

Paolo Borgna Jacopo Rosatelli
Una Fragile Indipendenza
Conversazione intorno alla magistratura
Edizioni SEB 27 2021

Paolo Borgna (Alba, 1954) ha esercitato come avvocato ad Alba e poi come magistrato a Torino dal 1981 al 2020. Fra le sue numerose pubblicazioni: *Il giudice e il Principe* (con Margherita Cassano, 1977), *Un Paese migliore. Vita di Alessandro Galante Garrone* (2006), *Difesa degli avvocati scritta da un pubblico accusatore* (2008), *Clandestinità (ed altri errori di destra e di sinistra)* (2011), *Il coraggio dei giorni grigi. Vita di Giorgio Agosti* (2015).

Jacopo Rosatelli (1981) Dottore di ricerca in Studi politici, insegnante, è un collaboratore de "il manifesto". Ha pubblicato con Gianrico Carofiglio il volume *Con i piedi nel fango. Conversazioni su politica e verità* (2018).

Dalla copertina del libro: "L'indipendenza non è più una virtù? Il "caso Palamara" che ha sconvolto la vita della magistratura italiana, compromettendone l'immagine agli occhi dell'opinione pubblica, autorizza a porsi seriamente questa domanda. E la risposta non può essere di comodo e banalmente rassicurante, ma richiede una profonda riflessione, che dalle vicende più recenti risalga ad alcuni snodi cruciali dei decenni passati. Contro i detrattori e i sostenitori per principio dell'operato di pubblici ministeri e giudici, serve un punto di vista autenticamente critico che, senza ipocrisie o cedimenti allo *spirito dei tempi*, ci ricordi cosa significa che la giustizia è *amministrata in nome del popolo*".

Il libro inizia con il giudice Borgna che rievoca il periodo dei primi anni '80 in cui lui diventa magistrato e in cui i tempi stavano cambiando e stava emergendo una magistratura che celebrava processi prima inimmaginabili. A monte c'era una nuova composizione sociale della magistratura, figlia di mutamenti sociali più complessi: entravano in magistratura i figli di operai e della piccola borghesia imprenditoriale, un nuovo ceto sociale che non si sentiva vincolato agli interessi e alla visione del mondo delle classi dirigenti. "Al principio degli anni ottanta, agli occhi di noi magistrati più giovani, i colleghi più anziani, che vedevamo conformi alle logiche del potere politico, non avevano più alcuna credibilità". Proprio in quegli anni Craxi sollevava un problema che esisteva davvero: l'azione giurisdizionale metteva in crisi il primato della politica, quindi poteva diventare una turbativa della democrazia, che ancora in quegli anni era fondata sulla supremazia dei partiti. Si poneva il problema della legittimazione: quella dei magistrati si fonda su un concorso tecnico superato dopo l'università, quella dei politici sul consenso popolare. Per Borgna il duello tra politica e magistratura finisce con la vittoria di quest'ultima attraverso Mani Pulite: la magistratura viene vista come il soggetto titolare di una riforma del sistema, legittimata a fare ciò con il consenso del popolo che incoraggia i giudici. Il problema si fa più grave perché una magistratura così gonfia di questo riconoscimento sociale, e anche di poteri che le sono attribuiti, ha dimenticato il confronto critico con la società civile.

Per il magistrato l'indipendenza della magistratura si fonda prima di tutto sull'indipendenza dei poteri, in secondo luogo c'è l'indipendenza del giudice dalle parti del processo. Il terzo significato è quello dell'indipendenza dallo spirito del tempo: non farsi condizionare dalle aspettative della massa. Quarto aspetto è l'indipendenza dai media. L'ultimo aspetto, quello che forse in questo momento è di maggiore attualità, riguarda l'indipendenza dalla propria corporazione: essere estranei agli interessi organizzati intorno ai gruppi di potere interni: quel che oggi sono diventate le correnti. Borgna giunge alla conclusione che se una delle migliori magistrature del mondo produce quello che abbiamo visto con il caso Palamara, allora c'è qualcosa che non va nel sistema di autogoverno in sé e per sé. Per l'autore questo sistema di autogoverno non è riformabile e citando Nello Rossi, direttore della rivista di Magistratura Democratica, sottolinea il nesso tra questione morale e questione democratica, evidenziando che già prima dello scandalo non andava bene il modo in cui le oligarchie di comando delle correnti avevano messo le mani sul Csm. Borgna propone come ipotesi di lavoro un Csm con membri per metà eletti dai magistrati e per metà laici; e tra questi ultimi le nomine andrebbero fatte un terzo dal Parlamento, un terzo dal Presidente della Repubblica e un terzo dalla Corte Costituzionale.

Nel secondo capitolo del libro l'autore, che appena diventato magistrato si iscrive alla corrente di sinistra delle toghe Magistratura democratica (Md), ripercorre l'evoluzione del pensiero dei partiti di sinistra nei confronti della magistratura. La sinistra, da Mani pulite in avanti, ha abbandonato lo spirito critico, che fino ad allora aveva avuto nei confronti dell'azione della magistratura. All'inizio degli anni sessanta la cultura di Md e della sinistra è di diffidenza nei confronti della legalità, nel solco della tradizione marxista. Borgna nota che il risultato pratico di questa visione è che il magistrato progressista non deve impegnarsi per la maggiore efficienza del sistema, perché se fa così rende più funzionante la giustizia di classe. La svolta avviene nel 1977, quando comincia a imporsi la scelta a favore del garantismo, nel contesto delle iniziative legislative e giudiziarie volte a reprimere la violenza politica. Ma con la vittoria di Berlusconi del 1994, e i primi provvedimenti giudiziari contro di lui, la destra si appropria della battaglia legalitaria mentre la sinistra diventa l'alfiere dell'azione legalitaria, investendo simbolicamente nell'azione dei magistrati, senza considerare che metà del paese avrebbe di lì in avanti cominciato a pensare che il leader di Forza Italia fosse un perseguitato politico. "indubbiamente non si può parlare di magistratura in Italia negli ultimi quarant'anni senza affrontare diffusamente la vicenda Mani pulite". Per Borgna il momento culminante si ebbe il giorno in cui i quattro pm di Mani pulite, in televisione, annunciarono che avrebbero lasciato il pool anticorruzione se non fosse stato ritirato il decreto legge Biondi. Un'evidente "sgrammaticatura democratica", ma nel luglio del 1994 pochi colsero l'improprietà di quel gesto. Tanto era stata profonda, due anni prima, l'indignazione contro la corruzione. A tal proposito Rosatelli cita un articolo di Vladimiro Zagrebelsky: "La cultura del pubblico ministero comporta l'accettazione dei limiti del proprio ruolo, non di oracolo represso del male, ma di parte di una procedura che si svolge davanti ai giudici secondo le regole del processo [...]". Le regole strette del processo penale lo rendono poco adatto alla lotta contro fenomeni, siano essi criminali o di malcostume. Esse sono disegnate per assicurare il giusto processo a ciascuna delle persone contro le quali il pubblico ministero eleva una accusa penale".

Analizzando la riforma del codice introdotta da Giuliano Vassalli, a oltre trent'anni dalla sua entrata in vigore, Borgna osserva che esso non sta funzionando bene non per sue colpe intrinseche, ma perché i processi sono troppi e molti pubblici ministeri si dilungano troppo nella fase delle indagini. Di fronte a processi infiniti a rischio di prescrizione, cresce nella popolazione, come una sorta di velenoso rimedio, la domanda di carcerazione preventiva e di esposizione alla gogna mediatica. Di fronte a questo rischio l'autore propone "un'alleanza fra magistratura e avvocatura contro il giustizialismo, cioè contro il populismo, che dovrebbe proprio nascere sul comune impegno a condurre in porto i processi senza andare alle calende greche. Diceva Beccaria: quanto la pena sarà più pronta e più vicina al delitto commesso, ella sarà più giusta e tanto più utile".

Un interessante capitolo Borgna lo dedica a trattare del populismo penale e del populismo giudiziario attraverso il consenso del popolo. Partendo dalla definizione di un grande giurista, Michele Fiandaca, si definisce populismo penale una accentuata strumentalizzazione politica del diritto penale, e delle sue valenze simboliche, in chiave di assicurazione collettiva rispetto a paure e allarmi a loro volta indotte da campagne politico-mediatiche propense a drammatizzare il rischio criminalità. Mentre il populismo giudiziario si ha tutte le volte in cui il magistrato pretende di assumere un ruolo di autentico rappresentante e interprete delle reali esigenze di giustizia del popolo, in una logica di aperto conflitto con il potere politico ufficiale. Per Borgna da Mani pulite, passando per i processi a Berlusconi, la storia ci insegna che se si ha un ruolo di gestione del potere (ad esempio quello del sindaco) essere onesti non basta per non finire sotto processo. Dal 1992 in avanti si è affermato sempre di più un atteggiamento aprioristico di adesione alle iniziative dei magistrati inquirenti, atteggiamento che è finito per diventare una sorta di seconda natura dell'opinione pubblica progressista.

Un esempio su cui si discute è la popolarità che, alla fine degli anni ottanta, investe i magistrati di Palermo e il pool guidato da Antonino Caponnetto. Borgna ripercorre le vicende delle discussioni nel Consiglio Superiore della Magistratura (Csm) sulla nomina del giudice Falcone a capo dell'Ufficio Istruttorio. Nomina che gli fu negata a favore di Antonino Meli. Ma tale dibattito fu totalmente trasparente circa l'organizzazione dell'Ufficio Istruttorio, mentre invece il caso Palamara ha reso evidente che di trasparente nelle scelte per gli incarichi direttivi, nel recente passato, c'è stato poco o nulla. Il pensiero di Borgna è chiaro: "A me non spaventa il giudice che si interessa di politica, quello che mette a disposizione la sua competenza giuridica per impegno parlamentare, grazie al quale riusciremo ad avere leggi scritte meglio. Quel che mi spaventa è quando il magistrato, qui mi riferisco al solo pubblico ministero, investe la popolarità acquisita esercitando l'azione penale per raccogliere voti a beneficio della carriera politica". Esempio fornito è Antonio Di Pietro, che lascia la magistratura per entrare in politica, scelto dalla politica perché era diventato popolare per aver fatto determinate inchieste che avevano suscitato molto consenso. Per concludere, Borgna è convinto che i magistrati devono occuparsi di politica, intendendo la parola nel suo senso pieno e nobile. I magistrati non devono essere faziosi politicamente quando svolgono il loro lavoro, ma devono seguire il dibattito politico sociale, perché così saranno più vivi e più attenti quando applicheranno la legge. Tuttavia ci vuole una forte attenzione critica su come i partiti selezionano i magistrati che vogliono candidare e su come i magistrati che si vogliono candidare si avvicinano a questa possibilità. "Occorre evitare di utilizzare il favore popolare che può investire le star giudiziarie del momento, in relazione all'esercizio

di un potere che deve essere, e palesemente risultare, esercizio imparziale di riaffermazione della legalità in quel caso concreto”.

Nella seconda parte del libro il magistrato riprende il problema del dialogo con l'avvocatura, constatando che negli anni sessanta la magistratura associata e l'avvocatura hanno solo sempre combattuto battaglie comuni come per lo smantellamento del codice Rocco oppure per la presenza dell'avvocato all'interrogatorio. A inizio anni novanta quel rapporto si incrina con Mani pulite e con l'ascesa politica di Berlusconi, le leggi ad personam e la nomina a parlamentari di difensori dello stesso Berlusconi. Borgna vorrebbe che agli avvocati “dopo un periodo di esercizio, venisse data la possibilità, attraverso un concorso riservato, di entrare in magistratura: la Costituzione, all'articolo 106, lo prevede per l'ufficio di consigliere di Cassazione; sarebbe utile estendere questa possibilità a tutti i ruoli”.

Sul tema della separazione delle carriere egli esprime il suo parere negativo, poiché occorre fare in modo che il pubblico ministero sia partecipe della comune cultura della giurisdizione, cioè che il pm sia in un certo modo attratto verso la forma mentis del giudice. È evidente che la separazione delle carriere richiederebbe di trasformare i pm in super poliziotti, ed è da questa preoccupazione che nasce l'idea di Borgna di circolarità delle funzioni. Il processo penale, ogni giorno, tratta il dolore delle persone. Non solo il dolore delle vittime, ma anche quello dell'imputato e spesso dei parenti. Il magistrato non può farsi sopraffare da questo dolore. “Se si lasciasse trascinare nel gorgo delle vicende umane il magistrato diventerebbe pazzo... questo non vuol dire che si debba coprire gli occhi con la toga per non vedere, come scriveva Calamandrei”.

Sul problema delle carceri e della pena Borgna afferma che la finalità rieducativa deve ispirare tutte le finalità della pena, ma questo non significa che le cancelli. “Se lo Stato mostra una benevolenza assoluta nei confronti di chi viola la legge in modo costante e abituale, si spalancano le porte alla giustizia fai-da-te.... Il patto tra cittadino e Stato si fonda proprio su questo: il primo rinuncia a farsi giustizia da sé in cambio del fatto che il secondo gli garantisce la sicurezza attraverso l'uso legittimo della forza”. Anche sul 41 bis il magistrato sottolinea le sue perplessità; pur capendo bene che la parte offesa pretenda una cosa diversa, lo Stato deve tenere anche conto dell'umanità del detenuto per i peggiori reati: per l'autore del libro far morire Riina in carcere sa troppo di vendetta. Nell'ultimo capitolo l'intervistatore Rosatelli pone al giudice Borgna il problema del ruolo dei giudici nell'affermazione dei diritti del mondo contemporaneo: non solo diritti tradizionali, civili, politici, sociali, ma soprattutto quelli di nuova generazione, come il diritto a vivere in un ambiente non irrimediabilmente compromesso, o come il diritto alla verità nei confronti dei crimini del passato. Chi tutela le persone deboli, se il Parlamento si rifiuta di farlo? Si potrebbe dire: meno male che c'è la magistratura? Borgna rimane perplesso di fronte a questo nuovo ruolo del magistrato: è consapevole che dietro questa nuova teoria dei diritti c'è l'inarrestabile espansione delle fonti del diritto: non solo le Costituzioni nazionali, ma sempre più le Costituzioni internazionali e la giurisprudenza delle Corti internazionali. Il punto è che le Costituzioni internazionali si limitano ad affermare principi, ma senza che sussistano norme giuridiche che ne disciplinino l'esercizio e ne definiscano i limiti. “L'architrate dell'indipendenza dei magistrati è il secondo comma dell'articolo 101 della Costituzione, che recita che i giudici sono soggetti solo alla Legge. Ma se la Legge non conta più nulla, a cosa serve l'indipendenza dei giudici? Perché dei giudici, cui venga attribuito il potere di compiere scelte discrezionali che tipicamente appartengono alla

politica, dovrebbero essere privi di legittimazione democratica? Ci sono grandi democrazie in cui il diritto giurisdizionale conta più della Legge. Ma in quelle democrazie i pubblici accusatori sono elettivi e i giudici nominati dal governo”.

Circa il diritto alla verità riguardo alla questione delle stragi in Italia, il magistrato pone la domanda chiave: a che cosa devono mirare le indagini? La sua conclusione è che gli storici utilizzano i processi per scrivere la storia ma non si fanno le indagini per scrivere la storia. E cita come esempio il libro del giudice Giuliano Turone L'Italia occulta. “E' una ricostruzione storica, ma basata su processi, Turone legge e collega unitariamente gli atti di questi processi più di quanto potesse fare il giudice del singolo processo. In questo modo, Turone fa una preziosa opera di storico. Ma la fa fuori del suo antico lavoro di magistrato: non gestendo un'indagine. La fa non in un'aula di tribunale ma in una biblioteca, senza portare in spalla una toga”.

Paolo Borgna conclude il libro con uno sguardo al futuro: “Ogni epoca ha i suoi problemi e le sue tragedie e in ogni tempo i valori fondamentali si declinano in modo diverso... Se dovessi fare una raccomandazione ai giovani nati negli anni del Covid, affiderei loro una frase di Alfonso Omodeo: la libertà si incarna sempre in problemi che in apparenza le sono estranei. Esistono sempre i problemi di liberazione, di costruzione della libertà oltre la routine della fruizione della libertà. È una frase che Sandro Galante Garrone amava molto ricordare. Aggiungendo: “Perché oggi, come ieri, come sempre, da noi come in tutto il mondo, la libertà, per mantenersi tale, deve farsi liberatrice”.