

giurisprudenziali, che giungono finanche, talvolta, ad escluderla in sede di motivazione (v., ad es., App. Firenze 8. I. 1934, FIREP 1934, 290, 41: « Anche quando l'offesa al diritto privato sia la conseguenza di un atto di impero della pubblica amministrazione, la reintegrazione del diritto leso, con la limitazione di che l'art. 4 legge sul contenzioso amministrativo, appartiene alla competenza del giudice ordinario »). Si preferisce ricorrere oggi, da noi, ad un diverso criterio distintivo, basato sulla discrezionalità dell'atto: i tribunali ordinari non sono competenti a giudicare dell'uso fatto del suo potere discrezionale dall'autorità amministrativa (v. in proposito ZANOBINI, *op. cit.*, p. 150 s. e citazioni di giurisprudenza *ivi*, p. 150²).

Ora è proprio l'abbandono del criterio degli atti di impero e l'assunzione di quello degli atti discrezionali che rappresenta il punto di distacco, anzi di superamento, del sistema italiano di fronte al sistema germanico. Conformemente al criterio generale seguito, la giurisprudenza germanica esclude che possano essere asserite azioni in responsabilità contro la P. A., allorché il danno di cui si tratta sia derivato da atti di impero (*hoheitliche Massnahmen*): il ricorso davanti ai tribunali ordinari è ammesso, ai fini del risarcimento del danno, solo per gli atti di gestione della P. A. La dottrina e la giurisprudenza italiana, invece, ammettono pienamente l'esperimento delle azioni in responsabilità anche quando trattasi di atti discrezionali, e ciò per la semplicissima ragione che la discrezionalità non può implicare il potere di tenere in non cale le norme che tutelano i diritti assoluti dei cittadini, nè, d'altronde, le norme suggerite dalla comune esperienza e dalla normale diligenza a tutela della integrità fisica dei terzi (v. in proposito VITTA, *Nuovi cenni sulla responsabilità dell'amministrazione pubblica per fatti illeciti*, GI 1929, IV, p. 1 s.; ROMANO, *Corso di diritto amministrativo* [Padova, 1936], p. 251 s.; DE GENNARO, *Responsabilità dello Stato per danni ai privati*, Riv. di dir. pubblico, 1938, p. 143 s.; RAGGI, *La responsabilità dello Stato e degli altri enti pubblici per danni*, Dir. commerciale, 1938, p. 81 s.; DE MARTINO, *Osservazioni a sent. 242-244 in Giurisprudenza comparata di dir. civile*, II [Roma, 1939], p. 234 segg.).

Non sarà inutile riportare, a conclusione di queste note, una recente e chiarissima massima della Cass. 26. I. 1939, FI 1939, I, 1151 s. (con nota adesiva del FORTI): « La organizzazione dei pubblici servizi e le attività che nell'ambito di essi spiega di conseguenza l'Amministrazione hanno carattere discrezionale; ma tale discrezionalità e la conseguente insindacabilità trovano un limite, oltrechè nelle norme di leggi e regolamenti, anche nelle norme comuni di esperienza e diligenza a tutela dell'altrui integrità fisica, che devono essere rispettate pure nell'esercizio di potestà discrezionali della pubblica Amministrazione ». [Prof. A. Guarino].

168). RG 17. 5. 1938; JW 1938, 2203.

- RISARCIMENTO DEL DANNO - VANTAGGI DERIVANTI DA UN CAMBIAMENTO DI SCUOLA - « COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO » - INAMMISSIBILITÀ.
- SCHADENERSATZ - VORTEILE AUS EINEM SCHULWECHSEL - « COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO » - UNZULÄSSIGKEIT.
- DAMAGES - ADVANTAGES RESULTING FROM A SCHOOL CHANGE - « COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO » - INADMISSIBLE.
- DOMMAGES-INTÉRÊTS - AVANTAGES RÉSULTANT D'UN CHANGEMENT D'ÉCOLE - « COMPENSATIO LUCRI CUM DAMNO » - INADMISSIBILITÉ.

Se uno scolaro sia stato costretto, in seguito di un accidente occorsogli, a cambiare di scuola, non può addursi come motivo di riduzione della sua azione in risarcimento il fatto che egli verrà in seguito a conseguire, per effetto del cambiamento di scuola, una più remunerata posizione sociale.

Ein Schüler, der infolge eines Unfalls seine Schule wechseln muss, braucht sich beim Anspruch auf Ersatz seines Schadens nicht als Vorteil anrechnen zu lassen, dass er später infolge der veränderten Schulbildung eine besser bezahlte Stellung erhalten wird.

ANMERKUNG. - *Vorteilsgleichung und Kausalzusammenhang.* - Wer von einem anderen Ersatz eines Schadens beanspruchen kann, soll durch den Schadensersatz nicht besser gestellt werden, als er vor dem schädigenden Ereignis stand. Hat das schädigende Ereignis ihm ir-

gendwelche Vorteile gebracht, so sind diese bei der Festsetzung der Schadenshöhe zu berücksichtigen. Dies geschieht heute auf Grund des § 249 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Es handelt sich dabei nur um eine Frage der Schadensberechnung (RGZ, 146, Seite 278).

Das schädigende Ereignis und der erzielte Vorteil müssen in einem ursächlichen Zusammenhang stehen, der rechtlich beachtlich ist (adäquater Kausalzusammenhang). Im vorliegenden Falle hat das Reichsgericht diesen Zusammenhang mit Recht verneint. Es musste Schadensersatz geleistet werden, weil ein Schüler sich bei einem Ringkampf in der Schule den rechten Arm gebrochen hatte. Der Schüler war Sohn eines Handwerkers und sollte Handwerker werden. Infolge der Verletzung konnte er es nicht mehr und musste aus der Volksschule in die Realschule umgeschult werden, um einen anderen Beruf zu erlernen. Falls der Schüler später auf Grund dieser veränderten Schulbildung eine besser bezahlte Stellung erlangen sollte, so kann dieser Vorteil bei der Bemessung des Schadens nicht als eine Folge im Rechtssinn betrachtet und angerechnet werden. Ausserdem handelt es sich nur um eine ganz ungewisse Möglichkeit (S. *Giurisprudenza comparata di diritto civile*, II, Urteil N. 121, mit Anmerkungen von F. WAS.).

ALTRE OSSERVAZIONI. - In tema di *compensatio lucrum cum damno*. - La decisione del RG 17. 5. 1938 deve senz'altro approvarsi: la pretesa dell'amministrazione scolastica, di voler compensare con il danno risarcibile il vantaggio che sarebbe derivato allo scolaro infortunato dal cambiamento di indirizzo dei suoi studi, era palesemente assurda ed infondata.

La dottrina e la giurisprudenza ricorrono spesso, anche in Italia, al concetto di *compensatio lucrum cum damno* (v. in proposito LEONE, *Compensatio lucrum cum damno*, in *Filangieri*, 1916, p. 176, 356; DE CUPIS, *Compensatio lucrum cum damno*, in *Rivista critica in materia di infortuni sul lavoro* 1938, p. 57). Il principio che in tal caso si applica è il seguente: se dal fatto lesivo deriva non solo un danno, ma anche un vantaggio, di questo s'ha da tener conto in sede di liquidazione, sino al punto da negarsi addirittura il risarcimento, se il vantaggio sia superiore. Ora è certo che, quando anche danno e vantaggio non siano sorti dallo stesso evento, un nesso di causalità adeguata debba almeno intercorrere fra l'evento produttore del danno e quello generatore del vantaggio: il che non si ha nella fattispecie risolta dalla sentenza in esame. [Prof. A. Guarino].

169). RG 17. 6. 1938; JW 1938, 2399.

- DANNO CAUSATO INTENZIONALMENTE - NEGLIGENZA CONCORRENTE DEL DANNEGGIATO - IRRILEVANZA.
- VORSÄTZLICHE SCHADENSZUFÜGUNG - MITWIRKENDE FAHRLÄSSIGKEIT DES BESCHÄDIGTEN - UNERHEBLICHKEIT.
- DAMAGE INTENTIONALLY CAUSED - CONTRIBUTORY NEGLIGENCE - IRRELEVANCY.
- DOMMAGE CAUSÉ INTENTIONNELLEMENT - NÉGLIGENCE CONCURRENTÉ DE LA VICTIME - IRRELEVANCE.

Il concorso della colpa del danneggiato non deve, di regola, avere rilevanza, se il danneggiato ha agito soltanto con negligenza, mentre il danneggiante ha agito con dolo. Non vi è eccezione a questo principio nel caso che un pubblico impiegato approfitti della eccessiva dabbenaggine del pubblico per commettere dei peccati.

Mitwirkendes Verschulden des Verletzten ist regelmässig nicht zu berücksichtigen, wenn der Verletzte nur fahrlässig, der Schädiger aber vorsätzlich gehandelt hat. Eine Ausnahme von dieser Regel ist nicht anzuerkennen, wenn ein Beamter die Vertrauensseligkeit des Publikums zur Begehung von Unterschlagungen ausnutzt.

ANMERKUNG. - Ueber die Mitwirkung des Beschädigten bei der Entstehung des Schadens. - § 254 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs lautet: « Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist ».

Bei der Erläuterung dieser Bestimmung hat man früher von einem Verschulden des Beschä-