



Dott. Francesco Assegnati
Avv. Andrea Maria Azzaro
Avv. Ilaria Antonella Belluco
Dott. Angelo Bonissoni
Dott. Roberto Brustia
Avv. Nicola Canessa
Avv. Laura Elena Cinquini
Dott. Michele Citarella
Avv. Stefano Crisci
Avv. e Rechtsanwalt Mattia Dalla Costa
Avv. Francesco Dialti
Avv. Luca Fabbrini
Avv. Giorgio Iacobone
Avv. Stefano La Porta
Avv. Fabrizio Magrì
Avv. Antonio Martini
Avv. Carola Pagliuca
Avv. Riccardo Papetti
Avv. Stefano Petrecca
Avv. Francesco Piron
Dott. Leonardo Reggio
Avv. Gianvito Riccio
Avv. Francesco Rizzo
Avv. Antonella Sannicandro
Avv. Barbara Sartori
Avv. Daniela Sorgato

Avv. Giovanna Boschetti
Avv. Paolo Carrière Della Giusta
Avv. Gianluca Ferri
Avv. e EU-Rechtsanwältin Paola Nardini
Avv. Gerolamo Pellicanò
Dott. Luca S. Scarani
Avv. Tiziana Sogari

Avv. Mauro Paladini

Spett.le
**MINISTERO DELL'ECONOMIA E
DELLE FINANZE**

DIPARTIMENTO DEL TESORO

Ufficio II – Direzione V

Via XX Settembre, 97

00187 ROMA

A mezzo *email*

dt.direzione5.ufficio2@dt.tesoro.it

Milano, 28 febbraio 2024

CONSULTAZIONE PUBBLICA

**CONCERNENTE LO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO DI ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA (UE)
2021/2167, DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO, DEL 24 NOVEMBRE 2021, RELATIVA AI
GESTORI DI CREDITI E AGLI ACQUIRENTI DI CREDITI E CHE MODIFICA LE DIRETTIVE 2008/48/CE E
2014/17/UE**

Gentili Signori,

abbiamo il piacere di inviarVi, qui di seguito, le nostre osservazioni in merito al documento di cui in oggetto sottoposto a pubblica consultazione.

L'occasione ci è gradita per porgere i nostri migliori saluti.

Avvocato Paolo Carrière, Of Counsel CBA Studio Legale e Tributario, Milano - Professore a contratto di diritto commerciale presso l'Università Commerciale "Luigi Bocconi", Milano.

20122 MILANO
C.so Europa, 15
Tel. +39 02 778061
Fax +39 02 76021816
E-mail: milano@cbalex.com

00198 ROMA
Via Donizetti, 10
Tel. +39 06 89262900
Fax +39 06 89262921
E-mail: roma@cbalex.com

35137 PADOVA
Galleria dei Borromeo, 3
Tel. +39 049 0979500
Fax +39 049 0979541
E-mail: padova@cbalex.com

30135 VENEZIA
Santa Croce, 251
Tel. +39 041 2440266
Fax +39 041 2448469
E-mail: venezia@cbalex.com

D-80539 MÜNCHEN
Ludwigstrasse 10
Tel. +49 (0)89 99016090
Fax +49 (0)89 990160999
E-mail: muenchen@cbalex.com

Qui di seguito ci preghiamo di sottoporre alla Vs. attenzione alcune proposte di modifica dello schema di decreto legislativo da Voi sottoposto a consultazione pubblica (di seguito il “Decreto”), attuativo della direttiva (UE) 2021/2167 (di seguito, la “Direttiva”); tali proposte – **evidenziate in appresso in giallo** – vengono collocate, per agevolarne la comprensione, in un percorso argomentativo più articolato¹.

1. La perimetrazione dell’ambito di applicazione.

Con l’introduzione, ad opera del Decreto, del nuovo Capo II del Titolo V del TUB (artt. 114.1-114.14) viene recepita la disciplina della Direttiva che, nel suo **Titolo I**, definisce l’oggetto e l’ambito di applicazione della Direttiva, chiarendo come essa si applichi, agli “acquirenti” e ai “gestori” di “crediti deteriorati”² di origine e/o di natura bancaria, in cui cioè: **(i)** il creditore **originario** – avendo riguardo al momento della sua “concessione” (“emissione”) - sia una banca (*rectius*, un “*Ente Creditizio*” come definito nel Regolamento (EU) n. 575/2013), e che; **(ii)** tale “contratto di credito” sia da ritenersi “deteriorato” (classificato dunque come tale conformemente all’art. 47 bis del Regolamento UE n.575/2013), prescindendosi invece dalla qualità e dallo *status* del debitore (pur incidendo ciò su alcuni profili di disciplina).

La definizione accolta nell’art. 114.1 comma 1. lett. a) del Decreto si riferisce invece alla nozione di “*crediti in sofferenza*” che “*indica i crediti concessi da banche e altri soggetti abilitati alla concessione di finanziamenti e classificati in sofferenza secondo le disposizioni attuative della Banca d’Italia*” (enfasi aggiunta); viene poi opportunamente chiarito nel comma 2 come “*se non diversamente disposto, le norme del presente Capo che fanno riferimento all’acquisto e alla gestione di crediti in sofferenza si applicano anche all’acquisto e alla gestione dei contratti sulla base dei quali il credito in sofferenza è stato concesso*”³.

Da un lato, quindi, l’ambito di applicazione della Direttiva – pur in assenza di un esplicito margine di flessibilità concesso sul punto dalla Direttiva - viene esteso da parte del legislatore domestico anche a crediti (quelli di origine non strettamente bancaria) che sono invece esclusi dalla Direttiva, e ciò anche comprensibilmente in base all’ esigenza di non frazionare il quadro di disciplina applicabile al medesimo mercato; opzione che pare legittimamente esercitabile dal legislatore senza violare o frustrare i vincoli normati posti, e gli obiettivi perseguiti, dalla Direttiva. Ampliarne l’ambito di applicazione determina, infatti, da un lato, l’ampliamento della liberalizzazione all’acquisto e, dall’altro, l’estensione della riserva alla gestione per quella tipologia di crediti non strettamente “bancari” che sarebbero altrimenti rimasti soggetti alla riserva domestica all’acquisto ma poi liberamente gestibili fuori dal sistema di riserva introdotto con la Direttiva.

Dall’altro lato, invece, all’opposto, dall’ambito di applicazione della Direttiva – interpretandosi alquanto latamente il margine di flessibilità concesso dall’art. 2, par. 3 della Direttiva che consente di escludere dalla liberalizzazione all’acquisto solo alcune specifiche tipologie di crediti deteriorati, quali quelli “*derivanti da contratti di credito non scaduti, ovvero scaduti da meno di 90 giorni, o non risolti conformemente al diritto civile nazionale*” – vengono esclusi *tout court*, i *past due* e gli UTP; e ciò, implicitamente, come conseguenza dell’adozione della nozione generale di “crediti in sofferenza”⁴.

¹ Che ha costituito per buona parte oggetto di un articolo recentemente pubblicato in *Dirittobancario.it* : *La Direttiva SMD su gestori e acquirenti di NPL in via di recepimento - Le prospettive per il mercato italiano prendono forma*, 23 febbraio 2024.

² *Rectius*, di “*diritti del creditore derivanti da un contratto di credito deteriorato*”, tale essendo la circonlocuzione adottata in tutto il testo per riferirsi a “crediti deteriorati”.

³ Per una analisi della fuorviante distinzione tra “crediti” e “contratti” inizialmente contenuta nella proposta e poi “sanata” nel testo approvato di Direttiva rinvio ai commenti citati in nota 1.

⁴ Per cui si rinvia alle disposizioni attuative di Bdl. Come noto, peraltro, “*la categoria di inadempienza probabile adottata a livello italiano è differente da quella considerata in ambito armonizzato (unlikely to pay). La prima classifica le esposizioni in funzione della loro rischiosità e comprende sia esposizioni già scadute sia quelle che ancora non lo sono; la seconda invece esclude le esposizioni scadute da oltre 90 giorni (che rientrano nella categoria armonizzata delle cosiddette past-due exposures)*”. Banca d’Italia, a cura di Dario Briscolini, Pasquale Maddaloni, Giorgio Nuzzo e Francesca Romana Rinaldi, *La qualità del credito. Guida ai dati pubblicati dalla Banca d’Italia*, 28 febbraio 2023

Se così è, **non pare affatto coincidente** (apparendo ben più ristretto) **il perimetro** dei crediti legittimamente escludibili dalla liberalizzazione all'acquisto (ma, comunque, non dall'obbligo di gestione riservata) in base alla discrezionalità concessa dalla Direttiva – e cioè quelli *“derivanti da contratti di credito non scaduti, ovvero scaduti da meno di 90 giorni, o non risolti conformemente al diritto civile nazionale”* - **con quello** (che appare ben più ampio) dell'insieme dei “crediti deteriorati” diversi da quelli “in sofferenza” - e quindi tutti gli UTP e *past due* – esclusi dalla liberalizzazione ai sensi del Decreto. Peraltro, l'ambito di discrezionalità concesso dalla Direttiva in ordine alla possibile esclusione dalla liberalizzazione all'acquisto - nei termini di cui al Considerando (18)⁵ e all'art. 2, par. 3 – appare piuttosto riferibile ad ipotesi fattuali e giuridiche di per sé non del tutto conformi ed applicabili *tout court*, nel nostro ordinamento, alla nozione di UTP o *past due*. Tale scelta del legislatore italiano⁶ venendo poi operata, come detto, attraverso una più restrittiva perimetrazione della nozione cardine di “crediti in sofferenza”, **sortisce l'effetto** di non limitarsi a restringere, ben oltre quanto consentito dalla Direttiva, la portata della liberalizzazione all'acquisto per quelle tipologie di crediti – mantenendosi dunque una riserva in relazione al loro “trasferimento” - ma al contempo, in quella che potrebbe risolversi in una eterogenesi dei fini - li sottrae anche al regime di riserva/affidamento obbligatorio a soggetti autorizzati in base alla disciplina introdotta con l'art. 114.3, comma 1⁷.

Può dunque conclusivamente osservarsi come, per effetto del recepimento della Direttiva, nel nostro ordinamento finanziario verrà a crearsi un **“doppio regime”**, in relazione alla disciplina dell'acquisto e delle attività di gestione che abbiano ad oggetto “crediti”; e infatti **per ogni altro credito di natura diversa da quelli “in sofferenza” di origine “bancari” e “finanziaria”, permarrà vigente l'attuale e diverso sistema di “riserva finanziaria” in relazione al loro acquisto**; l'art. 114.3 comma 2 chiarisce infatti come esclusivamente *“l'acquisto a titolo oneroso di crediti in sofferenza da parte di acquirenti di crediti in sofferenza non costituisce attività di concessione di finanziamenti ai sensi dell'articolo 106”* mentre la disposizione transitoria di cui all'art. YYY, comma 6 stabilisce conseguentemente come *“fino all'entrata in vigore delle modifiche alla disciplina attuativa dell'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, l'attività di acquisto di crediti a titolo oneroso prevista dall'articolo 2, comma 1, lettera b), del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 2 aprile 2015, n. 53, si intende riferita all'acquisto di crediti diversi da quelli classificati in sofferenza ai sensi del Capo II del Titolo V del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385”*.

Al contempo, con riferimento **alla gestione dei crediti diversi dai “crediti in sofferenza”, non troverà applicazione la nuova riserva di gestione** introdotta nell'art. 114.3, comma 1 in base al quale *“l'attività di gestione di crediti in sofferenza per conto di acquirenti di crediti in sofferenza è riservata alle banche, agli intermediari iscritti nell'albo previsto dall'articolo 106 e ai gestori di crediti in sofferenza autorizzati ai sensi*

⁵ Il Considerando (18) nel più chiaro testo originario recita infatti: *“This Directive **should not affect restrictions** under national law **regarding the transfer of a creditor's rights under a non-performing credit agreement, or a transfer of the non-performing credit agreement itself, that is not terminated** in accordance with national civil law **with the effect that all amounts payable under the credit agreement become immediately due, where that is required for the transfer to an entity outside the banking system.** Accordingly, there will be Member States where, taking into account the national rules, the acquisition of non-performing credit agreements that are not past due, or are less than 90 days past due, or are not terminated in accordance with national civil law by non-regulated creditors, will remain limited (...)”*.

⁶ Risulta giustificata dalla peculiarità crediti così esclusi (in realtà ciò potrebbe dirsi solo per alcune tipologie di essi), nel richiedere una gestione più dinamica V. in tal senso il paragrafo “Ambito di applicazione” del documento che accompagna la consultazione. Sull'esigenza di una particolare considerazione per i c. d. **UTP**, in virtù della loro peculiare natura, sia consentito rinviare ai lavori citati in nota 1, dove però, proprio per quella particolare natura, si invocava una disciplina che ne imponesse la gestione da parte di soggetti autorizzati e non la gestione diretta da soggetti acquirenti non autorizzati alla gestione!

⁷ In pratica - alla luce dell'attuale formulazione della riserva all'acquisto di cui al d.m.53/2015, e della scelta operata nel Decreto di limitare la sua applicazione ai soli “crediti in sofferenza” - l'aporia segnalata non pare destinata a causare significativi scompensi rispetto agli obiettivi della Direttiva; tale tipologia di crediti deteriorati rimarrebbe dunque soggetta alla riserva domestica per l'acquisto (da parte, quindi, solo di intermediari 106, o recuperatori 115 t.u.l.p.s., nei limitati e marginali casi di cui all'art. 2, comma 2, lett. b, 1), ii,)) rimanendo poi libera la loro gestione, che **in teoria** potrebbe dunque avvenire anche sulla base di un affidamento a soggetti non autorizzati e vigilati.

dell'articolo 114.6"⁸ (evidenza aggiunta); né l'obbligo di affidamento di cui all'art. 114.3, comma 2, in base al quale "L'acquirente di crediti in sofferenza nomina un gestore di crediti in sofferenza, una banca o un intermediario iscritto nell'albo previsto dall'articolo 106 per svolgere l'attività di gestione dei crediti in sofferenza acquistati".

PROPOSTA DI MODIFICA n. 1

L'aporia sopra segnalata⁹ potrebbe dunque essere opportunamente ricalibrata nel testo del Decreto sottoposto a consultazione¹⁰. A tal fine occorrerebbe recuperare la **definizione generale di "crediti deteriorati"** di cui alla Direttiva e, esclusivamente nell'art. 114.3, comma 2¹¹ – limitatamente alla liberalizzazione dell'acquisto quindi - utilizzare una più ristretta locuzione che escluda i soli crediti "*derivanti da contratti di credito non scaduti, ovvero scaduti da meno di 90 giorni, o non risolti conformemente al diritto civile nazionale*", con la conseguenza, quindi, di escluderli dalla liberalizzazione dell'acquisto ma non dalla riserva di gestione/obbligo di affidamento¹².

PROPOSTA DI MODIFICA n. 2

Infine, avendo riguardo alla perimetrazione della riserva all'attività di "gestione" sancita dal citato art. 114.3, comma 1, si segnala come – in linea con l'invalsa tecnica legislativa adottata nel perimetrare i soggetti beneficiari di una "riserva di attività", ricomprendendovi esplicitamente anche i soggetti UE autorizzati ad operare in regime transfrontaliero in base alla passaportazione¹³ - nell'elenco dei soggetti beneficiari della riserva sarebbe opportuno aggiungere esplicitamente i "gestori di crediti dell'Unione europea", quali definiti nell'art.114.1, comma1, lett. d) e ammessi ad operare in via transfrontaliera in base all'art.114.9.

2. L'assenza di una esplicita disciplina della esternalizzazione delle "attività di gestione";

Sotto un profilo **soggettivo**, la norma di recepimento si allinea sostanzialmente alla **Direttiva** nell'individuare come principali soggetti di sua disciplina:

- a) Il "**gestore di crediti**". La persona giuridica che in maniera imprenditoriale "gestisce" i crediti/contratti deteriorati **per conto** di un "acquirente di crediti" svolgendo **almeno una** delle "attività di gestione dei crediti" (riscossione/recupero; rinegoiazione; gestione reclami; informativa ai debitori); nell'art. 114.1 comma 1 lett. c) del **Decreto**, per "*gestori di crediti in sofferenza*" si intendono "*le società iscritte nell'albo di cui all'articolo 114.5 che svolgono l'attività di gestione di crediti in sofferenza per conto di acquirenti di crediti in sofferenza*", laddove per "gestione di crediti in sofferenza" viene sostanzialmente ricalcata la definizione della Direttiva.

⁸ Rimane inoltre sottratta alla riserva, l'attività di gestione – anche di "crediti in sofferenza" - che venga svolta per conto dell'*originator* dei crediti, o anche quella svolta per conto di un "acquirente" che sia una banca (come può concludersi in base alla definizione di "acquirenti di crediti in sofferenza").

⁹ Che potrebbe risultare in un superamento dei limiti di discrezionalità consentiti dalla Direttiva, frustrandone quindi gli obiettivi da essa esplicitamente perseguiti di liberalizzazione del mercato secondario (acquisto) dei crediti deteriorati.

¹⁰ A meno che il legislatore non pensi di rimettere una tale più precisa definizione dell'ambito di applicazione alla Banca d'Italia che dovrà, allora, intervenire a perimetrare meglio la "definizione" di "crediti in sofferenza" da adottarsi in questo ambito (come lascerebbe intendere la definizione stessa di "crediti in sofferenza" che rinvia a "disposizioni attuative della Banca d'Italia"); con la conseguenza che tale categoria di "crediti in sofferenza", in questo specifico ambito, verrebbe però ad avere un significato assai diverso da quello attualmente utilizzato dalla Banca d'Italia stessa in relazione alla classificazione delle esposizioni deteriorate, in linea con la disciplina europea.

¹¹ Oltretutto nella disposizione transitoria di cui all'art. YYY, comma 6.

¹² Peraltro - in virtù della opzione assai rigida adottata dal legislatore nel Decreto, rispetto alla Direttiva, interpretando assai latamente gli spazi di discrezionalità concessi dall'art.17, ult. comma (v. oltre al punto 4.) - un "acquirente" sarà tenuto ad affidare obbligatoriamente la gestione di qualunque "credito in sofferenza" acquistato ad un "gestore autorizzato" (anche UE, oltretutto a una banca o ad un' intermediario 106).

¹³ V. ad es. l'art.32 *quater* del TUF in relazione alla gestione collettiva.

- b) L' **"acquirente di crediti"**. La persona fisica o giuridica – che non sia Ente Creditizio, che acquista crediti/contratti deteriorati, nell'esercizio della propria attività commerciale o professionale; nel **Decreto**, l'art. 114.1 comma 1 lett. la definizione coincide, indicando *"la persona fisica o giuridica, diversa da una banca, che nell'esercizio della propria attività commerciale o professionale acquista crediti in sofferenza"*.

Può invece subito notarsi come non appaia nel Decreto alcuna definizione di **"fornitore di servizi di gestione dei crediti"** che nella Direttiva risulta invece definito come un *"terzo"* di cui si avvale il gestore *"per lo svolgimento di una delle attività di gestione"*, funzionalmente alla articolata disciplina della *"esternalizzazione"* delle attività di *"gestione"* prevista nell'art. 12; disciplina invece del tutto estranea al Decreto.

La Direttiva esplicita dunque una chiara distinzione tra *"gestore"* e *"fornitore di servizi"*, atteso che solo per il primo è previsto un regime di riserva, una procedura autorizzativa e una apposita disciplina comportamentale, il secondo essendo sostanzialmente sottratto (perlomeno in via diretta) a tutto ciò, essendo il gestore suo *"mandante"* a doversi far carico del rispetto, da parte del primo, di tutte le obbligazioni comportamentali previste dalla Direttiva (il regime di vigilanza è invece ovviamente esteso anche ai *"fornitori"* ex art.21). A tal fine si osservi che, da un lato, in base all'art. 12,1., b), risulta espressamente vietata l'*"esternalizzazione"* di **tutte** le attività di gestione **contemporaneamente**; dall'altro lato che, affinché si possa parlare di *"gestore"* è sufficiente lo svolgimento di **"almeno una"** delle attività di gestione...e che, al contempo un *"gestore"* potrà avvalersi di un *"fornitore"* per lo svolgimento **di una** delle attività di gestione". Occorre soffermarsi a notare, dunque, come non possa poter essere, di per sé, il tipo di attività svolta a consentire di distinguere tra *"gestore"* e *"fornitore"*, delimitando conseguentemente l'ambito della riserva e della disciplina applicabile; l'unico elemento capace di distinguere tra le due figure appare solo quello formale, relativo al rapporto negoziale sottostante. Si avrà infatti un *"gestore"*, con tutto ciò che ne consegue, ove le *"attività di gestione crediti"* risultino svolte **per conto** di un *"acquirente"*, sulla base di un apposito **"contratto di gestione del credito"** (fattispecie questa che viene dunque tipizzata sotto un profilo formale e sostanziale); ove invece quelle medesime attività siano svolte da un qualunque *"terzo"* sulla base di un **"contratto di esternalizzazione"** (anch'esso tipizzato nei contenuti in base all'art. 12.1,a)) che intervenga con un *"gestore"* (soggetto questo, appunto, necessariamente autorizzato e vigilato), quel terzo sarà (solo) un *"fornitore di servizi"*, applicandosi poi l'apposita disciplina di esternalizzazione.

Come detto, **nel Decreto, la figura del "fornitore di servizi" è del tutto omessa e nessuna apposita disciplina della esternalizzazione è prevista** in termini analoghi a quella di cui all'art. 12 della Direttiva; peraltro, ma allora potrebbe apparire contraddittoriamente, l'ipotesi di esternalizzazione di funzioni aziendali da parte di un *"gestore"* è pur espressamente contemplata – per quanto *en passant* – in più parti del Decreto, senza tuttavia alcuna specificazione (v. ad es. artt. 114.11, commi 7, 8, 9 e 10; 114.14, comma2)

L'unica più esplicita menzione del fenomeno può leggersi nella *"norma transitoria e finale"* di cui al comma 5. dell'art. YYY, laddove si specifica che *"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"* (enfasi aggiunta).

L'opzione normativa adottata dal legislatore italiano di non qualificare e disciplinare esplicitamente la figura del *"fornitore di servizi"* – opzione che potrebbe apparire incomprensibile sull'immediato, anche per l'assenza di alcuna spiegazione di essa, neppure nell'ambito del chiaro documento che accompagna la

consultazione - deve a nostro avviso ritenersi spiegabile in base alla valutazione che tali soggetti, non essendo beneficiari di alcuna “riserva” diretta, non richiedano alcuna specifica considerazione e “qualificazione giuridica” da parte della norma primaria, demandandosi la predisposizione di una puntuale disciplina della esternalizzazione delle attività dei gestione, alle norme attuative che dovranno essere emanate dalla Banca d’Italia ai sensi dell’art. 114.3, comma 8. Non può infatti ritenersi che il silenzio del legislatore italiano sul punto possa invece interpretarsi nel senso di voler blindare più rigidamente la riserva di attività alla gestione, limitando dunque drasticamente la possibilità di esternalizzare quale prevista dalla Direttiva a soggetti non vigilati lo svolgimento di “attività di gestione”; e, peraltro, esclusivamente a favore delle sole società di recupero titolari di licenza ex art.115 TULPS (cosa che potrebbe semmai valere limitatamente all’attività di “recupero/riscossione” e non alle altre “attività di gestione” che non richiedono tale licenza amministrativa).

E tuttavia, il totale silenzio della norma primaria lascia un margine di incertezza che sarebbe utile colmare nel Decreto prevedendosi **esplicitamente e in via generale** la possibilità di esternalizzazione a terzi - sulla base di un apposito contratto - le attività di gestione nei termini di cui all’art. 12 della Direttiva, rinviando poi alle norme di attuazione di Banca d’Italia; e infatti, in assenza di una esplicita disciplina normativa che - come nella Direttiva - individui e disciplini il fenomeno della “esternalizzazione” nella mera circostanza del ricorrere di un “contratto di esternalizzazione” intercorrente tra un “gestore” e un “fornitore”, qualunque attività che venisse oggi svolta da un “terzo” in regime di esternalizzazione si qualificerebbe di per sé oggettivamente come “attività di gestione” e quindi sottoposta a riserva.

PROPOSTA DI MODIFICA n. 3

Sarebbe quindi auspicabile un più esplicito e preciso riconoscimento del fenomeno della “esternalizzazione” di attività di gestione da parte di “gestori” autorizzati, in linea con l’impostazione e le direttrici di cui all’art. 12 della Direttiva, da non relegare quindi – ambigualmente e riduttivamente - alle norme transitorie e finali e da non limitare a soggetti “terzi” che si qualificano come società titolari di licenza ex 115 t.u.l.p.s., (atteso che ciò potrà continuare a valere limitatamente alla sola attività di “recupero” che, però, è solo una delle “attività di gestione”).

A tal fine, conseguentemente, la norma primaria – ricalcando quanto previsto nel comma 5 della norma finale YYY - dovrebbe (perlomeno) prevedere esplicitamente e in via generale che *“Non costituisce attività di gestione di crediti in sofferenza ai sensi del capo II del Titolo V l’attività esercitata sulla base di un accordo di esternalizzazione di funzioni aziendali, in linea con le disposizioni di attuazioni emanate da Banca d’Italia, 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. 130¹⁴, 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”*.

¹⁴ Tale inciso – aderente a quanto ora previsto nel comma 5 della norma finale YYY – potrebbe essere spostato, all’interno della disposizione, in base alle considerazioni ermeneutiche sviluppate nel successivo par.4, in questi termini : *“Non costituisce attività di gestione di crediti in sofferenza ai sensi del capo II del Titolo V l’attività esercitata sulla base di un accordo di esternalizzazione di funzioni aziendali, anche ai sensi dell’articolo 2, comma 6, della legge 30 aprile 1999 n. 130, in linea con le disposizioni di attuazioni emanate da Banca d’Italia, 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, 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”*.

3. La distinzione tra “acquirente” e “gestore”.

Nella Direttiva risulta alquanto articolata la ricostruzione dei confini concettuali e disciplinari – solo a prima vista evidenti - tra “gestore” e “acquirente”, considerando che solo per il primo è previsto un regime di riserva/autorizzazione/vigilanza/disciplina, escluso invece per il secondo, il quale si muove in un contesto libero e sottoposto ad un ben più blanda disciplina comportamentale. Deve osservarsi come quest’ultima petizione di principio affermata sin dal “Considerando (40) e poi nell’art. 17.2 , risulta in parte ridimensionata nei fatti, ove si consideri l’ipotesi – espressamente prevista in più parti nella Direttiva – in cui l’acquirente stesso decida di gestire direttamente e in autonomia i suoi crediti (v. i Considerando (32) e (46), nonché gli artt. 11 e 18); ipotesi che già nel testo originario della proposta appariva inspiegabilmente consentita al di fuori di tutta la disciplina (specie di quella posta a tutela dei “debitori”) che invece risulta applicabile a qualunque “gestore”. Ciò detto, si noti come l’opzione di liberalizzare dell’acquisto ma anche la conseguente gestione in proprio di “crediti deteriorati” risulta, peraltro, solo parzialmente ridimensionata nella Direttiva, ove si consideri che un “acquirente” sarà comunque obbligato – per svolgere attività di gestione dei crediti acquistati - a nominare un “gestore” (ovvero, a seconda dei casi, alternativamente, un Ente Creditizio o altro intermediario vigilato), **solo laddove, però**, il debitore sia un consumatore, o anche (ma ciò solo se l’acquirente sia soggetto extra-Ue) altre “persone fisiche, lavoratori indipendenti, microimprese, piccole imprese e PMI” (v. art. 17). Ciò detto, deve poi segnalarsi come nel Considerando (44) si affermi che, solo nel caso in cui **l’acquirente sia tenuto** – nei casi or ora citati - a tale nomina ma non vi provveda, scegliendo di gestire lui stesso i suoi crediti, esso venga allora *“considerato un gestore di crediti e, conseguentemente, dovrebbe essere autorizzato a norma della presente direttiva”*. **In tutti gli altri casi, dunque**, lo svolgimento di “attività di gestione” di “crediti deteriorati” **in proprio**, da parte di un “acquirente” di quelli, non renderà quest’ultimo di per sé (anche) un “gestore”; come peraltro si evince anche dalla definizione stessa di “gestore di crediti”, dove è esclusivamente contemplata l’ipotesi della gestione “conto terzi” e non anche di quella “in proprio”.

Fuori dalle (specifiche e limitate) ipotesi in cui la Direttiva imponga un obbligo per l’“acquirente” di delegare ad altri la gestione dei “crediti deteriorati” acquistati, essa adotta dunque la chiara impostazione in base alla quale **un “acquirente” possa ben decidere di gestirli in autonomia**, al di fuori di qualsiasi disciplina autorizzativa, di vigilanza e comportamentale, quale invece risulterà applicabile a qualunque “attività di gestione dei crediti” ove svolta conto terzi (?); a tal riguardo il Considerando (46) si limita infatti ad affermare laconicamente che *“gli acquirenti di crediti che eseguono **direttamente** il contratto di credito acquistato dovrebbero farlo nel rispetto della legge applicabile al contratto di credito, comprese le norme in materia di protezione dei consumatori applicabili al debitore. Le norme nazionali, in particolare per quanto riguarda l’esecuzione dei contratti, la protezione dei consumatori e il diritto penale continuano ad applicarsi e le autorità competenti dovrebbero garantire che tali acquirenti di crediti le rispettino nel territorio degli Stati membri”*. Ciò detto, non può non segnalarsi come una tale scelta apparisse subito a noi quanto meno discutibile¹⁵ – perlomeno ove si consideri il caso di quelle particolari tipologie di NPL che richiederebbero una particolare competenza, esperienza e “sensibilità”, quali gli UTP. In base alla Direttiva, dunque, all’“acquirente” che gestisca tali crediti in autonomia non risulterebbe applicabile nessuno di profilo di disciplina previsti dalla Direttiva per i “gestori”, neppure quelli specifici relativi a criteri di professionalità, competenza e onorabilità di esponenti aziendali e detentori di partecipazioni qualificate, ovvero quelli di natura comportamentale posti a tutela del debitore. Sotto questo profilo la Direttiva mostra di concentrare tutte le sue attenzioni **alla sola figura del “gestore”, e non anche a quella dell’“acquirente-gestore in autonomia**”, come chiaramente emerge dalla lettura del Considerando (28) ove si osserva come *“Gli Stati membri dovrebbero provvedere affinché la dirigenza del **gestore** di crediti nel suo insieme sia in possesso **dell’esperienza e delle conoscenze adeguate** per condurre l’attività in modo competente e responsabile in funzione dell’attività in questione (...) Oltre a ciò, i **gestori** di crediti dovrebbero essere tenuti ad agire in modo*

¹⁵ Cfr. P. Carrière, *La Direttiva su “gestori” e “acquirenti” di NPL ... prospettive per il mercato italiano*, in *dirittobancario.it*, dicembre 2021.

corretto e tenendo in debito conto la **situazione finanziaria dei debitori**. E similmente nel Considerando (32) ove può leggersi come “(...) i **gestori di crediti dovrebbero agire in modo corretto e con la dovuta considerazione per la situazione finanziaria dei debitori**” (...). E in tal senso la Direttiva, oltre a prevedere requisiti di onorabilità e professionalità richiede che i “gestori” adottino presidi organizzativi finalizzati “a una politica adeguata a garantire il rispetto delle norme in materia di tutela e il leale e diligente trattamento dei debitori, anche tenendo conto della loro situazione finanziaria e, se del caso, della necessità di deferire tali debitori a consulenti in materia di debito o ai servizi sociali” (art. 5. 1, f)). Agli “**acquirenti**” risultano viceversa estesi i soli doveri generali (e generici) di comportamento sanciti nell’art. 10, (e nel Considerando 20) in base al quale “**gli Stati membri esigono che gli acquirenti di crediti e i gestori di crediti, nei loro rapporti con i debitori: a) agiscano in buona fede, in modo equo e professionale; b) forniscano ai debitori informazioni che non siano fuorvianti, poco chiare o false; c) rispettino e tutelino le informazioni personali e la riservatezza dei debitori; d) comunichino con i debitori in un modo che non costituisca molestia, coercizione o indebito condizionamento**”.

Infine, alla luce di quanto sopra ricostruito nel precedente paragrafo, in relazione alla perimetrazione dei confini tra la figura del “gestore” e quella del “fornitore di servizi di gestione”, può osservarsi come, in base alla Direttiva, l’“acquirente/gestore in proprio” non parrebbe facultizzato ad avvalersi in regime di esternalizzazione di meri “fornitori”, posto che entrando qui nel “contratto di gestione” nella sua veste di “acquirente” (per quanto anche gestore in proprio, ma non formalmente tale), ciò comporterebbe allora necessariamente l’intervento di un “gestore” (che sia formalmente tale).

Così ricostruito il quadro disciplinare che emerge dalla Direttiva, **balza subito all’occhio dalla lettura del Decreto l’opzione “radicale” adottata dal legislatore italiano di imporre in via generalizzata in capo all’“acquirente” l’obbligo¹⁶ di avvalersi – sempre e per qualsiasi “credito in sofferenza” acquistato – di un “gestore”** (oltretutto, alternativamente, di una banca ,di un intermediario 106 o, deve ritenersi, un gestore Ue); l’art. 114.3 al comma 2 sancisce infatti laconicamente che “*L’acquirente di crediti in sofferenza nomina un gestore di crediti in sofferenza, una banca o un intermediario iscritto nell’albo previsto dall’articolo 106 per svolgere l’attività di gestione dei crediti in sofferenza acquistati*”

PROPOSTA DI MODIFICA n. 4

Nell’ambito dell’art. 114.3, comma 2, sarebbe preferibile adottare una locuzione dal tenore più chiaramente prescrittivo: “L’acquirente di crediti in sofferenza è tenuto a nominare un gestore...)

La scelta così adottata di assoggettare all’obbligo di affidamento tutti i “crediti in sofferenza”, viene compiuta dal legislatore nostrano avvalendosi dello spazio di discrezionalità concesso dall’art. 17, par.1 della Direttiva, in base al quale gli Stati Membri ospitanti “*possono estendere il requisito di cui al primo comma ad altri contratti di credito*”; ora, a parte l’incertezza che deriva dal citato testo della Direttiva laddove si parla impropriamente di “contratti di credito” invece che di “crediti”, ci si può chiedere se il “requisito” del primo comma a cui essa richiama debba intendersi in senso “oggettivo” o “soggettivo”; se cioè quello spazio di flessibilità debba intendersi riferito alla possibilità di estendere l’obbligo di nomina anche ad altri crediti (diversi cioè da quelli “deteriorati” e “di origine bancaria”)¹⁷, purché pur sempre verso debitori “consumatori” o, comunque “deboli” e meritevoli di tutela ovvero in senso “soggettivo”, riferendosi quindi anche a “crediti” verso debitori diversi da quelli espressamente considerati nella direttiva in quanto meritevoli di particolare

¹⁶Tale obbligo di affidamento **non vige – neppure per “crediti in sofferenza” – in capo all’originator dei crediti e, neppure, in capo ad un “acquirente” che sia una banca (come può concludersi in base alla definizione di acquirenti di crediti in sofferenza)**; dubbio pare il caso in cui l’“acquirente” sia un intermediario 106, attesa l’incoerenza tra la definizione generale di “acquirente di crediti in sofferenza” utilizzata nell’art. 114.3, comma 2 (da cui sono escluse solo le “banche”) e quanto previsto dall’art. 114.2, comma 1, lett.c) che – nel descrivere l’esenzione ivi prevista - si riferisce anche ai “crediti dagli stessi (...) acquistati”.

¹⁷ Come peraltro il Legislatore italiano mostra di voler fare escludendo dalla disciplina anche i crediti erogati da taluni soggetti diversi dalle banche, v. sopra quanto già esposto al punto 2.

tutela - tale parendo essere la *ratio* di tutela sottostante all'imposizione di un obbligo di delega della gestione a soggetti autorizzati. **L'opzione del legislatore nazionale pare chiaramente (e condivisibilmente) orientata in questo secondo senso, estendendosi, però, l'obbligo di nomina indiscriminatamente per tutti i "crediti in sofferenza", verso qualsiasi debitore, senza dunque alcuna differenziazione e considerazione per il suo profilo soggettivo.** Pur condividendo la scelta operata dal legislatore nazionale che interviene a sanare quella che, come detto, ci era apparsa subito una aporia della Direttiva – una lacuna inspiegabile e ingiustificabile – certo la scelta adottata potrebbe apparire "tecnicamente" assai "forte", avvalendosi del citato (ambiguo) margine di discrezionalità consentito dall'art.17 per richiudere decisamente ogni spazio di liberalizzazione all'"acquisto e gestione in proprio" che la Direttiva pareva – pur discutibilmente ma chiaramente - consentire, come emerge dalla ricostruzione sopra svolta.

PROPOSTA DI MODIFICA n. 5

Alla luce di quanto sopra, potrebbe rivelarsi opportuno utilizzare in maniera più misurata e coerente con quella che appare la sua *ratio*, il margine di discrezione concesso dalla Direttiva per "estendere" l'obbligo di affidamento, prevedendosi conseguentemente che l'obbligo di cui all'art, 114. 3, comma 2 operi solo nel caso in cui debitore sia un "consumatore" (come già oggi prevede la Direttiva), oltretutto "persone fisiche, lavoratori indipendenti, microimprese, piccole imprese e medie imprese (PMI)" (situazioni che ad oggi, per la Direttiva, non imporrebbero alcun obbligo di affidamento in capo ad un "acquirente" domiciliato nella Ue, estendendosi così tale obbligo a quella che pare la massima estensione consentita dalla *ratio* della norma, come può evincersi dall'art. 17, comma 1, lett. b), seppur ivi prevista normativamente solo per il caso in cui l'acquirente non sia un soggetto UE).

Si noti come, peraltro, a presidio della rigida interpretazione della riserva alla "gestione" da parte del legislatore del Decreto, pare oggi venir del tutto esclusa l'evenienza che un "acquirente" possa - oltre ad affidare a soggetti non "autorizzati" - financo gestire in proprio un qualsiasi credito deteriorato acquistato - indipendentemente dal fatto che il debitore sia o meno un "consumatore", una "lavoratore" o una "pmi" ... - tracciandosi dunque una netta distinzione operativa tra la figura dell'"acquirente" e quella del "gestore" che non paiono neppure poter mai coincidere. **Pare infatti di doversi giungere alla estrema conseguenza che anche un "gestore di crediti in sofferenza" autorizzato non possa rendersi "acquirente" di un credito in sofferenza da gestire poi in proprio**, anche se tale conclusione andrebbe forse meglio esplicitata dalla norma di recepimento; se infatti tale necessaria dissociazione soggettiva risulta dalla stessa definizione di "gestore di crediti in sofferenza" - atteso che deve considerarsi tale solo chi svolga tale attività "*per conto di acquirenti di crediti in sofferenza*" - è vero che non risulta - tra i requisiti previsti nell'art. 114.6 per le società che vogliano richiedere l'autorizzazione a svolgere attività di gestione – alcuna esplicita imposizione del requisito di un oggetto sociale esclusivo (seppur ciò possa intuirsi laddove, descrivendo l'ambito della riserva alla gestione, nell'art. 114.3 si affermi, con riferimento ai "gestori", che "*questi ultimi soggetti possono svolgere anche attività connesse o strumentali, nel rispetto delle disposizioni dettate dalla Banca d'Italia*").

PROPOSTA DI MODIFICA n. 6

Nell'art. 114.6 (Autorizzazione) si suggerisce di aggiungere la lettera g) che preveda che "*l'oggetto sociale sia limitato alla sola attività di gestione*", similmente a quanto previsto, *mutatis mutandis*, ad es., dall'art. 107 TUB per gli intermediari finanziari che chiedono iscrizione all'albo di cui all'art. 106.

Come detto, dunque, parrebbe escluso che un acquirente – anche (addirittura) che si qualifichi come "gestore" – possa gestire in autonomia i crediti da lui stesso acquisiti; facoltà che però, si badi, pare invece consentita agli altri soggetti autorizzati alla gestione in regime di esenzione (dall'art. 114.2 comma i, lett. a),

b) e c) e cioè banche, gestori di oicr e intermediari 106¹⁸), “anche con riferimento ai crediti dagli stessi concessi o acquisiti”, come può leggersi nelle citate lett. b) e c) .

PROPOSTA DI MODIFICA n. 7

Peraltro, sarebbe allora opportuno prevedere quella medesima precisazione - “anche con riferimento ai crediti dagli stessi concessi o acquisiti” - anche nell’ambito della lett. a), con specifico riguardo all’ipotesi di sicaf e sicav non etero-gestite, espressamente ricomprese nella definizione di “gestore” di cui all’art. 1, comma 1, lett. q-bis) del TUF, ivi espressamente richiamata.

Può a questo proposito segnalarsi come l’**esenzione** dall’applicazione del Decreto anche con riguardo ai “**crediti da essi acquistati**” - prevista dall’art 114.2, comm1, lett. c), per gli intermediari 106 (ma allora, come ora detto, anche per gli oicr societari non etero-gestiti nella lett. a)) - ci pare difficilmente interpretabile nel senso che, allora, tali crediti, **pur gestibili direttamente**, sarebbero sottratti all’obbligo di affidamento e alla riserva di gestione¹⁹; soluzione interpretativa che pare difficile da sostenere oggi alla luce della definizione generale di “acquirente di crediti in sofferenza”²⁰ utilizzata nell’art. 114.3, commi 1 e 2, in linea con i paletti posti dalla Direttiva.

PROPOSTA DI MODIFICA n. 8

Ove questa fosse effettivamente la volontà del legislatore, occorrerebbe allora coordinare la disposizione di cui all’art. 114.2, comma 1 - laddove viene specificato che l’esenzione opera “anche con riferimento ai crediti dagli stessi concessi o acquisiti” – con la definizione di “acquirente di crediti in sofferenza” adottata nell’art. 114., comma 1, lett. e), escludendo, oltre alle banche anche gli intermediari 106: “**indica la persona fisica o giuridica, diversa da una banca o da un intermediario iscritto nell’albo previsto dall’art. 106, che nell’esercizio...**”

Alla luce di quanto sopra, e guardando al vigente quadro normativo di riserve, in assenza di un diverso chiarimento nel Decreto, **parrebbe che anche le società di recupero ex 115 TULPS²¹ non potrebbero più acquistare e gestire (recuperare) in proprio “crediti in sofferenza” - e neppure ove si trasformino in “gestori” autorizzati come ormai la disciplina nazionale pare inesorabilmente imporre loro²²** (ma analoga conclusione deve ovviamente trarsi ove si limitassero a svolgere il ruolo di “fornitore di servizi”) - ma saranno tenuti ad affidarne la gestione ad un diverso “gestore” autorizzato²³.

4. Interferenze con la disciplina domestica della cartolarizzazione (L.130/99)

Interrogandoci infine sulle possibili interferenze con la disciplina domestica della cartolarizzazione (L.130/99), ci si potrebbe fermare a considerare come – sulla scorta di quanto previsto dall’art. 2, comma 4 – il Decreto, all’art. 114.2, comma 2, “esenta” esplicitamente dalla sua applicazione le cartolarizzazioni, prevedendo che “**le disposizioni del presente Capo non si applicano alla gestione di crediti in sofferenza effettuata nell’ambito di operazioni di cartolarizzazione ai sensi della legge 30 aprile 1999, n. 130, quando l’acquirente di crediti in**

¹⁸ Per i quali, dunque, pare potersi ritenere che l’attività di gestione dei crediti in sofferenza (recupero) assurga ad attività principale e non solo più accessoria.

¹⁹ V. sopra nota 11.

²⁰ In cui solo le “banche” – che siano al contempo acquirenti – vengono escluse dal perimetro della definizione generale di “acquirenti di crediti in sofferenza” che viene utilizzata poi nella norma prescrittiva di cui all’art.114.3, commi 1 e 2.

²¹ Che potranno ora liberamente procedere all’acquisto di crediti in sofferenza anche fuori dai limiti di cui all’art. articolo 2, comma 2, lettera b), del decreto del Ministro dell’economia e delle finanze 2 aprile 2015, n. 53, che continuerà invece a trovare applicazione limitatamente alla fattispecie di cui al numero 1), punto ii), ma non più ai “crediti in sofferenza” (v. in tal senso il comma 6, seconda parte della disposizione transitoria di cui all’art. YYY).

²² E chiaramente il regime autorizzativo introdotto per i “gestori” assorbità la necessità della “licenza”, che dovrebbe dunque rimanere per i soli “fornitori di servizi” esternalizzati (anzi del solo servizio di “recupero”), nei termini in cui tale figura risulterà delineabile nel nostro ordinamento alla luce delle considerazioni di cui sopra al punto 3.

²³ Conclusione che non pare pienamente in linea con la Direttiva: v. ad es. Considerando (44).

sofferenza è una società veicolo per la cartolarizzazione di cui all'articolo 2, punto 2, del regolamento (UE) 2017/2402" (evidenza aggiunta).

Nonostante una prima lettura di tale disposizione possa apparire chiara e *tranchante* nel suo intento, non ci si può esimere dal porsi una serie di delicati quesiti dalla portata tutt'altro che teorica.

Innanzitutto occorre interrogarsi sulla legittimità e sulla portata di tale "esenzione" ove si consideri come l'art. 2, comma 4 della Direttiva non prevede una vera e propria "**esenzione**" – come invece fa chiaramente nel comma 6 con riferimento ai soggetti ivi previsti – né introduce un vero e proprio margine di discrezionalità²⁴ per gli Stati Membri – come invece per altre disposizioni oggetto di recepimento - ma si limita a far salve ("*lascia impregiudicate*") le discipline nazionali in materia di gestione dei crediti quando l'acquirente sia un veicolo di cartolarizzazione; le conseguenze che possono promanare dalle due diverse opzioni di tecnica legislativa appaiono ad evidenza ben diverse. E infatti, quanto alla portata di tale "salvezza"/"esenzione" dall'applicazione della Direttiva/ Decreto per le operazioni di cartolarizzazione domestiche ex L.130/99, **occorre chiedersi se essa possa o meno leggersi nel senso di giustificare financo la loro esclusione dal regime di liberalizzazione e armonizzazione disegnato dalla direttiva, invocandosi conseguentemente una permanente validità, per tali operazioni, della più ristretta "riserva di attività"** quale oggi prevista, dall'art. 2, commi 3, lett. c) e 6 della L.130/99, per lo svolgimento del ruolo di *Master Servicer*, solo a favore di banche e intermediari 106 TUB; **con esclusione, quindi, dei nuovi "gestori di crediti in sofferenza" e, soprattutto, allora, dei "gestori di credito dell'Unione europea"** operanti in regime di operatività transfrontaliera ex art. 114.9 del Decreto. Una tale conclusione²⁵ – potendo frustrare parte degli obiettivi perseguiti dalla Direttiva – pare discutibile nel momento in cui il legislatore viene a introdurre nell'ordinamento, in ottemperanza alla Direttiva, un nuovo soggetto appositamente autorizzato e vigilato - in termini non così dissimili da un intermediario 106²⁶ - proprio in relazione alle attività di "gestione di crediti in sofferenza" (in particolare, riscossione e recupero ma anche servizi connessi di cassa e di pagamento, fattispecie quest'ultima individuabile nella "detenzione fondi"), "per conto di acquirenti"; fattispecie quindi morfologicamente del tutto conforme allo schema di una operazione di cartolarizzazione e che presenta esigenze di tutela analoghe a quelle ci cui alla L. 130/99, in ordine allo svolgimento dell'attività di *Master Servicer*. Significativo, in tal senso, appare il fatto che il legislatore, nell'art. 114.3 del Decreto, tra i beneficiari della nuova "riserva" alla "gestione di crediti in sofferenza", abbia infatti equiparato: le banche; gli intermediari 106; e i nuovi "gestori"; oltreché, in virtù del regime di operatività transfrontaliera, i "gestori di credito dell'Unione europea". **Non scontato** pare dunque l'esito ermeneutico²⁷ in base al quale l'"esenzione" dall'applicazione del Decreto disposta per le operazioni di cartolarizzazione possa valere a giustificare, procrastinandola, la più ristretta riserva di attività oggi disposta dalla normativa specialistica nazionale per lo svolgimento del ruolo di *Master Servicer*; e non, piuttosto, che tale "esenzione" debba invece intendersi nel senso di limitarsi a disapplicare per quelle operazioni la disciplina comportamentale introdotta, ove non espressamente richiamata (v. ad es. nell'art. 114.10, comma5), mentre la "riserva di attività" prevista, in via

²⁴ Diversamente dall'approccio adottato in sede di documento di consultazione a commento della disposizione del Decreto di cui all'art.114.2.

²⁵ Conclusione che pare espressamente riconosciuta nel documento di consultazione: v. in particolare la nota [2].

²⁶ Che pur presenta requisiti più rigorosi, motivo per cui non sono tenuti a chiedere l'apposita autorizzazione, in assenza della quale, tuttavia, non potranno giovare della passaportazione.

²⁷ Che parrebbe sotteso all'attuale formulazione del comma 5 della norma finale YYY in cui è previsto che "*Non costituisce attività di gestione di crediti in sofferenza ai sensi del capo II del Titolo V l'attività esercitata sulla base di un accordo di esternalizzazione di funzioni aziendali, in linea con le disposizioni di attuazioni emanate da Banca d'Italia, 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*" (evidenza aggiunta); disposizione che, in base alla diversa interpretazione a cui si dovesse pervenire, andrebbe allora riformulata nei termini già sopra segnalati: v. sopra, nota 13.

speciale, dalla L.130/99 per lo svolgimento del ruolo di *Master Servicer*, sia da intendersi, d’ora innanzi, calata nel nuovo quadro normativo generale e, conseguentemente, già oggi automaticamente integrata e quindi estesa, per effetto del nuovo regime normativo introdotto, anche ai nuovi “gestori di crediti in sofferenza” e “gestori di credito dell’Unione Europea”²⁸.

Un conclusivo quesito attiene al ruolo che, nella nuova cornice normativa, verrebbe ad assumere il c.d. “Special Servicer”, figura a cui viene spesso oggi delegata dal veicolo (direttamente o in via indiretta, con struttura negoziale c.d. *double-decker*) l’attività di “riscossione e recupero”; figura non espressamente disciplinata dalla normativa domestica della cartolarizzazione ma impostasi nella prassi e tollerata dall’Autorità di Vigilanza, seppur ancor recentemente oggetto di richiamo nei suoi orientamenti di vigilanza²⁹, alla luce dei profili di rischiosità che ciò comporta, potendosi determinare per tale via uno svuotamento di contenuto della riserva di attività. Come noto, tale prassi ricorre oggi diffusamente a **operatori titolari di licenza ex art. 115 TULPS**, e quindi soggetti non vigilati³⁰. Ove, ai sensi di quanto sopra, si dovesse ritenere che il fenomeno domestico della cartolarizzazione è del tutto “esentato” dalla disciplina della Direttiva e del Decreto, la citata prassi potrebbe allora proseguire senza particolari interferenze; ove viceversa si dovesse ritenere che le operazioni domestiche di cartolarizzazioni debbano comunque pur sempre svolgersi nell’ambito della nuova “riserva” delineata dalla Direttiva e dal Decreto per l’attività di gestione di crediti in sofferenza per conto di acquirenti”, occorrerebbe allora domandarsi quali spazi permangano in via generale oggi per dar corso all’esternalizzazione di una o più delle “attività di gestione”, rinviandosi a quanto sopra già esposto al punto 3, con particolare riguardo al ruolo residuo degli operatori titolari di (sola) licenza TULPS.

PROPOSTA DI MODIFICA n. 9

Alla luce di quanto sopra – ove si ritenesse prematuro o inconferente - un intervento di modifica/integrazione/interpretazione autentica della L. 130/99 per effetto e nell’ambito della normativa di recepimento qui in esame - parrebbe allora comunque preferibile adottare in tale sede una più cauta e aderente formulazione del comma 2 dell’art. 114.2 del Decreto, non in termini di esplicita “esenzione” ma – similmente a quanto fa la Direttiva - di “salvezza (per quanto non incompatibili con la Direttiva?) delle disposizioni di cui alla L. 130/99, lasciando aperta e impregiudicata la delicata soluzione ermeneutica di cui sopra, che potrà trovare soluzione in successive sedi, in ambito domestico o unitario.

²⁸ Si vedano il Considerando (34) e l’art. 13 Della Direttiva. E peraltro si veda l’equiparazione tra intermediari 106 e “Gestori Ue” nell’art.114.6, comma 5.

²⁹ V. Banca d’Italia, *Servicers in operazioni di cartolarizzazione. Profili di rischiosità e linee di vigilanza*, novembre 2021

³⁰ Prassi che ha costituito di recente anche oggetto di una giurisprudenza assai rigida: v. Trib. Viterbo del 27 maggio 2023; Trib. Monza del 13 novembre 2023; Trib. Termini Imerese del 10 novembre 2023; Trib. Livorno del 18 dicembre 2023; Trib. Civitavecchia del 27 dicembre 2023.