

di Cav. Avv. Rosa Bertuzzi

Avv. Rosa Bertuzzi 329-2103190

Avv. Massimo Saltarelli 339-3958800

Sede PC: Via P. Giordani, 9 – 29121 Piacenza

Numero unico studi: 0523-320852

PEC: ambienterosa@legalmail.it

P.IVA : 01711730331

di Avv.to Rosa Bertuzzi

Anche i dipendenti di Società private, così come i volontari, ricoprono la veste di Pubblico Ufficiale o di incaricato di Pubblico servizio.

Cassazione penale Sez. VI sentenza n. 8391 del 28 febbraio 2025

“I Giudici di merito hanno invero congruamente rappresentato che i ricorrenti svolgevano mansioni di custodia e di vigilanza dell'area, nonché funzioni valutative in merito alla natura dei rifiuti conferiti: ai predetti, quali addetti all'isola ecologica, era riservata la distinzione tra rifiuti pericolosi e non pericolosi, tra quelli destinati allo smaltimento e/o al successivo recupero, nonché era affidata la valutazione in ordine alla non conferibilità del rifiuto per la potenziale esposizione a pericolo della salute, dell'ambiente e della sicurezza degli operatori ed utenti”.

La sentenza della Corte di Cassazione riguarda i ricorsi presentati da tre individui avverso l'ordinanza del Tribunale di Napoli che aveva confermato l'applicazione della misura cautelare degli arresti domiciliari nei loro confronti. I ricorrenti, dipendenti della società aggiudicataria dell'appalto per la gestione dei rifiuti nel Comune di Giugliano con la qualifica di "operatori ecologici" e, nel caso di uno di loro, anche di "raccoglitori e separatore di rifiuti", erano accusati di essersi impossessati di "rifiuti nobili" conferiti presso l'isola ecologica (*rectius* Centro di Raccolta Rifiuti ex Decreto 8 aprile 2008), cedendoli illecitamente a terzi in cambio di denaro.

Il fulcro dei ricorsi si basava principalmente su due punti:

- A. La contestazione della loro **qualifica soggettiva ai fini dell'applicabilità dell'art. 358 cod. pen.** (incaricato di pubblico servizio), sostenendo di svolgere mere mansioni esecutive e non attività di natura decisionale/valutativa.
- B. Vizi di motivazione in relazione al pericolo di reiterazione del reato, nonostante il cambio di mansioni.

La Corte di Cassazione ha rigettato i ricorsi, ritenendo le doglianze infondate per le seguenti motivazioni:

- **Qualifica di "Incaricato di Pubblico Servizio" (art. 358 cod. pen.):** Questo è il tema centrale della sentenza. La Corte ripercorre l'evoluzione normativa del 1990, sottolineando che la qualifica pubblicistica dell'attività prescinde dalla natura dell'ente o dal rapporto di impiego, rilevando invece la natura dell'attività svolta dall'ente e dal soggetto. L'incaricato di pubblico servizio svolge un'attività disciplinata da norme di diritto pubblico ma priva dei poteri autoritativi e certificativi, collocandosi in una posizione intermedia tra queste e le mansioni meramente esecutive.
- **Esclusione delle mansioni meramente esecutive:** la Corte ribadisce che la qualifica di incaricato di pubblico servizio è esclusa "laddove l'agente sia assegnatario di mere mansioni d'ordine ovvero presti un'opera meramente materiale".
- **Valutazione delle mansioni dei ricorrenti:** contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa, la Corte, allineandosi al Tribunale del riesame, ha ritenuto che i ricorrenti svolgessero mansioni che andavano oltre la mera esecuzione. Essi avevano *"mansioni di custodia e di vigilanza dell'area, nonché funzioni valutative in merito alla natura dei rifiuti conferiti"*. A loro era riservata *"la distinzione tra rifiuti pericolosi e non pericolosi"* e *"la valutazione in ordine alla non conferibilità del rifiuto"*.
- **Margine di discrezionalità:** la Corte ha sottolineato che le mansioni svolte implicavano un margine di discrezionalità. La natura dei compiti affidati non era limitata ad attività esecutive e materiali, ma presupponeva *"una valutazione discrezionale in ordine alla tipologia e natura del conferimento e a valle l'autonoma decisione di non accettare"*.
- **Peculato:** il reato contestato è il peculato, che presuppone la qualità di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio. L'accusa verte sull'essersi *"impossessati sine titolo di rifiuti nobili ivi conferiti, illecitamente cedendoli a terzi in cambio di danaro"*.

La Corte di Cassazione ha rigettato i ricorsi degli appellanti. La motivazione principale si basa sulla conferma che le mansioni svolte rientravano nella nozione di "pubblico servizio" e non erano meramente esecutive, qualificandoli quindi come incaricati di pubblico servizio ai sensi dell'art. 358 cod. pen..

Occorre ora rappresentare che la conferma della qualifica di "incaricato di pubblico servizio" da parte della Corte di Cassazione ha implicazioni dirette anche per la tutela penale contro minacce e violenza perpetrate nei confronti degli operatori dell'isola ecologica.

Infatti, la qualifica di "incaricato di pubblico servizio" (sebbene avvenuto nel contesto di un procedimento per peculato) ha conseguenze significative per la tutela penale di queste figure professionali e li rende soggetti attivi della protezione offerta da norme penali come l'articolo 336 del Codice Penale, che sanziona la "Violenza o minaccia a un pubblico ufficiale". L'Articolo 336, infatti, tutela espressamente sia i pubblici ufficiali che gli incaricati di un pubblico servizio.

Ciò significa che se qualcuno usasse violenza o minaccia nei confronti di un operatore, le cui mansioni sono state riconosciute dalla Cassazione come implicanti un pubblico servizio, con lo scopo di costringerlo a fare un atto contrario ai propri doveri (es. accettare rifiuti non conformi) o a omettere un atto del suo servizio (es. omettere la vigilanza o la corretta distinzione dei rifiuti) , tale condotta potrebbe configurare il reato previsto dall'Articolo 336 C.P.

Anche l'uso di violenza o minaccia per costringerlo a compiere un atto del suo servizio o per influire sulle sue decisioni/valutazioni rientra nella previsione normativa, sebbene con una pena differente.

La sentenza della Cassazione, pur non trattando direttamente episodi di minacce, è fondamentale perché delimita l'ambito applicativo della figura dell'incaricato di pubblico servizio anche per dipendenti di società private. Questa delimitazione ha l'effetto di estendere la sfera della protezione penale prevista da norme come l'Articolo 336 C.P. anche a coloro che, svolgendo mansioni non meramente esecutive ma implicanti valutazioni e decisioni (come quelle riconosciute dalla Corte per gli operatori dell'isola ecologica), si trovano a dover svolgere compiti di pubblico servizio, rendendoli così soggetti tutelati contro atti di violenza o minaccia volti a condizionarne l'operato.

Infine un'ultima considerazione collegando la sentenza della Cassazione e l'articolo 331 C.P.P.. il quale stabilisce che i pubblici ufficiali [357 c.p.] e gli incaricati di un pubblico servizio [358 c.p.] hanno l'obbligo di fare denuncia per iscritto. Questo obbligo scatta quando, nell'esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio, essi hanno notizia di un reato perseguibile di ufficio. La denuncia deve essere presentata o trasmessa **senza ritardo** al Pubblico Ministero o a un Ufficiale di Polizia Giudiziaria.

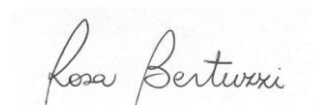
L'implicazione diretta e fondamentale che deriva dalla combinazione della sentenza della Cassazione (che qualifica certe figure come "incaricato di pubblico servizio") e dell'Articolo 331 C.P.P. (che impone obblighi a tale figura) è la seguente:

Le persone che svolgono mansioni riconosciute dalla Corte di Cassazione (ossia, quelle mansioni di custodia, vigilanza, valutazione e decisione sull'accettazione dei rifiuti presso l'isola ecologica gestita in appalto pubblico), **hanno l'obbligo legale di denunciare** qualsiasi reato perseguibile d'ufficio di cui vengano a conoscenza **mentre svolgono tali mansioni o a causa di esse**.

In altre parole, la sentenza in argomento, confermando che determinate attività nell'ambito della gestione dei rifiuti in appalto pubblico non sono mere mansioni esecutive ma costituiscono "pubblico servizio", rende i soggetti che le svolgono **non solo protetti da norme penali specifiche** (come l'Art. 336 C.P. discusso in precedenza), **ma anche soggetti attivi di specifici doveri imposti dalla legge**, tra cui spicca l'obbligo di denuncia previsto dall'Articolo 331 del Codice di procedura penale.

Questo significa che se un operatore con tali mansioni venisse a conoscenza (nell'esercizio del suo servizio presso l'isola ecologica) di un furto di materiali dal sito (se perseguibile d'ufficio) o di qualsiasi altro reato perseguibile d'ufficio commesso in quel contesto, sarebbe **legalmente obbligato a farne denuncia** all'autorità competente. L'inosservanza di tale obbligo potrebbe configurare a sua volta un reato (l'omessa incaricato di pubblico servizio, ex art.362 C.P.¹).

Avvocato Rosa Bertuzzi

A handwritten signature in black ink, reading "Rosa Bertuzzi". The signature is written in a cursive, flowing style. The first name "Rosa" is written in a smaller, more compact script, while the last name "Bertuzzi" is written in a larger, more expansive script with a long, sweeping tail on the final "i".

¹ **Art. 362 Codice Penale - Dei delitti contro l'attività giudiziaria** - L'incaricato di un pubblico servizio, che omette o ritarda di denunciare all'Autorità indicata nell'articolo precedente un reato del quale abbia avuto notizia nell'esercizio o a causa del servizio [c.p.p. 330-332, 347], è punito con la multa fino a euro 103. Tale disposizione non si applica se si tratta di un reato punibile a querela della persona offesa né si applica ai responsabili delle comunità terapeutiche socio-riabilitative per fatti commessi da persone tossicodipendenti affidate per l'esecuzione del programma definito da un servizio pubblico.

Penale Sent. Sez. 6 Num. 8391 Anno 2025

Presidente: RICCIARELLI MASSIMO

Relatore: IANNICIELLO MARIELLA

Data Udienza: 17/01/2025

SENTENZA

sui ricorsi proposti da

Guarino Francesco, nato a Villaricca il 16/09/1980

Melodia Francesco, nato a Napoli il 16/09/1969

Fusco Gennaro, nato a Caserta il 07/08/1975

avverso l'ordinanza emessa in data 14/10/2024 dal Tribunale di Napoli.

Visti gli atti, il provvedimento impugnato e i ricorsi;

udita la relazione del Consigliere dott.ssa Mariella Ianniciello;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale, Silvia Salvadori, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso;

udito l'Avv. Paolo De Angelis, difensore di fiducia di Francesco Guarino, Francesco Melodia e di Gennaro Fusco, che ha rappresentato l'avvenuta revoca del provvedimento cautelare per cessazione delle esigenze cautelari e, previo deposito di procura speciale, ha insistito per l'annullamento del provvedimento per carenza del quadro indiziario.

RITENUTO IN FATTO



1. Con il provvedimento in epigrafe, il Tribunale di Napoli, adito in sede di riesame ex art. 309 cod. proc. pen., confermava l'ordinanza emessa in data 26 settembre 2024 dal Giudice per le indagini preliminari presso il medesimo Tribunale applicativa della misura degli arresti domiciliari nei confronti di Gennaro Fusco, Francesco Guarino e Francesco Melodia essenzialmente in relazione al reato di peculato finalizzato al compimento di atto contrario alla loro funzione, come da provvisoria contestazione.

1.1. I ricorrenti, dipendenti - con la qualifica di "operatori ecologici" e il Guarino anche di "raccoglitore e separatore di rifiuti" - della società TeKno Service srl, aggiudicataria dell'appalto comunale per la gestione dei rifiuti nel Comune di Giugliano, in qualità di "addetti all'isola ecologica" si erano impossessati *sine titolo* di rifiuti nobili ivi conferiti, illecitamente cedendoli a terzi in cambio di danaro.

2. Hanno proposto ricorso Francesco Guarino, Francesco Melodia e Gennaro Fusco, per il tramite del comune difensore di fiducia, con cui hanno dedotto:

- violazione di legge, in relazione all'art. 358 cod. pen., per la qualifica rivestita di operatori ecologici e il mancato esercizio di attività di natura decisionale e/o valutativa.

Nello specifico, il difensore ha evidenziato come il compito in concreto svolto dai ricorrenti consistesse nel prendere in consegna il rifiuto conferito in discarica, di inserirlo nell'apposito cassonetto e/o di restituirlo, di compilare la scheda secondo criteri prefissati

I ricorrenti non erano assimilabili ai "vigilanti" ma piuttosto paragonabili ai meri uscieri o all'addetto all'ingresso di un pubblico ufficio, dovendo solo verificare l'identità di chi accedeva all'area ecologica;

-vizio di motivazione e violazione di legge, in relazione agli artt. 274 e 275 cod. proc. pen., per avere il Tribunale del riesame assertivamente ravvisato il pericolo di reiterazione, nonostante il cambio di mansioni.

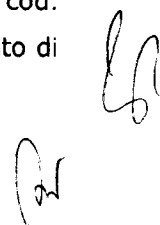
3. Alla udienza, il difensore ha depositato procura speciale e rappresentato l'intenzione di proseguire nella trattazione del processo in funzione del riconoscimento del diritto alla riparazione per ingiusta detenzione, nonostante la revoca della misura custodiale per sopravvenuta cessazione delle esigenze cautelari.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1 . Il ricorso è infondato e va rigettato per le ragioni che si vanno ad esporre.

2. Il *devolutum* verte sul tema della "qualifica soggettiva" rivestita dai ricorrenti Guarino, Melodia e Fusco.

2.1. La legge del 26 aprile 1990 n. 86 - nel riformulare il testo degli artt. 357 e 358 cod. pen.- ha superato la "concezione soggettiva" delle nozioni di pubblico ufficiale e di incaricato di



pubblico servizio: se *ante legem* veniva privilegiato il rapporto di dipendenza dallo Stato o da altro ente pubblico, con la riforma del 1990 è stato positivizzato il criterio della disciplina pubblicistica dell'attività svolta e del suo contenuto.

La qualifica pubblicistica dell'attività prescinde, dunque, sia dalla natura dell'ente- in cui è inserito e all'interno del quale opera il soggetto - sia dalla natura pubblica del rapporto di impiego. Ciò che rileva è la natura dell'attività svolta dall'ente e, laddove essa abbia caratteri pubblicistici, quale sia in concreto l'attività compiuta dal soggetto.

2.2. Prevede, infatti, il novellato art. 358 cod. pen. che « ... sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio» , ovvero « un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di questa ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale ».

Pertanto, l'attività dell'incaricato di un pubblico servizio- al pari della pubblica funzione- è disciplinata da norme di diritto pubblico ma - a differenza di questa - è priva di poteri autoritativi e certificativi: si tratta di un tipo di attività che si pone in rapporto di accessorialità nonché complementarità rispetto alle pubbliche funzioni e che è caratterizzata dallo svolgimento di compiti di rango intermedio tra queste ultime e le mansioni meramente esecutive (cfr Sez. Un. n 7959 del 27/03/1992, Delogu, Rv 191172).

1.4. Ebbene, se nella lettura della novella si sono registrate nella giurisprudenza di questa Corte oscillazioni con riferimento alla individuazione e perimetrazione della nozione di pubblico servizio, soprattutto nei casi di attività delegate e/o di attività di interesse pubblico, gestite da enti in regime di diritto privato, tuttavia nessuna incertezza esegetica è stata manifestata in relazione alla esclusione della qualifica di incaricato di pubblico servizio, laddove l'agente sia assegnatario di mere mansioni d'ordine ovvero presti un'opera meramente materiale (in questo senso v. anche, nella giurisprudenza civilistica, Cass., sez. lav., n. 3106 del 12/04/1990, Rv. 466637).

1.5. L'esegesi privilegiata dal Tribunale del riesame è in linea con gli enunciati criteri ermeneutici.

Premesso che non è in contestazione la riconducibilità dell'attività ad un pubblico servizio, i Giudici di merito hanno invero congruamente rappresentato che i ricorrenti svolgevano mansioni di custodia e di vigilanza dell'area, nonché funzioni valutative in merito alla natura dei rifiuti conferiti: ai predetti - quali addetti all'isola ecologica - era riservata la distinzione tra rifiuti pericolosi e non pericolosi, tra quelli destinati allo smaltimento e/o al successivo recupero, nonché era affidata la valutazione in ordine alla non conferibilità del rifiuto per la potenziale esposizione a pericolo della salute , dell'ambiente e della sicurezza degli operatori ed utenti.

1.6. Sotto tale profilo le doglianze difensive sono prive di pregio: la prospettata mancanza di poteri decisionali e/o l'assenza di qualsivoglia margine di discrezionalità si scontrano con la natura dei compiti affidati ai ricorrenti, che - come persuasivamente argomentato dai Giudici di merito - non era limitata al compimento di attività esecutive e materiali, come effettivamente

può essere quella di riporre il rifiuto nel cassonetto e/o di compilare il modulo in esecuzione di prescrizioni impartite dai superiori gerarchici, ma presupponeva a monte una valutazione discrezionale in ordine alla tipologia e natura del conferimento e a valle l'autonoma decisione di non accettare il conferimento dei rifiuti non conformi alla normativa.

La motivazione è, dunque, esente da vizi di manifesta illogicità e al contempo coerente con il dato normativo.

Essendo stato dedotto il solo profilo indicato, il ricorso deve essere dunque rigettato.

2. Ne consegue *ope legis* la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

P. Q. M.

Rigetta i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 17/01/2025