

## **Concorso di reati e conflitto apparente di norme.**

### **Conflitti di giurisdizione.**

*Combined crimes and apparent conflict of norms. Conflicts of jurisdiction.*

*del Prof. Pierpaolo Rivello*

**Sommario: 1. Le indicazioni offerte dalle Sezioni unite. 2. I rapporti tra il reato di cui all'art. 3, legge 9 dicembre 1941, n. 1383 ed i delitti di corruzione, concussione o induzione indebita: concorso di reati e non conflitto apparente di norme. 3. I conflitti di giurisdizione.**

#### **1. Le indicazioni offerte dalle Sezioni unite.**

Ai sensi dell'art. 15 c.p. «Quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito». Per delineare il concorso apparente di norme occorre dunque partire dalla disamina di tale norma, sottolineando che tale istituto appare configurabile qualora, dalla disamina degli elementi strutturali, emerga che più fattispecie incriminatrici risulterebbero applicabili al medesimo fatto.

Sul punto occorre tener conto delle indicazioni fornite da una recentissima pronuncia delle Sezioni Unite <sup>1</sup>, volta ad analizzare se il reato di malversazione in danno dello Stato, di cui all'art. 316-bis c.p., concorra con quello di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, ex art. 640-bis c.p., o se tra i due reati debba invece essere individuata la sussistenza di un rapporto di specialità.

In primo luogo le Sezioni Unite hanno negato l'utilità di richiamare, onde delineare il concetto di concorso apparente, le figure dell'assorbimento, della consunzione e dell'ante-fatto o post-fatto non punibile, osservando che tali classificazioni appaiono prive di sicure basi ricostruttive, in quanto «individuano elementi incerti quale dato di discriminazione, come l'identità del bene giuridico tutelato dalle norme in comparazione e la sua astratta graduazione in termini di maggiore o minore intensità, di non univoca individuazione, e per questo suscettibili di opposte valutazioni da parte degli interpreti».

E' stato invece sostenuto che il criterio della specialità rappresenta l'«unico principio legalmente previsto in tema di concorso apparente, con ampliamento della sua applicazione alle ipotesi di illeciti amministrativi secondo la previsione dell'art. 9 l. 24 novembre 1981, n. 689, che ha imposto la comparazione delle fattispecie astratte, prescindendo dalla qualificazione, penale o amministrativa, degli illeciti posti a raffronto ».

---

<sup>1</sup> Cass., Sez. un., 23 febbraio 2017, Stalla, in *Cass. pen.*, 2017, p. 2646 ss., con nota di A. MADIA, *I rapporti tra i reati di malversazione in danno dello Stato e di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche al vaglio delle Sezioni unite*; per un ulteriore commento a detta pronuncia v. D. GIANNELLI, *Truffa aggravata e malversazione: concorso di reati o concorso apparente di norme? La soluzione delle Sezioni Unite. Commento a Cass. Sez. Un. 20664/2017*, in *Giust. pen.*, 2017, II, c. 343 ss.

L'art. 15 c.p., è stato ribadito, appare volto ad evitare l'addebito plurimo di reati con riferimento ad un unico accadimento, in contrasto con il principio del *ne bis in idem* sostanziale.

Il divieto del *bis in idem* sostanziale rappresenta un diritto fondamentale dell'individuo, e trova riconoscimento nell'art. 4 Prot. 7 CEDU e nell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Come è stato rilevato dalle Sezioni Unite, nell'affrontare questa tematica occorre ora tener conto anche delle indicazioni offerte dalla pronuncia n. 200 del 2016 della Corte costituzionale<sup>2</sup>, chiamata a pronunciarsi sul disposto dell'art. 649 c.p.p. a seguito di un'eccezione di legittimità costituzionale, con cui era stata sottolineata la necessità di un adeguamento alle indicazioni provenienti dalla recente giurisprudenza della Corte EDU, volta a fornire un'interpretazione dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU radicalmente difforme da quella più risalente, che faceva invece riferimento, per l'applicazione del principio del *ne bis in idem*, al criterio dell'*idem* legale. Infatti, a partire dalla pronuncia Zolotoukhine c. Russia la Grande Camera della Corte EDU, risolvendo i precedenti contrasti interpretativi insorti fra le varie Sezioni della Corte, ha aderito chiaramente al canone interpretativo basato sulla nozione dell'*idem factum* (secondo un'esegesi che, a ben vedere, non sembra del tutto confortata dal dettato letterale del citato art. 4, che pone a base del divieto di *bis in idem* la sussistenza di un ulteriore procedimento in ordine alla stessa *infractio*).

Al riguardo la Corte costituzionale ha riconosciuto che, in relazione all'art. 649 c.p.p., occorre abbandonare il criterio dell'*idem* legale, in quanto le problematiche del *ne bis in idem* non possono essere risolte sulla base di un'impostazione calibrata sul paradigma risultante dalla norma incriminatrice.

La Consulta ha ravvisato un profilo di contrasto tra l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU e l'art. 649 c.p.p., come risultante dal "diritto vivente nazionale", laddove esso impediva di applicare il principio del *ne bis in idem* alle ipotesi in cui il reato già giudicato fosse stato commesso in concorso formale con quello costituente oggetto della nuova iniziativa da parte del pubblico ministero. Fino alla pronuncia n. 200/2016 si riteneva invece, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, che la sussistenza di un concorso formale tra gli episodi già irrevocabilmente giudicati e quelli ancora da giudicare valesse comunque a rendere inoperante il divieto di *bis in idem*<sup>3</sup>.

Tale interpretazione, costituente vero e proprio "diritto vivente", si poneva però in evidente contrasto con l'impostazione accolta dalla Corte EDU.

Sulla base di questa considerazione il giudice delle leggi ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, l'art. 649 c.p.p. nella parte in cui, secondo il diritto vivente, escludeva che il fatto fosse il medesimo qualora sussistesse un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza irrevocabile e il reato per cui risultava instaurato un nuovo procedimento penale.

Ritornando comunque alla decisione delle Sezioni unite, la predetta pronuncia ha rilevato come, con riferimento alla tematica costituente oggetto del dubbio interpretativo che aveva condotto alla rimessione innanzi alla Suprema Corte in composizione allargata, si fronteggiassero due contrapposti orientamenti giurisprudenziali.

---

<sup>2</sup> Corte cost., sent. 21 luglio 2016, n. 200, in *Cass. pen.*, 2017, p. 60 ss., con commenti di D. PULITANÒ, *La Corte Costituzionale sul ne bis in idem*, *ivi*, p. 70 ss.; e di P. FERRUA, *La sentenza costituzionale sul caso Eternit: il ne bis in idem tra diritto vigente e diritto vivente*, *ivi*, p. 78 ss. Per un'ulteriore disamina dei contenuti e della portata di detta pronuncia v. P. NOCITA, *Ne bis in idem e concorso formale di reati*, in *Giust. pen.*, 2016, I, c. 223 ss.

<sup>3</sup> V. in tal senso, ad esempio, Cass., sez. V, 20 gennaio 2016, n. 11918, in *CED Cass.*, n. 266382; Cass., sez. III, 15 aprile 2009, n. 25141, in *Giur. it.*, 2010, c. 1181, con nota di F. CAPRIOLI, *Sul rapporto tra ne bis in idem processuale e concorso formale dei reati*.

Secondo un primo indirizzo esegetico andava esclusa la sussistenza di un rapporto di specialità tra il reato di cui all'art. 316-*bis* c.p. e quello delineato dall'art. 640-*bis* c.p. , dovendosi invece ravvisare un concorso di reati, in mancanza della "identità" degli interessi protetti, ed in considerazione della diversità della "materia" disciplinata dalle due disposizioni <sup>4</sup>; un diverso indirizzo interpretativo escludeva invece che rivestisse alcuna rilevanza, relativamente all'applicazione del principio di specialità, il criterio dell'identità di materia o di interesse protetto <sup>5</sup>. Le Sezioni unite erano state pertanto chiamate a valutare se, nell'ipotesi in cui un soggetto, dopo aver fraudolentemente ottenuto un contributo finalizzato alla realizzazione di opere o di servizi di pubblico interesse, lo distolga dai suoi fini istituzionali, possano essere ritenuti configurabili sia il reato di malversazione a danno dello Stato sia quello di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, o se, al contrario, i rapporti tra queste due incriminazioni vadano inquadrati entro lo schema del concorso apparente di norme.

La Suprema Corte, incentrando la sua analisi su un'analisi ispirata a concetti che potremmo definire "classici", volti a ravvisare il concorso apparente di norme solo laddove un'intera fattispecie possa ritenersi assorbita all'interno di un'altra "più ampia", ha ravvisato la necessità di ritenere in tal caso applicabili entrambe le disposizioni incriminatrici, smentendo in tal modo le conclusioni alle quali era invece giunta la dottrina maggioritaria, secondo cui «una volta che venga realizzata la più grave fattispecie di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, la successiva mancata realizzazione dell'opera o dell'attività finanziata rappresenterebbe, a prescindere se tale comportamento sia stato programmato sin dall'origine o se abbia preso corpo dopo il conseguimento dei fondi, un semplice *post factum* non punibile, che, come tale, non lascia spazio all'operatività dell'art. 316-*bis* c.p.»<sup>6</sup>.

## **2. I rapporti tra il reato di cui all'art. 3, legge 9 dicembre 1941, n. 1383 ed i delitti di corruzione, concussione o induzione indebita: concorso di reati e non conflitto apparente di norme.**

Un'ipotesi sotto più di un aspetto emblematica dei dubbi che talora circondano la tematica del concorso apparente di norme è offerta dalle disomogenee soluzioni date in dottrina e in giurisprudenza con riferimento alle interconnessioni fra i delitti di corruzione, concussione o induzione indebita e quello delineato dall'art. 3, legge 9 dicembre 1941, n. 1383, in base al quale «il militare della Guardia di finanza che commette una violazione delle leggi finanziarie costituente delitto, o collude con estranei per frodare la finanza, oppure si appropria [...], a profitto proprio o di altri, valori o generi di cui egli, per ragioni del suo ufficio o servizio, abbia l'amministrazione o la custodia o su cui eserciti la sorveglianza, soggiace alle pene previste dagli articoli 215-219 del codice penale militare di pace, ferme restando le sanzioni pecuniarie delle leggi speciali. La cognizione dei suddetti reati appartiene ai Tribunali militari ».

Quest'ultima norma delinea dunque tre distinte ipotesi delittuose <sup>7</sup>, accomunate fra loro dal punto di vista sanzionatorio <sup>8</sup>, che danno vita ad altrettanti "reati propri", essendo necessario, per la loro concretizzazione, che il soggetto attivo rivesta la qualifica di militare della Guardia di finanza.

<sup>4</sup> Cass., sez. II, 16 giugno 2015, n. 29512, Sicilfert s.r.l., in *CED Cass.*, 264232; Cass., sez. II, 27 ottobre 2011, n. 43349, Bonaldi, *ivi*, 250994.

<sup>5</sup> Cass., sez. VI, 12 maggio 2009, n. 23063, Bilotti, in *CED Cass.*, 244180; Cass., sez. II, 9 luglio 2004, n. 39644, *ivi*, 230365.

<sup>6</sup> Cfr. N. MADIA, *I rapporti tra i reati*, cit., p. 2655.

<sup>7</sup> Cfr. P. RIVELLO, *Giustizia ordinaria e giustizia militare di fronte al delitto di collusione da parte della Guardia di Finanza*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 639 ss.

Ai fini della nostra disamina dobbiamo peraltro soffermare l'attenzione sul delitto di "collusione" con estranei per frodare la finanza.

Un'indagine a carattere storico permette di rilevare come esso trovi i suoi precedenti nell'art. 17, legge n. 149 del 1881, nonché nell'art. 18 R.D. 26 novembre 1914, n. 1440 e, soprattutto, nell'art. 6, R.D.L. 14 giugno 1923, n. 1281, diretto a sanzionare il comportamento del militare appartenente alla Guardia di finanza che avesse «collaborato con altri» per frodare gli interessi finanziari dello Stato<sup>9</sup>.

Il legislatore del 1941 ha configurato un delitto formale a consumazione anticipata, in quanto non occorre per la sua concretizzazione l'effettiva realizzazione del programma illecito avuto di mira<sup>10</sup>.

Il delitto si perfeziona in virtù del solo accordo tra il finanziere e l'estraneo<sup>11</sup>, avente ad oggetto la frode alla Finanza<sup>12</sup>, non essendo necessario che il fine perseguito debba davvero realizzarsi.

In realtà secondo una parte della dottrina il reato si perfezionerebbe solo qualora fosse posto in essere un atto volto ad esprimere, nella sua concretezza ed univocità, l'ormai avvenuta violazione dei doveri istituzionali da parte del militare della Guardia di Finanza<sup>13</sup>.

Detta tesi è peraltro contestata da altri interpreti; si sottolinea infatti che la terminologia utilizzata dal legislatore «non giustifica in alcun modo la restrizione della sfera di qualificazione della norma incriminatrice alle sole azioni concretamente attuative (anche se individuate nel loro stadio iniziale ed "indiziante" il loro possibile sviluppo) dell'accordo medesimo»<sup>14</sup>.

La previsione esaminata va letta in relazione al disposto dell'art. 115 c.p., che esclude la punibilità dell'accordo diretto alla commissione di un reato qualora questo non venga poi commesso, facendo peraltro salvi i casi in cui «la legge disponga altrimenti», tra cui rientra appunto l'art. 3, legge n. 1383 del 1941.

Il reato risulta incentrato sulla "collusione"; occorre pertanto accertare in cosa consista tale condotta. Il termine collusione è stato utilizzato con estrema circospezione dal legislatore in ambito penale<sup>15</sup>, tanto che le uniche altre ipotesi in cui viene fatto riferimento alla condotta collusiva sono rappresentate dall'art. 353 c.p. (laddove si menziona, tra le varie attività delittuose finalizzate ad impedire o a turbare le gare nei pubblici incanti o nelle licitazioni private per conto delle pubbliche amministrazioni, quella realizzata mediante «collusioni o altri mezzi fraudolenti») e dall'art. 380, comma 2, n. 1, c.p., che, in relazione al delitto di patrocínio o consulenza infedele, prevede un aumento di pena qualora il colpevole abbia commesso il fatto «colludendo con la parte avversaria». E' stato osservato che molto probabilmente l'uso ridotto del richiamo alla nozione di collusione è dovuto alla difficoltà di delineare con nitidezza i suoi esatti contenuti e, conseguentemente, l'ambito della relativa fattispecie criminosa<sup>16</sup>.

---

<sup>8</sup> Detta equiparazione venne sospettata in passato di illegittimità costituzionale; la relativa questione fu peraltro dichiarata manifestamente infondata dal giudice delle leggi: v. Corte cost., ord. 12 maggio 1988, n. 539, in *Rass. giust. mil.*, 1988, p. 236.

<sup>9</sup> V. al riguardo, volendo, P. RIVELLO, *L'incriminazione del militare della Guardia di Finanza responsabile dei reati di cui all'art. 3 L. 9 dicembre 1941, n. 1383*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3294.

<sup>10</sup> P. RIVELLO, *Lezioni di diritto penale militare*, II Ed., Torino, 2012, p. 315.

<sup>11</sup> Cfr. I. MERENDA, *Esercizio della funzione e responsabilità del finanziere per il reato di collusione*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 4045.

<sup>12</sup> Cass., sez. I, 6 giugno 2007, Vitale, in *Rass. giust. mil.*, 2008, p. 31.

<sup>13</sup> V. SANTORO, *Il reato di collusione. Rapporti con le altre violazioni finanziarie*, in *Riv. Guardia Fin.*, 1998, n. 3, p. 941 ss.

<sup>14</sup> M. RIVERDITI, *Considerazioni in tema di concorso formale tra il reato di collusione ex art.3, legge 9 dicembre 1941, n. 1383 ed altri reati realizzabili dal militare della Guardia di finanza*, in *Rass. giust. mil.*, 2000, p. 78.

<sup>15</sup> Cfr. A. MARTINI, voce *Collusione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, p. 291.

<sup>16</sup> A. MELCHIONDA, *Interesse protetto e ratio di tutela nella «collusione» del finanziere*, in *Giust. pen.*, 1985, II, c. 236.

L'ipotesi configurata dal reato di collusione del militare della Guardia di finanza prevede comunque che l' "intraneo", e cioè il soggetto appartenente a tale Corpo, si accordi con un *extraneus* al fine di frodare gli interessi pubblici finanziari. Il delitto è dunque a dolo specifico, e configura una fattispecie plurisoggettiva necessaria.

Il legislatore non ha delineato quali siano gli interessi finanziari tutelati, dando vita ad una previsione penale in bianco «colmata da tutte quelle norme che a tutela di tali interessi siano state dettate»<sup>17</sup>.

Va comunque precisato che l'interesse protetto dalla norma incriminatrice viene posto in pericolo non solo dalle condotte collusive direttamente finalizzate alla commissione di violazioni finanziarie ma anche da quelle finalizzate ad eludere l'accertamento e la ricerca degli autori di violazioni di norme finanziarie<sup>18</sup>.

Trattasi di reato plurioffensivo; la disposizione in esame, oltre a garantire il gettito fiscale, mira a tutelare la correttezza dei rapporti intercorrenti tra "controllori" e "controllati", onde evitare che i primi vengano meno ai loro doveri, accordandosi illecitamente con i secondi.

Proprio questa pluralità di interessi giuridici protetti sembra giustificare l'arretramento della soglia di punibilità operato dalla norma, diretta ad incriminare il semplice accordo criminoso qualora uno dei partecipanti all'accordo sia il soggetto che, istituzionalmente, dovrebbe proteggere gli interessi erariali.

Venendo agli aspetti di nostro più diretto interesse, va sottolineato come sia sempre stata considerata problematica la soluzione dell'interrogativo concernente il quesito se debba ravvisarsi un rapporto di specialità o vada invece configurato un concorso formale eterogeneo tra il reato di collusione del finanziere e quello di corruzione o di concussione.

In senso contrario alla configurabilità di un concorso formale è stato affermato che l'accordo per frodare la finanza, prodromico o concomitante alla realizzazione di un fatto di corruzione, non presenta alcun aspetto di autonomia rispetto a quest'ultima fattispecie, in quanto l'accordo non implica nulla di diverso rispetto alla ricezione di denaro o di altra utilità o all'accettazione della promessa di una tale futura dazione.

A favore della tesi del concorso formale, e focalizzando per ora l'attenzione sui rapporti tra collusione e corruzione, si potrebbe peraltro osservare che, a prescindere dalla diversità delle finalità perseguite dalle rispettive incriminazioni e dalla non coincidenza dei beni giuridici tutelati dai due reati, il reato di collusione determina, come già abbiamo sottolineato, un arretramento della soglia di punibilità al solo accordo, che costituisce elemento sufficiente per l'integrazione del reato. Conseguentemente la collusione, perfezionandosi con la semplice conclusione dell'accordo fraudolento tra finanziere e privato, diretto ad arrecare un pregiudizio economico alle casse dello Stato, non comporta necessariamente la dazione o la promessa di denaro o di altre utilità da parte dell'estraneo nei confronti dell'appartenente alla Guardia di Finanza<sup>19</sup>.

Non appare dunque agevolmente sostenibile l'impostazione volta a ravvisare un rapporto di continenza tra le diverse ipotesi incriminatrici<sup>20</sup>; il dubbio, anche in questo caso, concerne l'interrogativo se possa davvero parlarsi di uno stesso fatto, preso in esame da diverse norme incriminatrici, o se esse invece appaiano rispettivamente focalizzate su aspetti fra loro diversi dal punto di vista naturalistico.

<sup>17</sup> Cass., sez. I, 10 dicembre 1993, Gissi, in *Giust. pen.*, 1995, II, c. 20.

<sup>18</sup> Cass., sez. I, 6 giugno 2007, Vitale, cit.

<sup>19</sup> Cfr. P. RIVELLO, *Il giudicato cautelare e le interconnessioni tra processo penale comune e processo penale militare*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2683 ss.

<sup>20</sup> V. sul punto P. RIVELLO, *L'incriminazione del militare della Guardia di finanza*, cit., p. 3298.

Esaminando in particolare i rapporti e le interconnessioni tra il reato di corruzione e quello di collusione del finanziere, va notato come in entrambi i casi si sia in presenza di un incontro libero e consapevole delle rispettive volontà, e dunque di un accordo concluso fra soggetti che si trovano su un piano di sostanziale parità.

Bisogna però rammentare che sia l'art. 318 (Corruzione per l'esercizio della funzione) che l'art. 319 (Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio) fanno poi riferimento ad una condotta di ricezione (per sé o per altri) di denaro o di altra utilità, o di accettazione della relativa promessa, che esula invece dal contenuto del reato di collusione, giacché quest'ultimo, come già abbiamo osservato, si perfeziona con la semplice conclusione dell'accordo fraudolento fra il finanziere ed il privato.

Il reato di corruzione non "copre" la pregressa fase dell'accordo; al contempo l'eventuale procedimento per il delitto di collusione concerne il comportamento prodromico rispetto alla realizzazione del reato-scopo, trascurando inevitabilmente la fase del successivo compimento da parte del militare della Guardia di finanza, sulla base del pregresso accordo, di atti contrari ai doveri d'ufficio, e l'aspetto rappresentato dalla ricezione, in contropartita, di denaro o di altre utilità.

Pertanto appare difficile ravvisare un' "assimilazione" o una "sovrapposizione delle condotte poste a base degli stessi.

Anche per quanto concerne i rapporti tra la collusione e la concussione la giurisprudenza ha ritenuto possibile l'operatività del concorso formale, sottolineando la differenza tra le rispettive fattispecie sia per quanto concerne l'oggetto giuridico tutelato, sia in relazione alla materialità delle stesse, rilevando che in un caso appare sufficiente il mero accordo, mentre nell'altro occorre un'attività di costrizione esercitata da un soggetto in danno dell'altro ed il correlativo conseguimento di un'indebita dazione o promessa di denaro o altra utilità<sup>21</sup>.

Dette conclusioni conservano la loro validità anche a seguito dell'intervento riformatore operato dalla l. 6 novembre 2012, n. 190, recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione" (c.d. legge Severino).

Come è stato osservato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la pronuncia Maldera<sup>22</sup>, volta a delineare la linea di demarcazione tra il reato di concussione ed il delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità<sup>23</sup>, il delitto di concussione di cui all'art. 317 c.p. appare caratterizzato da un abuso costrittivo del pubblico ufficiale (ed ora, nuovamente, anche dell'incaricato di un pubblico servizio, per effetto della sostituzione operata dall'art. 3, comma 1, della legge 27 maggio 2015, n. 69), che si attua mediante violenza o, più spesso, mediante

---

<sup>21</sup> Cass., sez. I, 16 giugno 2004, Cerciello, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3975; Cass., sez. I, 29 aprile 1999, Zuin, in *Rass. giust. mil.*, 2000, p. 72.

<sup>22</sup> Cass., sez. un., n. 12228, 24 ottobre 2013, Maldera ed altri, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 546 ss., con commenti di S. SEMINARA, *Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni Unite*; e di P. PISA, *Una sentenza equilibrata per un problema complesso*. Per ulteriori analisi della pronuncia v. R. BARTOLI, *Le Sezioni unite tracciano i confini tra concussione, induzione e corruzione*, in *Giur. it.*, 2014, 1200 ss.; M. DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS.UU., 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 29180, Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1582 ss.; nonché L. GATTA, *La concussione riformata, tra diritto penale e processo. Note a margine di un'importante sentenza delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1566.

<sup>23</sup> Su questa tematica v. in dottrina, tra i tanti, M. A. BARTOLUCCI, *L' "abuso di qualità" del pubblico ufficiale nel prisma tra concussione e induzione indebita*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 1231 ss.; G. FIANDACA, *Concussione e induzione indebita tra fatto e prova*, in *Foro it.*, 2014, II, c. 517 ss.; M. GAMBARDELLA, *La linea di demarcazione tra corruzione e induzione indebita: i requisiti impliciti del 'danno ingiusto' e 'vantaggio indebito', i casi ambigui, le vicende intertemporali*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2018 ss.; A. MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di un quadro d'insieme*, in *Arch. pen.*, 2013, p. 1 ss.; M. PELISSERO, *Concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, in C. F. GROSSO - M. PELISSERO (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2015, p. 173 ss.

minaccia, esplicita o implicita, di un danno *contra ius*, da cui deriva una grave limitazione della libertà di determinazione del destinatario, che, senza alcun vantaggio indebito, si trova di fronte alla scelta se subire il danno ingiusto prospettato o evitarlo mediante la dazione o la promessa di un'utilità indebita.

In tal caso, dunque, quest'ultimo soggetto *certat de damno vitando*; siamo infatti in presenza di una vittima in stato di soggezione.

Veniamo ora ad esaminare le interconnessioni tra il reato previsto dall'art. 3, legge n. 1383 del 1941 ed il delitto di induzione indebita di cui all'art. 319 *quater* c.p., concernente una condotta di "pressione" morale, di persuasione, di suggestione, da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, che prospettando al privato un "danno giusto" – giacché conforme alla legge o alla particolare disciplina del settore – quale conseguenza della sua mancata adesione alla richiesta di erogazione di un'indebita utilità, lascia al destinatario della stessa un margine significativo di libertà di autodeterminazione e si coniuga con il perseguimento di un suo indebito vantaggio<sup>24</sup>.

In tal caso l'acquiescenza alla richiesta appare motivata dalla prospettiva di conseguire un tornaconto personale, ed il soggetto sottoposto ad induzione indebita *certat de lucro captando*. Proprio per questo egli viene sottoposto a sanzione, seppure in misura inferiore rispetto al soggetto "inducente", in quanto non viene considerato vittima dell'induzione «ma correo al pari del pubblico funzionario, perché appunto destinatario di una mera induzione da parte di quest'ultimo e non già di costrizione»<sup>25</sup>.

Nell'induzione indebita, strutturata dal legislatore come reato a concorso necessario caratterizzato dalla punibilità di entrambi i soggetti del *pactum sceleris*<sup>26</sup>, la volontà del privato non viene "piegata" dall'altrui sopraffazione, ma "condizionata" da una pressione<sup>27</sup>.

Ai fini della nostra disamina, rilevato che il reato di collusione si perfeziona con la conclusione dell'accordo fraudolento diretto ad arrecare un pregiudizio economico alle casse dello Stato e si incentra dunque su tale accordo, occorre verificare se l' "accadimento naturalistico" preso in esame per la configurazione di questa fattispecie sia o meno diverso rispetto a quello posto a base del reato di induzione indebita, e ciò a prescindere dalle rispettive qualificazioni giuridiche.

Osservando la struttura tipica del reato di collusione del finanziere deve riconoscersi come esso esiga un accordo tra due o più soggetti, le cui rispettive volontà si collocano in una posizione assolutamente "paritaria", a differenza di quanto avviene in caso di concussione, caratterizzata da un'attività di "costrizione" esercitata dal pubblico funzionario e, sia pur su scala più ridotta, nella stessa induzione, ove il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio pone pur sempre in essere un comportamento diretto all'altrui "persuasione".

Occorre peraltro riconoscere come la linea di discrimine fra induzione indebita e collusione in concreto possa apparire non solo estremamente labile, ma quasi impercettibile, fino ad annullarsi del tutto.

---

<sup>24</sup> Va peraltro ricordato che secondo Cass., sez. VI, 22 giugno 2016, n. 35271, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 1288 «Ai fini della configurabilità del tentativo di induzione indebita di cui all'art. 319 *quater* c.p., da ritenersi integrato quando l'evento non si verifica per la resistenza opposta dal privato alle illecite pressioni del pubblico agente, non è necessario il perseguimento di un indebito vantaggio da parte dell'indotto, poiché tale elemento rileva esclusivamente per la sussistenza della fattispecie consumata, in un'ottica interpretativa volta a giustificare adeguatamente, ai sensi dell'art. 27 Cost., la punibilità del privato».

<sup>25</sup> R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, in *Dir. pen. cont.*, gennaio 2013, p. 7.

<sup>26</sup> Cfr. al riguardo M. A. BARTOLUCCI, *op. cit.*, p. 1233.

<sup>27</sup> Cass., sez. VI, primo aprile 2014, n. 28978, in *Ced. Cass.*, n. 259823.

### 3. I conflitti di giurisdizione.

L'art. 28 comma 1 lett. a) c.p.p. delinea il conflitto di giurisdizione, configurabile qualora in qualsiasi stato e grado del processo «uno o più giudici ordinari e uno o più giudici speciali contemporaneamente prendono o ricusano di prendere cognizione del medesimo fatto attribuito alla stessa persona».

In realtà i conflitti di giurisdizione possono insorgere unicamente tra giudici ordinari e giudici militari. Infatti per quanto concerne la materia penale sono giudici speciali solo la Corte costituzionale ed i giudici militari; peraltro l'art. 13, comma 1, c.p.p. in caso di connessione tra reati appartenenti alla competenza del giudice ordinario e reati di competenza della Corte costituzionale attribuisce a quest'ultima la competenza.

Potrebbe comunque aggiungersi che la Consulta, a seguito della modifica dell'art. 134 Cost. ad opera dell'art. 2 l. cost. 16 gennaio 1989, n. 1, ha una giurisdizione penale estremamente limitata, riguardante esclusivamente i reati di alto tradimento e di attentato alla Costituzione imputati al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 90 Cost.<sup>28</sup>.

Oltretutto i giudici costituzionali hanno affermato che quando la Consulta viene chiamata a pronunciarsi nei giudizi di accusa non deve essere considerata «una giurisdizione speciale, bensì una giurisdizione penale costituzionale esclusiva»<sup>29</sup>, sebbene, come autorevolmente sottolineato in dottrina, tale enunciazione «sembra invero dettata unicamente dal desiderio di allontanare da sé, anche lessicalmente, il riflesso negativo ormai insito nella locuzione “giudice speciale”»<sup>30</sup>.

Il conflitto di giurisdizione rappresenta un rimedio eccezionale atto a fronteggiare «situazioni che patologicamente alterano i criteri di ordinaria ripartizione delle reg giudicande in capo ai singoli organi di giurisdizione, con conseguente rischio che non siano rispettati i principi della naturalità e della precostituzione del giudice»<sup>31</sup>.

Ai sensi dell'art. 51 del previgente codice di procedura penale il presupposto dei conflitti di giurisdizione e di competenza era rappresentato dal «medesimo reato»; tale impostazione è stata invece modificata dall'attuale codice, che fa riferimento, all'art. 28 c.p.p. (così come fanno gli artt. 649 e 669 c.p.p.), alla nozione di «medesimo fatto».

Le Sezioni Unite, con la pronuncia Zimarmani<sup>32</sup>, da cui non si può prescindere per una corretta analisi dei conflitti di giurisdizione, hanno evidenziato come in tal modo il legislatore abbia inteso «evocare un plastico richiamo alla identità dell'accadimento storico-materiale, scevra da qualsiasi riferimento alle relative qualificazioni giuridiche», come del resto era già stato affermato dalla stessa Cassazione con la pronuncia Zummo, volta a sottolineare che la diversa qualificazione giuridica data da più Autorità giudiziarie ad uno stesso fatto non è d'ostacolo alla rilevazione di una situazione di conflitto<sup>33</sup>.

La giurisprudenza di legittimità, interrogandosi sulla valenza da attribuire alla nozione di “medesimo fatto”, ha ribadito che «ai fini della preclusione connessa al principio *ne bis in idem*,

<sup>28</sup> Cfr., volendo, P. RIVELLO, *Il procedimento militare*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Ubertis e G.P. Voena, Milano, 2010, p. 50.

<sup>29</sup> Corte cost., sent. 14 luglio 1977, n. 125, in *Giur. cost.*, 1977, I, p. 1096.

<sup>30</sup> G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, vol. I, *Principi generali*, Torino, 2007, p. 126, nota 46.

<sup>31</sup> G. BONETTO, *Giurisdizione, competenze, conflitti*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale*, diretta da M. Chiavario – E. Marzaduri, *Protagonisti e comprimari del processo penale*, coordinamento di M. Chiavario, Torino, 1995, p. 25.

<sup>32</sup> Cass., sez. un., 23 giugno 2016, n. 18621, Zimarmani, in *Dir. pen. cont.*, 2 maggio 2017, con commento di G. ROMEO, *Le Sezioni Unite sui conflitti di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice militare*.

<sup>33</sup> Cass., sez. I, 17 maggio 2013, n. 27677, Zummo, in *CED Cass.*, n. 257178.



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»<sup>34</sup>.

Con la pronuncia Zimarmani è stata rilevata la necessità di una lettura in chiave finalistica di tale nozione, quale presupposto per la soluzione 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.», sottolineando come simile lettura risulti imposta dalla considerazione in base alla quale l'eliminazione dei conflitti, demandata alla Cassazione, è non solo strumento di tutela dell'interesse da parte dell'indagato o dell'imputato ad un *simultaneus processus* in relazione all'unitaria condotta naturalistica, ma anche mezzo idoneo alla «rimozione di una litispendenza "patologica" che vulnera il principio del *ne bis in idem*».

La pronuncia Zimarmani, concernente un conflitto di giurisdizione fra autorità giudiziaria ordinaria e militare, appare, come già abbiamo accennato, di estremo interesse in quanto fornisce un quadro puntuale e davvero approfondito delle tematiche afferenti a tale istituto.

Occorre descrivere sia pur brevemente la vicenda sottostante. In una notte del giugno 2013 il guidatore di un'autovettura venne fermato da una pattuglia di carabinieri al fine di essere sottoposto ai controlli alcolimetrici per sospetta guida in stato di ebbrezza. Allora egli telefonò ad un suo amico, luogotenente dei carabinieri, per un suo "intervento" a favore.

Il luogotenente contattato, anziché spiegare all' "amico" che la pattuglia stava svolgendo i propri compiti correttamente, cercò dapprima di contattare telefonicamente il brigadiere che comandava la pattuglia e poi intervenne direttamente sul posto, sollecitando la pattuglia, con frasi intimidatorie, ad interrompere il controllo di polizia giudiziaria, realizzando così una condotta tanto più disdicevole in quanto posta in essere in luogo pubblico ed alla presenza di più persone.

Tale episodio, che presentava indubbiamente plurimi profili di responsabilità penale ascrivibili a tale luogotenente dei carabinieri, costituì oggetto di comunicazione di notizia di reato, che venne inviata poco dopo sia al pubblico ministero militare che al pubblico ministero ordinario.

Secondo l'Autorità giudiziaria militare detto fatto dava vita al solo reato di cui all'art. 146 c.p.m.p. (*Minaccia a un inferiore per costringerlo a fare un atto contrari ai propri doveri*) aggravato per effetto della circostanza delineata dall'art. 47 n. 2 c.p.m.p., che si verifica quando il militare risulta «rivestito di un grado o investito di un comando»; alla luce di queste contestazioni il prevenuto venne condannato dal Tribunale militare di Napoli alla pena, condizionalmente sospesa, di quattro mesi di reclusione militare.

L'autorità giudiziaria ordinaria ravvisò invece in detto fatto gli estremi non solo del reato previsto dall'art. 336 c.p., e cioè del reato di minaccia a un pubblico ufficiale, ma anche dell'ulteriore delitto sanzionato dall'art. 266 c.p. (*Istigazione di militari a disobbedire alle leggi*).

Appare evidente come l'autorità giudiziaria ordinaria avesse saputo individuare nell'ambito della condotta contestata un ulteriore aspetto di illiceità, rappresentato dal reato di istigazione, non "visto" invece dai giudici militari, e ciò sebbene l'art. 213 c.p.m.p. configuri lo specifico reato di "Istigazione di militari a disobbedire alle leggi", in base al quale «Il militare, che commette alcuno dei fatti d'istigazione o di apologia indicati nell'articolo 266 del codice penale, verso militari in servizio alle armi o in congedo, soggiace alle pene ivi stabilite, aumentate da un sesto a un terzo».

L'art. 213 c.p.m.p. sostituisce al «chiunque» dell'art. 266 c.p. il riferimento al «militare» come soggetto attivo del reato, ed in ciò risiede la *ratio* di tale autonoma incriminazione.

---

<sup>34</sup> Cass., sez. un., 28 giugno 2005, n. 34655, Donati, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 719.

Occorre precisare che sebbene tendenzialmente i codici penali militari appaiano caratterizzati dal principio della “complementarietà”, volto ad imporre l’adozione di una normativa diretta a soddisfare le sole «esigenze particolari su cui si fonda la stessa ragion d’essere del diritto penale militare»<sup>35</sup>, in realtà detto principio non sia stata accolto in maniera pienamente rigorosa e coerente<sup>36</sup>, in quanto non mancano norme (tra cui appunto l’art. 213 c.p.m.p.) dal sapore meramente ripetitivo rispetto a quelle contenute nel codice penale<sup>37</sup>.

Nel corso del giudizio di primo grado il difensore dell’imputato aveva richiesto, sia al giudice militare che a quello ordinario, la proposizione di un conflitto di giurisdizione, rilevando come nel caso di specie occorresse tener conto dell’art. 13, secondo comma, c.p.p., in base al quale «Fra reati comuni e reati militari, la connessione di procedimenti opera soltanto quando il reato comune è più grave di quello militare, avuto riguardo ai criteri previsti dall’art. 16 comma 3. In tal caso, la competenza per tutti i reati è del giudice ordinario».

Peraltro sia i giudici militari che quelli ordinari avevano respinto detta istanza.

Al riguardo va segnalato come l’autorità giudiziaria militare fosse ormai conscia del fatto che la vicenda in esame configurava anche il reato di cui all’art. 213 c.p.m.p., definito «specifico e più grave» rispetto a quello delineato dall’art. 266 c.p., ed atto dunque, almeno secondo i giudici militari partenopei, ad avallare la tesi dell’attribuibilità della competenza alla giurisdizione militare, sebbene non si fosse deciso di pervenire “in concreto” alla formulazione di alcuna imputazione in tal senso<sup>38</sup>.

A loro volta i giudici ordinari avevano erroneamente ritenuto che il reato militare, essendo aggravato ai sensi dell’art. 47 n. 2 c.p.m.p., fosse più grave rispetto a quello comune, e pertanto non facesse scattare la *vis adtractiva* della giurisdizione ordinaria, ai sensi del sovracitato art. 13, comma 2, c.p.m.p.

Peraltro, come hanno puntualizzato le Sezioni Unite, la disposizione a carattere generale alla quale occorre fare riferimento al fine di accertare la maggiore gravità del reato è rappresentata dall’art. 4 c.p.p., in base al quale non si deve tener conto delle circostanze del reato «fatta eccezione delle circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale». Invece l’aggravante di cui all’art. 47 n. 2 c.p.m.p. è una circostanza “comune” e non ad effetto speciale.

Il difensore, nell’appellare le due decisioni, aveva contestualmente impugnato le ordinanze reiettive del conflitto di giurisdizione.

A questo punto, finalmente, la Corte militare di appello decideva di denunciare la sussistenza di un conflitto di giurisdizione.

La Prima Sezione penale della Cassazione, investita del conflitto di giurisdizione, dispose la rimessione del procedimento alle Sezioni Unite, ai sensi dell’art. 618 c.p.p., per la risoluzione di due differenti questioni interpretative.

---

<sup>35</sup> D. BRUNELLI, voce *Legge penale militare*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, p. 372.

<sup>36</sup> D. BRUNELLI – G. MAZZI, *Diritto penale militare*, IV Ed., Milano, 2007, p. 14, sottolineano giustamente che «nei codici del 1941 la scelta della complementarietà fu solo parziale».

<sup>37</sup> D. BRUNELLI, voce *Legge penale militare*, loc. cit.

<sup>38</sup> Come osservato da G. ROMEO, *Le Sezioni Unite sui conflitti di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice militare*, in *Dir. pen. contemp.*, 2 maggio 2017, appare strano che il giudice militare da un lato abbia “omesso” di individuare un’imputazione, alla luce di una valutazione che «appare abbastanza sorprendente, specie se raffrontata con la precisa indicazione dei due distinti capi di imputazione contestati nel procedimento dinanzi al giudice ordinario» e d’altro canto abbia tuttavia cercato «di far valere l’imputazione omessa per significare una prevalenza della propria giurisdizione».

La prima di esse riguardava l'individuazione dell'ufficio del pubblico ministero al quale andava riconosciuta la titolarità del diritto/dovere di intervento all'udienza camerale fissata per la risoluzione del conflitto di giurisdizione fra giudice ordinario e giudice militare.

Era stato sottolineato dai giudici rimettenti come non fosse dato rinvenire alcun chiarimento normativo al riguardo. Infatti l'art. 32 c.p.p. (*Risoluzione del conflitto*) si limita a prevedere che i conflitti vengono decisi dalla Corte di cassazione in camera di consiglio secondo le forme previste dall'art. 127. Anche da detto articolo peraltro l'interprete non può ricavare nessuna utile indicazione per la soluzione del quesito. Analoghe considerazioni possono essere estese alle norme dell'ordinamento giudiziario volte ad imporre l'obbligo di intervento del pubblico ministero presso la Corte di cassazione, in tutte le udienze civili e penali.

La giurisprudenza non aveva mai affrontato specificamente il problema, anche se si era formata una "prassi" in materia, in base alla quale alle udienze camerali celebrate per risolvere i conflitti di giurisdizione tra giudice militare e giudice ordinario era sempre intervenuto il solo Procuratore Generale "ordinario".

La Prima Sezione penale, tuttavia, aveva ritenuto di dover dissentire da tale indirizzo, dubitando della sua razionalità e correttezza dal punto di vista giuridico.

Infatti, presso la Corte di cassazione sono 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; si trattava dunque di stabilire a chi spettasse il diritto di intervenire all'udienza camerale.

Parimenti rilevante risultava la seconda questione di diritto, originata dalla constatazione che la risoluzione del conflitto di giurisdizione imponeva «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».

Infatti, come già abbiamo osservato in precedenza, mentre i giudici militari avevano ritenuto che la vicenda configurasse soltanto una fattispecie di minaccia, riconducibile all'art. 146 c.p.m.p., i giudici ordinari avevano individuato, oltre agli estremi della minaccia, quelli dell'istigazione a disobbedire alle leggi.

Conseguentemente la Prima Sezione della Cassazione aveva ritenuto di rimettere alle Sezioni Unite anche l'ulteriore questione concernente l'interrogativo «se il regolamento del conflitto positivo di giurisdizione tra giudice ordinario e militare, precedenti 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».

Si trattava di valutare i 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 [...]».

La prima questione di diritto sottoposta alle Sezioni Unite concerneva dunque l'interrogativo «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».

Per delineare la natura della Procura generale militare presso la Corte di Cassazione occorre aver presente che, a seguito della riforma della giustizia militare operata dalla l. 7 maggio 1981, n. 180, venne totalmente riconfigurato il meccanismo delle impugnazioni nell'ambito del processo penale

militare, eliminando la precedente anomalia rappresentata dalla mancanza dei tre gradi di giurisdizione, che poneva il militare, imputato di un reato militare, in una posizione nettamente deteriore rispetto a quella di qualsiasi altro cittadino<sup>39</sup>.

Fu introdotto il grado di appello e si prevede che avverso le decisioni dei giudici di merito fosse possibile ricorrere innanzi alla Corte di cassazione per gli stessi motivi previsti dal codice di procedura penale, determinando così l'abrogazione per il tempo di pace delle disposizioni relative all'esistenza e al funzionamento del Tribunale supremo militare.

A dire il vero, taluno obiettò che in tal modo era stata violata la VI disp.trans. Cost., il cui secondo comma stabiliva che entro un anno dall'entrata in vigore della Costituzione avrebbe dovuto provvedersi con legge «al riordinamento del Tribunale supremo militare in relazione all'articolo 111»; infatti con la l. n. 180 del 1981 il legislatore aveva invece operato una sua radicale eliminazione.

La dottrina peraltro, ritenendo pienamente giustificabile e razionale l'intervento così adottato, sottolineò, a difesa della sua assoluta legittimità, che «"riordinare" non vuol dire soltanto ristrutturare l'organo lasciando intatte funzioni e denominazione. Significa anche ridimensionamento radicale nel quadro di una ristrutturazione del sistema delle impugnazioni: con la prospettiva di mutare anche nome e funzione dell'organo. E' appunto ciò che è avvenuto nel caso di specie»<sup>40</sup>.

L'art. 5 di detta legge prevede (ed è questo il punto di diretto interesse per la nostra disamina) l'istituzione, presso la Corte di cassazione, di un ufficio autonomo del pubblico ministero militare, composto dal Procuratore generale militare e da uno o più sostituti procuratori generali militari. Successivamente la l. n. 244 del 2007 stabilì la presenza di due sostituti procuratori generali, accanto al procuratore generale militare, e questa impostazione è stata mantenuta dall'art. 58, comma 1, d. lgs. n. 66 del 2010<sup>41</sup>.

La scelta, operata con la riforma di cui alla l. n. 180 del 1981, di dar vita ad un apposito ufficio della Procura generale militare presso la Corte di cassazione rappresentò, come emerge dalla disamina dei lavori preparatori, una soluzione intermedia tra l'impostazione di chi avrebbe voluto la creazione di un'intera sezione specializzata in Cassazione, composta da magistrati militari anche in relazione alle funzioni giudicanti, e l'opposta tesi di chi invece appariva decisamente contrario alla presenza di magistrati militari nel giudizio di legittimità, temendo che questo fatto avrebbe determinato una sorta di "snaturamento" della stessa struttura della Cassazione<sup>42</sup>.

Peraltro, come successivamente rilevato dagli stessi giudici di legittimità, la «singolarità dell'istituzione di un ufficio del P.M. speciale presso un organo della giurisdizione ordinaria» appariva sicuramente giustificata, in quanto essa trovava «un indubbio e ragionevole fondamento sia nella particolarità della materia (reati militari) sia nella qualità dei soggetti che sono sottoposti alla giurisdizione militare sia nell'esigenza di assicurare, in una materia che consente l'esperimento del ricorso per cassazione in via ordinaria e generale, la presenza in Cassazione del P.M. specializzato»<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> R. VENDITTI, *Il processo penale militare*, Milano, 1997, p. 19.

<sup>40</sup> R. VENDITTI, *Il processo penale militare*, cit., p. 129.

<sup>41</sup> V. sul punto P. RIVELLO, *Il procedimento militare*, nel *Trattato di procedura penale*, diretto da G. UBERTIS – G. P. VOENA, vol. XLIX, Milano, 2010, p. 311 ss.

<sup>42</sup> V. per un approfondimento P. RIVELLO, *Ricorso per cassazione nel diritto processuale penale militare*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XII, Torino, 1997, p. 225 ss.

<sup>43</sup> Per tali affermazioni v. Cass., sez. I, 27 novembre 1986, Calzetta, in *Rass. giust. mil.*, 1987, p. 236 ss.

Questa normativa venne sottoposta al vaglio del giudice delle leggi. Fu infatti eccepito che il “riordinamento” imposto dalla VI disp. trans. Cost. avrebbe dovuto consentire di salvaguardare pienamente le peculiarità della giurisdizione militare e di utilizzare l’apporto dei giudici militari anche nella fase di legittimità.

La questione fu tuttavia dichiarata infondata dalla Corte costituzionale<sup>44</sup>, che rilevò come la soluzione ipotizzata dai giudici *a quibus*, tendente all’istituzione di una sezione specializzata all’interno della Cassazione, non fosse affatto imposta dalla Costituzione. Fu sottolineato che l’introduzione di sezioni specializzate per determinate materie è rimessa alla scelta discrezionale del legislatore, che con riferimento alla tematica in esame non aveva evidentemente ritenuto di operare in tal senso, decidendo invece di accogliere, con una valutazione di opportunità esente da censure sul piano costituzionale, una differente soluzione, volta a dar vita ad un’impostazione di portata più “ridotta”, volta a prevedere l’istituzione di un ufficio autonomo del pubblico ministero militare in Cassazione, che avrebbe in tal modo permesso di utilizzare le competenze specialistiche dei magistrati militari unicamente in riferimento alle funzioni requirenti in Cassazione.

Poco dopo, le Sezioni Unite della Corte di cassazione ritennero manifestamente infondato un quesito (che può essere considerato speculare rispetto al precedente) concernente la stessa legittimità dell’istituzione dell’Ufficio autonomo della Procura Generale militare presso la Corte di Cassazione.

Venne osservato che, così come il legislatore «ben avrebbe potuto, qualora l’avesse ritenuto opportuno, istituire per il ricorso in materia militare una sezione specializzata presso la Corte di cassazione», a maggior ragione non poteva disconoscersi la legittimità e la conformità al dettato costituzionale dell’istituzione dell’ufficio autonomo del pubblico ministero militare presso la Corte di cassazione «giacché essa rappresenta un *minus* rispetto alla istituzione della sezione specializzata»<sup>45</sup>.

Fu rilevato come la natura della materia costituente oggetto della giurisdizione militare renda «quanto mai opportuna ed utile la partecipazione del magistrato specializzato del P.M.», aggiungendosi inoltre che la partecipazione del pubblico ministero militare al giudizio innanzi alla Corte di cassazione trova «un sicuro fondamento nel fatto che, al contrario di quanto avviene per altre giurisdizioni speciali (Consiglio di Stato, Corte dei conti), per i provvedimenti dei giudici militari è previsto e consentito, in via ordinaria, il giudizio di legittimità senza alcuna limitazione, sicché potrebbe ritenersi del tutto ingiustificata ed arbitraria l’esclusione da tale giudizio del competente ufficio del P.M., pur presente nei procedimenti di merito»<sup>46</sup>.

La prima questione sottoposta alla disamina delle Sezioni Unite non aveva mai costituito oggetto di particolari approfondimenti, in quanto sostanzialmente veniva dato per scontato l’intervento del solo Procuratore generale ordinario<sup>47</sup>.

Le Sezioni Unite con la pronuncia Zimarmani hanno rilevato come la giurisdizione militare debba essere considerata «in un contesto di eccezione», osservando che la giurisdizione ordinaria «per il tempo di pace rimane la giurisdizione normale e preminente anche per i reati militari», e citando a sostegno di tali conclusioni due pronunce della Corte costituzionale, la sent. n. 119 del 1957 e la sent. n. 29 del 1958.

<sup>44</sup> Corte cost., sent. 24 gennaio 1983, n. 1, in *Rass. giust. mil.*, 1983, p. 55 ss.

<sup>45</sup> Cass., Sez. Un, 21 maggio 1983, n. 7523, Andreis, in *CED Cass.*, n. 160245.

<sup>46</sup> Cass., Sez. Un, 21 maggio 1983, n. 7523, Andreis, cit.

<sup>47</sup> Cass., sez. I, 11 aprile 2014, n. 18252, ined.; Cass., sez. un., 24 novembre 1999, n. 25, Di Dona, in *Foro it.*, 2000, II, c. 621; Cass., sez. I, 18 maggio 1999, n. 3695, Cascella, in *CED Cass.*, n. 213871; Cass., sez. I, 10 febbraio 1997, n. 897, Priebke, in *Arch. n. proc. pen.*, 1997, p. 185.

A dire il vero, la tesi in base alla quale la giurisdizione dei tribunali militari in tempo di pace avrebbe natura “eccezionale”, pur essendo stata effettivamente sostenuta, appare alquanto “datata”. Una parte della dottrina in passato aveva infatti affermato che detta giurisdizione va considerata «giurisdizione eccezionale, in tempo di pace, anche con riguardo ai reati militari»<sup>48</sup>.

Tale impostazione, che in qualche modo sovrapponeva arbitrariamente i concetti di giurisdizione “eccezionale” (peraltro vietata dalla Costituzione) e di giurisdizione “speciale”, e poteva far sorgere più di un interrogativo circa le ragioni stesse della sopravvivenza di una magistratura alla quale non veniva riconosciuto come “proprio” e “connaturale” neppure l’intervento relativo a quello che avrebbe dovuto essere il tradizionale settore di competenza, è stata successivamente sottoposta ad una rivisitazione critica.

Le conclusioni alle quali oggi aderisce la dottrina maggioritaria possono essere riassunte nelle seguenti affermazioni. Da un lato appare incontrovertibile che l’art. 103, comma 3, Cost., nell’attribuire ai tribunali militari, in tempo di pace, giurisdizione «soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze Armate», non ha inteso configurare in tal modo una competenza “riservata” ed inderogabile a favore dei tribunali militari.

Detta norma infatti ha una funzione meramente delimitativa<sup>49</sup>, in quanto la sua finalità è quella di impedire tassativamente la possibilità per la magistratura militare di occuparsi di reati rientranti nella competenza dell’autorità giudiziaria ordinaria, alla quale invece non risulta affatto precluso un ambito più o meno ampio di intervento nel settore penale militare, legato alle diverse scelte legislative, che non possono essere censurate di illegittimità qualora non violino il principio di razionalità.

Queste considerazioni vennero enunciate con chiarezza dalla pronuncia n. 207 del 1987, con cui fu sottolineato che tale disposizione non costituisce «la fonte di una riserva di giurisdizione e, quindi, di una giurisdizione esclusiva per i tribunali militari in tempo di pace, ma esprime la chiara volontà del Costituente che la giurisdizione militare in tempo di pace risulti circoscritta entro limiti rigorosi, per nessuna ragione oltrepassabili nei confronti della giurisdizione ordinaria. Questa, pertanto, ben può subentrare a quella, ogni volta che il legislatore ordinario pervenga ad individuare una ragione giustificatrice»<sup>50</sup>.

D’altro canto, però, pur non potendosi condividere l’impostazione volta ad attribuire alla giurisdizione militare la natura di giurisdizione esclusiva in riferimento ai reati militari, va parimenti rifiutata la tesi, alla quale hanno mostrato invece di aderire le Sezioni Unite nell’annotata sentenza, in base alla quale essa avrebbe connotazione “eccezionale” anche rispetto agli illeciti penali militari.

Al riguardo appare opportuno fare riferimento all’impostazione delineata dalla Corte costituzionale in una pronuncia temporalmente successiva rispetto a quelle, assai risalenti, citate dalle Sezioni Unite, e cioè nella decisione n. 441 del 1998<sup>51</sup>.

La Consulta, respingendo l’eccezione di legittimità dell’art. 13, comma 2, c.p.p., sollevata in quanto esso non attribuisce una *vis adtractiva* alla giurisdizione ordinaria in tutte le ipotesi di

---

<sup>48</sup> Cfr. G. MAZZI, *La giurisdizione militare come giurisdizione eccezionale e i suoi limiti costituzionali*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1627; a sua volta secondo S. RIONDATO, *Diritto penale militare*, Padova, 1998, p. 48 «i tribunali militari hanno il carattere di organi giurisdizionali non già ‘esclusivi’ bensì ‘eccezionali’, come evidenzia l’avverbio limitativo ‘soltanto’ (art. 103, comma III, Cost.), che esprime chiaramente la compressione della sfera di giurisdizione che dal punto di vista costituzionale è attribuibile – e non: riservata – a tali organi».

<sup>49</sup> M. SICLARI, *La giurisdizione militare nella giurisprudenza costituzionale*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 935.

<sup>50</sup> Corte cost., 28 maggio 1987, n. 207, in *Giur. cost.*, 1987, I, p. 1559 ss.

<sup>51</sup> Corte cost., 23 dicembre 1998, n. 441, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1371.

connessione tra i procedimenti di sua competenza e quelli di competenza dell'autorità giudiziaria militare, ha rilevato come, pur non essendo riconosciuta una giurisdizione esclusiva a favore della magistratura militare, non possa certo essere considerata irragionevole la soluzione normativa accolta dal codice di procedura penale, che tende a non alterare in maniera radicale «i limiti entro cui ordinariamente si esercitano le due distinte giurisdizioni»<sup>52</sup>, evitando così, opportunamente, che in caso di connessione la cognizione dei reati militari debba sempre essere affidata alla magistratura ordinaria.

Si è infatti posta in luce la congruità di un'impostazione atta a garantire uno spazio minimale di intervento alla magistratura militare.

Va del resto ricordato come le stesse Sezioni Unite, oltre un decennio or sono, in tema di connessione, sconfessando una tesi interpretativa che determinava un'ingiustificata compressione della giurisdizione militare, abbiano accolto una ben diversa opzione esegetica, volta a far sì che la giustizia militare non debba *a priori* vedersi preclusi i più significativi spazi di operatività riconducibili alle sue specifiche competenze, sostenendo che la giurisdizione militare rappresenta la giurisdizione “naturale” per gli appartenenti alle Forze armate<sup>53</sup>.

Confutando la ragionevolezza dell'opposta tesi interpretativa, è infatti stato affermato che essa avrebbe comportato «uno spostamento della giurisdizione e una sottrazione del militare *al suo giudice naturale* [corsivo nostro]»<sup>54</sup>, intendendosi per tale quello militare.

Sotto questo aspetto, e cioè con riferimento alla nozione di giudice “naturale”, respinta l'operazione esegetica volta a ricondurre il concetto di “naturalità” a quello di “precostituzione” (ed in base alla quale l'art. 25 comma 1 Cost. in sostanza si limiterebbe esclusivamente a garantire quest'ultimo principio, imponendo che la competenza del giudice risulti preventivamente determinata dalla legge mediante criteri generali), appaiono particolarmente significative le indicazioni di chi, proprio al fine di attribuire un effettivo contenuto alla nozione di “naturalità” del giudice<sup>55</sup>, ha rilevato come in essa debba intendersi insito il riferimento alla predisposizione del giudice «a comprendere tutti i valori socio-culturali coinvolti dal processo»<sup>56</sup>.

Detta considerazione assume una particolare valenza in relazione alla tematica della giustizia militare. Eliminate le incrostazioni di un lontano passato, volte ad individuare in essa un “foro privilegiato” o, in altri termini, una giurisdizione “di casta”, rimane l'esigenza che la peculiare scala di valori che anima i militari, nonché la portata che assume in detto contesto il senso della gerarchia, siano adeguatamente comprese da chi viene chiamato a valutare le condotte poste in essere da tali individui<sup>57</sup>.

Il cittadino, ivi compreso il cittadino militare, ha infatti il diritto «di essere giudicato da chi sia in grado di cogliere compiutamente, e quindi imparzialmente, il significato della sua condotta»<sup>58</sup>.

---

<sup>52</sup> Corte cost., 23 dicembre 1998, n. 441, *cit.*

<sup>53</sup> Cass., sez. un., 25 ottobre 2005, M., in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 997, con nota di P. Rivello. In virtù di detta pronuncia le Sezioni Unite evidenziarono l'inaccettabilità della tesi volta a sostenere la vigenza, in aggiunta alla previsione dell'art. 13 comma 2 c.p.p., dell'art. 264 c.p.m.p. che attribuiva, con riferimento a tutti i casi di connessione da esso delineati (non collimanti con quelli previsti dall'art. 12 c.p.p.) la giurisdizione alla magistratura ordinaria. Per un'analisi in chiave retrospettiva dell'art. 264 c.p.m.p. v., volendo, P. RIVELLO, *Il «passato» ed il «presente» del diritto penale militare*, in A. GARGANI (a cura di), *Il diritto penale militare tra passato e futuro. Tradizione, profili politico-criminali e prospettive di riforma dei codici penali militari*, Torino, 2009, p. 16 ss.

<sup>54</sup> Cass., sez. un., 25 ottobre 2005, *cit.*, p. 997.

<sup>55</sup> G. UBERTIS, “Naturalità” del giudice e valori socio-culturali nella giurisdizione, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, p. 1058 ss.

<sup>56</sup> G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, vol. I, *Principi generali*, *cit.*, p. 127.

<sup>57</sup> P. RIVELLO, *Il procedimento militare*, *cit.*, p. 12.

<sup>58</sup> G. UBERTIS, *loc. ult. cit.*

Si può rilevare come l'art. 103, comma 3, Cost., prevedendo l'esistenza dei tribunali militari, permetta di far sì che nei processi celebrati nei confronti degli appartenenti ad un settore del tutto peculiare quale quello delle Forze armate si possa tener conto dei valori di fondo che lo caratterizzano <sup>59</sup>. Queste osservazioni appaiono indubbiamente significative per un esatto inquadramento della problematica in esame.

Nella pronuncia Zimarmani, dandosi atto del principio dell'unità della giurisdizione (peraltro delineato dalla nostra Costituzione come criterio meramente "tendenziale", stante la presenza delle giurisdizioni speciali previste dall'art. 103), si sostiene che l'eventuale «congiunta partecipazione del Procuratore generale ordinario e del Procuratore generale militare» darebbe luogo ad un «improprio contrasto nello stesso giudizio regolatore della giurisdizione».

In realtà, occorrerebbe riconsiderare quale sia la veste con cui il Procuratore Generale è chiamato ad intervenire in detta sede.

Si è infatti nel contesto dell'art. 28 c.p.p., e dunque di una situazione "conflittuale". Il "contrasto" è insito nel conflitto; una semplice analisi etimologica conferma come il termine *conflictus* evochi l'"urto", e come *confligere* significhi "combattere".

Due giurisdizioni, quella militare e quella ordinaria, "lottano" per veder riconosciuta la meritevolezza delle rispettive, divergenti impostazioni; solo all'esito del giudizio potrà determinarsi quale delle due opzioni sia corretta.

La pronuncia Zimarmani ha operato un riferimento alla pronuncia delle Sezioni Unite civili <sup>60</sup>, con cui venne affermato che il Procuratore generale militare presso la Corte di cassazione, titolare dell'azione disciplinare nei confronti dei magistrati militari innanzi al Consiglio della magistratura militare, pur essendo legittimato a proporre ricorso per cassazione o a resistervi in relazione alle relative decisioni adottate dal Consiglio, presenza alla fase dibattimentale del relativo procedimento «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.».

Le Sezioni Unite civili giunsero a tale conclusione rilevando l'assenza di una normativa espressa volta a confermare la partecipazione del Procuratore generale militare nei giudizi di legittimità in materia disciplinare concernenti magistrati militari, e ricavando da detta mancanza un sostegno decisivo a favore della tesi diretta ad escludere tale partecipazione.

La pronuncia ora in esame ha richiamato inoltre la soluzione accolta dalle Sezioni Unite civili in relazione al regolamento di giurisdizione, di cui agli artt. 37 e 41 c.p.c., in base alla quale il rappresentante del pubblico ministero legittimato a partecipare al relativo giudizio incidentale va individuato nel Procuratore generale presso la Corte di Cassazione.

E' stato sottolineato in particolare 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 decisioni del giudice contabile» è presente nella fase dibattimentale del successivo procedimento davanti alle Sezioni Unite attraverso l'organo requirente presso la Cassazione.

A dire il vero, questo riferimento non è del tutto significativo, in quanto la configurazione strutturale delle altre magistrature speciali non prevede, a differenza di quanto invece è disposto per la magistratura militare, la presenza di un proprio rappresentante in seno alla Cassazione. Conseguentemente, il richiamo alla Corte dei conti e al regolamento di giurisdizione non necessariamente deve valere con riguardo al caso ben diverso del conflitto di giurisdizione tra magistratura ordinaria e militare.

---

<sup>59</sup> G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, vol. I, *Principi generali*, cit., p. 128.

<sup>60</sup> Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2001, n. 7, P.G. militare c. Roberti, in *CED Cass.*, n. 543339.



Traendo le fila di quanto finora analizzato, va certamente dato atto dell'ampio sforzo argomentativo operato dalle Sezioni Unite; occorre però al contempo riconoscere come buona parte dell'*iter* motivazionale, sia pur indubbiamente interessante per una ricostruzione dell'attuale volto della giustizia militare, non conduca a conclusioni direttamente riferibili al caso in esame.

Certo, utilizzando impropriamente una dizione riferibile a differenti contesti, in questa ipotesi appariva difficile ravvisare una soluzione "a rime obbligate".

La totale assenza di utili riferimenti normativi rendeva indubbiamente difficoltosa l'indagine al riguardo.

Si è così deciso di accogliere una soluzione "prudenziale", volta ad escludere al Procuratore generale militare la competenza, del resto non espressamente prevista, a partecipare all'udienza camerale per la risoluzione dei conflitti, anche se in tal modo si è finito per operare un'ulteriore riduzione dell'ambito di intervento della magistratura militare.

E' stato conseguentemente enunciato il principio di diritto in base al quale «Alla udienza in camera di consiglio davanti alla Corte di cassazione, regolatrice del conflitto di giurisdizione tra il giudice ordinario e il giudice militare, è legittimato a partecipare esclusivamente il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di cassazione».

Venendo ora al secondo aspetto affrontato dalle Sezioni Unite, va ricordato che la Prima Sezione penale della Cassazione, individuando una situazione connotata dalla sussistenza di una "eccedenza obiettiva" di contestazione nell'ambito del procedimento ordinario, si era domandata se la soluzione del conflitto di giurisdizione implicasse l'apprezzamento da parte dei giudici di legittimità «della "rispondenza" o meno della "frazione difforme" ad una effettiva caratteristica della condotta».

La "risposta" fornita al riguardo dalle Sezioni Unite è stata, anche sotto questo aspetto, ampia ed articolata.

Si è rilevato come, nel caso in esame, sembrasse porsi un'opzione tra l'orientamento volto ad incentrare la nozione di medesimo fatto sulla dimensione storico naturalistica, senza tener conto delle qualificazioni giuridiche conferite dai giudici in conflitto, e quello diretto invece a valorizzare, sotto il profilo formale, l'imputazione "difforme" (nel caso specifico rappresentata dall'addebito di istigazione, contestato dal solo giudice ordinario).

E' stato precisato come, sotto questo aspetto, siano individuabili due differenti filoni giurisprudenziali. Da un lato alcune decisioni dei giudici di legittimità hanno ritenuto che la Corte di cassazione debba avere al riguardo «il potere di verificare l'effettiva corrispondenza tra il fatto e le contestazioni», sottolineando che in tal caso la Corte, per individuare il giudice competente, non incontra i limiti né i vincoli propri connaturati agli usuali poteri di delibazione<sup>61</sup>; altre pronunce invece, così come emerge dalla scrupolosa disamina delle Sezioni unite «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»<sup>62</sup>.

Dopo aver fornito tale quadro complessivo, la pronuncia Zimarmani osserva come appaia «di tutta evidenza» che la Cassazione non possa, sostituendosi in tal modo in maniera surrettizia al pubblico ministero, intervenire modificando l'accusa contestata, fatte salve le ipotesi di cui agli artt. 516 ss. c.p.p., giacché altrimenti finirebbe col vanificare gli esiti delle decisioni già adottate dai giudici configgenti. Esaurita questa premessa, le Sezioni Unite hanno cercato di ricondurre ad unità i due orientamenti apparentemente divergenti, osservando come il criterio volto a far leva sul valore della

<sup>61</sup> V., per tutte, Cass., sez. I, 1° ottobre 2009, n. 43236, Mendico, in *CED Cass.*, n. 245122.

<sup>62</sup> In tal senso, da ultimo, Cass., sez. I, 23 luglio 2015, n. 36336, Novarese, in *CED Cass.*, 36336.

contestazione effettuata dal pubblico ministero non contraddica in realtà l'opzione esegetica incentrata sull'analisi del fatto nella sua dimensione storico-naturalistica.

Tali impostazioni, infatti, «si profilano quali espressioni di aspetti complementari e progressivi di una stessa fenomenologia giuridica nella sua dinamica evolutiva».

E' stato osservato come la Cassazione, in tema di conflitti, non possa non far seguire all'analisi del "fatto" quella della sua corretta qualificazione giuridica, con la conseguente individuazione dell'organo giudiziario ritenuto competente.

Pertanto occorre 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)»; se la verifica risulta negativa sarà la stessa Cassazione a delineare «l'esatta qualificazione giuridica riconoscibile al fatto».

Fatto e qualificazione giuridica si fondono in tal modo in maniera armonica, giacché «il fatto storico (medesimo) deve essere penalmente individuato e qualificato, divenendo in ultima analisi la sua corretta qualificazione giuridica», e proprio tale corretta qualificazione giuridica costituisce l'elemento volto a determinare la soluzione del conflitto di giurisdizione (o di competenza).

Le Sezioni Unite, dopo la pregevole analisi precedentemente riportata, hanno risolto il conflitto a favore del giudice ordinario sulla base di considerazioni aventi un grado assai disomogeneo di pregnanza. I giudici di legittimità, rilevato come, ai sensi dell'art. 13, secondo comma, c.p.p. in caso in connessione fra procedimenti per reati comuni e militari, laddove il reato comune sia più grave di quello militare, la competenza per tutti i reati è del giudice ordinario, hanno risolto il conflitto a favore dell'autorità giudiziaria ordinaria, rilevando come la contestazione da essa effettuata, comprensiva anche del reato di istigazione, risultasse di maggiore gravità rispetto a quella delineata dal giudice militare, che si era invece limitato a ravvisare il reato di minaccia ad inferiore per costringerlo a fare un atto contrario ai propri doveri, ai sensi dell'art. 146 c.p.m.p.

E' stato dato per scontato che il caso in esame configurasse un'ipotesi di concorso formale eterogeneo di reati e si è esclusa la sussistenza di un concorso apparente di norme, da risolversi secondo i canoni della specialità univoca o bilaterale prevalente. Questa affermazione peraltro avrebbe dovuto essere meglio coordinata con quello che rappresenta l'aspetto motivazione di maggiore spessore. Potrebbe infatti osservarsi come i rapporti tra il reato di istigazione di militari a disobbedire alle leggi, di cui all'art. 213 c.p.m.p., e quello previsto dall'art. 266 c.p., avente addirittura la stessa rubrica di quella contenuta nell'articolo del codice penale militare di pace, in assenza di altre considerazioni configurino un'ipotesi di concorso apparente di reati.

Il punto risolutivo è invece un altro, che le Sezioni Unite hanno affrontato proprio al termine del loro percorso argomentativo.

Esso consiste nella considerazione in base alla quale l'autorità giudiziaria militare denunciò la sussistenza di un conflitto di giurisdizione ponendo a suo fondamento un' "ipotesi", e cioè affermando che l'imputato *teoricamente* avrebbe dovuto rispondere anche del reato di cui all'art. 213 c.p.m.p., che però in realtà non venne mai contestato.

Si era pertanto in presenza da un lato di una contestazione "reale" di istigazione da parte dell'A.G. ordinaria e dall'altra di una "mancata contestazione" della corrispondente incriminazione da parte dell'A.G. militare.

Al riguardo, le Sezioni unite hanno potuto agevolmente evidenziare come uno dei presupposti del conflitto di giurisdizione sia invece la attualità e concretezza del contrasto tra giudici, e la "concretezza" delle ipotesi incriminatrici raffrontate.