

# CAPITOLO I

## LA PROVA DICHIARATIVA

### SEZIONE I

#### I PRINCIPI GENERALI SULLA PROVA

#### 1. L'evoluzione storica della disciplina del processo penale

##### *a) Il modello inquisitorio del 1930: il principio di autorità e la protezione della società*

Con il Regio Decreto n. 1398, emanato in data 19 ottobre 1930, è stato approvato il testo definitivo del codice penale Rocco<sup>1</sup>, un codice che riflette in

---

<sup>1</sup> Il codice Rocco dal momento della sua emanazione nel 1930, ha regolamentato per più di cinquant'anni il settore penalistico italiano; in particolare fino alla emanazione del Codice Vassalli nel 1988, il quale rappresenta l'approdo di un complesso iter di costituzionalizzazione del sistema penale italiano. La sua lunga vigenza si pensa sia dovuta alla precisione tecnica e giuridica che riguarda contestualmente tutti i codici di quel periodo storico; codici nei quali vengono mantenuti alcuni principi di fondo della tradizione liberale quali ad esempio il principio di legalità e quello di irretroattività della legge penale. In argomento si vedano: G. CHIODI, <<Tornare all'antico>> *il codice di procedura penale rocco tra storia e attualità*, contributo in E. GARLATI (a cura di), *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, Giuffrè, Milano, 2010, pag. 305 e ss.; A. FIORELLA, *La codificazione penale in Italia e le sue prospettive di riforma*, in *Arch. pen.*, 2019, fasc. 2, pag. 2 e ss.; S. MUSIO, *Le vicende del Codice Rocco nell'Italia repubblicana*, in *Riv. ADIR- L'Altro diritto*, 1999; F. PALAZZO, *Codice penale 1930: un passato (ancora)*

tutta la sua elaborazione, il substrato culturale fascista del tempo e che si ispira a un modello cd. inquisitorio<sup>2</sup>: in particolare il libro II che trattava dei delitti rappresenta lo specchio dei valori che lo Stato persegue; l'idea di fondo del codice, infatti, consisteva prima di tutto nella previsione di una maggiore severità contro la delinquenza in nome della protezione dello Stato<sup>3</sup> e quindi protezione dell'ordine pubblico; per il legislatore del tempo <<il punto di equilibrio tra la funzione repressiva dello Stato e la posizione dell'imputato va individuato nella più importante salvaguardia degli interessi collettivi piuttosto che in quella dei singoli soggetti>><sup>4</sup>.

Vincenzo Manzini, autorevole penalista e artefice del codice, nel 1931 scriveva: << l'interesse riguardante la libertà individuale rappresenta nel processo penale una parte essenziale ma non la caratteristica, né la prevalente; lo Stato fascista non considera la libertà individuale come un diritto preminente bensì come una concessione dello Stato >><sup>5</sup>.

I codici di procedura penale e di diritto penale rappresentavano, quindi, il prodotto di un sistema penale autoritario il quale, basandosi sull'idea della deterrenza e dell'intimidazione, assegnava al modello processuale una funzione di prevenzione generale: in questa ottica il processo è uno strumento del diritto sostanziale, ha infatti il solo scopo di accertare una verità materiale che già esiste nella realtà fenomenica, con lo scopo di portarla alla luce e farla conoscere;

---

*senza futuro*, in *dir. pen. cont.*, 2011, pag. 1 e ss; G. RICCIO, *Ideologie e modelli del processo penale: scritti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995.

<sup>2</sup> Il sistema inquisitorio si contraddistingue per essere un processo segreto a carico dell'accusato nel quale tutti i poteri sono assegnati al giudice istruttore, il quale raccoglie personalmente gli elementi di prova e interviene d'ufficio. Di contro l'imputato non ha alcun diritto, in particolare esso è impossibilitato dalla promozione dell'assunzione delle prove. M. ORLANDI, *La nuova cultura del giusto processo nella ricerca della verità*, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 2

<sup>3</sup> V.G. VASSALLI, *La riforma del codice penale del 1930*, in *La giustizia penale*, 1972, pag. 517.

<sup>4</sup> M. DI BITONTO, *Profili dispositivi dell'accertamento penale*, Giappichelli, Torino, 2004, pag. 4.

<sup>5</sup> L. TRAMONTANO, *Capacità di intendere e di volere del soggetto agente. Percorso ermeneutico tra dato normativo, dottrina e scienza psichiatrica alla luce della sentenza della Cassazione n. 9163/2005*, HALLEY, Matelica, 2006, pag. 38.

<<verità materiale che è concepita essenzialmente come rilevazione di fatti obiettivamente esistenti ed accertabili con mezzi di ragione per cui il processo non può dunque essere altro che una cinghia di trasmissione dal fatto accertato alle conseguenze inflitte>><sup>6</sup>.

La struttura del processo penale che emerge dal codice del 1930 rappresenta una fisiologica conseguenza del rilievo che l'ideologia del tempo attribuiva alla ricerca e all'affermazione della "verità"<sup>7</sup>, ragione per cui titolare esclusivo di tale strumento era lo Stato; uno Stato che nell'ottica processuale è incarnato nelle figure del giudice e del pubblico ministero<sup>8</sup>, i quali appaiono sospinti dal medesimo scopo: <<non sussiste alcun motivo per guardare con diffidenza ai risultati dell'attività del pubblico ministero, i quali possono essere considerati pienamente e indiscutibilmente validi e sui quali si fonda, in modo esclusivo, la valutazione del giudice>><sup>9</sup>. In un sistema processuale siffatto, quindi, non viene riconosciuto alcun potere alle parti, le quali si trovano ad essere soggetti passivi del processo.

Iniziativa processuale e probatoria d'ufficio, segretezza, presunzione di

---

<sup>6</sup> T. PADOVANI, *Il diritto sostanziale e il processo*, contributo in L. FOFFANI, R. ORLANDI (a cura di), *Diritto e processo penale fra separazione accademica e dialettica applicativa*, Bononia University Press, Bologna, 2016, pag. 84 e ss.

<sup>7</sup> In particolare si ritiene che la verità sia tanto meglio accertata quanto più potere è dato al soggetto inquirente. Inoltre, è necessario soffermarsi sul rapporto verità-imputato: la procedura di stampo inquisitorio colloca l'imputato in una posizione di assoluta centralità rispetto all'attività istruttoria. Non è prevista alcuna garanzia per colui che è costretto a narrare tutto ciò di cui si presume sia a conoscenza e il fine superiore della ricerca della ricerca di un'illusoria verità materiale giustifica e legittima il ricorso a qualsiasi espediente. In argomenti vedi: P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2018, pag. 2 e ss.. Si segnala inoltre: V. PATANE', *Il diritto al silenzio dell'imputato*, Giappichelli, Torino, 2006, pag. 13 e ss.

<sup>8</sup> I poteri attribuiti a tale soggetto non gli derivano dal ruolo di parte quanto piuttosto dalla giurisdizionalizzazione delle sue funzioni le quali sono assimilate in tutto a quelle del giudice.

<sup>9</sup> Si parlava, in questo senso, di "difesa accovacciata" evidenziando come questa <<potesse inserirsi soltanto negli spazi lasciati liberi nell'ambito di un processo le cui battute erano interamente regolate dall'autorità giudiziaria>>. V. CHIUSANO, *La cross-examination e altre tecniche per vagliare la responsabilità*, in G. GULOTTA, M. ZETTIN (a cura di), *Psicologia giuridica e responsabilità*, Giuffrè, Milano, 1999, pag. 160 e ss.; M. ORLANDI, *La nuova cultura del giusto processo nella ricerca della verità*, cit., pag. 8 e ss.

reità, nessun limite all'ammissione delle prove<sup>10</sup> sono gli elementi in cui il sistema inquisitorio riflette tutta la sua portata autoritaria: da una parte infatti si ritiene che, <<essendo la ricerca della "verità" l'unico scopo del processo, non sia importante il metodo con cui questa "verità" viene perseguita e pertanto ogni modalità di ricerca è ammessa>><sup>11</sup>; dall'altra si afferma il principio per cui è logico presumere che <<le imputazioni siano di regola fondate e quindi che il fatto stesso dell'imputazione dovrebbe costituire una presunzione di colpevolezza>><sup>12</sup>.

Una conseguenza importante dal punto di vista procedurale fu che, oltre alle parti, anche il ruolo del difensore divenne marginale: a questo era vietato il primo contatto con l'assistito detenuto<sup>13</sup>, non poteva contattare possibili testimoni, non poteva interagire con il corpo del reato né con le cose ad esso pertinenti<sup>14</sup>. Uno dei nodi fondamentali e più ardui del processo restava quindi il valore attribuito agli atti compiuti durante la fase istruttoria e al diritto di difesa.

L'avvento della Costituzione pose immediatamente in crisi l'intero sistema e portò alla luce la disfunzione che avrebbe causato, e causò, l'applicazione di un codice così autoritario in un sistema di valori come quelli scolpiti dalla Carta: questa si ergeva su principi quali il diritto alla difesa, il principio del contraddittorio, *favor rei*, il principio di oralità.

L'esperienza storica e giuridica del nostro paese, d'altronde, dimostra come <<il sistema accusatorio e il sistema accusatorio siano profondamente diversi già in base al cd. "significato emotivo": il primo modello è infatti presentato come luogo del garantismo, territorio in cui le libertà e la difesa dell'

---

<sup>10</sup> P. TONINI, *Manuale di diritto processuale penale*, cit., pag. 6 e ss.

<sup>11</sup> G. SACCONI, *Il processo penale tra esigenze di difesa sociale e garanzie della persona: l'esperienza italiana*, in *Diritto.it*, 2012, pag. 3

<sup>12</sup> <<Se si deve presumere l'innocenza dell'imputato, chiede il buon senso, perché dunque si procede contro di lui?>>. Così: V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano vol. II-V*, UTET, Torino, 1950, pag. 200.

<sup>13</sup> Poiché l'imputato è presunto colpevole, in mancanza di prove a discarico viene sottoposto a carcerazione preventiva fino alla sentenza che irroga la sanzione definitiva. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., pag. 7.

<sup>14</sup> M. ORLANDI, *La nuova cultura del giusto processo nella ricerca della verità*, cit., pag. 14.

imputato trovano i più ampi spazi; il secondo è invece caratterizzato da una connotazione marcatamente negativa che ne fa una tecnica di indagine e di giudizio improntata in via esclusiva ai valori di difesa sociale: estensione dei poteri della polizia, abuso della carcerazione preventiva, restrizione del diritto di difesa e segretezza delle indagini istruttorie sono le manifestazioni emblematiche di questa ideologia della giustizia penale>><sup>15</sup>.

Fu proprio l'emanazione della Costituzione che spinse l'ordinamento giuridico a un'importante stagione di riforme che venne definita, a partire dall'emanazione della Legge n. 517 del 1955, la "stagione del garantismo".

***b) Dal modello inquisitorio al modello accusatorio del 1988: la difesa dell'imputato***

Con l'incisione in Costituzione di principi diametralmente opposti rispetto a quelli perseguiti nel ventennio fascista, iniziò a farsi strada in dottrina e in giurisprudenza l'idea per cui il processo non fosse solo una <<somma di regole strumentali tese alla realizzazione di un rito in sé compiuto>><sup>16</sup>, ma piuttosto un importante momento di realizzazione di quelle garanzie sancite dalla Costituzione, di cui capostipite è l'art. 24, il quale, attraverso i suoi 3 commi, sancisce il generale e inviolabile diritto di difesa: il primo comma sancisce il generale diritto, per chiunque, di agire in giudizio per tutelare i propri interessi; il secondo comma l'invulnerabilità della difesa ed infine il terzo comma fa riferimento ai mezzi per agire e difendersi nel processo.

---

<sup>15</sup> E. AMODIO, *Il modello accusatorio statunitense e il nuovo processo penale all'italiano: miti e realtà della giustizia americana*, contributo in E. AMODIO, M. CHERIF BASSIOUNI (a cura di), *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Giuffrè, Milano, 1988, pag. 11.

<sup>16</sup> G. RICCIO, *Ideologie e modelli del processo penale: scritti*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995, pag. 20 e ss.

Con questa premessa a partire dalla l. 517 del 1955<sup>17</sup> si iniziò a superare l'ideologia su cui si era eretto il Codice Rocco e a scalfire le sue strutture autoritarie; nei venti anni successivi alla l. 517 del 1955 le novità più importanti furono apportate proprio rispetto alla figura soccombente del processo: l'imputato che, attraverso le disposizioni sulla difesa e la disciplina delle prove, iniziò a vedere i suoi diritti tracciarsi in modo netto<sup>18</sup>.

Un importante punto di svolta deve essere riconosciuto alla Convenzione Europea dei Diritti Umani, firmata a Roma nel 1950, la quale, sancendo il principio del cd. "equo processo" e scolpendo i cd. "*human rights*", innescò una serie di previsioni, progetti e modifiche che non possono non essere prese in considerazione<sup>19</sup>.

Da quel momento <<che l'individuo non sia più considerato come l'oggetto sul quale deve ricadere il potere giurisdizionale dello Stato a meri fini di riaffermazione della sovranità>> è avvalorato anche dall'impegno che i processual-penalisti italiani hanno impiegato nel <<compiere operazioni interpretative dirette a riplasmare il vecchio sistema processuale del 1930>> proprio sulla base del cd. "processo penale europeo" il quale <<riflette l'ideologia del garantismo e nasce per arginare e delimitare l'espandersi del principio di autorità negli eccessi motivati da un esasperato culto della ricerca della verità>><sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Si tratta di una legge la quale ha introdotto alcuni istituti processuali che certamente esprimevano maggiore attenzione verso l'accusato e le sue garanzie che tuttavia non modificava significativamente la forzata estromissione del difensore.

<sup>18</sup> P. BORGNA, *Per una riforma del processo penale all'insegna di una comune cultura della giurisdizione*, 2019, in *questionegiustizia.it*.

<sup>19</sup> <<In particolare la legge delega del 1974 per il nuovo codice di procedura penale ha recepito dalla Convenzione di Roma la tematica del diritto alla prova: il punto 66 della delega che sancisce l'uguaglianza delle parti nell'ammissione e nell'esecuzione della prova ha il suo antecedente normativo nell' art. 6 della Convenzione; si è così rafforzata la struttura accusatoria>> E. AMODIO, *Processo penale, diritto europeo e common law*, Giuffrè, Milano, 2003, pag. 88 e ss.

<sup>20</sup> A riguardo: E. AMODIO, *Processo penale, diritto europeo e common law*, Giuffrè, Milano, 2003, pag. 78 e ss.; G. GIOSTRA, *Indagini e prova: dalla non dispersione a nuovi scenari cognitivi*, in AA. VV. *Verso la riscoperta di un modello processuale*, Atti del Convegno

Tuttavia, fu di vitale importanza l'opera della Corte costituzionale che realizzò un'importante spinta rinnovatrice in un periodo che la dottrina definisce di <<supplenza giurisprudenziale>><sup>21</sup>. La Corte, nei primi anni del suo operato, si impegnò nell'interpretazione di quell'art. 24 Cost., sancendo fin dalle prime sentenze il carattere indefettibile della difesa, il quale venne definito dalla stessa come <<uno strumento indispensabile per la realizzazione della giustizia>><sup>22</sup>.

Nella sentenza n. 46 del 1957<sup>23</sup> la Corte, nella motivazione, affermò infatti che <<il diritto di difesa deve essere inteso come potestà effettiva dell'assistenza tecnica e professionale, in modo che venga assicurato il contraddittorio e venga rimosso ogni ostacolo a far valere le ragioni delle parti>>, e ancora <<il compito della difesa assume un ruolo essenziale nel dinamismo della funzione giurisdizionale>><sup>24</sup>. Dopo di essa numerose sono state le pronunce della Corte Costituzionale sulle questioni di legittimità di norme processuali penali che hanno contribuito effettivamente e validamente alla creazione di un processo improntato in primis alle garanzie dell'imputato. In particolare si ricordano la sentenza n. 59 del 1963 nella quale motivazione si legge che <<il diritto di difesa va inteso come possibilità effettiva di agire in giudizio, come garanzia di contraddittorio e di assistenza tecnico-professionale del difensore>><sup>25</sup>; in secondo luogo la sentenza n. 108 del 1963 nella quale la Corte ribadisce che <<essenziale finalità dell'art. 24 Cost. è quella di garantire al cittadino la possibilità di tutelare in giudizio le proprie ragioni, con le forme e i mezzi che assicurano la istituzione e lo svolgimento del contraddittorio>><sup>26</sup>; infine la

---

(Caserta 12-14 ottobre 2001), Giuffrè, Milano, 2003, pag. 48 e ss.; M. VAGLIASINDI, *Giusto processo e diritto vivente: riflessioni di un giudice*, in A. PENNISI (a cura di), *Verso un nuovo processo penale, opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia*, Atti del Convegno (Catania, 18-19 novembre 2005), Giuffrè, Milano, 2008, pag. 199 e ss.

<sup>21</sup> A. FIORELLA, *La codificazione penale in Italia e le sue prospettive di riforma*, cit., pag 2 e ss.

<sup>22</sup> N. CARULLI, *Il diritto di difesa dell'imputato*, Jovene, Napoli, 1967, pag. 10.

<sup>23</sup> Corte cost., 18 marzo 1957, n. 46, in *Giur. cost.*, 1957, pag. 2.

<sup>24</sup> Corte cost., 18 marzo 1957, n. 46, cit., pag. 2.

<sup>25</sup> Corte cost., 3 Maggio 1963, n. 59, in *Giur. cost.*, 1963, pag. 2.

<sup>26</sup> Corte cost., 22 Giugno 1963, n. 108, in *Giur. cost.*, 1963, pag. 2

sentenza n. 52 del 1965 in cui la Corte chiarisce che «< l'art. 24 Cost. vuole assicurato il diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento>><sup>27</sup>.

Come può essere agevolmente notato già all'inizio degli anni Sessanta del secolo scorso, circa venti anni prima dell'emanazione del Codice Vassalli, la Corte costituzionale si mostrava particolarmente sensibile alle esigenze del diritto di difesa che viene sempre più considerato, essere principio cardine di un processo definito equo<sup>28</sup>.

Tra i diritti che l'ordinamento giuridico garantisce all'imputato vi è quello di poter rimanere in "silenzio"<sup>29</sup>: esso non è obbligato, in nessuno stadio del processo, a dire qualcosa; inoltre questo suo rifiuto di rispondere non può essere considerato come un'ammissione dei fatti; solo le dichiarazioni rese dallo stesso possono quindi essere considerate fonti di prova<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Corte cost., 26 Giugno 1965, n. 52, in *Giur. cost.*, 1965, pag. 2

<sup>28</sup> Da tali sentenze si desume l'arricchimento del diritto di difesa di una nuova dimensione: «<difendersi non vuol dire soltanto essere presenti all'atto, vuol dire intervenire operativamente per formare la prova>>. E. AMODIO, *Disciplina processuale e poteri del giudice nel dibattimento*, contributo in *Tecnica dell'esame delle parti e dei testimoni nel dibattimento*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 1991, n. 49, pag. 25.

<sup>29</sup> Questa è un'importante previsione per garantire il diritto di difesa; previsione che non si riscontra essere esistente in altri ordinamenti europei. Se Germania e Francia sono anch'esse concordi nel ritenere che il diritto al "silenzio" sia una scelta difensiva possibile nella dialettica processuale; la Svizzera ad esempio è di opinione contraria: esistono infatti disposizioni che prevedono sanzioni, dirette o indirette, nei confronti dell'accusato il quale, con il rifiuto di collaborare, gravi lo svolgimento del processo. N. CARULLI, *Il diritto di difesa dell'imputato*, cit., pag.34 e ss.

<sup>30</sup> L'imporsi del diritto di difendersi con il silenzio è stato un processo lento e graduale che è andato via via formandosi fino alla cristallizzazione definitiva realizzatasi in coincidenza con l'adozione delle carte internazionali dei diritti dell'uomo. La *ratio* rinvenibile nel principio suddetto evidenzia la scelta di una politica legislativa sempre più a favore alla creazione di un distacco dal modulo della procedura inquisitoria; individuando una nuova concezione della figura dell'imputato idonea a caratterizzare l'impianto del "nuovo" processo penale, privilegiando, nella ricerca di un equilibrio tra l'interesse pubblico alla ricerca della verità e l'interesse alla salvaguardia della libertà dell'interrogato, un approccio fondato sull'idea che il perseguimento del primo interesse dovesse rinvenire un limite nell'esigenza di rispettare la libertà di autodeterminazione del soggetto, non solo non obbligandolo a rilasciare dichiarazioni *contra se* ma, soprattutto, informandolo del diritto al silenzio che l'ordinamento gli riconosceva. Per un approfondimento sul diritto al silenzio: V. PATANE', *Il diritto al silenzio dell'imputato*, cit., pag. 13 e ss.

In altri termini il passaggio da un sistema all'altro si realizza attraverso la mutazione della posizione del soggetto imputato il quale <<da invitato di pietra, relegato all'esclusivo ruolo di fonte di conoscenza per il giudice accusatore nel processo inquisitorio, si pone, in quello accusatorio, in una prospettiva opposta, che lo vede non più come oggetto del processo, ma come un soggetto, titolare di fondamentali diritti>><sup>31</sup>.

Dalla consacrazione nella Carta costituzionale del diritto di difesa <<emerge l'esigenza di concedere all'imputato la possibilità di partecipare al processo>><sup>32</sup>; tale possibilità viene garantita grazie all'assistenza tecnica di un difensore. Il codice di procedura penale Vassalli dedica nel Libro I, Titolo VII ben sette articoli alla figura del difensore. In particolare è stabilito, all'art. 96 c.p.p., la facoltà dell'imputato di nominare fino a due difensori di fiducia e nel caso in cui l'imputato non abbia nominato alcun difensore di fiducia, ai sensi dell'art. 97 c.p.p., l'obbligo per la Polizia Giudiziaria o pubblico ministero, ogni volta in cui vi è la necessità di compiere un atto per il quale è prevista l'assistenza, di nominarne uno d'ufficio<sup>33</sup>. Inoltre, l'art. 98 c.p.p. prevede un patrocinio gratuito a spese dello Stato, cui si accede attraverso l'esistenza e presentazione di determinate condizioni e che rappresenta la massima concretizzazione della pretesa per chiunque di essere assistito, questo perché <<il diritto all'assistenza tecnica può dirsi effettivo solo in quanto accessibile ad ogni imputato: di qui l'esigenza di predisporre adeguati istituti volti a garantire anche ai non abbienti la possibilità di avvalersi di un difensore di fiducia>><sup>34</sup>.

Per la giurisprudenza di merito, la prima occasione per dare concretezza alle disposizioni del codice si presentò nel 1970 a seguito del ricorso alla Corte costituzionale dell'Avv. Adolfo Gatti al quale veniva impedito di partecipare

---

<sup>31</sup> P. DI RONZA, *Partecipazione e difesa dell'imputato nel processo penale*, Jovene, Napoli, 1978 pag. 53.

<sup>32</sup> P. DI RONZA, *Partecipazione e difesa dell'imputato nel processo penale*, cit., pag. 41.

<sup>33</sup> che rappresenta comunque una difesa sussidiaria in quanto, nel momento in cui l'imputato nomina il difensore di fiducia, la nomina del difensore d'ufficio cessa.

<sup>34</sup> P. FERRUA, *Studi sul processo penale*, Giappichelli Editore, Torino, 1989, pag. 33.

all'interrogatorio disposto dal giudice istruttore nei confronti del proprio assistito. In quell'occasione la Corte costituzionale con la sentenza n. 190 del 1970 non soltanto dichiarò incostituzionale l'art. 34 bis comma 1 c.p.p. e sancì l'inviolabilità della difesa ma rese una motivazione nella quale formulava considerazioni molto importanti: nella motivazione della sentenza si legge che <<il diritto di difesa, lungi dal contrastare, si armonizza perfettamente con i fini di giustizia ai quali processo è rivolto>><sup>35</sup>.

In conclusione, il diritto di difesa, così interpretato alla luce della normativa nazionale e sovranazionale, si rivela <<diritto dell'imputato a tutela della sua libertà e come diritto a pretendere l'osservanza delle norme; che sul piano strettamente processuale si traduce nel diritto a che gli organi giudiziari agiscano in conformità del principio dell'inviolabilità della difesa che si concreta con il non impedimento all'esercizio dei diritti ricollegati a tale libertà>><sup>36</sup>.

***c) La prova dichiarativa nel codice di rito penale vigente: tra verità storica e verità processuale***

Il codice di procedura penale del 1988 non soltanto ha apportato cospicue modifiche all'istituto della difesa, intesa nel senso di rapporto tra difensore e accusato, ma anche e soprattutto nel senso del diritto alla prova, la quale, ai sensi dell'art. 190 c.p.p., si articola in un duplice livello, vale a dire come diritto di chiedere l'ammissione di determinate prove ovvero come diritto ad ottenere la

---

<sup>35</sup> Corte cost., 16 Dicembre 1970, n. 190, in *Giur. cost.*, 1970, pag. 2.

<sup>36</sup> Si ricorda, inoltre, la legge delega n. 81 del 1987 la quale aveva previsto, alla direttiva n. 105, la partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di parità in ogni stato e grado del procedimento. Questo ulteriore riferimento ha reso necessaria l'esigenza di attuare una piena parità delle armi che consenta, alle parti, eguali possibilità di intervento nel processo, superando lo stato di cose che, fino a quel momento, era caratterizzato dalla assoluta incapacità del difensore di assicurare i principi sanciti a chiare lettere nell'art. 24 Cost. A riguardo: N. CARULLI, *Il diritto di difesa dell'imputato*, cit., pag. 34; G. DALIA, *Il <<nuovo>> ruolo del difensore di ufficio e la disciplina del gratuito patrocinio*, in M. FERRAIOLI (a cura di), *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 14.

prova richiesta.

<<Le problematiche che attengono alla prova penale si comprendono più agevolmente se si considera la finalità alle quali le prove sono destinate, che è quella di rendere possibile la decisione sulla reità dell'imputato>><sup>37</sup> e affinché il giudice possa decidere se condannare o assolvere l'imputato deve in primo luogo accertare il fatto storico del quale l'imputato è accusato, un fatto che però è non certo e del quale <<l'accusa ne afferma l'esistenza, la difesa in tutto o in parte la nega>><sup>38</sup>.

Vi è un'unica certezza rispetto al fatto oggetto del giudizio o ai fatti secondari che porteranno alla ricostruzione del fatto principale è che essi sono tutti attribuibili ad una realtà fenomenica che deve essere provata con oggettività e logicità. In tale ottica occorre fare una premessa: scopo principale del processo è la ricerca della "verità"; ciò <<significa che il processo suppone la verità, che la verità valga, che la verità deve essere ricercata, che la verità deve essere obbedita: suppone che si creda alla verità. Perciò si fa la ricerca, per trovare la verità, per vedere le cose come sono andate, il fatto per quello che è>><sup>39</sup>.

Innanzitutto, è necessario individuare le teorie che in dottrina sono state concepite rispetto alla nozione di verità<sup>40</sup>. Ai poli opposti<sup>41</sup> di tali teorie vi sono

---

<sup>37</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., pag. 226.

<sup>38</sup> P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., pag. 227.

<sup>39</sup> G. CAPOGRASSI, *Giudizio, processo, scienza, verità*, in *Opere giuridiche*, Vol. 5, Milano, 1959, pag. 73 e ss.

<sup>40</sup> <<Il riferimento alla verità allude alla riflessione sullo scopo del processo penale, e quindi del giudizio che si compie nel processo attraverso la prova concepita come mezzo per giudicare, e come giudizio essa stessa>> M. BONTEMPELLI, *Prova, verità e giudicato penale*, in *Arch. Pen*, fasc. 1, 2020, pag. 2.

<sup>41</sup> Sulle varie concezioni filosofiche della realtà esistono varie teorie che hanno però conosciuto presto, dal punto di vista processuale, la loro fine. Facciamo riferimento in particolare alla teoria Consensuale, quella Coerentista ed infine a quella Semantica. La teoria Consensuale si snoda intorno al principio per cui la verità esigerebbe come condizione la potenziale approvazione da parte di tutti i consociati; per la teoria Coerentista è invece l'assenza di contraddizione tra diversi enunciati a fondare il concetto di realtà. Due teorie che con il processo creano frizione in quanto è oramai pacifico ritenere che il processo debba innanzitutto basarsi su fatti e non su opinioni e in secondo luogo come l'interdipendenza tra due enunciati possa seppur reale sulla base di determinate regole divenire contraddittoria quando le regole cambiano. La teoria che