

# Nuovi contratti e globalizzazione: notaio quale escrow agent

**Autore:** Redazione

**In:** Diritto civile e commerciale

L'escrow agreement o escrow account è un contratto di origine anglosassone che letteralmente significa accordo di deposito in garanzia.

Escrow agreement o escrow account

Tentando di dare una prima definizione esso è un contratto in forza del quale due parti convengono di consegnare un bene oggetto di un precedente contratto ad un soggetto terzo e neutrale che prende il nome di escrow agent (ad esempio un notaio o una banca) il quale sarà tenuto a custodire e restituire detto bene ad una delle parti al verificarsi di determinati eventi.

Si tratta di un contratto dunque atipico ma che per la sua diffusione in Italia può dirsi ormai socialmente tipico.

Quando viene utilizzato?

Tale negozio viene infatti utilizzato in tutti i casi in cui ci sia una scissione temporale tra le esecuzioni delle prestazioni in un contratto a prestazioni corrispettive. Ad esempio talvolta nel caso di vendite di immobili le parti depositano il prezzo presso un escrow agent volendo l'acquirente posticipare il pagamento del denaro al momento dell'effettiva immissione nel possesso dell'immobile; ancora, nel caso di cessione di partecipazioni sociali poiché nella sequenza signing-closing lo scambio tra azioni e prezzo avviene in un momento successivo (closing) a quello in cui il prezzo è stato pattuito (signing) le eventuali oscillazioni dei valori azionari vengono perequate mediante l'escrow account: accade infatti che l'acquirente affidi ad un escrow agent (individuato di comune accordo) una parte del prezzo convenuto incaricandolo di versare tale somma al venditore o all'acquirente stesso a seconda che il valore delle azioni sia aumentato o diminuito al momento del closing.

Qual è la funzione giuridica?

La funzione giuridica a ben vedere è quella di garantire l'obbligazione principale: l'escrow potrebbe forse ricondursi alla categoria degli strumenti di autotutela a rafforzamento della pretesa creditoria avendo una funzione simile ad esempio alla caparra confirmatoria.

Il debitore infatti costituisce a mezzo del contratto di escrow una garanzia accessoria a tutela del credito principale: garanzia che non è né reale né personale ma che ha ad oggetto la medesima prestazione dell'obbligazione principale. Come lo stesso nomen iuris suggerisce si tratta di un deposito con funzione di garanzia che in conseguenza di quanto detto ha la sua fonte in un contratto accessorio a quello principale.

Si tratta dunque di uno strumento creato dall'autonomia privata con il quale le parti di un contratto a prestazioni corrispettive intendono garantirsi senza dover ricorrere al giudice:

L'adempimento di una o entrambe le prestazioni;  
L'equilibrio tra le prestazioni in caso di sopravvenienze.

Il meccanismo di garanzia: come funziona?

Descrittivamente si può dire che il meccanismo di garanzia è così costruito: il debitore adempie la sua obbligazione eseguendo una parte della prestazione dovuta nelle mani di un soggetto diverso da quello del rapporto obbligatorio il quale "custodisce" tale prestazione (spesso una somma di denaro).

L'escrow account è stato ricondotto sia al deposito a favore del terzo che al mandato. Nell'ipotesi in cui non ci siano inadempimenti né differenze di valore sopravvenute tra le prestazioni nel primo caso l'escrow agent sarà tenuto a custodire il bene consegnatogli e restituirlo non al "depositante-acquirente" bensì al "terzo-veditore", nel secondo caso invece dovrà eseguire l'incarico di consegnare il bene al venditore al verificarsi di un certo evento.

Quel che qui interessa non è tanto la riconducibilità all'uno o all'altro tipo perché si tratta di un contratto atipico che probabilmente presenta i connotati causali di entrambi questi due tipi ma piuttosto che né il deposito né il mandato appaiono adatti a descrivere gli effetti più complicati dell'escrow.

Occorre evidenziare che l'escrow agent non diventa proprietario dei beni che vengono a lui consegnati ma si realizza una separazione patrimoniale che assomiglia molto a quella del trust.

I beni affidati in escrow

I beni affidati in escrow infatti sono separati dal patrimonio dell'escrow agent/trustee ma anche da quello del debitore/settlor trovandosi in una situazione di attesa essendo naturalmente diretti verso il patrimonio del creditore o potendo patologicamente ritornare nel patrimonio del debitore.

La struttura

In merito alla struttura sembra potersi affermare si tratti di un contratto bilaterale: l'evidente elemento di atipicità secondo quanto affermato dagli studiosi della materia va rintracciato nel fatto che la nomina dell'escrow agent sia fatta di comune accordo dalle parti del contratto principale.

Ciò forse dipende dal fatto che leggendo un escrow account regolato dalla legge dello stato di New York si evince che si tratta di un contratto non tra debitore ed escrow agent bensì tra le stesse parti del contratto principale (venditore e acquirente) le quali si accordano a che la parte debitrice depositi per un certo tempo presso l'escrow agent la somma dovuta a titolo di corrispettivo. Tale configurazione strutturale forse può apparire più chiara se si considera che il contratto di escrow è completamente accessorio al contratto principale essendo regolato non solo dalla legge dello stato di New York ma anche dalle norme sancite dal Purchase Agreement a cui accede determinandosi una sorta di identità soggettiva tra i due contratti.

In considerazione di quanto detto appare ancora più evidente il fatto che si ricorra nella ricostruzione di tale contratto al deposito a favore del terzo al fine di configurarlo nel modo quanto più simile all'ordinamento d'origine.

Resta tuttavia inevitabilmente atipica la scelta dell'escrow agent fatta di comune accordo tra venditore ed acquirente. Senza ricondurre in maniera faticosa e forzata tale scelta ad un istituto legale simile e tipizzato, appare lecito ai sensi dell'art. 1322 c.c. che le parti scelgano di comune accordo la persona del depositario dovendo avere tale soggetto la fiducia di entrambe le parti e non solo del debitore-depositante poiché quanto depositato è naturalmente destinato a favore del creditore-terzo.

Ecco perché accade spesso che il soggetto a cui i privati si rivolgono è il notaio: soggetto terzo, neutrale che agisce nell'interesse di entrambe le parti.

Tale ruolo è stato anche normativamente riconosciuto dalla legge 147/2013 (legge di stabilità 2014) la quale agli artt. 63 e ss. stabilisce ad esempio che nel caso in cui le parti pattuiscano che il prezzo sia pagato dopo un determinato evento o l'adempimento di una certa prestazione, nell'attesa, la somma debba essere depositata presso un conto del notaio apposito costituente patrimonio separato.

Tali norme si giustificano forse in considerazione di ragioni fiscali richiamando il notaio in qualità di sostituto d'imposta. Tuttavia occorre sottolineare come già il legislatore individuò nel notaio il soggetto terzo più adatto ad assumere il ruolo di escrow agent.

Nel solco tracciato dalle norme il notaio potrebbe rivestire un ruolo anche più ampio di quello stabilito dal legislatore facendo leva sulla sua elevata competenza tecnica e sul suo essere super partes: soggetto che quindi in molteplici casi potrebbe rivelarsi essere un escrow agent di maggior garanzia per le parti rispetto ad esempio ad una banca.

<https://www.diritto.it/nuovi-contratti-e-globalizzazione-notaio-qual-e-escrow-agent/>