

*Cass. pen., Sez. III, Sent., (data ud. 29/04/2021) 08/07/2021, n. 26010*

**MISURE CAUTELARI PERSONALI**

*Intestazione*

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI NICOLA Vito - Presidente -

Dott. RAMACCI Luca - Consigliere -

Dott. SEMERARO Luca - rel. Consigliere -

Dott. MACRI' Ubalda - Consigliere -

Dott. ANDRONIO Alessandro M. - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

S.M.B., nato il (OMISSIS);

avverso l'ordinanza del 15/12/2020 del TRIB. LIBERTA' di BRESCIA;

udita la relazione svolta dal Consigliere SEMERARO LUCA;

lette le conclusioni del PG MASTROBERARDINO PAOLA;

Ricorso trattato ai sensi del D.L. n. 137 del 2020, ex art. 23, comma 8.

***Svolgimento del processo***

1. Il difensore di S.M.B. ha proposto ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del 15 dicembre 2020 con cui il Tribunale del riesame di Brescia ha rigettato l'appello avverso l'ordinanza del giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bergamo del 11 novembre 2020 di rigetto dell'istanza di sostituzione della misura cautelare della custodia in carcere, applicata con l'ordinanza genetica del 31 agosto 2020, con quella degli arresti domiciliari da eseguirsi presso

l'abitazione dell'indagato in Polonia.

1.1. Dopo aver ricostruito l'iter del procedimento, sintetizzati i motivi di appello e la motivazione dell'ordinanza impugnata, con il primo motivo si deduce il vizio di violazione di legge con riferimento alla declaratoria di inammissibilità dell'eccezione di nullità dell'ordinanza cautelare genetica, proposta in sede di appello, conseguente all'impossibilità di esaminare gli atti del procedimento.

1.2. Con il secondo motivo si deducono i vizi di violazione di legge e della motivazione sulla ritenuta sussistenza delle esigenze cautelari ed in particolare del pericolo di fuga (pag. 14-20) e del pericolo di reiterazione dei reati (pag. 20-25).

1.3. Con il terzo motivo si deducono i vizi di violazione di legge e della motivazione sulla valutazione della proporzionalità ed adeguatezza della misura, anche con riferimento all'inadeguatezza di ogni altra misura restrittiva.

### ***Motivi della decisione***

1. Il primo motivo è manifestamente infondato.

1.1. In punto di fatto va rilevato che l'omesso deposito in cancelleria degli atti posti a sostegno dell'ordinanza cautelare genetica non è documentato, occorrendo sul punto la certificazione della cancelleria, non essendo sufficiente l'autocertificazione del difensore mediante dichiarazioni proveniente da lui stesso o da soggetto delegato.

1.2. In punto di diritto, secondo il costante orientamento della giurisprudenza, che si fonda sui principi espressi da Sez. U, n. 26798 del 28/06/2005, Vitale, Rv. 231349, l'omesso deposito in cancelleria di tali atti non determina mai la nullità dell'ordinanza cautelare genetica, trattandosi di un fatto successivo alla sua emissione, ma può incidere solo sulla legittimità dell'interrogatorio della persona sottoposta a misura cautelare ex [art. 294](#) c.p.p..

L'interrogatorio è infatti viziato da nullità quando non sia stato preceduto, ex [art. 293](#) c.p.p., comma 3, dal deposito nella cancelleria del giudice dell'ordinanza applicativa, della richiesta del P.M. e degli atti con essa presentati. La nullità è a regime intermedio ed è deducibile solo fino al compimento dell'atto, e comporta la perdita di efficacia della misura ai sensi dell'[art. 302](#) c.p.p.. Tale nullità non può essere fatta valere direttamente in sede di appello o con ricorso diretto per cassazione, ma deve essere necessariamente dedotta davanti al giudice per le indagini preliminari e, in caso di rigetto dell'istanza di scarcerazione, la relativa ordinanza deve essere impugnata con appello a norma dell'[art. 310](#) c.p.p. (Sez. 1, n. 4722 del 29/09/1995, Caterino, Rv. 202618).

1.3. Nel caso in esame, oltre a non essere stata proposta l'eccezione con l'istanza al giudice per le indagini preliminari, l'interrogatorio non risulta neanche effettuato, essendo l'indagato, all'atto della proposizione delle impugnazioni, detenuto in Germania in esecuzione del Mae.

2. Sono altresì manifestamente infondati il secondo ed il terzo motivo.

2.1. Con l'istanza si chiese la sostituzione della misura cautelare della custodia in carcere con quella degli arresti domiciliari in Polonia presso l'abitazione di residenza dell'indagato; il ricorrente ha fondato l'istanza, l'appello ed il ricorso per cassazione in base al [D.Lgs. n. 36 del 2016](#), sul presupposto che l'art. 4 del decreto si riferisca anche agli arresti domiciliari.

2.2. La tesi difensiva è manifestamente infondata. Contrariamente a quanto affermato dalla difesa, il [D.Lgs. n. 36 del 2016](#), [art. 4](#), delinea l'ambito applicativo del decreto il quale "... si applica si applica alle seguenti misure cautelari:

- a) obbligo di comunicare ogni cambiamento di residenza, in particolare al fine di assicurare la ricezione della citazione a comparire a un'audizione o in giudizio nel corso del procedimento penale;
- b) divieto di frequentare determinati luoghi, posti o zone del territorio dello Stato di emissione o dello Stato di esecuzione;
- c) obbligo di rimanere in un luogo determinato, eventualmente in ore stabilite;
- d) restrizioni del diritto di lasciare il territorio dello Stato;
- e) obbligo di presentarsi nelle ore fissate alla autorità indicata nel provvedimento impositivo;
- f) obbligo di evitare contatti con determinate persone che possono essere a qualunque titolo coinvolte nel reato per il quale si procede;
- g) divieto temporaneo di esercitare determinate attività professionali".

2.3. Il [D.Lgs. n. 36 del 2016, art. 4](#), si riferisce chiaramente ed esclusivamente alle misure cautelari non detentive; in particolare la lett. c) si riferisce all'obbligo di dimora, che prevede anche la possibilità di imporre l'obbligo non allontanarsi dal domicilio in determinate ore del giorno.

2.4. Tale ambito applicativo è stato affermato da Sez. 2, n. 26526 del 09/03/2017, Dombrowschi, Rv. 270357 - 01, per cui l'attivazione della procedura per l'esecuzione di una misura cautelare non detentiva in altro Paese dell'Unione - possibilità introdotta dal [D.Lgs. n. 36 del 2016](#), che ha conformato il diritto interno alla [decisione quadro 2009/829/GAI](#) del Consiglio, del 23 ottobre 2009, sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione Europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare - è provvedimento di natura esecutiva rimesso alla valutazione discrezionale del pubblico ministero, il cui controllo di legittimità è effettuabile attraverso l'attivazione dell'incidente di esecuzione.

2.5. Inoltre, l'istanza de libertate era volta ad ottenere solo la sostituzione della misura cautelare genetica della custodia in carcere con gli arresti domiciliari: ciò presuppone che oggetto della richiesta era non la sussistenza delle esigenze cautelari ma il loro grado e l'adeguatezza della misura cautelare. Sono dunque del tutto irrilevanti le questioni dedotte sulla sussistenza delle esigenze cautelari.

2.6. L'impossibilità giuridica di concedere gli arresti domiciliari all'estero rende irrilevante ai fini della decisione ogni valutazione sull'adeguatezza ed idoneità della misura cautelare, non potendo essere in alcun modo emesso il provvedimento richiesto dalla difesa.

3. Pertanto, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile. Ai sensi dell'[art. 616 c.p.p.](#), si condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento e della somma di Euro 3.000,00, determinata in via equitativa, in favore della Cassa delle Ammende, considerato che non vi è ragione di ritenere che il ricorso sia stato presentato senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità.

### ***P.Q.M.***

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro tremila in favore della Cassa delle Ammende.

***Conclusione***

Così deciso in Roma, il 29 aprile 2021.

Depositato in Cancelleria il 8 luglio 2021