

Con sentenza n. 21624 del 3 novembre 2021 (dep. 3 giugno 2022), la sesta sezione penale della Corte di Cassazione ha ribadito alcuni concetti fondamentali in merito alle nozioni di “pubblico ufficiale” e di “incaricato di pubblico servizio”, con particolare riferimento ai soggetti inseriti nella struttura organizzativa e lavorativa di una società per azioni che persegue finalità connesse a servizi di interesse pubblico.

Con la riformulazione degli artt. 357 e 358 c.p. ad opera della L. 26 aprile 1990, n. 86, è stato definitivamente positivizzato il superamento della concezione soggettiva delle nozioni di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio, che privilegiava il rapporto di dipendenza dallo Stato o da altro ente pubblico, con l'adozione di una prospettiva funzionale-oggettiva, secondo il criterio della disciplina pubblicistica dell'attività svolta e del suo contenuto.

Ciò che è necessario accertare, ai fini dell'assunzione della qualifica di pubblico ufficiale è l'esercizio di una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa.

Tale ultima funzione è stata specificamente definita al secondo comma dell'art. 357 c.p., introdotto dalla legge 7 febbraio 1992, n. 181, attraverso specifici indici di carattere oggettivo che consentono di delimitare la funzione pubblica, verso l'esterno, da quella privata e, verso l'interno, dalla nozione di pubblico servizio.

Si definisce, infatti, pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico (Cass. pen., sez. un., 13 luglio 1998, n. 10086 definisce tali quelle attinenti all'organizzazione generale dello Stato) e da atti autoritativi e caratterizzata, nell'oggetto, dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o, nelle modalità di esercizio, dal svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi (Cass. pen., sez. un., 27 marzo 1992, n. 7958).

Quale diretta conseguenza del criterio oggettivo-funzionale adottato dal legislatore, la qualifica pubblicistica dell'attività prescinde dalla natura dell'ente in cui è inserito il soggetto e dalla natura pubblica dell'impiego.

La giurisprudenza di legittimità ha, infatti, da tempo affermato che anche i soggetti inseriti nella struttura organizzativa di una società per azioni possono essere qualificati come pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, quando l'attività della società sia disciplinata da norme di diritto pubblico e persegue delle finalità pubbliche sia pure con strumenti privatistici (Cass. pen., sez. VI, 23 gennaio 2018, n. 19484).

Rileva l'attività dell'ente e, posto che questa abbia caratteri pubblicistici, quale sia in concreto l'attività compiuta dal soggetto.

Ne discende che, ai fini del riconoscimento della qualifica di pubblici ufficiali o di incaricati di un pubblico servizio "agli effetti della legge penale", non deve aversi riguardo alla natura dell'ente da cui gli stessi dipendono, né alla tipologia del relativo rapporto di impiego, né ancora all'esistenza di un formale rapporto di dipendenza con lo Stato o l'ente pubblico, ma deve valutarsi esclusivamente la natura dell'attività effettivamente espletata dall'agente ancorché soggetto "privato".

Si è quindi chiarito che, ai fini della configurazione del reato di peculato, i soggetti inseriti nella struttura organizzativa e lavorativa di una società per azioni possono essere considerati pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, allorché la ragione d'essere della società medesima risieda nel generale perseguimento di finalità connesse a servizi di interesse pubblico, a nulla rilevando che dette finalità siano realizzate con meri strumenti privatistici (Cass. pen., sez. VI, 7 luglio 2015, n. 1327; fattispecie nella quale la Corte ha riconosciuto la qualifica di incaricato di pubblico servizio al presidente di una società per azioni, operante secondo le regole privatistiche ma partecipata interamente da un comune, avente ad oggetto la gestione di servizi di manutenzione del verde pubblico e dell'arredo urbano).



# Reati contro la pubblica amministrazione: la concezione oggettivo-funzionale della qualifica di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio

Diritto penale Reati in generale

Giulia Faillaci

03 | 06 | 2022

---

## Riferimenti Normativi:

- art. 314 c.p.
- art. 357 c.p.
- art. 358 c.p.