

NPL – Commento alle “*Disposizioni di vigilanza per la gestione di crediti in sofferenza*” della Banca d’Italia emanate il 12 febbraio 2025.

Primi approfondimenti critici sulle Disposizioni della Banca d’Italia emanate in attuazione del d.lgs.116/2024 di recepimento della Direttiva SMD.

di Dino Crivellari, avvocato del foro di Roma

Sommario: 1. - Premessa. 2. - Ambito di applicazione. - 3. GCS e agenzie di recupero crediti. 4. - Gestione degli UTP. 5. - Limiti di operatività. 6. - Società fiduciarie. 7 – Conflitto di interessi. 8 – La “qualificazione genetica” delle sofferenze bancarie. 9 – Esternalizzazione delle attività dei GCS. 10 - Recupero crediti giudiziale e stragiudiziale. 11 – Incompetenza della Banca d’Italia sul recupero stragiudiziale. – 12 – Inapplicabilità della “231”.

1. Premessa.

La Banca d’Italia ha finalmente pubblicato il 12 febbraio 2025 il testo definitivo delle sue “Disposizioni di vigilanza...” (in seguito Disposizioni) in attuazione del d.lgs. 116/2024 che, in sede di recepimento della Direttiva (UE) 2021/2167 (*Secondary market directive* – SMD), ha modificato il TUB¹ introducendo il nuovo Capo II, Titolo V, dove vengono regolamentati i Gestori di crediti in sofferenza (GCS) e gli Acquirenti di crediti in sofferenza (ACS).

¹ Testo Unico Bancario, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385.

Abbiamo già diffusamente commentato sia il d.lgs. 116/2024² che la bozza delle Disposizioni di vigilanza pubblicata per Consultazione a settembre dello scorso anno³. L'immediata conseguenza della emanazione delle Disposizioni di Vigilanza è che dalla loro prossima pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale il d. lgs. 116/2024 entrerà pienamente in vigore e chi avrà interesse potrà richiedere l'iscrizione nel nuovo Albo dei gestori di crediti in sofferenza di cui all'articolo 114.5 del TUB.

Poche le implementazioni rispetto alla bozza delle Disposizioni pubblicata a settembre 2024 per la Consultazione, ma, in qualche caso, significative. Vale la pena ripercorrere e commentare la "*Tavola di resoconto alla Consultazione*" pubblicata dalla Banca d'Italia i primi giorni di febbraio 2025 che contiene spunti ed indicazioni di qualche rilievo.

2. Ambito di applicazione.

È confermato che l'ambito di applicazione della norma di recepimento attiene essenzialmente alle sofferenze bancarie, cioè originate da banche⁴. Sono quindi esclusi crediti originati da imprese commerciali e di natura erariale⁵. Banca d'Italia precisa anche che per l'acquisto di questi crediti resta ferma la riserva di legge stabilita all'art. 106 del TUB come attuata dal d. m. 53/2015 e successive modificazioni, dove all'art. 2 è previsto che l'acquisto di crediti a titolo oneroso è compreso nell'attività di concessione di finanziamenti riservata ai soggetti abilitati. E' quindi chiaro che la liberalizzazione della cessione di crediti a favore degli

² Dino e Francesca Crivellari, *Servicing di NPL. Criticità e prospettive: dal recepimento della Direttiva SMD alla nuova giurisprudenza sulla legittimazione attiva di SPV e servicer*, Ristrutturazioni aziendali, 28 febbraio 2024.

³ Dino Crivellari, *Gestione dei crediti in sofferenza. Smd e decreto legislativo 116/2024*, Ristrutturazioni aziendali, 1° ottobre 2024; vedi anche Riccardo Cammarata, *Verso un nuovo mercato dei crediti bancari non performing*, Ristrutturazioni aziendali, 27 settembre 2024.

⁴ Per sofferenza si intende quel credito che abbia uno *status*, permanente e non transitorio, di insolvenza anche non accertata giudizialmente

⁵ A specifica richiesta, Banca d'Italia, nella Consultazione, afferma che l'attività di riscossione dei tributi non pare di per sé funzionale allo sviluppo di quella della gestione dei crediti in sofferenza. Impostazione che sembra frustrare il recente interesse del mondo dei servicer per questo settore in un momento in cui i flussi di sofferenze sono in rallentamento.

ACS (soggetti non regolati e non vigilati) attiene esclusivamente alle sofferenze originate da banche.

Il nuovo impianto normativo può essere letto come un adeguamento “non convinto” alla impostazione di ampia liberalizzazione del mercato degli NPL cui è orientata la SMD. In effetti Il legislatore italiano, prudentemente, non ha inteso deregolamentare il mercato dei crediti in generale (che resta soggetto alla riserva di legge in favore di intermediari regolati e vigilati di cui sopra), ma ha adottato una “artificio”: chiunque (persona fisica o giuridica, non regolata né vigilata, l’ACS) può acquistare - esclusivamente - crediti in sofferenza di origine bancaria, ma è tenuto a far gestire questi crediti dai GCS che sono invece soggetti regolamentati e vigilati, delle vere e proprie “quasi banche”(art. 114 del TUB). In pratica si è ampliata la possibilità di entrare nel mercato degli NPL (limitatamente alle sofferenze), ma non si è voluto perderne il controllo attivando un nuovo soggetto regolato e vigilato, appunto il GCS.

La nuova normativa, prosegue Banca d’Italia, si applica solo alle cessioni delle sofferenze così classificate successivamente alla sua entrata in vigore, fermo restando che *“le nuove regole troveranno applicazione nel caso in cui una banca o altro soggetto abilitato alla concessione di finanziamenti che abbia - dopo l’acquisto- classificato i crediti in stato di sofferenza intenda successivamente cederli a terzi”*.

Viene anche chiarito che, se il decreto legislativo 116/2024 non si applica alle operazioni di cartolarizzazione *ex lege* 130/99 con segmentazione del rischio (*pluri-tranches*), le cartolarizzazioni cosiddette *mono-tranches* rientrano nel perimetro di applicazione del decreto se attengono solo crediti in sofferenza. In questo caso, ed è una novità, al GCS *“fanno capo anche le attività di verifica della conformità delle operazioni di cartolarizzazione alla legge ed al prospetto informativo (c.d. Funzione di master servicer)”* che per la legge 130/99 sono attribuite alla banca servicer o al 106 TUB servicer.

3. GCS e agenzie di recupero crediti.

Alla domanda se i GCS che ne sono in possesso dovranno continuare a mantenere la licenza *ex art.115 TULPS*⁶, la Banca d'Italia precisa che non sono tenuti a farlo e tanto meno a richiederla. Un'altra prescrizione importante, non ovvia, è che “*nel caso in cui la classificazione in stato di sofferenza avvenga successivamente all'affidamento dell'attività di recupero stragiudiziale ad un soggetto fornito della licenza di cui all'art. 115 TULPS*”, quest'ultimo potrà continuare a gestire tali crediti, senza chiedere l'autorizzazione ai sensi dell'articolo 114.6 del TUB, sempre limitatamente all'attività stragiudiziale. È evidente che si tratta di una “interpretazione” di *realpolitik* da parte di Banca d'Italia perché mal si concilia con tutta la logica dell'impianto normativo con cui si è voluto riservare la gestione delle sofferenze cedute ad un soggetto regolato e vigilato, il GCS. Riteniamo che lo scopo sia quello di evitare di creare criticità a contratti di servicing in corso, ma anche evitare che le banche diventino restie a classificare correttamente a sofferenza quel credito in presenza di contratti di servicing in essere con un 115 TULPS. È quindi una posizione un po' forzata, tant'è vero che subito dopo Banca d'Italia si affretta a precisare che, se quel credito viene successivamente ceduto ad un ACS, quest'ultimo sarà tenuto a nominare per la gestione una banca, un 106 o un GCS.

4. Gestione degli UTP⁷

Con logica rigorosa Banca d'Italia, a precisa domanda, risponde che se un credito classificato a sofferenza viene poi riclassificato dall'*originator* come UTP, continua ad essere gestito dal medesimo GCS il quale, a norma dell'art. 114.3 , comma 3, del TUB, dovrebbe esercitare solo attività stragiudiziale.

⁶ Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza. r.d. 18 giugno 1931, n. 773, dove all'art. 115 si regolano anche le agenzie di recupero crediti.

⁷ *Unikely to pay*, crediti bancari in difficoltà meno gravi delle sofferenze.

Questa impostazione potrebbe comportare complessità operative per il mutare delle norme di riferimento cui dovrà adeguarsi il GCS ed il suo dante causa.

A parte la bassa probabilità che una sofferenza venga riclassificata UTP, non è chiaro perché in un caso del genere sia presente un GCS dato che non siamo in presenza di una cessione. A meno che non ci si riferisca al caso in cui una banca attribuisca la gestione di sofferenze ad un GCS mantenendo la titolarità di quel credito. Il caso potrebbe apparire marginale, ma c'è chi sostiene che , in presenza di un costo del rischio contenuto ed un flusso di sofferenze ormai fisiologico, le banche potrebbero essere interessate a costituire dei propri GCS cui conferire la gestione degli Npl piuttosto che continuare ad attivare cessioni massive, costose e non sempre convenienti, trasferendo valore ad investitori terzi. Sarebbe un ritorno al passato, ma non è inverosimile ⁸.

5. Limiti di operatività.

Banca d'Italia conferma che un GCS, incaricato del recupero stragiudiziale di crediti non in sofferenza, potrà continuare a gestirli anche se successivamente classificati a sofferenza. Non è precisato, ma, a nostro avviso, in tal caso il GCS dovrebbe operare in base a tutte le previsioni del d. lgs. 116/24 e delle stesse Disposizioni della Banca d'Italia e non soltanto in base alla possibilità, sancita all'articolo 114.3, comma 3, di svolgere attività esclusivamente stragiudiziale , ancorché non si sia in presenza di una cessione ad un ACS. A meno che non si voglia restrittivamente considerare che il GCS opera a tutto campo solo per conto di un ACS e non se opera per conto di intermediari vigilati. Ipotesi non peregrina.

Precisa ancora Banca d'Italia che, poiché l'acquisto di crediti in sofferenza non originati da banche o intermediari abilitati (in seguito anche 106 TUB) e di crediti diversi dalle sofferenze restano nell'ambito della riserva ex art. 106

⁸ V. Dino Crivellari, *Il recupero crediti fra outsourcing e cartolarizzazione*, in Amministrazione e Finanza, IPSOA, n. 19/1999 e *Recupero crediti: dal contratto di servicing alla "business-line" bancaria*, in Amministrazione e Finanza, IPSOA, n. 20/1999.

TUB e decreto ministeriale 53/2015, il GCS che li dovesse gestire dovrà operare nel rispetto di quelle norme e non del d. lgs. 116/24. Ne consegue che i GCS potranno operare in tutto il mondo dei crediti insoluti, ma con una complessità organizzativa che porrà non poche difficoltà.

6. Società fiduciarie.

In tema di società fiduciarie, Banca d'Italia ritiene che queste non possano svolgere attività di gestione diretta di crediti in sofferenza e che in caso di acquisto di sofferenze, circostanza non esclusa, il fiduciante debba considerarsi l'effettivo acquirente. Anche qui ci sarà bisogno di un GCS per gestire il portafoglio acquistato.

7. Conflitto di interessi.

Dalle osservazioni inviate alla Banca d'Italia in sede di Consultazione sulla bozza delle Disposizioni, emergono nuove ipotesi imprenditoriali complesse e articolate, ma che fanno riflettere su in che modo norme orientate a fare chiarezza in mercati complessi ed a volte poco trasparenti come quello degli NPL stimolino l'immaginazione degli operatori non sempre allineata agli obiettivi della norma stessa.

È il caso di chi ha chiesto chiarimenti sulla possibilità per un GCS di *“gestire il recupero di crediti che siano stati acquistati da una società neocostituita su iniziativa dello stesso gestore e nella quale lo stesso partecipi come socio di capital”*. Banca d'Italia, dopo aver confermato che le disposizioni non vietano al GCS *“di costituire veicoli per l'acquisto di crediti allo stesso conferiti in gestione”*, afferma che la legittimità dell'operazione non potrà che essere valutata *“in relazione alla specificità dei soggetti coinvolti”*. Formula bizantina, forse indispensabile, che non rassicura perché lascia all'autonomia dei

valutatori della Vigilanza la più ampia libertà e quindi crea incertezza per gli operatori. A nostro avviso, prefigurando ipotetici potenziali casi di strumentalizzazione della normativa a fini *borderline* (ricordiamo che l'ACS non è né regolato né vigilato), sarebbe stato preferibile rendere impraticabili architetture così barocche.

Tanto più che Banca d'Italia, con sapienza, è molto decisa nello specificare in casi in cui i GCS possono acquistare a titolo definitivo (quindi solo con cessioni pro soluto) e per proprio conto (quindi mai per conto di terzi anche sotto mentite spoglie) crediti in sofferenza⁹. A questo proposito l'indicazione è precisa, ma non viene riportata esplicitamente nelle Disposizioni: l'acquisto e la gestione per conto proprio deve avvenire in via subordinata rispetto alla gestione di acquisti di terzi. Cioè i crediti acquistati direttamente dal GCS debbono pesare in termini di GBV (*Gross book value*) non oltre il 50% del totale del GBV di sofferenze gestite. E ciò in ragione della circostanza che i GCS non sono soggetti a requisiti prudenziali di tipo quantitativo (vincolo di capitale minimo).

Questa indicazione è nettamente migliorativa, almeno in apparenza, rispetto a quanto previsto per i 115 TULPS che possono acquistare sofferenze in via definitiva e per proprio conto purché i finanziamenti necessari allo scopo non superino l'ammontare del patrimonio netto (fatta salva l'*escamotage* della emissione dei cosiddetti Strumenti finanziari partecipativi¹⁰ su cui pure sarebbero da fare approfondimenti). Come pure migliorativa rispetto alle regole per i 115 TULPS è la previsione che il GCS possa ricederli a terzi, mentre i 115 TULPS li possono acquistare solo a fini di recupero. Appare quindi controintuitivo che al GCS sia consentito di operare per conto di un ACS sotto lo stesso dominio e quindi in conflitto di interessi palese, a meno che al GCS sia vietato operare contemporaneamente per terzi estranei al gruppo di appartenenza. Questo divieto non solo non è esplicito, ma anzi Banca d'Italia, in sede di Consultazione, porta l'esempio che il GCS "*non gestisca*

⁹ Sembra esclusa la possibilità che il GCS possa acquistare crediti diversi dalle sofferenze che ricadono nella riserva dell' art. 106 TUB.

¹⁰ V. art. 2346, comma 6, c.c.

esclusivamente crediti acquistati dal veicolo dallo stesso partecipato” come elemento di valutazione della sua idoneità allo scopo perseguito dalla legge. Tant’è che Banca d’Italia, raccogliendo un suggerimento pervenutole in sede di Consultazione, ha sostituito il termine “*prevenire*” (presente nella bozza di Disposizioni) con il termine “*gestire*” i conflitti di interessi. Un evidente abbassamento della guardia.

Resta tuttavia un tema sensibile sul quale avremmo preferito il divieto assoluto se non altro per evitare comportamenti maliziosi e strumentali ad aggirare gli obiettivi della normativa *de quo*. Oltre alla circostanza che il GCS acquirente potrebbe cedere alla tentazione di impegnare le sue risorse migliori sul recupero dei crediti propri o del proprio ACS piuttosto che su quelli di terzi in gestione, adottando arbitraggi comportamentali e gestionali poco lusinghieri, resta sempre la possibilità, non vietata, che il GCS proponga all’ ACS o alla banca o 106 di cui è servicer l’acquisto di crediti in gestione avendo il vantaggio competitivo della asimmetria informativa creatasi proprio per effetto della gestione. Non è improbabile, infatti, che il gestore abbia una capacità di valutare il credito ben superiore a quella, non solo, dell’ACS, ma anche della stessa banca *originator* per la diretta conoscenza degli eventi susseguenti all’acquisto o al conferimento in gestione. Francamente mettere la paglia vicino al fuoco non è mai una buona idea.

8. La “qualificazione genetica” delle sofferenze bancarie.

A nostro avviso, fa invece chiarezza su un tema che avevamo sollevato in un precedente lavoro ¹¹ la previsione affermata da Banca d’Italia che, in caso di successiva cessione della sofferenza ad un nuovo ACS, quest’ultimo debba nominare quale gestore una banca, un intermediario finanziario o un altro ACS. Se ne potrebbe dedurre che una sofferenza non potrà che essere ceduta ad un ACS (se non ad una banca o ad un 106 TUB) e quindi la sua gestione ricadrà per sempre sotto la normativa *de quo*. Avevamo infatti parlato di una

¹¹ Dino Crivellari, *Gestione dei crediti ...*, pag. 12, cit. in nota 3.

sorta di “qualificazione genetica” del credito in sofferenza che resterà tale fino alla sua estinzione. Non è chiaro - mentre meriterebbe una esplicita presa di posizione - cosa potrebbe accadere se un GCS, su prescrizione del suo ACS, fosse tenuto a vendere a terzi (quindi non ad un altro ACS o a una banca o a un 106 TUB) il credito in sofferenza.

9. Esternalizzazione delle attività del GCS.

Significativa la modifica apportata da Banca d'Italia alla Parte Prima, Capitolo 2, Sezione V, Paragrafo 2, nota 4, su indicazione scaturita dalla Consultazione. Chi è intervenuto eccepiva che, in base alla suddetta Nota 4, il GCS dovesse necessariamente svolgere almeno l'attività di recupero crediti e che “*la stessa non possa essere delegata immediatamente dopo l'avvio delle attività*”. Banca d'Italia ha modificato la Nota 4 precisando che l'attività di recupero crediti debba essere indicata “*solo ai fini della richiesta di autorizzazione*”, fermo restando che sia l'attività di recupero che le altre attività di cui all'articolo 114.1, Comma 1, lettera b), del TUB, possono essere esternalizzate sin da subito.

Il ricorso alla esternalizzazione, non solo è tollerato, ma, dal tenore dei commenti di Banca d'Italia in sede di Consultazione, sembra addirittura favorito sia pure nei limiti e con le regole di cui al Capitolo V, Sezione 4 della Parte Prima delle Disposizioni, che escludono che il GCS esternalizzi a tal punto da diventare una “*empty shell*” e che sia comunque in grado di reinternalizzare le attività in caso di necessità. E questo atteggiamento permissivo verso le esternalizzazioni, peraltro diffuso anche per le banche sia pur con le cautele delle regole FEI e FOI¹², se può rispondere a necessità organizzative, sembra eccessivo. È come se si fosse

¹² FEI: funzioni essenziali o importanti; FOI: funzioni operative importanti. V. Banca d'Italia, Delibera 166/2023, Istruzioni per le segnalazioni in materia di esternalizzazione di funzioni aziendali per gli intermediari vigilati.

voluta ‘lasciare le cose come stanno’¹³, ma creando un soggetto regolamentato e vigilato (GCS) su cui “scaricare” tutte le responsabilità operative comprese quelle attinenti alle attività dei fornitori esterni cui però è consentito di svolgere in pratica quasi tutte le attività che la legge attribuisce, a nostro avviso correttamente, al GCS.

Sarebbe stato opportuno creare dei parametri di “esternizzabilità” almeno delle attività di recupero crediti, se non altro in termini di volumi, imponendo al GCS di svolgere comunque direttamente una parte significativa dell’intero ciclo di lavorazione delle sofferenze e per una quota rilevante del portafoglio. Tra l’altro, c’è da temere che, con questo assetto ancora così articolato, i compiti della Vigilanza si complicano anziché semplificarsi grazie ad una concentrazione operativa sul GCS che invece non vedremo nei fatti.

10. Recupero crediti giudiziale e stragiudiziale.

Una precisazione che sembrava superflua, ma evidentemente non lo era. A fronte di un chiarimento specifico richiesto, Banca d’Italia precisa che *“l’attività di gestione dei crediti in sofferenza può comprendere anche l’attività di recupero giudiziale ove prevista e disciplinata dal contratto”* di gestione. Il testo originario delle Disposizioni è stato opportunamente modificato prevedendo che¹⁴:

- l’attività di recupero stragiudiziale può essere svolta anche in via non subordinata rispetto alla gestione dei crediti in sofferenza regolata dal d. lgs. 116/24, cioè il GCS può operare in prevalenza come un 115 TULPS cui peraltro è riservata, a questo punto non più esclusivamente, l’attività stragiudiziale; i

¹³ Vedi in proposito: Dino Crivellari, *Gestione dei crediti in sofferenza ...*, p. 9, cit. in nota 3, dove si rassegna, in un quadro di sintesi, la complessa articolazione delle varie possibilità di gestione delle sofferenze bancarie.

¹⁴ Banca d’Italia, Disposizioni, Parte Prima, Capitolo 4, Sezione II, punto 1, nota 2.

GCS faranno concorrenza ai 115 TULPS con le immaginabili complicazioni adombrate al punto 9. che precede.

- in ogni caso “*l’attività di gestione dei crediti svolta per conto terzi*” (quindi non solo verso gli ACS ?) “*può comprendere anche l’attività di recupero giudiziale ove prevista e disciplinata dal contratto*” di gestione dei crediti in sofferenza.

Con quest’ultima precisazione le idee si confondono. Sembrava chiaro che, come prescritto all’art. 114.3, lett. g), del TUB “*l’attività di recupero stragiudiziale di crediti diversi da quelli indicati all’art. 114.1, lett.a*” (le sofferenze bancarie) fosse consentita ai GCS. Ma ora in sede Consultazione la Banca d’Italia ammette che il recupero giudiziale possa essere ricompreso nell’attività del GCS per crediti diversi dalle sofferenze. Se il GCS per i crediti diversi dalle sofferenze può svolgere solo “attività stragiudiziale”, perché dovrebbe poter svolgere il recupero giudiziale in presenza di un contratto di gestione che lo preveda? La stessa possibilità dovrebbero averla i 115 TULPS? A questo punto non è più chiaro cosa si intenda per recupero giudiziale e per attività stragiudiziale. Sarebbe opportuno un chiarimento definitivo.

Poiché, sia nel d.lgs. 116/24 che nelle Disposizioni, più volte si distingue tra attività stragiudiziale e attività di recupero crediti in sofferenza, ci si chiede in cosa consisterebbero le attività di recupero crediti in sofferenza non stragiudiziale se non in quella giudiziale. Perché si sia ritenuta necessaria questa precisazione ci è oscuro. Davamo per scontato che un GCS, nello svolgere l’attività prevista dalle Disposizioni, in particolare al Punto 3. della Parte Prima, Capitolo 5, Sez. VI (dove è scritto in chiaro che il GCS :”*avvia e segue lo svolgimento delle procedure giudiziali*”), può e deve, se possibile, attivarsi sia in sede stragiudiziale che giudiziale.

11. Incompetenza della Banca d’Italia sul recupero stragiudiziale.

Appare d'altra parte di difficile comprensione per quale ragione la Banca d'Italia si dichiari "*incompetente, né provvista dei poteri necessari,*" alla diretta supervisione dell'attività di recupero stragiudiziale, che, per definizione, fa parte integrante dell'attività di recupero crediti in generale sia che sia svolta da banche o 106 TUB sia che sia svolta dal GCS . Se questa impostazione dovesse derivare dalla circostanza che i 115 TULPS - che possono svolgere solo attività stragiudiziale - sono soggetti alla supervisione della Questura e non della Banca d'Italia, c'è un motivo in più per ritenere che con il d.lgs. 116/24 si sia persa una buona occasione, a nostro avviso, per fare ordine e trasparenza in un settore economicamente e socialmente così rilevante e sensibile. Se tutta l'attività di recupero crediti, almeno per quanto riguarda le banche e gli intermediari finanziari regolati e vigilati, fosse stata soggetta alla supervisione ed al controllo della Banca d'Italia avremmo ottenuto risultati migliori.

12. Inapplicabilità della "231".

Ultima osservazione. Banca d'Italia in sede di Consultazione afferma : "*allo stato il gestore di crediti in sofferenza non è incluso nella lista dei soggetti obbligati ai sensi del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231*". Facciamo voti affinché il legislatore provveda a colmare questo vuoto che appare grave considerando la materia in cui sono chiamati ad operare i GCS.

Roma, febbraio 2025