

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

LUGLIO/SETTEMBRE

2023

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO+

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, ALESSANDRA
CAMEDDA, GABRIELLA CAZZETTA, PAOLA DASSISTI, ALBERTO
GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI
(SEGRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, EUGENIA
MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, ALBERTO MACER, MASSIMO
MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO,
ELISABETTA PIRAS, CHIARA PRESCIANI, FRANCESCO QUARTA,
CARMELA ROBUSTELLA, GIULIA TERRANOVA

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI.

LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

Rivista
di Diritto Bancario | dottrina
e giurisprudenza
commentata

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Verso il mercato unico dei crediti deteriorati: la Direttiva 2021/2167 sui non-performing loans (NPL) nel quadro delle strategie europee di gestione dei crediti deteriorati e il suo recepimento in Italia.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il mercato secondario del credito italiano e internazionale. – 3. Dalla proposta alla Direttiva NPL. – 4. La Direttiva NPL in sintesi. – 5. La disciplina applicabile ai gestori di crediti. – 5.1 Ambito di applicazione oggettivo e soggettivo. – 5.2 Regole di condotta verso i debitori. – 5.3 Contratto e rapporti con l’acquirente di crediti. – 5.4 Esternalizzazione. – 5.5 Gestione transfrontaliera (cenni). – 5.6 Una questione rilevante nel panorama normativo italiano: l’applicabilità della Direttiva NPL alle operazioni di cartolarizzazione. – 6. Acquirenti di crediti – ambito di applicazione delle norme ed eccezioni. – 6.1 Ambito di applicazione oggettivo e soggettivo. – 6.2 Sull’acquisto di crediti non-performing da parte di società di recupero dei crediti ex art. 115 TULPS. – 6.3 Eccezioni. – 6.4 Diritto all’informazione. – 6.5 Obblighi in capo agli acquirenti – nomina di un gestore di crediti. – 7. Vigilanza (cenni). – 8. Prospettive di recepimento a livello nazionale – alcune considerazioni di fondo alla luce del quadro normativo vigente.

1. Premessa

C’è ampio dibattito sul tema della *qualità* degli attivi detenuti dal sistema bancario in Europa e, nei tempi più recenti, l’attenzione del Legislatore per i crediti deteriorati (*non-performing exposure* o *NPE*¹) si è intensificata, anche a causa di situazioni contingenti di crisi economica².

¹ Di seguito, per sineddoche rispetto alla principale componente delle *sofferenze*, anche *non-performing loans* o *NPL*, anche se va rilevata la differenza tra i due concetti (in generale, la definizione di *non-performing exposure* ricomprende le esposizioni scadute e sconfinata ed i crediti classificati come *Unlikely to Pay – UtP*) oltre che le “*sofferenze*” (*non-performing*) vere e proprie. Ai fini del discorso che segue la distinzione assume minore rilievo ed i termini saranno impiegati con maggiore fluidità (in linea, peraltro, con le fonti ufficiali richiamate e la generale promiscuità lessicale del dibattito in materia).

² Nell’ultimo decennio, l’attenzione del Legislatore per la questione *NPE* si è intensificata, anche a causa dell’emergere di situazioni contingenti di crisi economica e di stress per il comparto bancario. L’aumento dei crediti deteriorati si è rivelato cospicuo a partire dalla crisi finanziaria del 2007-2008, quando il “contagio” della crisi si è propagato dal settore finanziario all’economia reale, ed è proseguito nel

Posto che l'insolvenza/inadempienza del debitore costituisce un rischio *ineludibile*, in quanto connaturato alla natura stessa dell'attività bancaria, il sistema bancario può procedere ad una scrupolosa selezione della clientela (*loan origination*) ed un controllo degli inadempimenti dei debitori continuo ed efficace (*monitoring*)³ ma anche l'adozione delle migliori prassi non può *escludere* il fenomeno del credito deteriorato, ma solo migliorarne la *gestione*⁴.

Anche alla luce di quanto precede e con l'obiettivo di scongiurare conseguenze pregiudizievoli per gli intermediari⁵, la *gestione* del credito deteriorato deve condurre all'attuazione di politiche operative volte alla massima *estrazione di valore*. Le alternative a disposizione dell'intermediario, però, non sono moltissime.

Da un lato, la banca può procedere alla *gestione attiva* del credito finalizzata al suo *recupero*: attribuisce quindi la pratica ad un'apposita funzione interna (c.d. *workout*) oppure *esternalizza* la posizione,

tempo, con recrudescenze legate alle crisi più recenti (pandemia/Covid-19 e conflitto russo-ucraino). Cfr. *ex multis* EBA, *Risk Dashboard, Q3 2022* in eba.europa.eu.; ECB, *Banking Supervision: SSM supervisory priorities for 2023 – 2025*, in bankingsupervision.europa.eu.

³ Cfr. EBA, *Guidelines on Loan Origination and Monitoring, EBA/GL/2020/06*, in eba.europa.eu. In arg. R. CALDERAZZI, *Le linee guida EBA sulla concessione e monitoraggio del credito, in Sistema produttivo e finanziario post covid-19: dall'efficienza alla sostenibilità*, U. MALVAGNA, A. SCIARRONE ALIBRANDI (a cura di), Pisa, 2021, 221.

⁴ L'insolvenza bancaria è generalmente ritenuta *non desiderabile* per l'impatto sociale e sul tessuto economico/imprenditoriale. La normativa, dunque, ha imposto l'applicazione di regole di natura prudenziale per la gestione delle posizioni, per gestire le possibili perdite relative alle posizioni; ciò però impedisce di impegnare parte delle risorse disponibili verso nuovi impieghi. In arg. v. F. CAPRIGLIONE, *La problematica dei crediti deteriorati*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2019, 2 (suppl.), 1. V. anche C. BUSSOLI, V. CAPUTO, D. CONTE, *Le determinanti degli NPL in Europa, una analisi di moderazione*, in *Bancaria*, 2020, 1, 22.

⁵ L'eccesso di attivi deteriorati pregiudica l'attività della banca e determina conseguenze a livello *sistemico*, tali da spingere l'autorità pubblica a operazioni di salvataggio (*bail-out*) anche coinvolgendo i creditori, senza ricorso al supporto esterno (*bail-in*). In arg. cfr. E. RULLI, *Contributo allo studio della disciplina della risoluzione bancaria. L'armonizzazione europea del diritto delle crisi bancarie*, Torino, 2017; AA.VV., *il Bail-in*, G. DI GIORGIO (a cura di), Roma, 2017; D. ROSSANO, *La gestione dei crediti deteriorati nelle crisi bancarie*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2019, 2 (suppl.), 83.

affidando il recupero ad un fornitore di servizi (*servicing*).⁶ Più interessante, ai fini di quanto qui si discorre, è *l'alternativa*, che è quella di *smobilizzare* la posizione trasferendo il credito deteriorato a terzi (*true sale*) o comunque fare in modo che lo stesso figure fuori dal bilancio dell'intermediario bancari con altre tecniche di finanza strutturata (e.g., cartolarizzazione sintetica, operazioni di c.d. *risk sharing*).

In questo contesto, peculiare è la vicenda dell'apertura del mercato secondario degli NPL, avviata con la produzione di una proposta di direttiva UE avente ad oggetto “*gestori di crediti, acquirenti di credito e recupero delle garanzie*”⁷. Lo scopo dichiarato del nuovo articolato è quello di aprire un *mercato unico* per la *circolazione* e la *gestione* dei crediti deteriorati di origine bancaria.

Il recepimento della Direttiva NPL nel nostro Paese genera numerose questioni interpretative, poiché la direttiva interviene in un ambito già regolamentato. L'obiettivo del presente contributo è, dunque, quello di ricostruire la genesi della direttiva e di inquadrarla nel contesto corrente delle norme nazionali, individuando le questioni rilevanti che dovranno essere valutate dal Legislatore nell'ottica del recepimento.

2. Il mercato secondario del credito italiano e internazionale

L'analisi può muovere da una considerazione di carattere più generale. *Che per il credito deteriorato di origine bancaria debba esistere un mercato secondario, è affermazione che da un punto di vista più tradizionale potrebbe persino generare qualche perplessità.*

In tal senso, si potrebbe argomentare che il settore della *concessione* del credito è un settore chiuso e tendenzialmente riservato agli intermediari autorizzati (*banking monopoly*); che i presidi della vigilanza possono esplicitarsi *esclusivamente* nei confronti dei soggetti

⁶ A livello organizzativo, la *funzione* di recupero del credito è considerata una c.d. funzione operativa importante (FOI): la sua esternalizzazione può avvenire solo in presenza di taluni presidi di verifica della qualità del servizio offerto dal fornitore, attraverso la definizione di presidi contratti e della conseguente opera di monitoraggio sui risultati attesi dal fornitore (c.d. *key performance indicator* o KPI).

⁷ Proposta di “*Directive on Credit Servicers, Credit Purchasers and Recovery of Collateral*”, 2018/0063/COD.

vigilati (e che, quindi, indirettamente, evitare la circolazione del credito garantisce sicurezza ai debitori); e che, peraltro, la possibilità di fare leva su un articolato mercato dei rischi bancari può dar luogo a distorsioni derivanti dal coinvolgimento di attori non direttamente regolamentati (c.d. *shadow banking*) con possibili pregiudizi per i singoli debitori e per la stabilità del sistema⁸. Al riguardo, è immediato il riferimento alla prassi del c.d. *originate to distribute, i.e.*, il modello operativo basato sull'immediata cessione a terzi dei rischi originati dai creditori bancari (*originator*)⁹.

Sulla base di quanto precede, si potrebbe ritenere che il trasferimento dei rischi bancari debba essere arginato, se non addirittura proibito¹⁰.

A tali considerazioni, se vogliamo, di taglio più tradizionale, si possono tuttavia opporre argomenti più innovativi che depongono in senso inverso e che giustificano l'apertura sempre maggiore del settore secondario e, quindi, la sollecitazione dell'investimento nel settore del credito in via diretta (*i.e.*, non per il tramite degli intermediari) da parte dei soggetti in *surplus* di risorse.

Va innanzitutto sottolineato che allo stato attuale il settore del credito è già aperto e la tradizionale riserva bancaria è stata significativamente

⁸ Cfr. J. ABAD et al. *Mapping the interconnectedness between EU banks and shadow banking entities*, working paper n. 40, 2017, in eba.europa.eu, C. GOLA et al. *Shadow banking fuori dall'ombra: l'intermediazione non bancaria e il quadro regolamentare italiano*, *Questioni di economia e finanza* n. 372, 2017 in bancaditalia.it; in gen. v. V. LEMMA, *The shadow banking system*, Londra, 2016.

⁹ Nato sulla scorta delle più recenti evoluzioni della finanza strutturata, questo sistema ha determinato situazioni di *moral hazard* e si è rivelato concausa della crisi del 2007 Cfr. V. BORD e J. SANTOS, *The rise of the originate - to- distribute model and the role of the banks in financial intermediation*, in *FRBNY Economic Policy Review*, 2012, 21 ss.; N. CETORELLI, S. PERISTANI, *The Role of Banks in Asset Securitization*, in *Federal Reserve Bank of New York Economic Policy Review*, 2012, 47-63; COMMISSIONE UE, *Green Paper – Shadow Banking*, Com(2012) 102 Final, in ec.europa.eu; O. AKSELL, *Securitisation, the financial crisis and the need for effective risk retention*, in *European business organization law review*, 2013, 14, 5 ss.; M. SEGOVIANO, B. JONES, P. LINDNER, J. BLANKENHEIM, *Securitisation: lessons learned and the road ahead*, *International Monetary Fund Working Paper*, 2013, 255, 8 ss.. Per l'Italia v. U. VIOLANTE, *Mercato del prestito e cartolarizzazione dei crediti: impatto (e interferenze) della normativa europea di vigilanza prudenziale*, in *Giur. Comm.* 2014, I, 1004.

¹⁰ In senso chiaramente provocatorio v. F. MERUSI, *Per un divieto di cartolarizzazione del rischio di credito*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, I, 253.

rilassata dal Legislatore anche con riguardo all'erogazione di crediti c.d. *a valere sul proprio patrimonio*¹¹.

Un ruolo di primo piano nel settore è già oggi attribuito alle società veicolo di cartolarizzazione, come disciplinate dalla legge italiana del 1999¹² le quali, a certe condizioni, consentono *l'accesso mediato al mercato del credito da parte della clientela retail*, oltre che agli investitori qualificati che più in generale possono investire nelle operazioni di cartolarizzazione¹³. A questi soggetti si affiancano poi altri enti attivi nella gestione del risparmio (italiani ed europei)¹⁴, le assicurazioni, e finanche i soggetti dotati di licenza per il recupero stragiudiziale del credito (v. *infra*).

Si assiste dunque, tendenzialmente, alla consapevole iniziativa del

¹¹ L'attività di acquisto dei crediti è riservata ai seguenti soggetti: (i) banche; (ii) intermediari finanziari autorizzati ex art. 106 TUB; (iii) soggetti autorizzati al recupero di crediti ex art. 115 TULPS, nel limite di quanto stabilito dall'art. 2.2 del Decreto Ministeriale n. 53/2015; (iv) fondi alternativi (FIA) quali ad esempio: i fondi che investono in crediti; fondi di cartolarizzazione ai sensi della legge n. 130 del 1999; fondi di ristrutturazione; e (v) veicoli di cartolarizzazione ai sensi della legge n. 130 del 1999. Cfr. A. GIANNELLI, *Gli altri soggetti operanti nel settore finanziario e la liberalizzazione del credito*, in *Diritto degli intermediari e dei mercati finanziari*, A. SFAMENI, A. GIANNELLI (a cura di), Milano, 2018, 195 ss.

¹² La letteratura settoriale è ampia ma sconta, in parte, un processo di invecchiamento legato alle cospicue innovazioni introdotte a partire dai primi anni '10, che hanno modificato in modo significativo la disciplina. Per una ricostruzione sistematica v. P. FERRO-LUZZI, *La cartolarizzazione. Commento alla l. 130/99*, Milano, 2005; G. FAUCEGLIA, *La cartolarizzazione dei crediti*, Torino, 2002; V. TROIANO, *Le operazioni di cartolarizzazione. Profili generali*, Padova, 2003; R. PARDOLESI (a cura di), *La cartolarizzazione dei crediti in Italia*, Milano, 1999; L. CAROTA, *Della cartolarizzazione dei crediti*, Padova, 2002. Per un aggiornamento v. D. ALBAMONTE, *Le nuove norme sulla cartolarizzazione dei crediti*, in *Note di stabilità finanziaria e vigilanza*, n. 10, 2017, in bancaditalia.it e G. CAPALDO, *La novella alla legge 130/1999: nuove figure di separazione patrimoniale*, in *La nuova giurisprudenza civ. comm.*, 2019, 379; P. BONIZZONI, *Profili civilistici della cartolarizzazione dei crediti*, in *Le vicende traslative del credito*, A. NATALE (a cura di), Milano, 2020, 388 ss..

¹³ Cfr. art. 2, Legge Cartolarizzazione.

¹⁴ In arg. v., in modo esaustivo, M. BIASIN, M. SCIUTO, *Il fondo di credito diretto*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, 5, 536; E. RIGHINI, *Commento sub art. 46-bis, 46 ter, 46 quater*, in *Commentario breve al testo unico della finanza*, V. CALANDRA BONAURA (a cura di), Milano – Padova, 2020, 311; sia inoltre consentito il rinvio a A. PARZIALE – F. STOPPELLO, *Gli OICR di credito e l'ennesima revisione del TUF: un codice in perenne mutazione*, in fchub.it.

Legislatore nazionale che, in un arco di tempo definito (la seconda decade del secolo), ha sostanzialmente aperto il mercato come risposta alle difficoltà del settore bancario, che avevano comportato la riduzione della disponibilità di credito per le nuove operazioni (c.d. *credit crunch*)¹⁵.

Un secondo argomento rilevante è che la menzionata prassi dell'*originate to distribute* può essere contenuta (o comunque gestita) attivando meccanismi di salvaguardia basati sul coinvolgimento patrimoniale dell'*originator* o di uno *sponsor* comunque coinvolto nell'operazione (c.d. *skin in the game*). Ne è derivata dunque la disciplina della detenzione obbligatoria di attivi cartolarizzati (c.d. *retention rule*) applicabile ad alcune operazioni di cartolarizzazione¹⁶ e poi presa a modello anche nel contesto di altre operazioni similari¹⁷.

Terzo argomento a favore è la limitata ricaduta del fenomeno dal punto di vista prudenziale e *sistemico*, poiché gli attivi ceduti *fuoriescono* dal sistema bancario¹⁸. Sotto questo profilo (ma si tratta di argomento valorizzabile, al più, in una prospettiva di *law and economics*) il mercato secondario del credito si rivela anzi quale

¹⁵ In tal senso, assolutamente apprezzabile la ricostruzione contenuta in P. CARRIÈRE, *L'articolazione del regime di responsabilità patrimoniale della "società per la cartolarizzazione"*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2022, 2, 254, data anche la rapsodicità e la disorganicità degli interventi succedutisi nel tempo. V. anche R. MAGLIANO, *NPL e cartolarizzazioni dei crediti tra attualità e criticità: riflessioni su un fenomeno nuovamente in ascesa*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2021, 2, 328.

¹⁶ V. art. 6 del Regolamento (UE) 2017/2402 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2017; le regole tecniche di attuazione sono state per lungo tempo rimesse al precedente Regolamento (UE) n. 625/2014, emanato in attuazione della precedente disciplina contenuta nel regolamento c.d. CRR (575/2013), mentre sono in corso di finalizzazione i nuovi standard predisposti dall'EBA (EBA/RTS/2022/04 in eba.europa.eu). In arg. E. CHOULIARA E. D. MARTINO, *Risk retention in securitisation and empty creditors*, *European Banking Institute Working Paper Series* 2021-91, in ebi.europa.eu.

¹⁷ Il riferimento è ai finanziamenti erogabili ai sensi della disciplina della Legge Cartolarizzazione (art.1, comma 1-ter). Senza entrare nel dettaglio, la struttura delineata dal Legislatore prevede che una SPV di cartolarizzazione possa erogare finanziamenti a valere sul proprio patrimonio in favore di soggetti diversi da consumatori e micro-imprese, con l'assistenza di una banca o di un intermediario "strutturatore", il quale è tenuto a trattenere "un significativo interesse economico nell'operazione, nel rispetto delle modalità stabilite dalle disposizioni di attuazione della Banca d'Italia" (poi individuato nella misura del 5% del rischio).

¹⁸ In tal senso si veda, peraltro, il Considerando (40) Direttiva NPL.

mercato *utile*, valorizzato dal Legislatore anche come strumento di gestione e contenimento della crisi bancaria: né è esempio la circostanza che, in linea con quanto previsto dalla direttiva BRRD, un intermediario posto in risoluzione possa accedere allo strumento della cessione degli attivi bancari quale elemento di gestione della propria crisi¹⁹. Inoltre, i Legislatori nazionali hanno già dato prova di voler incentivare il fenomeno, sia pure nei limiti (e nelle rigidità) della normativa UE in materia di aiuti di stato²⁰ (in particolare, attraverso i programmi GACS in Italia ed Hercules in Grecia)²¹.

In definitiva, dunque il mercato esiste, è già stato aperto, ed è un mercato funzionale, come dimostra la mole più che considerevole di operazioni di cessioni condotte negli ultimi anni, che hanno coinvolto primari investitori istituzionali a livello mondiale e tutte le principali banche italiane (incluso il settore del credito cooperativo)²².

3. Dalla proposta alla Direttiva NPL

Anche se sconta le difficoltà derivanti dall'esistenza di quadri normativi nazionali differenziati, la soluzione esterna di trasferimento dei rischi a terzi (*risk transfer*) sembra essere particolarmente gradita al

¹⁹ In particolare, l'art. 45 del D.lgs. n. 180 del 2015 (di recepimento della Direttiva 2014/59/UE, BRRD) prevede che, nell'ambito della procedura di risoluzione, le Autorità competenti possano disporre la cessione di diritti, attività o passività dell'ente in dissesto a una o più società veicolo. Inoltre, ai sensi dell'art. 46 del d.lgs. n. 180 del 2015, qualora il valore di quanto trasferito sia *negativo*, l'atto di cessione può prevedere che l'ente sottoposto a risoluzione o l'ente-ponte versi somme a titolo di corrispettivo per l'assunzione delle passività o a titolo di finanziamento. Sostanzialmente, quindi, la cessione degli attivi diviene una sorta di "pulizia giuridica", in cui l'atto di cessione è finalizzato principalmente a smobilizzare dal bilancio dell'ente sottoposto a risoluzione di attivi problematici.

²⁰ A. CANEPA, *Dai salvataggi bancari ai crediti deteriorati: la complessa applicazione delle regole sugli aiuti di Stato fra flessibilità e rigidità*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2016, 3, 279.

²¹ M. MAGGIOLINO, *La garanzia dello Stato sulle cartolarizzazioni delle sofferenze bancarie: tra ragioni e prime conseguenze*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2019, 2 (suppl.), 103; P. MESSINA, *GACS: lo strumento pioniere in Europa per lo smaltimento dei crediti deteriorati. Riflessioni critiche sui principali aspetti*, in *Contratto e impresa*, 2019, 3, 1494.

²² Cfr. I. SABBATELLI, *Crediti deteriorati e banche di credito cooperativo*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2019, 2 (suppl.), 103.

Legislatore e alla vigilanza²³ ed enfatizzata nelle determinazioni strategiche della Commissione Europea.

Già nel 2017, infatti, si rendeva pubblica una strategia della Commissione per far fronte alla questione degli NPL²⁴. Il documento è stato poi oggetto di un'ulteriore revisione nel 2020, a valle della crisi pandemica, da cui si attende una recrudescenza della questione dei crediti deteriorati²⁵.

L'attuale strategia punta sostanzialmente su quattro gambe, di cui due di intervento pubblico o para-pubblico: sviluppo di *bad banks* (o, meglio, di *asset management companies*), impiego di sistemi di garanzia pubblici (*asset protection schemes* o APS) per rendere più liquido il mercato; e due di regolazione in senso stretto (riforma nel settore dell'insolvenza e della ristrutturazione e apertura del mercato

²³ Il mix di inasprimento dei requisiti prudenziali, l'attenzione per le dismissioni e l'emanazione di una regola coattiva di svalutazione degli attivi bancari nel tempo (*calendar provisioning*) depone in modo netto verso la determinazione da parte degli intermediari, di politiche spinte di alleggerimento dei propri bilanci. In arg. v. F. BASSAN, *Unlikely to pay regulation and management, the new challenges*, in *Bancaria*, 2019, 3, 65 ss.; M. PELLEGRINI, *L'azione dei global regulators sui crediti deteriorati*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2019, 2 (suppl.), 236. In senso (opportunamente) critico, v. A. BLANDINI, *Crediti deteriorati e struttura delle banche: considerazioni di insieme*, *Riv. trim. dir. econ.*, 2019, 2 (suppl.), 264. M. MAGGIOLINO, *Le esposizioni deteriorate ai tempi della pandemia*, in *Sistema produttivo e finanziario post covid-19: dall'efficienza alla sostenibilità*, U. MALVAGNA, A. SCIARRONE ALIBRANDI (a cura di), Pisa, 2021, 199.

²⁴ ECOFIN, *Action plan to tackle non-performing loans in Europe*. Luglio 2017. I contenuti del piano riguardano, principalmente: indicazioni per la costituzione di *asset management company* (AMC) per la gestione e recupero dei crediti problematici; apertura del mercato secondario; aumento della trasparenza nelle operazioni di compravendita di NPL; miglioramenti al quadro regolatorio/prudenziale, riforma delle procedure di insolvenza e recupero del credito. In arg. V. S. PELLERITI, *La recente comunicazione della Commissione Europea sugli NPL: un'occasione di riflessione sul rapporto tra le norme sugli aiuti di Stato e le misure di sostegno ai crediti deteriorati*, in *Dir. banc. fin.*, 2021, 4, 543; R. MAGLIANO, *NPL cit.*, 325; M. CARDI, *Novità regolatorie in tema di esposizioni creditizie: la disciplina del default, la proroga delle GACS e le nuove cartolarizzazioni*, in *Dir. banc. fin.*, 2021, 3 109. A livello internazionale v. E. AVGOULEAS, R. AYADUM, M. BODELLINI, G. FERRI, B. CASU, W.P. DE GROEN, *Non-performing loans: new risks and policies*, in *Financial stability amidst the pandemic crisis: on top of the wave*, C.V. GORTSOS e W.G. RINGE (a cura di), Francoforte sul Meno, 2021, 153.

²⁵ COMMISSIONE UE, *Tackling non-performing loans in the aftermath of the COVID-19 pandemic*, COM(2020) 822, in ec.europa.eu.

secondario del credito). Sono stati registrati progressi sostanziali nell'attuazione della strategia e si riscontra una copiosa produzione normativa (anche accompagnata da strumenti di *soft law*)²⁶. Molte delle soluzioni individuate incentivano la *trasparenza* del mercato, per quanto, in verità, molte delle operazioni di dismissione di NPL in *pool* abbiano ad oggetto portafogli con caratteristiche individuali, che rendono particolarmente difficile una comparazione nel processo di formazione dei prezzi²⁷.

Ciò detto, però, l'intervento più cospicuo si è rivelato certamente la

²⁶ La Commissione Europea ha infatti emanato le proprie indicazioni generali in materia di asset management company (COMMISSIONE UE, *AMC Blueprint* (SWD(2018) 72 final), in ec.europa.eu); sono state inoltre manate le Guidelines in materia di gestione delle esposizioni deteriorate o oggetto di misure di concessione (EBA, *Guidelines on Management of non-performing and forborne exposures*, EBA/GL/2018/06, in eba.europa.eu), e, soprattutto, il regolamento sulle coperture minime di capitale per i crediti deteriorati (*Regulation regarding minimum loss coverage for non-performing loans* (EU 2019/630)) che in sostanza supera le linee guida EBA in tema di *calendar provisioning* (ECB, *Supervisory Expectations for NPL Provisioning*, in bankingsupervision.europa.eu). Si aggiungano poi la direttiva sui quadri di ristrutturazione preventiva del 2019 (EU 2019/1023), già oggetto di recepimento in Italia in occasione dell'ultima revisione del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14); il documento di lavoro della COMMISSIONE UE “*European Platforms for Non-Performing Loans*” (SWD(2018) 472 final); ed il report EBA, “*Report on Loan Enforcement Benchmarking*” (EBA/REP/2020/29), in eba.europa.eu. In arg. v. *ex multis* J. PULGAR EZQUERRA – I. SIGNES DE MESA, *Non performing loans in the pandemic crisis and the Directive on preventive corporate restructuring*, in *Financial stability amidst the pandemic crisis; on top of the wave*, C.V. GORTSOS e W.G. RINGE (a cura di), Francoforte sul Meno, 2021, 219.

²⁷ L'opacità di mercato e la differenziazione degli attivi dismessi assumono grande rilievo nelle operazioni di dismissione di crediti qualificati come *unlikely to pay*, che spesso si accompagnano, in sinergia, con la dismissione di vere e proprie “*piattaforme*” (i.e., i rami d'azienda relativi alla gestione dei crediti medesimi e/o ricomprendenti i rapporti contrattuali di affidamento di portafogli di crediti). La questione sembra tenuta da conto dal Legislatore eurounitario, che propone l'attuazione di interventi finalizzati alla miglior diffusione delle informazioni (cfr. COMMISSIONE UE, *Tackling non-performing loans*, cit. 9 ss.), affiancata ad un rinnovamento della disciplina delle c.d. cartolarizzazioni di NPL ed alla raccolta di best practices da adottare su base volontaria allo scopo di orientare il mercato verso soluzioni più efficienti (cfr. COMMISSIONE UE, *Guidelines for a best execution process for sales of non-performing loans on secondary markets*, C(2022)7277 final, in ec.europa.eu).

bozza di Direttiva NPL, relativa (tra le altre cose) ai gestori e agli acquirenti di crediti che, dopo una gestazione laboriosa ed una lunga e complessa negoziazione con gli altri organi unionali coinvolti²⁸, è stata finalmente promulgata nel novembre 2021 (Direttiva 2021/2167, in appresso identificata come la “*Direttiva NPL*”)²⁹.

4. La Direttiva NPL in sintesi

La Direttiva NPL si prefigge, quali principali obiettivi: (i) l’istituzione di un quadro regolatorio unitario per i soggetti incaricati di gestire e recuperare crediti *non-performing* di origine bancaria in Europa, promuovendo la costituzione di un mercato *integrato* di servizi di recupero e gestione nell’Unione Europea; e (ii) la costituzione di un mercato secondario del credito unico, eliminando le barriere nazionali

²⁸ Cfr. “*Proposta di direttiva relativa ai gestori di crediti, agli acquirenti di crediti e al recupero delle garanzie reali*”, COM (2018)01351. Ad esito di un articolato percorso legislativo – che ha visto solo nel giugno 2021 l’accordo tra il Parlamento e il Consiglio UE - il Parlamento Europeo in data 19 ottobre 2021 ha approvato in prima lettura la proposta modificata di direttiva.

²⁹ 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, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea in data 8 dicembre 2021. Nella versione finale della Direttiva NPL manca l’intero originario Titolo V, relativo alla procedura di escussione accelerata delle garanzie (AECE), che costituiva probabilmente il passaggio più controverso dell’intera disciplina ed era stato configurato come un patto marciano applicabile ai rapporti con banche ed imprese, che avrebbe consentito al creditore di soddisfarsi autonomamente in caso di “inadempimento qualificato” del debitore la parte relativa all’AECE contenuta nella bozza di Direttiva NPL è stata stralciata e sostituita da previsioni che, in senso tendenzialmente contrario (nello spirito) rafforzano alcuni presidi a tutela dei consumatori. In arg. v. A. ANTONUCCI, *Crediti deteriorati, discriminazione, proporzionalità*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2019, 2 (suppl.), 52; F. MURINO, *L’escussione extragiudiziale ‘accelerata’ delle garanzie nella proposta di direttiva NPL tra droit savant e droit barbare*, in *Giur. Comm.*, 2022, 4, 688; R. NATOLI, *L’escussione stragiudiziale accelerata delle garanzie reali nella proposta di Direttiva sui crediti deteriorati (NPL)*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2019, 2 (suppl.), 68; A. BORGHESI, *Non-performing loans – L’eredità della grande crisi come sfida per il sistema bancario europeo*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2020, 1 (suppl.), 14; B. SCHUIJLING, V. VAN HOOF, T. HUTTEN, *Non-performing loans and the harmonisation of extrajudicial collateral enforcement across Europe*, in *Int Insolv Rev.* 2019; 28:340–353.

all'acquisto di crediti *non-performing* di origine bancaria³⁰.

Dal punto di vista sistematico, il Legislatore eurounitario applica stilemi legislativi già noti nel settore dell'unione di mercati (bancari - di capitali), introducendo regole di *level playing field*, regime armonizzato di autorizzazione, passaporto per la prestazione transfrontaliera di servizi o lo stabilimento di una succursale, regole comuni di vigilanza³¹. La particolarità dell'operazione è probabilmente però la (apparente) apertura indiscriminata del mercato secondario dell'acquisto di crediti (nel nome di una evidente preferenza per la liquidità del mercato a scapito del controllo) che trova un suo presidio nella vigilanza *interposta*: in sostanza, chiunque può acquistare un credito, ma deve affidarne la gestione ad un soggetto regolato che agirà come presidio di tutela nella relazione con il debitore³².

Gli Stati Membri dell'Unione Europea (e, quindi, anche l'Italia) dovranno recepire la Direttiva NPL nei propri ordinamenti entro il termine del 29 dicembre 2023. Il recepimento nel nostro Paese genera numerose questioni, poiché occorre intervenire in un ambito già fortemente regolamentato.

L'attuale sistema del mercato secondario dei crediti è, infatti, caratterizzato da regimi differenziati che si applicano, a seconda dei casi, alle attività di gestione e di acquisto dei crediti. Tali attività non sono del tutto libere ma soggette a licenze e/o autorizzazioni di natura amministrativa³³. Il Legislatore italiano sarà necessariamente chiamato

³⁰ La produzione dottrinale in materia particolarmente esigua ma si segnala il primo contributo di P. CARRIÈRE, *La direttiva su "gestori" e "acquirenti" di NPL: prospettive per il mercato italiano*, dicembre 2021, in *dirittobancario.it*. V. anche A. BORGHESI, *Non-performing loans – L'eredità della grande crisi come sfida per il sistema bancario europeo*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2020, 1 (suppl.), 14.

³¹ Solo come spunti di raffronto v. N. MOLONEY, *EU securities and financial market regulation*, Oxford, 2014, 36 ss.; R. VEIL, *European capital markets law*, Oxford-Portland, 2022, 27 ss..

³² V. art. 17 Direttiva NPL (*amplius* di seguito). Concorde P. CARRIÈRE, *La direttiva*, cit., 15.

³³ L'attività di recupero stragiudiziale del credito in Italia non è sottoposta a "riserva" in senso *regolamentare*, ma vi sono comunque alcune limitazioni. Sono autorizzati: (a) le banche, soggette a licenza bancaria e a vigilanza; (b) gli intermediari finanziari ex art. 106 T.U.B., soggetti a licenza e vigilanza; per questi soggetti l'attività di recupero di crediti può essere svolta: (i) in via *complementare* rispetto all'attività di concessione di finanziamenti; (ii) quali *servicer* di operazioni di cartolarizzazione ex art. 2 comma 6 della Legge Cartolarizzazione; (c) agenzie di

ad effettuare delle scelte (sia pure nei limiti delle discrezionalità concesse dalla Direttiva NPL) in sede di recepimento.

Quanto all'ambito di applicazione, la Direttiva NPL si applica esclusivamente alle operazioni che hanno ad oggetto crediti *non-performing di origine bancaria*³⁴ (“Crediti *Non-performing*”) e relativi contratti³⁵. Di conseguenza, la Direttiva NPL non trova applicazione nei casi di acquisto e gestione di crediti *performing*, di crediti insoluti originati da soggetti non bancari, di crediti *non-performing* originati da banche costituite al di fuori dell'Unione Europea.

La Direttiva NPL si applica sia alle cessioni di crediti in *pool* che alle cessioni di singole posizioni (nella prassi denominate *single name*); di conseguenza, non si prevedono eccezioni per i casi di acquisti diversi dai portafogli di crediti³⁶. La Direttiva NPL si applica, inoltre, sia in

recupero stragiudiziale del credito ex art. 115 T.U.L.P.S. (persone fisiche e società), le quali devono essere dotate di specifica licenza di polizia, rilasciata dalla questura; (d) fondi alternativi (FIA) italiani e stranieri; (e) agenti in attività finanziaria iscritti nell'elenco ex art. 128-quater, comma 2 T.U.B., i quali possono essere incaricati da banche ed intermediari finanziari ex 106 TUB per la prestazione di “consulenza e gestione dei crediti ai fini di ristrutturazione e recupero degli stessi”.

³⁴ *Non-performing exposures* o NPE come definiti all'articolo 47-bis del Regolamento 575/2013 – CRR e relativi contratti, ove ancora esistenti originati da enti creditizi dell'Unione Europea. La prima bozza di Direttiva NPL individuava quale campo di applicazione i soli contratti (!) e non i relativi crediti, con una sensibilità probabilmente più spiccatamente anglosassone rispetto alla differenza più valorizzata negli ordinamenti latini. Cfr. P. CARRIÈRE, *La direttiva*, cit., 9.

³⁵ Cfr. art. 4 comma 5 lett. b) della Direttiva NPL. La direttiva precisa anche che le regole sulla gestione degli NPL tornano ad applicarsi “*nei casi in cui i diritti del creditore derivanti dal contratto di credito o il contratto di credito stesso sono sostituiti da un contratto di credito emesso da tale ente creditizi*”. Realisticamente, questo inciso dovrebbe avere una mera funzione di chiarimento, specificando che eventuali operazioni di rifinanziamento, ristrutturazione e/o riscrittura del contratto rientrano nell'ambito di applicazione della normativa. Si segnala per completezza un possibile aspetto critico di interpretazione, poiché il testo parla di “*sostituzione*” dei diritti del creditore: non è quindi espressamente indicato cosa accada nei casi, piuttosto frequenti nel nostro ordinamento, in cui le operazioni di ristrutturazione, modifica e riscrittura dei rapporti di credito sia eseguita “*senza efficacia novativa*”. Ragionevolmente, però, si può concludere nel senso che non vi sia una mutazione del rapporto obbligatorio e che quindi il quadro normativo applicabile resti il medesimo.

³⁶ In alcuni casi, il testo sembra scritto avendo in mente l'affidamento in gestione di *pool* di crediti, ma la direttiva non prevede eccezioni specifiche e sembra fare riferimento a tutte le cessioni (incluse quelle c.d. *single name*). A riprova, le

caso di prima cessione dei crediti da parte del c.d. *ente creditizio*, che in caso di successiva circolazione sul mercato secondario (c.d. *ricessioni*)³⁷.

Le regole relative alla gestione di crediti trovano applicazione con riferimento alle “*attività di gestione*” condotte da persone giuridiche che agiscono per conto di un acquirente di crediti. Costituiscono attività di gestione dei crediti: (i) la riscossione e recupero del Credito *Non-performing*; (ii) la rinegoziazione dei termini e condizioni del contratto di credito da cui derivano i Crediti *Non-performing*; (iii) la gestione dei reclami; (iv) la trasmissione di informative relative a qualsiasi variazione dei tassi di interesse, degli oneri o dei pagamenti dovuti legati ai diritti del creditore derivanti da un contratto di credito o al contratto di credito stesso.

La Direttiva NPL disciplina, inoltre, la figura del *fornitore di servizi di gestione dei crediti*, cioè un terzo di cui il gestore di crediti si avvale per lo svolgimento di una delle attività di gestione (ma non tutte contemporaneamente). Questi soggetti non sono soggetti ad autorizzazione per poter operare possono agire solo quali subaffidatari (*outsourcer*) dei gestori di crediti, in tutti i casi in cui l’affidamento in gestione del credito ad un gestore è obbligatorio.

La Direttiva NPL, nella parte relativa alla gestione dei crediti, include poi eccezioni per i soggetti che già ricadono in altre forme di regolamentazione e vigilanza (*e.g.*, banche), gli avvocati, notai e altri professionisti i cui compiti ricomprendono la possibilità di gestire e

definizioni riportate sopra si esprimono al singolare (“*gestiscono i diritti del creditore derivanti da un contratto di credito deteriorato*”).

³⁷ In tal senso, la Direttiva NPL identifica “*l’acquirente di crediti*” come il soggetto che acquisisce “*i diritti del creditore derivanti da un contratto di credito deteriorato*” ma il creditore, a sua volta, è definito come “*un ente creditizio*” “*o un acquirente di crediti*”. Si può quindi concludere nel senso di ritenere le regole della Direttiva NPL applicabili a *tutto* il mercato secondario, incluse le c.d. “*ricessioni*” da parte di soggetti non bancari (*e.g.*, tra veicoli di cartolarizzazione, tra intermediari 106, etc.). L’art. 20 della Direttiva NPL, poi, prevede espressamente che l’acquirente possa ricedere a terzi il credito acquistato (e relativi rapporti contrattuali ove esistenti); dal punto di vista della relazione tra venditore ed acquirente del credito, è previsto un regime di pubblicità a carico di quest’ultimo (con comunicazione alle autorità competenti dell’intervenuta cessione), con cui l’autorità competente tiene traccia delle vicende di tutti i crediti *non performing* presenti sul territorio sino alla loro estinzione. In aggiunta, sono altresì previsti obblighi di comunicazione di dati all’autorità su base aggregata.

recuperare crediti³⁸. Dal testo della norma sembra inoltre configurarsi un'ulteriore possibile esclusione dall'applicazione della Direttiva NPL per le *persone fisiche*, mediante il rilascio di un'autorizzazione limitata al territorio nazionale e con applicazione di presidi di vigilanza da parte delle autorità competenti (peraltro, con indicazioni non dissimili a quelle già prescritte dal quadro autorizzatorio nazionale)³⁹.

L'art. 2, comma 3, chiarisce che la Direttiva NPL “*non pregiudica le limitazioni imposte dalle normative nazionali degli Stati membri in merito al trasferimento dei diritti del creditore derivanti da un contratto di credito deteriorato o del contratto di credito deteriorato stesso, che non è scaduto, è scaduto da meno di 90 giorni o che non è risolto conformemente al diritto civile nazionale*”. La norma sembra quindi

³⁸ Per completezza, si ricorda che la Direttiva NPL prefigura alcune discrezionalità nazionali per escludere dal suo ambito di applicazione “*la gestione dei diritti del creditore derivanti da un contratto di credito o del contratto di credito stesso effettuata da notai e ufficiali giudiziari pubblici, quali definiti dal diritto nazionale, o avvocati, quali definiti all'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 98/5/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, quando esercitano attività di gestione di crediti nel quadro della loro professione*”. Nel caso del recepimento italiano della disciplina, realisticamente la maggiore attenzione si focalizzerà sul ruolo degli avvocati, tradizionalmente impiegati nel settore della gestione e del recupero del credito (sia in sede giudiziale che stragiudiziale).

³⁹ Ai sensi dell'art. 17 comma 4 della Direttiva NPL, che parla in realtà delle regole applicabili agli acquirenti di crediti (e non quindi alla gestione), “*Gli Stati membri possono autorizzare gli acquirenti di crediti a ricorrere a persone fisiche per gestire i contratti di credito che hanno acquistato. Tali persone fisiche sono soggette a un regime nazionale regolamentare e di vigilanza e non beneficiano della libertà prevista dalla presente direttiva di svolgere attività di gestione dei crediti in un altro Stato membro*”. Incredibilmente, la Direttiva NPL non fa alcun riferimento alla gestione del “*credito*”, bensì esclusivamente del “*contratto di credito*” acquistato. Probabilmente, si tratta di refuso poiché la versione originaria della Direttiva NPL faceva riferimento ai soli contratti di credito (e non ai crediti stessi); ciò detto, però, a rigor di logica, l'errore di redazione lascia scarsissimo spazio all'applicazione della regola poiché sembra consentire alle persone fisiche la gestione dei soli contratti non risolti (e.g., nel caso dei crediti scaduti \ sconfinati da più 90 giorni o unlikely to pay - UtP) e non di crediti derivanti da rapporti risolti (come sovente accade per le sofferenze bancarie). Fermi restando i dubbi interpretativi sopra richiamati, l'eccezione sopra indicata nel nostro ordinamento potrebbe comunque essere sfruttata per essere applicata alle persone fisiche iscritte nell'albo degli agenti in attività finanziaria di cui all'articolo 128-*quater* del TUB. Tali soggetti, ai sensi dell'articolo 128-*quaterdecies* TUB, possono essere infatti incaricati da banche ed intermediari finanziari “*per l'attività di consulenza e gestione dei crediti ai fini di ristrutturazione e recupero degli stessi*”.

fare salvi i divieti di cessione convenzionali del credito, che trovano applicazione sino al momento dello scioglimento del rapporto contrattuale o dell'inadempimento del debitore.

Infine, si evidenzia che *non a tutti i Crediti Non-performing si applicherà l'obbligo di affidamento ad un gestore di crediti*. L'art. 17 Direttiva NPL, in tal senso, dispone un obbligo di affidamento solo per specifiche categorie di crediti, differenziate in base al soggetto acquirente (v. *infra*).

5. La disciplina applicabile ai gestori di crediti

5.1 Ambito di applicazione oggettivo e soggettivo

Con riguardo ai gestori di crediti, l'ambito di applicazione delle norme è definito dagli Articoli 1 (*Oggetto*) e 2 (*Ambito di applicazione*) della Direttiva NPL⁴⁰, che individuano la figura del "gestore" con previsioni sostanzialmente allineate e da leggersi in combinato con altre definizioni contenute all'interno della Direttiva NPL all'art. 3 (*Definizioni*)⁴¹.

La Direttiva NPL trova applicazione soltanto quando:

- (a) Il gestore di crediti è una *persona giuridica* (si escludono quindi

⁴⁰ Ai sensi dell'art. 1, la Direttiva NPL stabilisce un quadro regolamentare comune per: "i gestori di crediti che gestiscono i diritti del creditore derivanti da un contratto di credito deteriorato o il contratto di credito deteriorato stesso, emesso da un ente creditizio stabilito nell'Unione, che agisce per conto di un acquirente di crediti". Inoltre, il successivo art. 2, comma 1, si ripropone la definizione aggiungendo la formula "conformemente al diritto dell'Unione e al diritto nazionale applicabili".

⁴¹ In particolare "«gestore di crediti»: una persona giuridica che, nel quadro della sua attività d'impresa, gestisce e fa rispettare i diritti e gli obblighi legati ai diritti del creditore derivanti da un contratto di credito deteriorato o al contratto di credito deteriorato stesso, per conto di un acquirente di crediti, e svolge almeno una o più delle attività di gestione dei crediti; «creditore»: un ente creditizio che ha emesso un credito o un acquirente di crediti; «contratto di credito deteriorato»: un contratto di credito classificato come esposizione deteriorata conformemente all'articolo 47 bis del regolamento (UE) n. 575/2013; «contratto di credito»: un contratto nella sua versione originaria, modificato o sostituito, in base al quale un ente creditizio concede un credito sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra agevolazione finanziaria analoga; «ente creditizio»: un ente creditizio quale definito all'articolo 4, paragrafo 1, punto 1, del regolamento (UE) n. 575/2013 [in sostanza, una banca]".

le persone fisiche e le eccezioni già ravvisate sopra); e

(b) l'affidamento dei servizi di gestione di crediti avviene da parte dei c.d. *acquirenti di crediti*; di conseguenza l'affidamento di servizi di servicing da parte di banche non rientra nell'ambito di applicazione della Direttiva NPL e resta dunque regolato dal quadro normativo vigente, tra cui le regole in materia di esternalizzazione previste dalla normativa UE e nazionale, nella misura applicabile; e

(c) i crediti oggetto di affidamento in gestione derivano da contratti di origine bancaria e sono classificati come *non-performing* (v. sopra)⁴².

Non rientrano nello spettro di applicazione della Direttiva NPL, dal punto di vista soggettivo, settori già oggetto di specifica regolamentazione europea: banche UE, gestori di fondi⁴³, altri soggetti autorizzati all'esercizio del credito verso i consumatori⁴⁴.

Il quadro normativo applicabile ai gestori di crediti ricomprende, tra gli altri:

(a) l'obbligo di ottenere un'*autorizzazione preventiva* all'attività di gestione da parte dell'autorità nazionale competente⁴⁵;

⁴² In tal senso, tra l'altro, è chiaro l'articolo 2, comma 3, secondo cui la Direttiva NPL "*non pregiudica le limitazioni imposte dalle normative nazionali degli Stati membri in merito al trasferimento dei diritti del creditore derivanti da un contratto di credito deteriorato o del contratto di credito deteriorato stesso, che non è scaduto, è scaduto da meno di 90 giorni o che non è risolto conformemente al diritto civile nazionale*". V. anche il Considerando (18) Direttiva NPL.

⁴³ In modo più specifico, un gestore di fondi di investimento alternativi (GEFIA) autorizzato o registrato conformemente alla Direttiva 2011/61/UE o una società di gestione o una società di investimento autorizzata conformemente alla Direttiva 2009/65/CE, a condizione che la società di investimento non abbia designato una società di gestione ai sensi di tale direttiva, per conto del fondo che gestisce.

⁴⁴ In modo più specifico, un ente non creditizio soggetto alla vigilanza di un'autorità competente di uno Stato membro conformemente all'articolo 20 della direttiva 2008/48/CE (*credito ai consumatori*) o all'articolo 35 della direttiva 2014/17/UE (*credito immobiliare ai consumatori*) quando svolge attività in tale Stato membro (in Italia, tendenzialmente, un intermediario autorizzato ex art. 106 TUB). Su questo punto specifico, peraltro, non è chiara l'applicabilità all'intermediario 106 TUB della Direttiva NPL per la parte relativa all'operatività verso soggetti diversi dai consumatori.

⁴⁵ Cfr. art. 7 Direttiva NPL. All'autorizzazione segue l'iscrizione in un apposito elenco tenuto dall'autorità competente (art. 9 Direttiva NPL). E' attualmente in corso una consultazione presso l'EBA relativa alle caratteristiche di tali elenchi nazionali: v. EBA, *Draft Guidelines on the establishment and maintenance of national lists or*

(b) l'applicazione di regole relative alla *governance* e al sistema dei controlli interni⁴⁶;

(c) possibili limitazioni a trattenere somme derivanti dall'attività di gestione dei crediti ed una specifica regola di segregazione patrimoniale delle somme derivanti dall'incasso dei Crediti *Non-performing* gestiti⁴⁷;

(d) a livello contrattuale, requisiti minimi da includere nei contratti di *servicing* relativi ai crediti sottoscritti con gli acquirenti di crediti⁴⁸;

(e) regole specifiche riguardanti il subaffidamento/esternalizzazione di servizi ad un fornitore di servizi di gestione⁴⁹;

(f) autorizzazione all'attività transfrontaliera (*crossborder*)⁵⁰.

registers of credit servicers under Directive 2021/2167, EBA/CP/2023/17, 26 luglio 2023, in eba.europa.eu.

⁴⁶ Cfr. artt. 4 e 5 Direttiva NPL. Anche in questo caso è ad oggi in corso di finalizzazione la documentazione di terzo livello relativa ai requisiti applicabili agli organi amministrativi: v. EBA, *Draft consultation paper on EBA Guidelines on the assessment of adequate knowledge and experience of the management or administrative organ of credit servicers, as a whole, under Directive (EU) 2021/2167, EBA/CP/2023/07*, 19 aprile 2023, in eba.europa.eu

⁴⁷ Cfr. art. 6 Direttiva NPL. Ove i gestori siano autorizzati a intermediare somme di denaro provenienti dai debitori gestiti, il recepimento della Direttiva NPL dovrà disciplinare un regime di *segregazione patrimoniale* delle somme intermedie rispetto al patrimonio del gestore, da eseguirsi mediante l'apertura di un conto corrente dedicato che sarà oggetto di segregazione. Il testo fa riferimento ad un solo conto corrente "*in cui tutti i fondi ricevuti dai debitori sono accreditati*". Ciò teoricamente potrebbe comportare confusione tra gli incassi ricevuti, con il rischio di errata imputazione dei pagamenti da parte dei gestori. Allo stesso tempo, però, l'apertura di un conto corrente univoco rende realisticamente più semplice la segregazione. Si ricorda, poi, che con riguardo ai veicoli di cartolarizzazione la normativa attualmente in vigore già prevede che le somme eventualmente detenute dal *servicer* siano accreditate nel conto corrente del veicolo di cartolarizzazione entro due giorni dall'incasso: nella pratica, dunque, il rischio legato alla detenzione dei fondi tende dunque a ridimensionarsi. Cfr. BANCA D'ITALIA, Circolare 288 del 3 aprile 2015, III.1.41.

⁴⁸ Cfr. art. 11 Direttiva NPL.

⁴⁹ Cfr. art. 12 Direttiva NPL.

⁵⁰ Cfr. art. 13 Direttiva NPL.

5.2 Regole di condotta verso i debitori

La Direttiva NPL prevede alcune disposizioni specifiche in merito ai rapporti tra gestore di crediti e debitori (art.10 Direttiva NPL). In verità, non vengono introdotti contenuti particolarmente innovativi rispetto all'attuale prassi di mercato (almeno con riguardo ai gestori più strutturati) ma la trasposizione in legge mediante il recepimento della Direttiva NPL trasforma tali prassi in regole vincolanti. In tal senso, il comma 1 del citato art. 10 si limita, in sostanza, a testualizzare obblighi di correttezza e professionalità non dissimili da quelli già oggi applicabili ad un operatore professionale tenuto ad un diligente adempimento dei propri compiti⁵¹. Il successivo comma 2 introduce inoltre un contenuto predeterminato per le comunicazioni che i gestori⁵² trasmettono ai debitori a valle trasferimento dei Crediti *Non-performing* (ed eventualmente dei relativi contratti) e prima dell'avvio delle iniziative di recupero del credito.

Come noto, la comunicazione di cessione (notifica) è sempre richiesta ai fini dell'opponibilità della cessione, ove non vi sia un'accettazione del debitore (art. 1264 c.c.); inoltre, nel contesto delle operazioni di cartolarizzazione, la comunicazione della cessione di crediti vantati verso consumatori è comunque comunicata alla prima occasione utile⁵³, mentre è prassi nelle operazioni di affidamento di

⁵¹ “*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*”.

⁵² L'articolo, tra l'altro, prevede l'applicabilità della norma anche ai soggetti indicati all'articolo 2 paragrafo 5 lett. a) parr. (i) e (iii), cioè banche e altri enti autorizzati ad erogare credito ai consumatori; ma per la verità proprio quell'articolo afferma espressamente che le previsioni della Direttiva NPL non si applicano a tali soggetti. I riferimenti incrociati creano quindi un po' di difficoltà nella ricostruzione della norma.

⁵³ Ai sensi del Provvedimento del Garante per la Protezione dei Dati personali relativo a “*cessione in blocco e cartolarizzazione dei crediti*” (prov. 18 gennaio 2017) i cessionari devono, infatti, fornire direttamente ai debitori ceduti gli elementi contenuti nell'art. 13, commi 1 e 2, del Codice privacy (applicabile al tempo); ciò, alla prima occasione utile successiva all'avvenuta cessione in blocco (ad esempio, in sede di invio dell'estratto conto o della prima richiesta di pagamento, se del caso anche

crediti procedere quanto prima all'invio di una c.d. *welcome letter* contenente i riferimenti del nuovo gestore, anche allo scopo di avviare i primi contatti con i debitori. Nella pratica, quindi, l'introduzione dell'obbligo di comunicazione non sembra avere una portata innovativa.

Da ultimo, è previsto che i gestori di crediti istituiscano una procedura per i *reclami*, a titolo gratuito (art. 24 Direttiva NPL)⁵⁴. L'ispirazione della norma è chiara, poiché sia in relazione ai servizi bancari che a quelli finanziari è già prevista una disciplina simile, prodromica all'avvio dei procedimenti di *alternative dispute resolution*⁵⁵.

5.3 Contratto e rapporti con l'acquirente di crediti

La Direttiva NPL impone di disciplinare i rapporti tra acquirente di crediti e fornitore dei servizi di gestione per il tramite di un contratto dal contenuto tipizzato (art. 11 Direttiva NPL). Sostanzialmente in linea con la prassi di mercato, ma con una sostanziale semplificazione rispetto all'esternalizzazione del recupero crediti da parte delle banche, la Direttiva NPL richiede che il contratto di affidamento preveda:

(a) una descrizione *dettagliata* delle attività di gestione dei crediti svolte dal gestore di crediti: non è chiarito quale debba essere il livello

tramite la società incaricata dei servizi di servicing). Analoga prescrizione è stata impartita dalla Banca d'Italia, seppure a diverso fine, in relazione alle operazioni di cessione in blocco di crediti: cfr. *Comunicazione della Banca d'Italia del 16 luglio 2001 relativa alle operazioni di cessione di rapporti giuridici da parte di intermediari finanziari non bancari*; in tal senso, v. pure le *Istruzioni di vigilanza per le banche, tit. II, cap. 5*. Esula dal presente contributo la questione, oramai nota in giurisprudenza, dell'opponibilità della cessione di crediti in blocco provata dalla sola pubblicazione in Gazzetta ufficiale; si rimanda, *ex multis*, a Cass., 30 agosto 2019, n. 21843, con nota di A. SCOTTI, *Cartolarizzazione dei crediti, cessione opponibile al debitore ceduto e interessi protetti*, in *Giur.it.*, 1615.

⁵⁴ V. per raffronto art. 128-bis TUB e Deliberazione 29 luglio 2008 del CICR (art. 4).

⁵⁵ Già si veda l'art. 4 della Delibera Cicr 29 luglio 2008, n.275, art. 10 della Delibera Consob 19062 del 4 maggio 2016 (ACF) e Sez. VI delle Disp. Banca d'Italia del 18 giugno 2020 (agg. agosto 2020). In arg., v. R. LENER, *L'arbitro per le controversie finanziarie. Brevi note di confronto con l'arbitro bancario finanziario*, in *I metodi alternativi di risoluzione delle controversie (ADR)*, R. LENER, A.F. POZZOLO (a cura di), Roma, 2017, 39.

di *dettaglio*, fermo restando che ai sensi del diritto italiano l'oggetto del contratto deve essere sempre determinato o determinabile (art. 1346 c.c.) e che l'oggetto dei c.d. servizi di gestione è già testualmente rappresentato dalla Direttiva NPL al suo art. 3; dal punto di vista pratico, in linea con molti contratti già osservati nella prassi, il contratto potrà contenere una descrizione più specifica delle attività di gestione dei crediti affidate (e.g., rintraccio telefonico, trasmissione di lettere, etc.);

(b) il livello di remunerazione del gestore di crediti o le modalità di calcolo di tale remunerazione: anche in questo caso la prassi di settore è già ampiamente allineata, considerando che spesso gli affidamenti in gestione di crediti sono remunerati in base alle performance, alle attività svolte e al raggiungimento di determinati KPI (*key performance indicators*) riportati nel contratto di gestione/*servicing*;

(c) la misura in cui il gestore di crediti può rappresentare l'acquirente di crediti nei confronti del debitore: come sopra, è caratteristico che gli affidamenti in gestione dei crediti prevedano (i) elementi di rappresentanza del soggetto affidante mediante il rilascio di apposita procura; e (ii) limitazioni e precisazioni delle attività eseguibili in nome e per conto dell'affidante, mediante la descrizione dei c.d. *poteri delegati*; peraltro, l'attribuzione della rappresentanza costituisce normalmente elemento caratteristico della preposizione gestoria nel settore dei crediti (quantomeno nei contratti di affidamento relativi a maggiori volumi di crediti e nelle operazioni di cartolarizzazione);

(d) l'impegno delle parti a rispettare il diritto dell'Unione e il diritto nazionale applicabili ai diritti del creditore derivanti da un contratto di credito o al contratto di credito stesso, anche per quanto riguarda la tutela dei consumatori e la protezione dei dati; (e) una clausola che imponga il leale e diligente trattamento dei debitori: anche in questo caso, il gestore di crediti è tenuto al rispetto della legge ed al corretto trattamento dei debitori gestiti *a prescindere* dall'esistenza di una clausola contrattuale, la contrattualizzazione di questo impegno sembra potersi ricostruire nel senso di una responsabilità contrattuale autonoma verso l'affidante.

La Direttiva NPL non prevede espressamente la forma scritta *ad substantiam* del contratto, ma dispone obblighi di conservazione della

“documentazione”⁵⁶, per cui la carenza documentale, di per sé, non dovrebbe comportare nullità dell’atto ma responsabilità del gestore (cui peraltro potrebbe seguire la revoca dell’autorizzazione). Il riferimento al contratto “scritto” è inoltre presente al Considerando (32) della Direttiva NPL. Inoltre, il requisito della forma scritta si ricava dalle regole in materia di vigilanza, laddove si prevede che il gestore di crediti debba mettere la documentazione “a disposizione delle autorità competenti che la richiedano” (comma 5).

5.4 Esternalizzazione

Uno dei punti di maggiore complessità della Direttiva NPL è il suo art. 12, in merito all’esternalizzazione di servizi da parte del gestore di crediti.

In linea generale, in tutti i casi in cui i Crediti *Non-performing* sono affidati in gestione ad un gestore di crediti autorizzato, quest’ultimo può subaffidare parte delle attività di gestione ad un c.d. *fornitore di servizi di gestione*. La Direttiva NPL contiene un’apposita definizione secondo cui: “«fornitore di servizi di gestione dei crediti»: [indica] un terzo di cui si avvale il gestore di crediti per lo svolgimento di una delle attività di gestione del credito”.

A differenza di quanto previsto per i gestori di crediti, le attività svolte dal *fornitore* non sono soggette ad una preventiva autorizzazione ai sensi della Direttiva NPL. Si tratta quindi di attività per le quali non è espressamente previsto l’obbligo di una licenza/autorizzazione di tipo regolamentare (quantomeno nel senso previsto dalla Direttiva NPL).

Il subaffidamento delle attività di gestione del credito è subordinato ad alcune *condizionalità*. In linea generale, la norma sul subaffidamento sembra ricalcare, quantomeno nello spirito, il quadro già prefigurato per l’affidamento di funzioni aziendali da parte delle banche⁵⁷:

(a) la conclusione di un contratto di esternalizzazione *scritto* tra il

⁵⁶ Inclusa la documentazione relativa ai rapporti con i fornitori di servizi di gestione quali subaffidatari.

⁵⁷ Cfr. EBA, *EBA guidelines on outsourcing arrangements*, EBA/GL/2019/02, in eba.europa.eu. v. anche P. DE GIOIA CARABELLESE, *I Contratti di Esternalizzazione dei Soggetti Vigilati: Normativa; Potere Sanzionatorio delle Autorità. Il Provvedimento EBA nella Filosofia del Single Supervisory Mechanism e in relazione alla Normativa Italiana in Contratto e impresa*, 2019, 3, 1123.

gestore di crediti e il fornitore di servizi di gestione dei crediti, in forza del quale il fornitore di servizi di gestione dei crediti è tenuto a rispettare le disposizioni applicabili, comprese le disposizioni nazionali di recepimento della direttiva, “*e il pertinente diritto dell’Unione o il diritto nazionale applicabile ai diritti del creditore derivanti da un contratto di credito, o al contratto di credito stesso*”: vale quanto già riportato sopra con riguardo ai rapporti tra acquirenti di crediti e gestori, con la differenza che in questo caso il requisito della forma è stato esplicitato;

(b) è vietato esternalizzare a un fornitore di servizi di gestione dei crediti tutte le attività di gestione dei crediti contemporaneamente, in quanto si otterrebbe nei fatti una elusione dell’obbligo di autorizzazione per la prestazione del servizio di gestione dei crediti (globalmente considerato);

(c) il rapporto contrattuale tra gestore ed acquirente e gli obblighi contrattuali del gestore di crediti nei confronti dell’acquirente o dei debitori non sono modificati dal contratto di esternalizzazione concluso con il fornitore di servizi di gestione dei crediti;

(d) il rispetto da parte del gestore di crediti dei requisiti per la sua autorizzazione di cui all’art. 5, paragrafo 1 Direttiva NPL, non è compromesso dall’esternalizzazione di alcune delle sue attività di gestione del credito;

(e) l’esternalizzazione a un fornitore di servizi di gestione dei crediti non impedisce la vigilanza del gestore di crediti da parte delle autorità competenti in conformità degli artt. 14 e 21 Direttiva NPL: al riguardo si segnala che, nonostante il fornitore di servizi di gestione *non* sia di per sé un soggetto vigilato, la Direttiva NPL prevede espressamente la possibilità di ispezioni presso il fornitore di servizi (art. 14, comma 5 Direttiva NPL) e che l’autorità competente possa imporre al fornitore di servizi provvedimenti correttivi circa le attività svolte (art. 22, comma 7 Direttiva NPL)⁵⁸;

(f) il gestore di crediti ha accesso diretto a tutte le informazioni pertinenti relative alle attività di gestione dei crediti esternalizzate al fornitore di servizi di gestione dei crediti;

(g) dopo la risoluzione del contratto di esternalizzazione, il gestore di crediti dispone delle competenze e delle risorse per poter prestare le

⁵⁸ Cfr. per una comparazione EBA, *Guidelines*, cit., 46.

attività di gestione dei crediti esternalizzate. In questo caso sembra richiedersi un apposito presidio di continuità operativa; in linea con la prassi dei contratti di servicing bancari, si può ipotizzare la previsione di un periodo di ultrattività del contratto anche dopo la notifica di scioglimento del rapporto, in modo da consentire al gestore di riorganizzare le proprie attività o nominare un nuovo fornitore.

È importante evidenziare che l'esternalizzazione delle attività di gestione è subordinata ad una previa informativa alle autorità competenti. In tutti i casi, il gestore di crediti resta responsabile per le attività svolte dal fornitore; la norma però non chiarisce se la responsabilità possa essere fatta valere direttamente dal titolare dei crediti o se comporti (anche) l'applicazione da parte dell'autorità di vigilanza.

5.5 Gestione transfrontaliera (cenni)

Uno degli elementi di maggiore innovazione della Direttiva NPL è la possibilità per il gestore di crediti di prestare i propri servizi di gestione anche in Stati Membri diversi da quello in cui è stata ottenuta l'autorizzazione (artt. 13 e 14 Direttiva NPL). La costituzione di un mercato unico di servizi di recupero dei crediti è uno dei principali obiettivi della Direttiva NPL e pone delle sfide considerevoli in materia di architettura della vigilanza e cooperazioni tra Stati Membri. L'analisi completa di queste regole esula dal contenuto di questo contributo ma si propongono comunque, per completezza, alcuni cenni illustrativi.

La richiesta di autorizzazione a prestare servizi in un c.d. *Stato Membro ospitante* è inoltrata presso l'autorità competente del proprio stato di origine; l'autorità competente, a sua volta comunica la richiesta all'autorità dello Stato Membro ospitante. E' importante segnalare che non è prevista una nuova autorizzazione da parte dello Stato Membro ospitante: la prestazione dei servizi di gestione avviene sulla base di un principio di *passporting* non dissimile nella sua struttura a quanto previsto per la prestazione di servizi bancari e finanziari in regime di libertà di stabilimento o di libera prestazione di servizi.

Il gestore di crediti può avviare le attività nello Stato Membro ospitante quando le autorità competenti confermano alle autorità dello Stato Membro di origine il ricevimento della notifica di avvio attività o, in mancanza di avviso di ricezione della notifica, alla scadenza del

termine di 2 mesi a decorrere dalla data di trasmissione della notifica di inizio attività.

Tra i vari requisiti per la prestazione di servizi all'estero, si segnala l'evidenza circa *“il fatto che il gestore di crediti dispone o meno di mezzi adeguati per comunicare nella lingua dello Stato membro ospitante o nella lingua del contratto di credito”*. Al di là dell'aspetto pratico di comunicazione con il debitore, quindi, si esprime il principio per cui il recupero da parte di un gestore straniero non possa rivelarsi più gravoso per il debitore dal punto di vista linguistico.

Dalla possibilità di fornire a livello europeo i servizi di gestione conseguono regole in materia di vigilanza, cooperazione tra autorità e applicazione di sanzioni (art. 14 Direttiva NPL).

5.6 Una questione rilevante nel panorama normativo italiano: l'applicabilità della Direttiva NPL alle operazioni di cartolarizzazione

Un punto critico di attenzione per il recepimento della Direttiva NPL in Italia riguarda una eccezione specifica che la Direttiva NPL formula con riguardo ad alcune operazioni di cartolarizzazione.

Ai sensi dell'art. 2, comma 5, la Direttiva NPL: *lascia impregiudicate le prescrizioni delle legislazioni nazionali [...] quando l'acquirente di crediti è una società veicolo per la cartolarizzazione quale definita all'articolo 2, punto 2, del regolamento (UE) 2017/2402 del Parlamento europeo e del Consiglio nella misura in cui tali legislazioni nazionali: (a) non influiscono sul livello di tutela garantita ai consumatori dalla presente direttiva; (b) assicurano che le autorità competenti ricevano le informazioni necessarie dai gestori di crediti.*

Con riguardo al recepimento in Italia della Direttiva NPL, i punti di attenzione sono essenzialmente due (i) la definizione di *“veicolo di cartolarizzazione”* impiegata dalla Direttiva NPL; e (ii) la clausola di equivalenza contenuta nella seconda parte della disposizione. Si consideri, per chiarezza, che i due requisiti sono *additivi, i.e.*, la Direttiva NPL non trova applicazione solo quando la società di cartolarizzazione rientra nella definizione citata dalla Direttiva NPL e, *al contempo*, la normativa esistente garantisce il rispetto delle condizioni riportate sopra.

Il primo punto di attenzione riguarda la specifica definizione di *“veicolo di cartolarizzazione”* contenuta nella Direttiva NPL, che è

ottenuta tramite un rimando al Regolamento UE 2017/2014 (c.d. *Regolamento cartolarizzazioni* o “SecReg”, che sostanzialmente riprende la definizione da un altro Regolamento UE, il CRR che, come noto, disciplina i requisiti prudenziali applicabili agli enti creditizi)⁵⁹.

La definizione SSPE contenuta nel SecReg è concettualmente diversa rispetto a quella contenuta dalla normativa nazionale: la legge 30 aprile 1999, n. 130 (“Legge Cartolarizzazione”), a differenza del SecReg, *non* prevede il requisito della segmentazione del rischio (*tranching*, nella sua forma più semplice realizzato prevedendo l’emissione di classi di titoli subordinati – e.g., *senior*, *mezzanine*, *junior* etc.) come elemento caratterizzante dell’operazione⁶⁰. Nella prassi del mercato nazionale, la differenza tra le due fattispecie è nota, e alle cartolarizzazioni “*europée*” (che rientrano sia nell’ambito della Legge Cartolarizzazione che nell’ambito di applicazione del SecReg) si affiancano le cartolarizzazioni “*domestiche*” (*i.e.*, che rientrano nell’ambito di applicazione della Legge Cartolarizzazione ma non in quello del SecReg, poiché prevedono una sola classe di titoli emessi dal veicolo di cartolarizzazione e, quindi, nessuna segmentazione del rischio).

⁵⁹ Ex articolo 2 punto 2) del SecReg “«*società veicolo per la cartolarizzazione*» o «*SSPE*»: una società, un trust o un altro soggetto, [...], costituiti allo scopo di effettuare una o più cartolarizzazioni, [...], la cui struttura è volta a isolare le obbligazioni della SSPE da quelle del cedente”. Senza voler richiamare tutte le definizioni a loro volta contenute nel brano riportato sopra, ci si può focalizzare sulla definizione di “*cartolarizzazione*” contenuta nello stesso articolo del SecReg: “«*cartolarizzazione*»: l’operazione o lo schema in cui il rischio di credito associato ad un’esposizione o a un portafoglio di esposizioni è diviso in segmenti, avente tutte le seguenti caratteristiche: [...]; b) la subordinazione dei segmenti determina la distribuzione delle perdite nel corso della durata dell’operazione o dello schema; [...]”.

⁶⁰ Si ricorda che, ai sensi dell’articolo 1 della Legge Cartolarizzazione: “1. La presente legge si applica alle operazioni di cartolarizzazione realizzate mediante cessione a titolo oneroso di crediti pecuniari, sia esistenti sia futuri, individuabili in blocco se si tratta di una pluralità di crediti, quando ricorrono i seguenti requisiti: a) il cessionario sia una società prevista dall’articolo 3; b) le somme corrisposte dal debitore o dai debitori ceduti o comunque ricevute a soddisfacimento dei crediti ceduti siano destinate in via esclusiva, dalla società cessionaria, al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi, dalla stessa o da altra società [...]”. In arg. v. S. GÖTHLIN, *Tranching of debt as legal construction*, European Banking Institute Working Paper Series 2021 99, in ebi-europa.eu, 15 ss.

Le cartolarizzazioni domestiche hanno una struttura generalmente più semplice, poiché l'inapplicabilità del SecReg comporta, tra le altre cose, il mancato assoggettamento di queste operazioni agli obblighi di *due diligence*, mantenimento del rischio (*retention rule*) e trasparenza rafforzata previsti dal SecReg medesimo⁶¹.

Con riferimento a quanto precede, occorre verificare se l'attuazione della Direttiva NPL possa riverberare conseguenze sui c.d. “*soggetti incaricati della riscossione dei crediti ceduti e dei servizi di cassa e pagamento*”, cioè i c.d. *servicers*. Si ricorda che in tutte le operazioni di cartolarizzazione la società veicolo affida tali servizi ad un soggetto preposto (c.d. *master servicer*) dotato di licenza bancaria o 106 TUB⁶², il quale a sua volta affida specifiche attività di riscossione ad altro mandatario preposto (c.d. *special servicer*). Ove, quindi, le attività svolte da questi soggetti ricadano nel campo di applicazione della Direttiva NPL, gli stessi saranno tenuti a conformarsi alle relative disposizioni (tra cui, come visto, ottenimento di autorizzazioni, sistema organizzativo interno etc.).

Applicando i concetti riportati sopra all'interpretazione dell'esonero per veicoli di cartolarizzazione previsto dalla Direttiva NPL, sembra possibile formulare le seguenti considerazioni:

(a) la Direttiva NPL fa riferimento espresso ad una definizione *specificata* contenuta nel SecReg, il cui significato è a sua volta completato dalle altre definizioni contenute nel SecReg medesimo;

(b) la definizione di cartolarizzazione contenuta nel SecReg non comprende, quindi, *tutte* le operazioni qualificate come “cartolarizzazioni” ai sensi del diritto italiano (i due concetti non sono infatti sovrapponibili);

(c) le cartolarizzazioni non rientranti nella definizione del SecReg *non* rientrano nell'eccezione prevista dalla Direttiva NPL; di conseguenza, i veicoli di cartolarizzazione che acquistano NPL bancari nell'ambito di cartolarizzazioni domestiche si considereranno “*acquirenti di crediti*” e saranno soggetti alla disciplina della Direttiva

⁶¹ In arg. v. artt. 5, 6 e 7 del SecReg.

⁶² Cfr. art. 2 comma 6 Legge Cartolarizzazione. V. anche BANCA D'ITALIA, Circolare 288 del 3 aprile 2015, I.3.6. Si ricorda che la distinzione tra *master* e *special servicer* non si rinviene nella lettera della Legge Cartolarizzazione ma è, piuttosto, un precipitato della prassi. G. RUMI, *Securitisation*, Milano, 2001, 156.; D. GALLETTI, G. GUERRIERI, *La Cartolarizzazione dei Crediti*, Bologna, 2002, 69 ss..

NPL;

(d) le cartolarizzazioni che rientrano nella definizione del SecReg possono essere esonerate dall'applicazione della disciplina della Direttiva NPL se ricorrono i requisiti di equivalenza (v. sotto).

Le sole società di cartolarizzazione che conducono operazioni rientranti nell'ambito di applicazione del SecReg, dunque, possono essere esonerate dall'ambito di applicazione della Direttiva NPL ove la normativa nazionale attualmente in vigore risponda a due requisiti: (a) non influisca in senso deteriore circa il *livello di tutela* garantita ai consumatori dalla Direttiva NPL; e (b) assicurati che le autorità competenti ricevano le *informazioni necessarie* dai gestori di crediti.

La previsione appare di difficile interpretazione, posto che non vi sono fonti esplicative e/o altri supporti interpretativi relativi al concetto di "rispetto dei livelli di tutela" e "adeguata informativa all'autorità". Ciò detto, si può però evidenziare come tutte le cartolarizzazioni nazionali (incluse quelle che rientrano nell'ambito di applicazione del SecReg) già prevedono elevati livelli di trasparenza e protezione dei debitori (inclusi i consumatori) ed un elevato livello di controllo delle autorità pubbliche, posto che il ruolo di *master servicer* dell'operazione di cartolarizzazione (i.e., soggetto preposto al ruolo di riscossione dei crediti cartolarizzati e dei servizi di cassa e di pagamento) è svolto da un intermediario dotato di licenza bancaria o 106 TUB che funge da garante dell'operazione⁶³.

Allo stesso tempo, pur non essendo chiaro quale sia il concetto di "*informazioni necessarie*" che le autorità competenti debbano ricevere in relazione alla gestione dei crediti, già nell'attuale quadro legislativo e regolamentale il coinvolgimento di intermediari vigilati nell'operazione di cartolarizzazione assicura il controllo, ed i presidi informativi sono assicurati sia dall'invio di segnalazioni di vigilanza relative ai crediti⁶⁴, sia dalla partecipazione alla Centrale dei rischi.

Quanto alle sole operazioni di cartolarizzazione domestiche, occorre valutare se i soggetti coinvolti quali *master* o *special servicer* debbano dotarsi di autorizzazioni ulteriori e/o aggiuntive rispetto a quelle

⁶³ Così peraltro testualmente BANCA D'ITALIA, Circolare 288 del 3 aprile 2015, III.1.38.

⁶⁴ In arg. v. il recente richiamo di attenzione reso dalla Banca d'Italia proprio in relazione alle operazioni di cartolarizzazione - Provvedimento Banca d'Italia del 7 giugno 2017, in *bancaditalia.it*.

previste oggi dal quadro normativo nazionale. La risposta sembra negativa in considerazione dei seguenti argomenti:

(a) nelle cartolarizzazioni “domestiche” (anche se per la verità il requisito vale per tutte le operazioni di cartolarizzazione italiane), il veicolo di cartolarizzazione si potrebbe astrattamente qualificare quale “*acquirente*” di crediti, e quindi dovrebbe nominare, *ex art. 17* Direttiva NPL, un gestore di crediti, una banca o un intermediario 106 TUB per la gestione di crediti ogni volta che i crediti sottostanti sono vantati verso consumatori; ove i crediti cartolarizzati siano vantati verso soggetti diversi dai consumatori, non vi è obbligo di nominare un gestore autorizzato (v. *infra*);

(b) tuttavia, la Legge Cartolarizzazione già prevede che il ruolo di *servicer* dell’operazione debba essere affidato ad una banca o ad un intermediario 106 TUB;

(c) da un punto di vista strettamente formale, l’affidamento in gestione del recupero del credito è affidato dal veicolo di cartolarizzazione al *master servicer*; lo *special servicer* è generalmente un sub-mandatario (anche se nella prassi si possono individuare casi di affidamento diretto dell’incarico da parte del veicolo).

Di conseguenza, delle due l’una:

(i) o si ritiene che per effetto dell’affidamento ad una banca o ad un intermediario 106 le regole della Direttiva NPL *non* si applichino al caso in esame (e quindi lo *special servicer* non necessiti di autorizzazione quale gestore di crediti) per effetto dell’apposita eccezione prevista all’art. 2 Direttiva NPL;

(ii) oppure, nell’ipotesi denegata che la Direttiva NPL si applichi comunque, lo *special servicer*, quale *submandatario* del servizio di riscossione dei crediti attribuito dal veicolo di cartolarizzazione al *master servicer*, sarebbe comunque da considerarsi quale *fornitore di servizi di gestione* (quindi non soggetto ad autorizzazione).

In entrambi i casi, quindi, non si renderebbe necessaria la licenza di gestore di crediti per l’esercizio dei compiti di *special servicer* nelle operazioni di cartolarizzazione in Italia. Sul punto, sarebbe opportuna una precisazione da parte del Legislatore in sede di recepimento.

6. *Acquirenti di crediti – ambito di applicazione delle norme ed eccezioni*

Le regole relative agli *acquirenti di crediti* si applicano a tutti i soggetti (sia persone fisiche che persone giuridiche) diversi dalle banche che acquistano Crediti *Non-performing* nel corso della propria attività commerciale o professionale. La Direttiva NPL sembra intendere che l'acquisto dei crediti non sia più attività riservata ma sostanzialmente libera; tale apertura del mercato è bilanciata dall'introduzione di obblighi segnaletici e da una limitata vigilanza, mentre in favore degli acquirenti sono stati previsti dei diritti di informativa da far valere nei confronti dei venditori in sede di *due diligence*.

Il quadro normativo applicabile agli acquirenti di crediti ricomprende, tra gli altri:

- (a) la già citata assenza di autorizzazioni specifiche all'acquisto⁶⁵;
- (b) Il *diritto di ricevere un set informativo dal venditore* relativo al credito e alle relative garanzie⁶⁶;
- (c) introduzione di regole specifiche relative ai crediti vantati verso *consumatori* (incluso l'obbligo di nominare un gestore di crediti autorizzato o una banca)⁶⁷; e
- (d) obblighi di *reporting* alle autorità competenti in caso di nomina di un gestore o cessione a terzi dei crediti acquistati⁶⁸.

6.1 *Ambito di applicazione oggettivo e soggettivo*

La Direttiva NPL si applica, ai sensi dell'art. 1: [*a*] *gli acquirenti di crediti che acquisiscono i diritti del creditore derivanti da un contratto di credito deteriorato o il contratto di credito deteriorato stesso, erogato da un ente creditizio stabilito nell'Unione*, ed, ai sensi del successivo art. 2 la definizione è ripetuta aggiungendo l'inciso "*conformemente al diritto dell'Unione e al diritto nazionale applicabili*". L'acquirente di crediti è poi definito come: "qualsiasi

⁶⁵ Sul punto, incredibilmente il testo della Direttiva NPL appare meno esplicito di quanto ci si potrebbe attendere. In arg. v. meglio *infra*.

⁶⁶ Cfr. art. 15 Direttiva NPL.

⁶⁷ Cfr. artt. 17 – 19 Direttiva NPL.

⁶⁸ Cfr. art. 18-20 Direttiva NPL.

persona fisica o giuridica diversa da un ente creditizio che acquisisce i diritti del creditore derivanti da un contratto di credito deteriorato o il contratto di credito deteriorato stesso, nell'esercizio della propria attività commerciale o professionale, conformemente al diritto dell'Unione e al diritto nazionale applicabili".

Non è mai chiarito espressamente che l'acquisto dei Crediti *Non-performing* e relativi contratti possa essere eseguito *senza limitazioni*. Tuttavia, lo scopo della Direttiva NPL può essere ricostruito in tal senso, considerando anche i contenuti dei suoi Considerando⁶⁹. Se si considera che l'acquisto di crediti su base professionale nei confronti del pubblico è generalmente ricondotto tra le attività oggetto di riserva ai sensi degli articoli 13 e 106 TUB, ed è inoltre richiamato espressamente tra le "attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma" di cui all'articolo 2 del D.M 53 del 2 aprile 2015 ("DM 53/2015")⁷⁰, la novità introdotta dalla Direttiva NPL è considerevole.

6.2 *Sull'acquisto di Crediti Non-performing da parte di società di recupero dei crediti ex art. 115 TULPS*

Il recepimento della Direttiva NPL non colpisce gli enti già autorizzati in Italia (e.g., banche, intermediari 106 etc.), i quali potranno continuare ad acquistare crediti nel corso dello svolgimento della loro attività professionale. Per contro, è invece interessante considerare l'impatto che tale recepimento potrebbe avere sull'operatività di una peculiare categoria di operatori, e cioè le *società di recupero credito*

⁶⁹ Cfr. Considerando (40) "Poiché non creano nuovi crediti ma, al contrario, così come stabilito dalla presente direttiva, acquistano a proprio rischio solo contratti di credito deteriorato esistenti, gli acquirenti di crediti non destano preoccupazioni sotto il profilo prudenziale e il loro potenziale contributo al rischio sistemico è trascurabile. Non è quindi giustificato imporre agli acquirenti di crediti di chiedere un'autorizzazione".

⁷⁰ Cfr. *ex multis*, A. GIANNELLI, *Banche ed attività bancaria*, in *Diritto degli intermediari e dei mercati finanziari*, A. SFAMENI, A. GIANNELLI (a cura di), Milano, 2018, 168. Sull'attività bancaria in generale le opinioni sono per la verità numerose. Tra i tanti, cfr. R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012, 201; F. GIORGIANNI, C.M. TARDIVO, *Il nuovo diritto delle banche e degli intermediari finanziari in Italia e in Europa*, Bologna, 2021, 187; G. ARTALE, L. CRISCUOLO, P. PANICO, *Le attività, i soggetti, i collaboratori esterni*, in *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, E. GALANTI (a cura di), Padova, 2008, 305.

autorizzate ex art. 115 TULPS⁷¹.

Questi soggetti, infatti, beneficiano oggi del regime dell'art. 2, comma 2, del DM 53/2015, il quale prevede una parziale “esenzione”⁷² alla riserva di attività di finanziamento con riguardo agli acquisti di crediti, che consente l'acquisto di crediti entro alcune limitazioni relative alla *qualità* dei crediti oggetto di acquisto ed al reperimento delle fonti di finanziamento da parte dell'acquirente (che non può essere una persona fisica ma deve essere organizzato in forma societaria)⁷³. Alla luce della previsione della Direttiva NPL, si deve ritenere che a

⁷¹ L'attività di recupero stragiudiziale di crediti non rientra nella nozione di “attività finanziaria” ed è regolata dal Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (TULPS) di cui al R.D. 18.06.1931 n. 773 (Titolo II, Capo IV sulle “agenzie pubbliche”) (art. 115 – 120). Non vi è quindi autorizzazione di una autorità di vigilanza bancaria o finanziaria; per di più, la licenza per il recupero crediti ha carattere *personale* (si rilascia cioè alla persona fisica legale rappresentante dell'agenzia, se costituita in forma societaria) e viene concessa dal questore. Quanto al contenuto di detta attività, questo risulta chiarito nella Circolare n. 557/PAS/6909/12015 del 10 gennaio 2011 del Ministero dell'Interno, Dipartimento della Pubblica Sicurezza.

⁷² E' difficile parlare di “esenzione” in senso tecnico, poiché il DM 53/2015 è una fonte *subordinata* rispetto all'articolo 106 TUB. Trattasi più verosimilmente di una precisazione di natura “interpretativa”, come sarebbe dimostrato dall'inciso di esordio “*Non costituisce attività di concessione di finanziamento*”. Permane comunque una certa perplessità – in senso adesivo alla ricostruzione proposta sembra potersi menzionare A. GIANNELLI, *Gli altri soggetti*, cit. 199.

⁷³ Cfr. art. 2, comma 2 del DM 53/2015: “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”. Sul punto le fonti sono particolarmente scarse; si segnalano G.P. LA SALA, *Parere pro veritate in materia di acquisto di crediti deteriorati da parte di società di recupero crediti ex art. 115 TULPS*, in *studiolasala.altervista.org*; M. SEPE, *L'attività finanziaria delle società di recupero crediti*, in *Rivista elettronica di diritto, economia, management*, 2020, 2, 112.

valle del recepimento della stessa il limite attualmente previsto dalla normativa debba essere rimosso e che, di conseguenza, l'acquisto di Crediti *Non-performing* da parte di società di recupero crediti ex art. 115 TULPS possa essere eseguito senza limitazioni (*rectius*, nei limiti delle risorse finanziarie disponibili per ciascun acquirente).

La liberalizzazione dell'acquisto dovrebbe applicarsi ai soli Crediti *Non-performing*, *i.e.*, crediti di origine bancaria classificati come *non-performing exposures*. Il limite previsto dalla normativa regolamentare continuerebbe ad applicarsi, salve modifiche ulteriori da parte del Legislatore, nel caso di acquisti di crediti non bancari; si è già osservato in proposito come l'aumento della platea dei possibili acquirenti di crediti possa costituire una occasione di aumento della liquidità sul mercato⁷⁴.

Una volta acquistato il *Credito Non-performing*, sembra potersi ritenere che lo stesso possa essere gestito in proprio, ove il credito non rientri nelle categorie di affidamento obbligatorio ad un gestore (v. *infra*)⁷⁵. Nei casi di affidamento obbligatorio di crediti (per i soggetti autorizzati in Italia, crediti vantati verso i consumatori) la ricostruzione della fattispecie è più complessa, perché le norme non sembrano contemplare espressamente il caso in cui un "acquirente di crediti" sia anche "gestore" (ma in arg., v. meglio *infra*).

6.3 Eccezioni

Come per i gestori di crediti, la Direttiva NPL prevede eccezioni nell'applicazione anche della disciplina degli acquirenti di crediti, che non vanno intese nel senso dell'impossibilità di acquistare Crediti *Non-performing* ma soltanto nel senso della non applicabilità del sistema di regole previsto dalla direttiva (in particolare, degli obblighi posti a carico degli acquirenti di crediti).

⁷⁴ In senso adesivo v. M. SEPE, *L'attività*, cit. 125, che preconizzava l'autorizzazione per l'acquisto dei crediti derivanti dalle recenti iniziative di incentivo pubblico c.d. *eco/sismabonus*.

⁷⁵ Cfr. In tal senso anche il Considerando (46) della Direttiva NPL: "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". In senso adesivo v. P. CARRIÈRE, *la Direttiva*, cit., 14.

In particolare, la Direttiva NPL **non** si applica (art. 2, comma 5) agli acquisti di crediti e contratti eseguiti dalle banche ed al *trasferimento* dei diritti del creditore derivanti da un contratto di credito o del contratto di credito stesso, verificatosi *prima* della data di recepimento della Direttiva NPL. Con riguardo a tale ultimo caso, l'eccezione riguarda soltanto "*il trasferimento*" e non "*la gestione*", e dunque il testo sembra potersi intendere nel senso che il soggetto non bancario che detenga un Credito *Non-performing* alla data di entrata in vigore della Direttiva NPL ricada nell'ambito di applicazione della Direttiva NPL per la parte relativa alla gestione del credito.

6.4 Diritto all'informazione

La Direttiva NPL costituisce un significativo passo avanti nella standardizzazione dei *set* informativi da prodursi nel corso delle operazioni di compravendita di crediti (artt. 15 e 16). L'obiettivo del Legislatore eurounitario è quello di aumentare la trasparenza del mercato e quindi, sperabilmente, i prezzi di cessione dei crediti⁷⁶.

Ai sensi dell'art. 15 Direttiva NPL, gli enti creditizi che negoziano una cessione di Crediti *Non-performing* sono tenuti a trasmettere al potenziale acquirente un set standard di informazioni relative al credito, al contratto da cui deriva e alle eventuali garanzie.

Il *template* da utilizzare è elaborato dall'EBA nell'ambito della predisposizione di standard tecnici da recepirsi a cura della Commissione (c.d. *Implementing Technical Standards* o ITS) (art. 16 Direttiva NPL) ed è attualmente in corso finalizzazione⁷⁷. La bozza di ITS messa in consultazione prevede la predisposizione di un *data tape* con cinque sezioni: (i) controparte; (ii) rapporto contrattuale e garanzie; (iii) caratteristiche del contratto di credito; (iv) garanzie reali, personali e stato di escussione; (v) rimborsi effettuati su base storica.

⁷⁶ In arg. v. anche il Considerando (38) Direttiva NPL.

⁷⁷ Cfr. EBA, *Draft Implementing Technical Standards specifying the templates to be used by credit institutions for the provision of information referred to in Article 15(1) of Directive (EU) 2021/2167 in order to provide detailed information on their credit exposures in the banking book to credit purchasers for the analysis, financial due diligence and valuation of a creditor's rights nonperforming credit agreement, under a performing credit agreement itself (NPL Transactions Data Templates) – Final Report, EBA/ITS/2022/05*, 16 dicembre 2022, in eba.europa.eu.

Gli enti creditizi saranno inoltre chiamati a fornire informazioni su base aggregata e granulare alle autorità competenti in merito alle operazioni di dismissione dei Crediti *Non-performing*, almeno su base semestrale.

6.5 *Obblighi in capo agli acquirenti – nomina di un gestore di crediti*

Gli acquirenti di crediti sono tenuti a nominare in alcuni casi, ai fini della gestione e recupero dei Crediti *Non-performing* acquistati, un gestore di crediti, una banca o altro soggetto autorizzato dalla Direttiva NPL (art. 17 Direttiva NPL). L'ambito di applicazione dell'obbligo è piuttosto segmentato poiché, ai sensi del comma 1 dell'art. 17:

(a) se l'acquirente di crediti è un soggetto domiciliato e che ha sede legale nell'UE, la nomina del gestore di crediti⁷⁸ è obbligatoria solo per il caso di gestione di crediti (e relativi contratti) relativi a consumatori:

(b) se l'acquirente di crediti non è un soggetto domiciliato e che ha sede legale nell'UE, la nomina del gestore di crediti è obbligatoria per tutti i casi di acquisto di crediti verso le persone fisiche (non solo nel loro ruolo di consumatori) e PMI, queste ultime come definite nella raccomandazione 2003/361/CE⁷⁹.

Sulla base di quanto precede, si deve dedurre che in tutti i casi di Crediti *Non-performing* vantati verso soggetti diversi da quelli indicati sopra la nomina del gestore di crediti non dovrebbe essere considerata obbligatoria e, quindi, l'acquirente del credito potrebbe nominare un gestore non autorizzato per il recupero del credito o altro soggetto. Va però detto che la Direttiva NPL lascia la possibilità agli Stati Membri di estendere l'obbligo di nomina del gestore di crediti anche ad altri "contratti di credito" (sic) diversi da quelli indicati ai paragrafi (a) e (b) sopra (art. 17 Direttiva NPL).

In aggiunta a quanto precede, si deve inoltre evidenziare che, ai sensi dell'art. 17 comma 5 Direttiva NPL, qualora non sia nominato alcun

⁷⁸ O di una banca o di altro soggetto che può erogare credito ai consumatori o credito immobiliare ai consumatori.

⁷⁹ *I.e.*, imprese che occupano meno di 250 persone, il cui fatturato annuo non supera i 50 milioni di EUR oppure il cui totale di bilancio annuo non supera i 43 milioni di EUR. Cfr. COMMISSIONE UE, *Raccomandazione della Commissione UE relativa alla definizione delle microimprese, piccole e medie imprese*, 2003/361/CE, in ec.europa.eu.

gestore di crediti o soggetto di cui all'art. 2, paragrafo 5, lettera a), punto i) o iii), l'acquirente di crediti o il suo rappresentante restano soggetti agli obblighi posti a proprio carico ai sensi degli Articoli 17 e 18 e agli obblighi di notifica all'autorità competente di cui all'art. 20 Direttiva NPL in caso di successiva circolazione del credito.

Tale previsione può essere letta in combinato con il Considerando (44) Direttiva NPL, secondo cui l'acquirente di crediti che gestisce in proprio i crediti acquistati “è considerato un gestore di crediti e, conseguentemente, dovrebbe essere autorizzato a norma della presente direttiva”. La lettura congiunta dell'art. 17 e del Considerando (44) sembrerebbe dunque consentire ad un gestore di crediti autorizzato di non dover affidare a terzi la gestione del credito. Inoltre, sembrerebbe potersi ritenere che l'acquirente di Crediti *Non-performing* per i quali non è previsto l'affidamento obbligatorio ad un gestore possa gestire in autonomia il recupero del credito.

Si noti che, come detto sopra, l'acquirente di crediti può essere anche un soggetto non domiciliato nell'Unione Europea, o che non abbia nell'UE la propria sede legale. A tal fine, l'acquirente deve nominare un suo rappresentante designato che, a sua volta, nomina il gestore⁸⁰. Il rappresentante designato risponde della corretta esecuzione dell'obbligo dell'acquirente ai sensi dell'art. 19 Direttiva NPL. Sotto questo profilo, inoltre, la Direttiva NPL prevede una sorta di divieto di *gold plating*, impedendo l'imposizione di oneri amministrativi aggiuntivi rispetto a quelli oggetto di recepimento.

La nomina del gestore (o di altro soggetto autorizzato) deve essere comunicata alle autorità competenti. Tuttavia, la norma nulla dice nel caso in cui sia nominato un soggetto in esenzione rispetto alla Direttiva NPL, un avvocato o altro professionista.

7. Vigilanza (cenni)

Dal punto di vista dei controlli da parte della pubblica autorità, la Direttiva prevede che la vigilanza sul comparto dei gestori di crediti sia attribuita ad un'autorità competente (o più autorità a seconda dei casi)

⁸⁰ Questo requisito è necessario, ai sensi della Direttiva NPL, almeno per i casi di contratti relativi a persone fisiche e PMI, ma gli Stati Membri possono, nella loro discrezionalità, estendere il requisito anche ad altri rapporti.

nominata dallo Stato Membro, che sarà responsabile della vigilanza sia in merito ai gestori di crediti che agli acquirenti, per la parte relativa all'adempimento degli obblighi indicati sopra.

La direttiva individua all'art. 22 le funzioni minime attribuite alle autorità competenti, che includono: (i) il potere di concedere, rifiutare e revocare l'autorizzazione di un gestore di crediti; (ii) poteri interdittivi e ispettivi in relazione alle attività svolte e ai contratti sottoscritti; e (iii) il potere di irrogare sanzioni, posto che le sanzioni applicabili in caso di violazione della Direttiva NPL hanno natura, *de minimis*, amministrativa, ma la Direttiva NPL fa salvo il diritto degli Stati Membri di imporre anche sanzioni di natura penale.

Tra gli obiettivi primari della vigilanza vi sono la valutazione di conformità ai requisiti stabiliti dalle regole di recepimento della Direttiva NPL, la verifica circa la violazione di tali requisiti e l'irrogazione di sanzioni (che includono la revoca dell'autorizzazione a svolgere le attività di gestore di crediti e l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie).

8. *Prospettive di recepimento a livello nazionale – alcune considerazioni di fondo alla luce del quadro normativo vigente*

In linea generale, l'intera Direttiva NPL deve essere oggetto di recepimento da parte dello Stato italiano. Come già riportato sopra, un primo punto di attenzione è quello relativo all'approccio che sarà tenuto dal Legislatore in fase di recepimento⁸¹, nel senso che:

(a) il Legislatore potrebbe tenere una condotta di stretta osservanza al *contenuto minimo* della Direttiva NPL, che richiederebbe quindi soltanto l'adattamento del quadro normativo nazionale nella misura strettamente necessaria a recepire le disposizioni della Direttiva NPL; oppure

(b) in alternativa, il Legislatore potrebbe approfittare dell'occasione del recepimento della Direttiva per prevedere una generale riforma del settore del recupero e della gestione del credito, non limitandosi al solo recepimento della Direttiva NPL ma introducendo disposizioni ulteriori

⁸¹ Al momento della redazione di questo contributo, si ipotizza che il recepimento della Direttiva NPL avvenga mediante il conferimento di una delega legislativa all'esecutivo, da fornirsi nel contesto della legge di delegazione europea 2022-2023.

applicabili anche a settori non coperti dall'ambito di applicazione della normativa (e.g., disposizioni applicabili anche a crediti *performing* oppure a crediti *non-performing* di origine non bancaria).

Questa scelta di fondo ha sicuro interesse, poiché le conseguenze di una riforma complessiva sarebbero certamente dirompenti sul mercato attualmente presidiato dai *gestori di crediti* dotati di licenza ex art. 115 TULPS.

E' importante segnalare che l'art. 32 Direttiva NPL prevede due regole transitorie specifiche a vantaggio dei soggetti che attualmente già prestano servizi di gestione e recupero crediti nell'Unione Europea:

(a) i soggetti che già svolgono attività di gestione dei crediti in conformità del diritto nazionale al 30 dicembre 2023 sono autorizzati a continuare a svolgere tali attività di gestione dei crediti nel loro Stato membro di origine fino al 29 giugno 2024; e

(b) *gli Stati membri in cui sono già in vigore regimi equivalenti o più rigorosi rispetto a quelli stabiliti dalla Direttiva NPL in relazione alle attività di gestione dei crediti* possono consentire ai soggetti che già svolgono attività di gestione dei crediti nell'ambito di tali regimi al 30 dicembre 2023 di essere automaticamente riconosciuti come gestori di crediti autorizzati.

Allo stato attuale, non è prevista l'emanazione di alcun atto di indirizzo per orientare l'interpretazione della locuzione "*regimi equivalenti o più rigorosi*". Fermo restando quindi che la decisione finale sulla materia è necessariamente rimessa all'apprezzamento del Legislatore dello Stato Membro, quantomeno per agevolare l'interpretazione della Direttiva NPL ai fini del suo recepimento, si può osservare quanto segue.

Il "regime" previsto dalla Direttiva NPL relativo ai gestori di crediti, in linea generale, si compone di alcuni elementi caratterizzanti, tra cui elementi di autorizzazione, requisiti per la prestazione dei servizi, regole interne e vigilanza. La parte relativa alla sola "attività di gestione" dei crediti (in senso stretto) ha confini ben più limitati, poiché la Direttiva NPL si limita a introdurre:

(a) una testualizzazione di doveri di diligenza e correttezza in capo al gestore (elemento questo già sostanzialmente applicabile alle agenzie di recupero credito 115 TULPS);

(b) oneri di comunicazione precisi relativi alle comunicazioni al debitore;

(c) regole cogenti in merito all’incasso delle somme per conto della mandante (elemento questo già sostanzialmente applicabile alle agenzie di recupero credito 115 TULPS)⁸².

Se si considerassero *esclusivamente* questi elementi, non vi sarebbero ragioni ostative ad includere anche i soggetti autorizzati ex art. 115 TULPS tra quelli che potrebbero rientrare nell’attribuzione di un’autorizzazione automatica.

Tuttavia, ove in una prospettiva teleologica si volesse considerare che il regime applicabile alla “gestione dei crediti” più in generale si compone *anche* di nuovi requisiti organizzativi interni, della creazione di una funzione di gestione reclami, di presidi di vigilanza specifici di natura regolamentare (e quindi non solo della generica attività di controllo delle autorità di pubblica sicurezza) e di nuove forme di pubblicità, sarebbe significativamente più complesso argomentare la possibilità di un’applicazione automatica della licenza ai gestori ex art. 115 TULPS, se non in presenza di un significativo adeguamento delle proprie funzioni interne.

Sembra invece più agile argomentare l’autorizzazione automatica dei soggetti autorizzati ex art. 106 TUB che già oggi possono svolgere attività di recupero credito *in via ancillare* o come *servicer* di operazioni di cartolarizzazione⁸³. In verità, gli intermediari 106 TUB dovrebbero essere, di per sé, esclusi dall’ambito di applicazione della normativa (cfr. art. 3) ma si potrebbe comunque considerare l’estensione della loro autorizzazione alla gestione di crediti anche quale *attività principale* (e non come attività *connessa*, come previsto oggi).

Altra questione riguarda invece l’apertura del mercato secondario del credito bancario, che si intende dal testo della Direttiva NPL sia pure in forma non chiaramente esplicitata. La caduta della “*riserva*” comporterà necessariamente una revisione della normativa vigente, anche di natura secondaria (tra cui il già citato DM 53/2015), richiedendo però un bilanciamento tra allentamento delle limitazioni all’acquisto ed utilizzo delle (considerevoli) discrezionalità nazionali in punto di eccezioni al regime di affidamento ad un gestore, per non

⁸² Per un raffronto, cfr. Circolare Ministero dell’Interno nr. 557/PAS/6909/12015(1).

⁸³ V. anche BANCA D’ITALIA, Circolare 288 del 3 aprile 2015, I.3.8.

ALFONSO PARZIALE

vanificare totalmente l'esistenza dei presidi approntati dal Legislatore europeo nella Direttiva NPL.