

Foglio Federale

Berna, 21 marzo 1977

Anno LX

Volume I

N° 12

Si pubblica di regola una volta la settimana. Abbonamento annuo fr. 55.—
(semestrale fr. 30.50, estero fr. 73.—) con allegata la Raccolta delle leggi federali.
Rivolgersi alla Tipografia Grassi & Co. (già Cantonale), 6500 Bellinzona
Telefono 092/25 18 71 - 25 18 72 — Ccp 65-690

77.017

Messaggio **per un decreto federale sulla modificazione urgente** **del Codice penale militare (CPM)**

Del 2 marzo 1977

Onorevoli presidenti e consiglieri,

Vi sottoponiamo per approvazione un disegno di decreto federale che modifica il Codice penale militare (CPM) riguardo alla ricorribilità delle decisioni in materia di pene disciplinari.

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

Berna, 2 marzo 1977

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione,

Furgler

Il cancelliere della Confederazione,

Huber



Compendio

L'8 giugno 1976, la Corte europea dei diritti dell'uomo a Strasburgo ha deciso, nell'ambito della causa Engel e altri (militi olandesi), che gli arresti di rigore e quelli semplici costituiscono una privazione della libertà a tenore dell'articolo 5 paragrafo 1 lettera a della convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e sono conseguentemente ammissibili se inflitti con condanna regolare pronunciata da un tribunale competente.

La Svizzera ha ratificato la CEDU il 28 novembre 1974. Poiché il diritto disciplinare svizzero non prevede istanze giudiziarie, si pone il problema del suo adeguamento alla CEDU secondo l'interpretazione data dagli organi di Strasburgo.

Questo adeguamento dev'essere attuato nell'ambito della prossima revisione del Codice penale militare (CPM) e dell'Organizzazione giudiziaria e procedura penale per l'armata federale (OGPPM). Già nel corso di quest'anno sarete chiamati a pronunciarvi sul pertinente disegno.

Esaminata la situazione venuta a crearsi dopo la suddetta sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, avevamo ritenuto di poter attendere revisione siffatta atteso che fino a quel momento non sarebbero intervenute modificazioni a livello del diritto interno. Tuttavia, in occasione del dibattimento di un caso dinanzi alla camera di diritto amministrativo del Tribunale federale, i membri di questa camera hanno unanimemente ritenuto che l'articolo 5 paragrafo 1 lettera a CEDU doveva essere direttamente applicato come diritto svizzero.

Conseguentemente, gli arresti inflitti a un milite possono essere eseguiti soltanto dopo l'esaurimento della procedura di ricorso e dopo la conferma dei provvedimenti disciplinari da parte di un'autorità giudiziaria indipendente.

Sui reclami in materia disciplinare decide in ultima istanza l'uditore in capo dell'esercito. I membri della Camera di diritto amministrativo hanno unanimemente ritenuto che questi non fruisce di indipendenza giudiziaria, ragion per cui le esigenze della CEDU non sarebbero adempiute. La reiezione dei ricorsi in materia disciplinare da parte dell'uditore in capo sarebbe pertanto illecita. L'esecuzione degli arresti non potrebbe soltanto sfo-

ciare in una domanda alla Commissione europea dei diritti dell'uomo ma esporre anche l'uditore in capo a querele penali per sequestro di persona.

In tali circostanze, l'uditore in capo non aveva più la possibilità di continuare a decidere sui reclami in materia disciplinare. È venuta così a crearsi una situazione che dev'essere rimossa il più presto possibile nell'interesse dell'esercizio del potere penale disciplinare. Seri motivi di politica statale impediscono di lasciare le cose in sospenso fin quando il CPM e l'OGPPM avranno codotto, nell'ambito della procedura legislativa ordinaria, a un disciplinamento conforme alla CEDU. Per mezzo di un decreto federale urgente e d'obbligatorietà generale si deve dunque creare la possibilità di deferire ai gran giudici dei tribunali di divisione la decisione sui reclami in materia disciplinare. Vi sarebbe per altro la garanzia che i reclami ancora pendenti potrebbero essere in grandissima parte trattati prima dell'intervento della prescrizione.

1 Parte generale

11 Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale militare in materia disciplinare

Prima della ratificazione della CEDU vi avevamo presentato due rapporti, di cui uno completo, e un messaggio.

111 Rapporto del 9 dicembre 1968 (FF 1968 II 1177)

Questo testo esponeva i rapporti intercorrenti tra la CEDU e l'ordinamento giuridico svizzero. Si rilevava che un gran numero di disposizioni di diritto interno sembravano in contraddizione con la CEDU. L'idea di aderire nondimeno alla CEDU con pertinenti riserve era scartata a priori. Se del caso, riserve dovevano essere fatte soltanto nei casi d'estrema importanza. In ultima analisi, spettava alla Commissione europea dei diritti dell'uomo, o alla Corte rispettiva, di giudicare se una data fattispecie costituiva una violazione degli impegni imposti alla Svizzera dalla CEDU. Riguardo al diritto penale militare e alla procedura penale militare si riconosceva che poteva insorgere un conflitto con l'articolo 5 CEDU.

Tuttavia, ponderati gli argomenti pro e contro e riferendosi alla pertinente dottrina, si indicava testualmente:

... Noi crediamo tuttavia di poter affermare che in seguito ai rapporti particolari che legano i militari allo Stato («besondere Gewaltverhältnisse»), questi devono accettare limitazioni più importanti all'esercizio dei loro diritti di quelle che entrano in considerazione per gli altri titolari dei diritti individuali. Si deve pertanto ammettere che la Convenzione non potrebbe applicarsi, senza le necessarie restrizioni, alla situazione specifica che è quella del militare in servizio...

Infine, è da rilevare che la Commissione europea dei diritti dell'uomo ha considerato l'articolo 6 della Convenzione come non applicabile al diritto penale disciplinare. In complesso, le disposizioni della Convenzione non sono adattate alle particolarità del diritto disciplinare che, in materia di militare, tende a mantenere l'ordine e la disciplina in seno alla truppa (FF 1968 II 1215).

L'opinione difesa in questo rapporto rimase determinante fin quando non fu corretta dalla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo dell'8 giugno 1976. Da allora in poi si è creata dunque una nuova situazione. Sulla scorta di quella primitiva valutazione, nel rapporto non proponevamo alcuna riserva riguardo al diritto penale militare in materia disciplinare. Le uniche riserve che ci sembravano opportune in caso di adesione alla CEDU e al protocollo addizionale n. 1 concernevano:

- le leggi cantonali inerenti all'internamento amministrativo;
- le deroghe al principio della pubblicità per certi dibattimenti giudiziari e per la pronuncia della sentenza;
- gli articoli confessionali d'eccezione;
- le disparità riguardo al diritto all'istruzione;
- la posizione politica della donna e le deroghe al carattere segreto delle elezioni (Landsgemeinde).

Il Consiglio nazionale, con 88 voti contro 80, prese positivamente atto del rapporto, associandosi alla conclusione che la CEDU avrebbe dovuto essere firmata con le suddette riserve. Il Consiglio degli Stati, con 22 voti contro 20, rifiutò invece la propria approvazione. Tenuto conto di questo atteggiamento, rinunciammo allora a firmare la CEDU.

112 Rapporto completivo del 23 febbraio 1972 (FF 1972 I 773)

La questione dell'adesione della Svizzera alla CEDU fu nuovamente esaminata in seguito ad alcuni interventi parlamentari. Attuata la modificazione costituzionale concernente il diritto di voto e di eleggibilità della donna e presentato il messaggio per l'abolizione dell'articolo sui Gesuiti, vi sottoponemmo un rapporto completivo prevedente ormai tre sole riserve. Riguardo al diritto penale militare e alle questioni disciplinari, riaffermavamo quanto esposto nel rapporto del 1968. Questa volta il Consiglio nazionale prese atto del rapporto senza opposizione e il Consiglio degli Stati con 22 voti contro 7. Questi risultati ci indussero a firmare la CEDU il 21 dicembre 1972.

113 Messaggio del 4 marzo 1974 (FF 1974 I 1008)

Con questo messaggio vi sottoponemmo la CEDU per approvazione chiedendovi di autorizzarci a dichiarare che la Svizzera riconosceva la competenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo in materia di domande individuali e accettava l'obbligatorietà della giurisdizione della Corte europea dei diritti dell'uomo. Riguardo al diritto penale militare in materia disciplinare, il messaggio si atteneva a quanto precisato nei precedenti rapporti, aggiornando:

...Prevediamo inoltre di sottoporvi un progetto di revisione del Codice penale militare e della procedura penale militare, che definirà segnatamente in maniera più precisa le competenze dell'uditore in capo e regolerà i mezzi di ricorso contro un ordine di carcerazione tenendo conto delle disposizioni della Convenzione (FF 1974 I 1014).

Il Consiglio nazionale accettò la CEDU con 87 voti contro 15 e il Consiglio degli Stati con 27 voti senza opposizione.

La CEDU è stata ratificata il 28 novembre 1974.

12 La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nella causa Engel e altri

Nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dell'8 giugno 1976 si accerta fra l'altro che i cosiddetti arresti di rigore previsti nel diritto militare disciplinare dei Paesi Bassi, che devono essere scontati giorno e notte all'interno di una cella, costituiscono, anche se di durata di soli due giorni, una privazione della libertà a tenore dell'articolo 5 paragrafo 1 lettera *a* CEDU. La Corte europea ritiene che una privazione della libertà, anche rispetto a membri delle forze armate, è lecita soltanto nei limiti dell'articolo 5 CEDU e che in concreto s'applica l'articolo 5 paragrafo 1 lettera *a*; secondo questo disposto una persona può essere privata della libertà soltanto *se è detenuta regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente*. Nel caso Engel, questo disposto sarebbe stato violato poiché gli arresti di rigore erano stati eseguiti prima che una corte giudiziaria avesse avuto la possibilità di pronunciarsi sulla liceità del provvedimento. Questo punto della sentenza è stato deciso con 9 voti contro 4. Per contro, il soldato Engel non poteva contestare la violazione dell'articolo 6 CEDU poiché nel suo caso la restrizione della libertà era troppo breve per ricadere nell'ambito penale.

13 Diritto penale svizzero militare in materia disciplinare alla luce della sentenza dell'8 giugno 1976

131 Arresti

Il diritto penale disciplinare svizzero conosce le forme degli arresti di rigore e degli arresti semplici.

Gli arresti di rigore durano da 3 a 20 giorni e sono scontati con segregazione, giorno e notte, in uno speciale «locale per gli arresti».

Non vi è dubbio che questi arresti di rigore corrispondano a quelli previsti dal diritto olandese e pertanto, secondo l'opinione della Corte europea dei diritti dell'uomo, costituiscano una privazione della libertà a tenore dell'articolo 5 paragrafo 1 lettera *a* CEDU.

Gli arresti semplici durano da 1 a 10 giorni. Si differenziano dagli arresti di rigore per il fatto che l'arrestato presta il servizio con la truppa ed è rinchiuso nel «locale per gli arresti» soltanto durante il tempo libero. In tal senso è dubbio se gli arresti semplici costituiscano una privazione della libertà a tenore della CEDU.

Se questi arresti sono però scontati di domenica o in giorni festivi o — come capita — fuori servizio la differenza con gli arresti di rigore viene a cadere. I due tipi di arresti devono pertanto essere equiparati di fronte alla CEDU. Una differenza potrebbe invero sussistere secondo le circostanze del singolo caso ma per principio sarebbe difficilmente giustificabile.

132 Procedura di ricorso

Il potere penale disciplinare compete ai comandanti. Una decisione penale disciplinare può, entro 24 ore, essere impugnata mediante reclamo al superiore di chi ha inflitto la pena. Contro la costui decisione può essere interposto ricorso, a determinate condizioni, all'uditore in capo dell'esercito.

Reclami e ricorsi hanno effetto sospensivo, salvo se manifestamente abusivi.

Pene disciplinari possono essere inflitte anche dalle autorità militari cantonali, con possibilità di reclamo, entro cinque giorni, al Dipartimento militare federale, il quale decide definitivamente.

14 Conseguenze della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dell'8 giugno 1976

141 Risposta a interrogazioni ordinarie

Il 7 luglio 1976, nella risposta alle interrogazioni ordinarie Morf dell'11 giugno 1976 e Grobet del 23 giugno 1976, avevamo esposto le conseguenze che si dovevano trarre dalla sentenza dell'8 giugno 1976 per il diritto penale svizzero militare in materia disciplinare. Ricordavamo in particolare che la Svizzera, come la minoranza della Corte europea dei diritti dell'uomo, aveva fino a quel tempo ritenuto che la CEDU non poteva integralmente applicarsi al settore militare, segnatamente per quanto concerneva il diritto penale militare in materia disciplinare. La Svizzera però, in virtù del diritto internazionale, era tenuta a porre in consonanza le norme del diritto interno con quelle della Convenzione, tenendo conto dell'interpretazione data dagli organi di Strasburgo. I lavori erano già stati avviati. Le disposizioni del diritto disciplinare militare non erano state invalidate dalla sentenza dell'8

giugno 1976 e rimanevano dunque in vigore. È quanto fu comunicato lo stesso giorno ai comandanti, alle divisioni di servizio e alle autorità militari cantonali in una circolare del Dipartimento militare federale.

142 Revisione del CPM e dell'OGPPM

Quando fu pronunciata la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la revisione del CPM e dell'OGPPM e pertanto del diritto penale disciplinare stava per concludersi. La commissione di studio che se ne era occupata riesaminò i suoi lavori e propose un disciplinamento che avrebbe dovuto porre in consonanza la procedura penale disciplinare con la CEDU. Per l'essenziale si tratta dei punti seguenti:

Come finora, riprensione e multa non devono poter essere impugnate dinanzi a un tribunale. Per quanto concerne le decisioni penali disciplinari in materia di arresti semplici o di rigore vi è dapprima la possibilità di interporre reclamo al comandante immediatamente superiore. La costui decisione, contrariamente al disciplinamento vigente, non può essere impugnata soltanto in casi speciali dinanzi all'uditore in capo ma in ogni caso dinanzi al tribunale militare competente.

Reclami e ricorsi hanno ancora effetto sospensivo.

Per non sovraccaricare l'apparato della giustizia militare, i casi disciplinari devono essere giudicati non dai tribunali di divisione al completo, bensì dai loro presidenti come giudici unici.

Per garantire una chiara gerarchia in materia di ricorso, è previsto che le decisioni su reclamo in materia disciplinare sono giudicate, secondo il grado del superiore (risp. del servizio), dal presidente del tribunale di divisione o dal presidente del costituendo tribunale militare d'appello. Le decisioni del generale o del capo del Dipartimento militare federale sarebbero rivedute dal tribunale militare di cassazione al completo.

Le numerose pene disciplinari inflitte fuori servizio dalle autorità militari cantonali possono essere impuginate presso il direttore dell'Amministrazione militare federale e gli arresti da lui confermati presso il presidente del tribunale d'appello.

Visto che i casi disciplinari sono giudicati in ultima istanza da tribunali ordinari, si soddisfano nel contempo anche le esigenze dell'articolo 6 CEDU (pubblicità della procedura, difesa).

Il milite ha in ogni caso la possibilità di rinunciare al ricorso. Pertanto non tutte le pene disciplinari saranno necessariamente riesaminate da tribunali.

Questo disciplinamento è stato recepito nel disegno di legge che vi sottoporremo nei prossimi mesi.

15 Il problema dell'immediata applicabilità della CEDU

Come già esposto, finora ci eravamo attenuti all'idea che l'articolo 5 paragrafo 1 lettera *a* CEDU non fosse direttamente applicabile. I membri della Camera di diritto amministrativo del Tribunale federale hanno però espresso diverso parere. Il 12 novembre 1976 essi si sono pronunciati per l'immediata applicabilità di questa disposizione (carattere di «self-executing») nella causa di un soldato della protezione antiaerea contro l'uditore in capo dell'esercito e il Dipartimento militare di giustizia e polizia, concernente la negata autorizzazione ad aprire un procedimento penale. Eccone i particolari:

151 Ricorso di diritto amministrativo di un soldato della protezione antiaerea

Il 6 novembre 1975, una recluta fu punita per disobbedienza con 5 giorni di arresti di rigore dall'istruttore di compagnia della sua scuola. Contro questa decisione disciplinare essa inoltrò reclamo al comandante della scuola ma il reclamo fu respinto. La decisione di reiezione fu impugnata presso l'uditore in capo con esito ancora una volta negativo. Sulla scorta di queste risultanze, il comandante di circondario di Basilea Città emise un ordine di arresto in cui intimava all'interessato di presentarsi il 16 gennaio 1976 nel locale per gli arresti militari del Lohnhof, a Basilea, per scontare la pena.

Il 5 gennaio 1976, il soldato di cui si tratta presentò un'istanza al Consiglio federale chiedendo la nomina di un uditore in capo straordinario e l'apertura di un procedimento penale militare contro l'uditore in capo in carica. Egli sosteneva che l'uditore in capo si era reso colpevole di mancato sequestro di persona poiché l'irrogazione degli arresti di rigore contraddiceva alla CEDU e non era stata in particolare disposta da un tribunale a tenore dell'articolo 5 paragrafo 1 lettera *a* CEDU. Nel caso in cui gli arresti fossero stati eseguiti, l'uditore in capo si sarebbe reso colpevole di sequestro di persona consumato.

L'esecuzione degli arresti non fu sospesa.

Visto che in caso di reati commessi nell'ambito delle attività ufficiali, come nel caso di cui si tratta, l'uditore in capo non sottostà alla giurisdizione

militare bensì a quella ordinaria, per promuovere un procedimento penale nei suoi confronti, come funzionario dell'amministrazione federale, si doveva chiedere il relativo permesso al Dipartimento federale di giustizia e polizia, come prescritto dall'articolo 15 capoverso 1 della legge sulla responsabilità (RS 170.32). A tal fine, il Dipartimento militare federale trasmise la denuncia al Dipartimento federale di giustizia e polizia, il quale, non intravedendo un comportamento punibile nell'operato dell'uditore, negò l'autorizzazione a procedere.

Contro questo diniego, il milite interessato interpose ricorso di diritto amministrativo chiedendo l'abrogazione della decisione dipartimentale e il rilascio dell'autorizzazione a procedere contro l'uditore in capo dell'esercito.

152 Sentenza del Tribunale federale

Il 12 novembre 1976, la Camera di diritto amministrativo del Tribunale federale respingeva il ricorso adducendo che da parte dell'uditore in capo non vi era stata manifestamente intenzione delittuosa. Non gli si poteva chiaramente rimproverare di aver tentato consapevolmente e volontariamente di arrestare illegalmente il ricorrente o di privarlo della libertà personale. Il Dipartimento federale di giustizia e polizia aveva pertanto negato a buon diritto l'autorizzazione a procedere.

Appare ora però per lo meno dubbio che in futuro si possa ancora affermare, in casi analoghi, l'assenza dell'elemento soggettivo del reato presso l'uditore in capo.

Il Tribunale federale non ha invero incentrato la sua sentenza sulla fattispecie oggettiva, ma il relatore aveva esposto che è di eminente interesse pubblico chiarire se l'uditore in capo, anche sotto l'impero dell'articolo 5 CEDU, era ed è ancora autorizzato, come autorità di ricorso in ultima istanza, ad infliggere 5 giorni di arresti di rigore ovvero se ormai sia privato di competenza siffatta.

Per valutare questo problema occorre partire, corrispondentemente ai dibattimenti pubblici della Camera di diritto amministrativo, dalle seguenti considerazioni:

Per principio, una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo crea diritto soltanto per le parti; in concreto, la decisione dell'8 giugno 1976 è stata presa a scapito del Regno dei Paesi Bassi. Nella sentenza non ci si è però consciamente pronunciati sulle conseguenze che si sarebbero do-

vute trarre per il Regno dei Paesi Bassi secondo l'articolo 50 CEDU (n. 111 dei motivi, n. 22 del dispositivo). A fortiori non si sa quali sarebbero le conseguenze se un milite svizzero, nella stessa situazione dei soldati olandesi, si rivolgesse agli organi previsti dalla CEDU. L'articolo 50 CEDU non prevede in nessun modo la nullità delle norme di diritto interno contrastanti con la CEDU. Il problema delle conseguenze dell'adesione alla CEDU a livello del diritto interno dev'essere piuttosto giudicato, in linea di principio, secondo il diritto nazionale.

Si deve dunque decidere secondo il diritto svizzero se l'articolo 5 paragrafo 1 lettera *a* CEDU sia divenuto parte costitutiva di questo diritto, nel senso ch'esso sia ormai poziore alle precedenti norme legislative svizzere di diverso tenore. Il problema dell'applicabilità immediata dell'articolo 5 paragrafo 1 lettera *a* CEDU nel diritto nazionale è dunque una questione pregiudiziale; se si afferma codesta applicabilità, la procedura militare svizzera di ricorso in materia disciplinare deve cedere il passo alla CEDU, nella misura in cui essa sia in contrasto con questa (Jörg Müller, Die Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention in der Schweiz, RDS 94/1975 I, 383; Dietrich Schindler, Die Bedeutung der EMRK für die Schweiz, RDS 94/1975 I, 369).

Secondo la concezione svizzera, il problema dell'applicabilità immediata delle norme dei trattati internazionali va risolto in base alla loro giudicabilità; si deve decidere se le singole norme del trattato pongono un imperativo o un divieto sufficientemente chiaro che possa essere direttamente applicato dal giudice (DTF 98 Ib 387, 101 Ib 290; Jörg Müller, *ibid.* 383; Arnold Koller, Die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge und des EWG-Vertrages im innerstaatlichen Bereich, Schweizerische Beiträge zum Europarecht, vol. 8, 1971, 68 segg.).

La maggior parte delle norme della CEDU sono sufficientemente precise per poter essere applicate direttamente. Ciò vale in particolare riguardo all'articolo 5 CEDU il quale concreta, puntualizzandolo, il diritto costituzionale non scritto della libertà personale.

In quanto corrispondenti a una giusta interpretazione dell'articolo 5 CEDU, i principi sviluppati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo devono essere applicati anche da tutte le autorità svizzere.

Poiché la fondatezza di questa opinione non può essere esclusa, l'uditore in capo si è visto nell'impossibilità di continuare a decidere sui ricorsi per non esporsi nuovamente a un procedimento penale per sequestro di persona.

16 L'applicazione dell'articolo 5 paragrafo 1 lettera a CEDU come diritto svizzero

La nostra procedura disciplinare non prevede alcun ricorso giudiziale contro le decisioni in materia disciplinare. È dubbio se all'uditore in capo, la cui indipendenza è sancita nell'articolo 183^{ter} dell'organizzazione militare della Confederazione Svizzera, compete qualità giudiziale. Dinanzi a quale tribunale devono dunque poter essere impugnate le decisioni in materia disciplinare? Quale la via da seguire? Quali le prescrizioni procedurali?

Ponderate tutte le possibilità, propendiamo per la soluzione seguente:

161 Ordinanza d'esecuzione del Consiglio federale o decreto federale urgente d'obbligatorietà generale

Già secondo la primitiva opinione delle autorità federali, la CEDU ha per lo meno rango di legge nel contesto dell'ordinamento giuridico svizzero (DTF 101 IV 253 seg; FF 1974 I 1032). Inoltre, i trattati internazionali approvati o ratificati dall'Assemblea federale hanno forza di legge e — in quanto contengano norme generali — divengono quindi efficaci senza speciale ancoramento nella legge. In rapporto alle leggi federali, ai decreti federali d'obbligatorietà generale e ad altri trattati internazionali vige il principio «lex posterior derogat legi priori»; un trattato internazionale successivo abroga pertanto le leggi contrarie esistenti.

Giusta l'articolo 102 numero 5 della Costituzione federale (Cost.), il Consiglio federale provvede all'esecuzione delle leggi e dei decreti federali. È inclusa qui la competenza ad emanare le ordinanze d'esecuzione dacché «auch die rechtssetzenden Vollziehungsverordnungen haben im Verhältnis zum Gesetz exekutorische Funktion, da sie gleich den Verwaltungsverordnungen dessen Anwendbarkeit ermöglichen sollen» (Fleiner/Giacometti, p. 801 seg.). Applicando analogicamente questo principio ai trattati internazionali — il che non sembra fuor di luogo visto che i trattati internazionali hanno il rango degli atti enumerati nell'articolo 102 numero 5 Cost. — il Consiglio federale sarebbe autorizzato ad emanare ordinanze d'esecuzione anche per i trattati internazionali. Nel caso in esame, l'articolo 5 paragrafo 1 lettera a CEDU sancisce l'illegalità della privazione della libertà senza condanna giudiziale. Questa norma contiene tutti i principi giuridici primari; si può ammettere infatti che la designazione del tribunale competente e la scelta di una procedura adeguata appartengano alla «näheren Regelung einer bereits ... grundsätzlich geordneten Materie» (Fleiner/Giacometti p. 803 in fine).

Secondo questo modo di vedere le cose, si potrebbe arguire che il Consiglio federale è autorizzato, riguardo all'articolo 5 paragrafo 1 lettera *a* CEDU, poiziore alle precedenti norme legislative di diverso tenore, ad emanare un'ordinanza d'esecuzione in cui siano designati il tribunale competente e la procedura. Questa conclusione presupporrebbe che dalla CEDU risultasse chiaramente quali disposizioni del CPM sarebbero in contrasto con lei. Se si confronta tuttavia l'articolo 5 paragrafo 1 lettera *a* CEDU con gli articoli 212 e 213 CPM non risulta affatto chiaro quali disposizioni del CPM non dovrebbero più essere efficaci in seguito alla preminenza della CEDU. Questo sarebbe il caso se la CEDU partisse dalla stessa questione trattata dal CPM, per poi invero risolverla in altro modo. Qui però stanno di fronte un postulato fondamentale e un disciplinamento procedurale particolareggiato; questo può essere conformato a quello in diverse maniere, per esempio sostituendo un tribunale alle autorità di ricorso previste negli articoli 209 capoverso 1 lettere *b* a *d*, 212 e 213 CPM (capo del DMF, comandante in capo dell'esercito, Consiglio federale, uditore in capo) ovvero ammettendo il ricorso (a un tribunale) escluso dagli articoli 212 capoverso 4 e 213 capoverso 3 CPM. Di fronte a questo stato di cose, non si può dire che la CEDU sostituisce determinate norme del CPM. Affinché sia sufficiente un'ordinanza d'esecuzione del Consiglio federale, sarebbe necessario che, dopo contrapposizione della CEDU e del CPM, sulla scorta del principio «lex posterior derogat legi priori» non rimangano questioni insolute a livello legislativo. Altrimenti — come nel caso presente — queste devono essere risolte dal legislatore.

Si impone dunque un disciplinamento a livello legislativo. Visto che nelle condizioni odierne l'applicazione del diritto penale disciplinare non è più garantita, non si può attendere fino all'annunciata revisione del CPM. Né si devono per altro lasciar cadere in prescrizione, per il ritardo che ne conseguirebbe, i casi di ricorso ancora pendenti. È pertanto necessario emanare un decreto federale urgente.

2 Parte speciale: **Commento agli articoli del decreto**

Articolo 209 capoverso 1 lettere c e d

La nuova autorità di reclamo in materia disciplinare è, in luogo del capo del Dipartimento militare federale, il direttore dell'amministrazione militare federale cui compete di decidere sui reclami presentati contro le decisioni penali in materia disciplinare delle autorità militari cantonali, con possibilità di ricorso al gran giudice del competente tribunale di divisione.

Se il reclamo in materia disciplinare è diretto contro una decisione penale disciplinare del capo del DMF, la decisione sul reclamo non compete più al Consiglio federale bensì a un'autorità giudiziaria. A tal fine è previsto il tribunale militare di cassazione il quale decide in corpore ed in ultima istanza.

Articolo 210 capoverso 3

L'articolo 5 paragrafo 1 lettera a CEDU esclude le possibilità di togliere l'effetto sospensivo al reclamo disciplinare; si deve pertanto rinunciare all'odierna competenza dell'autorità di reclamo di ordinare l'esecuzione immediata della pena qualora il reclamo sia manifestamente abusivo.

Articolo 211 capoverso 3

Il secondo periodo tien conto del nuovo disciplinamento proposto, secondo cui il ricorso non dev'essere più vincolato ad alcuna condizione e dev'essere proposto non più all'uditore in capo ma a un'autorità giudiziaria.

Articolo 212

Il ricorso contro una decisione su un reclamo in materia disciplinare dev'essere possibile non solo in caso di violazione di prescrizioni procedurali essenziali o in caso di manifesta contraddizione con fatti rilevanti. Corrispondentemente all'articolo 5 paragrafo 1 lettera a CEDU, il milite deve avere il diritto illimitato di far rivedere in giustizia la pena d'arresti che gli è stata inflitta. Come autorità di ricorso sono previsti i gran giudici del competente tribunale di divisione, in qualità di giudici unici. Il ricorso contro la decisione su reclamo del capo del DMF è invece giudicato dal tribunale militare di cassazione.

Il ricorso, corredato della decisione su reclamo impugnata, dev'essere presentato all'uditore in capo il quale provvederà per l'inoltro al competente tribunale di divisione.

Anche nella procedura di ricorso si deve rinunciare alla possibilità di togliere, in certe circostanze, l'effetto sospensivo. Gli arresti possono essere eseguiti soltanto quando la decisione penale in materia disciplinare è cresciuta in giudicato.

Articolo 213

Per la revisione giudiziale delle pene d'arresti devono essere osservate le garanzie procedurali dell'articolo 6 CEDU (pubblicità, presunzione d'innocenza, difesa ecc.). È pertanto previsto un dibattimento pubblico cui s'ap-

plcano per analogia le prescrizioni dell'OGPPM sulla pubblicità e la polizia delle sedute nonché sul dibattimento e sui pertinenti atti preparatori.

Quale fondamento per il dibattimento è prevista, invece dell'atto di accusa, la decisione penale disciplinare corredata della decisione su reclamo.

Per l'attuazione del dibattimento, l'uditore in capo mette a disposizione del tribunale militare di cassazione i necessari uditori.

L'articolo 134 OGPPM prescrive all'uditore di presenziare ininterrottamente al dibattimento. Nelle cause di reclamo, l'uditore deve invece poter decidere liberamente se partecipare o no al dibattimento. Se vi rinuncia, è tenuto a pronunciarsi per scritto sul ricorso.

La decisione dell'autorità di ricorso non può parimente aggravare la pena. Corrispondentemente al disciplinamento vigente, essa dev'essere definitiva.

3 Ripercussioni finanziarie e a livello del personale

31 Ripercussioni finanziarie

La possibilità di impugnare i reclami in materia disciplinare presso i gran giudici dei tribunali di divisione potrebbe, in determinate circostanze, importare una modesta, ma tutt'ora imponderabile, maggiorazione delle spese. Visto però che il numero dei reclami per tribunale di divisione non sarà rilevante e che tali ricorsi saranno trattati alla fine delle sedute ordinarie, le spese non assumono particolare importanza.

32 Ripercussioni a livello del personale

Non vi sarà alcuna ripercussione sull'effettivo del personale.

33 Conseguenze per Cantoni e Comuni

Non ne deriverà alcun onere suppletivo per i Cantoni e i Comuni.

4 Costituzionalità

La costituzionalità del Codice penale militare risulta dagli articoli 20 e 64^{bis} della Costituzione federale.

L'allegato decreto federale urgente d'obbligatorietà generale sottostà al referendum facoltativo in virtù dell'articolo 89^{bis} capoversi 1 e 2 della Costituzione federale e dev'essere limitato nel tempo, ossia sino all'entrata in vigore della revisione del CPM. Visto che la durata delle deliberazioni per la revisione del CPM e dell'OGPPM non può essere senz'altro pronosticata, la validità del decreto dev'essere scadenzata al 31 dicembre 1979, salvo abrogazione anticipata per mezzo del CPM.

(Disegno)

Decreto federale che modifica il Codice penale militare

(Del)

L'Assemblea federale della Confederazione Svizzera,

visto il messaggio del Consiglio federale del 2 marzo 1977 ¹⁾,

decreta:

I

Durante la validità del presente decreto, il Codice penale militare del 13 giugno 1927 ²⁾ è modificato come segue:

Art. 209 cpv. 1 lett. c e d

¹ Il reclamo in materia disciplinare è diretto:

- c. contro la pena inflitta da un'autorità militare cantonale, al direttore dell'Amministrazione militare federale;
- d. contro la pena inflitta dal capo del Dipartimento militare federale, al tribunale militare di cassazione.

Art. 210 cpv. 3

³ Il reclamo sospende l'esecuzione della pena.

Art. 211 cpv. 3

³ La decisione del reclamo è notificata per iscritto agli interessati, con indicazione dei motivi. Devono inoltre essere indicati il termine e l'ufficio competente per il ricorso.

¹⁾ FF 1977 I 1029

²⁾ RS 321.0

Art. 212

Ricorso

¹ La persona punita può impugnare per scritto la decisione del suo reclamo contro l'inflizione degli arresti semplici o di rigore presso il gran giudice del competente tribunale di divisione. Questi decide come giudice unico.

² Se la decisione del reclamo è stata presa dal capo del Dipartimento militare federale, l'autorità di ricorso è il tribunale militare di cassazione.

³ Il ricorso, con allegata la decisione impugnata, dev' essere presentato all'uditore in capo a destinazione dell'autorità di ricorso competente.

⁴ Il termine di ricorso è, durante il servizio, di tre giorni e, fuori del servizio, di dieci giorni a contare dalla notificazione. Il giorno della notificazione non è computato.

⁵ Il ricorso sospende l'esecuzione della pena.

Art. 213

Procedura e notificazione della decisione del ricorso

¹ Si applicano per analogia le prescrizioni dell'organizzazione giudiziaria e procedura penale per l'armata federale¹⁾ sulla pubblicità e la polizia delle sedute, nonché sul dibattimento e sugli atti preparatori del medesimo.

² Quale atto d'accusa vale la decisione penale disciplinare corredata della decisione del reclamo.

³ L'uditore in capo mette a disposizione del tribunale militare di cassazione gli uditori necessari.

⁴ L'uditore, se si è pronunciato per scritto sul ricorso, può non assistere al dibattimento.

⁵ La decisione non può aggravare la pena. Essa è definitiva.

II

¹ Il presente decreto è d'obbligatorietà generale.

² Esso è dichiarato urgente giusta l'articolo 89^{bis} capoverso 1 della Costituzione federale ed entra in vigore il giorno della promulgazione.

³ Esso sottostà al referendum facoltativo giusta l'articolo 89^{bis} capoverso 2 della Costituzione federale ed è valido sino all'entrata in vigore del Codice penale militare riveduto, il più tardi però sino al 31 dicembre 1979.

¹⁾ RS 322.1