

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 italiane, 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-

digten gegen sich selbst gesprochen. Nach dem heutigen Rechtsdenken dürfte es richtiger sein, von einer Pflicht gegenüber der Volksgemeinschaft und dem im konkreten Fall beteiligten Volksgenossen zu sprechen. Der Beschädigte ist ihm gegenüber verpflichtet, den Eintritt des Schadens auch seinerseits möglichst zu verhindern oder ihn der Höhe nach gering zu halten (LARENZ, *Vertrag und Unrecht*, Band II, Seite 100).

Ein derartiges mitwirkendes Verschulden des Beschädigten führt gegebenenfalls zur Verteilung des Schadens zwischen dem Schädiger und dem Beschädigten. Die Verteilung hängt hauptsächlich davon ab, wer von den Beteiligten vorwiegend den Schaden verursacht hat. Nach der Rechtsprechung ist aber auch die Schuldform von Bedeutung. Hat der Schädiger vorsätzlich, also mit der schwereren Schuldform, gehandelt, der Geschädigte dagegen nur fahrlässig, also mit der leichteren Schuldform, so muss der Schädiger in der Regel den vollen Schaden ersetzen und kann sich nicht auf § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuchs berufen (RGZ 148, Seite 58). Nur in besonders gelagerten Fällen kann eine Ausnahme von dieser Regel gemacht werden.

Im vorliegenden Falle hatte der Geschädigte allzu vertrauensselig einem Stadtsekretär, der in der Stadt-Steuerkasse tätig war, Geldbeträge zur Bezahlung seiner Steuern gegeben. Der Stadtsekretär hatte sie unterschlagen. Dem Schadensersatzanspruch des Geschädigten kann nicht entgegengehalten werden, dass er durch seine Fahrlässigkeit die Unterschlagung ermöglicht hat.

ALTRE OSSERVAZIONI. — Concorso del fatto del danneggiato nella produzione del danno risarcibile. — Il principio del § 254 BGB trova — come è noto — rispondenza nell'art. 1304 cod. civ. austriaco e nell'art. 44 cod. svizzero delle obbligazioni, ma in nessuna disposizione del codice Napoleone né del nostro codice civile. Tuttavia esso può dirsi esistente anche nel nostro diritto, ove viene logicamente dedotto dalla norma dell'art. 1151 cod. civ.: « Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno » (v. in proposito BENIGNI, *La cosiddetta compensazione delle colpe*, in *Rivista critica di diritto e giurisprudenza* 1906; BRUCI, *Colpe di diversa natura e compensazione delle colpe*, RDC 6 [1908], 2, 13. s.; COPPA-ZUCCARI, *La compensazione delle colpe* [Modena, 1909]; PACCHIONI, *Della cosiddetta compensazione delle colpe* [Milano, 1910]; CANDICE, *La compensazione delle colpe nel diritto civile* [Napoli, 1920]; GAGLIANO, *Rilievi critici sulla colpa comune* [Palermo, 1927]; SAVARESE, *La compensazione delle colpe*, in *Rassegna Giudiziaria* 1934, p. 321 s., 1935, p. 1 s.; FRESCHI, *Concorso di colpa del lesso e di concause nella produzione del danno*, in *Rivista critica in materia di infortuni sul lavoro* 1937, p. 277 s.).

Anche la giurisprudenza è unanimemente orientata verso l'ammissione della cosiddetta « compensazione delle colpe » (espressione tuttavia pericolosa, perchè potrebbe adombrare una concezione del tutto inesatta). I principi, che dall'esame delle sue decisioni possono trarsi, sono fondamentalmente i seguenti: 1) se il danneggiato è in colpa, per non esser ricorso agli accorgimenti necessari per evitare il danno, la responsabilità del danneggiatore si elimina ed il danno non è più risarcibile (*quod qui ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire*: v. D. 50. 17. 203) [Questo principio non può, tuttavia, dirsi unanime ed è stato, in questi ultimi tempi, completamente abbandonato dalla stessa giurisprudenza: v., per una critica di esso, COZZI, *La responsabilità civile per danni da cose*, Padova, 1935, 255 s.]; 2) se col fatto colposo del danneggiante ha concorso alla produzione del danno il fatto colposo (di intensità eguale o diversa) del danneggiato, la responsabilità del danneggiatore sussiste, il danno è risarcibile, ma il risarcimento è ridotto *arbitrio iudicis* in proporzione della colpa del danneggiato (v. Cass. 13. 7. 1934, in *Giurisprudenza comparata di diritto civile IV* [Roma, 1939], p. 232, con *Osservazioni* del DE MARTINO; Cass. 6. 12. 1935, *FiRep* 1935, 1702, 63; App. Napoli 6. 5. 1935, *ead.* 1703, 65; App. Brescia 23. 1. 1935, *ead.* 1703, 66; App. Cagliari 19. 6. 1935, *ead.* 1703, 70; Cass. 29. 1. 1936, *FiRep* 1936, 1552, 36; App. Bologna 18. 9. 1936, *ead.* 1552, 37; App. Milano 3. 12. 1936, *ead.* 1552, 38; App. Milano 16. 10. 1936, *ead.* 1552, 39; App. Caltanissetta 16. 12. 1936, *ead.* 1552, 40; Cass. 12. 1. 1937, *FiRep* 1937, 1654, 60-61; Cass. 40. 6. 1937, *ead.* 1654, 62; Cass. 30. 7. 1937, *ead.* 1654, 63; Cass. 10. 12. 1937, *ead.* 1654, 64; Cass. 14. 7. 1937, *ead.* 1654, 65; App. Trieste 24. 5. 1937, *ead.* 1654, 66; App. Bologna 3. 12. 1937, *ead.* 1654, 67; Bologna 10. 5. 1937, *ead.* 1654, 68-69; App. Milano 15. 1. 1937, *ead.* 1654, 70-71; App. Genova 6. 5. 1937, *ead.* 1655, 73-74; App. Torino 16. 11. 1938, *FiRep* 1938 1654, 80; App. Milano 27. 5. 1938, *ead.* 1654, 81; Cass. 9. 6. 1938, *ead.* 1655, 87).

L'imponenza dei consensi manifestati rispetto al principio in esame ha indotto il legislatore italiano a trasferirlo in una esplicita norma del Progetto preliminare (steso dalla Commissione Reale per la riforma dei codici) del IV libro del codice civile, relativo alle obbligazioni e ai contratti: « Se il fatto del danneggiato ha concorso a cagionare il danno, l'obbligazione di risarcirlo è diminuita in proporzione di tale concorso » (art. 78). Per quanto sia certo che il nuovo articolo non verrà ad eliminare alcuna dubbio dottrinale e giurisprudenziale, pure non può dirsi che esso addirittura sfonderà una porta aperta, che sia per essere, cioè, del tutto inutile. Il principio che esso enuncia sarà in avvenire non più il punto di arrivo, ma il punto di partenza della elaborazione giurisprudenziale, sì che può darsi che anche nel nostro diritto possano, in futuro, formarsi quelle ulteriori e più precise regole, che troviamo applicate nella decisione del RG 17. 6. 1938.

Per ora è giocoforza concludere che la giurisprudenza non ha posto massime ben determinate per i vari casi di concorso del fatto colposo del danneggiato, e quindi neanche per il caso che la negligenza del danneggiato si sia accompagnata al dolo del danneggiante. Che il giudice, nell'apprezzamento di merito che lo conduce alla determinazione della misura del risarcimento, tenga conto di elementi siffatti, è più che presumibile: tuttavia pare sia consuetudine, in Italia, di porre maggiormente in rilievo, nelle motivazioni, l'efficienza causale del fatto colposo del danneggiato, anzi che l'intensità della colpa del medesimo. In ogni caso, non è ammesso ricorso in cassazione contro i criteri adottati nella determinazione della misura del risarcimento, trattandosi di apprezzamento di puro merito (v. Cass. 22. 7. 1936, *FiRep* 1936, 1533, 46; Cass. 8. 3. 1937, *FiRep* 1937, 1655, 76). [Prof. A. Guarino].

170). RG 4. 2. 1938; JW 1938, 1246.

— CASA DI SALUTE — SUICIDIO DI UN RICOVERATO — RESPONSABILITÀ DEL DIRETTORE.
— KRANKENHAUS — SELBSTMORD EINES KRANKEN — HAFTUNG DES LEITERS.
— HOSPITAL — SUICIDE OF PATIENT — LIABILITY OF DIRECTOR.
— HÔPITAL — SUICIDE D'UN MALADE — RESPONSABILITÉ DU DIRECTEUR.

Ai fini della decisione, in merito alla questione se il direttore di una casa di salute sia responsabile delle conseguenze di un tentativo di suicidio commesso da un paziente, non deve essere assunto il criterio della vigilanza normalmente esercitata sui malati nelle case di salute, bensì quello della diligenza necessaria nei comuni rapporti sociali.

Bei der Beurteilung der Frage, ob der Eigentümer eines Krankenhauses für die Folgen des Selbstmordversuchs eines Patienten haftet, ist nicht die in Krankenhäusern übliche Sorgfalt, sondern die im Verkehr erforderliche Sorgfalt massgebend.

ANMERKUNG. — Haftung des Leiters eines Krankenhauses wegen des Selbstmordes einer Patientin. — § 276 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt: « Der Schuldner hat, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausseracht lässt... ».

Im vorliegenden Fall wurde der Eigentümer eines Krankenhauses in Anspruch genommen, weil er nicht für genügende Nachtwache gesorgt habe. Eine Patientin hatte sich in krankhaftem Zustand aus dem Fenster des Krankenhauses gestürzt. Ihr Ehemann verlangt Ersatz des dadurch entstandenen Schadens. Der Eigentümer des Krankenhauses kann sich nicht darauf berufen, dass er die in Krankenhäusern übliche Sorgfalt beobachtet hat, der Schadensersatzanspruch besteht vielmehr zu Recht, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beachtet ist. Was im Verkehr erforderlich ist, kann nur nach den Umständen des einzelnen Falles festgestellt werden. Im vorliegenden Falle haben die Gerichte festgestellt, dass die bestehende Nachtwache nicht genügt hatte und dass die erforderliche Sorgfalt somit nicht beachtet war.

ALTRE OSSERVAZIONI. — In tema di colpa professionale. — Una donna ammalata di nervi viene ricoverata in una casa di salute e, in un accesso particolarmente forte, chiudendo la normale vigilanza del personale di sorveglianza, riesce a gettarsi dall'alto di una finestra, uccidendosi. Si domanda: deve il direttore della casa di salute essere tenuto responsabile per aver adoperato, nella sorveglianza dell'ammalata, la diligenza generica per la vigilanza nel suo istituto, anziché la dili-