

VERSO UN NUOVO MERCATO DEI CREDITI BANCARI *NON-PERFORMING*: LE PRINCIPALI NOVITÀ DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 116/2024

Avv. Riccardo Cammarata

1. Le modifiche al Testo Unico Bancario (TUB)

Il 14 agosto 2024 è entrato in vigore il Decreto Legislativo 30 luglio 2024 n. 116, che introduce, nel nostro ordinamento, importanti novità per il settore dei crediti bancari deteriorati.

Il provvedimento era atteso da diversi mesi, in quanto finalizzato a recepire la Direttiva (UE) 2021/2167 (c.d. «*Secondary Market Directive*» o «SMD»), adottata dal Parlamento Europeo e dal Consiglio il 24 novembre 2021, relativa ai gestori e agli acquirenti di crediti deteriorati.

Il decreto modifica alcune disposizioni del Testo Unico Bancario (Decreto Legislativo 1 settembre 1993 n. 385) e del Decreto Legislativo 27 gennaio 2010 n. 39, in materia di revisione legale.

In particolare, per quanto riguarda il Testo Unico Bancario, viene introdotto all'interno del Titolo V, dedicato ai soggetti operanti nel settore finanziario, il nuovo Capo II, denominato «Acquisto e gestione di crediti in sofferenza e gestori di crediti in sofferenza».

Le nuove norme, contenute nel decreto in commento, si applicheranno a partire dalla data di entrata in vigore delle disposizioni di attuazione della Banca d'Italia, che avrà tempo sei mesi per emanare le predette disposizioni.

Le disposizioni di attuazione di Banca d'Italia, invero, sono già disponibili in pubblica consultazione, in modo da raccogliere eventuali commenti e osservazioni da parte degli operatori.

Le predette disposizioni, anche se non ancora in vigore, possono risultare utili per interpretare correttamente il nuovo decreto, che certamente non brilla per chiarezza.

2. L'ambito di applicazione del decreto (art. 114.2 TUB)

Da premettere che l'intervento normativo in esame, anche se degno di attenzione, avrà un impatto parziale sul mercato italiano dei crediti bancari deteriorati.

Il legislatore italiano, infatti, nel recepire la direttiva europea, ha deciso di escludere dall'ambito di applicazione della riforma alcune attività importanti:

- 1) l'acquisto e la gestione dei crediti deteriorati classificati come *Unlikely To Pay* (UTP);
- 2) l'acquisto e la gestione dei crediti in sofferenza effettuati nell'ambito delle operazioni di cartolarizzazione ai sensi della Legge n. 130/1999, quando l'acquirente di crediti in sofferenza è una società veicolo per la cartolarizzazione di cui all'articolo 2 punto 2) del Regolamento (UE) 2017/2402 (cartolarizzazioni c.d. *multi-tranche*);
- 3) l'attività esternalizzata di recupero stragiudiziale svolta dalle società con licenza ex art. 115 del Regio Decreto 18 giugno 1931 n. 773 (Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza o TULPS).

La nuova normativa, dunque, riguarda esclusivamente l'acquisto e la conseguente gestione dei crediti bancari in sofferenza, definiti dal decreto come «i crediti concessi da banche e altri soggetti abilitati alla concessione di finanziamenti e classificati in sofferenza secondo disposizioni attuative della Banca d'Italia».

Si tratta, in sostanza, volendo richiamare la definizione contenuta nella Circolare di Banca d'Italia n. 272/2008, delle esposizioni creditizie per cassa e fuori bilancio nei confronti di un soggetto in stato di insolvenza (anche non accertato giudizialmente) o in situazioni sostanzialmente equiparabili, indipendentemente dalle eventuali previsioni di perdita formulate dalla banca.

Questi crediti, evidentemente, anche se ceduti, potrebbero successivamente ritornare in *bonis* oppure ottenere una diversa classificazione (c.d. *reperforming*).

La scelta del legislatore italiano di escludere i crediti deteriorati classificati come UTP desta qualche perplessità, perché ciò comporterà la creazione di un doppio regime, che vorrà dire anche esclusione, per quanto riguarda la gestione dei crediti UTP, di alcune garanzie predisposte per i debitori ceduti, come quelle previste dagli artt. 114.8 e 114.10 TUB (v. capitolo 5).

Alcuni dei principi previsti dalle norme appena menzionate sono già riconosciuti all'interno del codice di condotta per i processi di gestione e tutela del credito adottato da UNIREC (Unione Nazionale Imprese a Tutela del Credito), ma la loro trasposizione nella normativa primaria sarebbe stata comunque apprezzabile.

Molte cessioni, quindi, se aventi ad oggetto crediti classificati come UTP, non verranno toccate dalla riforma. Lo stesso concetto vale per quelle effettuate applicando la Legge n. 130/1999, che già prevede una riserva di legge per banche e intermediari finanziari ex art. 106 TUB (soltanto questi soggetti, infatti, possono assumere il ruolo di *master servicer*).

3. L'acquisto dei crediti bancari in sofferenza (art. 114.3 e 114.4 TUB)

In linea con quanto previsto dalla direttiva europea, con la quale si intende incoraggiare lo sviluppo del mercato secondario dei crediti deteriorati, il decreto prevede la sostanziale liberalizzazione dell'attività di acquisto dei crediti in sofferenza.

In primo luogo, il decreto introduce la definizione di acquirente di crediti in sofferenza; con tale termine si intende «la persona fisica o giuridica, diversa da una banca, che nell'esercizio della propria attività commerciale o professionale acquista crediti in sofferenza».

Il decreto, poi, precisa che l'acquirente di crediti in sofferenza è obbligato a nominare un gestore di crediti in sofferenza, una banca o un intermediario finanziario iscritto nell'albo previsto dall'art.106 TUB per svolgere l'attività di gestione.

La scelta di imporre la nomina di un gestore risulta dettata dalla volontà di assicurare maggior tutela al debitore ceduto, che pertanto può interagire con un soggetto regolamentato, autorizzato e vigilato.

La norma, però, non chiarisce se l'acquirente sia sempre obbligato a nominare un gestore o se la regola generale possa essere derogata laddove l'acquirente sia già abilitato alla gestione.

Sul punto potrebbe venire in aiuto la bozza delle disposizioni di attuazione predisposta da Banca d'Italia, laddove si prevede che i gestori di crediti in sofferenza possono svolgere l'attività di gestione di crediti in sofferenza dagli stessi acquistati, anche se in via subordinata rispetto alla gestione di crediti in sofferenza per conto di acquirenti terzi.

In altri termini, si potrebbe sostenere che le figure di acquirente e gestore possono coincidere, ma l'attività di gestione di crediti per conto terzi deve restare predominante.

Gli acquirenti di crediti in sofferenza partecipano alla centrale dei rischi della Banca d'Italia e assolvono l'obbligo di segnalazione per il tramite di banche, intermediari iscritti all'albo di cui all'articolo 106 TUB o gestori di crediti in sofferenza iscritti ex art. 114.5 TUB.

Il decreto, inoltre, prevede specifici obblighi informativi in capo alle banche che intendono cedere i propri crediti.

Più precisamente, secondo il nuovo art. 114.4 TUB, le banche devono fornire ai potenziali acquirenti di crediti in sofferenza le informazioni necessarie a questi ultimi per effettuare una valutazione del credito e della probabilità di recuperarne valore, nel rispetto delle vigenti normative in materia di riservatezza.

Le informazioni relative ai crediti ceduti devono essere trasmesse alla Banca d'Italia con cadenza semestrale.

Da segnalare, infine, che gli acquirenti di crediti in sofferenza, anche se non soggetti alla vigilanza di Banca d'Italia, dovranno seguire le medesime regole di condotta previste per i gestori (v. capitolo 5).

4. L'albo dei gestori di crediti in sofferenza (artt. 114.5 e 114.6 TUB)

Con la riforma viene introdotta la riserva di attività sulla gestione dei crediti in sofferenza, mediante l'istituzione di una nuova figura di intermediario, denominata «gestore di crediti in sofferenza», appositamente autorizzato e vigilato da Banca d'Italia.

Per «gestione di crediti in sofferenza», ai sensi del decreto, si intende lo svolgimento di una o più delle seguenti attività:

- 1) la riscossione e il recupero dei pagamenti dovuti dal debitore;
- 2) la rinegoziazione dei termini e delle condizioni contrattuali con il debitore, in linea con le istruzioni impartite dall'acquirente di crediti in sofferenza;
- 3) la gestione dei reclami dei debitori;
- 4) l'informativa al debitore relativa a ogni variazione dei tassi di interesse e degli oneri dovuti.

Non costituisce attività di gestione di crediti in sofferenza, invece, l'attività di recupero stragiudiziale esercitata, sulla base di un accordo di esternalizzazione di funzioni aziendali, dai soggetti titolari della licenza per l'attività di recupero stragiudiziale di crediti ai sensi dell'art. 115 TULPS.

Secondo il nuovo quadro normativo, quindi, l'attività di gestione di crediti in sofferenza, per conto di acquirenti di crediti in sofferenza, risulta riservata alle banche, agli intermediari iscritti nell'albo previsto dall'articolo 106 TUB e ai gestori di crediti in sofferenza autorizzati ai sensi del nuovo art. 114.6 TUB.

In tale ottica, il decreto istituisce l'albo dei gestori di crediti in sofferenza, tenuto e aggiornato da Banca d'Italia. Si tratta di un albo pubblico, al quale si può accedere una volta ottenuta l'autorizzazione di Banca d'Italia.

I soggetti che possono avere interesse a presentare la domanda per l'iscrizione nel nuovo albo sono coloro che intendono promuovere iniziative per la costituzione di nuovi gestori di crediti in sofferenza, oppure società già esistenti, che intendono esercitare l'attività di gestione di crediti in sofferenza modificando il proprio oggetto sociale.

Per ottenere l'iscrizione nel nuovo albo la società interessata deve presentare i seguenti requisiti, elencati nell'art. 114.6 TUB: 1) la forma di società per azioni, di società in accomandita per azioni, di società a responsabilità limitata o di società cooperativa; 2) la sede legale e la direzione generale in Italia; 3) la sussistenza dei presupposti per il rilascio dell'autorizzazione prevista dall'art. 19 del TUB per i titolari di partecipazioni qualificate; 4) l'idoneità per gli esponenti aziendali che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo (che dovranno, quindi, avere i requisiti di onorabilità e professionalità, nonché soddisfare i criteri di competenza e correttezza); 5) la presentazione di un programma concernente l'attività iniziale e la struttura organizzativa della società, i dispositivi di governo societario, l'organizzazione amministrativa e contabile e i controlli interni, le politiche e le procedure per assicurare il rispetto della normativa.

Spetta alla Banca d'Italia disciplinare, con proprio regolamento, la procedura di autorizzazione, i criteri di valutazione delle condizioni per il rilascio dell'autorizzazione, i casi di revoca e le ipotesi di decadenza dall'autorizzazione.

Il decreto precisa, inoltre, che il gestore di crediti in sofferenza (così come la banca o l'intermediario iscritto nell'albo previsto dall'art. 106 TUB), una volta nominato, presta i propri servizi nei confronti dell'acquirente di crediti in sofferenza sulla base di un contratto di gestione stipulato in forma scritta.

Il gestore di crediti in sofferenza può esternalizzare lo svolgimento di alcune attività a un soggetto terzo, che fornisce servizi di gestione di crediti in sofferenza, nel rispetto delle condizioni stabilite nelle disposizioni attuative adottate da Banca d'Italia e ferma restando la responsabilità del gestore per le attività prestate (art. 114.3 comma 6 TUB).

La nuova normativa, in definitiva, avrà un impatto diretto sulle società di recupero crediti ex art. 115 TULPS.

Queste ultime, infatti, per continuare a operare nel mercato, dovranno presentare l'istanza per l'iscrizione nel nuovo albo dei gestori di crediti in sofferenza, tenuto da Banca d'Italia. In alternativa, potranno continuare a svolgere soltanto un'attività di recupero stragiudiziale, oppure un'attività delegata.

Su quest'ultimo punto, però, le norme del decreto, così come le disposizioni di Banca d'Italia (ancora in consultazione) non sono chiare, perché non si comprende quali funzioni aziendali potranno essere esternalizzate e se queste potranno comprendere l'attività giudiziale; si prevede soltanto un contenuto minimo per l'accordo scritto che dovrà essere stipulato tra il gestore e il fornitore dei servizi.

5. Le nuove tutele per i debitori (artt. 114.8, 114.10 e 114.14 TUB)

La nuova normativa prevede, tra l'altro, il rafforzamento delle tutele per i debitori ceduti, attraverso norme di portata generale, che certamente incideranno sulla gestione complessiva delle posizioni, compresa la fase delle trattative con il debitore.

In primo luogo, il decreto prevede un'informativa specifica verso i debitori ceduti, proprio per garantire la massima trasparenza.

In tal senso, si prevede che il gestore di crediti in sofferenza (così come la banca o l'intermediario ex art. 106 TUB) debba comunicare individualmente al debitore ceduto l'avvenuta cessione su supporto cartaceo o altro supporto durevole, dopo la cessione e in ogni caso prima dell'avvio del recupero del credito (la norma non prende in considerazione l'ipotesi dell'attività di recupero avviata prima della cessione).

L'informativa di cui sopra viene prevista come obbligatoria anche per le cessioni effettuate nell'ambito delle operazioni di cartolarizzazione ex Legge n. 130/1999.

La norma precisa, inoltre, che l'informativa debba essere effettuata anche se richiesta dal debitore ceduto.

Il contenuto e le modalità delle comunicazioni in questione verranno stabilite da Banca d'Italia. La stessa Banca d'Italia, inoltre, al fine di assicurare la trasparenza nei confronti del debitore ceduto, potrà identificare ulteriori casi di informativa sulla cessione di un credito.

Il decreto introduce, poi, delle specifiche norme di condotta per acquirenti e gestori (art. 114.8 TUB).

In particolare, si prevede espressamente che gli acquirenti di crediti in sofferenza e i gestori di crediti in sofferenza, nei rapporti con i debitori: a) si dovranno comportare secondo correttezza, diligenza e trasparenza; b) dovranno fornire informazioni corrette, chiare e non ingannevoli; c) dovranno garantire la riservatezza dei dati personali; d) nelle comunicazioni con i debitori dovranno agire senza molestia, coercizione o indebito condizionamento.

Viene quindi affidato alla Banca d'Italia il compito di disciplinare le procedure che i gestori di crediti in sofferenza dovranno adottare per la gestione dei reclami presentati dai debitori ceduti.

I debitori, in ogni caso, potranno presentare alla Banca d'Italia, secondo la procedura dalla stessa pubblicata, eventuali esposti relativi agli acquirenti di crediti in sofferenza, ai gestori o ai soggetti cui sono state esternalizzate funzioni aziendali riguardanti la gestione dei crediti in sofferenza.

Sicuramente positiva, anche se non sempre chiara, questa parte del decreto, in cui si prevede un'attenzione particolare per le tutele dei debitori ceduti.

In generale, tutti i gestori di crediti in sofferenza si dovranno attenere a precise regole di condotta, ispirate ai principi generali di lealtà e correttezza, adottando, per di più, procedure adeguate, al fine di garantire una corretta e tempestiva gestione dei reclami.

La riforma, dunque, può costituire una buona occasione per gli operatori del settore, che potranno rivedere e aggiornare le procedure interne di gestione del credito, secondo un approccio più moderno, caratterizzato da una maggiore sensibilità verso gli strumenti di risoluzione della crisi offerti dall'ordinamento.

6. Le sanzioni (art. 144 TUB)

Il decreto, nel modificare il Testo Unico Bancario, introduce altresì alcune sanzioni amministrative specifiche.

Da segnalare, in particolare, le sanzioni previste per le società che gestiscono crediti in sofferenza senza la dovuta autorizzazione o per gli acquirenti che gestiscono i crediti acquistati senza nominare un gestore.

Secondo il nuovo art. 144 comma 1-ter TUB, infatti, la Banca d'Italia può applicare la sanzione amministrativa pecuniaria da € 30.000 fino al 10 per cento del fatturato, fino ad un massimale di 5 milioni di euro, a chiunque eserciti l'attività di gestione di crediti in sofferenza al di fuori delle ipotesi previste dagli articoli 114.2 e 114.3 comma 1 TUB, nonché all'acquirente di crediti in sofferenza in caso di inosservanza degli artt. 114.3 commi 2, 3 e 7 e 114.8 TUB.

Le sanzioni non valgono soltanto per i gestori o per gli acquirenti, ma anche per i fornitori ai quali verranno esternalizzate una o più funzioni aziendali.

7. Il regime transitorio

Le norme contenute nel Decreto Legislativo n. 116/2024 si applicheranno a partire dalla data di entrata in vigore delle disposizioni di attuazione della Banca d'Italia, che avrà tempo sei mesi per emanare le predette disposizioni.

Lo stesso decreto, nelle disposizioni transitorie e finali, precisa che i soggetti che attualmente svolgono attività di gestione di crediti in sofferenza possono continuare a svolgere queste attività per un periodo di 6 (sei) mesi successivi alla data di entrata in vigore delle disposizioni attuative emanate da Banca d'Italia.

Tuttavia, per assicurare un passaggio ordinato alla nuova disciplina, si prevede altresì che le istanze per ottenere l'autorizzazione di Banca d'Italia dovranno essere presentate «al più tardi entro tre mesi dalla data di entrata in vigore delle disposizioni attuative» emanate da Banca d'Italia.

In caso di mancata presentazione o mancato accoglimento dell'istanza, le attività che comportano l'obbligo di autorizzazione ai sensi dell'articolo 114.6 TUB dovranno cessare.

Viene precisato, inoltre, che le nuove norme si applicheranno con riferimento alle operazioni di acquisto di crediti in sofferenza effettuate a partire dalla data di entrata in vigore delle disposizioni di attuazione.

Secondo il tenore letterale di quest'ultima disposizione, quindi, la nuova disciplina non dovrebbe applicarsi alle cessioni pregresse, ma soltanto alle nuove cessioni, effettuate dopo l'entrata in vigore delle disposizioni di Banca d'Italia.