



Entscheidungen des MKG, 13. Band / Arrêts du TMC, 13ème volume / Sentenze del TMC, 13° volume

24

Art. 31, 34a e 82 CPM; pena detentiva di breve durata senza condizionale in caso di omissione del servizio, ordine di un lavoro di pubblica utilità (ricorso per cassazione).

Condizioni di ammissibilità di una pena detentiva di breve durata senza condizionale secondo la nuova parte generale del codice penale militare (consid. 3a). A differenza del rifiuto del servizio (nel caso dell'art. 81 cpv. 1^{bis} CPM), nel caso di omissione del servizio non è escluso per principio l'ordine di un lavoro di pubblica utilità. Ciò stante, prima di pronunciare una pena detentiva di breve durata senza condizionale, secondo l'art. 34a cpv. 1 CPM il tribunale deve valutare se, in considerazione delle circostanze concrete del singolo caso, l'esecuzione di una tale pena (o di una pena pecuniaria) sembri possibile (consid. 3c).

Art. 31, 34a und 82 MStG; Kurze unbedingte Freiheitsstrafe bei Militärdienstversäumnis, Anordnung gemeinnütziger Arbeit (Kassationsbeschwerde).

Voraussetzungen, unter denen der neue Allgemeine Teil des Militärstrafrechts eine kurze unbedingte Freiheitsstrafe zulässt (E. 3a). Im Unterschied zur Militärdienstverweigerung (im Falle von Art. 81 Abs. 1^{bis} MStG) ist bei Militärdienstversäumnis die Anordnung gemeinnütziger Arbeit nicht von vornherein ausgeschlossen, weshalb vor Ausfällung einer kurzfristigen unbedingten Freiheitsstrafe gemäss Art. 34a Abs. 1 MStG vom Gericht zu prüfen ist, ob ein Vollzug dieser Straftart (oder einer Geldstrafe) unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles als möglich erscheint (E. 3c).

Art. 31, 34a et 82 CPM; courte peine privative de liberté ferme en cas d'insoumission, travail d'intérêt général (poursuite en cassation).

Conditions auxquelles la nouvelle partie générale du droit pénal militaire permet une courte peine privative de liberté ferme (consid. 3a). A la différence de ce qui prévaut en matière de refus de servir (dans les cas de l'art. 81 al. 1^{bis} CPM) la condamnation à un travail d'intérêt général n'est pas d'emblée exclue, c'est pourquoi avant d'ordonner une courte peine privative de liberté ferme selon l'art. 34a al. 1 CPM, il appartient au tribunal d'examiner si une mesure de ce type (ou une peine

pécuniaire) apparaît possible selon les circonstances concrètes du cas d'espèce (consid. 3c).

ha ritenuto in fatto:

- A. Il sdt F. L., nato il 7 gennaio 1981 a Basilea, ha trascorso la sua infanzia a Gordola nel Cantone Ticino dove ha svolto il ciclo scolastico obbligatorio e dove, dopo il tirocinio, nel 2003 ha ottenuto il diploma di montatore sanitario. In seguito, nella primavera del 2003 egli ha prestato servizio senz'arma svolgendo la scuola reclute a Melz (SG) presso la SR fest 59 in qualità di meccanico di installazione; ha poi regolarmente svolto i SIF 2005 e 2006.

Negli anni dal 2003 al 2008 la sua vita privata, già segnata dal divorzio dei genitori verso la fine degli anni '80 e dal disinteresse di questi per la sua persona, è stata caratterizzata da diversi cambiamenti di posti e di tipo di lavoro in Ticino, dall'accumulo di debiti, sino alla recente dichiarazione di insolvenza attestata da numerosi atti di carenza beni, da continui cambiamenti di abitazione anche presso amici e parenti, nonché da soggiorni fuori dal Cantone, dapprima all'estero in Brasile con il fratello per un paio di mesi fino al febbraio 2007, subito dopo a Basilea presso il fratello per qualche tempo e fino al ritorno in Ticino, dapprima ospite presso un amico ed in seguito dal settembre 2008 presso il padre.

Nel periodo dal 2003 al 2007 egli ha anche subito diverse condanne in ambito civile: l'11 dicembre 2003 di 8 mesi di detenzione sospesi per 4 anni per titolo di ripetuto furto, danneggiamento, infrazione alla LStup e ripetuta contravvenzione alla LF sul trasporto pubblico; il 31 ottobre 2005 di 90 giorni di detenzione sospesi per 4 anni per ripetuto furto e ripetuta contravvenzione alla LStup, con prolungamento di 1 anno del precedente periodo di prova; infine il 4 dicembre 2007 di 8 giorni di detenzione, che ha scontato, per tentato furto, danneggiamento, violazione di domicilio e contravvenzione alla LF sul trasporto pubblico, con ulteriore prolungamento di 6 mesi per entrambe le precedenti sospensioni condizionali.

- B. Con sentenza del 15 maggio 2009 del TM 8 il sdt F. L. è stato condannato ad una pena detentiva di 40 giorni per ripetuta omissione del servizio, abuso e sperpero di materiale e inosservanza di prescrizioni di servizio. Il TM 8 ha deciso di non revocare la sospensione condizionale della pena decretata dal giudice civile per le condanne pronunciate nel 2003 e nel 2005 e di pronunciare, per contro, l'ammonimento.
- C. Con la sentenza qui impugnata del 15 ottobre 2009, accogliendo parzialmente l'appello del sdt F. L., il quale in sede dibattimentale ha dichiarato la sua disponibilità a prestare un lavoro di pubblica utilità in sostituzione della pena privativa di libertà, il TMA 3 ha riformato la pronuncia del TM 8 dal canto suo pronunciando, per gli stessi capi d'accusa ritenuti dal giudice di prima istanza, una condanna alla pena detentiva di 30 giorni da scontare.
- D. Contro la sentenza d'appello, le cui motivazioni sono state notificate il 16 febbraio 2010, con atto 8 marzo 2010 il sdt F. L. è insorto con ricorso per cassazione preannunciato per iscritto il 19 ottobre 2009. Con il suo gravame il ricorrente ha chiesto che la pena detentiva di 30 giorni pronunciata nei suoi confronti venga,

con l'annullamento del dispositivo n. 2.2 della sentenza d'appello e la sua relativa riforma, commutata in condanna al lavoro di pubblica utilità per la durata di 120 ore.

A mente del ricorrente, che non ha contestato i fatti così come accertati dal TM 8 prima e dal TMA 3 in seguito, né la commisurazione della pena in quanto tale con la mancata concessione della sospensione condizionale, i giudici d'appello avrebbero violato le norme penali escludendo il lavoro di pubblica utilità e pronunciando in sua vece la pena detentiva. Il ricorrente assevera in particolare che, basatosi sulle Raccomandazioni dell'Uditore in capo per giungere a tale esclusione, il TMA 3 avrebbe violato l'art. 34a CPM; norma, questa, la cui corretta applicazione avrebbe necessariamente per contro dovuto portare la corte d'appello a condannarlo alla pena del lavoro di pubblica utilità.

- E. Con osservazioni 2 aprile 2010 l'Uditore del TM 8 ha chiesto la reiezione del gravame. Secondo l'Uditore, in sostanza, la semplice dichiarazione di assenso allo svolgimento della pena di pubblica utilità formulata in sede dibattimentale nei due gradi di giudizio dall'appellante non sarebbe sufficiente, ai sensi dell'art. 34a cpv. 1 CPM a rendere verosimile l'adempimento della stessa, apparendo piuttosto dall'insieme delle circostanze che il lavoro di pubblica utilità non potrà da quest'ultimo essere eseguito e dovendosi in questo senso – oggettivo – interpretare la predetta norma.

Considerato in diritto:

1.
 - a) Contro le sentenze dei tribunali militari d'appello è ammesso il ricorso per cassazione (art. 184 cpv. 1 lett. a PPM), quest'ultima potendo essere chiesta – fra altri – dall'accusato (art. 186 cpv. 1 PPM). Il ricorso per cassazione deve essere annunciato per scritto al tribunale che ha giudicato entro cinque giorni dalla notifica verbale della sentenza (art. 186 cpv. 2 PPM), la motivazione scritta ricorsuale dovendo essere proposta dal ricorrente entro il termine di venti giorni che il presidente del tribunale avrà avuto cura di fissare a quest'ultimo con decorrenza dalla ricezione da parte di questi della sentenza motivata (art. 187 cpv. 2 PPM).
 - b) La sentenza impugnata è quella resa il 15 ottobre 2009 dal TMA 3, l'annuncio di ricorso è stato inoltrato il 19 ottobre seguente, la sentenza motivata è stata notificata al ricorrente il 16 febbraio 2010 e la motivazione scritta è stata da quest'ultimo, per il tramite del suo difensore, consegnata alla Posta l'8 marzo 2010.
 - c) Il ricorso, presentato da parte legittimata a proporlo, annunciato e motivato tempestivamente, è ricevibile in ordine.
L'impugnativa è quindi ricevibile in ordine.
2.
 - a) Il TMC esamina soltanto le conclusioni proposte; per i ricorsi per cassazione fondati sulla violazione della legge penale (art. 185 cpv. 1 lett. d PPM) il TMC non è vincolato dalle motivazioni del ricorso (art. 189 cpv. 4 PPM).
 - b) Essendo le conclusioni riformatorie del ricorrente proposte solo riguardo al tipo di pena ed avendo anzi egli dichiarato di non contestare i fatti così come

accertati dal TM 8 e il TMA 3, vi è luogo di entrare nel merito unicamente, appunto, relativamente al tipo di pena irrogatagli.

3. a) Per la disposizione di cui all'art. 34a CPM, entrata in vigore il 1° gennaio 2007 con la revisione totale della parte generale del CPM e che trova la sua omologa nell'art. 41 cpv. 1 CP, il giudice può pronunciare una pena detentiva inferiore a 6 mesi da scontare soltanto se non sono adempiute le condizioni per la sospensione condizionale (art. 36 CPM) e vi è da attendersi che una pena pecuniaria o un lavoro di pubblica utilità non potranno essere eseguiti. Per l'art. 34a cpv. 2 CPM, inoltre, il giudice deve motivare in modo circostanziato la conclusione circa la pronuncia di una pena detentiva da scontare inferiore a 6 mesi.

Secondo la sua lettera, la predetta norma del CPM deve essere interpretata nel senso che allorché uno dei tre requisiti alternativi che la stessa prevede (non adempimento delle condizioni per la sospensione condizionale; impossibilità d'esecuzione di una pena pecuniaria; impossibilità d'esecuzione di un lavoro di pubblica utilità) non è adempiuto, il giudice non può pronunciare una pena detentiva da scontare inferiore ai 6 mesi.

La revisione totale della parte generale del CPM e del CP, peraltro, ha quindi fatto sì che al giudice è data la possibilità di pronunciare pene privative di libertà di corta durata solo in presenza di condizioni restrittive ed ha quindi elevato la prestazione in favore della collettività al rango di pena principale (vedi: HURTADO POZO, *Droit pénal / Partie générale*, Zurigo – Basilea 2008, n. 1514, pag. 487).

Fra le cause d'impossibilità d'esecuzione di una pena pecuniaria la dottrina enumera l'insolvibilità (vedi: ROTH/MOREILLON, *Commentaire romand / Code pénal I*, Basilea 2009, ad art. 41, pag. 431); fra le cause d'impossibilità d'esecuzione di un lavoro di pubblica utilità, invece, la probabile fuga, il rifiuto esplicitamente espresso dall'accusato e l'impossibilità per questi di vedersi affidare un qualsivoglia lavoro (vedi: TRECHSEL, *Schweizerisches Strafgesetzbuch – Praxiskommentar*, Zurigo 2008, ad art. 41, pag. 222; ROTH/MOREILLON, *ibidem*).

Orbene, l'art. 34a CPM – al pari dell'art. 41 CP – impone al giudice di procedere ad una verifica concreta dell'impossibilità.

- b) La questione a sapere se una pena pecuniaria non possa, nella concreta evenienza, essere eseguita non è qui in discussione: la conclusione, positiva, cui su questo punto è giunto il TMA 3 sulla base dell'accertata situazione di insolvibilità non è del resto criticata dal ricorrente.
- c) Per quanto invece attiene alla verifica dell'impossibilità d'esecuzione della pena del lavoro di pubblica utilità, il TMA 3 l'ha confermata limitandosi invero de facto a richiamare la prassi dei Tribunali militari nonché le Raccomandazioni dell'Uditore in capo – i.s. quella prevista dal pto. 6.2 lett. e) – secondo le quali, in effetti, "Nelle condanne per i reati contro i doveri di servizio (art. 81 – 85 CPM) occorre di norma rinunciare ad infliggere lavori di pubblica utilità ai sensi dell'art. 31 CPM" in quanto "dal profilo della prevenzione speciale appare poco ragionevole punire la mancata prestazione

di un servizio di interesse pubblico (in casu il servizio militare) con un altro servizio di interesse pubblico”.

Ora, tuttavia, occorre rilevare che l'art. 34a CPM impone al giudice di procedere alla verifica concreta, basata perciò sui fatti e sulla situazione personale dell'accusato, della condizione relativa all'impossibilità d'esecuzione di un lavoro di pubblica utilità: pertanto, una valutazione astratta, avulsa dal contesto fattuale e riferita a meri generici argomenti di politica criminale quale quella effettuata dal TMA 3 con il semplice richiamo alle predette Raccomandazioni risulta incompatibile non solo con la chiara lettera della legge bensì pure con la sua ratio. In tale contesto restano comunque riservati i casi di cui all'art. 34a cpv. 3 CPM, risp. art. 81 cpv. 1^{bis} CPM. Nel caso concreto non si tratta però del reato del rifiuto del servizio (art. 81 CPM), bensì – accanto ad altri delitti – di quello dell'omissione del servizio giusta l'art. 82 CPM.

Orbene, come rettamente assevera il ricorrente, il TMA 3 ha quindi violato le disposizioni penali, e più precisamente gli art. 34a cpv. 1 e cpv. 2 CPM, nella misura in cui da un lato esso ha omesso di verificare l'adempimento di una delle sue condizioni e dall'altro, di riflesso, ha omesso di motivare in modo circostanziato la forma di pena per la quale ha optato (le medesime omissioni, dicasi a titolo abbondanziale, contrariamente a quanto sostiene il TMA 3 sono ravvisabili nella sentenza del TM 8).

Occorre del resto rilevare che, sulla base del trascorso personale del ricorrente così come si delinea sulla base dei fatti accertati in sede di prima e seconda istanza, contrariamente a quanto osservato dall'Uditore del TM 8 non sembrerebbe potersi d'acchito escludere la possibilità, ai sensi del predetto art. 34a cpv. 1 CPM, che la pena sotto la forma di lavoro di pubblica utilità possa essere eseguita (sebbene debbano comunque essere tenute in considerazione le condizioni dell'art. 31 CPM). Di più se si pone mente al fatto che, come emerge dalle tavole processuali, il ricorrente sembrerebbe negli ultimi tempi avere riacquisito una certa stabilità personale grazie ad un lavoro e ad una residenza fissa e l'intavolazione di rapporti personali duraturi e l'inizio di una convivenza; situazione, questa, relativamente favorevole che l'irrogazione della pena alternativa del lavoro di pubblica utilità dovrebbe potere preservare nell'ottica dell'integrazione sociale voluta dalla recente riforma della parte generale (vedi: Messaggio concernente la modifica del Codice penale svizzero [Disposizioni generali, introduzione e applicazione della legge] e del Codice penale militare nonché una legge federale sul diritto penale minore del 21 settembre 1998, FF 1999 1724).

4. Stante quanto precede, il ricorso per cassazione deve essere accolto e la causa rinviata, giusta l'art. 191 cpv. 1 PPM, al TMA 3 per un nuovo giudizio entro i limiti di quanto testé rilevato.
5. Visto l'esito della presente procedura, i costi della stessa devono essere sopportati dalla Confederazione (art. 199 PPM).

Il Tribunale militare di cassazione pronuncia:

1. Il ricorso per cassazione è accolto e la sentenza 15 ottobre 2009 del TMA 3 è annullata.
2. La causa è rinviata per nuovo giudizio al TMA 3.
3. I costi della procedura sono posti a carico della Confederazione.

(Nr. 824, 23 settembre 2010, F. L. c. TMA 3)