

XX



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Brescia, sezione seconda civile, composta dai
Sigg.ri:

PLA	■	A	dott.	Fernando	Presidente
ORL	■	NI	dott.	Geo	Consigliere
DI	■	O	dott.	Ettore	Consigliere rel.

Sent. N. 675/17

Cron. N. //

Rep. N. 657

R. Gen. N. 230/13

OGGETTO: Re-
sponsabilità per
l'esercizio di attivi-
tà pericolose

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile RG 230/2013 promossa

da

Z ■ (cf. ■ OL), in proprio e nella qualità di geni-
tore esercente la potestà sulle figlie minori ■ (cf. ■
CH ■ W) e ■ EL ■ (cf. ■),
■ (cf. ■ C), ■ B (cf. ■
■ T), AI ■ (cf. ■), KO ■
■ (cf. ■), K ■ A (cf.
K ■), ■ (cf. ■), eredi
del defunto KOR ■ KAMAL, rappresentati e difesi dall'Avvocato FEDERICO
SARTORI del Foro di Crema (pec: federico.sartori@crema.pecavvocati.it), eletti-
vamente domiciliati presso ■
n ■ BRESCIA, giusta nomina a margine/in calce;

APPELLANTI

Contro

MINISTERO DELLA DIFESA (cf. (80425650589) rappresentato e difeso
dall'AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO di BRESCIA, domiciliato
presso il difensore in via SANTA CATERINA n.6 25122 BRESCIA (pec: ■)

C.h

1/

scia@ma[REDACTED]baturastato.it).

ZU[REDACTED] INSURANCE PLC rappresentanza generale per l'Italia (cf. 05380900968) rappresentata e difesa dall'Avvocato [REDACTED] del Foro di Brescia, elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore in BRESCIA 25121 via [REDACTED] n.5, giusta procura a margine/in calce.

APPELLATI

CONCLUSIONI

Degli appellanti Z[REDACTED] e altri:

Piaccia alla Ill.ma Corte d'Appello di Brescia adita, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, accogliere la domanda attrice, per i motivi di cui in premessa, così giudicare:

premesso ogni più opportuno accertamento e declaratoria, in riforma della sentenza nr. n. 2735/12 ordine – 20403/09 ruolo – 3990/12 cronol. – 8506/12 Repert. emessa dal Tribunale di Brescia il 24 settembre 2012, depositata in data 3 ottobre 2012

IN VIA PRELIMINARE E PREGIUDIZIALE:

- accertare e dichiarare l'inesistenza della notifica della citazione alla Z[REDACTED] Insurance Plc Spa, come in atti spiegato, e per l'effetto dichiarare l'estromissione della Z[REDACTED] Insurance Plc Spa;

Spese legali, diritti e onorari della causa di primo grado e del giudizio di appello interamente rifusi.

IN VIA PRINCIPALE E NEL MERITO:

- riformare la sentenza 2735/12 ordine – 20403/09 ruolo – 3990/12 cronol. – 8506/12 Repert. emessa dal Tribunale di Brescia il 24 settembre 2012, depositata in data 3 ottobre 2012.

- Accertata e dichiarata ex art. 2050 Cod. Civ. la responsabilità del Ministero della Difesa, in persona del Ministro pro-tempore, nella causazione della morte del Sig. [REDACTED], e per l'effetto:

- Condannare il MINISTERO DELLA DIFESA, in persona del Ministro pro-tempore a risarcire i Sigg.rrri Z[REDACTED], K[REDACTED]a, K[REDACTED]a, [REDACTED]r, K[REDACTED]ub, A[REDACTED]a, K[REDACTED]a, [REDACTED]d, per le ragioni su esposte, la somma di euro 1.807.116,36 (unmilioneottocentosettemilacentosedici/36), o quella minore o maggior somma ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dì dell'evento fino al soddisfo.

Spese legali, diritti e onorari della causa di primo grado e del giudizio di appello interamente rifusi.

IN VIA SUBORDINATA E IN MERITO:

in caso di non riconoscimento dell'attività pericolosa ex art. 2050 cod.civ.

- Accertata e dichiarata ex art. 2043 Cod. Civ. la responsabilità del Ministero della Difesa, in persona del Ministro pro-tempore, nella causazione della morte del Sig. [REDACTED] e per l'effetto:

- Condannare MINISTERO DELLA DIFESA, in persona del Ministro pro-tempore a risarcire i Sigg.rrri Z[REDACTED]a, [REDACTED]a, [REDACTED]r, K[REDACTED]b, [REDACTED]ane, [REDACTED]a, [REDACTED]d, per le ragioni su esposte, la somma di euro 1.807.116,36 (unmilioneottocentosettemilacentosedici/36), o quella minore o maggior somma ritenuta di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dì dell'evento fino al soddisfo.

Spese legali, diritti e onorari della causa di primo grado e del giudizio di appello interamente rifusi.

IN VIA ISTRUTTORIA:

con ogni più ampia riserva, si chiede di essere ammessi alla prova per testi sulle seguenti circostanze già dedotte in primo grado e di seguito integralmente ritrascritte, con i testi già indicati:

1) "Vero che in data 08.12.2007 l'autovettura su cui viaggiava il sig. Ko[REDACTED]i Kamel veniva fermata per un controllo in località Sergnano dal Maresciallo F[REDACTED] e dall'Appuntato P[REDACTED]";

u

- 2) "Vero che l'autovettura su cui viaggiava il sig. Korori Kamal si fermava all'ordine impartito dai militari";
- 3) "Vero che i militari facevano scendere dall'autovettura gli occupanti Korori Kamal, Haxhi, A. e Gojani Kastriot";
- 4) "Vero che Korori Kamal, Haxhi, A. e Gojani Kastriot venivano fatti posizionare con le mani appoggiate sul baule dell'autovettura con le gambe divaricate";
- 5) Vero che il Sig. Korori Kamal ha sempre ubbidito agli ordini impartiti dai militari e si è posizionato nel punto come da essi richiesto ovvero posizionandosi sul lato sinistro della BMW e ponendo le proprie mani sul baule della BMW, voltando loro il corpo e la testa;
- 6) "Vero che i militari procedevano nei confronti di Korori Kamal, Haxhi, A. e Gojani Kastriot al controllo dei documenti personali nonché alla perquisizione personale";
- 7) "Vero che l'appuntato B. iniziava la perquisizione personale dei fermati partendo da sinistra verso destra, iniziando dal sig. Korori Kamal accertando così che lo stesso era";
- 8) "Vero che il Maresciallo Fer. stava distanziato di circa 6-7 metri a tergo dell'autovettura degli stranieri per verificare e controllare da tergo le operazioni di identificazione e perquisizione;
- 9) "Vero che il sig. era l'ultimo della fila, e posizionato sul lato posteriore destro dell'autovettura";
- 10) "Vero che nel corso della perquisizione l'appuntato B. impugnava la pistola d'ordinanza";
- 11) "Vero che l'appuntato B. impugnava la pistola con la mano sinistra";
- 12) "Vero che l'Appuntato B. non è mancino, ma è destromane nell'uso delle armi";
- 13) "Vero che l'appuntato B. con la medesima mano impugnava con la stessa

mano, oltre alla pistola d'ordinanza, anche alcuni dei documenti personali dei fermati";

14) "Vero che l'Appuntato Bu... era particolarmente attento a come impugnava l'arma d'ordinanza";

15) "Vero che l'Appuntato B... nell'occasione, sparava un colpo con la propria pistola di ordinanza";

16) "Vero che l'Appuntato B... ha sparato inavvertitamente un colpo";

17) "Vero che l'Appuntato Bu... si ricordava, dopo la vicenda, di aver sparato con la propria pistola di ordinanza";

18) "Vero che il Maresciallo Francesco F... e l'Appuntato Pasquale B... venivano raggiunti da colpi d'arma da fuoco esplosi dal solo sig. ...";

19) "Vero che il Sig. Korori Kamal era disarmato nel momento in cui è stato ucciso";

20) Vero che il Korori Kamal... ha compiuto alcun atto di aggressione nei confronti dei militari;

21) "Vero che il Korori Kamal era disarmato e ha sempre assunto un atteggiamento pacifico e collaborante agli ordini impartiti";

22) "Vero che il Korori Kamal è stato attinto da un colpo d'arma da fuoco in dotazione ai carabinieri";

23) "Vero che il colpo che ha attinto il Korori è stato sparato da un militare posto al di dietro la vittima";

24) "Vero che il militare che ha sparato al Korori era posizionato alle spalle di quest'ultimo";

25) "Vero che nel momento in cui si è svolta la sparatoria l'Appuntato B... si trovava alle spalle del Korori";

26) "Vero che nel caricatore in dotazione all'Appuntato Bu..., dopo la sparatoria, mancava una pallottola e che prima della sparatoria il caricatore era completo di tutti i colpi";

u

- 27) “Vero che Kor●● Kamal aveva un legittimo motivo per essere ucciso”;
- 28) “Vero che il Kor●●i Kar●● è stato ucciso nel punto ove i militari gli avevano detto di posizionarsi”;
- 29) “Vero che il corpo del Kor●●i Kar●● è stato ritrovato adiacente al baule posteriore della BMW in prossimità del punto ove gli era stato ordinato dai militari di posizionarsi”;
- 30) “Vero che il Maresciallo F●● ha indirizzato i colpi solo nei confronti del Gojani Kastriot”;
- 31) “Vero che il Kor●●i Kamal veniva raggiunto da un colpo d’arma da fuoco alla testa, con foro d’ingresso nella nuca e foro d’uscita nella fronte”;
- 32) “Vero che il colpo che ha attinto il Kor●●i gli ha procurato una morte immediata pressoché istantanea”;
- 33) “Vero che impugnare un’arma durante una perquisizione personale è una tecnica inusuale”;
- 34) “Vero che impugnare un’arma durante una perquisizione personale porta ad una condizione rischiosa sia per gli operanti che per i perquisenti”;
- 35) “Vero che la sicurezza dell’operazione di perquisizione personale viene garantita dal secondo militare”;
- 36) “Vero che l’impugnare la pistola con la mano sinistra, per chi non è mancino nell’uso delle armi, e con la stessa mano tenere anche i documenti personali dei fermati può compromettere il corretto uso dell’arma, la precisione della mira e può aumentare il rischio di un’esecuzione involontaria di uno sparo”;

Si chiede infine l’ammissione di Consulenza Tecnica d’Ufficio, da parte di un esperto in tecnica di controllo del territorio (quale ad esempio un insegnante presso le scuole di polizia) volta a valutare la corretta esecuzione delle operazioni di controllo del territorio, il corretto adempimento delle operazioni di perquisizione e l’uso corretto delle armi, come espletati dai carabinieri F●● e B●●

IN OGNI CASO: a norma dell’art. 235 c.p.c., novellato con l’art. 56 della Legge

353/1990, si chiede alla S.V. Ill.ma di voler sospendere la provvisoria esecuzione della sentenza impugnata

La sentenza qui impugnata appare, infine, ingiustamente gravosa quanto al dispositivo sulle spese, ingiustamente riconosciute alla Z[REDACTED] Insurance Plc per le motivazioni in atti.

Degli appellati Ministero della Difesa e Zurich Insurance PLC:

Come da rispettive comparse di costituzione in grado di appello di data 28.5.2013 e 12.6.2013.

u

FATTO e DIRITTO

Con atto di citazione di data 1.1.2009 Z[REDACTED] - in proprio e quale genitore esercente la potestà sulle minori K[REDACTED]a e K[REDACTED]a -, K[REDACTED] e [REDACTED] - in proprio e quali esercenti la potestà sul minore K[REDACTED]b -, [REDACTED]e, K[REDACTED]la, K[REDACTED] tutti nella qualità di eredi del defunto Korori Kamal, convenivano innanzi al Tribunale di Brescia il Ministero della Difesa e Z[REDACTED] Insurance Company chiedendo in principalità accertarsi la responsabilità ex art.2050 CC del primo nella causazione della morte del de cuius e condannarsi entrambi al risarcimento nella misura di Euro 1.807.1167,36 o diversa accertanda; in subordine, accertarsi la responsabilità del Ministero ex art.2043 CC e condannarsi entrambi al risarcimento nella stessa misura.

A fondamento della domanda gli attori esponevano che il giorno 8.12.2007 l'equipaggio automontato, formato dal M.llo Fe[REDACTED]e dall'App.to B[REDACTED] entrambi in forza al Comando cc di Treviglio, aveva fermato a seguito di segnalazione una vettura BMW con a bordo quattro individui, tra cui Ko[REDACTED]i Kar[REDACTED]; fatti scendere gli occupanti, gli stessi erano stati fatti posizionare sul retro della BMW con le mani poggiate sul baule, e l'App.to B[REDACTED] aveva iniziato ad effettuare i controlli del caso; nello specifico, il militare teneva la pistola d'ordinanza con la mano sinistra, pur essendo destrimane, e nella stessa mano teneva i documenti che gli erano stati consegnati, ed inoltre per sua stessa ammissione non era particolarmente attento a come teneva l'arma; ad un tratto, l'ultimo dei soggetti allineati, tale [REDACTED], aveva estratto

una pistola ed aveva fatto fuoco contro gli operanti, colpendoli entrambi; la pistola dell'aggressore si era quindi inceppata, e ciò aveva consentito ai militari di rispondere al fuoco uccidendo lo stesso ; nel corso della sparatoria era restato tuttavia ucciso anche il Ko●ri, che era rimasto fermo nella posizione indicatagli cercando al più di ripararsi dietro la vettura BMW; la perizia autoptica aveva accertato che ad uccidere il Ko●ri era stato un unico colpo di pistola esploso da tergo.

Ciò posto in fatto, rilevavano come l'attività svolta dalle Forze dell'Ordine rientra tra le attività pericolose, trovando quindi applicazione il disposto di cui all'art.2050 CC; in ogni caso, nella vicenda erano evidenziabili profili di colpa sia in relazione alle modalità non corrette con cui si era svolto il controllo dei sospettati, sia per non avere i militari dissuaso il dal proposito criminoso attraverso una preventivo atteggiamento più attento e determinato, ed il profilo di colpa risultava vieppiù evidente se, come le risultanze di fatto inducevano a fare, l'autore dello sparo da cui era conseguito il decesso del Ko●ri era individuabile nell'App.to B● la condotta remissiva e pacifica tenuta dal Ko●ri portava poi ad escludere che la sua morte fosse in qualche modo necessitata o giustificabile alla luce di quanto accaduto; la responsabilità dell'amministrazione concorreva con quella della società assicuratrice in forza del contratto da questa concluso con la Regione Carabinieri Lombardia - Comando di Treviglio in favore dei militari appartenenti all'Arma. N

Si costituiva per il Ministero della Difesa l'Avvocatura Distrettuale dello Stato, instando per il rigetto delle domande attoree.

Si costituiva Zu● Insurance PLC, successore di Z● Insurance Company LTD, eccependo in limine la carenza di legittimazione e nel merito contestando il fondamento delle domande svolte.

Radicato il contraddittorio, la causa veniva istruita attraverso produzioni documentali; con sentenza n. 2735/2012 di data 24.9.2012 l'adito Tribunale dichiarava la carenza di legittimazione passiva di Z● Insurance PLC e rigettava le domande proposte nei confronti del Ministero della Difesa, ponendo a carico degli attori soccombenti l'onere di rimborso delle spese giudiziali.

Avverso la sentenza di primo grado hanno proposto appello i soccombenti chiedendo, in via preliminare, dichiararsi l'inesistenza della notifica dell'atto di citazione di primo grado a Zu [redacted] Insurance PLC, con conseguente sua estromissione dal giudizio e rifusione delle spese legali di entrambi i gradi; nel merito, in principalità accertarsi la responsabilità ex art.2050 CC del Ministero della Difesa nella causazione della morte di Ko [redacted] Ka [redacted] e condannarsi lo stesso al risarcimento nella misura di Euro 1.807.1167,36 o diversa accertanda; in subordine, accertarsi la responsabilità ex art.2043 CC, con condanna al risarcimento nella identica misura. Instavano altresì per l'ammissione delle prove già articolate e non ammesse dal Tribunale.

Si sono costituiti gli appellati chiedendo il rigetto dell'appello; nello specifico, l'Avvocatura Distrettuale eccepisce l'assenza di mandato defensionale rilasciato da K [redacted] e [redacted], instando per la declaratoria di inammissibilità in parte qua.

Radicato il contraddittorio, all'udienza del 5.10.2016 la causa è stata trattenuta in decisione, con assegnazione dei termini di legge per il deposito delle scritture conclusionali.

u

Prima di procedere alla valutazione delle argomentazioni svolte in questa sede dalla difesa degli appellanti (che, anche in ragione della notevole diffusività dell'atto di appello, è peraltro arduo ricondurre a motivi separati ed analitici) è opportuno prendere in esame le preliminari questioni relative alla rituale costituzione del contraddittorio ed alla necessità di dare corso ad attività istruttorie.

Sotto il primo profilo, deve rilevarsi che la difesa degli appellanti ha depositato in prima udienza una procura alle liti rilasciata da K [redacted] e K [redacted], nella quale costoro affermano di ratificare l'operato del difensore; ciò vale a sanare il vizio rilevato dalla difesa dell'appellato Ministero della Difesa e consente di considerare il contraddittorio esteso, ab origine, ai due soggetti sopra indicati.

Quanto alla richiesta di assunzione delle prove formulata dalla difesa degli appellanti, deve rilevarsi che la domanda appare carente di specificità argomentativa e moti-

vazionale, e pertanto non può trovare accoglimento.

Ed invero, a fronte di un dato probatorio che la stessa difesa degli appellanti ha provveduto ad introdurre in primo grado al fine di supportare il proprio portato allegativo (v. verbali delle sit rese dai due operanti coinvolti nell'accadimento, copia della perizia balistica e dell'accertamento autoptico, copia del verbale dell'udienza tenutasi in data 4.2.2009 innanzi al Tribunale di Crema recante le dichiarazioni rese in quella sede dal M.llo Fer[REDACTED], non vengono idoneamente illustrate le ragioni per cui la prova orale di cui si chiede l'assunzione sarebbe idonea a costituire una rappresentazione dei fatti alternativa a quanto desumibile da tali atti e dotata di valenza probatoria prevalente (rispetto al dato fondato sulle acquisizioni di cui sopra) ed incompatibile, sì da rendere assolutamente necessario il suo espletamento in questa sede, e questo rende la relativa richiesta carente di specificità argomentativa; senza contare, poi, che molti dei capitoli articolati sono relativi a circostanze assolutamente pacifiche (come ad esempio il fatto che entrambi i militari siano rimasti feriti da colpi sparati dal solo [REDACTED] o che il Ko[REDACTED]i fosse disarmato) o formulati in modo da far esprimere al teste vere e proprie valutazioni (come ad esempio riferire circa la insufficiente attenzione posta dallo App.to B[REDACTED] che non vi fosse un legittimo motivo per l'uccisione del [REDACTED] e che, infine, sono stati prodotti in copia i rilievi e le osservazioni mossi dal dott. Stri[REDACTED], il che rende superfluo l'esame dell'autore.

Per quanto esposto, ritiene questa Corte che il materiale probatorio su quale la decisione va fondata non possa che essere il medesimo già sottoposto al vaglio del Tribunale. u

Procedendo ora all'esame dei motivi di gravame, la difesa degli appellanti rinnova in questa sede il rilievo in ordine alla inesistenza della notifica dell'atto introduttivo di primo grado alla società assicuratrice in quanto rivolta ad un soggetto diverso da quello effettivamente costituito (Z[REDACTED] Insurance Company Spa avente p.iva 016279080152 e non Z[REDACTED] Insurance PLC avente p.iva 05380900968) e con diversa sede (Milano piazza C. Erba n.6 e non Milano via B.Crespi n.23). Il rilievo non è condivisibile, rendendosi tuttavia necessaria una sia pur sintetica ricostruzione, seguendo peraltro il portato argomentativo posto a fondamento del motivo di gravame.

E' difatti pacifico (e documentalmente riscontrato) che in primo grado vennero evocati in giudizio il Ministero della Difesa e Z[REDACTED] Insurance Company, avente sede in Milano piazza C.Erba n.6; la vocatio della società assicuratrice fu fondata sul contratto di assicurazione asseritamente intercorso tra Z[REDACTED] Insurance Company e la Regione cc Lombardia, da esso facendosi derivare la concorrente responsabilità (v. pag.19 dell'atto di citazione di primo grado). L'atto in oggetto venne ritualmente notificato al Ministero; quanto alla società assicuratrice, copia dell'atto di citazione venne consegnata all'Ufficiale Giudiziario che, a sua volta, procedette alla notifica a mezzo del servizio postale secondo le previsioni di cui all'artt.149 CPC e L. 890/1982, ma il piego venne restituito al mittente per irreperibilità del destinatario (v. relata prodotta in atti). E' poi certo che la difesa degli attori non procedette al rinnovo della notifica, così come è pacifico che la società assicuratrice venne notiziata dall'altra parte convenuta della pendenza del giudizio; in conseguenza di ciò, si costituì in primo grado Z[REDACTED] Insurance PLC, allegando l'intervenuto trasferimento del portafoglio della Rappresentanza Generale per l'Italia di Z[REDACTED] Insurance Company LTD.

u

Tanto premesso in fatto, è opinione di questa Corte distrettuale che nel caso di specie non siano dirimenti i richiami alla figura (peraltro di elaborazione dottrinarie e giurisprudenziale) dell'inesistenza dell'atto ed ai criteri distintivi tra la stessa e la nullità, sebbene esposti con diffusività di portato argomentativo e riferimenti giurisprudenziali, dal momento che sfugge alla deducibile difesa il presupposto fattuale ineludibile dato dalla intervenuta conoscenza, in fatto, della vocatio. Ed invero, come si è dianzi rilevato l'atto introduttivo reca una chiara evocazione in giudizio della società assicuratrice, di cui si assume la solidale responsabilità con il Ministero in forza del rapporto assicurativo esistente; la vocatio in iudicium costituisce aspetto affatto diverso dalla notifica dell'atto, ossia dall'attività successiva e strumentale attraverso cui, secondo le norme procedurali, l'atto nel suo insieme viene portato a conoscenza della controparte. Nel caso qui in esame, la società assicuratrice è venuta a conoscenza della vocatio non attraverso la rituale attività di notifica ma aliunde, in quanto l'altra parte evocata le ha consegnato una copia dell'atto di citazione, ed in forza di

tale conoscenza ha ritenuto di costituirsi in giudizio (pur non avendo ricevuto la rituale notifica) deducendo che gli attori non avevano titolo alla citazione diretta nei propri confronti in forza dell'allegato rapporto assicurativo.

In siffatta situazione, ritiene questa Corte che il vizio genetico della notifica dell'atto, notifica che in realtà non è avvenuta, sia da ritenere definitivamente superato dalla intervenuta costituzione del soggetto evocato ma non notificato secondo le norme procedurali; né rileva in contrario che la società indicata come solidalmente responsabile con il Ministero della Difesa abbia denominazione e sede diverse da quelle proprie della società costituitasi, dal momento che è documentato che Z [REDACTED] Insurance PLC è il soggetto che è subentrato, in forza del trasferimento del portafoglio e del provvedimento ISVAP di data 19.10.2009, a Z [REDACTED] Insurance Company LTD, ossia al soggetto giuridico evocato nell'atto introduttivo. Il rapporto processuale si è pertanto ritualmente instaurato tra gli attori in primo grado e Z [REDACTED] Insurance PLC, e correttamente il Tribunale ha rilevato la carenza di legittimazione passiva di tale società a fronte delle domande risarcitorie articolate nei confronti del Ministero.

Per quanto concerne il rapporto processuale tra gli odierni appellanti ed il Ministero della Difesa, le ragioni di doglianza avverso la decisione di primo grado non risultano, per la verità, articolate in motivi separati illustrativi di un alternativo iter logico-argomentativo rispetto a quello fatto proprio dal Tribunale, ma piuttosto l'appellante difesa propone, a fondamento dell'impugnazione, una articolata serie di argomentazioni in parte ripropositive del portato allegativo illustrato in primo grado, in parte di contestazione dei rilievi e delle controdeduzioni mosse dal Ministero della Difesa nel giudizio di primo grado, in parte volte a fornire una lettura alternativa delle risultanze fattuali, ed in parte ancora a contestare i vari passaggi della motivazione dell'impugnata sentenza, il tutto attraverso una unitaria esposizione sviluppata (nell'atto introduttivo) in sei punti. Malgrado la poca organicità dell'atto di appello, è tuttavia possibile individuare il suo portato allegativo ed argomentativo e procedere alla valutazione attraverso i punti in appresso oggetto di esposizione.

Un primo aspetto da considerare, tenuto conto delle domande svolte in questa sede, è se il titolo di responsabilità debba essere individuato ex art.2050 CC piuttosto che ai

sensi della norma generale di cui all'art.2043 CC. Su tale specifico profilo, deve rilevarsi che l'orientamento ormai consolidato nella giurisprudenza di legittimità è nel senso che l'attività di polizia, pur implicando il ricorso a mezzi di coazione fisica nonché alle armi, non può essere considerata in sé attività intrinsecamente pericolosa a meno che non emerga, in fatto, un utilizzo di tali mezzi non adeguato alle particolari contingenze fattuali e non proporzionato alla situazione concreta verificatasi, non potendo in tal caso farsi riferimento alla previsione di cui all'art.53 CP ed alla specifica causa di esclusione dell'antigiuridicità della condotta; solo in tali ipotesi, dunque, è possibile ricondurre l'attività delle Forze dell'ordine al paradigma di cui all'art.2050 CC, sicché la soluzione non può essere ricercata in astratto ma deve, necessariamente, essere preceduta da una complessiva valutazione delle emergenze fattuali del caso concreto.

Detto questo, è necessario porre l'attenzione su quanto si è verificato alle prime ore del giorno 8.12.2007 allorché il M.llo F. [REDACTED] e l'App.to B. [REDACTED] hanno intercettato la vettura BMW sulla quale viaggiava, tra gli altri, Ko [REDACTED] i Kamal (costituisce dato pacifico che tale vettura era stata segnalata come quella sulla quale si erano allontanati alcuni individui che, poco prima, si erano resi autori di una rapina ai danni di due persone). Nel corso del controllo è certo che uno degli occupanti dell'auto, che erano stati fatti scendere ed allineare con le mani poggiate sul cofano posteriore, ha repentinamente estratto una pistola che teneva addosso ed ha fatto proditoriamente fuoco contro i due operanti, ferendo in modo più lieve l'App.to B. [REDACTED] ed in modo più serio il M.llo F. [REDACTED], il quale è riuscito a rispondere al fuoco benché ferito e ad interrompere l'azione criminosa del malvivente, identificato in [REDACTED], attingendolo a sua volta ed uccidendolo; durante il conflitto a fuoco è rimasto altresì colpito Ko [REDACTED] i Kamal, che a sua volta è deceduto. /

Un primo rilievo che va necessariamente condotto è che, in una situazione di aggressione condotta con arma da fuoco, il volontario ricorso da parte degli appartenenti alle Forze dell'ordine alle armi in dotazione è scriminato dall'art.53 CP, non essendo dubitabile che a fronte di una grave minaccia all'incolumità personale il relativo uso deve ritenersi legittimo; neppure è dubitabile che l'uccisione del [REDACTED] da parte del

M.llo Ferro sia, a sua volta, da considerare scriminata ex artt.52 CP e 2044 CC.

Alla condotta criminale del [redacted] può reputarsi estraneo il Korori il quale, secondo quanto rilevabile dagli atti di causa, non ha avuto parte alla sua azione né, per quanto consta, lo ha in qualche modo incitato a fare fuoco o ne ha altrimenti agevolato l'azione (come hanno invece fatto i due superstiti); il Korori era anzi già stato controllato dall'App.to B [redacted] (si trattava della prima persona posizionata sul retro della vettura BMW e quindi la più vicina all'operante) che si stava apprestando a controllare l'individuo posto alla sua immediata destra, e proprio in quel momento il [redacted] che era la terza persona allineata partendo dalla sinistra della vettura, ha iniziato l'azione di fuoco dopo aver spinto a terra il graduato (v. quanto riferito dai due operanti), ferendo dapprima il M.llo F [redacted] ed immediatamente dopo l'App.to B [redacted]

La difesa degli appellanti sostiene che il colpo mortale che ha attinto il Korori è stato esploso dalla pistola in dotazione all'App.to B [redacted] il quale stava procedendo in modo imprudente alle operazioni di controllo tenendo la propria arma nella mano sinistra (pur essendo destrimane) assieme ai documenti che gli erano stati consegnati da due degli occupanti dell'auto; proprio il non corretto approntamento, secondo la tesi propugnata, ha fatto sì che dalla pistola dell'operante sia partito un unico colpo (peraltro senza che l'interessato ne abbia avuto contezza) che ha raggiunto al capo il Korori, determinandone la morte. Si assume che l'uso dell'arma da parte del graduato non sia sussumibile nella fattispecie di cui all'art.53 CP, dovendo ritenersi che il colpo sia partito accidentalmente a causa del modo non corretto con cui egli stava procedendo.

La tesi propugnata non trova tuttavia diretto conforto, in primo luogo, nella perizia balistica prodotta in atti dalla stessa difesa degli odierni appellanti (v. allegato al relativo fascicolo di parte), dal momento che la stessa si limita solo ad attestare che dall'arma dell'App.to B [redacted] è stato esploso un colpo di cui, tuttavia, non è possibile individuare la traiettoria o il punto di fuoco, ossia il punto da cui è partito.

Né più dirimenti indicazioni si desumono dall'autopsia effettuata sul cadavere del Korori (del pari prodotta dalla difesa degli appellanti). La stessa, invero, indica solo che il colpo di pistola che lo ha attinto non è stato esploso a distanza ravvicinata, do-

U

vendo tale concetto essere riferito ad un intervallo di spazio indicativamente non superiore a 30 cm.; tale conclusione, desunta dall'assenza di segni di ustione, tatuaggio o affumicatura in corrispondenza del foro di entrata, è quindi solo significativa del fatto che il colpo è partito da una distanza pari o superiore alla misura indicata (30 cm.), ma non vale a fornire certezze in ordine alla effettiva distanza dalla quale il proiettile è stato esploso, e pertanto assume valore sostanzialmente neutro ai fini che qui interessano (potrebbe difatti trattarsi di 50 cm. o più).

Quanto alla posizione possibile dello sparatore, l'unico dato certo desumibile dalla perizia medico-legale è che lo stesso si trovava sicuramente alle spalle del colpito; viene poi evidenziato che una risposta in ordine alla esatta posizione non può essere tratta in termini perentori dalla sola allocazione del foro di ingresso, dal momento che lesioni di analoghe caratteristiche di sede e direzione del tramite possono realizzarsi con diverse posizioni del feritore a seconda dell'atteggiamento assunto nello spazio sia dallo stesso che dalla vittima. Orbene, tanto il sottufficiale che il graduato si trovavano alle spalle del Ko●i, benchè in posizioni diverse, e pertanto quanto riportato non assume valore probatorio dirimente.

In definitiva, le risultanze peritali menzionate non permettono, in sé considerate, di stabilire con una qualche sicurezza che il colpo sia stato esploso dalla destra del Ko●i, di guisa che sarebbe possibile ricondurlo all'arma impugnata dall'App.to Bus● dal momento che le stesse con pari valenza inducono a ritenere che esso sia stato esploso da tergo e da sinistra (e dunque dalla posizione in cui si trovava il M.llo Fe●); più in particolare, la posizione del foro di ingresso può essere stata determinata dalla posizione del capo del Ko●i nell'attimo stesso dello sparo oltre che da quella dello sparatore, e pertanto non è idonea ex se a chiarire se il proiettile sia stato esploso da destra (posizione in cui si trovava l'App.to B●) o da sinistra (posizione in cui si trovava il M.llo F●).

Ancora, deve rilevarsi che dalla perizia balistica (v. schemi a pagg 113 e 116) risulta che il Ko●i (che si trovava alla estrema sinistra del posteriore della vettura BMW) era assai prossimo alla linea di fuoco dello stesso M.llo Fer● dal momento che il quando ha iniziato a sparare, era posizionato a poco più di un metro alla sua

destra e si è poi spostato in avanti verso il sottufficiale, così sovrapponendo la sua sagoma tra la posizione del M.llo F. ed il punto di cui il si trovava.

Non costituisce un determinante elemento di valutazione il fatto che il M.llo abbia dichiarato di aver fatto fuoco mirando al (Come detto, data la ristrettezza della scena interessata (il sottufficiale si trovava a circa sei metri dal che stava avanzando contro di lui mentre il Korori era a poco più di un metro dalla posizione di partenza di quest'ultimo, di poco alla sua sinistra) è verosimile che il Korori si sia venuto a trovare nel campo di tiro dell'operante e che uno dei proiettili esplosi da questi (complessivamente undici) lo abbia attinto determinandone la morte, e dunque il fatto che il M.llo F. abbia risposto al fuoco sparando contro il suo aggressore non è, secondo logica ed alla luce del dato fattuale indicato, incompatibile con il fatto che uno dei colpi esplosi contro l'aggressore abbia potuto raggiungere l'odierna vittima.

La difesa degli appellanti (soprattutto nella comparsa conclusionale in questo grado) assume che l'App.to B. abbia fatto fuoco, colpendo il Korori, ancor prima che il iniziasse la sua azione criminosa, e che ciò sia stato conseguente all'improvvisa modalità operativa seguita (pistola nella mano sinistra con colpo in canna, mano destra utilizzata per le operazioni di controllo delle persone); sul punto valorizza il portato dichiarativo del M.llo F., il quale ha riferito di aver udito una prima esplosione, scambiata per quella provocata da un petardo, e poi di aver realizzato che il Gojani stava sparando, asserendo che tale prima esposizione sia quella prodotta dall'arma del graduato.

L'ipotesi secondo cui l'App.to B. avrebbe fatto inavvertitamente fuoco mentre ancora si trovava in piedi ed in prossimità del Korori non trova, tuttavia, positivo riscontro negli accertamenti peritali, dal momento che da essi emerge, con quanto meno pari valenza probatoria, che il colpo può essere stato esploso dalla destra (posizione del graduato) o dalla sinistra (posizione del sottufficiale); va però ulteriormente evidenziato che l'App.to B. era intento a controllare la seconda persona della fila ed era quindi posizionato direttamente alle sue spalle, e dunque può escludersi che tenesse l'arma puntata verso il Korori, che già aveva controllato e contro il quale non

aveva pertanto motivo di tenere l'arma rivolta. Un colpo esploso in quel momento avrebbe, secondo logica, attinto il secondo individuo della fila, che il graduato stava controllando e contro cui è pertanto verosimile che tenesse rivolta l'arma, e non il [redacted] salvo ipotizzare (ma tale evenienza non è minimamente suffragata) un movimento volontario della mano armata verso sinistra in modo da puntare così l'arma verso il primo della fila, gesto del tutto immotivato e di cui non è rinvenibile alcun dato di riscontro.

E' poi da escludere che il colpo che ha raggiunto il Kor [redacted] possa essere stato esploso inavvertitamente durante la caduta a terra determinata dalla spinta data all'App.to B [redacted] dal [redacted]. Il referto autoptico, difatti, non suggerisce l'ipotesi di una traiettoria dal basso verso l'alto, come dovrebbe essere ipotizzando che il colpo sia partito accidentalmente in tale fase, ed inoltre deve osservarsi che tra l'App.to Bu [redacted] in fase di caduta ed il Ko [redacted] si andava frapponendo, nello stesso momento, proprio il Gojani, che stava iniziando l'azione di fuoco contro il M.llo F [redacted]. E' quindi verosimile, ipotizzando quanto sopra, che il colpo avrebbe attinto il [redacted] che si andava frapponendo tra l'App.to B [redacted] ed il [redacted] avanzando verso il M.llo F [redacted], piuttosto che lo stesso Kor [redacted], la cui sagoma rispetto al punto di caduta del graduato era schermata dall'aggressore.

Se è dunque possibile, in via di mera ipotesi, che il colpo sparato dall'arma del graduato sia stato esploso inavvertitamente durante la caduta conseguente alla spinta ricevuta dal [redacted], e che proprio tale esplosione sia quella percepita in un primo momento dal M.llo F [redacted] e da questi scambiata per l'esposizione di un petardo, per contro non è supportata dal dato fattuale l'ulteriore ipotesi che tale colpo possa aver raggiunto al capo il Ko [redacted]; tale conclusione è ^{anzi} da escludere tenuto conto, come già dianzi rilevato, che la perizia autoptica non conforta la possibilità che il proiettile che ha attinto il Ko [redacted] avesse traiettoria dal basso verso l'alto ed inoltre, data la posizione del [redacted] che si andava frapponendo tra il graduato ed il Ko [redacted], è altamente probabile che in tal caso il proiettile avrebbe semmai raggiunto lo stesso [redacted]. In sostanza, ponendo a confronto le due ipotesi prospettabili, la prima (colpo partito dall'arma del sottufficiale) appare quella fondata su un dato probabilistico, mentre l'altra (col-

u

po partito dall'arma del graduato) non appare coerente con le emergenze fattuali indicate.

Né a diversa conclusione conduce l'osservazione, formulata dalla difesa degli appellanti, per cui la maggior parte dei proiettili esplosi dall'arma del M.llo F. ha raggiunto il bersaglio e dunque non è credibile che tra di essi vada individuato il proiettile che ha attinto il K. E' difatti certo che tre dei colpi esplosi non hanno raggiunto l'aggressore, e dunque non può secondo logica escludersi che uno di essi abbia raggiunto il K.; d'altro canto, come rilevato la posizione di costui, nel momento in cui è iniziata la sparatoria, era immediatamente prossima a quella del [redacted] e posta proprio a ridosso del campo di tiro del sottufficiale (v. i grafici sopra indicati), ed è pertanto giudizialmente plausibile che uno di tali proiettili abbia colpito lo stesso K., uccidendolo.

Le risultanze fattuali, in definitiva, indicano (secondo il criterio di valutazione della prova fondato sul criterio della maggiore plausibilità) che il proiettile che ha raggiunto ed ucciso il K. è stato esploso dall'arma in dotazione al M.llo F. nel contesto dell'azione di fuoco da egli posta in essere a fronte della grave aggressione posta in essere dal [redacted]; non vi è, per contro, adeguata evidenza fattuale indicativa che esso possa essere individuato in quello esploso dall'arma del graduato App.to B., sicchè l'ipotesi ricostruttiva propugnata dalla difesa degli appellanti non è supportata dal dato fattuale.

Detto questo, il volontario l'uso dell'arma da parte del M.llo F. è da ritenere u scriminato dall'esimente di cui all'art.53 CP a fronte della grave azione criminale posta in essere dal [redacted] che si è concretizzata nel ferimento del sottufficiale e del suo collega; nè si vede, invero, come potrebbe ipotizzarsi un eccesso colposo da parte dell'operante in una situazione in cui egli stesso e l'App.to B. erano esposti ad una condotta chiaramente omicidiaria, dovendo nel caso affermarsi che la risposta è stata pienamente adeguata e proporzionata alle contingenze concrete.

La difesa degli appellanti osserva anche che, una volta attinto il [redacted], non vi era più alcuna necessità di prosecuzione dell'azione di fuoco da parte del sottufficiale, e che dunque l'uso dell'arma è da considerare da tale momento non proporzionato. A

parte la singolarità della prospettiva secondo la quale, in una situazione di assoluta concitazione e tensione come quella in cui si è trovato ad agire il M.llo Ferro, dovrebbe pretendersi dall'operante la capacità di discernere con ponderazione da quale momento in poi l'azione di fuoco è supeflua, è emerso che il _____, dopo aver colpito il sottufficiale, è avanzato verso lo stesso continuando a brandire l'arma e con l'evidente volontà di portare a termine la condotta omicidiaria, sicchè in un frangente di tal fatta non si vede come questi potesse reputare sufficiente l'azione già svolta, vertendo in evidente grave pericolo di vita e dovendo quindi difendersi, oltre che difendere il proprio collega.

Detto, dunque, che l'uso dell'arma di dotazione è da ritenere scriminato, consegue che ogni connotazione di anti giuridicità della condotta è da considerare venuta meno.

Perde quindi di rilevanza valutare se le concrete modalità di intervento adottate in occasione del controllo siano state o meno conformi ai canoni operativi comunemente affermati (v. sul punto l'estratto della pubblicazione del dott. _____ versata in atti), dal momento che la condotta omicidiaria del _____ ha interrotto ogni nesso causale tra un'eventuale leggerezza o imprudenza degli operanti e le conseguenze derivate, attribuibili in via esclusiva all'azione di fuoco da costui iniziata. Perde altresì di rilevanza interrogarsi, come pure ha fatto la difesa degli appellanti, sulla non necessità della morte del Korori; detto (come è ovvio) che nessuna morte è mai necessaria, e ribadito che costui non si è reso autore di una condotta aggressiva nei confronti degli operanti, resta il fatto che l'azione criminale del _____ ha reso legittimo il ricorso alle armi da parte dell'operante, e tanto è sufficiente, in sede civile, ad escludere nel fatto il connotato della illiceità. Vale la pena, in proposito, ricordare l'orientamento affermato dalla giurisprudenza di legittimità (tra le altre, v. Cass.11998/2005) secondo cui l'uso legittimo delle armi da parte degli appartenenti alla Forza pubblica, esclusa l'ipotesi di eccesso colposo, elide l'ingiustizia del danno e dunque il presupposto stesso dell'azione risarcitoria, sussistendo proporzione tra l'interesse che l'adempimento del dovere d'ufficio tende a soddisfare e l'interesse che viene offeso per rendere possibile tale adempimento. Nel caso in esame, l'uso dell'arma da parte del M.llo Ferro è scriminato ex art.53 CP; in conseguenza di ciò, per completezza,

4

non è invocabile nel caso di specie la speciale figura di cui all'art.2050 CC (presunzione di colpa quale conseguenza di esercizio di attività pericolosa) giacchè non è ravvisabile alcun profilo di inadeguatezza o non proporzione rispetto alle concrete contingenze.

Per quanto esposto, l'appello va rigettato.

Consegue la condanna degli appellanti, in solido tra loro, al rimborso delle spese del grado in pro degli appellati. Tenuto conto del valore della controversia alla stregua della domanda (Euro 1.807,116,36) ed alla luce dei valori tariffari medi (con incremento circoscritto al 30% sullo scaglione per valore sino ad Euro 520.000), vanno liquidati Euro 5.434,00 per la fase di studio, Euro 3.159,00 per la fase introduttiva ed Euro 9.035,00 per la fase decisionale (non vi è stata attività istruttoria o di trattazione), e così complessivamente Euro 17.628,00 oltre rimborso per spese generali nella misura del 15%, Iva se dovuta e cpa per legge. Non vi è ragione per differenziare tra loro le posizioni del Ministero della Difesa e di Z. Insurance PLC.

u

A carico degli appellanti va infine posto l'onere di pagamento di una somma pari al contributo unificato già corrisposto ai sensi dell'art.13 comma 1 quater DPR 115/2002.

PQM

La Corte d'Appello di Brescia, seconda sezione civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da Z. [redacted], in proprio e quale genitore esercente la potestà sulle figlie minori K. [redacted] e [redacted], [redacted], [redacted], [redacted], [redacted], [redacted], K. [redacted] e [redacted] avverso la sentenza n. 2735/2012 emessa in data 24.9.2012 dal Tribunale di Brescia, così provvede:

Rigetta l'appello e conferma l'impugnata sentenza n. 2735/2012 emessa in data 24.9.2012 dal Tribunale di Brescia.

Condanna gli appellanti, in solido tra loro a rimborsare alle parti appellate le spese del grado, liquidate per ciascuna in complessivi Euro 17.628,00 oltre accessori come in parte motiva.

Pone a carico degli appellanti, in solido, l'onere di pagamento di una somma pari all'ammontare del contributo unificato già versato all'atto della costituzione.



Così deciso in Brescia il 20.3.2017

IL CONSIGLIERE estensore

(dott. Ettore Di Fazio)

IL PRESIDENTE

(dott. Fernando Platania)

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Giuseppe PASQUARELLA

DEPOSITATO NELLA CANCELLERIA
DELLA CORTE D'APPELLO DI BRESCIA

9 MAG. 2017

Oggi

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Giuseppe PASQUARELLA