

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-

genza specifica di un qualsivoglia individuo che si fosse trovato a dover aver cura di una neuropatica con tendenze suicide?

Il Reichsgericht si pronuncia giustamente nel senso della responsabilità del medico. È da opinare, altresì, che in modo analogo avrebbero deciso le nostre Corti.

Per effetto della ricezione di un paziente in una casa di salute, sorge fra medico e paziente un rapporto obbligatorio, che importa a carico del medico l'obbligazione di avere ogni cura voluta dalla scienza per il malato. È logico pertanto che la diligenza del medico non deve essere quella normalmente usata da lui nella sua casa di salute, ma deve essere quella normalmente usata da qualsiasi medico verso quel determinato caso patologico (v., in proposito, App. Catanzaro. 24. 2. 1936, FIRep 1936, 1556, 94: «Perchè il professionista risponda di colpa, sotto il profilo dell'imperizia o della negligenza, dev'essere trattata della trascuranza di quelle norme elementari che il più modesto professionista non deve ignorare nè trascurare»). Se il medico usa di una minor diligenza, egli inverte, verificandosi il danno, nell'obbligo della prestazione dell'*id quod interest*, a titolo di responsabilità contrattuale, per effetto della sua *culpa in non faciendo*.

Nè vale al medico in colpa trincerarsi dietro il fragile paravento della sua discrezionalità tecnica. Egli non ha diritto alcuno ad esenzione del controllo sul modo con cui esercita la sua professione, sì che in materia deve pienamente ammettersi l'esercizio del sindacato giudiziario (v. App. Palermo 30. 7. 1937, FIRep. 1937, 1660, 154, 157) [Prof. A. Guarino].

171). RG 7. 3. 1938; JW 1938, 1391.

— MUTUO — MODIFICAZIONE SOPRAVVENUTA DI MODALITÀ — NOVAZIONE.

— DARLEHN — ÄNDERUNG DER BESTIMMUNGEN — NOVATION.

— LOAN — CHANGE OF CONDITIONS — NOVATION.

— PRÊT D'ARGENT — MODIFICATION DES CONDITIONS — NOVATION.

Se, posteriormente alla stipulazione, le parti mutino alcune modalità di un contratto di mutuo, non si ha per ciò solo, di regola, novazione.

Wenn einzelne Bestimmungen eines Darlehensvertrages nachträglich geändert werden, so liegt trotzdem in der Regel keine Novation vor.

ANMERKUNG. — Ueber den Begriff der Novation. — Der Begriff der Novation entstammt dem römischen Recht. Er ist ins Bürgerliche Gesetzbuch nicht aufgenommen. An seine Stelle sind in den meisten Fällen andere Rechtsbegriffe getreten. Ein Personenwechsel auf der Gläubigerseite oder Schuldnerseite kann durch Übertragung der Forderung (§§ 398 folgende) oder Schuldübernahme (§§ 414 folgende) vollzogen werden. Eine inhaltliche Änderung des Schuldverhältnisses ist jederzeit durch formlosen Vertrag möglich (§ 305). Auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist denkbar, dass die Parteien eine Novation vereinbaren, das heisst, dass sie das alte Schuldverhältnis aufheben und ein neues an seine Stelle setzen. Dies hat dann zur Folge, dass die für die alte Schuld gegebenen Sicherheiten erlöschen. Die Novation ist jedoch heute etwas Ungewöhnliches und ist niemals zu vermuten. Wenn der Schuldner eine neue Verbindlichkeit eingeht, so ist vielmehr anzunehmen, dass er dies zur Erfüllung der alten Schuld tut (§ 364 Absatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs).

Im vorliegenden Fall war ein Darlehen in Schweizer Franken gegeben. Später wurde für die Darlehensschuld eine Hypothek in Reichsmark, also in einer anderen Währung, bestellt. Das Reichsgericht stellt fest, dass kein wirtschaftlicher Anlass für eine Novation vorlag und hält es daher für wahrscheinlich, dass die ursprüngliche Frankenschuld auch bei der Bestellung der Hypothek eine Frankenschuld geblieben ist.

ALTRE OSSERVAZIONI. — In tema di novazione tacita obbiettiva. — Contrariamente al diritto tedesco, il nostro diritto riconosce e disciplina unitariamente ed organicamente l'istituto della novazione (art. 1267-1278 cod. civ.; v. in dottrina, da ultimo, MARTORANA, *La novazione in diritto civile italiano* [Palermo, 1924]; PELLEGRINI, *Novazione*, in *Nuovo Digesto Italiano*).

Il caso esaminato dal Reichsgericht potrebbe generare la questione se siamo in tema di novazione obbiettiva tacita (sulla quale v. ANDREOLI, *La novazione tacita obbiettiva* [Roma, 1929]).

Trattasi, di fatti, della stipulazione di una garanzia ipotecaria in marchi, a tutela di un mutuo contratto in franchi svizzeri, la quale potrebbe far sorgere la domanda se il mutuo in franchi svizzeri sia stato novato in mutuo in marchi.

Giustamente la decisione del RG 7. 3. 1938 è negativa e non è a dubitare che analogo sarebbe il giudizio dei nostri magistrati.

Un primo ostacolo contro l'ammissione del carattere di novazione nella fattispecie in esame deriva dall'art. 1269 cod. civ.: «La novazione non si presume, ma bisogna che dall'atto chiaramente risulti la volontà di effettuarla». Per quanto il «chiaramente» dell'articolo di legge non s'abbia ad intendere nel senso di «espressamente», certo è che l'atto specifico ha sempre da esprimere in maniera inequivocabile la volontà delle parti diretta alla novazione e principalmente la conciliabilità fra la prima e la seconda obbligazione da esse assunte. Tutto ciò manca nel nostro caso, essendo l'obbligazione di garanzia, anche se stipulata in valuta diversa, conciliabilissima con l'obbligazione principale, la quale ne risulta sempre notevolmente rafforzata.

Un secondo ostacolo deriva dal concetto stesso di novazione obbiettiva, espresso nell'art. 1267 n. 1 cod. civ., per cui si ha novazione obbiettiva quando il debitore contrae verso il suo creditore un nuovo debito, il quale viene sostituito all'antico che rimane estinto. Non basta (a prescindere dalla questione sull'*animus novandi*) il mutamento di un qualsiasi elemento, anche secondario, dell'obbligazione, perchè questa possa ritenersi estinta, ma occorre il mutamento di un elemento primario e fondamentale, quale può essere l'oggetto o la causa del negozio giuridico (giurisprudenza e dottrina costantissime, che non mette neanche conto di citare) [Prof. A. Guarino].