

**Cass. pen. Sez. VI, Sent., (ud. 23-03-2018) 23-04-2018, n. 18069.**

**(omissis)**

Svolgimento del processo

1. Con sentenza emessa in data 14 dicembre 2015, la Corte d'appello di A. ha confermato la sentenza pronunciata dal Tribunale di M. in data 1 luglio 2013, che aveva dichiarato Tizio colpevole del reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare, per aver omesso corrispondere alla moglie e alla figlia minore la somma di 500,00 Euro mensili stabilita dal Tribunale, e lo aveva condannato alla pena di otto mesi di reclusione e di Euro 400,00 di multa.

2. Ha presentato ricorso per cassazione avverso la sentenza del Tribunale indicata in epigrafe l'avvocato (omissis), quale difensore di fiducia di Tizio, articolando cinque motivi.

2.1. Con il primo motivo, si denuncia violazione di legge, in riferimento agli artt. 178 e 420-ter cod. proc. pen., a norma dell'art. 606 cod. proc. pen., comma 1, lett. c), avendo riguardo al rigetto della richiesta di rinvio dell'udienza per motivi di salute del difensore.

Si deduce che illegittimamente il giudice di secondo grado ha rigettato l'istanza valorizzando l'invio della stessa mediante fax e la mancata indicazione nel certificato medico del livello di ipertermia. Si rappresenta che l'invio mediante fax dell'istanza di rinvio è comunemente ammesso dalla giurisprudenza di legittimità e che, comunque, il certificato medico attestava la necessità di cinque giorni di cure e riposo. Si aggiunge che lo stato influenzale e l'esigenza di affrontare un viaggio di circa 125 km (l'avvocato risiedeva in A.) precludevano una proficua assistenza legale in udienza, che l'udienza era rinviabile perché non vi era né imminenza di prescrizione, né attività istruttoria da compiere, e che le valutazioni circa l'impossibilità a comparire sono state compiute senza nemmeno avvalersi dell'ausilio del parere di un medico.

2.2. Con il secondo motivo, si denuncia violazione di legge, in riferimento all'art. 178 cod. proc. pen., lett. c), art. 179 cod. proc. pen., comma 1, art. 185 cod. proc. pen. e art. 161 cod. proc. pen., comma 3, a norma dell'art. 606 cod. proc. pen., comma 1, lett. c), avendo riguardo alla nullità della richiesta di rinvio a giudizio e di tutti gli atti conseguenti.

Si deduce che l'imputato, all'atto di scarcerazione per altro procedimento penale, aveva eletto domicilio in (OMISSIS), e che, però, la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari è stata richiesta presso l'edificio di (OMISSIS), determinando un esito negativo dell'adempimento, con conseguente emissione del decreto di irreperibilità. Si aggiunge che l'errore è evidenziato anche dall'effettuazione della notifica della sentenza di primo grado in (OMISSIS) e non già in (OMISSIS).

2.3. Con il terzo motivo, si denuncia violazione di legge, in riferimento agli artt. 159 e 157 cod. proc. pen., art. 179 cod. proc. pen., comma 1, art. 185 cod. proc. pen., a norma dell'art. 606 cod. proc. pen., comma 1, lett. c), avendo riguardo alla nullità del decreto di irreperibilità e di tutti gli atti conseguenti.

Si deduce che il decreto di irreperibilità è stato emesso sulla base delle erronee ricerche presso l'edificio in (OMISSIS), invece che presso l'edificio in (OMISSIS).

2.4. Con il quarto motivo, si denuncia violazione di legge, in riferimento all'art. 125 cod. proc. pen., comma 3, e art. 181 cod. proc. pen., a norma dell'art. 606 cod. proc. pen., comma 1, lett. c), avendo riguardo al difetto di motivazione della sentenza impugnata.

Si deduce che la valutazione dell'attendibilità delle dichiarazioni della persona offesa, le quali costituiscono il presupposto fondamentale della condanna, sono state compiute sulla base di mere formule di stile, senza valutare ad esempio che la stessa aveva agito più volte in giudizio per far sospendere la patria potestà dell'imputato ed aveva inoltre rifiutato somme inviatele da una ex convivente dell'uomo.

2.5. Con il quinto motivo, si denuncia violazione di legge, in riferimento all'art. 195 cod. proc. pen., nonché vizio di motivazione, a norma dell'art. 606 cod. proc. pen., comma 1, lett. c) ed e), avendo riguardo alla violazione delle disposizioni concernenti la testimonianza indiretta.

Si deduce che le dichiarazioni della persona offesa sulle disponibilità economiche dell'imputato e sull'attività lavorativa svolta dal medesimo, come "buttafuori" per una discoteca ovvero come gestore di una pizzeria, sono incerte e fondate presumibilmente su quanto appreso da terze persone. Si rappresenta, inoltre, che il ricorrente ha presentato dichiarazioni dei redditi molto modeste, tanto da essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato, non è titolare di beni mobili o immobili, è stato detenuto tra il giugno ed il settembre 2010, periodo in cui ha omesso di corrispondere qualunque somma, ha un altro figlio minore da mantenere: è per queste ragioni ha corrisposto somme inferiori a quelle previste dal giudice civile. Si aggiunge che l'importo mensile ordinariamente versato, pari a 150,00 Euro non è certo modesto per una persona in condizioni economicamente disagiate, che non vi è prova certa della condotta di inadempimento dopo il periodo di carcerazione e che il rifiuto della moglie di accettare il denaro proveniente da una ex convivente dell'imputato evidenzia l'assenza di una situazione di difficoltà economica da parte della persona offesa.

#### Motivi della decisione

1. Il ricorso è infondato con riferimento alle censure formulate con il primo motivo, ma fondato in relazione alle doglianze dedotte con il secondo ed il terzo motivo, con conseguente preclusione dell'esame delle questioni poste con il quarto ed il quinto motivo.

2. Le censure esposte nel primo motivo attengono al rigetto della richiesta di rinvio dell'udienza del giudizio di appello per impedimento del difensore.

La Corte d'appello ha rigettato l'istanza di rinvio sia perché inviata via fax, sia perché corredata da un certificato medico privo di indicazioni in ordine al grado di ipertermia.

Il ricorrente deduce che il certificato medico attestava la necessità di cinque giorni di cure e riposo, e che tale circostanza andava valutata unitamente, in

particolare, alla necessità per l'istante di affrontare un viaggio di circa 125 km., ed alla non imminenza della prescrizione.

Le censure sono infondate perché la mancata indicazione del grado della temperatura corporea rende del tutto generica l'attestazione dell'esistenza di sindrome influenzale e della necessità di cure e riposo per cinque giorni. Deve escludersi, quindi, che sia stata allegata una circostanza tale da integrare una "assoluta impossibilità di comparire per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento".

3. Le censure formulate nel secondo e nel terzo motivo, da esaminare congiuntamente, attengono alla nullità del decreto di irreperibilità e a tutte le notifiche successive in relazione al giudizio di primo grado.

Le censure sono fondate.

In effetti, dalla relata di notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari ex art. 415-bis cod. proc. pen. risulta che tale atto è stato notificato, "a mezzo del servizio postale ai sensi dell'art. 170 c.p.p. e L. n. 890 del 1982", all'indirizzo di (OMISSIS), e non a quello di (OMISSIS), dove invece, in seguito, è stata correttamente effettuata la notifica dell'estratto contumaciale relativo alla sentenza di primo grado. Sulla base dell'esito negativo del tentativo di notifica all'indirizzo di (OMISSIS), è stato poi emesso decreto di irreperibilità.

Deve quindi ritenersi che il decreto di irreperibilità è stato emesso senza il compimento delle necessarie verifiche presso i luoghi indicati dall'art. 159 cod. proc. pen., comma 1, ossia "particolarmente nel luogo di nascita, dell'ultima residenza anagrafica, dell'ultima dimora, in quello dove egli abitualmente esercita la sua attività lavorativa e presso l'amministrazione carceraria centrale", o comunque senza tener conto dell'esito di tali accertamenti. Il decreto di irreperibilità, pertanto, è viziato da nullità, e viziati da nullità sono anche tutti gli atti conseguenti. Inoltre, non si è verificata alcuna sanatoria, posto che il giudizio di primo grado si è svolto in presenza del difensore di ufficio, e stante la contumacia dell'imputato.

4. Al rilievo della nullità del decreto di irreperibilità emesso prima del decreto di citazione per il giudizio di primo grado e degli atti conseguenti, segue, a norma del combinato disposto dell'art. 623 cod. proc. pen., comma 1, lett. b), e art. 604 cod. proc. pen., commi 4 e 5, l'annullamento sia della sentenza di appello, sia della sentenza di primo grado, e la trasmissione degli atti al giudice di prima cura.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e la sentenza in data 01/07/2013 del Tribunale di M., sezione distaccata di (omissis), e rinvia al Tribunale di M. per nuovo giudizio.

Così deciso in Roma, il 23 marzo 2018.

Depositato in Cancelleria il 23 aprile 2018