

# **MKGE 15 Nr. 5**

Mkg, 2022-11-25, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg\\_MKGE\\_15\\_Nr\\_5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_15_Nr_5)

FR: ATMC 15 n° 5

IT: STMC 15 n. 5

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Contro la sentenza del TMA 3 è ammesso il ricorso in cassazione (art. 184 cpv. 1 lett. a della Procedura penale militare del 23 marzo 1979 [PPM]). La cassazione può essere chiesta dall'accusato e dal suo difensore (art. 186 cpv. 1 PPM). Quest'ultimo ha annunciato il ricorso in tempo utile (art. 186 cpv. 2 PPM) e lo ha motivato il 2 agosto 2022, vale a dire entro il termine di 20 giorni che è scaduto il 31 luglio 2022, una domenica, e si è protratto sino al 2 agosto 2022, visto che il lunedì 1. agosto 2022 era un giorno festivo riconosciuto dal diritto nazionale e cantonale (art. 187 cpv. 1 combinato con gli art. 46 cpv. 1 PPM 110 cpv. 3 Cost. e 1 della Legge concernente i giorni festivi ufficiali nel Cantone Ticino [R.L. 843.200]).

### **E. 1.2**

Secondo l'art. 189 cpv. 2 PPM il Tribunale militare di cassazione (TMC) esamina soltanto le conclusioni proposte. Se la cassazione si fonda sull'art. 185 cpv. 1 lett. a, b o c PPM, si tiene conto solo dei fatti citati nel ricorso per cassazione (cpv. 3). Per i ricorsi per cassazione fondati sull'art. 185 cpv. 1 lett. d, e o f PPM, il TMC non è vincolato dalla motivazione del ricorso (cpv. 4). Nei procedimenti dinanzi al TMC vale il principio dell'allegazione qualificata («Rügeprinzip»). Ciò significa che il ricorrente deve indicare con precisione, con riferimento al motivo di cassazione, quali disposi-

Nr. 5 zioni si ritengono violate e in che modo la sentenza impugnata commetterebbe la violazione (STMC 14 n. 27 consid. 2). In concreto il ricorrente fa valere una violazione dell'art. 94 CPM (cfr. sotto, consid. 2) e dell'art. 17 CPM (cfr. sotto, consid. 3).

## **E. 2**

Il ricorrente contesta l'applicazione dell'art. 94 CPM e afferma che il concetto di «esercito straniero» andrebbe interpretato in modo restrittivo.

### **E. 2.1.1**

Riguardo all'applicazione dell'art. 94 CPM, la Corte di appello militare ha considerato che, per il principio della separazione dei poteri e in base alle competenze sancite dalla Costituzione federale, al parlamento compete l'attività legislativa, mentre ai tribunali quella di applicare le leggi in vigore. L'annullamento delle decisioni di applicazione dell'art. 94 cpv. 1 CPM emanate con riferimento alla guerra civile spagnola è stato deciso dal parlamento con l'introduzione della legge federale del 20 marzo 2009 sulla riabilitazione dei volontari della guerra civile spagnola (RS 321.1). Certo, essa ha proseguito, nel rapporto su tale legge la Commissione parlamentare degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha indicato che l'obiettivo di quella normativa era quello di dare un peso maggiore alla lotta per la democrazia rispetto all'applicazione del Codice penale militare; quella legge, tuttavia,

non era generalizzata a qualsiasi conflitto, ma riguardava la guerra civile spagnola, e con la stessa non si voleva «assolutamente rimettere in questione o dare una nuova valutazione del divieto di servire i ranghi di un esercito straniero sancito dall'art. 94 CPM» (FF 2008, pag. 7898). Il TMA 3 ha dunque applicato l'art. 94 CPM nel suo tenore ancora oggi in vigore e ha soggiunto di non poter sindacare sui contenuti del concetto di democrazia e sul peso che i valori democratici possano avere nel giudizio sulla posizione di una o dell'altra parte contendente in un conflitto, in particolare in quello siriano in cui si era sviluppata la fattispecie. Simili valutazioni – ha proseguito – non spettano all'autorità giudiziaria, chiamata a giudicare sulla base del principio della legalità, ma semmai al parlamento, come è accaduto per il conflitto civile spagnolo. Neppure la legge federale del 12 dicembre 2014 che vieta i gruppi «Al-Qaïda» e «Stato islamico» nonché le organizzazioni associate (RS 122) permette di limitare in concreto l'applicazione dell'art. 94 cpv. 1 CPM, giacché quella legge mira a salvaguardare l'interesse pubblico alla protezione dalla minaccia del terrorismo e non può giustificare di per sé la commissione di alcun reato, né la violazione del divieto di prestare servizio in un esercito straniero. L'applicazione dell'art. 94 CPM non può neppure essere disattesa, né relativizzata sulla base di valutazioni inerenti all'evoluzione dell'organizzazione dell'esercito svizzero, ad es. alla riduzione dei suoi effettivi, dato che in caso di grave necessità ancora oggi tutti i cittadini svizzeri possono essere obbligati a prestare servizio per la difesa del Paese (art. 79 cpv. 2 della Legge federale sull'esercito e sull'amministrazione militare del 3 febbraio 1995 (Legge militare; LM) ed è perciò possibile indebolirne la forza difensiva arruolandosi in un esercito straniero (cfr. sentenza impugnata, pag. 10 seg. consid. V).

### **E. 2.1.2**

Rammentata la nozione di «esercito straniero», in cui, oltre all'esercito regolare di uno Stato, rientra qualsiasi formazione combattente organizzata militarmente, il TMA 3 ha rilevato che l'indebolimento della forza difensiva dell'esercito svizzero si realizza con l'assoggettamento dell'autore al potere del comando militare straniero

Nr. 5

indipendentemente dal fatto che ciò avvenga in un esercito regolare di un determinato Stato o in altre formazioni con analoga organizzazione militare. Ciò premesso, il TMA 3 ha ritenuto l'SMC un esercito straniero secondo l'art. 94 cpv. 1 CPM: si tratta di una forza militare affiliata a un partito politico, costituita per difendere con le armi la popolazione siriano-cristiana nel territorio del Nord della Siria dal regime governativo siriano e dalle organizzazioni jihadiste, composta di combattenti volontari (per l'accusato circa 400 / 500 unità e per la polizia giudiziaria federale circa 800 / 1000 unità), equipaggiati con divisa militare riportante un emblema distintivo e dotati di armi leggere. L'SMC dispone di un'organizzazione articolata in più unità strutturali e di competenza, con una ripartizione dei ruoli e con una gerarchia. Le sue forze al fronte agivano in base a piani prestabiliti ed erano organizzate in gruppi di combattenti più o meno numerosi, sottoposti al comando di una o più persone, tra cui l'accusato stesso. Costui aveva un ruolo di condotta, ma soggiaceva pure alle decisioni di altri sia riguardo agli uomini che gli venivano assegnati, sia riguardo ai piani di combattimento, stabiliti da altri. L'SMC comprendeva anche unità di reclutamento, che adottavano procedure predefinite per la registrazione e l'analisi dei candidati; l'ammissione definitiva nell'SMC avveniva dopo una prima fase di formazione e una valutazione. A Derik la forza militare disponeva di un centro di addestramento, in cui l'accusato fungeva da istruttore. L'SMC era dotato di un arsenale centralizzato, di un centro

di sicurezza a Tel Tamer per la detenzione dei prigionieri, e di un mediacenter con un suo portavoce (cfr. sentenza impugnata, pag. 4-6 consid. II, e pag. 12-16, consid. VI e VII.2).

## **E. 2.2**

Secondo l'art. 94 cpv. 1 CPM, se uno Svizzero si arruola in un esercito straniero senza il permesso del Consiglio federale, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria.

### **E. 2.2.1**

L'art. 94 CPM è inserito nel Capo quinto del Codice penale militare concernente i reati contro la difesa nazionale e contro la forza difensiva del Paese e fa parte delle norme che riguardano l'indebolimento della forza difensiva del Paese (art. 94 seg. CPM). L'art. 94 CPM è un reato di messa in pericolo astratto e protegge più beni giuridici: per prima cosa la forza difensiva del Paese (cfr. marginale dell'art. 94 CPM), che concerne non solo l'ambito militare, ma che riguarda tutti gli ambiti della difesa militare e civile del Paese; in secondo luogo, i buoni rapporti della Confederazione svizzera verso gli altri Stati e la politica svizzera in materia di neutralità (cfr. STMC 3 n. 10, pag. 23 consid. C; 3 n. 24, pag. 52 consid. B in fine; Flachsmann/Fluri/Isenring/ Maurer/Wehrenberg, *Tafeln zum Militärstrafrecht*, 4a edizione 2019, tavola 99, pag. 178 nota 1; Widmer/Stähli, *Der Eintritt in fremden Militärdienst gemäss Art. 94 MStG*, in: *Sicherheit Recht* 3/2016, pag. 169-170; Stefan Wehrenberg, *Fremder Militärdienst*, in: *INFOA* 2014, pag. 28 seg., 30; Peter Popp, *Kommentar zum Militärstrafgesetz – Besonderer Teil*, San Gallo 1992, n. 2 ad art. 94 CPM; Kurt Hauri, *Militärstrafgesetz – Kommentar*, Berna 1983, n. 3 ad art. 94 CPM; Beat Fenner, *Der Tatbestand des Eintritts in fremden Militärdienst*, Zurigo 1973, pag. 42 seg., 44; Hans Bachofner, *Die militärische Stellung des Schweizers im Ausland*, Winterthur 1958, pag. 71; F. H. Comtesse, *Kommentar MStG*, Zurigo 1946, n. 1 e 3 ad art. 94 CPM; Eduard Schrämlì, *Unerlaubter Eintritt in fremden Militärdienst und Werbung für fremden Militärdienst nach schweizer. Recht*, Zurigo 1941, pag. 39-41). Secondo una parte della dottrina, tale disposizione è motivata anche da ragioni di politica sociale e sanitaria: non di rado, infatti, chi torna dal servizio militare non riesce quasi più a inserirsi nella società civile. Altri obiettivi più tradizionali, che avevano già portato a

Nr. 5 parziali divieti, soprattutto dell'arruolamento, erano evitare che gli svizzeri si combattessero tra loro in palcoscenici di guerra stranieri e che tornassero a casa feriti o malati, diventando un peso per la pubblica assistenza (cfr. Widmer/Stähli, op. cit., pag. 170; Wehrenberg, op. cit., pag. 30; Popp, op. cit., n. 2 ad art. 94 CPM; Fenner, op. cit., pag. 49; Schrämlì, op. cit., pag. 40-41).

### **E. 2.2.2**

Per arruolamento in un «esercito straniero» si intende non solo quello in un esercito straniero regolare o in una unità armata affiliata a un esercito straniero, ma anche quello in una qualsiasi formazione combattente organizzata militarmente, sia essa al fronte o nelle retrovie, ma anche in una milizia rivoluzionaria o appartenente a partiti politici, in una milizia di mercenari o di volontari, o in una milizia clandestina di governi in esilio.

Decisivo è il fatto che al suo interno si sia sottoposti al potere del comando straniero (cfr. STMC n. 5 n. 31, pag. 41; Flachsmann/Fluri/Isenring/Maurer/ Wehrenberg, op. cit., tavola 99, pag. 178 nota 4; Widmer/Stähli, op. cit., pag. 172; Popp, op. cit., n. 6 ad art. 94 CPM; Hauri, op. cit., n. 5-6 ad art. 94 CPM; Fenner, op. cit., pag. 58-59; Bachofner, op. cit., pag. 73; F. H. Comtesse, op. cit., n. 1 e 3 ad art. 94 CPM; Schrämlì, op. cit., pag. 52 seg., 57;

Wehrenberg, op. cit., pag. 28, il quale cita ad es. il servizio presso l'Hêzên Parastina Gel [Forze di Difesa del Popolo] quale braccio armato del Partito dei Lavoratori del Kurdistan [PKK], e il sostegno attivo dell'IS). Non è decisivo se il servizio è reso per motivi finanziari, ideali, religiosi o di altra natura (cfr. Wehrenberg, op. cit., pag. 29; Hauri, op. cit. n. 6 ad art. 94 CPM). Secondo la giurisprudenza del TMC è considerato servizio militare all'estero quello svolto in opifici militari stranieri (STMC 3 n. 24, pag. 52 consid. B), in un ufficio d'ingaggio e di collocamento estero (STMC 5 n. 15 pag. 18 consid. 1), in un servizio sanitario affiliato a un esercito straniero, se la persona che presta il servizio resta soggetto al potere militare (STMC 5 n. 31, pag. 41), oppure presso le «Forces Françaises de l'Interieur» (cfr. sentenza del Tribunale militare di cassazione del 21 agosto 1945 i. S. Hentsch, citata da Comtesse, pag. 229; Bachofner, op. cit., pag. 73 nota 14, il quale precisa che le FFI erano divenute parte integrante dell'esercito francese). Nell'esaminare se un servizio prestato in un Paese straniero debba essere considerato come servizio militare, non ci si può concentrare solo sul fatto che il servizio in questione sia considerato al pari del servizio militare in Svizzera, né sul fatto che il servizio di cui si tratta sia a sua volta ritenuto servizio militare all'estero. E questo perché alcune organizzazioni, come le unità di combattimento dei partiti politici, le formazioni volontarie, i movimenti clandestini organizzati militarmente dai governi in esilio ecc. non sono riconosciuti dalla nostra legge. Il diritto svizzero non può d'altronde basare la propria interpretazione di concetti giuridici esclusivamente su condizioni e leggi straniere (cfr. Comtesse, op. cit., n. 3 ad art. 94 CPM; Bachofner, op. cit., pag. 73-74).

### **E. 2.3.1**

Il ricorrente fa valere una violazione del principio della legalità, a suo dire violato quando un individuo è perseguito penalmente in ragione di un comportamento che non è contemplato dalla legge o quando l'applicazione del diritto penale a un atto determinato risulta da un'interpretazione della norma penale che eccede ciò che è ammissibile, avuto riguardo ai principi generali del diritto penale, oppure quando un individuo è perseguito in applicazione di una norma penale che non ha alcun fondamento giuridico. La forza difensiva svizzera tutelata dall'art. 94 CPM non sarebbe più un bene giuridico prioritario in Svizzera, viste le riforme dell'esercito

Nr. 5

svizzero, e tale norma penale non proteggerebbe la neutralità elvetica, ma solo e se mai la garanzia che la Svizzera possa mantenere i suoi affari economici con le parti in conflitto. In base a un'interpretazione storica attualizzata, l'art. 94 CPM, il quale non avrebbe lo scopo di condannare a priori chi combatte per la democrazia, andrebbe interpretato in modo restrittivo, tenuto conto delle attuali circostanze (DTF 83 IV 121 consid. 2).

#### **E. 2.3.1.1**

Il ricorrente riconosce che l'art. 94 CPM tutela (almeno) la forza difensiva del Paese (cfr. ricorso, pag. 10 in alto). Contesta, invece, che tale norma protegga la «neutralità» elvetica. La critica non può essere condivisa. Per prima cosa è bene ricordare che la forza difensiva del Paese concerne tutti gli ambiti della difesa militare e civile del Paese (cfr. sopra, consid. 2.2.1). L'art. 94 CPM tutela anche i buoni rapporti della Confederazione svizzera verso gli altri Stati (cfr. Flachsmann/Fluri/Isenring/Maurer/ Wehrenberg, op. cit., tavola 99, pag. 178 nota 1; Wehrenberg, op. cit., pag. 30-31; Popp, op. cit., n. 2 ad art. 94 CPM; Hauri, op. cit., n. 3 ad art. 94 CPM; Fenner, op. cit., pag. 46-49; Comtesse, op. cit., n. 1 ad art. 94 CPM;

Schrämli, op. cit., pag. 40-41), ciò che raffigura uno dei compiti principali della politica svizzera di neutralità (cfr. Bachofner, op. cit., pag. 71; sui compiti dell'Assemblea federale e del Consiglio federale in materia di sicurezza esterna, di indipendenza e di neutralità: art. 173 cpv. 1 lett. a e 185 Cost.), e persegue obiettivi di politica sociale e sanitaria, che sono tuttora attuali (cfr. sopra, consid. 2.2.1).

#### **E. 2.3.1.2**

Nella fattispecie il ricorrente ha ammesso di aver «dato una mano dal punto di vista organizzativo e militare, in particolare in relazione all'esperienza che avevo in questo campo» all'SMC, che «rappresenta il braccio armato di SUP», ossia del Partito dell'Unione siriana (cfr. sentenza impugnata, pag. 5 consid. II). La Corte di appello militare ha inoltre accertato che egli ha tra l'altro diretto uno dei tre battaglioni dell'SMC, cioè il battaglione Martyr Abgar, e che si è occupato dell'istruzione di combattenti presso l'accademia Martyr Abgar di Derik (cfr. sentenza impugnata, pag. 5).

#### **E. 2.3.2**

A detta del ricorrente l'art. 94 CPM non servirebbe a punire chi combatte per la democrazia e la nozione di esercito straniero andrebbe interpretata in modo restrittivo. A suo dire, poi, l'SMC «è/era un gruppo armato privato nato a causa di un'aggressione di un altro gruppo armato privato».

##### **E. 2.3.2.1**

Ora, laddove afferma che l'SMC sarebbe o sarebbe stato un gruppo armato privato nato da un'aggressione di un altro gruppo armato privato, egli pare contestare i fatti accertati dalla Corte di appello militare, limitandosi ad opporre la propria versione dei fatti, in modo del tutto appellatorio, agli accertamenti dell'autorità di appello. Carente di motivazione, sotto questo profilo il ricorso si avvera inammissibile (cfr. STMC 14, n. 9 consid. 2c/aa-2c/bb).

##### **E. 2.3.2.2**

Secondo il ricorrente per «esercito» straniero giusta l'art. 94 CPM è da intendersi solo un «esercito regolare», non le «forze armate irregolari». 2.3.2.2.1. La legge è interpretata in primo luogo secondo il suo tenore letterale (cfr. STMC 3 n. 24, pag. 52 consid. B). Se il testo non è assolutamente chiaro, se sono

Nr. 5 possibili più interpretazioni, si deve ricercare la vera portata della norma, facendo capo a tutti gli elementi da considerare, in particolare ai lavori preparatori (interpretazione storica), allo scopo della norma, al suo spirito, nonché ai valori su cui si basa, in particolare all'interesse protetto (interpretazione teleologica) o al suo rapporto con altre norme di legge (interpretazione sistematica). Il TMC, come il Tribunale federale, non privilegia un particolare metodo di interpretazione, ma segue un pluralismo pragmatico per trovare il vero significato della norma; si affida a un'interpretazione letterale del testo solo se questa porta senza ambiguità a una soluzione materialmente corretta (cfr. per l'interpretazione storica: STMC 8 n. 10, pag. 14 consid. 3; per l'interpretazione letterale e sistematica STMC 8 n. 12, pag. 19-20 consid. 3; per l'interpretazione teleologica: STMC 8 n. 39, pag. 90 consid. 3; v. anche DTF 147 IV 297 consid. 2.3.1, pag. 317 con riferimenti). 2.3.2.2.2. Da un'analisi letterale del termine «esercito» (in tedesco: «Militärdienst», in francese: «armée») si evince che lo stesso definisce sia un «complesso delle forze armate di uno Stato costituito con arruolamento di parte della popolazione (che viene istruita, organizzata, ordinata, equipaggiata, vettovagliata, armata, in vista di eventuali guerre)», sia un «corpo

militare agli ordini di un comandante che ne ha la piena responsabilità (ed è destinato a operare per un particolare scopo in una determinata zona)» (cfr. Salvatore Battaglia, Grande Dizionario della lingua italiana Vol. V, Torino 1995, pag. 339, voce: «esercito», in: <https://www.gdli.it/>, consultato il 28 ottobre 2022), sia un «insieme di truppe organizzato gerarchicamente e dotato di autonomia operativa» (cfr. Tullio De Mauro, Grande dizionario italiano dell'uso, Vol. II, Torino 1999, pag. 931, voce: «esercito»; per il termine francese, cfr. <https://grandrobert.lerobert.com>, voce: «armée», consultato il 19 ottobre 2022, «Réunion importante de troupes assemblées pour combattre, pour faire la guerre» e «L'ensemble des forces militaires d'un État; le service public qui a pour objet d'assurer, par l'entretien de forces organisées, la protection des intérêts d'un État, à l'intérieur ou à l'extérieur de ses frontières»). Da un profilo letterale, pertanto, «esercito» significa sia «complesso delle forze armate di uno Stato», sia corpo militare agli ordini di un comandante che ne ha la piena responsabilità. La versione tedesca dell'art. 94 CPM utilizza il termine «Militärdienst», cioè «servizio militare» (in francese: «service militaire»), che è ripreso nella marginale dell'art. 94 CPM: «fremder Militärdienst», e anche in quelle italiana («Servizio straniero») e francese («Service militaire étranger»). L'espressione «servizio militare» evidenzia la prestazione militare in sé, ossia «che è propria e caratteristica delle forze armate» (cfr. Salvatore Battaglia, Grande Dizionario della lingua italiana Vol. X, Torino 1994, pag. 400, voce: «militare», in: <https://www.gdli.it/>, consultato il 28 ottobre 2022), e non presuppone che il servizio militare debba essere assolto in un esercito di uno Stato estero. Il Messaggio del Consiglio federale del 26 novembre 1918 non offre spunti di rilievo per interpretare la nozione di «esercito» secondo l'art. 94 CPM (cfr. Messaggio del Consiglio federale sopra un progetto di Codice penale militare del 26 novembre 1918, pubblicato in: FF 1918 II, pag. 281 seg.). Dai dibattiti parlamentari riguardanti l'adozione del Codice penale militare del 13 giugno 1927 si evince nondimeno la volontà del legislatore di ancorare nella legge il principio per cui, in considerazione del rapporto e dei doveri dello Svizzero verso il proprio Paese e della posizione della Confederazione nei confronti degli altri Stati, vi è una violazione della dignità dello Svizzero e della posizione internazionale e neutrale della Svizzera se i cittadini svizzeri fuggono per servire in guerre straniere (cfr. Consigliere agli Stati Bolli, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung 1921 V, pag. 456, discussione dell'8 dicembre 1921, in: <https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch>, consultato il

Nr. 5

22 ottobre 2022). Si era inoltre osservato che la legge federale del 30 luglio 1859 concernente l'arruolamento e l'entrata in un servizio militare straniero (Bundesgesetz vom 30. Juli 1859 betreffend die Werbung und den Eintritt in den fremden Kriegsdienst) prevedeva il divieto dell'entrata nelle truppe di Paesi stranieri che non erano considerate truppe nazionali dello Stato interessato (cfr. Consigliere agli Stati Bolli, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung 1921 V, pag. 457, discussione dell'8 dicembre 1921, in: <https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch>, consultato il 22 ottobre 2022; Widmer/Stähli, op. cit., pag. 169, 180-181; Schrämli, op. cit., pag. 33-35). Dal profilo teleologico, si osserva che l'art. 94 CPM tutela sia la forza difensiva del Paese, che - come affermato poc'anzi - riguarda tutti gli ambiti della difesa militare e civile del Paese, sia i buoni rapporti della Confederazione svizzera con altri Stati, e persegue nel contempo obiettivi sociali e sanitari (cfr. sopra, consid. 2.2.1). Ciò posto, per «esercito straniero» secondo l'art. 94 CPM occorre intendere ogni formazione armata combattente con scopi

militari i cui membri sono sottoposti al potere di un comando straniero, senza distinguere se si tratti di forze armate di uno Stato oppure di forze armate non statali. Tale interpretazione è coerente con il senso più ampio dei termini «esercito» e «armée» e di quello in tedesco «Militärdienst», e non si scontra con gli intendimenti del legislatore, che mirava soprattutto a vietare il coinvolgimento di Svizzeri in conflitti esteri, senza distinguere il tipo di forza combattente entrante in linea di conto. Visti i beni giuridici protetti e gli scopi perseguiti da tale disposizione, non vi è ragione per reputare un «esercito» straniero secondo l'art. 94 CPM solo quello «regolare» di uno Stato. Determinante è il fatto di arruolarsi in una forza combattente estera che si prefigge di combattere con le armi per un particolare scopo e in una determinata zona, e nel contempo di sottoporsi al comando di quella organizzazione armata straniera (cfr. Fenner, op. cit., pag. 58-59; Bachofner, op. cit., pag. 73; Schrämli, op. cit., pag. 52 seg., 55-56).

2.3.2.2.3. In definitiva, nella nozione di esercito straniero rientrano anche le formazioni combattenti organizzate militarmente, siano esse al fronte o nelle retrovie, milizie rivoluzionarie o appartenenti a partiti politici, milizie di mercenari o di volontari, o milizie clandestine di governi in esilio, i cui membri sono subordinati al potere di un comando straniero. A torto, dunque, il ricorrente pretende di escludere dalla nozione di «esercito» ai sensi dell'art. 94 CPM le «milizie» – che altro non sono che un «insieme di uomini armati, organizzati in un'unità militare e addestrati per la guerra con mansioni generiche o con incarichi e compiti specifici, relativi alla funzione esercitata, alla località o al territorio di impiego e alle tecniche belliche adottate sia all'interno sia all'esterno di un esercito regolare» (cfr. Salvatore Battaglia, op. cit. Vol. X, pag. 403, voce: «milizia», in: <https://www.gdli.it>, consultato il 28 ottobre 2022; Tullio De Mauro, Grande dizionario italiano dell'uso, Vol. IV, Torino 1999, pag. 203, voce: «milizia») – o le «forze armate irregolari». In simili condizioni, non soccorre invocare la Legge federale sulla riabilitazione dei volontari della guerra civile spagnola del 20 marzo 2009, poiché essa concerne una precisa pagina storica: quella della lotta dei volontari Svizzeri a fianco dei repubblicani in Spagna (cfr. FF 2008, pag. 7894), e perché quella riabilitazione non voleva assolutamente rimettere in questione o dare una nuova valutazione del divieto di servire nei ranghi di un esercito straniero (cfr. FF 2008, pag. 7898). Al riguardo, pertanto, la sentenza impugnata resiste alla critica.

### **E. 2.3.2.3**

Il ricorrente allude a recenti dichiarazioni del Presidente della Confederazione svizzera, secondo le quali la Svizzera avrebbe una «comprensione cooperativa della neutralità» e la solidarietà con l'agredito sarebbe «la stella polare della politica di neutralità svizzera». Il TMC, tuttavia, è vincolato ai fatti accertati dall'istanza prece-

Nr. 5 dente e nuovi fatti – incluse le dichiarazioni del Presidente della Confederazione – che si scostano da quelli accertati dal TMA 3, non sono di principio ammissibili davanti al TMC (cfr. STMC 14 n. 17 consid. 2 e 5c; cfr. André Moser, in: Wehrenberg e altri [a cura di], Kommentar MStP, Berna 2008, n. 6 e 11 alle osservazioni preliminari agli art. 184-194 PPM; Theo Bopp, in: Wehrenberg e altri [a cura di], Kommentar MStP, Berna 2008, n. 3 ad art. 185 PPM). Il rimedio è dunque in proposito inammissibile.

3. L'accusato sostiene di aver agito in uno stato di necessità esimente (art. 17 cpv. 1 CPM).

3.1. Nel vagliare l'argomento dello stato di necessità esimente, il TMA 3 ha valutato il presupposto della sussidiarietà nell'ottica del reato prospettato all'accusato, indagando se, per preservare il bene giuridico minacciato, costui avesse quale unica possibilità quella di

arruolarsi nell'SMC. Tale valutazione, essa ha precisato, non si estendeva invece ad altri atti, quali ad es. quello di aver imbracciato le armi e combattuto contro i gruppi jihadisti, peraltro non oggetto del procedimento. Per la Corte di appello militare, malgrado la minaccia dei gruppi terroristici, l'accusato non si era trovato costretto ad arruolarsi nelle fila dell'SMC per proteggere la sua incolumità, né quella della popolazione cristiano-siriaca, né le proprietà di questa nel Nord della Siria. L'SMC, come altre forze armate che si erano contrapposte con le armi all'offensiva jihadista (ad es. l'YPG), si era formato e aveva combattuto respingendo gli attacchi di al-Nusra e IS indipendentemente dalla partecipazione dell'accusato tra le sue fila. Nel periodo da gennaio 2013 fino al suo rientro dell'accusato in Svizzera, nel Nord della Siria l'SMC, insieme con le altre forze militari presenti, poteva difendere i predetti beni giuridici anche senza l'accusato. L'arruolamento di quest'ultimo nell'SMC, avvenuto quale volontario, non era indispensabile per la tutela di quei beni giuridici. All'accusato restavano altre alternative; come tutti gli altri civili nella regione, egli avrebbe potuto rimanere nelle retrovie, salvaguardando maggiormente la propria incolumità e occupandosi di dare sostegno alla popolazione, compresa quella cristiano-siriaca, attraverso attività di assistenza umanitaria; ciò che aveva già fatto in precedenza. Avrebbe insomma potuto sostenere l'SMC anche dall'esterno, come C. \_\_\_\_\_, che non ne aveva fatto parte ed era stato assolto dal reato di servizio straniero. Un aspetto quello della sussidiarietà, su cui l'accusato non aveva portato argomenti convincenti (cfr. sentenza impugnata, pag. 17 consid. VIII).

3.2. Secondo l'art. 17 cpv. 1 CPM chiunque commette un reato per preservare un bene giuridico proprio o un bene giuridico altrui da un pericolo imminente e non altrimenti evitabile agisce lecitamente se in tal modo salvaguarda interessi preponderanti. 3.2.1. L'art. 17 CPM (identico all'art. 17 CP) presuppone che l'autore abbia commesso un atto punibile al fine di preservare un bene giuridico di sua proprietà o di terzi da un pericolo imminente che non può essere altrimenti scongiurato. Il pericolo è imminente quando non è passato né futuro, ma è presente e concreto (cfr. STMC n. 11, n. 47, pag. 192 seg. consid. 1; Flachsmann/Fluri/Isenring/Maurer/Wehrenberg, op. cit., tavola 25, pag. 51 nota 2; Fenner, op. cit., pag. 83; v. anche DTF 147 IV 297 consid. 2.1, pag. 314 con rimandi). L'art. 17 CPM riguarda solo la tutela dei beni giuridici individuali; la tutela degli interessi collettivi o dello Stato è disciplinata

Nr. 5

dall'art. 15 CPM (corrispondente all'art. 14 CP; cfr. Flachsmann/Fluri/Isenring/Maurer/Wehrenberg, op. cit., tavola 25, pag. 51 nota 3; v. anche DTF 147 IV 297 consid. 2.1, pag. 314 con rimandi). Il fatto che il pericolo non possa essere scongiurato in altro modo implica una sussidiarietà assoluta (STMC n. 11, n. 47, pag. 192 seg. consid. 1; Flachsmann/Fluri/Isenring/Maurer/Wehrenberg, op. cit., tavola 25, pag. 51 nota 6; Popp, op. cit., n. 14 ad art. 94 CPM; cfr. anche DTF 147 IV 297 consid. 2.1, pag. 314; 146 IV 297 consid. 2.2.1, pag. 303). La questione a sapere se tale condizione sia soddisfatta deve essere esaminata alla luce delle circostanze concrete (cfr. STMC 6, n. 85, pag. 218 consid. 3; DTF 147 IV 297 consid. 2.1, pag. 314; 122 IV 1 consid. 4, pag. 7). Lo stato di necessità esimente richiede che il bene giuridico preservato sia più prezioso del bene giuridico violato dall'autore («proporzionalità», cfr. Hauri, op. cit., n. 7 ad art. 26 vCPM; Flachsmann/Fluri/Isenring/Maurer/Wehrenberg, op. cit., tavola 25, pag. 51 nota 7; Fenner, op. cit., pag. 86, secondo cui lo stato di necessità è lecito solo se la vita dell'autore è in pericolo e negli altri casi, come ad es. minaccia della libertà, dell'onore, dell'esistenza

economica, è dato uno stato di necessità disculpante, se non si può esigere dall'autore una rinuncia al bene giuridico). 3.2.2. Il TMC ha ad es. ammesso uno stato di necessità esimente se l'autore rispetta un ordine di arruolamento di una potenza straniera, per evitare l'internamento in un campo di concentramento (STMC 5 n. 59, pag. 76 consid. 2; Hauri, op. cit., n. 28 ad art. 94 CPM); se il legionario, in caso di mancato rinnovo dell'arruolamento, è degradato e internato (STMC 5 n. 61, pag. 80 consid. 4; Hauri, op. cit., n. 28 ad art. 94 CPM), o se l'autore (che si è arruolato nell'esercito degli Stati Uniti d'America) rischia di perdere il diritto all'ottenimento della cittadinanza americana e di non ricevere più un permesso d'entrata quale immigrato dopo la partenza da quel Paese (STMC 6 n. 85, pag. 217 consid. 3; Hauri, op. cit., n. 28 ad art. 94 CPM). Lo stato di necessità non è invece stato ammesso nel caso in cui l'autore ha agito su ordine di uno Stato straniero (STMC 5 n. 59, pag. 76 consid. 1), o se la mancata entrata in servizio avrebbe vanificato solo i piani futuri del milite, che avrebbe dovuto rinunciare alla possibilità di diventare cittadino americano, e se gli svantaggi sarebbero stati solo di natura economica (STMC 6 n. 102, pag. 249 consid. 2; Hauri, op. cit., n. 29 ad art. 94 CPM).

3.3. Secondo il ricorrente il TMA 3 avrebbe violato l'art. 17 cpv. 1 CPM. All'imputato non potrebbe essere imposto l'onere della prova riguardo alla sussistenza di motivi giustificativi, bastando che egli ne renda almeno verosimile l'esistenza. In concreto, poi, la Corte d'appello militare avrebbe dato atto implicitamente dell'esistenza di un pericolo imminente, che sarebbe così adempiuto. Essa, però, avrebbe a torto negato l'esistenza del presupposto della sussidiarietà assoluta. Concludendo che l'accusato avrebbe potuto rimanere nelle retrovie e sostenere l'SMC dall'esterno, la Corte di appello militare avrebbe rovesciato in modo illegittimo l'onere della prova, poiché l'imputato non dovrebbe dimostrare l'esistenza di motivi giustificativi, ma solo renderli verosimili. La perizia versata agli atti fornirebbe le alternative percorribili in astratto e spiegherebbe perché la situazione in cui si trovava l'imputato, costituiva uno stato di necessità, e perché egli non avrebbe avuto valide alternative. Il giudizio impugnato, ad ogni buon conto, non sarebbe sufficientemente motivato e violerebbe il principio secondo cui spetta all'accusa dimostrare le soluzioni alternative. 3.3.1. Laddove il ricorrente rimprovera alla Corte d'appello militare di non aver sufficientemente motivato la propria decisione, si rammenta che la motivazione scritta della sentenza deve informare le parti sulle considerazioni del tribunale relative all'accertamento dei fatti e all'applicazione della legge, per consentire loro, oltre che

Nr. 5 a un'istanza d'appello, di verificare la sentenza (cfr. STMC 14 n. 20 consid. 2c/aa; 11 n. 28 consid. 4b, n. 51 consid. 2, n. 69 consid. 3). Una motivazione della decisione non è lacunosa, se la sentenza non tratta espressamente ogni allegazione di fatto e ogni critica giuridica. Il tribunale può piuttosto limitarsi agli aspetti essenziali della decisione (cfr. STMC 14 n. 20 consid. 2c/aa; 14 n. 9 consid. 2b; 11 n. 51 consid. 2 e n. 69 consid. 3; Theo Bopp, op. cit., n. 45 seg. ad art. 185). Non vi è violazione del diritto di essere sentito se la sentenza non ha tenuto conto delle prove e degli indizi nella misura auspicata dal ricorrente e nel modo da lui ritenuto opportuno (cfr. STMC 14 n. 20 consid. 2c/aa; 14 n. 9 consid. 4c/aa). Nella fattispecie il TMA 3 ha spiegato che l'accusato non era costretto ad arruolarsi per proteggere la sua incolumità, quella della popolazione cristiano-siriaca e la proprietà di tale popolo nel Nord della Siria, e che l'SMC poteva formarsi e combattere anche senza di lui. L'interessato poteva pertanto comprendere le ragioni che avevano portato l'istanza di appello a negare uno stato di necessità. Il ricorso è pertanto infruttuoso. 3.3.2. L'accusato fa valere di aver reso verosimili dei motivi giustificativi e che la Corte d'appello militare

avrebbe dato implicitamente atto dell'esistenza di un pericolo imminente. In concreto, è vero, la Corte di appello militare ha riconosciuto una minaccia da parte dei gruppi terroristici. L'accusato stesso, del resto, ha dichiarato di aver partecipato a combattimenti a fianco dell'SMC per difendere delle zone cristiane contro gli attacchi dell'ISIS o del fronte al-Nusra e di aver partecipato a delle offensive che avvenivano sul fronte congiuntamente e in coordinamento con l'YPG, assumendo un ruolo di condotta (cfr. sentenza impugnata, pag. 7-8 consid. III). La questione è però un'altra: il suo apporto alla difesa del popolo cristiano-siriaco e della sua proprietà poteva intervenire anche senza un suo arruolamento nelle forze armate dell'SMC. Costui biasima l'istanza precedente di aver rovesciato inammissibilmente l'onere della prova, laddove essa ha concluso che lui avrebbe potuto rimanere nelle retrovie e sostenere l'SMC dall'esterno. Lui stesso, tuttavia, ha dichiarato che prima di arruolarsi nell'SMC aveva operato in quel modo (cfr. sentenza impugnata, pag. 7 consid. III: «L'accusato avrebbe inoltre continuato ad aiutare la popolazione, che si sarebbe trovata in una situazione drammatica, con assistenza umanitaria attraverso organizzazioni e circoli per i quali suo padre era o era stato attivo», e pag. 19 consid. VIII: «... egli avrebbe potuto rimanere nelle retrovie, salvaguardando maggiormente la propria incolumità e occupandosi di dare sostegno alla popolazione compresa quella cristiano-siriaca, attraverso attività di assistenza umanitaria, come aveva già fatto in precedenza»). Ciò premesso, nemmeno nel ricorso l'interessato ha illustrato perché un suo sostegno all'SMC senza arruolamento, come fatto da C.\_\_\_\_\_, non fosse più proponibile, né praticabile. A maggior ragione ove il TMA 3, senza essere stato smentito dal ricorrente, ha accertato che l'SMC si è formato e ha combattuto respingendo gli attacchi di al-Nusra e IS indipendentemente dalla partecipazione dell'accusato tra le sue fila (cfr. sentenza impugnata, pag. 19 consid. VIII), il quale si era arruolato volontariamente (cfr. AI 163, pag. 8: “mi sono in effetti offerto come volontario”). Egli è pertanto primo responsabile del suo agire in contrasto con l'art. 94 CPM, di cui era consapevole (cfr. sopra, consid. A.b). In simili condizioni, a poco giova rinviare in modo generico a una perizia di parte versata agli atti di oltre cinquanta pagine a conferma dell'impossibilità di agire diversamente. Anche al riguardo la censura è infruttuosa e il ricorso deve essere respinto.

Nr. 5

4. Da quanto precede, segue che il gravame, nella misura in cui si rivela ammissibile, si palesa infondato e come tale va respinto. Le spese procedurali e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 193 in rel. con l'art. 183 cpv. 1 II frase PPM).

#### **E. 6**

consid. II). Con il suo agire il ricorrente (cittadino svizzero che ha svolto il servizio per il pagamento del grado di sergente ed è stato prosciolto dagli obblighi militari a fine 2012; cfr. sentenza impugnata, pag. 3 consid. I) ha violato l'art. 94 CPM e ha messo a repentaglio sia la forza difensiva del Paese, sia il mantenimento dei buoni rapporti della Confederazione svizzera con altri Stati. In simili condizioni, a ragione la Corte di appello militare ha applicato l'art. 94 CPM.

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