

# IL PONTE

Rivista di politica economia e cultura fondata da Piero Calamandrei

Anno LX n. 1



gennaio 2004

## FUORI QUOTA

*Segni che spaventano* (Marcello Rossi), 3 - *I bastoni tra le ruote del triciclo riformista* (Alessandro Roveri), 5 - *Dai crocefissi agli embrioni* (Antonio Santoni Rugiu), 7 - *La politica del non far politica* (Antonio Santoni Rugiu), 11 - *Per un'informazione corretta* (Giancarla Codrignani), 13 - *Qui ad Atene noi facciamo così* (Daniela Gaudenzi), 14 - *La rivoluzione etica mancata* (Neva Pellegrini Baiada), 16

## AGENDA POLITICA

- 18 GIAMPAOLO CALCHI NOVATI, *L'Iraq, Saddam e la lezione dei cattivi maestri*  
25 PAOLO SANTONI RUGIU, *Un chirurgo plastico in Iraq*  
36 EMILIO GIRONI, *L'assai poco lodevole Lodo Schifani*  
42 VINCENZO ACCATTATIS, *Il pubblico ministero dipendente in Francia e in Italia*  
50 ANGELO MICHELE IMBRIANI, *Fini: liberale o neoconservatore?*  
64 FERDINANDO IMPOSIMATO, *La costituzione europea: una bozza ancora imperfetta*  
71 RINO GENOVESE, *Declino dell'Occidente?*  
76 MARIO MELE, *Behind the democracy. Prima della fine*

**AGENDA ECONOMICA**

- 85 ANDREA MICOCCI, *Il «potere costituente» di Negri*  
101 GIOVANNI TERRANOVA, *Deficit spending e dominio globale*

**MEMORIA COME DOMANI**

- 104 VINCENZO ACCATTATIS, *L'incendio del Reichstag e il processo*  
112 GIANCARLO SCARPARI, *Una rivista dimenticata: «Il Diritto Razzista»*  
146 FRANCESCO BERTI ARNOALDI, *Ho ritrovato la ragazza dai capelli neri*

**QUESTO E ALTRO**

- 151 ENRICO TIOZZO, *Guido da Verona a Mussolini. Tra fascismo e letteratura*  
162 FRANCESCO GALLUZZI, *Il segreto (poco) svelato della pittura in David Hockney*  
169 CARLO BORDONI, *Arcaici androidi. L'uomo e il suo doppio da Vaucanson a de l'Isle-Adam*  
175 CHIARA GUERRINI, *Insolite note di viaggio e di lettura*  
180 FABIO ROCCHI, *A teatro abbiamo battuto i piedi*  
184 ITALO MOSCATI, *In studio «Truman Show» all'italiana*

memoria  
come  
domani



## L'INCENDIO DEL REICHSTAG E IL PROCESSO

La sede del Reichstag viene incendiata il 27 febbraio del 1933, al culmine di una violenta campagna politica. Poco dopo, Marinus van der Lubbe, un olandese disoccupato e di limitata capacità di intendere e di volere, viene arrestato vicino al luogo dell'incendio<sup>1</sup>. Del fatto i nazisti accusano subito i comunisti i quali, a loro avviso, avevano incendiato la sede del parlamento per dare un segnale di sommossa. Questa versione non ha però trovato alcun riscontro nei fatti, anzi è stata smentita dalle risultanze processuali. Molto più plausibile, invece, la versione secondo la quale ad appiccare l'incendio erano stati proprio i nazisti, per poter poi accusare i comunisti ed emanare i decreti di emergenza<sup>2</sup>. Oggi gli storici sono concordi nell'escludere ogni responsabilità comunista. Restano, quindi, due alternative: 1) iniziativa di Marinus van der Lubbe; 2) iniziativa (la più probabile) dei nazisti.

«La velocità con la quale i nazisti hanno utilizzato l'incendio a proprio vantaggio – argomenta Müller – suggerisce che la retata contro gli oppositori politici dei nazisti, avvenuta la stessa notte dell'incendio, era stata preparata in precedenza, mentre il quesito classico sull'*a chi giova* porta ovviamente in direzione dei nazisti». L'incendio, infatti, ha offerto ai nazisti l'occasione per abolire l'odiata democrazia parlamentare. *Last but not least*, è da ricordare che i nazisti avevano organizzato tutti i precedenti *putsch* cercando sempre di ammantarli della necessità di prevenire la rivoluzione comunista. «Fossero loro o meno dietro l'in-

<sup>1</sup> Cfr. I. Müller, *Hitler's Justice*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1991, p. 27.

<sup>2</sup> Il rilievo è di I. Müller, op. cit., p. 28. Cfr. inoltre W. L. Shirer, *Storia del Terzo Reich*, Torino, Einaudi, 1990, p. 299 ss.; K. P. Fischer, *Storia della Germania nazista*, Roma, Newton & Compton, 2001 p. 312 ss.; J. C. Fest, *Hitler*, Milano, Garzanti, 1999, p. 488 ss.

condio, esso era il segnale dai nazisti da lungo tempo atteso per mettere in esecuzione i loro piani».

La sede del parlamento è stata incendiata nel pomeriggio del 27 febbraio. La stessa sera le sedi comuniste sono state occupate e sequestrate e i *leaders* comunisti sono stati arrestati. Con tempismo estremo, nella notte del 27 febbraio è stato stilato il decreto «Per la protezione del popolo e dello Stato». Il decreto (pubblicato il 28 febbraio) conferisce ai nazisti drastici poteri per restringere le libertà civili e schiacciare tutti gli avversari politici. Da tener presente che la polizia era già nelle mani di Göring. In base al decreto del 28 febbraio, le notizie «false e tendenziose» (per esempio, l'affermazione che erano stati i nazisti e non i comunisti a incendiare la sede del parlamento) erano punite come tradimento e anche gli scioperi erano ritenuti attività sediziose<sup>3</sup>. Ogni atto di resistenza al terrorismo nazista era ormai punito «per via legale» dai tribunali. La magistratura, già incline a entrarvi, veniva rapidamente assorbita nel nascente Stato totalitario<sup>4</sup>.

Il 28 febbraio il segretario del Partito comunista, Ernst Torgler apprende dai giornali di essere sospettato di complicità nell'incendio. Si presenta alla polizia e viene arrestato. Il 9 marzo vengono arrestati Georgi Dimitrov, Blagoi Popov e Vassily Taney, tre comunisti bulgari emigrati in Germania. Nel processo l'attività istruttoria è svolta da un giudice della Corte suprema, Paul Vogt. Egli – seguendo le direttive che vengono dall'alto – non indaga sui nazisti, cioè sui più probabili autori dell'incendio, ma solo sui comunisti. Per ordine espresso di Vogt, i detenuti sono tenuti in cella incatenati notte e giorno, per sei mesi.

### *Il controprocesso di Londra*

Una settimana prima dell'inizio del processo (inizio previsto per il 21 settembre), una Commissione indipendente composta da otto grandi giuristi si riunisce a Londra per investigare in modo autonomo sulle circostanze dell'incendio. Il «Controprocesso di Londra», che si svolge contemporaneamente al processo, come momento di controllo dell'opinione pubblica internazionale che vorrebbe un corretto andamento del processo, giunge alla conclusione che: 1) Lubbe, com'è ovvio, non aveva potuto incendiare la sede del parlamento da solo; 2) vi erano gravi indizi che l'incendio fosse stato organizzato proprio dai nazisti; 3) i comunisti erano estranei ai fatti (conclusione confermata dal ver-

<sup>3</sup> Cfr. I. Müller, op. cit., p. 51 ss.

<sup>4</sup> Per una più puntuale analisi del concetto di Stato totalitario cfr. V. Accattatis, *Magistratura e nazismo*, «Il Ponte», n. 9, settembre 2003.

detto formale di Berlino); 4) il decreto di emergenza del 28 febbraio, basato sul presupposto del complotto comunista, era, di conseguenza, privo di ogni presupposto legale (la conclusione discende logicamente dal punto tre); 5) l'eventuale condanna di Torgler avrebbe determinato la sollevazione della pubblica opinione.

A questo punto un quesito: perché l'opinione pubblica internazionale si è mobilitata per il processo conseguente all'incendio del Reichstag e non ha fatto altrettanto, o lo ha fatto molto meno, per l'omicidio Matteotti? La risposta è ovvia. Il processo per l'incendio del Reichstag aveva risvolti internazionali molto maggiori, anche se l'omicidio Matteotti era avvenimento molto piú crudele e odioso. Va comunque osservato che, se sul caso Matteotti ci fosse stata maggiore attenzione dell'opinione pubblica internazionale, il processo contro gli assassini avrebbe avuto un esito diverso. In mancanza di un'opinione pubblica vigile e attenta, il processo è rimasto nelle mani della magistratura professionale, già in via di fascistizzazione, e ha avuto l'esito ben noto.

### *Il dibattimento*

Le elezioni di marzo non hanno dato ai nazisti la maggioranza in parlamento ma costoro, ciò nonostante, il 23 marzo hanno fatto approvare dal Reichstag la legge dei pieni poteri («Ermächtigungsgesetz») – confermata poi dal parlamento nel 1937, nel 1939 e nel 1943 – in forza della quale il potere legislativo è stato interamente trasferito al governo, sicché il processo è intervenuto quando i nazisti erano già padroni dello Stato per il decreto di emergenza del 28 febbraio e per via di legge.

Il dibattimento inizia, presso la Corte suprema di Leipzig, il 21 settembre, ma il 10 ottobre viene trasferito a Berlino. Fra i testimoni vi sono Goebbels, ministro della propaganda, e Göring, primo ministro in Prussia. Il dibattimento raggiunge il suo punto di incandescenza nello scambio di battute fra Dimitrov, che si difende splendidamente e che, per questa sua difesa, diviene famoso, e Göring. Dimitrov chiede a Göring se le indagini di polizia siano state condotte in modo parziale allo scopo di nascondere ogni traccia in direzione dei nazisti. Göring, rispondendo, perde la calma. La sua risposta conferma l'ipotesi di Dimitrov: «Per me – è la risposta di Göring – il crimine era di stampo politico e io ero personalmente convinto che i criminali erano da ricercare proprio nelle file del tuo partito. Il tuo partito è un partito di criminali e deve essere distrutto. Se il processo fosse stato manipolato nel senso che tu dici sarebbe stato manipolato nella giusta direzione».

In seguito la furia di Göring raggiunge livelli ancora piú alti: «Lascia che ti dica ciò che è ben noto al popolo tedesco. Il popolo tedesco sa

che tu ti stai comportando da insolente, che tu sei venuto qui [in Germania] per incendiare il Reichstag. Ma io non sono qui per farti fare da te la lezione. Ai miei occhi tu sei un delinquente da impiccare». Il primo ministro della Prussia sta parlando, da testimone, a un imputato. Da notare, inoltre, l'autoidentificazione di Göring con il popolo tedesco («il popolo tedesco sa»). Il presidente della Corte, Wilhelm Büniger, sarebbe dovuto intervenire per ammonire il teste Göring, per indicargli il comportamento processualmente corretto. È intervenuto invece per ammonire l'imputato: «Dimitrov, ti ho già avvertito di non fare qui propaganda comunista. Nessuna meraviglia che il testimone reagisca. Di nuovo ti proibisco di fare propaganda! Tu puoi solo porre questioni che riguardano il processo». Ma la questione posta da Dimitrov riguardava, precisamente, il processo.

Il dibattimento ha raggiunto un ulteriore livello di tensione quando Dimitrov si accingeva a dire: «Con molto piacere ho ascoltato la replica del Primo ministro ...». Il presidente Büniger lo ha interrotto: «Il fatto che tu sia compiaciuto o meno non ci interessa, sicché ti tolgo la parola ...», ma Dimitrov si è rivolto ancora a Göring, sicché il presidente ha ripetuto: «Ti tolgo la parola», mentre Göring gli ha gridato: «Fuori di qui, delinquente». Dimitrov si è rivolto ancora a Göring: «Probabilmente tu hai paura delle mie domande signor Primo ministro ...». A questo punto Göring è esploso: «Stai attento! Ti insegnerò io come devi comportarti, via dall'aula, delinquente!». Il presidente ha fatto allontanare dall'aula Dimitrov (non Göring).

Il dibattimento ha reso evidente l'inconsistenza dello Stato di diritto tedesco. Questo Stato di diritto alla tedesca, fondato verso la metà del XIX secolo, aveva precisi limiti, prima di tutto quello di vivere nello Stato prussiano autoritario. I giudici si trovavano fra l'incudine e il martello e quasi sempre con il loro consenso erano schiacciati. Nel caso del processo per l'incendio della sede del parlamento la Corte si è trovata fra il martello nazista e l'incudine dell'opinione pubblica mondiale e ha cercato di barcamenarsi, dando un colpo al cerchio e uno alla botte. Quando manca l'attenzione dell'opinione pubblica i giudici professionali in Germania, in Francia e in Italia – è una regola generale – si trovano solo sotto il martello del potere costituito, delle gerarchie, delle potenti *lobbies* (è quanto è accaduto in Italia nel 1926 in occasione del processo Matteotti).

### *La condanna e la motivazione della sentenza*

I testimoni escussi non hanno fornito alcun elemento atto a far concludere per la responsabilità degli imputati comunisti, sicché alla fine

lo stesso pubblico ministero ha chiesto l'assoluzione. Ciò nonostante, il procuratore dirigente ha chiesto la pena di morte sia per Torgler che per Lubbe, ma la Corte ha assolto Torgler. Nella motivazione della sentenza la Corte ha però trovato modo di avanzare sospetti contro i comunisti e di assolvere i nazisti, i quali, peraltro, non erano imputati («anche se gli imputati Torgler e i bulgari non possono essere condannati, nondimeno non vi è dubbio ...»). Non vi era dubbio, secondo la Corte, che l'incendio del Reichstag fosse stato un «crimine politico»; crimine che poteva derivare solo da un «complotto di estremisti di sinistra per rovesciare il governo, distruggere la costituzione e per impossessarsi del potere». Indubbiamente l'incendio del Reichstag era stato «un crimine politico», ma, visto che i comunisti certamente non ne erano gli autori, ne discendeva che gli autori erano i nazisti.

Secondo la Corte invece il partito nazionalsocialista non aveva alcun bisogno di organizzare il crimine perché, come aveva affermato Goebbels nella sua deposizione (secondo la Corte correttamente), il partito nazionalsocialista, «considerato il suo crescente consenso, era in grado di prevedere il suo successo alle elezioni politiche del 5 marzo». Peraltro i principi etici del partito nazionalsocialista portavano di per sé a escludere la possibilità che a organizzare il crimine fossero stati i nazisti. Il richiamo ai «principi etici» del nazismo è, ovviamente, una perla della motivazione. La Corte ha comunque ommesso di notare che le elezioni del 5 marzo, svoltesi in clima di terrore (centinaia di omicidi, migliaia di arresti illegali di oppositori politici, manipolazioni elettorali), avevano dato al partito nazista solo il 43,9% dei suffragi, sicché la previsione del preteso «successo sicuro» dei nazisti, di cui la Corte ha trattato, era da considerare insussistente. Il relativo successo elettorale dei nazisti era largamente dovuto proprio alla loro violenza, dai giudici tollerata, e alla propaganda organizzata da Goebbels, focalizzata sull'incendio della sede del parlamento da parte dei comunisti.

Lubbe è stato condannato a morte dalla corte per alto tradimento collegato al reato di incendio, ma poiché la condanna a morte per questo reato era possibile solo in applicazione della legge sulla pena di morte *ex post facto*, i giudici hanno dovuto espressamente motivare in punto di pena. Essi hanno argomentato che la legge per la difesa del popolo, emanata il 23 marzo 1933, aveva conferito al governo il potere di innovare in senso costituzionale e che il divieto costituzionale di retroattività in materia penale era limitato alla creazione di nuove fattispecie di reato, non alle sanzioni da applicare (reclusione o pena di morte). Poiché la fattispecie del reato di incendio era già prevista dalla normativa penale prima della commissione del reato, il divieto di applicazione del principio di non retroattività non poteva essere dall'imputato utilmente invocato. Siamo in presenza di una motivazione spe-

ricolata. I giudici professionali riescono a motivare tutto e il contrario di tutto.

### *La corte del popolo e il tribunale speciale*

Il processo per l'incendio del Reichstag viene abitualmente valutato positivamente, come esempio di indipendenza, «coraggioso atto di resistenza» della magistratura di fronte al nazismo, atto che avrebbe costretto il governo nazista a creare una magistratura speciale per i delitti politici, la «corte del popolo». Analogamente, l'indipendenza della magistratura italiana sotto il fascismo avrebbe costretto il governo fascista a creare il tribunale speciale. Va però osservato che Hitler non aveva bisogno di creare una corte del popolo, visto che la magistratura tedesca era già perfettamente allineata. Sotto il nazismo, «corte del popolo» era la stessa magistratura ordinaria. Hitler, ci dice Müller, ha creato la corte del popolo solo perché l'aveva da tempo programmata e questa ha avuto vita breve proprio perché è stata assimilata dalla magistratura ordinaria.

Il tribunale speciale italiano aveva maggiore ragion d'essere perché la magistratura italiana non è mai divenuta del tutto subalterna allo Stato totalitario, né lo Stato italiano è mai divenuto del tutto totalitario. Nello Stato italiano, preteso totalitario, hanno sempre convissuto l'autorità di Mussolini, tendente al totalitarismo, quella del re e quella del papa.

Il tribunale speciale viene introdotto con legge in difesa dello Stato (legge 25 novembre 1926, n. 2008). Le leggi fasciste «difendono lo Stato» dopo averlo occupato con la violenza accettata e favorita dalle autorità, mentre quelle naziste difendono «il popolo e lo Stato» (decreto nazista di emergenza del 28 febbraio e legge dei pieni poteri del 23 marzo)<sup>5</sup>.

Nel 1931 i fascisti discutono se abolire o meno il tribunale speciale, visto che sono ormai insediati saldamente al potere, ma decidono di non abolirlo perché non sono sicuri di potersi del tutto fidare delle corti d'assise (in sostanza, del popolo sovrano che siede nelle corti d'assise) e perché, a loro avviso, in cinque anni di attività il tribunale speciale aveva dato «prove, sotto ogni aspetto, eccellenti». Va, quindi, ridimensionata la pretesa dei magistrati secondo la quale l'indipendenza della magistratura italiana sotto il fascismo avrebbe «costretto» il governo fascista a creare il tribunale speciale. Il fascismo ha introdotto il tribunale speciale nel 1926, con magistratura già doma, e temeva, semmai, il verdetto del popolo sovrano in certe zone del paese; non tanto le decisioni dei magistrati professionali.

<sup>5</sup> Per una più ampia analisi del concetto di Stato fascista e nazista cfr. V. Accattatis, art. cit.

## *I "fatti costituenti" in Italia e in Germania*

I nazisti rispettano un'unica forza organizzata dello Stato, che, in effetti, per loro è lo Stato organizzato: l'esercito. I fascisti rispettano l'esercito perché è la forza organizzata preponderante dello Stato dipendente della monarchia. I supremi valori nazisti, come quelli fascisti, sono la subordinazione assoluta ai capi e al capo dei capi; quindi la gerarchia e la disciplina. A partire dal 1934, dopo la morte di Hindenburg, l'esercito presta a Hitler uno «speciale giuramento di fedeltà». E la costituzione di Weimar resta sempre formalmente vigente.

Sotto il fascismo lo Statuto albertino resta in vigore ma via via viene svuotato di contenuto<sup>6</sup>. Sotto il nazismo la Costituzione di Weimar resta in vigore ma nel marzo del 1933, in un mese, anch'essa viene svuotata di contenuto. Così lo Statuto albertino e la Costituzione di Weimar divengono "apparenze" piuttosto che realtà giuridiche: servono a mantenere l'apparenza della continuità fra Stato liberale autoritario e Stato fascista e nazista. Con questa differenza, però, che lo Statuto albertino, in un certo senso, era stato sempre piuttosto apparenza che realtà, mentre la Costituzione di Weimar era stata realtà costituzionale viva e operante, drastica rottura costituzionale rispetto al passato (ma drastica rottura conseguenza di una disfatta).

Un'ulteriore differenza: il fascismo prende il potere con la violenza, tollerata dalle autorità, per decisione del re e "rinnova" lo Stato in senso sempre più autoritario (se si vuole, in senso totalitario) con lentezza; il nazismo brucia le tappe: svuota la Costituzione di Weimar con un unico gesto nella notte del 27 febbraio 1933.

L'incendio della sede del parlamento è un fatto costituente nella storia della Germania, il fatto costituente fondamentale che serve di base, di giustificazione, all'atto costituente, cioè al decreto di emergenza del 27 febbraio e poi alla legge dei pieni poteri del 23 marzo. Il fatto costituente "incendio" e l'atto costituente "decreto" cambiano radicalmente il potere rappresentativo tedesco: dalla democrazia parlamentare si passa bruscamente a Hitler, persona fisica e costituzione vivente, che rappresenta il popolo ariano. Solo la violenza nazista, tollerata e incoraggiata dalle autorità e, in particolare, dalla magistratura, poteva fare questo miracolo.

Si è discusso molto – e si discute ancora – se siano stati i nazisti ad appiccare l'incendio, a produrre di propria mano il "fatto costituente" che è servito di base agli atti costituenti che sono seguiti. Ritengo questa discussione non molto importante. Importante è invece rilevare che il potere costituito usa i fatti di emergenza (costruiti o meno che siano)

<sup>6</sup> Per una recente analisi relativa alla Statuto albertino cfr. G. Rebuffa, *Lo Statuto albertino*, Bologna, il Mulino, 2003.

per assumere “poteri di emergenza”. In un articolo pubblicato il 28 marzo 2003 (*Ignore German History at Your Own Peril*), Thom Hartmann ha tentato un paragone fra l'emergenza dichiarata da Hitler nel 1933 e l'emergenza antiterrorismo recentemente dichiarata da Bush, ma il paragone, in verità, zoppica.

### *L'ideologia e l'approccio critico*

Richard A. Posner, analizzando il libro di Müller, ha sollevato il seguente interrogativo: tracce del perverso sistema nazista descritto da Müller esistono anche nel sistema americano?<sup>7</sup> Per un italiano non è questo il quesito piú interessante. Interessante è, invece, il quesito seguente: a partire dalla fine della Seconda guerra mondiale i tedeschi hanno fatto, e stanno continuando a fare, un profondo esame di coscienza, e gli italiani? Gli italiani non lo hanno fatto, si sono rifugiati nel comodo sotterfugio: i fascisti «non erano i nazisti», i fascisti non hanno fatto gli eccidi dei nazisti, i fascisti erano «piú umani». È da apprezzare la scelta di Gianfranco Fini di andare in Israele, ma Fini non può parlare della responsabilità degli italiani. A partire dal 1919 in Italia vi erano italiani e italiani. Il popolo italiano non ha voluto il fascismo. Lo ha combattuto. Le “autorità” lo hanno voluto<sup>8</sup>. È arrivato comunque il momento di mettere da parte il comodo alibi.

Il libro di Müller è importante perché indica ai giuristi un metodo. I giuristi liberal-democratici e di sinistra dei paesi occidentali non devono essere le stampelle del potere costituito, ma devono essere, sempre, giuristi critici. Müller ci parla della responsabilità della magistratura tedesca prima, durante e dopo il nazismo. I giuristi italiani devono trattare delle responsabilità della magistratura italiana prima, durante e dopo il fascismo. I giuristi americani – ritorno alla riflessione di Posner – devono trattare delle responsabilità della magistratura del proprio paese. Essi hanno oggi un compito specifico: trattare del sistema imperialistico dei due pesi e delle due misure, del *double standard*, dei detenuti di Guantanamo, di come l'attuale governo americano concepisse la *rule of law*.

VINCENZO ACCATTATIS

<sup>7</sup> Cfr. R. A. Posner, *Overcoming Law*, Cambridge Massachusetts and London, Harvard University Press, 2000, p. 154.

<sup>8</sup> Per una piú ampia analisi cfr. V. Accattatis, *Il giudice nello stato liberaldemocratico*, Firenze, Il Ponte Editore, 2003.