



**REPUBBLICA ITALIANA**

In nome del Popolo Italiano

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

SEZIONI UNITE PENALI

Composta da

Giovanni Canzio	- Presidente -	Sent. n. sez. 21
Francesco Ippolito		CC - 23/06/2016
Giovanni Conti		R.G.N. 27487/2015
Giacomo Paoloni	- Relatore -	
Paolo Antonio Bruno		
Rocco Marco Blaiotta		
Giovanni Diotallevi		
Patrizia Piccialli		
Luca Ramacci		

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul conflitto di giurisdizione  
denunciato dalla Corte militare di appello nei confronti della Corte di appello di  
Caltanissetta  
nel procedimento penale militare a carico di  
Zimarmani Carmelo Rodolfo, nato a Castelnuovo Berardenga il 26/06/1958

visti gli atti, i provvedimenti dei giudici in conflitto e la denuncia di conflitto;  
udita la relazione svolta dal componente Giacomo Paoloni;  
udito il Procuratore generale militare presso la Corte di cassazione Pierpaolo  
Rivello, che ha chiesto dichiararsi la congiunta legittimazione del Procuratore  
generale militare ad intervenire, unitamente al Procuratore generale ordinario,  
davanti alla Corte di cassazione nei giudizi per conflitti di giurisdizione tra giudici  
ordinari e giudici militari e affermarsi nel caso oggetto di conflitto la giurisdizione  
del giudice militare;

udito il Procuratore generale presso la Corte di cassazione in persona dell'Avvocato generale Carmine Stabile, che ha chiesto dichiararsi il Procuratore generale ordinario unico legittimato a concludere innanzi alla Corte di cassazione nei giudizi risolutivi di conflitti di giurisdizione tra giudici ordinari e giudici militari e riconoscersi nel caso oggetto di conflitto la giurisdizione del giudice ordinario.

## **RITENUTO IN FATTO**

1. Carmelo Rodolfo Zimarmani, luogotenente dell'Arma dei Carabinieri, è stato riconosciuto dal Tribunale militare di Napoli con sentenza del 3 giugno 2014 colpevole del reato previsto dagli artt. 146, 47 n. 2, cod. pen. mil. pace (minaccia ad un inferiore per costringerlo a fare un atto contrario ai propri doveri, con l'aggravante del grado rivestito) e condannato, con le attenuanti generiche prevalenti sulla contestata aggravante, alla pena condizionalmente sospesa di quattro mesi di reclusione militare.

Con una seconda sentenza emessa il 29 gennaio 2015 dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Caltanissetta, all'esito di giudizio abbreviato, lo Zimarmani è stato dichiarato, per la medesima condotta (posta in essere a Caltanissetta il 21 giugno 2013), colpevole dei reati, avvinti da continuazione, previsti dagli artt. 81, 266, commi 1, 2 e 4, e 336 cod. pen. (istigazione di militari a disobbedire alle leggi in luogo pubblico e alla presenza di più persone; minaccia a pubblico ufficiale), e per l'effetto è stato condannato, con le attenuanti generiche equivalenti alle aggravanti, alla pena condizionalmente sospesa di dieci mesi di reclusione.

1.1. Avuto riguardo alla dettagliata ricostruzione storica della vicenda integrante le due regiodicande, militare e ordinaria, sviluppata dai due giudici di primo grado nelle rispettive decisioni e agli enunciati descrittivi delle imputazioni elevate nei confronti del sottufficiale dell'Arma in entrambi i processi, costituisce dato pacifico la piena identità e unitarietà della condotta antiggiuridica attribuita al maresciallo Zimarmani. E' evenienza altrettanto palese, del resto, che la duplicazione dei procedimenti iscritti nei confronti dell'imputato è derivata dalla coeva comunicazione della notizia di reato ai competenti uffici del pubblico ministero militare e del pubblico ministero ordinario da parte del N.O.R.M. della Compagnia Carabinieri di Caltanissetta.

1.2. Nella notte del 21 giugno 2013 il maresciallo Zimarmani si reca in auto in compagnia del figlio nel luogo in cui un conoscente lo ha telefonicamente informato di essere stato fermato mentre era alla guida della sua autovettura da una pattuglia di carabinieri per essere sottoposto ai controlli alcolimetrici di rito per sospetta guida in stato di ebbrezza. Giunto sul posto, il maresciallo, dolutosi

con il brigadiere capopattuglia per essersi rifiutato di interloquire poco prima al telefono con lui, ripetutamente sollecita, con frasi intimidatorie e toni perentori e di scherno, in un luogo pubblico e alla presenza di più persone, l'interruzione del controllo di polizia giudiziaria nei confronti del suo conoscente e, quindi, l'attività d'istituto cui stanno legittimamente procedendo il predetto brigadiere e un appuntato dell'Arma.

I capi di imputazione formulati in entrambi i procedimenti, militare e ordinario, tratteggiano nello stesso modo il contegno dell'imputato, riproducendone alla lettera le frasi pronunciate all'indirizzo del brigadiere e dell'appuntato operanti.

2. Nei giudizi di primo grado il difensore dell'imputato ha chiesto, sia al giudice militare che a quello ordinario, la proposizione del conflitto di giurisdizione ai sensi dell'art. 13, comma 2, cod. proc. pen., secondo cui, in caso di connessione tra procedimenti per reati militari e procedimenti per reati comuni, la competenza per tutti i reati appartiene al giudice ordinario quando il reato comune contestato dall'autorità giudiziaria ordinaria sia più grave di quello militare, tenuto conto dei criteri dettati dall'art. 16, comma 3, cod. proc. pen.

Entrambi i giudici, militare e ordinario, hanno respinto l'istanza difensiva.

Per un verso il Tribunale militare di Napoli, con ordinanza del 29 aprile 2014, evidenziato che le imputazioni mosse all'imputato in sede militare e in sede comune riguardano «i medesimi fatti» e che i reati di cui agli artt. 146 cod. pen. mil. pace e 336 cod. pen. debbono considerarsi «di pari gravità», rilevato che «anche qualora nel corso del procedimento [militare] venisse ravvisato il reato di istigazione di militari a disobbedire alle leggi», lo stesso andrebbe inquadrato nella fattispecie di cui all'art. 213 cod. pen. mil. pace, «reato militare specifico e più grave rispetto a quello di cui all'art. 266 cod. pen.». Ciò che varrebbe a radicare la giurisdizione militare.

Per altro e specularmente verso il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Caltanissetta, con ordinanza pronunciata il 9 ottobre 2014, ha ritenuto inoperante nel caso di specie la connessione tra i procedimenti, perché il reato militare contestato all'imputato, per effetto dell'aggravante indicata in imputazione (art. 47 n. 2 cod. pen. mil. pace: aggravante del grado rivestito), sarebbe punito in concreto con una pena detentiva «superiore nel minimo» rispetto a quella prevista per il reato comune per cui si procede (art. 336 cod. pen.). Di conseguenza, attesa la maggiore gravità del reato militare, non potrebbe configurarsi, in base al combinato disposto degli artt. 13, comma 2, e 16, comma 3, cod. proc. pen., la cumulativa cognizione del giudice ordinario per tutti i reati contestati all'imputato nella duplice sede giudiziaria.



3. La difesa dell'imputato ha proposto appello avverso le due sentenze di primo grado, impugnando anche le due corrispondenti ordinanze reiettive del conflitto di giurisdizione.

Nel ribadire come per lo stesso fatto storico siano state pronunciate nei confronti dell'imputato due condanne da autorità giudiziarie appartenenti a due autonomi ordini giurisdizionali, il difensore ha chiesto, da un lato, alla Corte militare di appello di Roma, in ragione dell'univoca connessione del reato militare previsto dall'art. 146 cod. pen. mil. pace con il più grave reato comune di cui all'art. 266 cod. pen., di disporre la trasmissione degli atti al giudice ordinario ai sensi dell'art. 13, comma 2, cod. proc. pen., dichiarando il difetto di giurisdizione del giudice militare. Da un altro lato lo stesso difensore ha chiesto alla Corte di appello di Caltanissetta di ritenere la sussistenza esclusiva della giurisdizione ordinaria, attesa la maggiore gravità del reato di cui all'art. 266 cod. pen. rispetto al reato ex art. 146 cod. pen. mil. pace, unica fattispecie contestata nel giudizio militare, e quindi di sollevare conflitto di giurisdizione.

4. Nella descritta situazione processuale la Corte militare di appello ha ritenuto *in limine* di dover denunciare, con l'indicata ordinanza del 9 giugno 2015, il conflitto positivo di giurisdizione.

Muovendo dalla duplice premessa per cui, per quel che si evince dalle stesse due sentenze di primo grado, la condotta ascrivibile allo Zimarmani appare "incontestabilmente unica" e che i primi giudici hanno «ipotizzato un caso tipico di concorso formale per avere l'agente violato diverse disposizioni di legge con una sola azione», la Corte militare di appello enuncia le ragioni per le quali reputa di non dismettere la propria giurisdizione in favore di quella ordinaria.

5. Investita del conflitto di giurisdizione, la Prima Sezione penale, con ordinanza depositata il 6 maggio 2016, ha rimesso il procedimento alle Sezioni Unite, ravvisando i presupposti di cui all'art. 618 cod. proc. pen. con riferimento a due questioni interpretative.

6. La prima questione attiene alla individuazione dell'ufficio del pubblico ministero titolare del diritto/dovere di intervento nell'udienza camerale ex art. 127 cod. proc. pen. fissata, come prevede l'art. 32 cod. proc. pen., per la risoluzione del conflitto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice militare.

Presso la Corte di cassazione sono infatti incardinati, sul piano organizzativo e funzionale, due distinti e autonomi uffici del pubblico ministero: da un lato, la Procura generale ordinaria; dall'altro, la Procura generale militare, ufficio istituito

dall'art. 5 della legge 7 maggio 1981, n. 198 (recante modifiche all'ordinamento giudiziario militare di pace), con norma riprodotta dall'art. 58 del d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66 (recante il codice dell'ordinamento militare).

In tale peculiare assetto ordinamentale si registra l'assenza di una esplicita regolamentazione normativa che individui l'ufficio del pubblico ministero legittimato a partecipare all'udienza camerale risolutiva del conflitto di giurisdizione. L'art. 32, comma 1, cod. proc. pen. disciplina il procedimento rinviando alle «forme previste dall'art. 127» cod. proc. pen., che opera solo un generico riferimento all'intervento del pubblico ministero. Né risolutive appaiono le previsioni generali di cui agli artt. 76, primo comma, e 65 Ord. giud., che, rispettivamente, specificano le attribuzioni della Corte di cassazione in tema di risoluzione dei conflitti e sanciscono l'obbligo di intervento del pubblico ministero presso la Corte «in tutte le udienze civili e penali» e, dunque, anche nelle udienze camerale partecipate ai sensi dell'art. 127 cod. proc. pen.

La carenza di indicazioni normative lascerebbe spazio ad una triplice opzione interpretativa, profilandosi, oltre all'alternativa tra l'intervento del solo Procuratore generale della Repubblica "ordinario" ovvero del solo Procuratore generale militare, anche l'ulteriore ipotesi dell'intervento di entrambi gli uffici del pubblico ministero costituiti presso la Corte di cassazione.

Con riguardo alle decisioni assunte dalla Cassazione in tema di conflitti di giurisdizione il collegio rimettente evidenzia come la questione in esame, pur non avendo formato oggetto di speciale approfondimento, sia stata stabilmente risolta nel senso dell'intervento del solo Procuratore generale "ordinario", con l'esclusione del Procuratore generale militare. Sicché sino ad oggi la Corte regolatrice ha sempre definito i conflitti di giurisdizione tra giudice militare e giudice ordinario con l'intervento in udienza del Procuratore generale ordinario (*ex pluribus*: Sez. U, n. 25 del 24/11/1999, Di Dona, Rv. 214693; Sez. 1, n. 3695 del 18/05/1999, Cascella, Rv. 213871; Sez. 1, n. 6780 del 02/12/1997, dep. 23/01/1998, Maida, Rv. 209374; Sez. 1, n. 897 del 10/02/1997, Priebke, Rv. 206876; Sez. 1, n. 3312 del 08/07/1992, Maltese, Rv. 191755). Del resto, nel presente procedimento l'ufficio del Procuratore generale militare aveva espresso l'avviso che all'udienza camerale fissata davanti alla Prima Sezione dovesse «partecipare il pubblico ministero ordinario».

Nel prendere atto di tale consolidato indirizzo (o "prassi") della giurisprudenza di legittimità, che riconosce esclusivamente al Procuratore generale ordinario della Repubblica il potere di intervenire nel regolamento dei conflitti di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice militare, la Sezione rimettente reputa di dover da esso dissentire, dubitando della sua razionalità e giuridica correttezza con possibili ricadute sulla regolarità del contraddittorio

camerale. Di qui la prospettazione del primo quesito indirizzato alle Sezioni Unite secondo la triplice possibilità già indicata: esclusivo intervento del Procuratore generale ordinario; esclusivo intervento del Procuratore generale militare; intervento di entrambi gli uffici del pubblico ministero istituiti presso la Corte di cassazione.

7. La seconda questione sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite attiene ai limiti del sindacato della Corte di cassazione laddove la soluzione del conflitto di giurisdizione involga, da un lato, l'individuazione della c.d. specialità prevalente e, dall'altro, «la verifica della esatta qualificazione giuridica del fatto operata in uno dei due procedimenti in corso, già approdato a decisione affermativa di responsabilità in primo grado».

In particolare nella attuale vicenda del maresciallo Zimarmani, a fronte di una condotta materiale descritta in modo uniforme, si sono registrate diverse qualificazioni giuridiche approdate a sentenza da parte del giudice ordinario e di quello militare. Rispetto al nucleo comune della condotta dell'imputato, rappresentato dalla minaccia ad un pubblico ufficiale per indurlo a commettere od omettere un atto di ufficio, contestata alla stregua delle sovrapponibili fattispecie di cui agli artt. 336 cod. pen. (procedimento ordinario) e 147 cod. pen. mil. pace (procedimento militare), il giudice ordinario ha ritenuto configurabile nei confronti dello Zimarmani anche l'ulteriore reato comune (per cui pure è stato condannato in primo grado) di istigazione a disobbedire alle leggi ex art. 266 cod. pen. Qualificazione ulteriore della condotta antiggiuridica che nel coevo procedimento militare avrebbe potuto dar luogo alla ulteriore speculare accusa di istigazione di militari a disobbedire alle leggi punita dall'art. 213 cod. pen. mil. pace, sebbene «non vi sia stata contestazione» di tale reato nel procedimento militare a sua volta definito con condanna in primo grado.

Emergendo una "eccedenza obiettiva" di contestazione nell'ambito del procedimento ordinario, osserva la Prima Sezione come la soluzione del conflitto debba necessariamente confrontarsi con il tema dell'eventuale apprezzamento da parte della Corte della "rispondenza" o meno della "frazione difforme" ad una effettiva caratteristica della condotta. Viene in discussione, insomma, l'ambito dello scrutinio, nei conflitti insorti in fasi successive alle indagini preliminari o al primo grado di giudizio, della "medesimezza del fatto" di cui all'art. 28 cod. proc. pen. In proposito, rileva la Sezione rimettente, dagli arresti della Corte non sembra emergere una interpretazione univoca.

Alla luce di queste notazioni la Prima Sezione si pone la domanda, rimettendone la risposta alle Sezioni Unite, se il regolamento del conflitto positivo di giurisdizione tra giudice ordinario e militare, procedenti entrambi in

grado di appello, possa comportare, e con quali effetti sul giudizio di merito, la esclusione di uno dei reati, ritenuto in primo grado con affermazione della penale responsabilità dell'imputato.

8. Preso atto dei dubbi ermeneutici sollevati dalla Sezione rimettente e delle loro inferenze quali potenziali fonti di contrasti interpretativi su tematiche processuali di speciale importanza, il Primo Presidente, con decreto del 6 maggio 2016, ha assegnato alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 610, comma 3, cod. proc. pen., la risoluzione del proposto conflitto positivo di giurisdizione, fissandone per la odierna udienza la trattazione camerale ex art. 127 cod. proc. pen.; udienza per la quale è stata disposta, tenuto conto della peculiarità dell'oggetto della decisione e della novità della situazione processuale profilantesi all'attenzione delle Sezioni Unite, la congiunta partecipazione sia del Procuratore generale ordinario, sia del Procuratore generale militare, che hanno rassegnato le rispettive conclusioni orali nei termini riportati in epigrafe.

Conclusioni che sono state precedute dal deposito di memorie di entrambi gli uffici del pubblico ministero.

8.1. La Procura generale della Repubblica presso la Corte di cassazione, in persona dell'Avvocato generale, ha espresso l'avviso della legittimazione ad intervenire nelle udienze definitive di conflitti di giurisdizione del solo Procuratore generale "ordinario", quale organo requirente presso la Corte di cassazione individuato in via ordinaria dalla normativa vigente.

8.2. L'Avvocato generale ha chiesto, inoltre, dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario (nella specie della Corte di appello di Caltanissetta).

8.3. Il Procuratore generale militare, viceversa, ha sostenuto il diritto del proprio ufficio, al pari di quello del Procuratore generale "ordinario", di intervenire ed essere sentito nel giudizio camerale partecipato innanzi alla Cassazione, ai sensi dell'art. 127 cod. proc. pen., richiamato dall'art. 32 cod. proc. pen., con riferimento ai giudizi risolutivi di conflitti di giurisdizione tra giudici ordinari e giudici militari.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. La prima questione di diritto per la quale la denuncia di conflitto positivo di giurisdizione della Corte militare di appello è stata rimessa alle Sezioni Unite è la seguente:

*"Se alla udienza partecipata davanti alla Corte di cassazione, regolatrice del conflitto di giurisdizione instaurato fra il giudice ordinario e quello militare, sia legittimato a partecipare in qualità di pubblico ministero il Procuratore generale*

*presso la Corte di cassazione o il Procuratore generale militare, ovvero entrambi”.*

2. Al fine di affrontare e risolvere i punti nodali della questione sottoposta all'esame di queste Sezioni Unite si rende necessario inquadrare in via preliminare la posizione ordinamentale e organizzativa del giudice "speciale" militare e del Procuratore generale militare nell'ambito della giurisdizione militare in tempo di pace.

Posto che l'art. 13, comma 1, cod. proc. pen. attribuisce alla Corte costituzionale l'assorbente cognizione di tutti i reati comuni eventualmente connessi ai reati attribuiti alla sua speciale giurisdizione, è chiaro come i conflitti di giurisdizione ex artt. 28 ss. cod. proc. pen. possano insorgere unicamente tra un giudice ordinario e un giudice militare, poiché la natura speciale di uno dei giudici che prenda o rifiuti di prendere cognizione di un fatto reato attribuito ad uno stesso soggetto costituisce, per tradizionale accezione codicistica e dottrina, l'elemento distintivo di un conflitto di giurisdizione (riservandosi la denominazione di conflitti di competenza ai contrasti tra giudici aventi medesima natura, ordinaria o speciale).

Fin dai suoi primi interventi in materia di giustizia militare (di pace), la Corte costituzionale ha costantemente iscritto la giurisdizione militare in un contesto di "eccezione", circoscrivendola in confini via via più rigorosamente restrittivi, in deroga alla giurisdizione ordinaria, che per il tempo di pace rimane la giurisdizione normale e preminente anche per i reati militari (Corte cost.: sent. n. 119 del 1957; sent. n. 29 del 1958).

La Corte costituzionale ha stabilmente posto l'accento sul fondamentale principio della "unità della giurisdizione" affermato dall'art. 102 Cost. e rispetto al quale il disposto dell'art. 103, terzo comma, Cost., che ha previsto il mantenimento in vita dei tribunali militari in tempo di pace, costituisce una "eccezione" (così Corte Cost., sentenze n. 48 del 1959, n. 112 del 1986, n. 113 del 1986, n. 206 del 1987).

Con la lineare conseguenza che, da un canto, non può ritenersi preclusa, per principio, alla giurisdizione ordinaria la cognizione dei reati militari, quando esistano preminenti ragioni d'interesse collettivo generale, e, d'altro canto, deve, di volta in volta, stabilirsi se particolari esigenze, beni o valori possano essere stimati preminenti rispetto ad esigenze, beni e valori tutelati attraverso la speciale giurisdizione dei tribunali militari di pace (cfr. Corte cost., sent. n. 78 del 1989), poiché la giurisdizione normalmente da adire è quella dei giudici ordinari anche nella materia militare (Corte cost., sentenze n. 429 del 1992 e n. 271 del 2000).

3. E' indiscutibile dato storico che negli anni successivi all'entrata in vigore della Costituzione l'ordinamento giudiziario militare è stato percorso da una profonda dinamica evolutiva volta a limitarne i caratteri distintivi rispetto all'ordinamento penale ordinario con riferimento sia alle materie di competenza, sia alle diverse modalità di autonomia organizzatoria.

3.1. Già pochi anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione la legge 23 marzo 1956, n. 167, recante modificazioni al codice penale militare di pace ed al codice penale, ha provveduto a correggere talune discrasie del codice militare (risalente al 1941: r.d. 20 febbraio 1941, n. 303) rispetto alle norme costituzionali e a devolvere alla cognizione del giudice ordinario una corposa categoria di reati già giudicati dai tribunali militari di pace nonché, per quanto di particolare interesse nel presente giudizio, a novellare l'art. 264 cod. pen. mil. pace in tema di connessione di procedimenti appartenenti alla competenza del giudice ordinario ovvero di quello militare di pace. Disposizione (da ritenersi, per stabile giurisprudenza di legittimità successiva alla sentenza Maldera emessa dalle Sezioni Unite nel 2005, implicitamente abrogata dall'art. 13 del nuovo codice di procedura penale) che assegnava all'autorità giudiziaria ordinaria la competenza per tutti i procedimenti relativi a reati militari e comuni connotati da connessione oggettiva e soggettiva secondo la generale tipologia casistica considerata dall'art. 48 del codice di rito del 1930.

3.2. Sul piano ordinamentale le riforme più importanti sono intervenute con la legge 7 maggio 1981, n. 180, recante modifiche all'ordinamento giudiziario militare di pace, e con la legge 30 dicembre 1988, n. 561, istitutiva del Consiglio della Magistratura Militare, organo di garanzia corrispondente al Consiglio Superiore della Magistratura. Acquistano particolare rilievo ai fini della odierna decisione due novità della legge n. 180 del 1981.

Con la prima si è ottemperato al disposto della VI disposizione transitoria e finale della Costituzione, che prevedeva si procedesse, con legge entro un anno (dall'entrata in vigore della Costituzione), al «riordinamento del Tribunale supremo militare in relazione all'art. 111» della Costituzione. L'art. 6 della legge n. 180 del 1981 ha esteso la possibilità di esperire il ricorso ordinario per cassazione secondo le norme del codice di procedura penale contro tutti i provvedimenti dei giudici militari e non soltanto contro quelli adottati in materia di libertà personale (come già previsto dall'art. 111 Cost.).

Con la seconda (art. 5 legge n. 180 del 1981) è stato istituito «l'ufficio autonomo del pubblico ministero presso la Corte di cassazione», composto dal Procuratore generale militare della Repubblica e da uno o più sostituti procuratori generali militari. Presso i tribunali militari e presso la Corte militare di appello

sono istituiti, rispettivamente, una Procura militare della Repubblica e la Procura generale militare della Repubblica, la cui organizzazione riproduce quella degli equivalenti organi giudiziari ordinari.

La riforma del 1981 ha operato, dunque, un radicale riassetto del sistema delle impugnazioni nei processi militari in tempo di pace, sopprimendo il Tribunale supremo militare e attribuendo alla Corte di cassazione la cognizione, secondo le regole processuali ordinarie, di tutti i ricorsi avverso le decisioni dei giudici militari. Con l'effetto di estendere al diritto penale militare di pace la tipica funzione nomofilattica della Suprema Corte sancita dall'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario. Se l'art. 6 della legge n. 180 del 1981 ha uniformato per il giudizio di legittimità il rito militare a quello ordinario, l'art. 5 della stessa legge ha inteso garantire anche in sede di legittimità l'apporto specialistico offerto dai magistrati militari. Evenienza che, se certamente non altera la natura del supremo e unico giudice di legittimità in materia penale, introduce, secondo più opinioni dottrinali, un non insignificante elemento di "specializzazione" del giudizio di legittimità in tema di reati militari, giustificato dalla riconosciuta "specialità" della materia.

3.3. Messi da canto i dubbi di legittimità costituzionale inizialmente sollevati sulla riforma e in particolare sull'istituzione di un organo giudiziario requirente organicamente inserito nella giustizia militare "presso" un giudice ordinario (il massimo giudice ordinario) quale la Corte di cassazione; dubbi dissolti – in nome del «principio della unicità della giurisdizione» facente capo alla Cassazione – dalla Corte costituzionale (sent. n. 1 del 1983) e dalle Sezioni Unite penali (Sez. U, n. 7523 del 21/05/1983, Andreis, Rv. 160246), il percorso di normalizzazione e di "democratizzazione" costituzionale della giustizia militare ha trovato il suo definitivo (e attuale) assetto con il decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, recante il Codice dell'ordinamento militare.

Implicitamente rinviando all'art. 5 della legge n. 180 del 1981, l'art. 58 del decreto legislativo, nell'inquadrare gli uffici del pubblico ministero militare, ribadisce la presenza della Procura generale militare presso la Corte di cassazione, definendone la composizione (il Procuratore generale militare della Repubblica, magistrato militare con funzioni direttive superiori requirenti di legittimità; due sostituti procuratori generali militari, magistrati militari di legittimità che abbiano conseguito la quarta valutazione di professionalità).

3.4. Da un lato la realizzazione del principio dell'unità della giurisdizione compiuta con l'estensione del sindacato di legittimità della Cassazione anche alle sentenze degli organi giudiziari militari e la congiunta erosione di numerose fattispecie incriminatrici militari e degli stessi ambiti funzionali e soggettivi della giurisdizione speciale militare sviluppata (e largamente proseguita pur dopo la

riforma del 1981) dalla Corte Costituzionale, con la categorica esclusione – ad esempio – di un “recupero” della categoria dei reati comuni c.d. militarizzati e con la ribadita assenza in Costituzione di clausole di riserva esclusiva di giurisdizione militare in tempo di pace, hanno dato vita a un progressivo marcato processo di “ordinarizzazione” della giustizia militare, viepiù omologandola alla giustizia ordinaria comune.

Fenomeno cui, d’altro lato, si giustappone nell’attuale momento storico un parallelo processo di tangibile “marginalizzazione” della giustizia militare, rispetto al variegato e sempre più composito universo giudiziario nazionale e sovranazionale, determinato dalla graduale diminuzione casistica e quantitativa dei procedimenti e dei giudizi penali militari di pace, segnalandosi, al proposito, come anche la fine del sistema di reclutamento obbligatorio (servizio di leva) abbia contribuito a determinare la «caduta verticale delle infrazioni».

4. E’ nella descritta cornice ordinamentale che va affrontato il tema del ruolo funzionale del Procuratore generale militare presso la Corte di cassazione, in rapporto alle attribuzioni del Procuratore generale “ordinario” presso la stessa Corte, e deve trovare risposta il quesito formulato dalla Sezione rimettente. Risposta che ad avviso del Collegio non può che essere nel senso della esclusiva legittimazione del solo Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di cassazione ad intervenire nei giudizi risolutivi di conflitti di giurisdizione tra giudici penali ordinari e giudici militari, secondo l’ormai consolidato indirizzo interpretativo stabilmente applicato nei giudizi ex artt. 28, comma 1, lett. a), e 32 cod. proc. pen. Indirizzo di cui, dissolvendo i dubbi sollevati dalla Prima Sezione penale, è necessario riaffermare la razionalità e la coerenza sistemica.

E’ ben vero che, come annota la Sezione rimettente, manca una esplicita previsione normativa sulla individuazione dell’ufficio requirente per i casi di conflitto di giurisdizione in cui venga in rilievo la natura comune o militare della fattispecie criminosa contestata. Ma in realtà di una tale previsione non vi è bisogno, non potendosi nutrire dubbi sulla enucleabilità, dallo stesso sistema processuale e dalla natura del giudizio definitorio della giurisdizione, della *regula iuris* asseverante l’intervento esclusivo del Procuratore generale (ordinario) nei procedimenti in cui la Cassazione delibera nella sua speciale funzione istituzionale di Corte regolatrice dei conflitti di giurisdizione. A ciò induce proprio la natura di detti giudizi, in cui la Corte di cassazione diviene la massima espressione del valore e del principio di unità e unicità della giurisdizione, complessivamente e unitariamente considerata.

Considerazioni, queste, che sgombrano il campo dalla praticabilità della alternativa, in punto di individuazione dell’ufficio requirente interveniente ex artt.

32 e 127 cod. proc. pen., rappresentata dalla congiunta partecipazione del Procuratore generale ordinario e del Procuratore generale militare. Ipotesi incongrua e tale da contraddire (vera e propria *contradictio in adiecto*) il concetto stesso di unicità della giurisdizione, di cui le decisioni risolutive dei conflitti di giurisdizione costituiscono la più emblematica manifestazione, e suscettibile di introdurre un endoprocedimentale improprio contrasto nello stesso giudizio regolatore della giurisdizione, che può indirettamente far velo sulla chiarezza e "definitività" delle decisioni ex art. 32 cod. proc. pen.

5. L'esistenza di un «autonomo ufficio» del pubblico ministero militare presso la Corte di cassazione risponde, in realtà, ad una esigenza di simmetria ordinamentale correlata alla estensione del giudizio di legittimità a tutte le decisioni dei giudici militari e alla coeva soppressione del Tribunale Supremo militare stabilite dalla legge n. 180 del 1981, piuttosto che all'intento di dar vita ad un ufficio volto a replicare e duplicare le attribuzioni istituzionali proprie dell'ufficio requirente "ordinario" presso la Corte di cassazione (in base ad un criterio di competenza funzionale "derivata" che trova applicazione per ogni organo giudiziario ordinario di merito e di legittimità e oggi, dopo le ricordate novelle normative, anche per gli uffici giudicanti militari di merito). In altre parole è stata l'introduzione del giudizio di legittimità per i procedimenti relativi ai reati militari che ha determinato l'istituzione dell'ufficio del Procuratore generale militare presso la Corte di cassazione. Istituzione che, pur nella "singolarità" (due uffici requirenti presso il giudice di legittimità), si prospetta giustificata dalla peculiarità della materia, inerente a reati militari, e dalla qualità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione militare nonché dalla correlata esigenza di assicurare formalmente la presenza in Cassazione anche del solo pubblico ministero specializzato, ma non anche di giudici specializzati.

La condizione di "autonomia" del parallelo ufficio del pubblico ministero militare in Cassazione attiene solo all'assetto organizzativo dell'ufficio, che resta organo della giurisdizione speciale militare, le cui strutture sono inserite nell'ambito dell'amministrazione della Difesa, alla quale sono demandati l'organizzazione e il funzionamento dei corrispondenti servizi.

L'autonomia dell'ufficio requirente militare non significa, quindi, né pariordeinazione operativa (cioè identità di attribuzioni e prerogative, di poteri e doveri), né equivalenza funzionale. Ciò che (in difetto, come visto, di una norma positiva che indichi in quali giudizi di cassazione possa intervenire il Procuratore generale militare) ha prodotto la logica conseguenza che la consolidata prassi applicativa instauratasi presso la Corte di cassazione, per i giudizi involgenti anche la cognizione di reati militari, ha circoscritto l'intervento in udienza

dell'ufficio del Procuratore generale militare ai soli giudizi relativi alla risoluzione dei conflitti positivi o negati di competenza insorti tra giudici militari.

5.1. Nel mettere a fuoco le differenze funzionali tra i due uffici del pubblico ministero presso la Corte di cassazione e i rapporti intercorrenti tra le rispettive attribuzioni, non appare superfluo richiamare l'indirizzo interpretativo del Consiglio di Stato che, richiesto dal Ministero della Difesa nel 2008 e nel 2012 di un parere sull'inquadramento giuridico e sul trattamento economico del Procuratore generale militare presso la Corte di cassazione, ha precisato il ruolo della Corte di cassazione nel giudizio militare e le diverse competenze degli organi requirenti ordinari e militari presso la stessa istituti.

Escludendo che al Procuratore generale militare siano riconoscibili funzioni apicali requirenti omologhe a quelle del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione (parere n. 3710/2008 del 9 dicembre 2008) ovvero, anche dopo il riassetto degli uffici giudiziari militari operato dal codice dell'ordinamento militare (con il d.lgs. n. 66 del 2010), funzioni assimilabili a quelle del Procuratore generale aggiunto presso la Corte di cassazione (parere n. 2729/2012 dell'11 aprile 2012), il Consiglio di Stato è giunto, tra l'altro, alla conclusione della non equiparabilità di ruolo e di funzioni tra Procuratore generale militare e Procuratore generale presso la Corte di cassazione. Non è casuale che il Consiglio di Stato colga un decisivo elemento differenziale tra le due figure istituzionali proprio nella specifica attribuzione alla Corte di cassazione della risoluzione dei conflitti di giurisdizione (parere 2008: «Il Primo Presidente della Cassazione e il Procuratore generale della Cassazione non hanno solo un ruolo di vertice della magistratura ordinaria, il che non li differenzerebbe dal Presidente o Procuratore generale di altra magistratura, ma hanno un ruolo ulteriore di regolazione del confine tra le giurisdizioni»). Sicché, si precisa nel parere reso nel 2008, «Il Procuratore generale militare presso la Corte di cassazione ha una competenza settoriale limitata al diritto penale militare, non equiparabile a quella generale, che, nell'ordinamento, spetta solo al Procuratore generale presso la Corte di cassazione». Altrettanto perentorio è l'avviso espresso nel successivo parere del 2012 (in dichiarata continuità con il parere reso nel 2008), in cui si precisa: «Nessun mutamento legislativo è intervenuto quanto alle funzioni svolte dalla più elevata qualifica della magistratura militare, che comunque continua a rivestire carattere non apicale; al riguardo occorre aggiungere che, mancando nell'ordinamento della magistratura militare una qualifica corrispondente a quella di Procuratore generale presso la Corte di cassazione, non sarebbe neanche possibile configurare una posizione corrispondente a quella dell'aggiunto, vicaria ed ausiliaria della posizione apicale». Sulla base del quadro ordinamentale ripercorso nei due menzionati pareri, anche il Consiglio di Stato, dunque, non

sembra dubitare che le funzioni del Procuratore generale militare presso la Corte di cassazione abbiano una latitudine recessiva, racchiusa nei giudizi di legittimità aventi ad oggetto esclusivamente reati militari (residualmente attribuendosi, quindi, un diritto di intervento del Procuratore generale militare nei soli giudizi risolutivi di conflitti di competenza tra giudici militari).

5.2. Le precedenti deduzioni rinvencono un significativo riscontro quando si ponga attenzione al ruolo riconosciuto, secondo la stabile giurisprudenza di legittimità, in materia disciplinare al Procuratore generale presso la Cassazione.

L'art. 67, comma 1, Ord. mil., precisato che il procedimento disciplinare nei confronti dei magistrati militari è regolato dalle norme in vigore per i magistrati ordinari, stabilisce che il Procuratore generale militare presso la Corte di cassazione, autonomo titolare – al pari del Ministro della Difesa – dell'azione disciplinare nei confronti dei giudici militari appartenenti alle Forze armate, «esercita le funzioni di pubblico ministero e non partecipa alle deliberazioni». Disposizione che ha posto l'interrogativo se sia o non legittimato il pubblico ministero militare ad intervenire davanti alle Sezioni Unite civili nel giudizio di cassazione susseguente a ricorsi avverso decisioni disciplinari adottate dal Consiglio della magistratura militare. La questione, affrontata dalle Sezioni Unite civili, è stata risolta nel senso di escludere tale legittimazione anche in virtù di argomentazioni di carattere generale impiegate sulla specifica tipologia delle funzioni esercitate presso la Corte di cassazione dal pubblico ministero militare e da quello ordinario.

In particolare le Sezioni Unite civili hanno statuito (Sez. U civ., n. 7 del 19/01/2001, P.G. militare contro Roberti, Rv. 543339) : «Il Procuratore generale militare presso la Corte di cassazione, titolare dell'azione disciplinare nei confronti dei magistrati militari dinanzi al Consiglio della magistratura militare e, quindi, contraddittore necessario nei procedimenti disciplinari dinanzi a tale Consiglio, è parte legittimata a proporre ricorso per cassazione ovvero a resistervi [...] ma presenza alla fase dibattimentale del susseguente procedimento dinanzi alle Sezioni Unite di questa Corte non direttamente, bensì attraverso l'organo inquirente ordinamentale legittimato e competente a parteciparvi ai sensi degli artt. 79, comma 1, e 379, comma 3, cod. proc. civ.». Nella motivazione della sentenza le Sezioni Unite hanno inteso chiarire come una diversa soluzione, affermativa della legittimazione ad intervenire direttamente («nella veste così di parte, come di organo requirente sostitutivo di quello ordinario») del Procuratore generale militare nei giudizi di legittimità in materia disciplinare concernenti magistrati militari, non potrebbe farsi discendere né dal citato art. 5 della legge n. 180 del 1981 (istitutivo dell'ufficio della Procura generale militare presso la Cassazione), perché tale norma attiene unicamente al

“regolamento” della giustizia penale militare, né dalla prescrizione dell’art. 1, comma 3, della legge 30 dicembre 1986, n. 561, istitutiva del Consiglio della magistratura militare. Entrambe tali disposizioni, infatti, secondo le Sezioni Unite civili, concernono, anche «tenendo conto del loro inequivocabile tenore letterale», soltanto la disciplina del giudizio destinato a svolgersi dinanzi al Consiglio della magistratura militare e non riguardano il processo di cassazione, eventualmente successivo al predetto giudizio disciplinare.

5.3. Ad ulteriore conferma della razionalità e giuridica correttezza della tesi della partecipazione del solo Procuratore generale presso la Corte di cassazione ai giudici camerali per la risoluzione di conflitti di giurisdizione tra giudici ordinari e giudici militari non può non evidenziarsi che, nelle omologhe situazioni di contrasto sulla giurisdizione che possono registrarsi in sede civile, risolte dalle Sezioni Unite civili della Corte di cassazione mediante l’istituto del regolamento di giurisdizione (di cui al combinato disposto degli artt. 37 e 41 cod. proc. civ.), le stesse Sezioni Unite civili hanno ripetutamente stabilito come l’unico rappresentante del pubblico ministero legittimato a partecipare al relativo giudizio incidentale vada individuato nel Procuratore generale presso la Corte di cassazione, a norma dell’art. 70, comma 2, cod. proc. civ., e non nel rappresentante del pubblico ministero presso il giudice speciale interessato dal regolamento di giurisdizione.

Si è statuito, quindi, che il Procuratore generale della Corte dei conti, parte legittimata a proporre il ricorso per cassazione ovvero a resistervi in caso di proposizione dello stesso avverso le decisione del giudice contabile, è presente nella fase dibattimentale del successivo procedimento davanti alle Sezioni Unite - «stante la unitarietà della figura del pubblico ministero» - attraverso l’organo requirente presso la stessa Cassazione, che nell’esercizio delle sue specifiche attribuzioni istituzionali è deputato alla tutela del medesimo interesse generale di cui si rende portatore il Procuratore generale della Corte dei conti (cfr., in termini: Sez. U, n. 1282 del 02/03/1982, Muccioli, Rv. 419154; Sez. U, n. 404 del 17/01/1991, Cerroni, Rv. 470518; Sez. U, n. 12866 del 09/12/1992, Soddu, Rv. 479862).

6. Sulla base del compendio degli elementi e argomenti fin qui sviluppati deve dunque pervenirsi alla conclusione che la presenza dell’ufficio del Procuratore generale militare presso la Corte di cassazione, pur perseguendo la finalità di arricchire il contributo di competenze utili per il giudizio di legittimità, in nessun modo può esplicare una incidenza riduttiva delle attribuzioni del Procuratore generale "ordinario" presso questa Corte, che in base all’art. 76 Ord. giud. è chiamato ad intervenire in ogni procedimento, penale e civile, nel solo

interesse della legge e dell'unità dell'ordinamento giuridico, sostanziale e processuale, nazionale.

Deve inferirsi, in altri termini, che la riforma legislativa del 1981, con cui è stato istituito presso la Corte di cassazione l'autonomo ufficio del pubblico ministero militare, rappresenta nel contempo il fondamento e il limite stesso della legittimazione di tale magistrato requirente ad intervenire nei giudizi davanti alla stessa Corte. Se la ragione ispiratrice della riforma, speculare alla riconosciuta ricorribilità per cassazione di tutti i provvedimenti dei giudici militari, è stata quella di introdurre un apporto "specialistico" (*rectius* di specializzazione) nell'ordinario giudizio di legittimità, quando questo riguardi esclusivamente reati militari, in tali soli casi si giustifica la partecipazione all'udienza di trattazione del Procuratore generale militare.

Per l'effetto al quesito deve risponderci formulando il seguente principio di diritto:

*"Alla udienza in camera di consiglio davanti alla Corte di cassazione, regolatrice del conflitto di giurisdizione instaurato tra il giudice ordinario e il giudice militare, è legittimato a partecipare esclusivamente il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di cassazione".*

7. Il secondo quesito sottoposto al Collegio attiene alla latitudine del sindacato della Corte regolatrice dei conflitti di giurisdizione, chiedendo la Sezione rimettente se e con quali effetti questa Corte possa, in caso di conflitto insorto tra giudice ordinario e giudice militare già «procedenti entrambi in grado di appello», "escludere" la sussistenza di uno dei reati contestati dai giudici in conflitto e per il quale sia già intervenuta condanna in primo grado.

La premessa della delineata tematica è che la condotta attuata dall'imputato, oggetto dell'attuale conflitto di giurisdizione, integra il «medesimo fatto» considerato dall'art. 28, comma 1, cod. proc. pen. La Sezione rimettente si domanda, alla luce della contestazione ulteriore del reato di istigazione ex art. 266 cod. pen. effettuata nel procedimento del giudice ordinario e per il quale è già intervenuta condanna in primo grado, se sia possibile per la Corte di cassazione apprezzare la corrispondenza della "frazione difforme" o "eccedente" della condotta incriminata ad una effettiva porzione o ad un effettivo aspetto dell'unitaria condotta dell'imputato al fine di determinare l'esito del conflitto.

7.1. Aderendo all'orientamento che incentra la nozione di medesimo fatto sulla condotta materiale, o, più esattamente, sulla sua dimensione storico-naturalistica, senza tener conto delle qualificazioni giuridiche conferite dai giudici in conflitto, la soluzione del conflitto sarebbe complessiva e, ove si riconoscesse specialità prevalente alla giurisdizione militare, travolgerebbe la decisione

assunta del giudice ordinario anche per l'ulteriore reato di istigazione. Valorizzando, viceversa, sotto il profilo formale, tale ulteriore imputazione ritenuta dal solo giudice ordinario, la soluzione potrebbe essere diversa: o ritenere tale contestazione estranea al tema conflittuale; o applicare il criterio regolativo di cui all'art. 13, comma 2, cod. proc. pen., che, in tema di connessione tra procedimenti comuni e militari, attribuisce la competenza per tutti i reati alla giurisdizione ordinaria, quando il reato comune sia più grave di quello militare.

Dalle decisioni della Corte, in prevalenza dedicate ai conflitti di competenza più che di giurisdizione, non emergerebbe una interpretazione univoca. Per un verso, facendosi leva sulla primaria finalità di prevenire possibili elusioni del principio del *ne bis in idem*, dovrebbe riconoscersi alla Corte di cassazione il potere di verificare l'effettiva corrispondenza tra il fatto e la contestazione operata dai giudici in conflitto (*ex multis*: Sez. 1, n. 43236 del 01/10/2009, Mendico, Rv. 245122; Sez. 1, n. 666 del 26/01/1999, Greci, Rv. 213285), potendosi in tal modo ricondurre al medesimo fatto anche mere duplicazioni della qualificazione giuridica del fatto ovvero palesi errori nell'eventuale riconduzione di una stessa "condotta" a più norme incriminatrici, avvenuti, le prime e i secondi, in uno dei procedimenti pur se definito in primo grado. Per altro verso, non mancano decisioni che incardinano tendenzialmente la risoluzione dei conflitti sulla specifica contestazione elevata dal pubblico ministero nei confronti dello stesso indagato o imputato in procedimenti diversi, a meno che non siano immediatamente rilevabili eventuali macroscopici errori di una delle diverse contestazioni (*ex multis*: Sez. 1, n. 36336 del 23/07/2015, Novarese, Rv. 264539; Sez. 1, n. 11047 del 24/02/2010, Guida, Rv. 246782; Sez. 4, n. 29187 del 19/06/2007, De Sandro, Rv. 236997).

7.2. Il quesito enunciato dalla Sezione rimettente contiene già implicitamente una risposta nella parte in cui suppone l'esistenza di orientamenti della giurisprudenza di legittimità diversi nell'apprezzamento della medesimezza del fatto, che in realtà non sono diversi o contrastanti (per intrinseca contraddizione logica), ma si armonizzano tra loro, se letti nella successione (anche cronologica) delle decisioni che li rappresentano: in una prospettiva dinamica, dunque, correlata alla logica del percorso seguito dalla Corte regolatrice nella risoluzione dei conflitti di giurisdizione e di competenza. Ciò senza sottacere, per un verso, che i criteri regolativi della giurisdizione e della competenza non subiscono, in linea tendenziale, variazioni definitorie a seconda del grado di giudizio di cognizione in cui eventualmente si trovino i concomitanti procedimenti contro la stessa persona e dai quali scaturiscono le situazioni di contrasto ex artt. 28 ss. cod. proc. pen. E, per altro verso, che le decisioni di

legittimità che appaiono privilegiare in modo esclusivo l'apprezzamento delle contestazioni dei fatti reato operate dai giudici in conflitto (al di fuori, cioè, del suindicato contesto diacronico) sono, nella maggior parte dei casi, il portato delle interpretazioni maturate nella previgenza dell'art. 51 cod. proc. pen. 1930, evocativo – quale presupposto dei conflitti – della nozione della medesimezza del «reato». Prospettiva radicalmente mutata con l'attuale art. 28 cod. proc. pen., incentrato sulla nozione di «medesimo fatto».

8. Fermi ex artt. 25 e 32 cod. proc. pen. gli effetti "vincolanti" della decisione della Corte di cassazione attributiva della giurisdizione o della competenza, salva la successiva emersione di "fatti nuovi" (diversi da quelli in base ai quali è stata valutata la medesimezza del fatto), suscettibili di dar luogo ad una «diversa definizione giuridica» (del fatto) implicante la modificazione della giurisdizione o la competenza per materia (*id est* funzionale) di altro diverso giudice, è di tutta evidenza che la Corte regolatrice dei conflitti non possa, surrettiziamente sostituendosi al pubblico ministero, intervenire modificando (al di fuori degli specifici istituti processuali di cui agli artt. 516 ss. cod. proc. pen.) l'accusa contestata o alterando l'una o l'altra delle regiudicande sottoposte ai giudici in contrasto (positivo), sino a vanificare gli esiti di decisioni già assunte da uno o da entrambi i giudici di cognizione di merito confliggenti.

Precisato che la disciplina dettata dal codice di rito non diversifica i conflitti di competenza dai conflitti di giurisdizione, ciò non equivale a privilegiare uno dei due orientamenti interpretativi richiamati dalla Sezione rimettente e segnatamente quello che fa leva, quale criterio dirimente, sul valore della contestazione dell'accusa effettuata dal pubblico ministero. In realtà, tale orientamento non contraddice il preteso diverso orientamento incentrato sulla analisi del fatto nella sua dimensione storico-naturalistica, vale a dire quale condotta del soggetto agente nelle sue componenti di azione o omissione, evento e relazione causale tra le prime e il secondo.

I due orientamenti, se opportunamente vagliati, si profilano quali espressioni di aspetti complementari e progressivi di una stessa fenomenologia giuridica nella sua dinamica evolutiva. Sicché non sembra inutile sgombrare il campo da possibili incertezze o aporie.

9. Non è questa la sede per ripercorrere l'evoluzione delle analisi interpretative giurisprudenziali e dottrinarie formatesi nella vigenza del precedente codice di procedura penale, quando il presupposto (e l'oggetto) dei conflitti di giurisdizione e di competenza era individuato (art. 51) nel «medesimo reato». Nozione cui l'attuale codice di rito ha sostituito, con l'art. 28 (e nello

stesso senso si esprimono gli artt. 649 e 669 del codice), quella del «medesimo fatto» allo scopo di evitare equivoci ricostruttivi ed evocare un plastico richiamo alla identità dell'accadimento storico-materiale, scevra da qualsiasi riferimento alle relative qualificazioni giuridiche. Ciò che equivale ad esigere una assoluta coincidenza tra fattispecie ontologiche con totale e integrale sovrapposibilità.

9.1. L'evoluzione della giurisprudenza di legittimità (tra le molte decisioni: Sez. 1, n. 26829 del 15/04/2011, Consorte, Rv. 250873) ha precisato che i presupposti (codificati) di un conflitto di giurisdizione sono rappresentati: a) dalla litispendenza (come si desume dall'uso dall'avverbio "contemporaneamente", che nell'art. 28 cod. proc. pen. qualifica il "prendere" o il "ricusare di prendere cognizione" di giudici diversi, di cui uno speciale, il contrasto dovendo essere attuale e concreto); b) dall'identità del soggetto agente, indagato o imputato ("stessa persona"); c) dall'identità o unicità del fatto di rilievo penale allo stesso soggetto ascrivibile ("medesimo fatto").

La stessa giurisprudenza si è interrogata sulla nozione di medesimo fatto finché non si è giunti alla decisione con cui nel 2005 le Sezioni Unite (Sez. U, n. 34655 del 28/06/2005, Donati, Rv. 231799) hanno statuito che: «Ai fini della preclusione connessa al principio *ne bis in idem*, l'identità del fatto sussiste quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona». Statuizione consolidata dalla uniforme successiva giurisprudenza di legittimità (*ex plurimis*: Sez. 5, n. 32352 del 07/03/2014, Tanzi, Rv. 261937; Sez. 4, n. 4103 del 06/12/2012, dep. 2013, Guastella, Rv. 255078). Analisi della medesimezza del "fatto" cui la Corte di cassazione può e deve procedere al di fuori dei limiti propri del giudizio di legittimità, con piena conoscenza degli atti e delle vicende processuali pendenti innanzi ai giudici in conflitto e con autonomi poteri di integrazione conoscitiva (art. 32, comma 1, cod. proc. pen.), sì da doversi qualificare *in parte qua* come giudice del merito "fattuale" delle regiodicande, senza essere condizionata dalle prospettazioni e dalle argomentazioni giuridiche devolute e dalle contestazioni e qualificazioni delle accuse formulate nei procedimenti nei quali è insorta la situazione di conflitto (tra le molte decisioni: Sez. 1, n. 27677 del 17/05/2013, Zummo, Rv. 257178; Sez. 1, n. 43236 del 01/10/2009, Mendico, Rv. 245122; Sez. 1, n. 666 del 26/01/1999, Greci, Rv. 213285).

9.2. Sennonché, all'esperita analisi (per accertarne la medesimezza) del fatto, integrato dalla condotta dell'indagato o imputato (nei segmenti o frammenti di azione/omissione in cui essa nell'insieme si articola), considerata nella sua unitarietà o unicità temporale e spaziale, la Corte regolatrice dei

conflitti non può non far seguire l'individuazione della corretta qualificazione giuridica da attribuire a quel medesimo fatto, con la conseguente designazione dell'organo giudiziario chiamato a giudicare tale fatto reato.

Nello sviluppo di questo percorso giuridico-processuale la Corte deve, allora, necessariamente prendere in esame le contestazioni dell'accusa elevate nei diversi giudizi, procedendo a una ulteriore valutazione della corrispondenza tra il fatto (medesimo) e la contestazione enunciata nei procedimenti diversi.

In altri termini la Corte, nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali e all'esito della pregiudiziale delibazione delle emergenze processuali consentita in sede di conflitto, deve accertare se la definizione attribuita al fatto dall'uno o dall'altro giudice sia corretta e conforme alla vagliata storicità del fatto (cioè alla condotta nelle sue componenti di azione, evento e nesso causale), procedendo – in caso contrario – a delineare essa stessa l'esatta qualificazione giuridica riconoscibile al fatto. Di tal che il fatto storico (medesimo) deve essere penalmente individuato e qualificato, divenendo in ultima analisi la sua corretta qualificazione giuridica, come compiuta dalla Corte regolatrice del conflitto, l'effettiva causa determinatrice della giurisdizione o della competenza. La qualificazione del fatto può, dunque, coincidere con quella dell'uno o dell'altro dei giudici in contrasto, così come può essere diversa da entrambe, essendo essenziale che essa provenga dalla valutazione discrezionale della Corte regolatrice sugli atti processuali, svincolata da ogni automatismo decisionale, ma pur sempre rigorosamente circoscritta a quanto è oggetto di contestazione (per l'appunto "in fatto").

Resta fermo che il giudizio risolutivo del conflitto di giurisdizione (e di competenza), quale accertamento dotato di effetti preclusivi (quanto alla giurisdizione o alla competenza) circoscritto al *thema decidendum* del conflitto, non si estende (stante la natura incidentale della decisione ex art. 32 cod. proc. pen.) alla valutazione anche solo prognostica della fondatezza o meno delle imputazioni, il cui apprezzamento è sempre riservato al giudice della cognizione di merito. Questi, quale giudice designato in virtù della risoluzione del conflitto, rimane libero di apprezzare il fatto (regiudicanda) e di mutarne anche qualificazione giuridica ipotizzata dalla Corte regolatrice, con il solo limite di non poter qualificare il fatto *rebus sic stantibus* come appartenente alla competenza di altro giudice, ciò che equivarrebbe a vanificare in modo abnorme la decisione risolutiva del conflitto (art. 32, comma 3, in rel. art. 25 cod. proc. pen.).

Traendo le fila delle precedenti deduzioni, appare evidente che la giurisprudenza di legittimità sviluppatasi dopo l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale apre la strada ad una lettura in chiave finalistica della nozione del "medesimo fatto", quale presupposto di un conflitto di giurisdizione o

di competenza, che trova il suo fulcro nel basilare divieto di un secondo giudizio per un medesimo fatto (*ne bis in idem*) stabilito dall'art. 649 cod. proc. pen. Per il semplice motivo che l'eliminazione dei conflitti demandata all'organo di vertice della giurisdizione (la Cassazione quale depositaria della "competenza sulla competenza") è nel contempo strumento di tutela dell'interesse dell'indagato o imputato ad un *simultaneus processus* (in rapporto ad una sua unitaria condotta naturalistica) e di rimozione di una litispendenza "patologica" che vulnera il principio del *ne bis in idem* (art. 649 cod. proc. pen.).

10. Ciò chiarito, ritiene il Collegio che, pacifica emergendo la medesimezza del fatto commesso dall'imputato, il conflitto vada risolto alla stregua del disposto dell'art. 13, comma 2, cod. proc. pen. in favore del giudice ordinario in ragione della oggettiva maggiore gravità del reato (ulteriore) ex art. 266 cod. pen. contestato allo Zimarmani nel giudizio ordinario (e per cui è stato già condannato in primo grado dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Caltanissetta). Contestazione che non può per certo definirsi *prima facie* palesemente erronea o distonica rispetto alla unitaria condotta tenuta dallo Zimarmani (quale ripercorribile attraverso le due sentenze di merito pronunciate nei suoi confronti). Condotta che, per il Collegio, si delinea, allo stato, integrativa di un esemplare caso di concorso formale eterogeneo di reati previsto dall'art. 81, comma 1, cod. pen. e non già di concorso apparente di reati, da risolversi (come sembra ipotizzare la Corte militare di appello denunciante il conflitto in decisione) secondo i canoni della specialità univoca o bilaterale (reciproca) prevalente. Figura giuridica, quella del concorso formale di reati, pienamente compatibile con la fenomenologia del conflitto di giurisdizione (o di competenza), rappresentando (in uno al reato continuato), diversamente da quanto prevedeva l'art. 264 cod. pen. mil. pace prima che se ne affermasse l'avvenuta abrogazione per effetto dell'art. 13, comma 2, cod. proc. pen., definitivamente stabilita dalle Sezioni Unite (Sez. U, n. 5135 del 25/10/2005, dep. 2006, Maldera, Rv. 232661), l'unico caso di connessione (art. 12, lett. b, cod. proc. pen.) assunto a criterio originario e autonomo di attribuzione di competenza o di giurisdizione.

10.1. L'unitaria condotta antiggiuridica (medesimo fatto con unicità di azione) dell'imputato Zimarmani e i singoli segmenti che l'hanno scandita hanno realizzato più reati comuni con eventi diversi (artt. 337, 266 cod. pen.), previsti a tutela di beni giuridici diversi e non sovrapponibili. Il contestato reato ex art. 336 cod. pen. non esclude la congiunta (concorrente) configurazione del reato aggravato di istigazione di militari a disobbedire alle leggi ex art. 266, commi primo, secondo e quarto, cod. pen. Il reato di minaccia ad un pubblico ufficiale è un reato contro la pubblica amministrazione. Il reato di istigazione di militari a

disobbedire alle leggi è un reato formale (di mera condotta), con evento di pericolo presunto, contro la personalità dello Stato (*ex multis*: Sez. U, n. 7979 del 27/03/1992, Cannarella, Rv. 191179; Sez. 1, n. 44789 del 30/11/2010, Cianci, Rv. 248993; Sez. 1, n. 6869 del 14/04/1986, Matarozzo, Rv. 173297; Sez. 1, n. 2710 del 19/01/1979, Magni, Rv. 141485). Non è revocabile in dubbio che con le varie frasi rivolte ai due carabinieri operanti lo Zimarmani non solo ha cercato di opporsi al compimento di specifici atti di polizia giudiziaria ma ha altresì incitato gli stessi carabinieri, alla presenza di più persone (e quindi "pubblicamente": donde la natura aggravata del reato ai sensi dell'art. 266, comma 2, cod. pen.) a disobbedire sistematicamente alle leggi e a violare i doveri inerenti alla propria qualità di militari.

10.2. Neppure sussistono dubbi sulla maggiore gravità del reato di istigazione tra tutti i reati attribuiti all'imputato dal giudice ordinario e dal giudice militare, dovendosi aggiungere che gli speculari reati di minaccia a un pubblico ufficiale e di minaccia ad un inferiore per costringerlo a fare un atto contrario ai propri doveri *ex art. 146 cod. pen. mil. pace*, rispettivamente contestati nel giudizio ordinario e nel giudizio militare, debbono considerarsi di pari gravità per pene edittali, minima e massima, valutabili ai sensi dell'art. 16, comma 3, cod. proc. pen., ai cui criteri per individuare il reato più grave fa espresso rinvio l'art. 13, comma 2, cod. proc. pen.

Erra, infatti, il Giudice dell'udienza preliminare di Caltanissetta quando, nell'ordinanza reiettiva della denuncia del conflitto di giurisdizione avanzata dal difensore dell'imputato, ipotizza la maggiore gravità del reato di cui all'art. 146 cod. pen. mil. pace per effetto della circostanza aggravante "del grado rivestito" *ex art. 47, n. 2, cod. pen. mil. pace*, contestata all'imputato nel giudizio militare.

Atteso che in punto di apprezzamento della gravità del reato l'art. 13, comma 2, cod. proc. pen. rinvia ai "criteri" dettati dall'art. 16, comma 3, cod. proc. pen. («pena più elevata nel massimo ovvero, in caso di parità dei massimi, pena più elevata nel minimo»), è agevole osservare che la disposizione di carattere generale cui occorre fare riferimento per la definizione della maggiore gravità di un reato è costituita dall'art. 4, recante regole per la determinazione della competenza. Alla stregua di tale norma non deve tenersi conto delle circostanze comuni del reato (aggravanti o attenuanti), divenendo apprezzabili le sole circostanze aggravanti ad effetto speciale (art. 63, comma 3, cod. pen: quelle che importano un aumento della pena superiore ad un terzo). L'aggravante di cui all'art. 47, n. 2, cod. pen. mil. pace è (come recita la rubrica della disposizione) una circostanza comune di cui non va tenuto conto (*ex plurimis*: Sez. 2, n. 39756 del 05/10/2011, Ciancimino, Rv. 251190).

*Ma*

Parimenti erroneo appare l'assunto dell'ordinanza con cui la Corte militare di appello ha denunciato il conflitto di giurisdizione, allorché, nella prospettiva meramente ipotetica (perché il reato non è stato configurato nel giudizio militare) di ravvisabilità nella condotta dello Zimarmani del reato di istigazione di militari a disobbedire alle leggi punito dall'art. 213 cod. pen. mil. pace (speculare e "speciale" rispetto al reato di cui all'art. 266 cod. pen.), si ritiene la competenza del giudice militare per la maggiore gravità di questo reato militare siccome «punito più severamente» rispetto al reato ex art. 266 cod. pen. L'assunto del giudice militare di appello, e in precedenza dello stesso giudice militare di primo grado, si rivela frutto di un ragionamento meramente ipotetico, che sottace l'oggettivo dato di fatto che la fattispecie di istigazione ex art. 213 cod. pen. mil. pace non è mai stata contestata nel corso del procedimento davanti al giudice militare, né potrebbe esserlo in futuro, trovandosi ormai il giudizio nella fase di appello (v. *ex aliis*: Sez. 5, n. 44748 del 11/11/2008, De Blasi, Rv. 242602). Uno dei codificati presupposti del conflitto di giurisdizione è costituito, infatti, dalla attualità e concretezza del contrasto tra giudici in una situazione di litispendenza reale («contemporaneità» del disaccordo dei giudici procedenti: art. 28, comma 1, lett. a, cod. proc. pen.).

11. Alla luce delle precedenti considerazioni va affermata la giurisdizione del giudice ordinario e segnatamente della Corte di appello di Caltanissetta, cui vanno trasmessi gli atti, ivi pendendo il giudizio ordinario di merito di secondo grado nei confronti del maresciallo Zimarmani.

La Cancelleria curerà gli incumbenti previsti dall'art. 32, comma 2, cod. proc. pen.

#### P.Q.M.

Dichiara la giurisdizione del giudice ordinario.

Dispone trasmettersi gli atti alla Corte di appello di Caltanissetta e manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 32, comma 2, cod. proc. pen.

Così deciso il 23/06/2016.

Il Componente estensore

Giacomo Paoloni



Il Presidente

Giovanni Canzio



**SEZIONI UNITE PENALI**

Depositato in Cancelleria

il 14 APR. 2017

Il Funzionario Giudiziario

