

Spett.le

Dipartimento del Tesoro

Ufficio II – Direzione V del Dipartimento del Tesoro

A mezzo e-mail: dt.direzione5.ufficio2@dt.tesoro.it

Milano, 27 febbraio 2024

Egregi Signori,

Oggetto: Consultazione pubblica concernente lo schema di decreto legislativo di attuazione della Direttiva (UE) 2021/2167 (la “Secondary Market Directive”)

facciamo riferimento al documento per la consultazione intitolato “*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*” (rispettivamente, il “**Documento in Consultazione**” e lo “**Schema di Decreto Legislativo**”) e pubblicato in data 30 gennaio 2024, per sottoporVi le considerazioni di seguito indicate.

1. L’applicazione dell’emananda normativa ai soli crediti in sofferenza

Lo Schema di Decreto Legislativo delinea un ambito oggettivo di applicazione per l’emananda normativa più circoscritto rispetto a quello individuato dalla *Secondary Market Directive*: le disposizioni contenute nello Schema di Decreto Legislativo riguardano infatti esclusivamente l’acquisto e la gestione dei soli crediti classificati come “in sofferenza”, laddove la normativa unionale si rivolge al più ampio *genus* dei “crediti deteriorati”, andando a catturare - oltre ai crediti in sofferenza - anche le esposizioni scadute e/o sconfinanti deteriorate (*past due*) e le inadempienze probabili (*unlikely-to-pay*).

Preso atto delle scelte di *policy* sottese al Documento di Consultazione, una simile impostazione restrittiva potrebbe creare disallineamenti tra l’ordinamento italiano e quello degli altri Stati membri e, per l’effetto, rappresentare un ostacolo rispetto alla creazione di un mercato unico degli acquirenti e gestori di crediti a livello di Unione Europea, che della *Secondary Market Directive* costituisce obiettivo precipuo.

Sotto altro profilo, in un’ottica di completezza della disciplina, sarebbe importante che la normativa primaria regolasse espressamente lo scenario in cui, successivamente

PARTNERS

Filippo Troisi
Bruno Bartocci
Monica Colombera
Alberto Giampieri
Andrea Giannelli
Alberto Maggi
Giovanni Nardulli
Enzo Schiavello
Andrea Silvestri
Gian Paolo Tagariello
Claudia Gregori
Stefano Parlatore
Gabriele Capecchi
Emanuele Espositi
Alberta Figari
Piero Venturini
Andrea Botti
Rosella Antonucci
Andrea Fedi
Marco Graziani
Andrea Sacco Ginevri
Giuseppe Abbruzzese
Vito Auricchio
Luca Autuori
Alessandro Botto
Cecilia Carrara
Daniele Geronzi
Marco Gubitosi
Guido Iannoni Sebastianini
Filippo Pacciani
Tommaso Bernasconi
Cristina Martorana
Filippo Ruffato
Giovanni Scirocco
Niccolò Bertolini Clerici
Giandomenico Ciaramella
Francesco Florio
Giacomo Gitti
Pietro Merlino
Antonio Palazzolo
Marco Penna
Vittorio Pozzi
Antonio Siciliano
Silvia Tozzoli
Giorgio Vanzanelli
Federico Vezzani
Sven von Mensenkampff
Roberto Randazzo
Simone Ambrogi
Enrico Attanasio
Antonella Capria
Filippo Chiodini
Matteo Fanni
Iacopo Fontana
Marco Iannò
Tommaso Li Bassi
Marco Mastroiosa
Antonio Martino
Giulio Mazzotti
Valerio Mosca
Daria Pastore
Federica Pomero
Monica Riva
Elena Ryolo
Marco Saggiocca
Barbara Sancisi

MILAN

Via Broletto, 20 - 20121
T +39 02 89 63 071

ROME

Via di San Nicola da Tolentino, 67 - 00187
T +39 06 93 18 271

LONDON

Aldermay House
10 - 15 Queen Street - EC4N 1TX
T +44 (0)20 7074 2211

info@legance.it
www.legance.com

all'acquisto da parte di un acquirente di crediti in sofferenza e al conseguente affidamento in gestione a un gestore di crediti in sofferenza, il credito in sofferenza venga riclassificato come *unlikely-to-pay* o *past due* o financo rientri in *bonis* (c.d. crediti *re-performing*). In tali casi, potrebbero essere valorizzate le indicazioni contenute nel Considerando (12) della *Secondary Market Directive*, a mente del quale «[un] credito deteriorato originariamente concesso da un ente creditizio potrebbe diventare un credito in bonis nel corso del processo di gestione del credito. In tal caso i gestori di crediti dovrebbero poter proseguire le proprie attività, sulla base della loro autorizzazione in qualità di gestori di crediti» (sottolineatura aggiunta).

2. L'esclusione (parziale) delle società veicolo di cartolarizzazione dall'ambito di applicazione dell'emananda normativa

Lo Schema di Decreto Legislativo precisa che l'emananda normativa di attuazione della *Secondary Market Directive* non troverebbe applicazione – salvo per quanto riguarda gli obblighi informativi nei confronti dei debitori ceduti – 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 sofferenza è una società veicolo per la cartolarizzazione di cui all'articolo 2, punto 2, del regolamento (UE) 2017/2402» (art. 114.2, comma 2, del TUB contenuto nello Schema di Decreto Legislativo).

Al riguardo, giova rammentare che la definizione di “società veicolo per la cartolarizzazione” contenuta nel Regolamento (UE) 2017/2402 rinvia a sua volta al concetto di “cartolarizzazione” di cui all'articolo 2, punto 1, del medesimo Regolamento. L'interpretazione sistematica delle disposizioni testé citate potrebbe (*rectius*, dovrebbe) condurre alla conclusione che la cessione di crediti in sofferenza effettuata a favore di una società veicolo per la cartolarizzazione ai sensi della legge 130/1999 non ricada nell'ambito di applicazione dell'emananda normativa esclusivamente nel caso in cui l'operazione di cartolarizzazione realizzata dalla predetta società si qualifichi come cartolarizzazione ai sensi del Regolamento (UE) 2017/2402 e, pertanto, sia caratterizzata – *inter alia* – da una segmentazione del rischio di credito (c.d. *tranching*) connesso ai predetti crediti in sofferenza. Per contro, nel caso in cui l'operazione di cartolarizzazione *ex* legge 130/1999 non si qualifichi anche come cartolarizzazione ai sensi del Regolamento (UE) 2017/2402 (e.g. nel caso in cui il rischio di credito associato alle esposizioni cartolarizzate non sia segmentato, in virtù dell'emissione di un'unica *tranche* di titoli *asset-backed*), la normativa di recepimento della *Secondary Market Directive* dovrebbe invece trovare applicazione.

Ad avviso di chi scrive, una simile disparità di trattamento non terrebbe in adeguata considerazione la circostanza che – a prescindere dalla qualificazione (o meno) come “cartolarizzazione” ai sensi e per gli effetti del Regolamento (UE) 2017/2402 – qualsiasi operazione di cartolarizzazione realizzata ai sensi della legge 130/1999 presuppone la presenza di un soggetto vigilato (banca o intermediario finanziario *ex* art. 106 TUB) che, nel ruolo di *servicer*, assuma l'incarico della riscossione dei crediti ceduti e dei servizi di cassa e di pagamento, nonché di verifica di conformità dell'operazione di cartolarizzazione alla legge e al prospetto informativo, per conto e nell'interesse della società veicolo di cartolarizzazione cessionaria dei crediti.

In questa prospettiva, sembra pertanto più coerente sul piano sistematico che l'esclusione di cui all'articolo 114.2, comma 2, del TUB contenuto nello Schema di Decreto Legislativo venga estesa a tutte le cessioni di crediti in sofferenza effettuate a favore di società veicolo di cartolarizzazione costituite ai sensi dell'articolo 3 della legge 130/1999, a prescindere dal fatto che l'operazione di cartolarizzazione ricada (o meno) nell'ambito applicativo del Regolamento (UE) 2017/2402 ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ In particolare, l'articolo 114.2, comma 2, del TUB potrebbe essere riformulato come segue: «Fermo restando quanto previsto dall'articolo 114.10, 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 sofferenza è una società costituita ai sensi dell'articolo 3 della legge 30 aprile 1999, n. 130».

D'altro canto, merita di essere segnalato come già le stesse disposizioni transitorie e finali contenute dello Schema di Decreto Legislativo sembrino andare nella direzione testé indicata. Ed infatti, ai sensi di tali disposizioni ⁽²⁾, l'attività esercitata da società titolari della licenza *ex art. 115 del TULPS per conto di banche e intermediari finanziari ex art. 106 del TUB* «*anche ai sensi dell'articolo 2, comma 6, della legge 30 aprile 1999, n. 130*» non costituisce attività riservata ai gestori di crediti in sofferenza, a prescindere dal fatto che la relativa cartolarizzazione ricada (o meno) nell'ambito applicativo del Regolamento (UE) 2017/2402.

3. Requisiti per l'autorizzazione dei gestori di crediti in sofferenza

Lo Schema di Decreto Legislativo delega alla Banca d'Italia tanto l'adozione di una regolamentazione secondaria di dettaglio in relazione al processo autorizzativo dei gestori di crediti in sofferenza, quanto l'emanazione di disposizioni di carattere generale sui gestori di crediti in sofferenza aventi ad oggetto, *inter alia*, «*il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni*» (cfr. rispettivamente, art. 114.6, ultimo comma, e art. 114.11, comma 5, del TUB contenuti nello Schema di Decreto Legislativo).

A tal proposito, diverse previsioni del TUB ⁽³⁾ – nel definire l'oggetto delle disposizioni che la Banca d'Italia è chiamata a emanare nell'esercizio delle proprie funzioni di vigilanza regolamentare – espressamente annoverano il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni quale materia autonoma e distinta rispetto alla c.d. “*adeguatezza patrimoniale*”, la quale non parrebbe quindi ricompresa nella delega di cui allo Schema di Decreto Legislativo. A ciò si aggiunga che l'attività oggetto della nuova regolamentazione (*i.e.*, gestione di crediti in sofferenza) di per sé non pare implicare l'assunzione in proprio di alcuna esposizione creditizia o di natura finanziaria, diversamente da quanto tipicamente accade nel caso degli intermediari vigilati (tra cui banche e intermediari finanziari *ex art. 106 TUB*) per i quali il legislatore ha espressamente previsto l'adozione di requisiti di adeguatezza patrimoniale.

Ciò nondimeno, in una prospettiva di certezza del diritto e per coerenza con l'approccio adottato nella *Secondary Market Directive*, potrebbe comunque essere opportuno chiarire espressamente che, al di là delle misure di contenimento del rischio che saranno individuate a livello di normativa secondaria, in linea con quanto previsto dalla *Secondary Market Directive* i nuovi operatori non saranno assoggettati, ai fini della concessione dell'autorizzazione come gestore di crediti in sofferenza, a requisiti di adeguatezza patrimoniale ulteriori e specifici rispetto a quelli già applicabili alla luce della forma societaria prescelta dal singolo operatore economico tra quelle previste dall'art. 114.6 dello Schema di Decreto Legislativo.

Inoltre, per quanto specificamente riguarda l'autorizzazione a ricevere e detenere fondi dai debitori, sembrerebbe più corretto qualificare come «*condizione*» (aggiuntiva rispetto a quelle “*generali*” indicate nell'art. 114.6, comma 1, del TUB contenuto nello Schema di Decreto Legislativo) la sola disponibilità da parte dell'istante di un «*conto separato*» aperto presso una banca. La segregazione patrimoniale delle somme depositate sul conto separato non dovrebbe infatti costituire una «*condizione*» per il rilascio dell'autorizzazione a ricevere e detenere fondi dai debitori (come tale, oggetto di verifica da parte della Banca d'Italia *prima* della concessione dell'autorizzazione), ma piuttosto una conseguenza *ex lege* del rilascio dell'autorizzazione stessa ⁽⁴⁾.

⁽²⁾ Il riferimento è al comma 5 dell'articolo rubricato “*Disposizioni transitorie e finali concernenti le modificazioni del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385*” contenuto nello Schema di Decreto Legislativo.

⁽³⁾ In particolare, cfr. articoli 53, 67, 108, 114-*quinquies*.2 e 114-*quaterdecies* del TUB.

⁽⁴⁾ In questo senso, si ritiene opportuno modificare l'articolo 114.6, comma 4, e l'articolo 114.7 del TUB contenuti nello Schema di Decreto Legislativo.

4. Principi generali applicabili ai rapporti con i debitori

Lo Schema di Decreto Legislativo delinea i principi a cui si devono conformare gli acquirenti e i gestori di crediti in sofferenza nei rapporti con i debitori (art. 144.8 del TUB contenuto nello Schema di Decreto Legislativo), recependo pressoché pedissequamente la formulazione dell'art. 10, primo paragrafo, della *Secondary Market Directive*.

Non si può mancare di rilevare come la genericità della disposizione in parola possa aumentare il rischio di contenziosi, anche con finalità meramente dilatoria e di natura pretestuosa. In questa prospettiva, non risulta ad esempio chiaro quali modalità di comunicazione possano (o meno) qualificarsi «*senza molestia*»; allo stesso modo i riferimenti a «*coercizione o indebito condizionamento*» non risultano avere una precisa collocazione nell'ordinamento civilistico italiano.

Ciò posto, potrebbe essere opportuno attribuire alla Banca d'Italia il compito di dettare disposizioni di attuazione che declinino più in dettaglio i principi di condotta indicati nello Schema di Decreto Legislativo, in analogia a quanto previsto, *mutatis mutandis*, dall'articolo 124 del TUB nell'ambito del credito al consumo.

5. Profili di diritto intertemporale e impatto dell'emananda normativa sui titolari di licenza per l'attività di recupero stragiudiziale dei crediti per conto di terzi ex art. 115 del TULPS

Le disposizioni transitorie e finali contenute nello Schema di Decreto Legislativo si limitano a stabilire le tempistiche con cui è previsto che la disciplina nazionale di recepimento della *Secondary Market Directive* entri in vigore.

Tuttavia, il Documento di Consultazione non si sofferma sull'impatto delle nuove regole sulle cessioni di crediti in sofferenza già perfezionate prima dell'entrata in vigore della disciplina stessa. A stretto rigore, ne dovrebbe conseguire che anche rispetto a cessioni di crediti in sofferenza già perfezionate trovino applicazione, a titolo esemplificativo, gli obblighi di informativa ai debitori ceduti (art. 114.10 del TUB contenuto nello Schema di Decreto Legislativo) e gli obblighi di comunicazione posti a carico delle banche e degli intermediari finanziari *ex art.* 106 del TUB cedenti di crediti in sofferenza (art. 114.4 del TUB contenuto nello Schema di Decreto Legislativo).

Parimenti, i soggetti dotati di licenza ai sensi dell'art. 115 del TULPS che abbiano acquistato crediti in sofferenza da banche o intermediari finanziari nel rispetto delle prescrizioni del D.M. 53/2015 sarebbero tenuti – a seguito dell'entrata in vigore della normativa di recepimento della *Secondary Market Directive* – alla nomina di un gestore di crediti in sofferenza (o, in alternativa, a ottenere l'autorizzazione come gestore di crediti in sofferenza) rispetto ai crediti in sofferenza di cui gli stessi siano titolari. In un simile scenario, non sembrerebbe adeguatamente tutelato l'affidamento degli operatori del mercato dei crediti deteriorati, che vedrebbero retroattivamente modificato il contesto normativo di riferimento, con maggiori costi a proprio carico.

D'altro canto, stante la scelta legislativa di conservare un ambito di operatività all'interno dell'ordinamento per i titolari di licenza *ex art.* 115 del TULPS – scelta indubbiamente giustificata dal ruolo centrale ricoperto da questi ultimi nel mercato italiano dei crediti deteriorati – potrebbe essere utile chiarire altresì che l'autorizzazione come gestore di crediti in sofferenza rilasciata dalla Banca d'Italia ai sensi dell'emananda normativa e la licenza per l'attività di recupero stragiudiziale dei crediti per conto di terzi *ex art.* 115 del TULPS possano concorrere in capo al medesimo soggetto, al ricorrere dei rispettivi presupposti.

* * *

RingraziandoVi anticipatamente, restiamo a disposizione per qualsiasi ulteriore necessità o chiarimento e porgiamo distinti saluti.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Andrea Giannelli' and 'Antonio Martino'.

Avv. Andrea Giannelli – Avv. Antonio Martino

Legance - Avvocati Associati