



Newsletter n. 17/2020

**AI FINI DEL *FUMUS* DELLA MISURA CAUTELARE REALE
E' INSUFFICIENTE L'ASTRATTA CONFIGURABILITÀ DEL
REATO; E' NECESSARIA UNA VALUTAZIONE IN
CONCRETO DI TUTTE LE RISULTANZE PROCESSUALI
(CASS. PEN., SEZ. III, N. 15289, 19 MAGGIO 2020)**

Con la sentenza n. 15289 del 19 maggio 2020, la Cassazione penale ha affermato che in ipotesi di adozione di una misura cautelare reale, non è sufficiente un esame sull'astratta configurabilità del reato, dovendo essere verificata la sussistenza in concreto del *fumus*. Ciò in contrasto con un precedente orientamento giurisprudenziale secondo il quale in sede di riesame il controllo per il mantenimento della misura cautelare non potesse investire la concreta fondatezza dell'accusa.

Il caso, oggetto del *decisum* della Suprema Corte, era un sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente (*ex art. 12-bis* D.Lgs. n. 74/2000) nei confronti del vicepresidente di una società, per il reato di omesso versamento delle ritenute (*art. 10-bis*, D.Lgs 74/2000).

Ad avviso della Suprema Corte, l'analisi della concreta sussistenza del *fumus*, in sede di riesame, si rende necessaria essenzialmente per:

1. il “*ruolo di garanzia dei diritti costituzionali*” che il Tribunale del riesame riveste in base al codice di procedura penale;
2. la prevalente giurisprudenza di legittimità la quale ammette che “*il “fumus commissi delicti” per l'adozione di un sequestro preventivo, pur non dovendo integrare i gravi indizi di colpevolezza di cui all'art. 273 cod. proc. pen., necessita comunque dell'esistenza di concreti e persuasivi elementi di fatto, quantomeno indiziari, che consentano di ricondurre l'evento punito dalla norma penale alla condotta dell'indagato* (tra le altre Cass. pen. sez. III, 3722/2019).

STUDI
COLLEGATI
LINKED LAW
FIRMS

ARGENTINA
*Buenos Aires
Cordoba
Mendoza
Rosario
Salta*

AUSTRIA
Wien

BRAZIL
*São Paulo
Rio de Janeiro*

CHILE
Santiago de Chile

CHINA
*Beijing
Shanghai*

COLOMBIA
Bogotá

CZECH
REPUBLIC
Prague

ECUADOR
Quito

GREECE
Athens

INDIA
*Mumbai
New Delhi*

IRELAND

MÉJICO
Ciudad de Méjico

PANAMA
Ciudad de Panama

PERÙ
Lima

POLAND
Warszawa

UNITED
KINGDOM
London

SWITZERLAND
*Bern
Zurich*

UKRAINA

URUGUAY
Montevideo

VENEZUELA
Caracas



In particolare, la Cassazione richiede che in sede di riesame non ci si fermi ad un mero controllo di sussumibilità del fatto contestato alla fattispecie astratta di reato ipotizzata; deve procedersi piuttosto ad una verifica da svolgersi “*in modo puntuale e concreto*” su “*tutte le risultanze processuali*”, tra cui rientrano “*gli elementi offerti dagli indagati che possano avere influenza sulla configurabilità e sulla sussistenza del “fumus” del reato contestato.*”

Diversamente opinando, si perverrebbe alla conclusione per cui sia il giudizio del giudice per le indagini preliminari, sia il giudizio del Tribunale del riesame sarebbero superflui. Per le questioni attinenti le misure cautelari reali, si potrebbe “saltare” direttamente al dibattimento, senza possibilità revisione del giudizio del PM.

Un giudizio di riesame sulla sola astratta configurabilità del reato non è proprio di uno “Stato di diritto” la cui primaria funzione è la tutela dei diritti fondamentali della persona, tra cui il diritto di proprietà. Come emerge da Cass. 15289/2020, avallare un simile orientamento determinerebbe “*una compromissione di diritti costituzionalmente tutelati*”.

Pertanto, la preclusione di un “giudizio in concreto” sul *fumus* in sede di riesame si pone in contrasto con l’art. 322 (in tema di riesame delle misure cautelari reali) e 324, comma quinto, c.p.p. (che prevede una “decisione collegiale”, non già solo “monocratica”).

a cura di

Giovanni Moschetti e Beatrice Ferrari