

MKGE 12 Nr. 6

Mkg, 1997-09-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_12_Nr_6

FR: ATMC 12 n° 6

IT: STMC 12 n. 6

Erwägungen

E. 20

prudence concernant le refus de servir pour des motifs de conscience s'il est ou non admissible d'octroyer le sursis à un militaire qui refuse uniquement un service d'avancement. 11 faut à ce propos se fonder sur toutes les circonstances de l'espèce. Si ces circonstances plaident en faveur du sursis, les motifs de prévention générale doivent céder le pas. Le juge de répression dispose à cet égard d'un pouvoir d'appréciation, dont le Tribunal militaire de cassation ne revoit l'exercice qu'en cas d'abus ou d'excès. En l'espèce, pas d'erreur d'appréciation et, partant, confirmation du sursis octroyé en instance inférieure. Sospensione condizionale de/la pena in caso di rifiuto di un servizio d'avanzamento (art. 32 cfr. 1 cpv. 1 CPM) Indicazioni sull'evoluzione della giurisprudenza, con particolare riferimento all'introduzione del servizio civile. Non è lecito dedurre a priori dalla giurisprudenza sul rifiuto del servizio per motivi di coscienza se sia o meno ammissibile concedere il beneficio della sospensione condizionale della pena ad un milite che rifiuta unicamente un servizio d'avanzamento. In proposito si, devono considerare tutte le circostanze del caso di specie. Se queste circostanze parlano a favore della sospensione condizionale della pena, riflessioni sulla prevenzione generale devono cedere il passo. 11 Tribunale militare di cassazione non interviene sul potere di apprezzamento esercitato dal giudice del merito, salvo in casi di abuso o eccesso. Nel caso di specie non vi è stato errore di apprezzamento; di conseguenza, la sospensione condizionale della pena concessa dall'istanza inferiore deve essere confermata. In fatto: A. 11 sdt can Im Christian G. ha rifiutato il servizio di avanzamento come cpl per il quale era stato chiamato alia SSU fant mont 209/95 di Airolo, dal 19 giugno al 28 luglio 1995, ed alia susseguente SR per il pagamento del grado. 11 Tribunale di divisione 98, con sentenza 2 febbraio 1996, l'ha riconosciuto colpevole di rifiuto del servizio ai sensi dell'art. 81 cifra 1 CPM e l'ha condannato alia pena di 40 giorni di detenzione da espiare. B. 11 Tribunale militare di appello 3, statuendo il 25 febbraio 1997 sull'appello del condannato, ha confermato l'entità della pena detentiva, ma l'ha sospesa condizionalmente per un periodo di prova di 4 anni. C. Contro questa pronuncia ricorre in cassazione, con ricorso 18 aprile 1997, l'Uditore, il quale chiede che la stessa venga annullata in quanto la concessione della sospensione condizionale della pena viola, nel caso specifico, il diritto federale. Con osservazioni 7 maggio 1997, il sdt G. postula che il ricorso per cassazione venga respinto.

Considerato in diritto: 1. 11 ricorso per cassazione nei confronti della sentenza del Tribunale militare di appello (art. 184 cpv. 1 litt. a PPM) proposta dall'Uditore, che ne ha legittimazione (art. 186 cpv. 1 PPM), è stato annunciato nel termine di legge (art. 186 cpv. 2 PPM) ed è stato motivato in tempo utile (art. 187 cpv. 1 PPM). Esso è di conseguenza ammissibile in ordine. 2. La qualificazione giuridica del comportamento del condannato e la determinazione della pena non sono più in discussione. 11 ricorso dell'Uditore infatti è

rivolto unicamente contro la concessione della sospensione condizionale della pena, avvenuta, secondo il ricorrente, in violazione dell'art. 32 cfr. 1 cpv. 1 CPM e quindi configurando motivo di cassazione ai sensi dell'art. 185 cpv. 1 litt. d PPM. Va tuttavia espressamente rilevato che in nessuna sede il condannato si è avvalso dell'argomento dell'inconciliabilità del servizio d'avanzamento in questione con la propria coscienza: non entra pertanto in linea di conto il nuovo art. 81 cpv. 4 CPM. 3. Per l'art. 32 cfr. 1 CPM, il giudice può sospendere l'esecuzione di una condanna a una pena privativa della libertà non superiore a 18 mesi o a una pena accessoria, se la vita anteriore e il carattere del condannato lasciano supporre che tale provvedimento lo tratterrà dal commettere nuovi crimini o delitti (cpv. 1) e se, nei cinque anni precedenti il reato commesso, egli non ha scontato una pena di reclusione o di detenzione superiore a tre mesi per un crimine o un delitto intenzionale (cpv. 2). Nella fattispecie concreta sono presenti e pacifici gli elementi oggettivi (durata della pena e mancanza di recidiva) che permettono la concessione del beneficio della sospensione condizionale. Resta da decidere se, come ha concluso il Tribunale militare di appello, sia realizzata la condizione soggettiva relativa alla prognosi riguardante il comportamento futuro del condannato. 3.1. a) La giurisprudenza del Tribunale militare di cassazione aveva fino ad ora negato la possibilità di concedere la sospensione condizionale della pena a chi rifiuta il servizio di avanzamento e dichiara, come nel caso concreto, di non volerlo assolutamente assolvere. Con tale atteggiamento, il condannato dimostra infatti di non avere coscienza di aver commesso un atto illecito, e quindi di non essersi ravveduto (STMC 9 n. 86; Hauri, *Militarstrafgesetz*, Bern 1983, n. 23 ad art. 32 CPM; questa giurisprudenza è poi stata confermata e precisata in numerose successive decisioni, tutte su casi di rifiuto del servizio come tale, v. STMC 10 n. 14, consid. 2°; 10 n. 18, consid. 2; 10 n. 36, consid. 2; 10 n. 40, consid. 1; 10 n. 91, consid. 4; 10 n. 115, consid. 1b). Tale ravvedimento deve intendersi come un cambiamento di atteggiamento del reo che garantisca in futuro un suo comportamento conforme alla legge non solo per quanto attiene a norme legate al servizio militare, ma pure a tutti gli altri campi dell'ordinamento giuridico. Nr. 6

E. 21

Nr. 6

E. 22

Con la STMC 11 n. 26, il Tribunale militare di cassazione ha precisato, e nel contempo limitato, la portata di questo principio, in virtù del quale la prognosi sul futuro comportamento del reo debba estendersi all'intero ordinamento giuridico: nuovamente chiamata a giudicare sull'eventuale concessione della sospensione condizionale della pena ad un obiettore di coscienza (senza possibilità di ravvedimento per quanto riguarda l'assolvimento di servizio militare), questa Corte aveva ammesso che, la regola restando quella di una prognosi negativa riguardo al rispetto futuro dell'ordinamento giuridico secondo piacimento del reo, nulla ostava a che a questi venisse concessa la facoltà di portare la prova del contrario (loc. cit., consid. 4): "in particolare, la disponibilità a compiere servizio civile dimostra che il rifiuto si limita agli obblighi militari e che non c'è da aspettarsi un'ulteriore situazione conflittuale nel campo più ampio della difesa nazionale" (loc. cit., consid. 5b, qui riportato come nella massima). Nel caso alla discussione, dati per accertati sia la seria disponibilità del reo a prestare servizio nella protezione civile sia l'adempimento delle ulteriori condizioni soggettive richieste dalla legge, la sospensione condizionale della pena era stata concessa. b) Per questo, invece di

servizio come tale, si limita a rifiutare un servizio d'avanzamento, una tale prova del contrario, da intendersi come prova dell'atto ("Tatbeweis"), deve poter consistere nella convincente, dichiarata disponibilità a continuare ad assolvere il proprio servizio militare nel grado finora ricoperto. Negare aprioristicamente questa possibilità, significa attribuire all'aspetto di prevenzione generale un peso eccessivo, se non addirittura esclusivo (infra, consid. 3.1.e). Ma ciò risulterebbe incompatibile con il diritto penale vigente, così come interpretato dal Tribunale federale in relazione, ad esempio ma non solo, al reato di circolazione in stato di ebbrezza (DTF 118 IV 97, consid. 2c p. 101; v. anche DTF 118 IV 342, consid. 2f p. 349 s.; Wiprächtiger, Die Abklärung der Persönlichkeit des Beschuldigten - Die Sicht des Richters, in: RPS 111 [1993], p. 175 ss., pto. 11.5.a p. 190; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht AT 11, Bern 1989, § 4 margin. 60) - una giurisprudenza che, nel frattempo, ha addirittura elevato la possibilità di concedere la condizionale al rango di criterio per la commisurazione della pena (DTF 118 IV 337, consid. 2c p. 339 ss.; v. anche Nay, Neue Entwicklungen in der Rechtsprechung des Kassationshofes des Bundesgerichts, in: RPS 112 [1994], p. 170 ss., pto. 11.5.b p. 190 s.; v. anche, in senso convergente, DTF 119 IV 125 per quanto riguarda la commissione di un nuovo reato durante il periodo di prova, e DTF 121 IV 97, consid. 2d/bb p. 102, per la commisurazione di una pena aggiuntiva). e) Alla conclusione non osta neppure un raffronto del presente caso con il trattamento riservato oggi all'obiettore di coscienza. È vero che l'obiettore deve prestare un servizio civile sostitutivo di durata superiore a quella del servizio mancato (art. 81 cpv. 3 e 4 CPM, art. 1 e 8 LSC [RS 824.0]), mentre il milite condannato per rifiuto non viene obbligato ad alcun servizio in sostituzione di quello mancato; ma è pure vero che l'obiettore di coscienza va esente da qualsiasi conseguenza penalmente rilevante, inclusa l'iscrizione a casellario giudiziale (art. 226 CPM). E comunque, oggi il confronto fra le due fattispecie storicamente connesse - non è più possibile:

le menzionate disparità di trattamento derivano dall'applicabilità di diverse basi legali, ovvero da circostanze che sfuggono al potere d'apprezzamento del giudice. Quando anche il legislatore, legiferando sul trattamento da destinare all'obiettore di coscienza (compreso l'obiettore che rifiuta il solo servizio di avanzamento), abbia eventualmente posto le basi per le disparità di trattamento indicate, ciò non esime il giudice dal concentrare la propria attenzione sul caso specifico, nell'ottica dei principi generali relativi alla concessione della sospensione condizionale della pena. In tale contesto, appare giustificato distinguere fra il rifiuto generalizzato del servizio militare come tale e l'esclusivo rifiuto di un servizio d'avanzamento, almeno nella misura in cui si debba tener conto del fatto che l'obbligo al servizio come tale concerne ogni astretto, diversamente dall'obbligo ad un servizio d'avanzamento. d) Si pone anche la questione a sapere se si debba tener conto dell'età del reo: quando questi, come in caso, sia prossimo al compimento del ventesimo anno d'età, è prassi delle autorità militari di stralciarlo dalla lista dei candidati sottufficiali. Nei suoi confronti vengono pertanto a cadere le condizioni oggettive per una recidiva specifica. In dottrina vi è chi ritiene che questo sia un elemento di cui vada legittimamente tenuto debito conto nell'ambito di una valutazione globale di tutte le circostanze, poiché, nella prioritaria ottica della prevenzione speciale, importa soprattutto rilevare l'assenza delle condizioni oggettive per un nuovo delinquere, piuttosto che soffermarsi sulle ragioni di tale assenza (v. Stratenwerth, loc. cit., margin. 48, con rinvii). Tale opinione non è al di sopra di ogni critica, poiché conduce ad un immeritato trattamento di favore nei confronti di colui che, con stratagemmi vari, sia riuscito a procrastinare il momento del proprio rifiuto del servizio

(oppure di colui che, avendo rifiutato il servizio come tale, viene escluso dall'esercito). Tuttavia, almeno nei confronti di colui che rifiuta il solo servizio di avanzamento, tale obiezione perde di consistenza, nella misura in cui il reo si dichiara disposto a continuare ad assolvere i propri doveri di servizio; e ciò distingue il presente caso da quello del milite che rifiuta il servizio come tale. La questione può pertanto rimanere indecisa. e) L'Uditore ricorrente si è in particolare avvalso dell'argomento della prevenzione speciale (allegato di ricorso, p. 4, benché le considerazioni in proposito riguardino piuttosto il discorso della prevenzione generale). Sia in quanto riferito alla prevenzione generale che a quella speciale, l'argomento addotto dall'Uditore non merita tutela. Per quanto è del discorso di prevenzione generale, va rammentato che - per costante giurisprudenza del Tribunale federale (DTF 118 IV 342, consid. 2g p. 350 s., con rinvii), espressamente condivisa da questa Corte - esso ha portata secondaria rispetto al discorso di prevenzione speciale: in altri termini, laddove, con riguardo al caso specifico, una valutazione globale di tutte le circostanze faccia apparire adeguata e, con tutta verosimiglianza, sufficientemente efficace una pena sospesa condizionalmente, questo particolare beneficio non può essere negato solo perché, così facendo, si indebolisce la portata della norma violata, con un indotto indebolimento dell'effetto di prevenzione generale. E pure per quanto riguarda il discorso Nr. 6

E. 23

Nr. 6

E. 24

di prevenzione speciale, e perlomeno azzardato ritenere che una pena da espiare sia la sanzione più adatta per ottenere il ravvedimento di colui che rifiuta il solo servizio di avanzamento, pur dichiarandosi disposto a prestare servizio nel grado attualmente ricoperto. Appare, al contrario, verosimile che una tale condanna sortirà l'effetto contrario: il milite (e forse anche l'opinione pubblica, v. Nay, loc. cit., p. 183) non potrà neanche percepire come ingiusta una condanna più incisiva di quanto non siano le conseguenze giuridiche previste per un'obiezione di coscienza. La censura dell'Uditore, inoltre, sembra neanche considerare un altro punto importante: in casi come questo, il milite che soddisfa le condizioni per la concessione della sospensione condizionale dimostra nel contempo di avere una personalità particolarmente ricettiva all'effetto di prevenzione speciale di una pena sospesa condizionalmente. In altre parole: il cittadino-soldato che entra in conflitto con la giustizia solo nel ristretto ambito di un servizio militare d'avanzamento, e con tutta verosimiglianza persona che darà il giusto peso all'avvertimento contenuto in una condanna sospesa condizionalmente. Ne discende che proprio nei confronti di questa categoria di rei l'effetto di prevenzione speciale sarà maggiormente tutelato con una pena sospesa che non con una pena ferma, che potrebbe invece essere risentita come eccessiva (e, di conseguenza, ingiusta) e portare ad una reazione più radicale contro l'esercito. 3.2. a) La valutazione globale di tutte le circostanze (DTF 118 IV 97; 117 IV 3; Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Zürich 1989 [ristampa 1992], ad art. 41 n. 19-23; Rehberg, Strafrecht 11, 6. Aufl. Zürich 1994, § 6 pto. 2.2, p. 99; Stratenwerth, op. cit., § 4 margin. 43 ss.) deve prendere in considerazione la vita anteriore, la reputazione ed il carattere del condannato (e, più genericamente, qualsiasi dato di fatto che permetta di trarre conclusioni valide sul carattere dell'autore e sulle prospettive del suo recupero, DTF 101 IV 258; Stratenwerth, loc. cit., margin. 43; Wi-prachtiger, loc. cit., pto. 11.5.a p. 189), l'intensità del proposito, le motivazioni che stanno alla base dell'infrazione, i modi di

esecuzione del reato, le particolari circostanze del fatto medesimo, infine gli imperativi di prevenzione generale, così da permettere al giudice di decidere se il condannato offra o meno le garanzie di buona condotta per l'avvenire. b) Ovviamente, ogni singolo elemento di giudizio riveste un'importanza diversa di volta in volta, e anche a seconda del genere di reato. Nei casi come quello qui in discussione, va tuttavia sottolineato che la dichiarata (e credibile) disponibilità del condannato a continuare a svolgere il proprio servizio militare nel grado finora ricoperto assume una valenza particolare. Ciò permette infatti di accertare che il milite non si oppone al servizio militare come tale, bensì soltanto all'obbligo di doverlo assolvere con un altro grado ed in un'altra funzione; a sua volta, questo accertamento è importante nell'ottica della prognosi, poiché permette di escludere l'eventualità di futuri conflitti del condannato con i propri obblighi di servizio e, più in generale, con gli impegni che gli derivano dal principio della partecipazione diretta alla difesa globale - questo medesimo ragionamento, già formulato in STMC 11 n. 26 nei riguardi del reo disposto a prestare servizio nella protezione civile, deve ovviamente valere a fortiori nel presente caso. In

altre parole, il condannato che convince la Corte della propria disponibilità a prestare servizio con il grado attuale, fornisce (fra i tanti) quell'elemento positivo di giudizio che - se supportato dagli altri fattori - deve prevalere sull'unico elemento negativo di giudizio scaturente dal rifiuto di un servizio d'avanzamento, e risulta pertanto decisivo per la concessione della condizionale. e) L'applicazione pratica dei criteri suesposti comporta comunque una latitudine di apprezzamento, nell'ambito della quale l'autorità di cassazione può intervenire, considerando violato il diritto federale, solo ove il giudice del merito sia caduto nell'eccesso o nell'abuso, emettendo un giudizio insostenibile, arbitrariamente severo (o mite), oppure abbia preso in considerazione motivi estranei alla disposizione applicabile e non abbia tenuto conto invece dei principi insiti nella norma (DTF 118 IV 100, consid. 2°; STMC 20 marzo 1995 in re B.). 4. a) 11 Tribunale militare di appello, contrariamente al Tribunale di divisione che ha basato la sua prognosi negativa sulla circostanza della dichiarata indisponibilità del condannato ad assolvere un servizio di avanzamento, ha esaminato anche altre concrete circostanze soggettive ed ha ritenuto di poter giungere ad una valutazione tutto sommato positiva riguardo al futuro comportamento del condannato nei confronti dei suoi obblighi sia militari sia civili. In particolare ha tratto questa conclusione dal fatto che gli accertamenti istruttori hanno evidenziato come il condannato nutra un assoluto rispetto verso le istituzioni civili e sociali, nelle quali è perfettamente integrato, ed abbia compiuto regolarmente in passato il servizio militare, dichiarando di volerlo svolgere anche in futuro con spirito positivo e costruttivo. b) Una tale valutazione di prognosi favorevole non viola, alla luce delle considerazioni che precedono, il diritto federale, e non è assolutamente arbitraria, poiché corrisponde alle risultanze di causa: queste comprovano come il condannato sia incensurato e goda di buona condotta e di buona fama, abbia portato a termine studi accademici in medicina dentaria con profitto, abbia dato seguito ai suoi obblighi militari (scuola reclute e corsi di ripetizione, pur con domande di dispensa e di rinvio motivate da ragioni di studio, e del resto sempre accolte dalle autorità militari) e si sia dichiarato disposto, senza che tale affermazione possa essere considerata di comodo, a continuare a compierli anche in futuro. Quest'ultima constatazione merita di essere ribadita: fra gli elementi che fanno parte dell'analisi globale nel caso descritto, la dichiarata (e credibile) disponibilità del condannato a continuare ad assolvere il proprio servizio militare nel grado finora ricoperto assume una valenza particolare (supra, consid. 3.2 b). La vita anteriore ed il

carattere del condannato lasciano cos1 presupporre, come ha correttamente valutato il Tribunale militare di appello (la cui conclusione resisterebbe anche a censure non limitate all'arbitrio), un futuro assolutamente privo di ulteriori comportamenti penalmente riprensibili. Ed è quanto basta per concedergli il beneficio della sospensione condizionale della pena per un reato la cui specificità, in relazione con tutte le altre po- Nr. 6

E. 25

Nr. 6, 7

E. 26

sitive situazioni oggettive, lascia il suo autore nella categoria di coloro che lo commettono per situazioni esterna contingenti, pur essendo sprovvisti di ogni inclinazione a d infrangere le leggi.

7. Bedingter Strafvollzug bei Verweigerung eines Beförderungsdienstes {Art. 32 Ziff. 1 Abs. 1 MStG} Bestätigung der einlässlich begründeten Verdeutlichung der Rechtsprechung vom 5. September 1997 {Aud. Div Ger 98 e. G}. Eine allfällige Ungleichbehandlung von Armeeingehörigen, die einen Beförderungsdienst verweigern je nachdem, ob dies aus Gewissensgründen geschieht oder nicht, beruht auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen und damit auf Umständen, die richterlicher Überprüfung entzogen sind. In der Tendenz zustimmend erwogen, aber offen gelassen, wird die Frage, inwiefern bei Armeeingehörigen, die einen Beförderungsdienst verweigern, im Hinblick auf eine günstige Prognose zu berücksichtigen sei, ob {beispielsweise wegen vorgerückten Alters} eine Rückfallgefahr objektiv überhaupt noch bestehe. Massgebend für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs sind alle Tatsachen, aus denen sich zuverlässige Rücksehlüsse auf den Charakter des Täters und die Möglichkeit der Besserung ziehen lassen, sodann die Schwere des Vorsatzes, die Beweggründe, die Tatumstände sowie generalpräventive Erwägungen. Bei der Würdigung dieser Gesichtspunkte im Hinblick auf eine günstige Prognose verfügt der Sachrichter über Ermessensspielraum, in welchem das Militärkassationsgericht nur bei Ermessensfehlern berichtigend eingreift. Fallbezogen bestand hierzu kein Anlass. Bestätigung des vorinstanzlich gewährten bedingten Strafvollzugs. Sursis à l'exécution de la peine en cas de refus d'un service d'avancement {art. 32 eh. 1 al. 1 CPM} Confirmation de la précision de la jurisprudence exposée de façon détaillée dans un arrêt du 5 septembre 1997 {Aud. Trib div 98 e. G.}. Une éventuelle différence de traitement entre des militaires refusant un service d'avancement - selon qu'ils invoquent ou non des motifs de conscience - repose sur des règles juridiques différentes et donc sur des éléments soustraits au contrôle du juge. Faut-il, à propos du pronostic favorable, prendre en considération l'impossibilité objective, pour un militaire refusant un service d'avancement, d'un risque de récidive {en raison par exemple de l'âge avancé}? Question laissée indécise, avec cependant des indices dans le sens d'une réponse positive. Pour l'octroi du sursis, sont déterminants tous les faits dont on peut tirer des conclusions fiables sur le caractère de l'auteur, les chances d'un amendement, le degré d'intention, la motivation pour agir, les circonstances concrètes et des motifs de prévention générale. Pour poser un pronostic favorable sur la base des différents éléments pertinents, le juge de répression jouit d'un certain pouvoir d'appréciation; le Tribunal militaire de cassation ne rectifie le résultat de cet examen qu'en cas d'erreur

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.