" coi quali, costantemente, si devono misurare e confrontare gli operatori del diritto e della procedura penale.

Unitamente a tutti i collaboratori presenti e a quelli che lo vorranno diventare, garantisco il massimo impegno, per il bene e lo sviluppo della *penalistica* ampiamente intesa; il ché poi, in ultima analisi, coincide con le condivise aspettative di un buon livello della Giustizia penale.

A tutti buona lettura.

ALESSIO LANZI

RIFLESSIONI SULLE RISPOSTE LEGISLATIVE IN TEMA DI INTRECCIO TRA CRIMINALITÀ ECONOMICA E POLITICA

Sovente le cronache riportano notizie sull'emersione di un diffuso sistema di illeciti che coinvolgono esponenti della politica, nazionale e locale.

Di fronte ad esse l'opinione pubblica, confusa e allarmata, già stretta nella morsa della recessione e della crisi economica, vive con crescente disappunto e intolleranza l'ennesima presa d'atto di un tale radicato intreccio.

In relazione a tale fenomeno si sprecano, poi, le valutazioni (spesso sconfortate e sconfortanti) di ordine politico, sociologico, psicologico e quant'altro.

Come giuristi, più che altro abituati a valutare il dato normativo ed interpretativo emergente nel contesto politico e sociale, non possiamo esimerci dal calare il nostro intervento, e le relative valutazioni, sugli scenari concreti che nuovi interventi legislativi *ad hoc* (attuali o sbandierati) potranno comportare in sede giudiziaria; il tutto con qualche riflessione e considerazione di carattere politico-legislativo.

Orbene, in un tale scenario, come recente e pubblicizzato frutto di una scelta legislativa che – negli auspici di taluni – dovrebbe contribuire a combattere efficacemente la criminalità economica ed ogni suo intreccio; ma in realtà per contingenti esigenze di “cassa” e di ricerca di nuovi introiti per le esauste finanze, si è realizzata (vera e propria “arma” di pressione psicologica al rientro dei capitali) l'introduzione del delitto di autoriciclaggio. Una disposizione di dubbia coerenza sistematica che se non sarà accompagnata da una “illuminata” rivisitazione giurisprudenziale di alcune linee interpretative, rischia veramente di divenire “destabilizzante” per il Sistema penale e la sua applicazione.

Si pensi, a tal proposito, all'individuazione del reato presupposto del riciclaggio, allo stato confinato in una generica “prova logica” dagli sfuggenti connotati strutturali; si pensi a talune applicazioni “estensive” dell'articolo 170, c. 1, c.p., che consentirebbero di non porre alcun limite temporale al nuovo reato; si pensi, ancora, all'ultima comma dell'articolo 648 c.p.: richiamato anche per il nuovo reato col rischio – se interpretato alla lettera – di generare conseguenze paradossali (il non punibile del reato presupposto che risponde *poi* di autoriciclaggio!), e altro ancora.

Dunque, una novella tanto osannata quale “bandiera” per la lotta della politica alla criminalità economica, per non essere “destabilizzante” nei confronti dei consociati richiederà un oculato, moderato e sereno impiego da parte della magistratura.

E questo è il punto. Il nostro legislatore, di fronte alle emergenze (ormai costanti) e alla richiesta di Giustizia da parte della società, non riesce a far altro che potenziare enormemente gli strumenti repressivi affidandoli, “fideisticamente”, alla Magistratura.

L'intervento penale è sempre più visto (e confuso) come la panacea di ogni problema, risposta efficace ad ogni fenomeno che allarma e inquieta la società.

Basti pensare, recentissimamente, agli sbandierati interventi in tema di corruzione e di relativa prescrizione, evidentemente nati per placare i tanti giustamente scandalizzati e attoniti di fronte agli esiti delle indagini su vasti fenomeni di corruzione.

E ancora, è probabile che per recuperare quanto più sia possibile somme oggetto di evasione fiscale, si inseriscano i reati tributari fra quelli presupposto per la 231; così *duplicando* a carico delle società un potenziale carico sanzionatorio già di tutto rispetto, col probabile risultato – in molti casi – di affossare completamente e definitivamente la media impresa nazionale; oltre a tutti i notevoli dubbi di compatibilità di un simile intervento col diritto europeo.

Comunque, e ancora una volta, soluzioni e palliativi “scaricati” sul tavolo della Magistratura che in tal modo dovrebbe consentire quanto lo Stato non riesce più a fare (evitare l'evasione con un sistema fiscale non aggressivo e basato *finalmente* sul consenso, eliminare le cause genetiche della corruzione, instaurare efficaci sistemi preventivi del malcostume economico e via dicendo).

Un tale “modus operandi” è probabilmente frutto della debolezza della classe politica in questa c.d. “seconda repubblica”.

Così come la “prima”, dopo l'ultimo conflitto mondiale, era nata – in modo cruento – da una guerra civile e da uno scontro ideologico che aveva visto proprio “la politica” come elemento propulsore del nuovo Stato; così questa “seconda” è nata, negli anni novanta, da un'azione della Magistratura *contro* la politica e dalla disgregazione della storica classe politica dominante.

Giustamente si è scritto che proprio questa genesi è alla base dell'attuale “antipolitica” (così, qualche tempo fa, l'editoriale di Ernesto Galli della Loggia, ne il Corriere della Sera del 14 dicembre 2014).

Di fatto se ne riscontra un risvolto molto peculiare di produzione legislativa che, in una sorta di *Sindrome di Stoccolma*, vede una “politica” confusa che, non riuscendo a trovare soluzioni e risultati, ricorre e continua a ricorrere alla Magistratura, sperando in un suo salvifico intervento.

Consegnando così nelle mani di quest'ultima un notevole armamentario di norme e sanzioni con le quali risolvere ogni problema.

Quello stesso “Apparato”, dunque, che distrusse la “vecchia politica”, dovrebbe ora consentire a quella “nuova” di continuare a navigare nel mare tempestoso della crisi economica e morale del Paese.

Quanto questo sia lontano dalla stessa idea di uno Stato democratico e liberale dovrebbe essere a tutti ovvio.

Quanto questo nella realtà giovi alla stessa Magistratura può essere oggetto di seri dubbi, considerando che in tal modo un organismo privo di qualsivoglia rappresentatività assume un compito improprio, destinato a sfociare nella autoreferenzialità.

Come giuristi (e torno al punto di partenza) non possiamo che prenderne atto, cercando di propugnare scelte interpretative coerenti col Sistema, che – allo stato – sembrano l'unico baluardo per tornare (con la indispensabile collaborazione della stessa Magistratura) a pieno titolo ad una Società governata dalla "legalità", così come espressa dalla Costituzione, Testo fondamentale e fondante il nostro Stato.

ALESSIO LANZI

L'INTERVENTO DEL GIUDICE NELLA *CROSS-EXAMINATION* LA LUNGA MARCIA VERSO IL GIUSTO PROCESSO (*)

1. In un processo accusatorio, in un vero processo di parti, un argomento come questo non avrebbe spazio, se non per ricordare che il giudice deve limitarsi a regolare il duello tra accusa e difesa, e che non può porre domande o, addirittura, avere uno spazio, nel corso dell'esame, a lui riservato. Nel processo accusatorio, a cui il nostro assomiglia vagamente, il giudice riveste il ruolo di un arbitro, indipendente, equidistante da accusa e difesa, che assicura che il processo si svolga secondo le regole prescritte dal codice. Il tipo di processo c.d. *adversary*, infatti, è mirato al confronto tra le opposte posizioni processuali, ed il giudice riveste un ruolo del tutto neutrale. Si potrebbe pensare a lui come a un "amministratore del processo".

L'estraneità del giudice rispetto all'esame, e, a maggior ragione, rispetto all'interrogatorio, per quel che riguarda la formazione della prova, discende dalla struttura stessa del processo accusatorio. La separazione del processo in due fasi non può non avere come conseguenza necessaria che il giudice del dibattimento ignori del tutto ciò che le parti hanno raccolto in precedenza. Come dicono gli anglosassoni, egli deve avere una "mente vergine". L'assunzione del testimone sotto la sua guida, o addirittura compiuto dal giudice direttamente, risulta del tutto privo di ogni logica, perché chi non sa, ed il giudice non sa, e non deve sapere, non può contribuire a cercare la verità. Ma, purtroppo, è ciò che accade nel nostro processo.

C'è un'altra ragione per cui, nel sistema *adversary*, il giudice non interviene se non per far rispettare le regole, ed è che l'obiettivo della *cross-examination* è, per la difesa, attaccare la credibilità del testimone dell'accusa e delle sue affermazioni, attraverso il c.d. *impeachment*. Ciò può farsi soltanto se al giudice non è consentito intervenire per tutelare il testimone dai tentativi delle parti, ed in particolare della difesa, di intaccare la sua personalità morale o le sue capacità tecniche o cognitive. Il che è l'esatto contrario di quanto prevede l'art. 499, co. 4, c.p.p., secondo cui "il

* Relazione svolta nel corso del Convegno su "Processo penale, prova scientifica, prova dichiarativa" (Palmi, 12/13 dicembre 2014).

presidente cura che l'esame del testimone sia condotto senza ledere il rispetto delle persone": tant'è che, al fine di valutare la credibilità di un testimone, è consentita l'acquisizione soltanto dei certificati del casellario giudiziale, delle sentenze irrevocabili e della documentazione esistente presso gli uffici del servizio sociale degli enti pubblici e presso gli uffici di sorveglianza (art. 236 co. 2 c.p.p.).

Il controesame risulta così snaturato della sua vera funzione diventando una recita monotona della sequenza di domande lette nel foglio di appunti, ai quali l'avvocato dedica più attenzione che alle reazioni del testimone, ed in particolare al suo volto, al movimento delle mani, ai silenzi, da cui può ricavare segnali per dirigere le sue domande nell'una o nell'altra direzione.

L'invasione del giudice, dunque, è la prima ragione della fisionomia anomala che l'esame condotto dalle parti assume nella prassi italiana. Anche in mancanza di opposizioni il giudice raramente si trattiene dall'intervenire nel corso della assunzione della testimonianza ad iniziativa del difensore o del pubblico ministero. Osservazioni, rettifiche e richieste di chiarimenti sono frequentissime, perché il giudice avverte che *sua* è la responsabilità del decidere e sente il dovere di mettere a punto le dichiarazioni che costituiscono la base della *sua* ricerca della verità.

La realtà è che il passaggio a un nuovo modello di processo penale non ha inciso in profondità sulle abitudini dei giudici che continuano a comportarsi come se ancora fossero i "protagonisti" del dibattimento, e non dei semplici regolatori del conflitto tra le parti. Una ricerca sul campo, condotta dalla cattedra di psicologia giuridica dell'Università di Torino, ha verificato che ben sette giudici su dieci, alla domanda se e in che misura fosse cambiato il loro ruolo in relazione all'esame dei testimoni, si sono limitati ad una valutazione piuttosto bassa. Che i giudici sentano cambiato poco il loro ruolo si riflette anche nella frequenza con cui esercitano i poteri di intervento previsti dall'art. 506 c.p.p.: addirittura, secondo gli intervistati, l'80% li esercita pressoché quotidianamente¹.

Il fatto è che i giudici, abituati ad essere i protagonisti indiscussi del processo, ancor oggi sfruttano i poteri, molti ed incisivi, lasciati a loro disposizione dal legislatore, per ricavarsi ulteriori spazi di intervento. Il punto è proprio questo: il giudice "terzo" e "imparziale" resta un enunciato teorico dell'art. 111 della Costituzione. La figura che si ricava dal codice del 1988, come interpretato e applicato, è tutt'altra: è quella di un giudice *invasivo* che si sovrappone alle parti, soprattutto ai difensori, conducendo il processo verso il risultato da lui ritenuto più "giusto".

2. Il primo intervento "invasivo" del giudice si ha ancora prima dell'esame dibattimentale, e cioè con la eventuale esclusione dei testimoni "manifestamente superflui o irrilevanti". Già con la formulazione originaria dell'art. 493 c.p.p. ben difficilmente il giudice era in grado di cogliere la "rilevanza", a priori, di un testimone, benché il pubblico ministero fosse tenuto a esporre, in apertura del dibatti-

¹ STERI LORENA, *La cross-examination: occasione mancata o opportunità*, www.psicologiagiuridica.com, anno V, n. 2.

mento, "concisamente i fatti oggetto dell'imputazione". Ora che è stata eliminata la esposizione introduttiva, con la legge n. 479/1999, il Tribunale non ha dei criteri guida che vadano al di là del capo di imputazione. Una testimonianza, rispetto al fatto contestato, può essere "pertinente", o, al contrario, estranea al *thema probandi*, ma la sua "rilevanza" è valutazione tutta interna alla strategia delle parti, e del tutto non sindacabile da chi non abbia conoscenza del contenuto del fascicolo delle indagini.

Ma l'invasione del giudice, per quel che riguarda i soggetti da sentire, va ben al di là della "purgazione" delle liste delle parti. In base all'art. 507, co. 1, c.p.p. il presidente, terminata l'acquisizione delle prove, se risulta assolutamente necessario, può disporre, anche d'ufficio, l'assunzione di nuovi mezzi di prova, e quindi anche di nuovi testimoni. Quello che, per il legislatore, avrebbe dovuto essere uno strumento residuale, è diventato il mezzo con cui il giudice orienta il processo verso quella che a lui sembra la verità. Per le Sezioni Unite, infatti, il potere istruttorio d'ufficio non è eccezionale, e può esercitarsi anche con riferimento a prove, in relazione alle quali le parti siano decadute, e anche quando non sia intervenuta prima alcuna acquisizione probatoria. Con il che uno dei principi cardine del processo di parti è stato cancellato con un tratto di penna (sentenza n. 11227 del 21 novembre 1992).

La Corte Costituzionale, che, in quegli anni, e anche oltre, mal digeriva il processo accusatorio, ha dato pieno sostegno all'interpretazione delle Sezioni Unite ribadendo che "fine primario ed ineludibile del processo penale non può che rimanere quello della ricerca della verità", e che non sono consone a tale principio norme "di metodologia processuale che ostacolano in modo irragionevole il processo di accertamento del fatto storico necessario per pervenire ad una giusta decisione" (sentenza n. 111 del 24 marzo 1993): come se, nel processo, la verità fosse il frutto della solitaria ricerca del giudice, tendenzialmente senza vincoli, e non della dialettica delle parti. La ragionevolezza, infatti, non sta nel pensare che il giudice abbia una investitura divina per la scoperta della verità, a meno di tornare alla Santa Inquisizione, ma sta proprio e soltanto nel metodo con cui si ricerca la verità, e, per il processo, non può che essere il contraddittorio. Che è poi l'applicazione, in un settore specifico della ricerca storica, della dialettica come mezzo di conoscenza.

3. Altrettanto invasivo è il ruolo del giudice nell'esame testimoniale, sia come controllore non soltanto del rispetto delle regole, ma anche del merito delle domande, sia ponendo lui stesso, e direttamente, le domande. Come dispone l'art. 499, co. 6, c.p.p., durante l'esame il presidente, anche d'ufficio, interviene per assicurare la *pertinenza* delle domande, la *genuinità* delle risposte, la *lealtà* dell'esame e la *correttezza* delle contestazioni. La formula è così generica, così fumosa, e talmente priva di parametri tassativi, che il giudice è libero di indirizzare l'esame secondo la sua visione dei fatti, ancora una volta sovrapponendola a quella delle parti. Accade così, purtroppo, che talvolta vi siano due pesi e due misure per le domande della

difesa, e per quelle del Pubblico ministero. Uno solo dovrebbe essere il criterio per ammettere, o no, le domande: la *pertinenza* con i fatti di causa, per impedire al giudice che, attraverso gli altri criteri di ammissibilità, si sovrapponga all'autonomia delle parti nella formazione della prova. Del resto la condotta delle parti non potrà non incidere nella fase della valutazione delle prove e della decisione.

Da ultimo, e con effetti ancor più deleteri: il giudice, in base all'art. 506, co. 2, c.p.p., può condurre direttamente l'esame del teste così rimettendo in discussione i risultati raggiunti dalle parti nell'esame incrociato. Il Presidente, in realtà, dovrebbe concentrarsi su "circostanze" che, già affrontate, richiedano ulteriori chiarimenti e precisazioni. Ma non è quanto accade nella prassi, e secondo le consolidate pronunce della Suprema Corte.

L'intervento del legislatore, con la legge n. 479/1999, avrebbe collocato il momento in cui il giudice può intervenire alla conclusione dell'esame incrociato. Ma l'esperienza insegna che spesso, troppo spesso, le domande del giudice si sovrappongono a quelle delle parti con la giustificazione della finalità meramente interpretativa delle domande stesse: così, però, è irrimediabilmente spezzata la sequenza preordinata dal difensore o dal Pubblico ministero, con effetti distorsivi che è facile immaginare. Né avrebbe senso un'opposizione formulata dalle parti, qualora venissero violate dal Presidente le regole per la conduzione dell'esame, poiché sarebbe lo stesso Presidente a dover rispondere, decidendo sul suo stesso operato. L'esplicito divieto stabilito dall'art. 506 c.p.p. di fare domande nel corso dell'esame, è, ormai, come non scritto. D'altronde, ancora di recente, la Cassazione ha ribadito che "l'assunzione della prova testimoniale direttamente a cura del giudice, pur non essendo conforme alle regole che disciplinano la prova stessa, non dà luogo ad alcuna nullità, non essendo riconducibile alle previsioni di cui all'art. 178 c.p.p., né ad inutilizzabilità, trattandosi di prova assunta non in violazione di divieti posti dalla legge, bensì con modalità diverse da quelle prescritte" (Sez. VI, sentenza n. 28247 del 30 gennaio 2013). Così è, anche se risulta difficile da comprendere come una prova assunta in violazione della legge possa stare a base di una decisione che sia conforme alla legge.

4. Il giudice, dunque, si è ripreso quasi tutto il suo spazio, lo spazio che aveva nell'inquisitorio, benché l'art. 111 Cost. dica espressamente che la prova si forma in contraddittorio, e nel contraddittorio non rientra certo il giudice, per definizione terzo e imparziale. Lascio la conclusione alle parole scritte da Ennio Amodio per la presentazione del libro di Francis L. Wellman sull'arte della cross-examination, un'arte purtroppo da noi ancora poco conosciuta e praticata: "Il futuro del controesame nel nostro processo penale appare legato al recupero di un maggior equilibrio tra poteri delle parti e poteri del giudice. Solo per questa via la professione forense e la magistratura requirente saranno in grado di approdare a tecniche capaci di attribuire all'esame diretto e incrociato l'efficacia di un vero strumento di formazione della prova, superando l'attuale diritto vivente che ne fa un atto di marginale collaborazione alla ricerca di una verità ancora tutta nella mani del

giudice”². Ma per arrivare a ciò, è necessario intervenire sia a livello di legge ordinaria, sia con una integrazione dell’art. 111 della Costituzione, per dare al processo accusatorio una impalcatura non effimera e soggetta alla mannaia della Corte, come ci insegna il passato. Andrebbero abrogati gli artt. 506 e 507 del codice di procedura penale, e l’intervento del giudice nell’ammissione dei testimoni, e delle domande, andrebbe limitato al criterio della *pertinenza*. In Costituzione la norma di salvaguardia, da inserirsi nell’art. 111, potrebbe essere così formulata: “Le prove sono presentate dalle parti che le assumono secondo le forme di legge”.

La marcia per il giusto processo – come si vede – è ancora molto lunga.

GAETANO PECORELLA

² FRANCIS L. WELLMAN, *L'arte della cross-examination*, a cura di G. FRIGO, Milano, 2009.

Hanno collaborato nelle rubriche di questo fascicolo:

ALESSIO LANZI, Professore ordinario di diritto penale nell'Università di Milano Bicocca – Direttore della Rivista.

ANDREA PERINI, Professore associato di diritto penale commerciale nell'Università di Torino.

VALERIA SPINOSA, Dottore di ricerca in diritto penale – Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa.

FRANCESCO DIAMANTI, Dottorando di ricerca in diritto penale nell'Università di Modena e Reggio Emilia.

ROBERTA CASIRAGHI, Assegnista di ricerca in procedura penale – Università di Milano Bicocca.

MARCO MANTOVANI, Professore associato di diritto penale nell'Università di Macerata.

STEFANO MARIA CORSO, Dottore di ricerca in diritto dell'impresa – Università Bocconi di Milano.

ROBERTO CARMINA, Dottorando di ricerca in “soggetti, istituzioni, diritti nella esperienza interna e transnazionale” nell'Università di Palermo.

GAETANO PECORELLA, già Professore di istituzioni di diritto e procedura penale nell'Università di Milano.

ALESSANDRO BERNARDI, Professore ordinario di diritto penale nell'Università di Ferrara.

FEDERICO MAZZACUVA, Assegnista di ricerca in diritto penale dell'economia – Università di Milano Bicocca.

GABRIELE CIVELLO, Dottore di ricerca in giurisprudenza – Università di Padova.