

REPOSSESS E CARTOLARIZZAZIONE A VALENZA SOCIALE

Dino Civellari, avvocato del foro di Roma

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. *Reposses* parziale e totale. – 3. Cartolarizzazione a valenza sociale. – 4. Altre criticità. – 5. In conclusione

1. Premessa

Le crisi economico-finanziarie del 2007 e del 2011 portarono ad un aumento formidabile delle sofferenze bancarie (oltre 1000 miliardi in Europa di cui 350 miliardi nel 2015 solo in Italia). Il fenomeno oggi è molto attenuato per le banche che hanno ceduto massivamente gran parte delle loro sofferenze, ma a livello di sistema permangono circa 300 miliardi di crediti difficili in massima parte in capo di fatto ai fondi di investimento che hanno finanziato le operazioni di cartolarizzazione. Un mercato ormai maturo che comincia a manifestare difficoltà.

Sin dall'inizio del fenomeno, uno dei problemi più significativi era stato quello dei mutui ipotecari risolti che, secondo il Ministero della giustizia, hanno prodotto 450.000 esecuzioni immobiliari tra il 2014 e il 2023¹.

Il tema aveva ed ha una valenza sociale non trascurabile.

2. *Reposses* parziale e totale

Già all'inizio degli anni '10 di questo secolo si erano tentate strade alternative alla ordinaria procedura esecutiva i cui costi e la cui inefficienza comportavano e comportano conseguenze non positive per i creditori che non realizzano interamente il credito e per i debitori che oltre a perdere l'immobile di proprietà (spesso la casa in cui vivono) non vengono esdebitati e quindi continuano ad essere tartassati dai creditori o da chi per loro.

Una delle soluzioni alternative adottate dalla banca di cui a quei tempi ero amministratore delegato fu quella del cosiddetto *Reposses*.

L'operazione consisteva nella vendita, da parte del debitore ipotecario, in tutto o in parte dell'immobile a garanzia ad una Reoco di proprietà della banca che, contestualmente, lo concedeva in locazione all'ex proprietario dell'immobile ceduto con un impegno a rivenderglielo² a medio lungo termine. Questa struttura contrattuale, sostenuta da alcune previsioni a favore del debitore, a nostro avviso, evitava di incorrere nel divieto del patto commissorio di cui all'art. 2744 c.c.

Il canone di locazione doveva essere necessariamente compatibile con la capacità di reddito del debitore, e quindi inferiore alla rata del mutuo non pagato, ed il tempo di locazione sufficientemente lungo per sperare che il debitore superasse la fase critica e potesse, in prospettiva, riacquistare l'immobile.

L'acquisto da parte della Reoco bancaria poteva essere anche solo parziale qualora il debitore fosse stato comunque in grado di far fronte ad una rata ridotta del mutuo originario.

¹ <https://www.avvenire.it/attualità/pagine/cartolarizzazioni-sociali-c-unospiraglio>

² Ci riferiamo ad epoca precedente alla emanazione del D.l. "Sblocca Italia", n. 133 del 13/9/14 (convertito in L. 14/4/14 n. 164), che ha regolato all'art. 23 il cd. *Rent to buy*, diverso dal già noto contratto di locazione con patto di riscatto.

Lo scopo precipuo di queste operazioni era, per la banca, riportare in bonis il mutuo irregolare o sostituirlo con un nuovo mutuo alla Reoco e quindi risparmiare in termini di accantonamenti a bilancio e per il debitore di non perdere l'immobile ipotecato e continuare a viverci.

Questa impostazione, condivisa allora dalle principali associazioni dei consumatori compulstate dalla banca, aveva una specifica criticità nel numero di rate impagate al momento di progettare l'operazione di *Repossess*, perché il relativo valore incideva sulla sua realizzabilità. Per un numero molto elevato di rate impagate (oltre le sei di norma) risultava impossibile costruire un progetto finanziario sostenibile per la banca o per il debitore. Inoltre erano da considerare solo i casi in cui il debitore avesse una esposizione irregolare esclusivamente per quel mutuo ipotecario dovendosi escluderne l'applicabilità in caso di presenza di altri creditori al fine di evitare possibili lesioni della *par condicio creditorum*.

Altri limiti erano costituiti da: a) il "consumo" di capitale regolamentare dovuto all'acquisizione di immobili nel bilancio consolidato del gruppo bancario cui apparteneva la Reoco e b) dalla rischiosità di acquisire quote di proprietà immobiliare (nel caso del *Reposses* parziale) di difficile realizzabilità in presenza di insolvenza futura del debitore locatario.

Era evidente sin dall'inizio che questa non sarebbe stata una soluzione applicabile in tutti i casi di mutui irregolari, ma se fosse stata perseguita dalle banche, eventualmente con una fiscalità di vantaggio opportuna, forse avrebbe evitato alcune decine di migliaia di procedure esecutive immobiliari tanto poco efficienti quanto socialmente dannose sia per le banche che per i debitori più fragili.

3. Cartolarizzazione a valenza sociale

Con dieci anni di ritardo rispetto a quella sperimentazione, con il Decreto crescita 2019³ e la legge di Bilancio 2020⁴ sono state apportate delle integrazioni sostanziali alla legge 30 aprile 1999, n. 130, sulle cartolarizzazioni.

La legge sulle cartolarizzazioni, quando fu emanata, appunto nell'ormai lontano 1999, aveva una struttura chiara e ben orientata allo scopo per cui era stata pensata: alleggerire gli istituti di credito dalle sofferenze che stavano emergendo nei primi anni post privatizzazione delle banche pubbliche.

All'inizio era stata applicata solo in situazioni di estrema necessità perché in ogni caso comportava perdite significative per gli *originator* che vendevano a sconto masse cospicue di sofferenze e consentiva guadagni altrettanto significativi agli investitori dei titoli emessi dalle società veicolo. Fino al 2005 le cartolarizzazioni *ex lege* 130/99 furono relativamente poche anche perché alcuni benefici fiscali previsti all'inizio ebbero termine dopo pochi anni. Nel 2005 le cessioni massive si facevano ormai con ordinarie cessioni *pro soluto* senza ricorrere alla legge 130 per evitare che il rischio creditizio restasse in capo alla cedente che sottoscriveva di norma i titoli *junior* proprio per sostenere il prezzo di vendita agli SPV delle sofferenze.

Dopo la crisi del 2008, la legge 130 è stata integrata e modificata decine di volte proprio per facilitare le cessioni massive dei crediti irregolari delle banche, adeguandola alle esigenze di un mercato sempre più attivo e sofisticato, specie dopo il 2015, ma ancor più, a mio avviso, per

³ D.l. 30/4/2019 n. 34.

⁴ Legge 27/12/2019, n. 160.

favorire la disintermediazione del sistema bancario a beneficio del sistema delle NBFIs⁵, sostanzialmente i fondi.

Tra le ultime integrazioni quelle prima citate che hanno regolato soluzioni di fatto già adottate dal mercato ormai molto interessato al settore immobiliare.⁶

Sulla scia delle c.d. “cartolarizzazioni immobiliari 7.2”, il legislatore ha ritenuto opportuno introdurre a fine 2019, con la citata legge di Bilancio 2020, due ulteriori integrazioni alla legge 130, specificatamente modificando l’articolo 7.1, comma 1 ed introducendo il comma 8-bis.

È qui che si trova codificata la cartolarizzazione “a valenza sociale” orientata a favorire soluzioni extragiudiziali per evitare che il debitore insolvente di un finanziamento ipotecario debba subire la spoliazione del proprio immobile a seguito di procedura esecutiva ordinaria. In sostanza lo stesso obiettivo che ci eravamo posti noi 10 anni prima con il *Repossess* totale o parziale effettuato direttamente dalla banca.

Si tratta di una norma “speciale” con dei precisi limiti di applicabilità ed alcune criticità operative che non ne hanno agevolato la diffusione.

Perché si abbia la qualificazione di cartolarizzazione a “valenza sociale” debbono essere presenti alcuni elementi chiave:

- è necessario che sia il debitore ad avanzare istanza perché l’operazione venga avviata;
- nell’istanza il debitore propone ad una Reoco, collegata ad uno SPV 130, l’acquisto del proprio immobile ipotecato a garanzia del mutuo irregolare;
- la Reoco acquista l’immobile dal debitore nell’interesse dello SPV. Tale immobile va a costituire un patrimonio separato non aggredibile da creditori diversi dallo SPV 130 medesimo. Il credito dell’*originator* è così saldato e l’ipoteca cancellata;
- la Reoco stipula un contratto di locazione con il debitore. Pur nel silenzio della norma, nel contratto di locazione si può prevedere, eventualmente, la possibilità di riacquisto da parte del debitore ad un prezzo predeterminato o comunque determinabile sulla base di criteri preventivamente concordati;
- l’a “valenza sociale” sembra comprovata dalla circostanza che il debitore sia assistito, nel negoziato per la definizione del contratto di locazione con la Reoco, da una APS (associazione di promozione sociale) iscritta nel Registro unico nazionale del terzo settore da almeno cinque anni.

Solo nel caso in cui ricorrano gli elementi per inquadrare l’operazione come “a valenza sociale”, si applica l’ulteriore regime di favore fiscale previsto all’art. 7.1 della legge 130⁷ (comma 8-bis):

⁵ No Banking Financial Institutions. In proposito v. Dino Crivellari, *Banche e NBFIs – Shadow banking: un intreccio da indagare e risolvere*, Ristrutturazioni aziendali, Il Caso.it, 24/9/24.

⁶ In realtà l’art. 7.1 della legge 130/99 era già stato introdotto nel 2017 con decreto legge 24/4/2017 n. 50 (conv. in legge 21/6/2017 n.9) che aveva codificato e legittimato le Reoco, cioè quelle società immobiliari, poi meglio definite società veicolo di appoggio nell’ambito della cartolarizzazione che acquisiscono, gestiscono e valorizzano gli immobili posti a garanzia di crediti ceduti alle società veicolo di cartolarizzazione, costituite a latere di queste ultime per l’acquisto e la valorizzazione degli immobili ipotecati a garanzia dei crediti. Ma nell’incertezza del regime fiscale e della tassazione ipocatastale delle Reoco, gli operatori non vi avevano fatto ricorso. Solo quando, con il D.l. 30/4/2019 n.34 (convertito in L.n.58 del 2019), all’art.7.1 della L.130/99, sono stati aggiunti i commi 4-bis, 4-ter, 4-quater e 4 quinquies, il regime di neutralità fiscale delle Reoco si è consolidato e gli investitori hanno dato impulso alle operazioni di cartolarizzazione immobiliare.

⁷ La Reoco già beneficia di imposte di registro, ipotecarie e catastali in misura fissa nel momento in cui acquista l’immobile nell’ambito di una “cartolarizzazione 7.2”, anche se non a “valenza sociale” (comma 4-bis).

- imposte di registro ipotecarie e catastali applicate in misura fissa in caso di successivo trasferimento a imprese purché queste dichiarino di ritrasferire l'immobile a terzi entro 15 anni;
- la Reoco non è soggetta ad imposta municipale propria se l'immobile continua ad essere utilizzato come abitazione principale dal debitore ex proprietario⁸;

È prevista un'ulteriore facilitazione: nelle operazioni a "valenza sociale" il cedente è esonerato dalla consegna dei documenti relativi alla regolarità urbanistico-edilizia e fiscale "qualora entro sei mesi dalla cessione sia avviata l'istruttoria per la procedura per la citata documentazione e la procedura medesima sia conclusa entro 36 mesi". Qui c'è già una prima criticità. Cosa accade se la procedura in parola mette in evidenza irregolarità urbanistico, edilizie e fiscali? Poiché l'immobile è di fatto a garanzia dell'operazione di cartolarizzazione gestita dallo SPV, quest'ultimo potrebbe chiedere i danni al cedente? Con quali conseguenze sulla compravendita e sul contratto di locazione? Quest'azione deve essere esercitata dalla Reoco acquirente? La norma non ne parla.

4. Altre criticità

La disciplina di settore svela altre criticità non risolte e, talvolta, non facilmente risolvibili.

1. L'articolo 7.1, primo comma, prevede che l'operazione sia avviata su istanza del debitore. Non è precisato né a chi, né quando, né come il debitore debba presentare l'istanza: alla banca, allo Spv, alla Reoco?, tramite l'APS?
2. Non è precisato neppure quali caratteristiche debba avere il debitore. Perché si abbia una valenza sociale, dovrebbero essere esclusi debitori con redditi elevati ed immobili di alto valore. Ma queste specificazioni non sono presenti. In ogni caso, per evitare potenziali lesioni della *par condicio creditorum*, è da ritenere che possano considerarsi ai fini di queste operazioni solo debitori che abbiano esposizioni irregolari esclusivamente per il mutuo ipotecario in questione. Così come sarebbe stato opportuno precisare che il favore fiscale non dovrebbe applicarsi in caso di cointeressenza o conflitto d'interessi tra debitore, Reoco ed Spv.
3. Non sono delineati gli elementi che caratterizzano la valenza sociale se non «*in forza della partecipazione di una associazione di promozione sociale iscritta a registro da almeno cinque anni [...] che assista il futuro conduttore nella stipulazione del contratto di locazione con la società veicolo di appoggio*»⁹. C'è da chiedersi quali competenze tecniche dovrebbe avere la APS che si confronta con strutture professionali di alto livello che assistono Spv e Reoco, parti forti del negoziato.
4. Non è nemmeno previsto chi abbia il compito di valutare se ci si trovi di fronte ad una operazione a valenza sociale o meno. Si ritiene che potrebbe essere il notaio stipulante il contratto di acquisto da parte della Reoco, il quale più che constatare la presenza di un APS con cinque anni di iscrizione nel registro, non potrebbe fare, avuto però presente che la APS non è parte del contratto di compravendita. Peraltro non è prevista la contestualità della stipula del contratto di locazione che, a tal fine, sembrerebbe necessaria.

⁸ Sono esclusi gli immobili di categoria catastale A1, A8 e A9.

⁹ Comma 8-bis dell'art. 7.1 della legge 130/99.

5. Nulla esplicita la norma circa il contratto di locazione. Né quando va stipulato, né in quali forme, né con quale contenuto e durata, né con quali criteri dovranno essere stabiliti i relativi canoni. Evidentemente il tutto è lasciato alla trattativa privata dove l'assistenza della APS, non dettagliatamente specificata, dovrà garantire la tutela del conduttore, parte debole¹⁰.
6. Circa la durata è bene sottolineare che i 15 anni di cui al comma 8-bis rilevano non ai fini del contratto di locazione, bensì solo per l'applicazione del beneficio della misura fissa delle imposte di registro, ipotecarie e catastali in sede di successivo trasferimento dell'immobile dalla Reoco ad una impresa. In pratica, mentre nelle cartolarizzazioni 7.2 il beneficio fiscale di cui si è detto si applica alla vendita dalla Reoco ad una impresa purché l'acquirente si impegni a rivendere l'immobile entro cinque anni, in caso di operazioni a "valenza sociale" questo impegno deve essere osservato nel termine di 15 anni, ovvero non inferiore alla durata della locazione che potrebbe teoricamente essere anche maggiore¹¹. Ne deriva implicitamente che la Reoco, acquirente dal debitore e locatore dell'immobile, possa anche rivenderlo immediatamente dopo l'acquisto. Qui si salvaguarda l'interesse speculativo degli investitori anche se appare ovvio che il nuovo proprietario subentri nel contratto di locazione con l'ex debitore della banca *originator*. Prescrizione non prevista dalla norma.
7. Se però la Reoco vende ad un privato, la misura fissa di 200 € per l'imposta di registro catastali-ipotecarie si applica se l'acquirente ha i requisiti previsti per i benefici "prima casa"¹². Il che escluderebbe la presenza di un contratto di locazione con il debitore.
8. Contrariamente a quanto pubblicizzato dai pochi operatori delle cartolarizzazioni a "valenza sociale", la legge non prevede affatto che la Reoco debba impegnarsi a rivendere l'immobile a fine locazione al debitore che glielo ha ceduto. Tuttavia non lo vieta anche se sembra sussistere una sorta di disfavore rispetto a questa possibilità laddove al comma 8-bis si prescrive che «*l'esonero dalla consegna dei documenti relativi alla regolarità urbanistico-edilizia fiscale*» previsto in sede di acquisto originario da parte della Reoco, non è esteso alla successiva rivendita anche se l'acquirente fosse lo stesso conduttore. È invece a favore della locazione al debitore la prescrizione a beneficio della Reoco (ultima parte del comma 8-bis) che l'immobile è esente dall'imposta municipale propria se lo stesso continua ad essere utilizzato come abitazione principale dal debitore che ne era in possesso prima della cessione.

¹⁰ In teoria sono applicabili i vari schemi noti, tra i quali:

- Contratto di locazione concluso con un contratto di opzione per l'acquisto della proprietà il cui prezzo è in tutto o in parte rappresentato dai canoni versati.
- Contratto di locazione concluso con un contratto preliminare di vendita il cui prezzo in tutto o in parte rappresentato dai canoni versati in variante bilaterale, nella quale il conduttore è obbligato a comprare, o unilaterale, in cui il venditore è obbligato a vendere, mentre il conduttore ha una facoltà di acquisto.
- Contratto di locazione con patto di trasferimento della proprietà con il pagamento dell'ultima rata (art. 1526 c.c.).
- *Rent to buy* regolato dal citato D.l. 133/2014, art. 23, conv. con legge n. 164/2014, di cui sono noti vantaggi e svantaggi per entrambe le parti.

Per una disamina sintetica, ma molto dettagliata, si veda, tra gli altri, "il *Rent to buy* e altri modi per comprare casa", Consiglio nazionale del notariato, Dicembre 2015.

¹¹ A dire il vero l'espressione «*comunque non inferiore alla durata della locazione*» di cui al comma 8-bis con è così chiara e poteva essere formulata meglio.

¹² Nota II-bis), art. 1 della Tariffa, parte prima, allegata al testo unico delle definizioni concernenti l'imposta di registro, approvato con D.P.R. 26/4/1986, n. 131.

9. La norma non stabilisce alcun criterio per la determinazione del prezzo di acquisto dell'immobile da parte della Reoco: in realtà la Reoco si dovrebbe accollare il debito acquistato dallo SPV, come ceduto a quest'ultima dalla banca *originator*. La Reoco è tenuta per legge¹³ a trasferire allo SPV tutti i proventi derivanti dalla titolarità dell'immobile, compresi i canoni di locazione pagati dal conduttore (ex proprietario) e l'eventuale prezzo di rivendita del cespite. Sarebbe stato opportuno, per evitare possibili intralci, che, in modo esplicito, il prezzo non fosse soggetto ad accertamento fiscale, che, volendo, sembra peraltro superato dalle prescrizioni di favore fiscale di cui ai commi 4-*bis* e 4-*ter* dell'art. 7.1 della legge 130/99, circa l'applicazione in misura fissa dell'imposta di registro ipotecaria/catastale riservata agli acquisti della Reoco anche per operazioni di cartolarizzazione non a "valenza sociale".

5. In conclusione

Gli elementi di incertezza che caratterizzano le operazioni di cartolarizzazione a "valenza sociale" sono diversi e non ne favoriscono la diffusione anche perché, per la determinazione di un canone di locazione sostenibile da parte di un debitore irregolare, si debbono tenere in considerazione i margini economici di utilità dei vari soggetti coinvolti a cominciare da quelli legittimamente attesi da parte dello SPV, sostanziale acquirente del credito¹⁴. La qual cosa può incidere significativamente sulla determinazione del canone di locazione, sulla durata del contratto e sul prezzo di riacquisto da parte del debitore.

Come per il Reposses di cui abbiamo parlato all'inizio, se l'istanza del debitore dovesse intervenire quando il numero delle rate impagate fosse elevato¹⁵, la possibilità di determinare un canone di locazione ed un prezzo di riacquisto sostenibili e congrui potrebbe essere vana. Del pari, se il valore dell'immobile fosse cospicuo, il prezzo di cessione del credito da parte della banca potrebbe essere così elevato da non consentire la fissazione di un canone e di un prezzo di riacquisto accettabili per un debitore che non è riuscito nemmeno a pagare le rate del mutuo.

In ogni caso, la presenza di intermediari speculativi rende complessa l'individuazione di parametri economico-finanziari e regole contrattuali coerenti con la "valenza sociale". Da qui lo scarso ricorso a questo tipo di cartolarizzazioni almeno fino a che non si arriverà ad un testo meno superficiale e lacunoso di quello in commento¹⁶.

A mio avviso, se si fosse valorizzato il modello del Reposses in cui è la stessa banca creditrice a fare acquistare da una propria Reoco, in tutto o in parte, l'immobile per ridurre o azzerare le rate residue del mutuo originario, fissando sin dall'inizio canoni di locazione, tempi e prezzo di riacquisto congrui ed adeguati allo scopo, forse i casi concreti di applicazione avrebbero

¹³ Art. 7.1, comma 4, legge n. 130/99.

¹⁴ Per tacere delle conflittualità potenziali con diritti ed interessi di altri creditori del debitore in questione. Per evitarli il debitore dovrebbe avere solo questo debito specie se il valore dell'immobile è superiore al debito non pagato.

¹⁵ Il che è verosimile trattandosi di mutui deteriorati (sofferenze o UTP).

¹⁶ Un tentativo di porre rimedio, a mio avviso non riuscito, è portato dal Ddl a firma Ruocco presentato alla Camera dei deputati il 12/5/21 (AC 3109) per commenti al quale si rinvia a Dino Crivellari, "*Da proprietari ad inquilini*", Euronews, 29/6/22 e "*Relazione conclusiva della Commissione parlamentare d'inchiesta sulle banche*", Ristrutturazioni aziendali, Il Caso.it, 24/10/22.

potuto essere maggiori, se non altro perché gli oneri a carico del conduttore, ex debitore insolvente, non sarebbero stati gravati dai margini di guadagno che nelle operazioni di cartolarizzazione spettano allo SPV.

Per la banca creditrice già il risultato di trasformare una sofferenza in un rapporto in bonis visto che il mutuatario è una propria controllata comporta un beneficio essenziale, mentre nelle cartolarizzazioni a “valenza sociale” la banca creditrice registra comunque perdite per la cessione a sconto del credito insoluto da cartolarizzare, perdite che non avrebbe necessariamente con il Repossess.

Naturalmente sarebbe opportuno applicare a queste operazioni il favore fiscale ora riservato alle cartolarizzazioni immobiliari anche a “valenza sociale”.

A suo tempo ci fu risposto di no.

Un’occasione persa.