



Gestione dei crediti in sofferenza SMD e decreto legislativo 116/24

(seconda parte)

di Dino Crivellari*

Premessa

Nella prima parte pubblicata sul n. 225 (luglio-settembre 2024) della Rivista, l'Autore espone alcune considerazioni di carattere generale ponendo l'accento sulla circostanza come il legislatore del recepimento della Direttiva SMD abbia inteso regolamentare i Gestori di crediti in sofferenza (GCS) trascurando volutamente di qualificare e regolamentare gli Acquirenti di crediti in sofferenza (ACS). Inoltre viene rappresentato un quadro di sintesi delle articolate modalità di gestione degli NPL da parte delle banche italiane.

3. Attività giudiziale ed attività stragiudiziale

Il decreto legislativo di recepimento si occupa quasi esclusivamente della gestione dei crediti in sofferenza (sono esclusi altri crediti anche se Npls; v. Art. 114.1, primo comma, lettera a) del TUB).

In realtà all'articolo 114.3, primo comma, lett. a) è precisato che i GCS iscritti nell'albo di cui all'articolo 114.5 possono svolgere "l'attività di recupero crediti stragiudiziale" di crediti diversi da quelli indicati dall'articolo 114.1, primo comma, lett.a), cioè le sofferenze bancarie.

La norma tende a fare una distinzione netta tra "gestione dei crediti in sofferenza" e "recupero stragiudiziale di crediti", pur non indicando nel dettaglio il contenuto dei due concetti. Ma all'articolo 114.1, comma 1, lett.b) TUB si precisa che la gestione dei crediti in sofferenza consiste nello svolgimento della generica attività di "incasso e recupero dei pagamenti dovuti dal debitore" (punto 1), "rinegoziazione dei termini e delle condizioni

contrattuali con il debitore" (punto 2), di gestione dei reclami (punto 3) e dell'informativa al debitore sulla variazione dei tassi ecc. (punto 4).

La norma di recepimento prevede che il GCS debba svolgere almeno una delle attività di cui alla citata lett.b), ma la Banca d'Italia è più restrittiva: "per il rilascio dell'autorizzazione si richiede che il gestore di crediti in sofferenza svolga almeno l'attività di riscossione e il recupero dei pagamenti dovuti dal debitore ceduto" (v. Documento BdI citato, Parte prima, Capitolo secondo, Sezione quinta, punto 2, nota 4).

Si potrebbe disquisire sulla differenza concettuale e concreta tra "incasso" e "riscossione", ma, in ogni caso, poiché la norma non esclude che il conseguimento di un risultato di recupero possa avvenire senza attivazione di procedure giudiziarie (esclusione che sarebbe controproducente), sembra che si sia voluto prevedere che il GCS possa operare in questo ambito solo per le sofferenze, escludendo invece esplicitamente che possa occuparsi di azioni giudiziarie per conto del creditore (ACS, banche o 106) per crediti diversi dalle sofferenze bancarie.

Sottostà a questa lettura un altro limite dell'attività del GCS che non potrà più fornire un servizio *end to end* (come fanno ad oggi anche i 115) per crediti diversi dalle sofferenze.

In modo più esplicito, nelle citate disposizioni di vigilanza in consultazione, al Capitolo due, Sezione prima, 1, lett. g), è prescritta per i GCS "la limitazione dell'oggetto sociale all'attività di gestione di crediti in sofferenza di cui all'articolo 114.1, comma primo, lett. b) del TUB e all'attività di recupero stragiudiziale dei crediti diversi da quelli indicati



dall'articolo 114.1, comma primo, lettera a)“. Nello stesso documento per “attività di gestione di crediti in sofferenza“ si precisa che, di norma, il GCS, tra l'altro, “avvia e segue lo svolgimento delle procedure esecutive“ (Parte prima, Capitolo quinto, Sezione sesta, numero 3). Non ci si riferisce invece mai ad una attività orientata alla soluzione stragiudiziale che è da considerare assoluta nel concetto di “riscossione e recupero dei pagamenti dovuti dal debitore” (*ibidem*). Deve quindi concludersi che, dove ci si riferisce alla sola attività stragiudiziale, consegue un divieto implicito di svolgere attività giudiziale che dovrà essere esercitata dalla mandante titolare del credito.

Rebus sic stantibus, anche i 115 non possono più svolgere recuperi per il tramite di attività giudiziale. Questa interpretazione, potrebbe rafforzare la posizione di coloro che negli ultimi anni hanno sostenuto che nelle operazioni di cartolarizzazione lo “special servicer”, se 115, non ha legittimità a stare in giudizio per conto della SPV.

4. Cessione di crediti in sofferenza da parte di ACS

Sin dall'inizio del dibattito sulla bozza della norma di recepimento della SMD si era posta una domanda: un credito in sofferenza acquistato da un ACS e gestito da un GCS, qualora venisse ceduto a terzi, sfuggirebbe alla normativa del decreto legislativo 116/24?

Se così fosse, sia pur con qualche complessità operativa, tutto l'impianto della norma di recepimento sarebbe facilmente aggirabile e lo scopo di tenere sotto il controllo della vigilanza il mondo delle sofferenze cedute sarebbe vanificato.

In un precedente lavoro (Dino e Francesca Crivellari, “*Servicing di NPL: Criticità e prospettive ...*”, in *Ristrutturazioni aziendali*, febbraio 2024) chi scrive aveva ipotizzato la statuizione di una sorta di “qualificazione genetica della sofferenza” che (ancorché merce) non avrebbe perso la sua natura e quindi avrebbe dovuto essere sempre gestita da un GCS anche in presenza di cessioni ulteriori dopo la prima.

Il testo promulgato fa cenno al tema, ma non risolve il problema. All' art 114.3, quinto comma, lett. c),

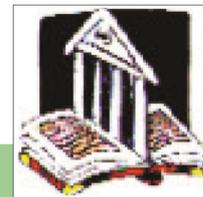
si legge: “in caso di cessione dei crediti in sofferenza dallo stesso gestiti ad un altro acquirente di crediti in sofferenza, [il GCS] comunica con periodicità almeno semestrale alla Banca d'Italia con riferimento alle cessioni effettuate nel periodo i dati...”

Quindi, le cessioni di sofferenze cedute dalle banche ad un ACS non sono vietate e questo appare ovvio perché si limiterebbe in modo irragionevole l'efficienza della gestione. Ma la prescrizione che tali obblighi di informativa attengono al caso di cessione ad “altro acquirente di crediti di sofferenza“ lascia aperta la possibilità che la cessione (del singolo credito o di un portafoglio di crediti?) possa avvenire a beneficio di un terzo che non si qualifica come ACS? Per esempio perché non si caratterizza come quella “*persona fisica o giuridica, ... , che nell'esercizio della propria attività commerciale o professionale acquista crediti in sofferenza*” (Art. 114.1, primo comma, lett. e)). È il caso di una società industriale che ha interesse a rilevare un debito in sofferenza di una consociata o di un suo fornitore.

Ma, se un credito in sofferenza viene riceduto ad un soggetto che “*non acquista crediti in sofferenza*”, quel credito perderà la caratteristica di “credito in sofferenza” entrando nella sfera giuridica di un soggetto privato che eserciterà il diritto di credito verso un altro soggetto privato?

Se questo è corretto -e sembra indiscutibile- non saranno rari i casi in cui le sofferenze di origine bancaria usciranno dall'alveo di un sistema regolamentato e vigilato (quindi costoso) con buona pace per gli intenti dei Regulator di tenere sotto controllo le vicende di questo mercato.

Se però questa interpretazione non fosse considerata corretta, un cessionario di crediti in sofferenza che ha acquistato da una ACS, cessionario della banca *originator*, potrebbe rischiare le pesanti sanzioni ora specificatamente introdotte dall'articolo 128 del TUB con il comma 1,ter qualora non rispetti le norme introdotte nel TUB dal decreto legislativo di recepimento. Poiché queste norme non riguardano le operazioni di cartolarizzazione ex L. 130/99, si avrebbe una disparità di regole per le sofferenze acquistate da un ACS e per quelle acqui-



state da un SPV (senza vincoli di cessione) pur essendo all' attenzione del legislatore il medesimo oggetto, cioè la sofferenza di origine bancaria. La questione merita ulteriori approfondimenti e chiarimenti per evitare che l'ormai avviato mercato secondario degli Npls , costituito dalle cessioni dei cessionari delle banche, ne sia sfavorito nonostante uno degli scopi della SMD sia proprio quello di *“promuovere lo sviluppo di un mercato secondario europeo dei crediti deteriorati più competitivo efficiente e trasparente”*.

Inoltre , se così non fosse, una certa *“intrusività”* del GCS nel bilancio della ACS si estenderebbe all'infinito per ogni successivo cessionario di quel credito (v. *ultra*). Un altro freno non da poco per il mercato secondario.

5. La valutazione del credito in sofferenza ceduto

All' articolo 114.4 del TUB (*“informativa ai potenziali acquirenti di crediti in sofferenza...”*), al primo comma, si stabilisce che *“le banche forniscono ai potenziali acquirenti di crediti in sofferenza le informazioni necessarie a questi ultimi per effettuare una valutazione del credito e della probabilità di recuperarne il valore”* (nostro il grassetto).

Nella bozza di testo circolarizzata dal MEF a gennaio 2024 la dizione era diversa: le banche *“forniscono ai potenziali acquirenti di crediti in sofferenza le informazioni necessarie per effettuare una valutazione del credito e la probabilità di recuperare il relativo valore”* (nostro il grassetto). Chi scrive aveva osservato (articolo cit.) che questa formulazione non sarebbe piaciuta alle banche cedenti costrette a comunicare al potenziale acquirente il proprio NBV (cioè il valore netto di bilancio che corrisponde alla probabilità di recupero). Evidentemente la nuova formulazione è stata anche frutto di tali osservazioni ed ora le banche hanno solo l'obbligo di fornire le informazioni necessarie per valutare ma non la loro valutazione , in linea con quanto previsto nel Regolamento di esecuzione (UE) 2023/2083 (questa sì è una disposizione che tende a rendere più efficiente il mercato ed a migliorare il *pricing* delle cessioni non più afflitto dalla incertezza valutativa dei crediti conseguente

ad un inadeguato corredo informativo). Però il legislatore del recepimento, al quinto comma dell'articolo 114.4 TUB, non ha utilizzato la stessa cautela per cui, pur modificando il testo, ha previsto che , qualora la Banca d'Italia estendesse l'applicazione del primo comma a soggetti diversi dalle banche (per esempio i 106) dovrebbe identificare *“i casi in cui le informazioni necessarie per effettuare una valutazione del credito e la probabilità di recuperare il relativo valore sono fornite al potenziale acquirente ...”* (nostro il grassetto). Siamo di nuovo al NBV.

Per ora la Banca d'Italia , nella citata bozza delle *“Disposizioni di vigilanza per la gestione dei crediti sofferenza “*, alla Parte seconda, Capitolo primo, Sezione terza , numero 1, si limita a prescrivere che i 106 *“forniscano ai potenziali acquirenti di crediti solo le informazioni obbligatorie indicate nel regolamento di esecuzione (UE) 2023/2083”* all' articolo 4 (nostra la sottolineatura) .

In tema di valutazione del credito c'è un'altra prescrizione da non trascurare. Il GCS ha l'obbligo di assicurare all' ACS l'adeguatezza delle rettifiche di valore e dei passaggi a perdita (Disposizioni di vigilanza cit., Parte prima, Capitolo quinto, Sezione sesta, n. 3). Questa è sicuramente una novità di rilievo non prescritta nel decreto legislativo 116/24. Finora i servicer erano tenuti a fornire *in itinere* ai loro mandanti titolari di crediti acquistati tutte le informazioni utili per la valutazione dei crediti, anche a fini bilancisti , ma la responsabilità della valutazione era ed è pur sempre del titolare del credito il quale non può certo trasferirla al gestore. Ora , invece, per disposizioni regolamentari, sarà il GCS che *“assicura l'adeguatezza delle rettifiche di valore”* che verranno rilevate nel bilancio dell' ACS come pure i passaggi a perdita. Così come il GCS *“assicura che la valutazione dell'attività a garanzia di crediti gestiti sia effettuata sulla base di criteri affidabili e prudenti e sia monitorata e rivisitata con cadenza periodica”*.

Insomma, il bilancio dell' ACS, almeno per le sofferenze acquistate, è nelle mani del GCS. Anche questa responsabilità, del tutto nuova per un servicer, avrà un costo per l' ACS. Qualora si adottasse l'interpre-



tazione che le eventuali future cessioni di sofferenze restano per sempre assoggettate alle norme del decreto legislativo 116/24, tutti i successivi cessionari avranno bilanci condizionati dai GCS.

6. La gestione degli immobili

All'articolo 114.3 del TUB, comma primo, lett. b), si prevede che i GCS possano svolgere “attività connesse e strumentali”. La Banca d'Italia, cui sono delegate le disposizioni attuative, tra le altre attività connesse e strumentali al recupero crediti in sofferenza, ha previsto che il GCS esercita la “gestione di immobili ad uso funzionale oppure immobili acquistati o detenuti per il recupero di crediti in relazione al tempo strettamente necessario per effettuare la cessione” (Parte prima, Capitolo 3, Sezione III, numero 1), lett. a)), escludendo la possibilità di svolgere attività immobiliari di tipo meramente speculativo e precisando che si tratta di “immobili per recupero crediti e ogni altro immobile acquisito ai fini del perseguimento dell'oggetto sociale della società acquirente [ACS] o di altre componenti del gruppo di appartenenza “ (dell' ACS?).

Tale attività è qualificata da Banca d'Italia come “strumentale”.

Un tema, questo, che non è affatto oggetto della normativa di recepimento. Quindi è stato il Regulator a volerlo introdurre e normare, consapevole

che nella pratica di mercato l'elemento delle garanzie immobiliari è di rilievo non secondario.

È evidente che il GCS non può occuparsi di immobili se non a fini di recupero (quelli di proprietà o detenuti a fini funzionali qui non rilevano). La particolarità è che si dia per scontato che il GCS possa investire in immobili e gestirli senza alcun concerto con l'ACS che nelle normative di vigilanza non appare coinvolta. Ancorché all'art.114.1, comma 1, lett. b, n.2, sia stabilito che la “rinegoziazione dei termini e delle condizioni contrattuali con il debitore” debbono essere definite “in linea con le istruzioni dell'acquirente di crediti in sofferenza”, appare evidente che nelle istruzioni della Banca d'Italia, almeno per quanto riguarda l'acquisizione degli immobili per recupero, si voglia attribuire al GCS un'autonomia gestionale non usuale fino ad oggi nell'attività di servicing dove i poteri delegati sono comunque limitati da *policies* contrattualmente stabilite nei mandati. Anche questa costituisce una novità significativa che informa tutta la normativa in esame attribuendo al GCS un ruolo ed un'autonomia gestionale alle quali non eravamo abituati.

(1) Testo pubblicato in “Ristrutturazioni Aziendali - Il Caso” ottobre 2024

*Avvocato in Roma



Dirigenza Bancaria
augura a tutti i suoi Lettori,
Collaboratori ed alle loro Famiglie
un Felice Anno Nuovo