

“Pubblico Ufficiale ed Incaricato di Pubblico Servizio – Qualificazione giuridica, definizione e cenni sulla principale giurisprudenza in materia.”

A cura di Pietro Dolce.

Definizione : L’art. 357, comma 1, del Codice Penale definisce il Pubblico Ufficiale colui che “agli effetti della legge penale, esercita una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa”.

Il medesimo articolo, al comma 2, precisa che “è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della Pubblica Amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo dei poteri autoritativi o certificativi”.

Pertanto può definirsi pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico, vale a dire da quelle norme volte al perseguimento di una pubblica finalità ed alla tutela di un interesse pubblico e, come tali, contrapposte alle norme di diritto privato.

Si può dunque affermare che il Pubblico Ufficiale è persona investita di pubbliche funzioni, la cui attività produce effetti giuridici forniti di particolare tutela potendo di contro dare luogo a forme aggravate di responsabilità. A norma dell’art. 97 Cost. i Pubblici Ufficiali sono tenuti ad assicurare il buon andamento e l’imparzialità della Pubblica Amministrazione, della quale, per effetto dell’art. 28 Cost., rispondono personalmente.

Inoltre, in linea generale , si può evincere, dalla norma prima esaminata, che la qualifica di Pubblico Ufficiale possa essere riconducibile alle seguenti figure professionali :

- 1) Soggetti che concorrono a formare o formano la volontà dell’Ente Pubblico ovvero lo rappresentano all’estero;
- 2) Soggetti muniti di poteri autoritativi, ossia non solo un potere di coercizione, bensì di quell’attività discrezionale svolta nei confronti di soggetti che si trovano su un *piano non paritetico* rispetto all’autorità (in tal senso, Cass. Sez. Unite, 11/07/1992, n. 181);
- 3) Soggetti muniti di poteri di certificazione, vale a dire quelle attività di documentazione cui l’ordinamento assegna efficacia probatoria.

A titolo meramente esemplificativo, in coerenza con le figure appena indicate, possono individuarsi, secondo costante giurisprudenza, quali Pubblico Ufficiale l’Ufficiale Giudiziario, il Consulente Tecnico d’Ufficio (CTU) nominato dal Giudice, l’assistente universitario, l’ispettore sanitario di un ospedale, il consigliere comunale, l’ufficiale sanitario, il dipendente INPS, l’insegnante di scuola pubblica e, soprattutto, il Pubblico Ufficiale per antonomasia : il notaio.

L’art. 358 c.p. definisce l’Incaricato di Pubblico Servizio “coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio”.

Il secondo comma, novellato dalla Legge n. 86/90 e successivamente dalla Legge n. 181/92 aggiunge che “per pubblico servizio deve intendersi un’attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest’ultima e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni d’ordine e della prestazione di opera meramente materiale”.

Dal dettato della norma emerge dunque che il pubblico servizio è, in via generale, assoggettato alla medesima disciplina inerente la funzione pubblica ma, nel contempo, difetta dei poteri tipici che connotano quest'ultima, ossia quelli deliberativi, autoritativi e certificativi.

Parte della dottrina definisce incaricato di pubblico servizio un soggetto che pur svolgendo un'attività pertinente allo Stato o ad altro Ente Pubblico non è dotato dei poteri tipici del pubblico ufficiale e, d'altra parte non svolge funzioni meramente materiali.

In sostanza, per indicare se un soggetto rivesta o meno la qualità di incaricato di pubblico servizio, l'elemento discriminante è rappresentato non dalla natura giuridica assunta o posseduta dalla persona (fisica o giuridica), bensì dalle funzioni attribuite al soggetto, che devono consistere nella cura di interessi pubblici o nel soddisfacimento di bisogni di interesse generale.

A titolo meramente esemplificativo possono individuarsi come incaricato di pubblico servizio soggetti quali i lettori dei contatori delle società di somministrazione Gas, delle società di Energia Elettrica, dipendenti postali addetti allo smistamento della corrispondenza, dipendenti del Poligrafico dello Stato, Guardie Particolari Giurate che conducono furgoni portavalori.

Recente giurisprudenza ha inoltre tipizzato ulteriori figure riconducibili all'incaricato di pubblico servizio quali ad esempio gli impiegati degli enti pubblici che collaborano con i pubblici ufficiali nell'opera da questi espletata e coloro i quali, pur senza formale investitura, esplicano di fatto un servizio pubblico, in ragione della connessione dell'attività con la funzione pubblica (Cass. Pen.n. 30177/2013).

Ulteriori ed interessanti pronunce hanno riconosciuto la qualifica suddetta agli agenti della riscossione delle tasse automobilistiche (Cass.n. 28424/2013), al personale dipendente degli istituti scolastici diversi dai docenti e dai collaboratori amministrativi (bidelli) in quanto, come sostiene giurisprudenza prevalente oltre ai compiti materiali tipici del profilo lavorativo posseduto (pulizia aule e manutenzione istituto) collaborano con il dirigente scolastico, con il personale docente e non docente in attività riguardanti la sicurezza dell'edificio - Cass.n. 4814/1993), agli operatori degli uffici della motorizzazione in ragione delle competenze tecniche ed intellettuali richieste per l'espletamento del servizio (Cass.n. 2233/2001).

Pertanto, si può affermare che il Pubblico Ufficiale è figura investita di pubbliche funzioni la cui attività produce effetti giuridici forniti di particolare tutela potendo, di contro, dare luogo a forme aggravate di responsabilità, mentre l'Incaricato di pubblico servizio è un'impiegato/addetto presso un Ente statale o Locale ovvero altro Ente comunque appartenente alla sfera pubblicistica che presta permanentemente o temporaneamente un pubblico servizio. Non rientra tra gli elementi costitutivi della qualifica né quello retributivo né il carattere dell'obbligatorietà della prestazione in quanto un pubblico servizio può ben espletarsi sia gratuitamente sia volontariamente.

Particolare rilevanza assume, a giudizio dell'estensore del presente articolo, la qualificazione del Pubblico Ufficiale in materia bancaria e creditizia.

Il T.U.B.C. – Testo Unico in materia Bancaria e Creditizia - all'art. 7, identifica espressamente come pubblici ufficiali solo i funzionari della Banca d'Italia nell'esercizio delle funzioni di vigilanza.

In passato, la giurisprudenza penale attribuiva all'attività bancaria la natura del servizio pubblico e, fatta la distinzione tra banche di diritto pubblico e banche di diritto privato, si attribuiva ai dipendenti di

entrambe la qualifica di incaricati di pubblico servizio, salvo distinguere agli effetti penali le seguenti fattispecie di reati:

- **Peculato, ex art. 314 c.p., nel caso di appropriazione a profitto proprio o altrui, o di distrazione di denaro o di altre cose mobili appartenenti alla banca da parte del dipendente della banca di diritto pubblico;**
- **Malversazione, ex art. 315 c.p., da parte dei dipendenti di banche di diritto privato.**

Occorre al riguardo sottolineare come la Corte Costituzionale, riconoscendo la natura imprenditoriale dell'attività bancaria, ha dichiarato inapplicabile il regime penale applicato agli incaricati di pubblico servizio a tutti i dipendenti delle banche.

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 3620/2014, ha ritenuto non qualificare pubblico ufficiale l'amministratore di società per azioni a partecipazione pubblica in quanto la titolarità di azioni da parte dello Stato o di altro Ente Pubblico, non muta la natura privata della società.

Agli incaricati di pubblico servizio il legislatore riserva una particolare tutela giuridica. L'art. 336 c.p. disciplina infatti il reato di violenza e minaccia a pubblico ufficiale e l'art. 337 c.p. quello di resistenza a pubblico ufficiale.

L'art. 336 c.p. prevede la reclusione da sei mesi a cinque anni a chiunque usa la violenza ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di pubblico servizio per costringerlo a fare un atto contrario ai propri doveri o ad omettere un atto dell'ufficio o del servizio e con la reclusione fino a tre anni chi commette il fatto per costringere uno dei predetti soggetti a compiere un atto del proprio ufficio o servizio o per influire comunque su di esso.

L'art. 337 c.p. punisce con la reclusione da sei mesi a cinque anni chiunque usi violenza o minaccia per opporsi ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di pubblico servizio mentre compie un atto d'ufficio o a coloro che gli prestano assistenza.