

**Consultazione del Ministero dell’Economia e delle
Finanze sullo schema di decreto legislativo di
recepimento della direttiva (UE) n. 2021/2167 in
materia di acquirenti e gestori di crediti deteriorati**

Osservazioni alla bozza di testo posto in pubblica consultazione

29 febbraio 2024

Premessa

Di seguito si riportano le proprie osservazioni in risposta alla consultazione avviata da Codesto Spettabile Ministero lo scorso 30 gennaio, sull'articolato di uno schema di decreto legislativo di recepimento della direttiva (UE) n. 2021/2167 (“**Direttiva**”) relativa agli acquirenti e gestori di crediti e che modifica la direttiva n. 2008/48/CE sul credito ai consumatori (“*Consumer Credit Directive – CCD*”) e la direttiva n. 2014/17/UE sul credito immobiliare ai consumatori (“*Mortgage Credit Directive – MCD*”).

In particolare, si intende chiedere chiarimenti e proporre modifiche a talune previsioni che modificherebbero il decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (“**TUB**”).

1. Esercizio della professione forense

All'art. 114.2 (“*Ambito di applicazione*”), comma primo, si prevede che “*le disposizioni del presente Capo si applicano all'acquisto di crediti in sofferenza da parte di acquirenti di crediti in sofferenza e alla gestione di crediti in sofferenza, ad eccezione, e salvo ove diversamente disposto, dei casi in cui la gestione sia svolta da:*

- a) *gestori, come definiti all'articolo 1, comma 1, lettera q-bis), del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, per conto degli organismi di investimento collettivo del risparmio di cui all'articolo 1, comma 1, lettera k), del medesimo decreto da essi gestiti;*
- b) *banche, anche con riferimento ai crediti dalle stesse concessi o acquistati;*
- c) *intermediari iscritti nell'albo previsto dall'articolo 106, anche con riferimento ai crediti dagli stessi concessi o acquistati, se l'attività è esercitata in Italia. Gli intermediari possono esercitare l'attività di gestione di crediti in sofferenza in Stati dell'Unione europea diversi dall'Italia se autorizzati ai sensi dell'articolo 114.6, comma 5.”*

Si chiede di specificare inoltre che, in ogni caso, sono fatte salve le attività stragiudiziali compiute dagli avvocati nell'esercizio della loro professione anche qualora le stesse fossero in tutto o in parte sovrapponibili a quelle indicate all'art. 114.1, comma 1, lett. b) ⁽¹⁾.

Tale impostazione sarebbe coerente con quanto già previsto dalla Direttiva nel considerando (23) e all'art. 2, comma 6, che prevede particolari ipotesi di esenzione per talune professioni, tra cui gli avvocati.

¹⁾ Cfr. 114.1, comma 1, lett. b) “*«gestione di crediti in sofferenza»: indica lo svolgimento di una o più delle seguenti attività in relazione a crediti in sofferenza:*

1) la riscossione e il recupero dei pagamenti dovuti dal debitore;

2) la rinegoziazione dei termini e delle condizioni contrattuali con il debitore, in linea con le istruzioni impartite dall'acquirente di crediti in sofferenza, a condizione che non costituisca attività di concessione di finanziamenti ai sensi dell'articolo 106; non rilevano a tali fini l'estinzione anticipata e la posticipazione dei termini di pagamento. Non rientra nel presente punto 2) l'attività svolta da intermediari del credito come definiti dagli articoli 120- quinquies, comma 1, lettera g), e 121, comma 1, lettera b);

3) la gestione dei reclami dei debitori riguardanti gli acquirenti di crediti in sofferenza, i gestori di crediti in sofferenza e i soggetti a cui sono state esternalizzate funzioni aziendali riguardanti la gestione dei crediti in sofferenza;

4) l'informativa al debitore relativa a ogni variazione dei tassi di interesse e degli oneri o a ogni pagamento dovuto;”

2. Nozione di “gestori”

All’art. 114.2 (“*Ambito di applicazione*”), comma primo, lett. a) (cfr. *supra*) per maggiore chiarezza, si chiede di riformulare la previsione aggiungendo dopo le parole “*da essi gestiti*” il seguente inciso “*e limitatamente ai crediti erogati e per i finanziamenti concessi sotto qualsiasi forma a valere sul proprio patrimonio ai sensi della normativa di riferimento*”.

Infatti, la nozione di “gestori” richiamata nel testo e i richiami alle lettere q-bis e k dell’art. 1, comma 1, e del d.lgs. 58/1998, sembra riferirsi anche a gestori di OICR che istituzionalmente non possono erogare crediti a valere sul proprio patrimonio o concedere finanziamenti (e.g. gli OICVM, i FCM, i FIA UE che non soddisfino le condizioni di cui al Regolamento sulla gestione collettiva del risparmio Titolo VI – Capitolo V – par. 2, ecc.).

3. Vincoli legali regolamentari relativi all’acquisto o all’investimento in crediti da parte di soggetti vigilati

All’art. 114.2 del TUB che “*le disposizioni del presente ~~titolo~~ capo non si applicano ai soggetti, individuati con decreto del Ministro dell’economia e delle finanze sentita la Banca d’Italia, già sottoposti, in base alla legge, a forme di vigilanza sull’attività finanziaria svolta.*”

Si chiede di specificare se:

- (i) rimangono fermi tutti gli altri vincoli di natura regolamentare che limitano o impediscono ai predetti di soggetti di acquistare crediti e/o concedere finanziamenti sotto qualsiasi forma;
- (ii) la “*liberalizzazione*” nell’acquisto di crediti in sofferenza debba essere letta – in quanto *lex posterior* – quale tacita abrogazione di quelle previsioni di rango normativo e regolamentare che limitano o impediscono ai predetti soggetti di acquistare crediti e/o concedere finanziamenti sotto qualsiasi forma; se così fosse, alcuni soggetti vigilati (e.g. istituti di pagamento, IMEL, gestori di OICVM, ecc.) potrebbero liberamente cimentarsi nell’acquisto di crediti in sofferenza compromettendo la loro sana e prudente gestione.

4. Informativa al potenziale acquirente

All’articolo 114.4 sono previsti due distinti obblighi informativi per taluni soggetti obbligati. In particolare:

- (i) al primo comma è previsto che le banche forniscano ai potenziali acquirenti di crediti in sofferenza le informazioni necessarie per effettuare una valutazione del credito e la probabilità di recuperare il relativo valore. Le informazioni sono fornite anche quando il potenziale acquirente è a sua volta una banca;
- (ii) nel secondo comma si prevede invece che le banche trasmettano alla Banca d’Italia e, se del caso, all’Autorità competente dello Stato ospitante, con periodicità almeno semestrale, le informazioni relative ai crediti in sofferenza ceduti;
- (iii) nel quarto comma si prevede espressamente che gli intermediari iscritti nell’albo di cui all’articolo 106 del TUB siano soggetti soltanto all’obbligo informativo di cui al comma 2 dell’art. 114.4 e non già anche a quello previsto nel comma 1;
- (iv) nel quinto comma si prevede che Banca d’Italia possa “*identificare ulteriori casi in cui le informazioni necessarie [...] sono fornite al potenziale acquirente*”.

Con riguardo a tale profilo non risultano perfettamente chiare le intenzioni del legislatore delegato con riferimento agli intermediari finanziari *ex art. 106 del TUB*:

- se si intende includerli in un'ottica di parziale armonizzazione del *level playing field* ⁽²⁾ facendoli soggiacere “*solo*” all’obbligo previsto all’art. 15.2 della Direttiva – ai sensi del quale debbono essere fornite informazioni all’Autorità di vigilanza (come già previsto per il combinato disposto dell’art. 114.4, comma 2 e comma 4), oppure
- se si intende lasciare a Banca d’Italia la possibilità di estendere – in una logica di “*goldplating*” – anche agli intermediari finanziari *ex art. 106 TUB*, gli obblighi di cui all’art. 15.1 della Direttiva (che evidentemente si riferisce soltanto agli enti creditizi visto che la figura dell’intermediario *ex art. 106 del TUB* non è oggetto di “*armonizzazione*” ai sensi del diritto dell’Unione Europea).

Si chiede di chiarire se si intende lasciare a Banca d’Italia tale estensione applicativa, in quanto la Direttiva sembra prevedere che la responsabilità dell’attuazione sia direttamente in capo agli Stati Membri e non già alla competente Autorità nazionale di Vigilanza che nell’impianto previsto dalla Direttiva (cfr. art. 15.3 e art. 15.4) sarebbe coinvolta soltanto successivamente.

5. Informativa ai debitori ceduti

- 5.1. Al primo comma dell’art. 114.10 si prevede che “*1. In caso di acquisto di crediti in sofferenza, il gestore di crediti in sofferenza, la banca o l’intermediario iscritto nell’albo previsto dall’articolo 106 nominato dall’acquirente di crediti in sofferenza per svolgere l’attività di gestione di crediti in sofferenza ai sensi dell’articolo 114.3, comma 2, comunica individualmente al debitore ceduto l’avvenuta cessione su supporto cartaceo o altro supporto durevole dopo la cessione e in ogni caso prima dell’avvio del recupero del credito*” (sottolineato nostro).

Si chiede di chiarire se:

- (i) la comunicazione *ad personam* sia richiesta prima dell’“*avvio*”, ma non anche ai fini della “*prosecuzione*” delle attività di recupero;
- (ii) se per “*recupero*” debba intendersi il recupero soltanto in forma giudiziale oppure anche in forma stragiudiziale.

- 5.2. Al settimo comma dell’art. 114.10, si prevede che vengono espressamente fatte salve le previsioni di cui all’art. 58 del TUB nonché delle disposizioni in materia di efficacia della cessione del contratto e di efficacia della cessione dei crediti nei confronti del debitore ceduto e dei terzi previste dal codice civile e da leggi speciali.

Si chiede – per maggiore chiarezza – di specificare se le previsioni di legge sull’efficacia della cessione del credito e dei contratti ivi menzionate (art. 58 TUB) debbano essere estese anche alle disposizioni sull’efficacia della cessione di crediti *ex artt. 1, 4 e, ove applicabile, 7.1, c. 6, della legge 30 aprile 1999 n. 130* (la “**Legge n. 130**”).

²⁾ Ciò sarebbe coerente con quanto espresso dalla Banca d’Italia, la quale ha avuto modo di precisare che “*gli intermediari finanziari iscritti nell’albo ex art. 106 TUB sono sottoposti a un regime di vigilanza prudenziale equivalente a quello delle banche, finalizzato a perseguire obiettivi di stabilità finanziaria e di salvaguardia della sana e prudente gestione [...]*”. cfr. FAQ - Istanze degli intermediari finanziari *ex art.106 TUB* disponibile al seguente URL: <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/accesso-mercato/intermediari-finanziari/faq-intermediari/index.html>

6. Nozione di “rinegoziazione”

- 6.1. Al comma primo lett. b) numero 2) dell’art. 114.1, si prevede che per gestione di crediti in sofferenza, *inter alia*, si intenda “*lo svolgimento di una o più delle seguenti attività in relazione a crediti in sofferenza: [...] la rinegoziazione dei termini e delle condizioni contrattuali con il debitore, in linea con le istruzioni impartite dall’acquirente di crediti in sofferenza, a condizione che non costituisca attività di concessione di finanziamenti ai sensi dell’articolo 106; non rilevano a tali fini l’estinzione anticipata e la posticipazione dei termini di pagamento [...]*” (sottolineato nostro).

Si chiede di specificare ulteriormente cosa si intenda per “rinegoziazione” ed in particolare quali sarebbero il perimetro ed i limiti di tale attività e se il gestore di crediti in sofferenza possa negoziare eventuali modifiche contrattuali aventi per oggetto il tasso d’interesse, l’acquisizione di nuove garanzie, la durata oppure una novazione al contratto in essere.

- 6.2. Al comma primo numero 2) dell’art. 114.1, nell’ambito della definizione di “*gestione di crediti in sofferenza*” (cfr. nota. n. 1), si dovrebbe poter assumere che i riferimenti alle “*condizioni contrattuali*” siano da riferire ai contratti da cui originano i crediti in sofferenza o anche ai nuovi termini e condizioni stabilite tra le parti (creditore e debitore) per il pagamento del debito (cfr. art. 114.1, comma 2).

Si chiede di chiarire, laddove i contratti non fossero ancora stati risolti a seguito della decadenza dal beneficio del termine del debitore: a cosa si riferisca nel summenzionato paragrafo b), n. 2 della definizione il richiamo a “*estinzione anticipata*” se oggetto della disciplina sono crediti in sofferenza in cui i debitori sono già decaduti dal beneficio del termine.

Qualora il contratto da cui origina il credito sia stato risolto, oppure oggetto della cessione sia solo il credito in sofferenza e non anche il contratto da cui il predetto credito è originato, si chiede per maggiore chiarezza di aggiungere dopo le parole “*la rinegoziazione dei termini e delle condizioni contrattuali*” il seguente inciso “*oppure la definizione di nuove o ulteriori condizioni di pagamento del credito*”.

7. Definizione di “crediti in sofferenza”

All’art. 114.1 comma 1 lett. a) si prevede che per gestione di crediti in sofferenza si intendano “*i crediti concessi da banche e altri soggetti abilitati alla concessione di finanziamenti e classificati in sofferenza secondo disposizioni attuative della Banca d’Italia*” (sottolineato nostro).

Si chiede di chiarire se in tale definizione ci si riferisce:

- soltanto ai crediti sorti nell’ambito di rapporti bancari o similari, ossia
 - (i) con intermediari ex art. 106 del TUB o
 - (ii) con “*gestori come definiti all’articolo 1, comma 1, lettera q-bis), del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, per conto degli organismi di investimento collettivo del risparmio di cui all’articolo 1, comma 1, lettera k), del medesimo decreto da essi gestiti*” o
 - (iii) con società di cartolarizzazione ex art. 1, c. 1-ter, art. 7.1, c. 2, e art. 7.1, c. 3, della Legge n. 130;
 - (iv) con le imprese di assicurazione ai sensi di quanto previsto dall’art. 114, comma 2-bis del TUB; oppure

- anche ai crediti “*acquistati*” dai soggetti sopra menzionati che siano sorti nell’ambito di un rapporto con soggetti diversi da quelli sopra menzionati;
- e anche ai crediti “*acquistati*” dai soggetti sopra menzionati - che siano sorti nell’ambito di un rapporto con soggetti diversi da quelli sopra menzionati - nell’ambito delle operazioni di *factoring*.

8. Disposizioni transitorie e finali – la licenza *ex* del Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773 (il “TULPS”)

- 8.1. L’art. YYY, al comma quinto prevede 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.*” (sottolineato nostro).

Si chiede di chiarire se i soggetti titolari di licenza amministrativa di polizia ai sensi dell’articolo 115 del TULPS che beneficiano dell’esenzione dall’attività di gestione di crediti in sofferenza in quanto esercitata, sulla base di un accordo di esternalizzazione con una banca, un intermediario ex art. 106 TUB o un gestore, debbano avere un oggetto sociale limitato esclusivamente alla predetta attività svolta in regime di esenzione. In caso contrario, tali soggetti operanti ex art. 115 del TULPS da un lato potrebbero svolgere – come esternalizzatori – in esenzione l’attività di gestione di crediti in sofferenza con riferimento ai crediti in sofferenza affidatigli dai soggetti terzi sopra indicati e, contestualmente, svolgere l’attività di gestione dei crediti in sofferenza direttamente acquistati in proprio senza essere o nominare un gestore di crediti in sofferenza ⁽³⁾.

Sempre con riferimento alla citata disposizione transitoria, si chiede di chiarire se:

- (i) l’accordo di esternalizzazione di funzioni aziendali ivi menzionato sia da riferirsi alla sola ipotesi di esternalizzazione di “*funzione operativa essenziale o importante*” ai sensi delle applicabili disposizioni di vigilanza di Banca d’Italia o, in senso più ampio, sia da estendersi a qualsiasi contratto di esternalizzazione tra una banca o un intermediario finanziario e un soggetto titolare di licenza *ex* art. 115 del TULPS;
 - (ii) sono escluse dalla nuova normativa le attività di recupero dei soggetti che operano ex art. 115 del TULPS espletate per conto dei nuovi gestori di crediti in sofferenza nonché di altri soggetti abilitati alla concessione di finanziamenti.
- 8.2. L’art. YYY al comma sesto prevede che “*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*

³⁾ A tal proposito sembrerebbe che i soggetti titolari di licenza *ex* art. 115 del TULPS potrebbero continuare ad acquistare e recuperare in proprio soltanto le sofferenze non bancarie di cui all’art. 2, comma 2 lett. b) ii del DM 53/2015; e non potrebbe essere altrimenti dal momento che un gestore di crediti in sofferenza (a meno che lo stesso a non sia a sua volta titolare di licenza *ex* art. 115 del TULPS) non potrebbe recuperare tali somme in quanto trattasi di sofferenze non bancarie.

del Capo II del Titolo V del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385. L'articolo 2, comma 2, lettera b), del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 2 aprile 2015, n. 53, continua a trovare applicazione limitatamente alla fattispecie di cui al numero 1), punto ii)".

Si chiede di chiarire se i soggetti titolari di licenza *ex art.* 115 del TULPS che intendano acquisire e gestire crediti in sofferenza in proprio:

- debbano ottenere l'autorizzazione ad operare come gestori di crediti in sofferenza, oppure, in alternativa
- debbano in ogni caso nominare un gestore terzo di crediti in sofferenza (debitamente autorizzato).

All'art. YYY comma terzo, il quale *inter alia*, prevede che "[...] Entro tale data essi ottengono l'autorizzazione ai sensi dell'articolo 114.4 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385[...]" (sottolineato nostro) si chiede – se del caso – di correggere un refuso sostituendo il riferimento all'art. 114.4 ("Informativa ai potenziali acquirenti di crediti in sofferenza e altri obblighi di comunicazione") con il più pertinente art. 114.6 ("Autorizzazione").

9. Sulla cumulabilità – in capo al medesimo soggetto – della licenza *ex art.* 115 del TULPS con l'autorizzazione ad operare come "gestore di crediti in sofferenza" ai sensi dell'art. 114.4 del TUB

Poiché sussistono evidenti profili di complementarità tra la "gestione di crediti in sofferenza" e la gestione di altre tipologie di credito (si pensi, ad es. al caso delle inadempienze probabili), si chiede di specificare che i soggetti che intendano svolgere entrambi i tipi di gestione possano cumulare – naturalmente qualora siano soddisfatte le relative condizioni previste dalla legge – sia la licenza *ex art.* 115 del TULPS sia l'autorizzazione ad operare come "gestore di crediti in sofferenza" ai sensi dell'art. 114.6 del TUB (iscrivendosi all'albo di cui all'articolo 114.5 del TUB).

Diversamente, si potrebbe porre il tema, noto nella prassi, per cui, per effetto di quanto previsto all'art. 120 comma secondo del TULPS ⁽⁴⁾ (che sembra introdurre un principio di esclusività dell'oggetto sociale per le agenzie di recupero stragiudiziale dei crediti), potrebbero sussistere profili di incompatibilità tra la titolarità licenza *ex art.* 115 del TULPS e lo svolgimento delle attività di gestione di crediti in sofferenza; tale incompatibilità parrebbe irragionevole in considerazione della natura complementare delle attività svolte.

10. Inclusione delle operazioni di cartolarizzazione senza *tranching*, ai sensi della Legge n. 130 nell'ambito di applicazione della nuova disciplina

Facciamo riferimento all'art. 114.2, comma 2, a mente del quale "[f]ermo 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 veicolo per la cartolarizzazione di cui all'articolo 2, punto 2, del regolamento (UE) 2017/2402".

Alla luce di questa disposizione, comprendiamo che le proposte di modifica per il recepimento della Direttiva prevedono che la nuova disciplina non andrà a sovrapporsi con quanto previsto

⁴⁾ Il quale prevede che "[...] 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" (sottolineato nostro).

dalla legge sulla cartolarizzazione in caso di operazioni che presentino una segmentazione del rischio di credito del portafoglio di sofferenze cartolarizzato (c.d. *tranching*), se non per quanto riguarda gli obblighi di notifica ai debitori dell'avvenuta cessione a mente dall'art. 114.10 (che dovranno, in questo contesto, essere adempiuti dal *servicer*).

In considerazione del perimetro di tale esclusione, comprendiamo altresì che, al contrario, le operazioni di cartolarizzazione realizzate ai sensi della Legge n. 130 in cui la predetta segmentazione del rischio dovesse mancare (cc.dd. mono-tranche), ricadrebbero nell'ambito di applicazione della nuova disciplina. Né sembra possibile che possa essere diversamente dato che una loro esclusione (nel solco di quanto previsto per le operazioni con *tranching*) sarebbe plausibilmente una inammissibile deviazione dal regime armonizzato previsto dalla Direttiva.

A tal riguardo, si impone però una riflessione su quale sia il modello o i modelli che le strutture di *servicing* delle operazioni di cartolarizzazione mono-tranche dovrebbero adottare. Sebbene gli effetti di tale riflessione andrebbero a riguardare principalmente la stessa Legge n. 130, non è possibile escludere implicazioni indirette anche in sede di modifica del TUB (si pensi, all'individuazione del soggetto che debba procedere alla notifica ai debitori dell'avvenuta cessione a mente dall'art. 114.10 sopra richiamato).

Svolgendo una breve digressione, appare chiara l'esistenza di una parziale sovrapposizione tra le attività che la legge sulla cartolarizzazione attribuisce al *servicer* e le attività ricomprese nella "*gestione di crediti in sofferenza*". Tale sovrapposizione ha ad oggetto, ad avviso di chi scrive, sia "la riscossione dei crediti ceduti" sia "*i servizi di cassa*" di cui alla Legge n. 130 (i cui corrispondenti possono essere rinvenuti, nel nuovo Capo II, all'art. 114.1, comma 1, lett. b), punto 1) ("*la riscossione e il recupero dei pagamenti dovuti dal debitore*") e all'art. 114.7).

Un'ulteriore sovrapposizione verrebbe a crearsi poi tra le altre attività ricomprese nella "*gestione di crediti in sofferenza*" (vale a dire, quelle indicate ai punti da 2) a 4) dell'art. 114.1, comma 1, lett. b)) e le attività normalmente svolte dal *servicer* delle operazioni di cartolarizzazione (a prescindere da un loro richiamo nella legge).

A parere di chi scrive, queste sovrapposizioni non possono essere risolte semplicemente mantenendo lo *status quo* (vale a dire l'attuale disciplina prevista dalla Legge n. 130 incentrata sul *servicer* che può essere solo una banca o intermediario finanziario *ex art 106 del TUB*), in quanto, così facendo, l'Italia si esporrebbe alla critica da parte dei "*gestori di crediti dell'Unione europea*" che, limitatamente a questo tipo di soggetto acquirente, sarebbe di fatto loro precluso lo svolgimento delle "*gestione di crediti in sofferenza*".

Ciò considerato, riteniamo che le predette sovrapposizioni possano essere riconciliate con il quadro normativo delineato dalla Direttiva, laddove si ammetta, oltre ad una struttura mono-*servicer* incentrata su una banca o un intermediario finanziario, anche almeno uno dei seguenti modelli di *servicing*:

- (i) un primo modello, che chiameremo "*dell'esternalizzazione*" sostanzialmente corrispondente alle strutture cc.dd. *double-decker* conosciute dalla prassi, in cui il *servicer* continuerà ad essere una banca o un intermediario finanziario, che a sua volta potrà delegare a un gestore di crediti in sofferenza o a un gestore di crediti dell'Unione europea, la "*gestione di crediti in sofferenza*", in tutto o in parte; oppure

- (ii) un secondo modello, per così dire “unitario”, secondo cui, nelle operazioni di cartolarizzazione di crediti in sofferenza, prive di *tranching*, il ruolo di *servicer* (per ciò intendendosi il soggetto di cui all’art. 2, comma 3, lett. c) e comma 6-bis della Legge n. 130) possa essere ricoperto, interscambiabilmente, da banche, intermediari finanziari, gestori di crediti in sofferenza e gestori di crediti dell’Unione europea; oppure ancora
- (iii) un terzo modello, che chiameremo “a raggiera”, in cui le attività attualmente rientranti tra le prerogative del *servicer* a mente della Legge n. 130, possano essere affidate dalla SPV a soggetti separati, vale a dire, l’attività di monitoraggio della conformità dell’operazione con la legge e il prospetto ad una banca o a un intermediario finanziario, e le attività ricomprese nella “*gestione di crediti in sofferenza*” ad altro soggetto (banca, intermediario finanziario o, più presumibilmente, gestore di crediti in sofferenza o gestore di crediti dell’Unione europea).

Ad una prima valutazione, ci sembra che:

- (i) il modello dell’esternalizzazione potrebbe porre dei temi di compatibilità formale con la direttiva in quanto il soggetto delegato dal *servicer* (in assenza di un rapporto diretto con l’acquirente/SPV) si configurerebbe come un “*fornitore di servizi di gestione dei crediti*” e non un “*gestore di crediti in sofferenza*” (con tutte le limitazioni connesse in punto di attività delegabili ai sensi dell’art. 12.1, b), della direttiva);
- (ii) il modello unitario produrrebbe un’apertura eccessiva rispetto a quanto strettamente necessario sul presupposto che il legislatore e il regolatore italiani abbiano interesse a mantenere un controllo diretto sui soggetti che svolgono il c.d. *master servicing* (l’attività di controllo regolamentare dell’operazione), con esclusione quindi di soggetti esteri;
- (iii) il modello a raggiera, per quanto richiederebbe un ripensamento del ruolo del *servicer* attualmente concepito dal regolatore come unitario, permetterebbe di evitare contestazioni da parte dei gestori di crediti dell’Unione europea circa la sussistenza di barriere all’ingresso rispetto a una parte del mercato “*armonizzato*” e, al contempo, con gli opportuni presidi di cui il *servicer*-banca/intermediario finanziario *ex art. 106 del TUB* e la società di cartolarizzazione dovranno assicurare la messa in atto, i necessari controlli e interventi sull’attività di gestione del gestore di crediti in sofferenza o gestore di crediti dell’Unione europea.

11. Diritto intertemporale in relazione a soggetti acquirenti prima dell’entrata in vigore della nuova disciplina)

Dalla lettura delle “*Disposizioni transitorie e finali del Decreto Legislativo*” non ci sembra di poter trarre indicazioni circa la disciplina applicabile ai soggetti che abbiano acquistato crediti in sofferenza prima dell’entrata in vigore delle modifiche al TUB e alla gestione di tali crediti dopo l’entrata in vigore delle modifiche al TUB oggetto di consultazione.

Ovviamente le alternative possibili sono che tali acquirenti siano tenuti, anche rispetto agli acquisti pregressi, a conformarsi alla nuova disciplina ovvero che quest’ultima trovi applicazione solo ed esclusivamente rispetto agli acquisti effettuati successivamente alla sua entrata in vigore (con l’effetto che la gestione delle sofferenze acquisite in precedenza potrà procedere secondo la disciplina in quel momento in essere).

Sebbene possa apparire attraente la prospettiva di uniformare il mercato anche rispetto al pregresso (e in questo senso sembrerebbe deporre quanto indicato al comma 3 dell'art. YYY della bozza di decreto legislativo in consultazione), riteniamo che una serie di considerazioni ne sconsiglino l'adozione. In particolare:

- (i) ove l'obiettivo esplicito della direttiva fosse, come sembra essere, lo sviluppo del mercato secondario, non appare necessario intervenire su situazioni in cui i crediti sono già stati oggetto di dimissione da parte delle banche (notiamo che la direttiva non sembra dettare indicazioni specifiche al riguardo);
- (ii) il cambio conseguente alla rimessa in discussione della struttura di investimento e gestione potrebbe essere foriero per i soggetti coinvolti di implicazioni di non poco conto (e non previste al momento dell'effettuazione dell'investimento) sia da un punto di vista operativo sia da un punto di vista finanziario (si pensi alle problematiche che si troverebbero a dover affrontare le agenzie di recupero stragiudiziale dei crediti per conto terzi con licenza *ex art.* 115 del TULPS che abbiamo acquistato in passato crediti in sofferenza);
- (iii) si tratta di situazioni che andrebbero comunque ad esaurimento nel volgere di qualche anno (vale a dire ad esito delle procedure di recupero giudiziale o stragiudiziale e/o per effetto della dimissione degli attivi sottostanti).

Laddove si concordi con quanto sopra, riterremmo utile che le “*Disposizioni transitorie e finali del Decreto Legislativo*” definissero in modo chiaro questi aspetti di diritto intertemporale, anche attraverso apposite previsioni di c.d. “*grandfathering*” in modo da evitare future incertezze applicative negli operatori di mercato.

Milano, 29 febbraio 2024

Con osservanza

Avv. Fabio Coco

Avv. Norman Pepe

Avv. Loris Cottoni

Avv. Elena Cannazza

Avv. Fabrizio Occhipinti

Studio Legale Zitiello Associati

iLS (Milan) S.T.A. S.r.l.