
STUDIO LEGALE

AVVOCATO BERNARDO BOTTI

Via Antonio Gramsci n. 20 - 00197 Roma
Tel. +39 06 39754455 - Cell. +39 338 7530868 - Fax. +39 06 39749567
E-mail: bernardo.botti@gmail.com - P.e.c.: bernardobotti@ordineavvocatiroma.org

Ministero dell'Economia e delle Finanze
Dipartimento del Tesoro
Ufficio II – Direzione V

Oggetto: Consultazione pubblica sullo schema di decreto legislativo di attuazione della direttiva (UE) 2021/2167 relativa ai gestori e agli acquirenti di crediti deteriorati – Osservazioni – Rilievi: (1) ambito di applicazione; (2) criticità delle Disposizioni transitorie e finali del decreto legislativo.

OSSERVAZIONI

PREMESSA

Il settore dei crediti deteriorati delle banche o NPL¹, negli ultimi anni, ha visto il proliferare di attività relative a cessioni di singoli crediti o alla cartolarizzazione di blocchi di crediti deteriorati e alla successiva gestione che, sovente, risultano in contrasto con la normativa specifica.

1

Nel mercato italiano le cessioni tramite cartolarizzazione eseguite in base alla legge 130/99 costituiscono di gran lunga la maggior parte delle cessioni.

(1) Ambito di applicazione

Il decreto legislativo in consultazione sembrerebbe escludere dall'ambito di applicazione della novella le cartolarizzazioni effettuate secondo la legge 130/99; appare tuttavia difficile interpretare in modo univoco detta esclusione. Infatti, l'art. 114.2, comma 2, fa riferimento alle sole cartolarizzazioni strutturate secondo la legge 130/99 ma rispetto alle quali il soggetto acquirente *“è una società veicolo per la cartolarizzazione di cui all'articolo 2, punto 2, del regolamento (UE) 2017/2402.”*²

¹ Cfr. Banca d'Italia - <https://www.bancaditalia.it/media/approfondimenti/2017/npl/index.html> *“I crediti deteriorati delle banche (in inglese Non-Performing Loans - NPLs) sono esposizioni verso soggetti che, a causa di un peggioramento della loro situazione economica e finanziaria, non sono in grado di adempiere in tutto o in parte alle proprie obbligazioni contrattuali. Le definizioni di crediti deteriorati adottate dalla Banca d'Italia sono quelle armonizzate a livello dell'SSM, che riflettono i criteri pubblicati nel 2013 dall'Autorità bancaria europea (EBA).”*

² Cfr. Regolamento UE n. 2402 del 12 dicembre 2017, art. 2, punto 2: *“«società veicolo per la cartolarizzazione» o «SSPE»: una società, un trust o un altro soggetto, diversi dal cedente o promotore, costituiti allo scopo di effettuare una o più cartolarizzazioni, le cui attività sono finalizzate esclusivamente alla realizzazione di tale obiettivo, la cui struttura è volta a isolare le obbligazioni della SSPE da quelle del cedente;”*.

STUDIO LEGALE

AVVOCATO BERNARDO BOTTI

Via Antonio Gramsci n. 20 - 00197 Roma
Tel. +39 06 39754455 - Cell. +39 338 7530868 - Fax. +39 06 39749567
E-mail: bernardo.botti@gmail.com - P.e.c.: bernardobotti@ordineavvocatiroma.org

Il Regolamento UE 2402, individua l'acquirente in società, trust o altro soggetto mentre la Legge 130/99, più specifica e restrittiva, all'art. 3 individua la forma giuridica del soggetto acquirente esclusivamente in società di capitali ovvero s.r.l. o s.p.a..

Dalla formulazione dell'art. 114.2 si potrebbe dedurre che cessioni di NPL mediante cartolarizzazioni effettuate secondo la disciplina della Legge 130/99 siano escluse dall'applicazione della novella in consultazione laddove il soggetto acquirente dei crediti cartolarizzati sia un SSPE (art. 2, punto 2 Reg. UE 2402/2017), mentre vi sarebbero soggette ove il cessionario o acquirente dei crediti cartolarizzati sia una SVC istituita secondo l'art. 3 della Legge 130/99.

Senonché, tale previsione risulta inutile ove si consideri che la Legge 130/99 ammette, quale soggetto cessionario, esclusivamente le società veicolo disciplinate dall'art. 3 della legge, con sicura esclusione di trust o altri soggetti non meglio definiti.

Depongono, inoltre, a favore dell'assoggettamento delle operazioni di cartolarizzazione, effettuate in conformità alla Legge 130/99, alla nuova disciplina, l'art. 114.10, comma 5, che sottopone a nuovi obblighi informativi anche il *“soggetto incaricato della riscossione dei crediti ceduti e dei servizi di cassa e pagamento ai sensi dell'articolo 2, comma 6, della legge 30 aprile 1999, n. 130”* nonché il comma 5 delle *Disposizioni transitorie e finali* che di fatto offre un'autorizzazione temporanea (si dirà in seguito quanto illegittima) alle agenzie di recupero crediti ex art. 115 TULPS ad effettuare l'attività di recupero dei crediti deteriorati oggetto di cartolarizzazione, disciplinati dalla legge 130/99.

L'incertezza interpretativa dell'art. 114.2, comma 2, sopra descritta, andrebbe risolta disponendo chiaramente che la nuova disciplina trovi applicazione anche in caso di cartolarizzazioni effettuate secondo la legge 130/99, in quanto compatibile.

Da un altro punto di vista, se le cartolarizzazioni effettuate in base alla Legge 130/99 fossero escluse dall'ambito di applicazione del nuovo decreto legislativo in consultazione, allora ai nuovi soggetti gestori autorizzati ex art. 114.6 non sarebbe consentita la gestione dei crediti oggetto di cartolarizzazione, con ciò riducendo al minimo il loro ambito operativo.

(2) Criticità delle Disposizioni transitorie e finali del decreto legislativo

La vacillante distinzione degli ambiti applicativi della nuova disciplina di cui al decreto legislativo in consultazione, genera perplessità o per meglio dire criticità interpretative anche in relazione alle norme transitorie e finali.

La prassi attuale, vede la SVC³ (società veicolo di cartolarizzazione), titolare di crediti deteriorati di origine bancaria (NPL) e oggetto di cartolarizzazione, costituita in giudizio per il recupero di tali crediti con l'intervento di un'agenzia di recupero crediti (ex art. 115 TULPS); tale prassi, tuttavia, risulta contraria a norme imperative di diritto.

³ Cfr. Legge n. 130/99, art. 3, comma 1 *“La società cessionaria, o la società emittente titoli se diversa dalla società cessionaria, hanno per oggetto esclusivo la realizzazione di una o più operazioni di cartolarizzazione dei crediti.*

STUDIO LEGALE

AVVOCATO BERNARDO BOTTI

Via Antonio Gramsci n. 20 - 00197 Roma
Tel. +39 06 39754455 - Cell. +39 338 7530868 - Fax. +39 06 39749567
E-mail: bernardo.botti@gmail.com - P.e.c.: bernardobotti@ordineavvocatiroma.org

Pressoché unitaria è, infatti, la recente giurisprudenza di merito⁴ che ha rilevato la nullità delle procure, contenenti una delega al recupero dei crediti in sede giudiziaria, conferite da SVC, in violazione del dispositivo di cui all'art. 2, comma 3, lettera c) e comma 6, legge 130/99, in favore di società diverse da banche e intermediari finanziari ex art. 106 TUB.

Infatti, agenzie di recupero crediti con licenza ex art. 115 TULPS agiscono in giudizio, su mandato di una SVC, per il recupero di crediti deteriorati acquisiti da banche o intermediari finanziari ex art. 106 TUB, nell'ambito di una cartolarizzazione.

L'attività di recupero dei crediti (NPL) detenuti da SVC, non di rado, si articola secondo i seguenti schemi di delega dei poteri di rappresentanza processuale, a mezzo procura:

- A. SVC → intermediario (ex art. 106 TUB) → agenzia di recupero crediti ex art. 115 TULPS
- B. SVC → ag. recupero crediti ex art. 115 TULPS

Tuttavia, nessuna norma di legge prevede o legittima le agenzie di recupero crediti a effettuare attività giudiziaria per il recupero crediti conto terzi.

Dette agenzie, al contrario, sono autorizzate dalla questura (art. 115 TULPS) a svolgere le attività di recupero crediti conto terzi solo, esclusivamente in via stragiudiziale.

3

Peraltro, ai sensi dell'art. 7.1, comma 7, legge 130/99, l'esternalizzazione delle attività di riscossione dei crediti (originati da una banca o da un intermediario ex art. 106 TUB), dei servizi di cassa e di pagamento non è consentita poiché riservata a banche e intermediari finanziari ex art. 106 TUB.

Il recepimento della Direttiva UE 2021/2167 (SMD), inserito nel T.U.B. (decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385) con la modifica del Titolo V, oggetto della consultazione pubblica, sembra confermare l'illegittimità dell'attività – attualmente – svolta dalle agenzie di recupero crediti (115 TULPS); in particolare, per quel che qui interessa, si osservi che la norma in consultazione offre la definizione di *“gestione dei crediti in sofferenza”* specificando che, in detta definizione, rientrano anche *“(1) la riscossione e il recupero dei pagamenti dovuti dal debitore;”* (art. 114.1).

La norma in consultazione, inoltre, restringe espressamente l'autorizzazione alla gestione dei crediti in sofferenza (coerentemente con il sistema di vigilanza del settore del credito) stabilendo che detta attività *“è riservata alle banche, agli intermediari iscritti nell'albo previsto dall'articolo 106 e ai gestori di crediti in sofferenza autorizzati ai sensi dell'articolo 114.6.”* (art. 114.3, comma 1).

La norma perciò istituisce una riserva di legge in favore dei soggetti sopra citati, unici deputati alla gestione dei crediti in sofferenza. Tale riserva di legge, d'altra parte, appare coerente e compatibile

³ Cfr. ad es. – Tribunale di Viterbo, Giudice Scarpato, Ordinanza del 27 maggio 2023; Tribunale di Termini Imerese, sospensione es. imm., del 10 novembre 2023; Tribunale di Monza, Giudice Caliarì, Ordinanza del 13 novembre 2023; Tribunale di Livorno, Presidente Marinai, Ordinanza del 18 dicembre 2023; Tribunale di Siena, Giudice Ciofetti, Decreto primo febbraio 2024; Tribunale di Napoli, Giudice Pisciotta, Ordinanza del 26 febbraio 2024.

STUDIO LEGALE

AVVOCATO BERNARDO BOTTI

Via Antonio Gramsci n. 20 - 00197 Roma
Tel. +39 06 39754455 - Cell. +39 338 7530868 - Fax. +39 06 39749567
E-mail: bernardo.botti@gmail.com - P.e.c.: bernardobotti@ordineavvocatiroma.org

sia con la legge 130/99, che contiene la disciplina sulle cartolarizzazioni, sia con il D.Lgs n. 385 del primo settembre 1993 (TUB), testo attualmente vigente.

Tuttavia, la norma finale e transitoria contenuta nel testo in consultazione, a parere di chi scrive, pone un rilevante problema di compatibilità, per evidente contrasto, delle disposizioni contenute nei commi 3 e 5 dell'art. (YYY) rubricato "Disposizioni transitorie e finali concernenti le modifiche del decreto legislativo 1° settembre 1993, n.385", sia con la legge 130/99, art. 2, comma 6 e art. 7.1 comma 7, che, non ultimo, con l'art. 115 TULPS.

In particolare i due commi citati, per come sono formulati, non tengono in considerazione:

- l'articolo 2, comma 6, della legge 30 aprile 1999, n. 130 che espressamente prevede: "*I servizi indicati nel comma 3, lettera c)⁵, possono essere svolti da banche o da intermediari finanziari iscritti nell'albo previsto dall'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385. Gli altri soggetti che intendono prestare i servizi indicati nel comma 3, lettera c), chiedono l'iscrizione nell'albo previsto dall'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, anche qualora non esercitino le attività elencate nel comma 1 del medesimo articolo purché possiedano i relativi requisiti.*"
- L'art. 7.1, comma 7, della legge 30 aprile 1999, n. 130, che dispone: "*Nel caso previsto dal comma 2, la gestione dei crediti ceduti e dei finanziamenti concessi dalla società di cartolarizzazione di cui all'articolo 3 è affidata a una banca o a un intermediario finanziario iscritto nell'albo di cui all'articolo 106 del testo unico bancario.*"
- l'art. 115 TULPS, comma 5, che espressamente prevede: "*Le attività di recupero stragiudiziale dei crediti per conto di terzi sono soggette alla licenza del questore. A esse si applica il quarto comma del presente articolo e la licenza del questore abilita allo svolgimento delle attività di recupero senza limiti territoriali, osservate le prescrizioni di legge o di regolamento e quelle disposte dall'autorità.*"

Le tre norme testé richiamate, attualmente vigenti, sono norme imperative di diritto che in quanto tali delimitano in modo rigoroso l'ambito operativo dei soggetti in esse contemplati.

Al contrario, l'articolazione delle disposizioni transitorie e finali proposta in relazione alla consultazione pubblica, sembrerebbe voler eludere la rigida delimitazione dell'ambito operativo attualmente vigente nell'ordinamento giuridico italiano in relazione alla riscossione o recupero crediti deteriorati, che siano oggetto di cartolarizzazione, come delineato dalla legge 130/99, artt. e commi citati, legittimando un regime transitorio in favore delle società di recupero crediti ex art. 115 TULPS alle quali sarebbe fornito un "lascia passare" nella "gestione dei crediti deteriorati" almeno sino al 29 giugno 2024, semplicemente perché "già operanti".

È quanto si evince, oltretutto, dalle note esplicative contenute nella pagina del sito internet del Ministero dell'Economia e delle Finanze:

⁵ Cfr. Legge 130/99, art. 2, comma 3, lettera c): "*i soggetti incaricati della riscossione dei crediti ceduti e dei servizi di cassa e di pagamento;*".

⁶ Legge 130/99, art. 7.1, comma 2: "*Le società di cartolarizzazione di cui all'articolo 3 che si sono rese cessionarie dei crediti di cui al comma 1 [ovvero "(...omissis...) crediti, qualificati come deteriorati in base alle disposizioni dell'autorità competente, ceduti da banche e intermediari finanziari iscritti nell'albo di cui all'articolo 106 del testo unico bancario aventi sede legale in Italia".*

STUDIO LEGALE

AVVOCATO BERNARDO BOTTI

Via Antonio Gramsci n. 20 - 00197 Roma
Tel. +39 06 39754455 - Cell. +39 338 7530868 - Fax. +39 06 39749567
E-mail: bernardo.botti@gmail.com - P.e.c.: bernardobotti@ordineavvocatiroma.org

https://www.dt.mef.gov.it/it/dipartimento/consultazioni_pubbliche/consultazione_pubblica_schema_decreto.html#car7

nelle quali si riferisce chiaramente che: *“Disciplina transitoria - In linea con quanto previsto dalla direttiva, alle società di recupero crediti di cui all’art. 115 TULPS, già attive nella gestione di crediti in sofferenza, verrebbe consentito di continuare ad operare fino al rilascio dell’autorizzazione ai sensi del nuovo Capo del TUB.*

Verrebbe chiarito che nell’attività di gestione delle sofferenze di cui alla nuova disciplina non sarebbe ricompresa l’attività esercitata, sulla base di un accordo di esternalizzazione, da società di recupero crediti di cui all’art. 115 TULPS in favore di banche, intermediari finanziari di cui all’art 106 TUB, anche ai sensi della legge 30 aprile 1999, n. 130, gestori di cui all’art. 1, co. 1, lett. q-bis) TUF, nonché gestori di crediti in sofferenza autorizzati ai sensi del nuovo articolo 114.6 TUB.”

La formulazione ambigua consentirebbe a società con licenza ex art. 115 TULPS di continuare ad agire in via giudiziaria nonostante ciò non sia consentito dalle norme vigenti.

Sebbene il contrasto sia generato dal regime transitorio e finale, esso appare, in ogni caso, irrimediabile, soprattutto in relazione all’effetto sanante che detto regime transitorio avrebbe, sul piano pratico, in relazione all’attuale prassi *contra legem*. Al fine di risolvere e prevenire il contrasto sopra evidenziato, si propone e si auspica che i commi 3 e 5 dell’art. (YYY) rubricato “Disposizioni transitorie e finali concernenti le modifiche del decreto legislativo 1° settembre 1993, n.385” siano modificati specificando che le società autorizzate con licenza del questore, ai sensi dell’art. 115 TULPS, possano svolgere attività di recupero crediti conto terzi esclusivamente in via stragiudiziale⁷ ovvero possano continuare a svolgere, sino al 29 giugno 2024, esclusivamente *“attività connessa al recupero dei crediti ceduti e con i servizi di cassa e pagamento”*⁸.

Evidenziando, altresì, che ogni accordo di esternalizzazione di funzioni sulla base del quale una banca o un intermediario ex art. 106 TUB abbia delegato a una società di recupero crediti ex art. 115 TULPS il recupero crediti giudiziale per conto proprio o per conto di una SVC è nullo in quanto contrario a norma imperativa di diritto, non sarebbe logico né conforme alla legge consentire una deroga anche se meramente transitoria.

OSSERVAZIONI PER PUNTI

1. Osservazioni relative al **comma 3**, art. (YYY) “Disposizioni transitorie e finali concernenti le modificazioni del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385”

⁷ Si evidenzia a tale proposito che l’art. 120 TULPS prevede: *“Gli esercenti le pubbliche agenzie indicate negli articoli precedenti sono obbligati a tenere un registro giornale degli affari, nel modo che sarà determinato dal regolamento, ed a tenere permanentemente affissa nei locali dell’agenzia, in modo visibile, la tabella delle operazioni alle quali attendono, con la tariffa delle relative mercedi. Tali esercenti non possono fare operazioni diverse da quelle indicate nella tabella predetta, ricevere mercedi maggiori di quelle indicate nella tariffa né compiere operazioni o accettare commissioni da persone non munite della carta di identità o di altro documento, fornito di fotografia, proveniente dall’Amministrazione dello Stato.*

⁸ Cfr. Circolare di Banca d’Italia n. 288 del 3 aprile 2015, 4° aggiornamento, Titolo III, Capitolo 1, Sezione VII, art. 5.1.

STUDIO LEGALE

AVVOCATO BERNARDO BOTTI

Via Antonio Gramsci n. 20 - 00197 Roma
Tel. +39 06 39754455 - Cell. +39 338 7530868 - Fax. +39 06 39749567
E-mail: bernardo.botti@gmail.com - P.e.c.: bernardobotti@ordineavvocatiroma.org

Teso in consultazione

“3. Disposizioni transitorie e finali del decreto legislativo”

Art. YYY

(Disposizioni transitorie e finali concernenti le modificazioni del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385)

[...omissis...]

3. Fermo restando quanto previsto dagli articoli 114.2 e 114.3, comma 1, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, come introdotti dal presente decreto, **i soggetti che svolgono attività di gestione di crediti in sofferenza possono continuare a svolgere queste attività fino al 29 giugno 2024.** Entro tale data essi ottengono l'autorizzazione ai sensi dell'articolo 114.4 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, come introdotto dal presente decreto, oppure cessano di svolgere le attività che comportano l'obbligo di autorizzazione ai sensi dell'articolo citato.

Al fine di evitare il conflitto di norme descritto in premessa, si propone, a seguire, una formulazione alternativa del comma 3.

Teso alternativo proposto

“3. Disposizioni transitorie e finali del decreto legislativo”

Art. YYY

(Disposizioni transitorie e finali concernenti le modificazioni del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385)

[...omissis...]

3. Fermo restando quanto previsto dagli articoli 114.2 e 114.3, comma 1, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, come introdotti dal presente decreto, **i soggetti, diversi da banche e intermediari finanziari di cui all'elenco ex art. 106 TUB, che svolgono attività di gestione di crediti in sofferenza, anche oggetto di cartolarizzazione ai sensi della Legge 130/99, possono continuare a svolgere queste attività fino al 29 giugno 2024.** Entro tale data essi ottengono l'autorizzazione ai sensi dell'articolo 114.4 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, come introdotto dal presente decreto, oppure cessano di svolgere le attività che comportano l'obbligo di autorizzazione ai sensi dell'articolo ~~citato 114.4~~ **114.6** (la formulazione indica erroneamente l'art. 114.4 mentre la “Autorizzazione” è rubricata all'art. 114.6) **del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, come introdotto dal presente decreto o ai sensi del comma 6, art. 2, legge 130/99, se privi della relativa autorizzazione. A tali soggetti è consentito di continuare a svolgere esclusivamente attività connesse con la riscossione dei crediti ceduti e con i servizi di cassa e pagamento in conformità alle vigenti disposizioni di legge.**

6

 in rosso il testo in conflitto
 in blu la modifica proposta

2. Osservazioni relative al **comma 5**, art. YYY “Disposizioni transitorie e finali concernenti le modificazioni del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385”

STUDIO LEGALE

AVVOCATO BERNARDO BOTTI

Via Antonio Gramsci n. 20 - 00197 Roma
Tel. +39 06 39754455 - Cell. +39 338 7530868 - Fax. +39 06 39749567
E-mail: bernardo.botti@gmail.com - P.e.c.: bernardobotti@ordineavvocatiroma.org

Teso in consultazione

“3. Disposizioni transitorie e finali del decreto legislativo”

Art. YYY

(Disposizioni transitorie e finali concernenti le modificazioni del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385)

[...omissis...]

5. *Non costituisce attività di gestione di crediti in sofferenza ai sensi del Capo II del Titolo V del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, l'attività esercitata, sulla base di un accordo di esternalizzazione di funzioni aziendali, da società titolari della licenza per l'attività di recupero stragiudiziale di crediti ai sensi dell'articolo 115 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, per conto di gestori, come definiti all'articolo 1, comma 1, lettera q-bis), del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, banche e intermediari iscritti nell'albo di cui all'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, anche ai sensi dell'articolo 2, comma 6, della legge 30 aprile 1999, n. 130, nonché di gestori di crediti in sofferenza autorizzati ai sensi dell'articolo 114.6 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, come introdotto dal presente decreto legislativo.*

Testo alternativo proposto

“3. Disposizioni transitorie e finali del decreto legislativo”

Art. YYY

(Disposizioni transitorie e finali concernenti le modificazioni del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385)

[...omissis...]

5. *Non costituisce attività di gestione di crediti in sofferenza ai sensi del Capo II del Titolo V del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, l'attività esercitata **esclusivamente in sede stragiudiziale**, sulla base di un accordo di esternalizzazione di funzioni aziendali, da società titolari della licenza per l'attività di recupero stragiudiziale di crediti ai sensi dell'articolo 115 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, per conto di gestori, come definiti all'articolo 1, comma 1, lettera q-bis), del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, banche e intermediari iscritti nell'albo di cui all'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, anche ai sensi dell'articolo 2, comma 6, della legge 30 aprile 1999, n. 130, nonché di gestori di crediti in sofferenza autorizzati ai sensi dell'articolo 114.6 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, come introdotto dal presente decreto legislativo.*

 in rosso il testo in conflitto
 in blu la modifica proposta

Roma, 29 febbraio 2024

Avvocato Bernardo Botti