

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].