

Marzo 2024

Lo schema di decreto legislativo di recepimento della direttiva (UE) 2021/2167 (la “Direttiva NPL”)

Lo scorso 29 febbraio 2024 si è concluso il processo di consultazione pubblica avviato dal Dipartimento del Tesoro del Ministero dell’Economia e delle Finanze sullo schema di decreto legislativo (lo “**Schema di Decreto**”), finalizzato al recepimento nel nostro ordinamento giuridico della Direttiva NPL, volta a incoraggiare lo sviluppo di mercati secondari dei crediti deteriorati di origine bancaria nell’Unione Europea e a favorire il trasferimento dei rischi dal settore bancario a terzi (*risk transfer*).

La Direttiva NPL sarebbe dovuta essere recepita nei singoli ordinamenti nazionali entro il termine, ormai decorso, del 29 dicembre 2023. Ad oggi solo pochi Stati Membri dell’Unione Europea hanno effettivamente provveduto alla sua trasposizione nei rispettivi ordinamenti giuridici.

Lo Schema di Decreto interviene sul Decreto Legislativo 1 settembre 1993, n. 385 (il “**TUB**”) introducendo, nel Titolo V, un nuovo Capo II, dedicato all’acquisto di crediti in sofferenza originati da banche e altri soggetti abilitati alla concessione di finanziamenti aventi la propria sede in uno Stato Membro dell’Unione Europea, da parte di acquirenti di crediti in sofferenza e alla loro successiva gestione, per conto di tali acquirenti, da parte dei gestori di crediti in sofferenza.

La presente *newsletter* intende fornire una disamina generale sulle principali novità che verranno introdotte nell'ordinamento nazionale per effetto del recepimento della Direttiva NPL, riguardanti, in particolare:

- i. la facoltà, per soggetti diversi dalle banche e dagli altri soggetti cui è tipicamente riservata l'attività di acquisto a titolo oneroso di crediti¹, di acquistare i crediti in sofferenza originati da banche ovvero da altri soggetti abilitati dall'ordinamento giuridico nazionale alla concessione di finanziamenti;
- ii. l'introduzione di una nuova figura di gestore di crediti in sofferenza;
- iii. la previsione di un diritto "rafforzato" all'informativa a beneficio del debitore, mediante obbligo di invio di una comunicazione di avvenuta cessione a ciascun debitore ceduto;
- iv. la segregazione patrimoniale delle somme corrisposte al gestore di crediti in sofferenza da parte dei debitori; e
- v. l'operatività transfrontaliera.

Le considerazioni che seguono si basano sullo Schema di Decreto e debbono pertanto intendersi, in attesa che venga adottato il relativo testo finale, come non ancora definitive.

La presente *newsletter* è un testo preliminare e non può, in alcun modo, essere considerato come un parere nell'ambito di specifiche operazioni.

➤ **L'ampliamento del mercato secondario di acquisto di crediti in sofferenza**

La principale novità introdotta dallo Schema di Decreto è rappresentata dalla possibilità che i crediti in sofferenza (c.d. "*non-performing*") originati da banche, o da altri soggetti abilitati alla concessione di finanziamenti, vengano acquistati dagli acquirenti di crediti in sofferenza, definiti dallo Schema di Decreto come "*la persona fisica o giuridica, diversa da una banca, che nell'esercizio della propria attività commerciale o professionale acquista crediti in sofferenza*".

Il definitivo recepimento della Direttiva NPL comporterà pertanto un'importante deroga al principio di riserva di attività stabilito dal Decreto 53/2015, consentendo a qualsiasi soggetto, diverso da una banca, di rendersi cessionario di crediti (sia in *pool* che su base *single name*), a condizione che gli stessi (i) originino da attività bancaria ovvero di altri soggetti abilitati dall'ordinamento giuridico nazionale alla concessione di finanziamenti²; e (ii) siano stati classificati in sofferenza secondo le disposizioni attuative della Banca d'Italia³.

¹ Ai sensi del Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze 2 aprile 2015, n. 53 (il "**Decreto 53/2015**"), l'acquisto dei crediti a titolo oneroso rientra fra le attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma e che, qualora sia esercitato nei confronti del pubblico, è riservato: (i) alle banche, (ii) agli intermediari finanziari autorizzati ai sensi dell'articolo 106 del TUB; (iii) ai soggetti autorizzati al recupero dei crediti ai sensi dell'articolo 115 del Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773 (il "**Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza**" o "**TULPS**"), nei limiti di quanto previsto dall'articolo 2.2 del Decreto 53/2015; (iv) ai fondi di investimento alternativi (FIA) che investano in crediti; e (v) alle società veicolo di cartolarizzazione costituite ai sensi della Legge 30 aprile 1999, n. 130 (la "**Legge sulla Cartolarizzazione**").

² A differenza della Direttiva NPL, che limita i crediti oggetto di acquisto a quelli di origine bancaria, il legislatore italiano ha esteso il novero comprendendovi anche i crediti originati dai soggetti abilitati, ai sensi del Decreto 53/2015, alla concessione di finanziamenti.

Per quanto riguarda invece l'acquisto, a titolo definitivo, dei crediti in sofferenza da parte dei soggetti abilitati al recupero dei crediti ai sensi dell'articolo 115 del TULPS, questi ultimi potranno continuare ad acquistare i crediti in sofferenza, anche in deroga ai limiti attualmente applicabili⁴, ma saranno tuttavia soggetti all'obbligo di nominare il gestore, di cui al paragrafo che segue. È pertanto immaginabile che, al fine di continuare la propria attività tipica, gli iscritti all'elenco di cui al 115 TULPS necessiteranno di iscriversi anche al nuovo albo tenuto presso Banca d'Italia per i gestori di crediti in sofferenza di cui *infra*.

Lo Schema di Decreto consente altresì all'acquirente di crediti in sofferenza di rendersi cessionario dei contratti in base ai quali il credito in sofferenza è stato concesso. Tale previsione, mutuata dalla Direttiva NPL (che, come già ricordato, trova applicazione alle “*non-performing exposure*”, comprensive tanto dei crediti in sofferenza che delle inadempienze probabili), non sembra però particolarmente coerente con il concetto di credito in sofferenza, che presuppone che il relativo contratto dal quale detto credito origina sia stato risolto. Peraltro, stante la riserva di attività di concessione di finanziamenti prevista dal Decreto 53/2015, non è possibile cedere un contratto stipulato da una banca o da altro soggetto abilitato a svolgere l'attività di concessione di finanziamenti a un soggetto diverso.

Resta inteso che le nuove disposizioni contenute nello Schema di Decreto, una volta entrate in vigore, non troveranno applicazione alle operazioni (i) di acquisto e gestione di crediti *in bonis* ovvero classificati come inadempienze probabili (“*unlikely to pay*”); (ii) di crediti in sofferenza originati da soggetti diversi dalle banche o dagli altri soggetti abilitati alla concessione di finanziamenti, e (iii) di crediti in sofferenza originati da banche costituite al di fuori dell'Unione Europea.

➤ Il gestore di crediti in sofferenza

Lo Schema di Decreto prevede che la gestione dei crediti (comprensiva, tra le altre, delle attività di riscossione e recupero dei pagamenti dovuti dal debitore e della gestione dei reclami dei debitori) venga demandata dall'acquirente di crediti in sofferenza a una banca, a un intermediario finanziario iscritto nell'albo previsto dall'articolo 106 del TUB ovvero alla nuova figura del gestore di crediti in sofferenza, in forza di specifico contratto di gestione che dovrà essere stipulato in forma scritta.

³ Mentre la Direttiva NPL fa riferimento alle “esposizioni deteriorate” (c.d. “*non performing exposure*”), comprensive sia dei crediti in sofferenza che delle inadempienze probabili, lo Schema di Decreto limita la facoltà di acquisto ai soli crediti in sofferenza, con esclusione pertanto delle inadempienze probabili.

⁴ L'articolo 2 del Decreto 53/2015 stabilisce che: “*Non costituisce attività di concessione di finanziamenti, oltre ai casi di esclusione previsti dalla legge: [...] b) l'acquisto, a titolo definitivo, di crediti da parte di società titolari della licenza per l'attività di recupero stragiudiziale di crediti ai sensi dell'articolo 115 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza quando ricorrono le seguenti condizioni:*

1) i crediti sono acquistati a fini di recupero e sono ceduti da:

i. banche o altri intermediari finanziari sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia, i quali li hanno classificati in sofferenza, ovvero

ii. soggetti diversi da quelli indicati al punto i), purché si tratti di crediti vantati nei confronti di debitori che versano in stato di insolvenza, anche non accertato giudizialmente, o in situazioni sostanzialmente equiparabili, secondo quanto accertato dai competenti organi sociali; non rileva, a tal fine, l'esistenza di garanzie reali o personali;

2) i finanziamenti ricevuti da terzi dalla società acquirente non superano l'ammontare complessivo del patrimonio netto;

3) il recupero dei crediti acquistati avviene senza la stipula di nuovi contratti di finanziamento con i debitori ceduti, la novazione di quelli in essere, la modifica delle condizioni contrattuali; non rilevano a tali fini l'estinzione anticipata e la posticipazione dei termini di pagamento.”

Il gestore di crediti in sofferenza dovrà essere una società di capitali con sede legale e direzione generale nel territorio della Repubblica Italiana e dovrà essere munito di apposita autorizzazione, che verrà concessa dalla Banca d'Italia al ricorrere di determinate condizioni (inclusa la presentazione di un programma concernente l'attività iniziale, le politiche e le procedure per assicurare il rispetto delle disposizioni applicabili in materia di tutela dei debitori).

La Banca d'Italia, una volta concessa tale autorizzazione, procederà a iscrivere il gestore di crediti in sofferenza nell'apposito albo che verrà ivi costituito e tenuto.

Il mancato recepimento nello Schema di Decreto della figura, prevista nella Direttiva NPL, del “*fornitore di servizi*”, genera poi qualche perplessità in merito alla facoltà per il gestore di crediti in sofferenza di delegare talune attività di gestione a un soggetto terzo.

➤ **L'informativa ai debitori ceduti**

Lo Schema di Decreto, salva in ogni caso “*l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 58 TUB con riferimento alle cessioni in blocco, nonché delle altre disposizioni in materia di efficacia della cessione del contratto e di efficacia della cessione dei crediti nei confronti del debitore ceduto e dei terzi previsti dal codice civile e da leggi speciali*”, introduce una ulteriore tutela a favore del debitore, stabilendo l'obbligo per il gestore di crediti in sofferenza, ovvero per la banca o l'intermediario finanziario iscritto all'albo di cui all'articolo 106 del TUB, di inviare a ciascun debitore, dopo la cessione e, in ogni caso, prima dell'avvio delle procedure di recupero, una comunicazione di avvenuta cessione, il cui contenuto e le modalità dovranno essere specificati dalla Banca d'Italia.

Si tratta pertanto di una comunicazione nuova, non prevista dal codice civile e dalle leggi speciali, che viene peraltro estesa dallo Schema di Decreto alle operazioni di acquisto di crediti in sofferenza originati da banche o altri soggetti autorizzati alla concessione di finanziamenti di cui le banche, gli intermediari finanziari *ex* articolo 106 del TUB, gli organismi di investimento collettivo del risparmio si rendano cessionari, nonché alle cessioni effettuate nell'ambito di operazioni di cartolarizzazione ai sensi della Legge sulla Cartolarizzazione.

➤ **Detenzione di fondi**

Lo Schema di Decreto introduce un'ulteriore, importante novità, stabilendo un principio di segregazione patrimoniale delle somme corrisposte dai debitori ai gestori di crediti in sofferenza. Tali disposizioni sembrano essere mutate da quelle, sostanzialmente analoghe, stabilite dalla Legge sulla Cartolarizzazione in tema di conti correnti aperti dal *servicer* e dagli eventuali *special servicer* per l'accredito delle somme ricevute dai debitori.

Ai sensi del nuovo articolo 114.7 del TUB, i gestori di crediti in sofferenza potranno ricevere e detenere i fondi corrisposti dai debitori ai fini del loro successivo trasferimento ai singoli acquirenti di crediti in sofferenza, a condizione che dette somme:

- i. siano accreditate in un conto separato aperto presso una banca e ivi mantenute fino al loro trasferimento al singolo acquirente di crediti in sofferenza;
- ii. rappresentino patrimoni distinti a tutti gli effetti da quello del gestore di crediti in sofferenza.

Lo Schema di Decreto prevede che su tali patrimoni distinti non siano ammesse azioni dei creditori del gestore di crediti in sofferenza, né quelle dei creditori della banca presso cui tali somme sono depositate.

Inoltre, le azioni dei creditori dei singoli acquirenti di crediti in sofferenza sono ammesse nei limiti delle somme di spettanza di questi ultimi.

➤ **Operatività transfrontaliera**

Lo Schema di Decreto, in linea con i principi ispiratori della Direttiva NPL, volti a creare un mercato secondario del credito unico, eliminando le barriere nazionali all'acquisto di crediti *non-performing* di origine bancaria, stabilisce che:

- i. gli acquirenti di crediti in sofferenza possano acquistare crediti, anche se non residenti, domiciliati ovvero aventi sede legale in Italia (fermo restando che, nel caso di un soggetto residente al di fuori dell'Unione Europea, quest'ultimo dovrà nominare un proprio rappresentante avente residenza, domicilio o sede legale in uno Stato Membro dell'Unione Europea);
- ii. i gestori di crediti in sofferenza aventi la propria sede in uno Stato Membro dell'Unione Europea possano svolgere la propria attività in un altro Stato Membro, anche senza stabilirvi succursali, previa comunicazione della relativa autorità di vigilanza; e
- iii. i gestori di crediti in sofferenza italiani possano svolgere la propria attività anche al di fuori dell'Unione Europea, previa autorizzazione della Banca d'Italia.

➤ **Applicazione dello Schema di Decreto e operazioni di cartolarizzazione**

In particolare, non è ancora del tutto chiaro se le disposizioni ivi contenute, una volta entrate in vigore, troveranno applicazione alle operazioni di cartolarizzazione. Il nuovo articolo 114.2 del TUB stabilisce infatti che le disposizioni del Capo II “[...] non si applicano alla gestione di crediti in sofferenza effettuata nell’ambito di operazioni di cartolarizzazione ai sensi della Legge 130, quando l’acquirente di crediti in sofferenza è una società veicolo per la cartolarizzazione di cui all’articolo 2.2 del Regolamento (UE) 2017/2402”. Da tale disposizione, sembrerebbe pertanto intendersi che siano escluse dall’ambito di applicazione della normativa contenuta nello Schema di Decreto le operazioni di acquisto di crediti in sofferenza effettuate nell’ambito delle c.d. cartolarizzazioni “europee”, vale a dire quelle operazioni che prevedano una segmentazione del rischio (c.d. “*tranching*”), mediante emissione di due o più classi di titoli, mentre vi rientrino le cartolarizzazioni “domestiche” regolate dalla Legge sulla Cartolarizzazione, che prevedano l’emissione di un’unica classe di titoli.

Di conseguenza, nell’ambito di operazioni *mono-tranche*, sia il *master servicer* nominato per effettuare la riscossione dei crediti nonché per svolgere i servizi di cassa e pagamento, sia gli eventuali *special servicer* da questo delegati, sarebbero tenuti a conformarsi alle disposizioni stabilite in capo ai gestori di crediti in sofferenza (ivi inclusi i succitati obblighi autorizzativi).

Contatti:

Emanuela Campari Bernacchi

Partner

ecampari@pglex.it

(+39) 02 303051

Milano

Valentina Lattanzi

Partner

vlattanzi@pglex.it

(+39) 06 83365810

Milano - Roma

Francesco Lucernari

Counsel

flucernari@pglex.it

(+39) 06 83365810

Roma