

## **RIFLESSIONI DI UN UFFICIALE GIUDIZIARIO SUL PAGAMENTO TRASLATIVO<sup>1</sup>**

SOMMARIO: - 1. Premessa. – 2. Posizioni della dottrina. – 2.1. Tesi negativa. - 2.1.1. Critica – 2.2. Tesi positiva. - 2.2.1. Confutazione della tesi negativa. – 2.2.2. Critica. – 3. La giurisprudenza. – 3.1. Critica. - 4. L’offerta formale e suo rilievo sistematico. – 4.1. Profili pratici. – 4.2. I principi giuridici in gioco alla luce della offerta formale. – 5. Conclusioni.

§ 1. – PREMessa<sup>2</sup> - All’interno della più vasta tematica dell’esecuzione dei contratti si inserisce con piena cittadinanza la problematica, solo apparentemente più angusta, del c.d. pagamento traslativo od altrimenti chiamato negozio unilaterale traslativo. Ci si domanda se con una semplice dichiarazione negoziale, in ottemperanza ad un precedente obbligo, si possa trasferire un bene ad un altro soggetto, unilateralmente senza che venga quindi prestato il consenso da parte dell’*accipiens*.

Nel nostro codice civile si rinvengono numerose norme che prevedono obbligazioni di dare, ossia di trasferire un bene in adempimento di un obbligo. Si pensi all’art. 1706, comma 2<sup>o3</sup>, sul mandato ad acquistare senza rappresentanza, che prevede l’obbligo del mandatario di ritrasferire al mandante i beni immobili (o i beni mobili registrati) acquistati in adempimento del mandato; all’art. 651<sup>4</sup>, sul legato di cosa di un terzo (nel caso in cui esso sia valido), in cui l’onerato è obbligato ad acquistare la cosa dal terzo ed a trasferirla al legatario; all’art. 627<sup>5</sup>, sulla disposizione testamentaria fiduciaria, in cui si prevede la spontanea esecuzione

---

<sup>1</sup> La presente relazione è stata esposta nel V convegno dei giuristi del Mediterraneo svoltosi il 24-25 ottobre a Rabat a cura della Fondazione per il diritto continentale ([www.fondation-droitcontinental.org](http://www.fondation-droitcontinental.org)).

<sup>2</sup> Per una panoramica sul negozio traslativo si veda Maria Cristina DIENER, *Il contratto in generale*, Milano, 2002, pag. 35 e segg.

<sup>3</sup> art. 1706 c.c. – *Acquisti del mandatario* – Il mandante può rivendicare le cose mobili acquistate per suo conto dal mandatario che ha agito in nome proprio, salvi i diritti acquistati dai terzi per effetto del possesso in buona fede.  
- Se le cose acquistate dal mandatario sono beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri, il mandatario è obbligato a ritrasferirle al mandante. In caso d’inadempimento, si osservano le norme relative all’esecuzione dell’obbligo di contrarre.

<sup>4</sup> art. 651 c.c. – *Legato di cosa dell’onerato o di un terzo* – Il legato di cosa dell’onerato o di un terzo è nullo, salvo che dal testamento o da altra dichiarazione scritta dal testatore risulti che questi sapeva che la cosa legata apparteneva all’onerato o al terzo. In quest’ultimo caso l’onerato è obbligato ad acquistare la proprietà della cosa dal terzo e a trasferirla al legatario, ma è in sua facoltà di pagarne il giusto prezzo.  
- Se però la cosa legata, pur appartenendo ad altri al tempo del testamento, si trova in proprietà del testatore al momento della sua morte, il legato è valido.

<sup>5</sup> art. 627 c.c. – *Disposizione fiduciaria* – Non è ammessa azione in giudizio per accertare che le disposizioni fatte a favore di persona dichiarata nel testamento sono soltanto apparenti e che in realtà riguardano altra persona, anche se espressioni del testamento possano indicare o far presumere che si tratta di una persona interposta.  
- Tuttavia la persona dichiarata nel testamento, se ha spontaneamente eseguito la disposizione fiduciaria trasferendo i beni alla persona voluta dal testatore, non può agire per la ripetizione, salvo che sia un incapace.

della disposizione da parte della persona dichiarata nel testamento, mediante il trasferimento dei beni alla persona voluta dal testatore; all'art. 2058<sup>6</sup>, in cui è previsto il risarcimento del danno in forma specifica, ossia mediante il trasferimento di specifici beni; all'art. 2034<sup>7</sup>, in tema di adempimento di obbligazione naturale, che può avere ad oggetto il trasferimento della proprietà di un bene determinato.

Altre ipotesi, poi, possono derivare direttamente dalla volontà dei contraenti i quali, con un contratto ad effetti meramente obbligatori, si obbligano a trasferire la proprietà di un bene mediante un atto successivo. Per chiarire, si pensi all'obbligo assunto da un genitore, in sede di separazione consensuale, di provveder al mantenimento della propria figlia minore, impegnandosi a trasferirle la proprietà di un bene immobile<sup>8</sup>. Giocano, contro l'ammissione nel nostro sistema del pagamento traslativo sia profili più prosaicamente attinenti alla tecnica notarile<sup>9</sup>, sia principi cardine del nostro sistema giuridico come quello della relatività del contratto sancito dall'art. 1372<sup>10</sup> (epigono di quel principio giuridico espresso dal brocardo "*res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest*"), quello del consenso traslativo sancito dall'art. 1376<sup>11</sup> e quello della causalità necessaria sancito dall'art. 1325<sup>12</sup>.

---

- Le disposizioni di quest'articolo non si applicano al caso in cui l'istituzione o il legato sono impugnati come fatti per interposta persona a favore d'incapaci a ricevere.

<sup>6</sup> art. 2058 c.c. – *Risarcimento in forma specifica* – Il danneggiato può chiedere la reintegrazione in forma specifica, qualora sia in tutto o in parte possibile.

- Tuttavia il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il debitore.

<sup>7</sup> art. 2034 c.c. – *Obbligazioni naturali* – Non è ammessa la ripetizione di quanto è stato spontaneamente prestato in esecuzione di doveri morali e sociali, salvo che la prestazione sia stata eseguita da un incapace.

- I doveri indicati dal comma precedente, e ogni altro per cui la legge non accorda azione ma esclude la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato, non producono altri effetti.

<sup>8</sup> Come nel noto caso giurisprudenziale Zanna contro Zanna, Cass. 21 dicembre 1987, n. 9500, in Giust. civ., 1988; I, pag. 1237

<sup>9</sup> L'art. 51 della legge 16 febbraio 1913, n. 89 (Ordinamento del notariato) prevede che siano costituiti in atto tutte le parti del negozio giuridico in esso concluso.

<sup>10</sup> art. 1372 c.c. – *Efficacia del contratto* – Il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge.

- Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge.

<sup>11</sup> art. 1376 c.c. – *Contratto ad effetti reali* – Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato.

<sup>12</sup> Art. 1325 c.c. – *Indicazione dei requisiti* – I requisiti del contratto sono:

1) l'accordo delle parti;

2) la causa;

3) l'oggetto;

4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità.

Per contro altra dottrina e segnatamente il Sacco<sup>13</sup> prendendo le mosse dall'art. 1333<sup>14</sup> ritiene che nel nostro ordinamento piuttosto che il principio della sovranità formale della volontà del soggetto sulla propria sfera giuridica sancito nel brocardo latino di cui sopra abbia luogo quello differente per cui allorquando il terzo non sia destinatario di effetti impoverenti il suo patrimonio bensì favorevoli (e salva la possibilità di rinunziarvi) questi possano essere prodotti senza il suo necessario consenso.

Con la presente relazione intendiamo dimostrare che un atto di competenza dell'Ufficiale giudiziario, ossia l'offerta formale nelle sue due specie di offerta reale e per intimazione, oltre che risolvere quei problemi tecnici della costituzione delle parti nell'atto notarile, getti una luce in questa problematica che, come sopra accennato, tocca principi cardine del nostro sistema civilistico.

§ 2. - POSIZIONI DELLA DOTTRINA – Oltre ad un rilievo pratico nei casi esposti in premessa, la questione posta ha suscitato un vivo interesse dottrinario ben superiore in quanto l'interprete si vede costretto a verificare le ragioni di principi portanti come quelli indicati in premessa.

§ 2.1 – TESI NEGATIVA - La giurisprudenza e la dottrina meno recente non ritiene ammissibile nel nostro ordinamento il pagamento traslativo in quanto urta contro due fondamentali principi del nostro diritto civile. Il primo è il **principio consensualistico** ex art. 1376 c.c. il quale prevede che *“la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del **consenso delle parti**”* occorrerebbe quindi necessariamente un incontro di consensi quale si ha nel contratto (art. 1321 c.c.<sup>15</sup>) e non in un atto unilaterale.

A ciò si deve aggiungere, sempre secondo questa tesi negatrice, che il principio consensualistico fa il paio con il **principio della relatività degli effetti giuridici del contratto** ex art. 1372 c.c. ove non si distingue tra effetti giuridici positivi o negativi e dal quale, ancora, si dovrebbe pacificamente desumere (vedi secondo comma) che sono possibili effetti nei confronti di parti (e quindi parti consenzienti) ad un atto solo ove testualmente previsto dalla legge in via quindi eccezionale.

Il secondo è il **principio della causalità necessaria**, sancito dall'art. 1325, n. 2, c.c. Un negozio giuridico unilaterale, traslativo della proprietà, non sarebbe riconducibile a nessuno degli schemi previsti dal nostro ordinamento in quanto non è presente, né una *causa venditionis* (perché manca l'accordo fra le parti), né una *causa donationis* (perché difetta l'*animus donandi*, ricorrendo il ben diverso *animus solvendi*). Il pagamento traslativo, pertanto, configurerebbe un trasferimento astratto e, dunque, nullo per mancanza di causa (art. 1325, n.2, c.c.) in quanto non è possibile stabilirne la funzione economico – sociale.

---

<sup>13</sup> Rodolfo SACCO, Contratto e negozio a formazione bilaterale, in Sacco – De Nova, Il contratto, tomo 1°, 3° ed., Torino, 2004, pag. 243-288

<sup>14</sup> art. 1333 c.c. – *Contratto con obbligazioni del solo proponente* – La proposta diretta a concludere un contratto da cui derivino obbligazioni solo per il proponente è irrevocabile appena giunge a conoscenza della parte alla quale è destinata.

- Il destinatario può rifiutare la proposta nel termine giuridico richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi. In mancanza di tale rifiuto il contratto è concluso.

<sup>15</sup> art. 1321 c.c. – *Nozione* – Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.

§ 2.1.1. – CRITICA - A parte le critiche espresse dai fautori della tesi positiva, la tesi negativa si adagia sul dettato normativo senza affrontare la *ratio* dello stesso. Certo, si potrebbe dire che, se il negozio giuridico è il terreno della signoria del volere, a tale signoria poco si confanno incursioni di volontà altrui anche se “a fin di bene” ovvero di attribuire al soggetto non paciscente effetti favorevoli. Tuttavia resta inevasa la domanda: fermo il fatto che il pagamento traslativo si caratterizza da un *animus solvendi*, cosa ci impedisce di considerare questo come una giusta causa di trasferimento?

§ 2.2. – TESI POSITIVA - La dottrina più moderna si esprime in termini favorevoli all’ammissibilità nel nostro ordinamento del pagamento traslativo osservando in primo luogo che è errato costruire la fattispecie come una donazione in quanto l’*animus solvendi* di chi adempie è incompatibile con tale forma contrattuale; quanto poi al ricorso all’art. 1333 c.c. operato dalla giurisprudenza si osserva che anch’esso è inadeguato in quanto il trasferimento della proprietà del bene è subordinato al mancato rifiuto dell’*accipiens* e dunque non garantisce il debitore del suo adempimento. Si è quindi rinvenuto nel negozio unilaterale lo schema giuridico più idoneo per effettuare un atto dovuto, quale è l’adempimento di un’obbligazione.

Alla critica per cui l’adempimento di una obbligazione non è atto negoziale non essendo richiesta la capacità di agire di chi adempie (art. 1191 c.c.<sup>16</sup>) si obietta che la natura dell’adempimento deve essere diversificata a seconda del contenuto della prestazione<sup>17</sup>: finché si resta nell’ambito di prestazioni prettamente materiali, non occorre che l’adempimento sia sorretto da una struttura negoziale; diversamente è a dirsi per prestazioni che comportano svolgimento di attività giuridicamente qualificata (dichiarazioni di volontà, cooperazione al passaggio dei beni, ecc.). A tal proposito, si è fatto l’esempio del contratto definitivo che, pur essendo di natura negoziale, è atto dovuto di adempimento del contratto preliminare.

§ 2.2.1 – CONFUTAZIONE DELLA TESI NEGATIVA - Quanto alle obiezioni della teoria contraria, si è affermato che, per quanto concerne il principio consensualistico, nulla si oppone ad un trasferimento immobiliare attuato

<sup>16</sup> art. 1191 c.c. – *Pagamento eseguito da un incapace* – Il debitore che ha eseguito la prestazione dovuta non può impugnare il pagamento a causa della propria incapacità.

<sup>17</sup> V. Chiara NOBILI, *Le obbligazioni*, Milano, 2001, pag. 27 e segg.. La natura giuridica dell’adempimento in senso stretto, vale a dire dell’esatta esecuzione della prestazione da parte del debitore, ha dato luogo in dottrina a tre diversi orientamenti:

a) *TEORIA DEL FATTO GIURIDICO* – Alcuni autori (OPPO, GALGANO) sostengono la teoria del fatto giuridico in senso stretto in quanto, si afferma, è sufficiente la corrispondenza oggettiva tra prestazione materialmente eseguita e la prestazione dovuta, a sostegno di tale tesi si porta il dettato dell’art. 1191 c.c.

b) *TEORIA DEL NEGOZIO GIURIDICO UNILATERALE* – Altri autori (ANDREOLI) sull’influsso della dottrina tedesca ravvisano, all’opposto, nell’adempimento un negozio giuridico unilaterale perché suo elemento essenziale e costitutivo sarebbe la volontà del debitore di destinare la prestazione all’attuazione dell’obbligazione. Non sarebbe, ad esempio, qualificabile come adempimento la consegna di una somma di denaro che venisse effettuata con la volontà di farne dono al destinatario.

c) *TEORIA DELL’ATTO GIURIDICO IN SENSO STRETTO* – Altri autori (SANTORO – PASSARELLI, GAZZONI, NICOLÒ) qualificano l’adempimento come atto giuridico in senso stretto e quindi atto scaturente dalla volontà umana ma da essa non sorretto fino alla produzione di determinati e voluti effetti giuridici, perché in questo caso gli effetti sono predeterminati dalla legge e non dalla volontà privata. Resta aperto il problema della qualificazione di forme di pagamento in cui è innegabile la natura negoziale *sui generis* quali: il pagamento anticipato, l’adempimento di un’obbligazione naturale, la dazione in pagamento, l’adempimento del terzo.

con un negozio unilaterale, una volta ammessa la possibilità di un negozio unilaterale atipico il cui scopo sia meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico (art. 1322, 2° comma, c.c.<sup>18</sup>), infatti l'art. 1324 c.c.<sup>19</sup> volto a disciplinare gli atti unilaterali con un riferimento diretto ed immediato, non semplicemente in via analogica, rinvia alle norme sui contratti e, quindi, anche all'art. 1322 c.c. dando, per questa via, piena cittadinanza ai negozi unilaterali atipici.

Quanto, invece, al principio di causalità necessaria, si è risposto che non è affatto vero che un simile pagamento traslativo sia astratto, e quindi, nullo per mancanza di causa in quanto esso è posto in essere *solventi causa*; la causa di tale negozio si trova, cioè, a monte nel rapporto che ha dato origine all'obbligazione. Si tratta, è vero, di una causa esterna all'atto stesso, ma essa, comunque, è presente in quanto la valutazione causale deve investire l'operazione negoziale nella sua totalità. Sarà pertanto sufficiente, per evitare il giudizio di astrattezza, indicare nell'atto di pagamento traslativo lo scopo per cui il soggetto effettua il trasferimento (c.d. *expressio causae*).

§ 2.2.2 – CRITICA - Per quanto riguarda alla critica dello strumento di cui all'art. 1333 c.c. se da una parte coglie nel segno caratterizzando il pagamento traslativo come adempimento e quindi non vanificabile da un rifiuto del creditore è meno condivisibile allorché fa discendere da ciò la conseguenza che tale atto di adempimento non possa che qualificarsi come negozio unilaterale atipico. Infatti, come meglio si vedrà in appresso, l'ordinamento quale rimedio alla *mora credendi* e norma di chiusura del sistema, in fatto di adempimento, pone lo strumento dell'offerta formale. Inoltre, per quanto riguarda la natura dell'adempimento quale negozio od atto giuridico a seconda della complessità, non pare congruo citare la successione contratto preliminare – definitivo, infatti il contratto definitivo è pacificamente un contratto a sé stante che può adempiere come superare il suo preliminare e le parti hanno con la stipula del preliminare deliberatamente previsto di rifarsi ad una successiva e autonoma volizione contrattuale, che vede i termini in cui le parti si sono obbligate con il preliminare come suo particolare oggetto contrattuale.

Quanto poi all'ammissione nel nostro sistema del negozio unilaterale atipico questo di per sé non risolve il problema che ci siamo posti ovvero quello se si possa con un semplice negozio unilaterale trasferire la proprietà di un bene.

§ 3. – LA GIURISPRUDENZA - La giurisprudenza in una nota sentenza (Cass. 21 dicembre 1987, n. 9500) ha risolto il problema della qualificazione giuridica di una promessa di donazione da parte di un padre alla figlia in ossequio ad un accordo di separazione con lo schema del contratto con obbligazioni a carico del solo proponente (art. 1333 c.c.) escludendo con ciò l'utilizzazione del negozio unilaterale traslativo. La dottrina (Sacco) riveste l'art. 1333 c.c. di un'importanza sistematica che va ben oltre la sua collocazione, infatti da una parte smonta la tradizionale ricostruzione del contratto con obbligazioni a carico del solo proponente

---

<sup>18</sup> art. 1322 c.c. – *Autonomia contrattuale* – Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative.

- Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

<sup>19</sup> art. 1324 c.c. – *Norme applicabili agli atti unilaterali* – Salvo diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale.

come contratto bilaterale tra un soggetto proponente ed un altro che seppur silente esprimerebbe il suo consenso per il tramite del mancato rifiuto ricostruendolo come un vero e proprio contratto unilaterale e dall'altra ritiene che la norma attesta che il nostro sistema è caratterizzato dal principio della prevenzione della lesione patrimoniale ingiusta piuttosto che da un divieto di qualunque effetto anche favorevole nella sfera giuridica altrui senza il necessario consenso del terzo.

§ 3.1. – CRITICA - Tuttavia non viene risolto un problema di fondo, ovvero se il contratto con obbligazioni a carico del solo proponente possa avere ad oggetto solo obbligazioni<sup>20</sup> oppure possa aver ad oggetto anche il trasferimento di proprietà di un bene<sup>21</sup>, in altre parole il concetto stesso di atto favorevole è del tutto relativo in quanto il nostro ordinamento riconnette un fascio di responsabilità al proprietario di qualsiasi bene.

A parte queste considerazioni di ordine pratico non mancano considerazioni più prettamente giuridiche, ad incominciare dal 1376 c.c. ove si prevede che la proprietà si trasmette per effetto del consenso, anche nel caso di cose determinate solo nel genere (art. 1378 c.c.<sup>22</sup>) il trasferimento della proprietà si trasmette con l'individuazione che deve essere fatta "d'accordo tra le parti"; infatti, proprio con riferimento alla tematica della donazione, il legislatore ha previsto la donazione con atto unilaterale solo in un caso ovvero nella donazione obnuziale (art. 785 c.c.<sup>23</sup>), se lo schema dell'art. 1333 c.c. si applicasse anche a tutte le offerte di trasferimenti donativi non avrebbe senso questa previsione specifica.

Infine, anche ipotizzando la possibilità di trasferire unilateralmente la proprietà di una *res*, dovremo pur sempre dare all'*accipiens* la possibilità di rifiutare (sempre unilateralmente) l'acquisto con effetti retroattivi

---

<sup>20</sup> Se Tizio si offre di trasportare un bene di Caio, Caio non rifiutando in un congruo termine vedrà arricchita la sua sfera giuridica di questa possibilità in più per lui, ma non sarà mai una vera intromissione perché mai correrà il rischio di veder trasportato quel bene senza il suo volere.

<sup>21</sup> Accedendo alla tesi della Cassazione, ma anche di tutti coloro che ritengano possibile il trasferimento della proprietà per atto unilaterale, Caio dopo l'offerta ex art. 1333 c.c. rivoltagli da Tizio si vedrebbe proprietario di un bene immobile con conseguenti oneri fiscali, civili (oneri condominiali, responsabilità extracontrattuale per cose in custodia ex art. 2051 c.c. o per rovina di edificio ex art. 2053 c.c.) ed amministrativi (ad es. : se un terreno, il taglio della sterpaglia al fine della prevenzione degli incendi; se un immobile, obblighi in materia di staticità dell'edificio).

<sup>22</sup> art. 1378 c.c. – *Trasferimento di cosa determinata solo nel genere* – Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento di cose terminate solo nel genere, la proprietà si trasmette con l'individuazione fatta d'accordo tra le parti o nei modi da esse stabiliti. Trattandosi di cose che devono essere trasportate da un luogo a un altro, l'individuazione avviene mediante la consegna al vettore o allo spedizioniere.

<sup>23</sup> art. 785 c.c. – *Donazione in riguardo di matrimonio* – La donazione fatta in riguardo di un determinato futuro matrimonio, sia dagli sposi tra loro, sia da altri a favore di uno o di entrambi gli sposi o dei figli nati da questi, si perfeziona senza bisogno che sia accettata, ma non produce effetto finché non segua il matrimonio.

- L'annullamento del matrimonio importa nullità della donazione. Restano tuttavia salvi i diritti acquistati dai terzi di buona fede tra il giorno del matrimonio e il passaggio in giudicato della sentenza che dichiara la nullità del matrimonio. Il coniuge di buona fede non è tenuto a restituire i frutti percepiti anteriormente alla domanda di annullamento del matrimonio.

- La donazione in favore di figli nati rimane efficace per i figli rispetto ai quali si verificano gli effetti del matrimonio putativo.

si pongono quindi altri delicati problemi relativi alla tutela dei terzi, visto che il meccanismo della trascrizione di un acquisto sottoposto a condizione risolutiva (non meramente potestativa) non è duplicabile in caso di proposta ex art. 1333 c.c.

§ 4. – L’OFFERTA FORMALE E SUO RILIEVO SISTEMATICO - La disciplina dell’offerta formale (artt. 1206 – 1217 c.c.), come vedremo, giunge in soccorso dell’interprete al fine della risoluzione dei tanti problemi di ordine sia pratico sia teorico che vengono posti dal pagamento traslativo.

Tale disciplina occupa l’intera terza sezione (Della mora del creditore) del capo II (Dell’adempimento delle obbligazioni) del titolo I (Delle obbligazioni in generale) del libro IV (Delle obbligazioni) viene quindi incastonata dal legislatore poco prima del capo dedicato all’inadempimento delle obbligazioni quale rimedio ultimo in caso di mancata collaborazione del creditore nell’adempimento delle obbligazioni e da ciò si può agevolmente dedurre che tale disciplina abbia una portata generale idonea a risolvere ogni conflitto insorgente fra un debitore che in fase di adempimento si veda opporre ogni tipo di ostacolo da parte del suo creditore.

L’offerta è reale allorché deve essere prestata al domicilio del creditore ed in questo caso può essere eseguita a ministero di un Ufficiale giudiziario o di un notaio che si rechi al domicilio del creditore facendo realmente e concretamente offerta di beni mobili, denaro o titoli di credito, nel caso di rifiuto da parte del creditore di accettare quanto offerto allora, previa notifica di un atto di avviso, si procederà a verbalizzare deposito di quanto offerto; il debitore sarà liberato dalla sua obbligazione a far data dal momento dell’offerta dal momento in cui o l’offerta sia accettata o sia stata ritirata dal deposito o, infine, dal momento in cui sia stato dichiarato valido con sentenza passata in giudicato.

In caso di immobili o di beni da consegnare presso un domicilio diverso da quello del creditore, l’offerta si esegue per intimazione notificando un avviso nelle forme dell’atto di citazione, nel giorno, nell’ora e nel luogo indicato in avviso l’Ufficiale giudiziario verbalizzerà o la presa in consegna con effetti liberatori o la mancata accettazione, anche in questo caso con la nomina per via giudiziaria di un sequestratario, il debitore sarà comunque liberato dalla sua obbligazione.

Cosa quindi di più naturale, nel caso in cui il creditore non collabori, di utilizzare questo istituto giuridico? È da notare che per questa via coattiva non solo si trasferisce il possesso, ma anche la proprietà, ed i rischi ad essa connessi, del bene oggetto dell’obbligazione.

§ 4.1 – PROFILI PRATICI - Con questo istituto vengono risolti i problemi di trasferimento che il pagamento traslativo pone, infatti non esiste il problema della costituzione in atto notarile di una sola parte e viene garantito pienamente il creditore grazie alla fase giudiziale, come vengono garantiti i terzi in quanto la sentenza che coattivamente dichiarerà valido il trasferimento è sicuramente trascrivibile nei pubblici registri immobiliari.

§ 4.2 – I PRINCIPI GIURIDICI IN GIOCO ALLA LUCE DELLA OFFERTA FORMALE - Come accennato il ricorso a questo istituto a mo’ di “uovo di Colombo” getta una interessantissima luce su tutti quegli istituti coinvolti nel pagamento traslativo, infatti non è stata data ancora risposta alla seguente domanda: a prescindere della semplice e pratica risoluzione del problema di trasferire la proprietà di un bene allorché manchi la collaborazione del creditore, è ammissibile nel nostro sistema un negozio unilaterale che trasferisca la proprietà?

A parere di chi scrive la disciplina dell’offerta formale dà chiara risposta anche a questo interrogativo, infat-

ti proprio la natura di chiusura del sistema dell'offerta formale chiude le porte ad un negozio atipico di trasferimento unilaterale della proprietà. E la ragione di ciò non è solo di ordine sistematico, ovvero il fatto che provvedendo già l'offerta formale a tutti i casi di trasferimento di proprietà *solvendi causa* non residuerebbe altro spazio per questo negozio atipico, ma la vera ragione poggia su queste considerazioni: la disciplina dell'offerta formale da una parte cura di trasferire la proprietà unitamente al possesso del bene oggetto del trasferimento, dall'altra se l'ordinamento prevede per la *mora credendi* un passaggio giurisdizionale a tutela della sfera giuridica del creditore, ciò necessariamente comporta che non si può escludere, a mezzo di un negozio atipico, questa tutela giurisdizionale.

Merita inoltre particolare attenzione l'aspetto che il trasferimento della proprietà, nel meccanismo dell'offerta formale, non è mai disgiunto dal trasferimento del possesso, ebbene, il possesso, che è una relazione di fatto con una cosa e non semplicemente un diritto, può mai essere unilateralmente (ed in via atipica) trasferito? Certamente no, come certamente no dobbiamo anche rispondere alla domanda se si possa trasferire il diritto di proprietà senza il possesso sia pure giuridico, questo sì che sarebbe un trasferimento *sine causa*!

§ 5. – CONCLUSIONI - Alla luce del percorso sin qui fatto vien da chiedersi quanti Ufficiali giudiziari italiani siano consapevoli dell'importanza e valore che gli atti compiuti a loro ministero abbiano per la struttura dello stesso ordinamento giuridico.

Come possiamo ancora sopportare che la figura dell'Ufficiale giudiziario sia attualmente quella di un mero impiegato di concetto, di un grigio burocrate, e non quella di un professionista a pari livello di preparazione e responsabilità professionale di un avvocato o di un notaio?