

BATMAN E JOKER: DUE FACCE DEL DANNO ESISTENZIALE?

Dalla disgrazia al danno

Massimiliano Fabiani, Avvocato in Bologna

Il problema della prova e della quantificazione del danno esistenziale.

IL CASO

Gotham City. Una notte di quindici anni fa, Thomas Wayne, sua moglie e suo figlio stavano tornando a casa dopo una serata al cinema....

Thomas Wayne: c-cosa significa?

Malvivente: è una rapina, amico! Questa collana la prendo io, bella!

Thomas Wayne: lasciala stare, razza di...OH!

Malvivente: te la sei cercata!

Moglie di Thomas Wayne: Thomas! Lo hai ucciso...aiuto! Polizia...aiuto!

Malvivente: chiudi il becco!

Davanti all'orribile scena, gli occhi del ragazzo si spalancano per lo shock e il terrore.

Bruce Wayne: mamma...papà...morti! Sono m-morti! ("La leggenda di Batman", Bob Kane, 1939)

Gotham City. Industria chimica "Ace Chemical Processing Inc", un uomo con un cappuccio rosso sta scappando dagli agenti della sorveglianza quando, all'improvviso, compare Batman....

Batman: ci incontriamo ancora, cappuccio rosso.

Uomo con il cappuccio rosso: no. No no no. Non può essere vero. Dio mio che cosa hai mandato per punirmi? Non avvicinarti. Non avvicinarti o...salto....AAUGH. Brucia, prude, la faccia, le mani..cosa c'era nell'acqua? Mio Dio.... Brucia...devo togliermi questa stupida maschera. Così potrò..vedere...AH..aho aho ohh ohh...AHA AHA AHA.....("Batman -The Killing Joke", Alan Moore e Brian Bolland, 1988)

Nel primo flash back, il tredicenne Bruce Wayne esce da un cinema di Gotham City in compagnia dei genitori. Un malvivente si avvicina, pistola in pugno. Uccide il padre. Poi la madre. Il ragazzo è solo con la propria tragedia, nessuno lo aiuta, gli parla, lo consola. Non ci sono parenti, amici, vicini, organizzazioni sociali, nessuno che gli dia una mano, un conforto, una prospettiva di vita.

Nel secondo flash back, cinquanta anni dopo dalla creazione di Batman, Moore e Bolland, raccontano le origini dell'avversario più noto e interessante dell'uomo pipistrello. Prima di diventare quello che è oggi, Joker era un assistente di laboratorio della Industria chimica "Ace

Chemical Processing Inc” di Gotham City, sposato e in procinto di diventare padre. Lascia il lavoro alla ricerca del successo come attore comico ma i risultati non arrivano e lo vediamo disperarsi per non riuscire a mantenere dignitosamente la sua famiglia. E’ un Joker molto umano e molto lontano da quello che diventerà in futuro. Per migliorare questa situazione accetta la proposta di due loschi individui di rapinare la ditta in cui aveva lavorato fino a poco prima. A causa di un incidente domestico, la moglie e il bambino che aveva in grembo muoiono. A questo punto Joker cerca inutilmente di tirarsi fuori dal colpo della fabbrica, ma i due loschi individui lo costringono e, proprio mentre sta cercando di scappare, viene intercettato da Batman e, per sfuggirgli, salta nel fumiattolo che raccoglie gli scarichi della fabbrica. Dall’acqua esce il pre-Joker con ancora la maschera in testa. Se la toglie e vediamo che è diventato un essere totalmente sfigurato con il volto bianco e uno sguardo allucinato. Il cinema americano ha reso omaggio al personaggio inventato da Bob Kane. Chi di noi non ricorda il Batman di Tim Burton del 1989, in cui la follia del Joker fu magistralmente interpretata da Jack Nicholson. Per il luglio prossimo è prevista l’uscita nelle sale cinematografiche del secondo film diretto dal regista Christopher Nolan dal titolo “Dark Knight”, in cui la figura del Joker è stata impersonificata dall’attore Heath Ledger, noto per avere interpretato il cowboy gay nel film “Brokeback Mountain”, scomparso tragicamente agli inizi di quest’anno. Le origini dei due personaggi nascono da due fatti tragici: la morte dei genitori avvenuta sotto gli occhi del piccolo Bruce Wayne che poi, per vendicarli, si trasformerà in Batman indossando una maschera anche per nascondere quel dolore che lo accompagnerà per sempre, scegliendo la via del bene; la figura del Joker, rinarrata e approfondita alla fine degli anni ottanta da Moore e Balland, ha origine, al contrario, in un uomo insicuro, sposato e oppresso da una moglie che gli rimprovera di aver abbandonato il lavoro per fare l’attore comico senza riuscire a fare ridere nessuno. Cercherà di riscattarsi agli occhi della consorte (inutilmente, visto che lei rimarrà vittima di un incidente) lasciando che dei gangster lo usino. Come noto cadrà nell’acido (caduta provocata involontariamente da Batman) e da lì sfigurato fuori, ma soprattutto dentro, si voterà al crimine in una continua vendetta contro la società. Dall’analisi dei personaggi proviamo a vedere se, come e quanto, sia possibile risarcire e liquidare il danno esistenziale. Il problema non è da poco atteso che, come noto agli operatori del diritto, la terza sezione della Corte di Cassazione, con ordinanza n° 4712 del 25 febbraio 2008, ha rimesso la questione sulla risarcibilità del danno esistenziale alle Sezioni Unite su tre punti che, paradossalmente, sono oggetto del presente commento: 1) risarcibilità del danno esistenziale; 2) prova del danno esistenziale; 3) quantificazione dello stesso. La Corte di Cassazione, con gli interventi del 2003, non parla apertamente di danno esistenziale ma si limita a statuire che, “ciò che rileva, ai fini dell’ammissione del risarcimento, è l’ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona dal quale conseguano pregiudizi non suscettivi di valutazione economica. La Corte Costituzionale con la sentenza n° 233/03 parlerà invece di un danno, spesso definito in dottrina e in giurisprudenza come esistenziale, derivante dalla lesione di altri interessi di rango costituzionale inerenti alla persona diversi da quello all’integrità psichica e fisica della persona conseguente ad un accertamento medico ex art. 32 della Costituzione. La Giurisprudenza di merito e di legittimità si è successivamente pronunciata in favore (Sezioni Unite sentenza n° 6572 del 2006) e contro (sentenze n° 15760 e n° 23918 del 2006) il riconoscimento del danno esistenziale. Pare fin troppo evidente che il sistema risarcitorio fondato unicamente sul danno biologico e sul danno morale non sia idoneo a garantire una riparazione integrale del danno non patrimoniale (undercompensation). A mio modesto avviso, e sotto la spada di Damocle della imminente pronuncia delle Sezioni unite, ritengo che l’intervento del 2003 abbia semplicemente dato atto che non si possa negare la risarcibilità di un danno non patrimoniale “tripartito”: danno biologico, danno morale soggettivo e danno non patrimoniale “quando sia stato leso altro diritto costituzionale protettivo di interesse della persona”. Secondo noi la risarcibilità del danno non patrimoniale (“esistenziale”) entro questi limiti consente di riconoscere e liquidare correttamente al danneggiato anche l’alterazione peggiorativa delle abitudini di vita che producono un “non facere”: si eviterebbe così di dare ingresso alla risarcibilità di disgrazie e disagi, svincolati da qualsiasi diritto fondamentale, che creerebbero, al contrario, un ingiustificato fenomeno di overcompensation

in cui la liquidazione dei danni non patrimoniali si tradurrebbe in una "lotteria" (Atiyah "The damages lottery", Oxford, 1997, 156 e ss). Non affronteremo oltre il problema dell'an del danno esistenziale, già esaustivamente trattato dalla Collega avv. Cianni nella pubblicazione de "Il Civilista" 4/2008, limitandoci al problema della prova e della quantificazione del danno non patrimoniale così inteso. Si tratta di un danno conseguenza. Spetterà dunque al soggetto danneggiato fornire la prova del "non poter più fare o del dover compiere forzatamente e che diversamente non si sarebbe trovato a compiere". Le Sezioni Unite del 2006 hanno statuito che il danno esistenziale può essere provato mediante la prova testimoniale, documentale o presuntiva, che dimostri nel processo "i concreti" cambiamenti che l'illecito ha apportato, in senso peggiorativo, nella qualità di vita del danneggiato. E ciò in quanto – valga ripeterlo- si tratta di una categoria di danno non meramente emotivo ed interiore, ma oggettivamente accertabile seppur non medicalmente accertabile. La Cassazione con la 6572/06, ripresa poi ampiamente dalla 13546/06, ha messo in luce la valenza probatoria delle presunzioni, anche in mancanza di una specifica prova testimoniale. In tema di danno da uccisione di congiunto, si segnalano la sentenza emessa dal Tribunale di Modena (sentenza 8 agosto 2007 -dott. Cigarini); la pronuncia del Tribunale di Bologna (sentenza 25 maggio 2007 -dott.ssa Candidi Tommasi) che ha liquidato agli attori anche un danno "da perdita del rapporto parentale", la pronuncia del Tribunale di Bologna (sentenza 27 aprile 2007 -dott.ssa Ferrigno) che ha riconosciuto "un danno esistenziale da lesione del rapporto parentale" salvo poi liquidarlo all'interno del danno morale; le pronunce del Tribunale di Palermo (sentenza 4 luglio 2007 -dott. Petrucci e sentenza 4 febbraio 2008 -dott. Galazzi) che traggono origine da due eccidi mafiosi che hanno sconvolto, in primis la vita dei familiari delle vittime e, in secondo luogo, la coscienza del paese. La Corte di Appello Milano, con sentenza del 29 gennaio 2007, ha precisato che il risarcimento del danno esistenziale, riconducibile alla lesione di valori costituzionalmente garantiti, quali i diritti fondamentali della persona, non può fondarsi su considerazioni che, sia pure basate sulla comune esperienza, si limitino ad un aspetto interiore della persona lesa, occorrendo la prova dell'incidenza, in concreto, della lesione di valori fondamentali dell'individuo sulle attività realizzatrici del soggetto danneggiato, con conseguente alterazione, di contenuto apprezzabile, della personalità del soggetto, sia sotto il profilo personale che relazionale, quindi "esterno", quale conseguenza del fatto illecito altrui. Anche se la lesione, è "*in re ipsa*", non ne può discendere, quale corollario, come già evidenziato, che il danno debba essere risarcito senza che incomba sul danneggiato, ai sensi dell'art. 2697 del Codice civile, l'onere quantomeno di allegare circostanze concrete che ne consentano la prova, anche presuntiva, della sua esistenza, costituendo la lesione di valori costituzionali un semplice indizio, sia pure di valenza pregnante, dell'esistenza del danno che, tuttavia, dovrà essere provato facendo ricorso ai principi generali in tema di onere della prova.

Al di là dei limiti in tema di risarcibilità del "danno esistenziale" e dei mezzi di prova e dell'allegazione dei fatti che dimostrino l'indiscutibile peggioramento della qualità di vita del soggetto la cui esistenza sia stata sconvolta in conseguenza dell'illecito, ciò che, secondo noi "spaventa" è da un lato l'impalpabilità del "non fare" e quanto possa dirsi esteso il "catalogo dei valori costituzionalmente rilevanti (secondo la felice espressione di Marco Bona), dall'altro la quantificazione del danno stesso. Il danno non patrimoniale derivante da lesione di diritti costituzionalmente garantiti e/o esistenziale non è accertabile a mezzo di CTU, anche se alcune corti di merito predispongono un quesito ad hoc affidato a specialisti in materia (si invita a leggere il questionario predisposto dal prof. Walter Nicoletti, titolare della Cattedra di Medicina Sociale dell'Università di Roma, nel volume di Giuseppe Cassano "Provare, liquidare, risarcire il danno esistenziale", Il Sole24ore, 2007). Il problema sta nella personalizzazione del danno e nella possibilità o meno, in caso di accertamento e riconoscimento di tale posta di danno, di applicare un metodo uniforme. Il Prof. Benedetto Vergari di Bologna, Medico Specialista in Medicina Legale e delle Assicurazioni, Primario Medico-Legale, e la dott.ssa Francesca Vergari, in "Jura Medica, settembre 2006, n° 2, Anno XIX, pag. 372, hanno precisato che, pur nel rispetto dei baremes e degli

orientamenti legislativi tabellari, risulta indispensabile la personalizzazione del danno alla persona "integrando il criterio percentualistico con quello descrittivo e con l'indicazione, ove ne ricorrano i presupposti, di fasce di maggiorazioni personalizzate". Astrattamente i sistemi di liquidazione ipotizzabili sono quattro: il primo è il riferimento a sistemi di tabellazione universale. Sistema che si avvicina, più di ogni altro, all'evoluzione storica del dibattito in materia di danno biologico; il secondo è il ricorso a tabelle settoriali specificatamente studiate per le diverse attività realizzatrici della persona che possono essere compromesse e risarcite a titolo di danno esistenziale (metodo estremamente laborioso e di non semplice applicazione concreta da parte dei Giudici); il terzo criterio si incentra sulla possibilità di collegamento del danno esistenziale ad altre forme di danno non patrimoniale: in tale contesto il danno esistenziale potrebbe essere rappresentato da una percentuale del danno biologico o morale (il limite è rappresentato dal fatto che non sempre i pregiudizi esistenziali e morali sono legati da un rapporto di proporzionalità diretta); quarto possibile metodo di liquidazione è il ricorso alla via equitativa "calibrata, indubbiamente maggiormente indicata per lasciare un certo margine di discrezionalità alle Corti (liquidazione ex art. 2056 c.c.: il ricorso all'equità obbliga il Giudice ad esternare il ragionamento in base al quale si è pervenuti alla quantificazione, attraverso la motivazione). Con metodo alternativo a quello giurisprudenziale, gli avv.ti Gianmarco Cesari e Giovanni Battista Martelli nel Corso del "Convengo nazionale Ad personam" nel giugno del 2005, hanno considerato il danno esistenziale come il 100% del biologico così ripartito: 30% danno sussistenziale; 30% danno alle relazioni familiari ed affettive; 20% danno alle attività sociali e culturali e 20% danno alla attività di svago e ludica o "danno edonistico". In merito al quantum e solo limitatamente ai casi di danni conseguenti alla perdita di un congiunto e alla lesione all'immagine, estetica, segnaliamo gli importi liquidati talvolta come danno esistenziale talvolta come danno da lesione da perdita del rapporto parentale operati dalle Corti di merito: Tribunale Terni, 24 luglio 2004 € 40.000,00; Appello Milano, 11 novembre 2003 € 10.000,00; Tribunale Bologna 20 gennaio 2003 € 15.000,00; Tribunale di Venezia, 14 gennaio 2003 nessun risarcimento per danno esistenziale; Tribunale Torino, 30 dicembre 2002 € 44.512,00 (senza danno morale non risarcito); Tribunale Roma, 29 maggio 2002 € 367.500 per danno morale; Tribunale Forlì 29 ottobre 2001 € 200.000,00 provvisoria conseguente a omicidio; Appello Torino 4 ottobre 2001 € 38.734,27 oltre danno morale; Tribunale Bergamo 22 settembre 2001 € 51.645,69 compreso il danno morale; Tribunale di Treviso, 7 agosto 2001 € 38.000,00; Tribunale Vibo Valentia, sezione distaccata Troppa € 258.228,45 risarcimento jure successionis; Tribunale Ferrara 27 giugno 2005 € 20.000,00; Tribunale Messina 14 febbraio 2006 € 35.000 al figlio per perdita del padre e € 35.000,00 per perdita della madre; Tribunale. Torino, 28 marzo 2007, € 25.000,00; Tribunale Modena, 8 agosto 2007 non esistenziale per difetto di prova; Tribunale Bologna, 27 aprile 2007, le somme di € 106.390,12 e di € 26.855,75 liquidate a titolo di danno morale devono ritenersi comprensive anche del danno esistenziale inteso come lesione da rapporto parentale; Tribunale Bologna, 25 maggio 2007, appare congrua nel caso in esame una liquidazione del danno da perdita del rapporto parentale di poco superiore (circa del 25 %) a quella indicata per il danno morale, con conseguente complessiva liquidazione all'attualità di ulteriori €. 30.000,00. Da ultimo in attesa di pubblicazione, si segnala la pronuncia del Tribunale di Bologna, 22 maggio 2008, dott.ssa Candidi Tommasi che ha liquidato la somma di € 200.000 in favore di un uomo al quale era stata erroneamente diagnosticata una sieropositività (la richiesta dell'attore era di due milioni di euro).

Torniamo all'analisi dei nostri personaggi. Nessuno può dubitare che l'esistenza del piccolo Bruce Wayne e del pre-Joker sia stata sconvolta. Il punto è, prima ancora di vedere come e quanto è stata sconvolta, capire se entrambi i soggetti hanno diritto a che il di loro danno, integralmente inteso, debba essere risarcito. I due personaggi hanno origini diverse (ricco Bruce Waine -povero Joker), percorsi diversi (giustizia -male), portano una maschera che, da un lato (Batman) non lo rende riconoscibile e nasconde (è nera) la sua identità il dolore e il suo manifestarsi, appannaggio del solo fido maggiordomo Alfred, dall'altro (Joker) il viso (bianco) è sfigurato in un ghigno di dolore,

violenza e vendetta e non può parlare del suo dolore con nessuno seppur ostentandolo: non ha famiglia, amici e compagna. Nessun dubbio per Bruce Wayne, alias Batman. L'improvvisa morte dei genitori all'età di tredici anni avanti ai suoi occhi muta per sempre quel che sarà della vita futura. Sussiste un danno biologico, morale e non patrimoniale, inteso come lesione dell'integrità familiare tutelata dagli artt. 29, 30 e 31 della Costituzione. Nel caso di perdita del rapporto parentale, per morte dei genitori (o del figlio), più ancora della prova è rilevante l'allegazione. E, infatti, in tale fattispecie, il giudice, una volta provato il fatto-base dell'esistenza, al momento dell'evento, del rapporto parentale e di convivenza con il congiunto defunto, potrà ritenere accertato, in via presuntiva, che la privazione di detto rapporto determina tutta una serie di ripercussioni esistenziali, per individuare le quali sarà utile, e, anzi, determinante la resocontazione di ciò che la vittima ha riferito in merito. In questo caso, il largo spazio lasciato alle presunzioni si spiega con il fatto che, come la giurisprudenza ha ripetutamente chiarito, è del tutto verosimile che la perdita di un congiunto provochi conseguenze pregnanti sull'assetto di vita familiare e relazionale dei familiari superstiti. Il peso dell'onere probatorio sarà allora più incisivo per l'autore dell'illecito, il quale dovrà dimostrare che le conseguenze pregiudizievoli lamentate ed allegate non si sono verificate effettivamente (dovrà provare, per esempio, che all'interno del nucleo domestico sussistevano fortissimi contrasti tra genitori e figlio, o che addirittura questi aveva interrotto la convivenza con i genitori, e via dicendo). Come messo bene in luce dal dott. Marco Rossetti, nella liquidazione del danno non patrimoniale da morte del prossimo congiunto, il primo e più importante parametro di cui tenere conto non può non essere la natura del fatto illecito. Come è stato commesso, da chi, per quali fini, con quale atteggiamento soggettivo (dolo o colpa). Ciò in quanto l'intensità del dolo o il grado della colpa sono in grado di arrecare maggiore o minore dolore alla vittima secondaria. Più complesso è il discorso per Joker. Paolo Cendon, nella prefazione al citato libro di Giuseppe Cassano, precisa che dovrà essere colpita una situazione "meritevole di tutela" secondo le chiavi dell'ordinamento e dovrà essere stata compromessa, dalla minaccia a quel bene, la possibilità di svolgere attività che non siano per se stesse illecite, né immorali. Se queste sono le premesse di uno dei massimi studiosi e fautori della categoria del danno esistenziale (e che noi condividiamo), appare allora evidente che Joker non avrà diritto alla liquidazione di alcun danno. Se manca la prova dell'an e se il preteso danneggiato è la causa stessa della lesione subita, di nessuna liquidazione equitativa o meno si potrà (e si dovrà) parlare. Non possiamo stravolgere i canoni e i criteri della responsabilità civile dando ingresso al pensiero di Melchiorre Gioia che, nel 1821 nell'opera "Dell'ingiuria dei danni, del soddisfacimento e relative basi di stima avanti i tribunali civili", poneva al centro del suo originalissimo sistema risarcitorio, la felicità, i desideri, i piaceri personali, il benessere e, più in generale, le alterazioni dell'animo. Joker sceglie di delinquere, forse cade in un tranello quando aiuta i due malviventi a entrare nella fabbrica in cui lavorava, ma persegue tale fine. Poco importa (ai fini che ci riguardano) che detto comportamento sia volto a riscattarsi e a consentire alla di lui famiglia (vanamente) di avere una esistenza migliore. E' indiscutibile che, in conseguenza della caduta (in qualche modo volontaria) nell'acido, Joker rimarrà sfigurato dentro e fuori. Ciò nonostante continuerà a perseguire la via del crimine e la vendetta nei confronti della società non nascondendo [si veda in proposito la sentenza emessa dal Tribunale di Torino, sez. IV civ., 28 marzo 2007, rel. Ciccarelli, in un caso di alopecia in cui il soggetto colpito (una giovane donna) pone in essere atteggiamenti volti a nascondere la menomazione (ovvero, in casi più rari, volti ad ostentare esageratamente la stessa); atteggiamenti che, in entrambi i casi, influiscono sul precedente modo di vivere, sulle attività svolte, sul rapporto con gli altri] ma ostentando il suo dolore. Non esiste un sistema di responsabilità sociale in grado di garantire e risarcire ogni risvolto doloroso dell'esistenza e, del resto, gli stessi esistenzialisti precisano che la categoria del danno esistenziale non è un contenitore in cui collocare tutti i guasti e le pene del mondo: il Prof. Cendon fin dai primi anni novanta sentenziò che "non si vive di sola salute" ma ha sempre indicato i limiti entro i quali dare ingresso al riconoscimento e alla conseguente liquidazione del danno esistenziale.

Concludiamo con un ritorno ai due flash back di cui in premessa, ove sono proprio i personaggi a raccontare, rivivere e farci rivivere quel momento che li ha segnati e portati a vivere due vite completamente opposte e in antitesi, non per questo comunque meritevoli e comunque a ogni costo di ristoro ma, purtroppo, accomunate dalla follia: il filo comune che lega Batman e Joker si può riassumere proprio in questa battuta che Joker rivolge a Batman: "Anche tu hai avuto un brutto giorno, una volta, vero?"