# RIVISTA ELETTRONICA DI DIRITTO, ECONOMIA, MANAGEMENT



Inquadra il QR-CODE per il download degli altri numeri della Rivista **Numero 2 - 2020** 

# LA FINANZA AI TEMPI DEL CORONAVIRUS

Numero per il decennale della Rivista elettronica di Diritto Economia Management (2010-2020) curato da Marco Sepe

FONDATA E DIRETTA DA

DONATO A. LIMONE

# IL TRATTAMENTO PRUDENZIALE DELLE ESPOSIZIONI BENEFICIARIE DI MORATORIA, RIFINANZIAMENTI E GARANZIE PUBBLICHE NEL CONTESTO DELLA CRISI DA COVID-19

### **Edoardo Cecchinato**

**Abstract**: Lo scritto ha l'obiettivo di comprendere come la disciplina europea relativa alle misure di concessione (cd. "forbearance measure") e alle esposizioni che ne sono oggetto (cd. "forborne exposures"), si applichi alle misure di moratoria, di garanzia pubblica e di rifinanziamento previste dal Governo italiano a sostegno delle imprese nel contesto della crisi economica causata dalla pandemia di Covid-19. Un'applicazione rigorosa delle regole citate rischierebbe di vanificare o comunque ridurre l'effetto benefico delle misure a sostegno delle imprese; d'alto canto, la loro totale disapplicazione comprometterebbe la sana e prudente gestione del rischio di credito. Le Autorità di vigilanza europee sono recentemente intervenute a riguardo cercando di bilanciare adeguatamente le diverse esigenze in gioco.

This paper analyzes how the EU regulation concerning forbearance measures and forborne exposures applies to moratoria, public guarantees, and the other measures granted by the Italian Government to support undertakings in the context of the Covid-19 pandemic. Indeed, the strict application of that regulation would likely reduce the benefits of the support granted; on the other hand, a complete derogation from that regulation would likely threaten the safe and prudent management of credit risk. EU supervisory authorities have recently tried to balance these needs adequately.

**Parole chiave**: *Forbearance measures*, misure di concessione, *forborne exposures*, esposizioni oggetto di misure di concessione, *non-performing exposures*, esposizioni deteriorate, moratoria, rifinanziamento, garanzia pubblica, Autorità Bancaria Europea, Banca Centrale Europea, vigilanza prudenziale, Covid-19.

**Sommario**: 1. Premesse: il sostegno alle imprese attraverso il sistema bancario nella crisi da Covid-19 – 2. La disciplina generale delle *forbearance measures* e delle *forborne exposures* e la sua applicabilità alle misure a sostegno delle imprese nel contesto di crisi da Covid-19. – 2.1. Garanzia pubblica sulle esposizioni deteriorate e requisiti di capitale: brevi cenni – 3. Conclusioni e nodi irrisolti.

# 1. Premesse: il sostegno alle imprese attraverso il sistema bancario nella crisi da Covid-19

La pandemia di Covid-19, come è noto, ha avuto ricadute particolarmente significative sul tessuto imprenditoriale italiano,¹ ricadute che hanno indotto il Governo ad adottare varie misure a sostengo delle imprese per contenere gli effetti economici negativi della crisi, e al contempo promuovere una fase di ripresa. A tal fine, il Governo ha scelto quale propria *longa manus* il sistema bancario,² promuovendo moratorie sui crediti, nuovi finanziamenti, e la concessione di garanzie pubbliche su quelli esistenti e sui nuovi.³ Non solo: all'iniziativa pubblica si è aggiunta anche quella privata – anzi, spesso è stata l'iniziativa privata a precedere quella pubblica – promossa dalle associazioni di categoria⁴ o singolarmente da vari istituti di credito.⁵ Un simile intervento del sistema bancario è stato possibile grazie alla solidità – patrimoniale e finanziaria – del sistema stesso, atteso risultato dei requisiti di capitale e di liquidità introdotti dal cd. "*CRD IV Package*" del 2013.6 Infatti, gli enti creditizi

Per una panoramica completa sull'impatto della pandemia sul tessuto imprenditoriale italiano, si v. Banca D'Italia, *Rapporto sulla stabilità finanziaria*, n. 1, 2020, pp. 20-26 <a href="https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/rapporto-stabilita/">https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/rapporto-stabilita/</a>> ultimo accesso il 20 giugno 2020; Istat, *Situazione e prospettive delle imprese nell'emergenza sanitaria Covid-19*, 15 giugno 2020, *passim* <a href="https://www.istat.it/it/archivio/244378">https://www.istat.it/it/archivio/244378</a>> ultimo accesso il 20 giugno 2020; e Confindustria, *Seconda edizione dell'indagine sugli effetti della pandemia da Covid-19 per le imprese italiane*, 17 aprile 2020, *passim* <a href="https://www.confindustria.it/notizie/dettaglio-notizie/Indagine-sugli-effetti-del-Covid-19-per-le-imprese-italiane">https://www.confindustria.it/notizie/dettaglio-notizie/Indagine-sugli-effetti-del-Covid-19-per-le-imprese-italiane</a>> ultimo accesso il 20 giugno 2020.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> La rubrica del Titolo III del cd. "Decreto Cura Italia" (*i.e.*, il Decreto-Legge 17 marzo 2020, n. 18) è particolarmente indicativa di quanto affermato: «Misure a sostegno della liquidità attraverso il sistema bancario». Si v. anche il Capo I – rubricato «Misure di accesso al credito per le imprese» – del cd. "Decreto liquidità" (*i.e.*, il Decreto-Legge 8 aprile 2020, n. 23).

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Si v., a titolo esemplificativo, l'art. 56 *Misure di sostegno finanziario alle micro, piccole e medie imprese colpite dall'epidemia di COVID-19* del Decreto Cura Italia, che consente a microimprese, piccole e medie imprese di beneficiare di moratorie su finanziamenti a rimborso rateale e non, nonché della garanzia del Fondo di Garanzia per le PMI su detti finanziamenti. Si v. anche l'art. 1 *Misure temporanee per il sostegno alla liquidità delle imprese* del Decreto Liquidità, relativo alla garanzia di SACE sul nuovo credito erogato dagli enti creditizi alle imprese.

L'Associazione Bancaria Italiana ha infatti esteso fino al 30 giugno 2020 l'applicazione delle misure di sospensione dei pagamenti e di allungamento degli stessi previste dall'Accordo per il Credito 2019 ai finanziamenti in essere al 31 gennaio 2020 erogati in favore delle imprese danneggiate dalla pandemia. Si v. ABI, Accordo per il Credito 2019, 15 novembre 2018; ABI, Addendum all'Accordo per il Credito 2019, 6 marzo 2020; e ABI, Secondo Addendum all'Accordo per il Credito 2019, 22 maggio 2020 <a href="https://www.abi.it/Pagine/Mercati/Crediti/Credito-alle-imprese/Accordi-per-il-credito/Nuovo-accordo-per-il-credito-2019.aspx">https://www.abi.it/Pagine/Mercati/Crediti/Credito-alle-imprese/Accordi-per-il-credito/Nuovo-accordo-per-il-credito-2019.aspx</a> ultimo accesso il 20 giugno 2020.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> E.g., già nel febbraio 2020 UniCredit aveva disposto una serie di moratorie sui pagamenti per le imprese stabilite nei territori più colpiti dalla pandemia: v. UniCredit, Azione a favore dei Clienti coinvolti dall'emergenza Coronavirus, 27 febbraio 2020 <a href="https://www.unicredit.it/it/chi-siamo/sostegno-e-solidarieta/azione-a-favore-client-coinvolti-emergenza-coronavirus.html">https://www.unicredit.it/it/chi-siamo/sostegno-e-solidarieta/azione-a-favore-client-coinvolti-emergenza-coronavirus.html</a> ultimo accesso il 20 giugno 2020.

<sup>6</sup> I.e., il regolamento (UE) N. 575/2013 (cd. "Capital Requirements Regulation" o "CRR") e la direttiva 2013/36/UE (cd. "Capital Requirements Directive IV" o "CRD IV"). L'analisi dei requisiti di capitale e di liquidità imposti agli istituti di credito dalla normativa citata esula dallo scopo di questo scritto, si

hanno potuto utilizzare, con il benestare delle Autorità di vigilanza – Banca Centrale Europea *in primis*<sup>7</sup> –, le riserve di capitale e di liquidità disponibili per sostenere le misure di moratoria ed erogare nuovi finanziamenti a sostegno delle imprese.

Com'è noto, lo scopo del citato *CRD IV Package* non è limitato al solo il rafforzamento patrimoniale e finanziario degli istituti di credito, ma anche al perseguimento di una "sana e prudente gestione" degli stessi, chiamando quindi le banche a dotarsi di procedure interne idonee a monitorare e gestire adeguatamente i rischi relativi al proprio *business*.<sup>8</sup> In questo contesto si inserisce una disciplina particolarmente rigorosa<sup>9</sup> sulla gestione del rischio di credito, e, quindi, relativa all'erogazione di finanziamenti, al controllo sulle esposizioni, al trattamento di quelle classificate come deteriorate (cd. "*non-performing exposures*") o a rischio di divenire tali, e alle misure a sostegno dei debitori in difficoltà, quali moratorie, rifinanziamenti, *etc*. <sup>10</sup>

La normativa europea - della quale si dirà più nello specifico a breve - qualifica

rinvia pertanto a quanto scritto in materia da M. De Poli, *Fundamentals of European Banking Law*, Wolters Kluwer, II ed., 2020, pp. 116-122. In argomento, si v. poi K. Alexander, *Principles of Banking Regulation*, Cambridge University Press, 2019, pp. 106-119; e R. Cranston, E. Avgouleas, K. van Zwieten, C. Hare e T. van Sante, *Principles of Banking Law*, Oxford University Press, III ed., 2017, pp. 45-63.

V. BCE, ECB Banking Supervision provides temporary capital and operational relief in reaction to coronavirus, 12 marzo 2020 <a href="https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ssm.pr200312~43351ac3ac.en.html">https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ssm.pr200312~43351ac3ac.en.html</a> ultimo accesso il 20 giugno 2020. Sul punto si v. poi quanto recentemente scritto da A. Brozzetti, La risposta europea al Covid-19: un excursus sull'operato delle istituzioni politiche e delle autorità creditizie (con un cenno ai rischi per la "safety net" di sistema), in Ianus, Forum sull'emergenza Covid-19, pp. 12-14 <a href="https://www.rivistaianus.it/covid-19.html">https://www.rivistaianus.it/covid-19.html</a> ultimo accesso il 20 giugno 2020.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> In argomento, v., ex multis, M. De Poli, Fundamentals of European Banking Law, cit., pp. 123-124.

Rigore che è conseguenza diretta del trauma causato dalla crisi dei mutui *subprime* del 2007-2008, e, con specifico riferimento al contesto italiano, di politiche di erogazione e controllo del credito disaccorte, per non dire «scadenti, imprudenti e pertanto eccessivamente rischiose», come affermato dalla Commissione Parlamentare d'Inchiesta sul Sistema Bancario e Finanziario, in relazione ai recenti casi di Banca Marche, banca Etruria, CariFe e CariChieti. V. Commissione Parlamentare d'Inchiesta sul Sistema Bancario e Finanziario, in relazione ai recenti casi di Banca Marche, banca Etruria, CariFe e CariChieti. V. Commissione Parlamentare d'Inchiesta sul Sistema bancario e Conclusiva (doc. XXIII n. 37), 30 gennaio 2018, p. 22 <a href="http://www.parlamento.it/Parlamento/1213?voce\_sommario=61">http://www.parlamento.it/Parlamento/1213?voce\_sommario=61</a> ultimo accesso il 21 giugno 2020. Peraltro, le medesime considerazioni valgono anche per le due Banche Venete: v. C. Barbagallo, Veneto Banca e Banca Popolare di Vicenza – Audizione presso la Commissione Parlamentare di inchiesta sul sistema bancario e finanziario, 2 novembre 2017, pp. 5-6, 10 e 15 e ss. <a href="https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2017/barbagallo-audizione-02112017.pdf">https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2017/barbagallo-audizione-02112017.pdf</a> ultimo accesso il 21 giugno 2020. In argomento, si v. poi F. Cesarini (a cura di), I Crediti Deteriorati nelle Banche Italiane, Giappichelli, 2017, passim; e A. Canepa, Dai salvataggi bancari ai crediti deteriorati: la complessa applicazione delle regole sugli aiuti di stato fra flessibilità e rigidità, in Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia, n. 3, parte I, 2016, spec. p. 238.

In tema si v., ex multis, E. Avgouleas, The EU framework dealing with non-performing exposures, in D. Busch e G. Ferrarini (a cura di), European Banking Union, Oxford University Press, II ed., 2020, pp. 311-340; A. Miglionico, The SSM and the prudential regime of non-performing loans, in G. Lo Schiavo (a cura di), The European Banking Union and the Role of Law, Edward Elgar, 2019, pp. 197-214; E. Montanaro, Non-performing loans and the European Union legal framework, in M.P. Chitti e V. Santoro (a cura di), The Palgrave Handbook of European banking Union Law, Palgrave Macmillan, 2019, pp. 213-246; e R. Olivares-Caminal e A. Miglionico, Non-performing Loans: Challenges and Options for banks and Corporations, in P. Monokroussos e C.V. Gortsos (a cura di), Non-Performing Loans and Resolving Private Sector Insolvency: Experiences from the EU Periphery and the Case of Greece, Springer, 2017, pp. 17-45.

come "forbearance" le misure adottate da una banca a sostegno di un debitore in difficoltà, e come "forborne" le relative esposizioni. Dette classificazioni hanno ricadute significative sul rapporto tra istituto di credito e debitore, impegnando il primo ad un'attività di monitoring particolarmente intensa dell'esposizione e dello stato di salute del debitore, e, di conseguenza, assoggettando quest'ultimo ad un controllo particolarmente invasivo da parte della banca a scapito della propria libertà d'iniziativa economica. Non solo: la classificazione di una esposizione come "deteriorata" ha delle ricadute significative in termini di computo dei fondi propri della banca, imponendo a quest'ultima di operare talune deduzioni dai propri elementi ci capitale primario di classe 1 (il cd. "Common Equity Tier 1" o "CET 1"): i cd. "accantonamenti". La disciplina appena accennata, se applicata con le modalità che si esamineranno in seguito, rischia di limitare fortemente la portata delle misure di sostegno alle imprese nella crisi da Covid-19: e.g., un'impresa valuterà con attenzione se comunicare alla banca di voler beneficiare della moratoria di cui all'art. 56 del Decreto Cura Italia, posto che l'applicazione di detta misura potrebbe assoggettarla al penetrante controllo dell'ente creditizio. Da subito, le associazioni di categoria si sono attivate presso le Autorità di vigilanza - Autorità Bancaria Europea in primis - per ottenere dei chiarimenti e una maggiore flessibilità in relazione all'applicazione della disciplina citata.11 L'ABE è stata quindi chiamata ad operare un attento bilanciamento di interessi, o, più precisamente, di esigenze: da un lato, quella di stimolare la ripresa economica delle imprese attraverso il credito fornito dal sistema bancario; dall'altro, quella di evitare una erogazione del credito disaccorta ed un conseguente deterioramento delle esposizioni bancarie.12 Il 2 aprile l'ABE ha quindi emanato degli orientamenti specifici sulle misure di moratoria, comunque utili a comprendere anche il trattamento prudenziale dei rifinanziamenti e delle esposizioni assistite da garanzia pubblica.13

Si v., e.g., il par. 3 del citato Addendum *all'Accordo per il Credito 2019*: «è necessaria e urgente una modifica delle attuali e diverse disposizioni di vigilanza europee sul settore bancario anche con riguardo all'applicazione di misure di tolleranza (moratorie) da parte di banche e intermediari finanziari sui finanziamenti alle imprese, al fine di favorire la realizzazione di operazioni di sospensione o allungamento delle scadenze dei finanziamenti a imprese sane, con fondamentali solidi, danneggiate da situazioni eccezionali che ne limitano temporaneamente le possibilità operative. Al riguardo, l'ABI e le Associazioni di rappresentanza delle imprese firmatarie del presente Addendum si impegnano ad agire congiuntamente per sostenere tale richiesta presso le Istituzioni nazionali ed europee competenti». V., inoltre, ABI, *ABI scrive a Enria (SSM) e Campa (Eba)*, 12 marzo 2020 < https://www.abi.it/Pagine/news/ABI-scrive-Enria.aspx> ultimo accesso il 2 settembre 2020.

A riguardo, si v. E. Avgouleas, *The EU framework dealing with non-performing exposures*, cit., p. 320, il quale individua tra le cause dell'aumento di esposizioni deteriorate in una banca «crony lending where credit scoring and strict lending controls is sacrificed in favour of lending money to bank affiliates or government favored operations to further the economic interests of controlling shareholders or the political ends of an incumbent government» (enfasi aggiunta). Vero è che le misure che qui ci occupano non sono collegate ad operazioni a sostegno di programmi di Governo "politici", ma piuttosto al contenimento degli effetti economici negativi di una pandemia; tuttavia, non si può non considerare come la pressione del Governo sul sistema bancario ai fini del rilancio dell'economia possa portare comunque ad una gestione del credito disaccorta da parte degli enti creditizi.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> V. ABE, Orientamenti sulle moratorie legislative e non legislative relative ai pagamenti dei prestiti

# 2. La disciplina generale delle forbearance measures e delle forborne exposures e la sua applicabilità alle misure a sostegno delle imprese nel contesto di crisi da Covid-19

La regolamentazione relativa alle esposizioni deteriorate (*non-performing exposu-res*), alle misure di concessione (*forbearance measures*) e alle esposizioni che ne sono oggetto (*forborne exposures*), sopra citata, si articola su più livelli:<sup>14</sup> *i*) il quadro normativo generale è dato dagli artt. 47-bis Esposizioni deteriorate, 47-ter Misure di concessione e 47-quater Deduzione per le esposizioni deteriorate CRR,<sup>15</sup> i quali offrono un primo insieme di definizioni e di linee generali sul trattamento delle esposizioni, e regolano gli accantonamenti di capitale finalizzati alla copertura delle eventuali perdite dovute alle esposizioni in esame; *ii*) una normativa di secondo livello è stata emanata dalla Commissione con il regolamento di esecuzione (UE) n. 680/2014, il quale – all'Allegato V, come recentemente modificato dal regolamento di esecuzione (UE) n. 2020/429<sup>16</sup> – arricchisce la normativa di rango primario ai fini delle segnalazioni di vigilanza; *iii*) infine, ai regolamenti citati, si affiancano anche fonti cd. di "soft law" che, pur non strettamente vincolanti, contengono standard

applicate alla luce della crisi Covid-19, ABE/GL/2020/02, 2 aprile 2020 <a href="https://eba.europa.eu/regulation-and-policy/credit-risk/guidelines-legislative-and-non-legislative-moratoria-loan-repayments-applied-light-covid-19-crisis">https://eba.europa.eu/regulation-and-policy/credit-risk/guidelines-legislative-and-non-legislative-moratoria-loan-repayments-applied-light-covid-19-crisis</a>> ultimo accesso 20 giugno 2020. Peraltro, si consiglia anche la consultazione del testo inglese degli orientamenti, in quanto preceduto da un *report*, non presente nella versione italiana ma particolarmente utile a comprendere la *ratio* delle misure adottate dall'ABE. V. quindi ABE, *Final report – Guidelines on legislative and non-legislative moratoria on loan repayments applied in the light of the COVID-19 crisis*, 2 aprile 2020, consultabile all'indirizzo web sopra indicato.

- L'approccio legislativo seguito, in ragione della tecnicità della materia, è basato sul cd. "metodo Lamfalussy", il quale vede Parlamento Europeo e Consiglio fissare un quadro normativo generale con un regolamento od una direttiva (cd. "primo livello"), e delegare alla Commissione la regolamentazione tecnica di specifici aspetti della materia (cd. "secondo livello"). Alle autorità di settore in ambito bancario, l'Autorità Bancaria Europea è poi affidato il compito di emanare orientamenti sulla corretta ed uniforme applicazione della normativa (cd. "terzo livello"). In tema v., ex multis, M. De Poli, Fundamentals of European Banking Law, cit., pp. 55-58; e S. Vuarlot-Dignac e E. Siracusa, The European System of Financial Supervision and in particular the European Securities and Markets Authorities, in F. Fabbrini e M. Ventoruzzo (a cura di), Research Handbook on EU Economic Law, Edward Elgar, 2019, 399-400.
- Gli articoli citati sono stati introdotti nella CRR dal regolamento (UE) 2019/630, riforma che si inserisce in un più ampio quadro di armonizzazione internazionale circa il trattamento delle esposizioni in esame. Si v. infatti le recenti linee guida emanate da Comitato di Basilea: Basel Committee on Banking Supervision, Guidelines: Prudential treatment of problem assets definitions of non-performing exposures and forbearance, 4 aprile 2017 <a href="https://www.bis.org/bcbs/publ/d403">https://www.bis.org/bcbs/publ/d403</a>. htm> ultimo accesso il 20 giugno 2020.
- Più precisamente, alle Sezz. 17 Esposizioni deteriorate e 18 Esposizioni oggetto di misure di concessione della Parte 2 Istruzioni relative ai modelli dell'Allegato V Segnalazione delle informazioni finanziarie, come recentemente modificato dal regolamento di esecuzione (UE) n. 2020/429.

applicativi e *best practice* particolarmente utili agli istituti di credito ai fini del trattamento prudenziale delle esposizioni in esame. Il riferimento è alle linee guida della BCE sui crediti deteriorati del 2017, e agli orientamenti dell'ABE sulla gestione di esposizioni deteriorate e oggetto di concessioni del 2018.<sup>17</sup>

Una misura di concessione (*forbearance measure*), secondo la definizione che se ne ricava dall'art. 47-*ter*, co. 1, CRR, si sostanzia in *i*) una modifica dei termini e delle condizioni dell'obbligazione debitoria, e/o in *ii*) un rifinanziamento, integrale o parziale, della stessa, accordati ad un debitore che ha incontrato o rischia di incontrare difficoltà nel rispettare i propri impegni. Le misure di moratoria, le garanzie pubbliche e i rifinanziamenti in esame – in ragione del *favor debitoris* che le connota, e delle loro caratteristiche intrinseche – sembrano rientrare perfettamente nella definizione appena riportata.<sup>18</sup>

Lo stato di difficoltà – attuale o previsto – del debitore è elemento dirimente per la qualificazione di una modifica dei termini contrattuali o di un rifinanziamento come misura di concessione. Ciò permette già una prima distinzione tra le misure di sostegno alle imprese nella crisi in corso: le stesse non sono *ex se* qualificabili come "*forbearance measures*". Si pensi al caso di una impresa che, pur non risentendo delle conseguenze economiche negative della pandemia, abbia scelto di sfruttare i benefici della moratoria *ex* art. 56, co. 2, del Decreto Cura Italia, al fine di accumulare precauzionalmente liquidità, o di impiegare la stessa in nuove operazioni profittevoli. La moratoria applicata a detta impresa, non trovandosi questa in uno stato di difficoltà, non sarà qualificabile come "misura di concessione". <sup>19</sup> In ogni caso, è la

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> V. rispettivamente BCE, *Linee guida per le banche sui crediti deteriorati (NPL)*, marzo 2017 <a href="https://">https://</a> www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/guidance\_on\_npl.it.pdf> ultimo accesso il 20 giugno 2020; BCE, Addendum alle Linee guida della BCE per le banche sui crediti deteriorati (NPL): aspettative di vigilanza in merito agli accantonamenti prudenziali per le esposizioni deteriorate, marzo 2018 <a href="https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.npl\_addendum\_201803">https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.npl\_addendum\_201803</a>. it.pdf> ultimo accesso il 20 giugno 2020; e ABE, Orientamenti sulla gestione di esposizioni deteriorate e oggetto di concessioni, ABE/GL/2018/06, 31 ottobre 2018 <a href="https://eba.europa.eu/regulation-and-dumpet-4">https://eba.europa.eu/regulation-and-dumpet-4</a> policy/credit-risk/guidelines-on-management-of-non-performing-and-forborne-exposures> accesso il 20 giugno 2020. In argomento, si v. la bibliografia cit. in nt. 10, nonché, con specifico riferimento agli orientamenti dell'ABE, F. Arnaboldi, Risk and Regulation in Euro Area Banks: Completing the Banking Union, Springer, 2019, pp. 38-49; F. CAPRIGLIONE, Incidenza degli NPL sulla stabilità del sistema bancario. I possibili rimedi, in Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia, n. 3, parte I, 2018, pp. 233-235; e F. Callegaro, La gestione delle non-performing e forborne exposures nelle nuove Linee Guida EBA in consultazione, in Diritto Bancario - Approfondimenti, 2018 <a href="https://www.dirittobancario.it/approfondimenti/npl/la-gestione-delle-non-performing-e-forborne-delle-non-performing-e exposures-nelle-nuove-linee-guida-eba-consultazione> ultimo accesso il 20 giugno 2020.

Peraltro, BCE ed ABE, nelle rispettive linee guida ed orientamenti, individuano anche varie misure di concessione "tipiche", e tra queste figurano le moratorie dei pagamenti, le garanzie aggiuntive, i rifinanziamenti e i nuovi finanziamenti: v. BCE, *Linee guida per le banche sui crediti deteriorati (NPL)*, cit., pp. 46-49; e ABE, *Orientamenti sulla gestione di esposizioni deteriorate e oggetto di concessioni*, cit., Allegato 5 *Possibili misure di concessione*.

Gli orientamenti dell'ABE del 2018 prendono espressamente in considerazione questa ipotesi, precisando che «I debitori possono richiedere modifiche delle condizioni contrattuali dei loro prestiti senza trovarsi o essere in procinto di trovarsi in difficoltà a rispettare i propri impegni finanziari» (par. 154), e che «Le esposizioni non dovrebbero essere considerate oggetto di concessioni in caso di concessioni riconosciute a debitori che non si trovano in difficoltà finanziarie» (par. 152).

banca a dover valutare lo stato di difficoltà attuale o futuro dell'impresa, seguendo le proprie metodologie interne.<sup>20</sup>

Il fine di una *forbearance measure* è, quindi, evitare che una esposizione possa essere classificata come deteriorata, oppure riportare *in bonis* una già classificata come deteriorata, <sup>21</sup> evitando così non solo eventuali perdite (o comunque riducendole), ma anche azioni legali di recupero del credito, escussioni di garanzie, *etc.* <sup>22</sup> A riguardo, peraltro, va notato come sia il legislatore italiano sia l'Associazione Bancaria Italiana escludano dal beneficio delle misure di concessione in sostegno alla ripresa post-Covid-19 quelle imprese le cui esposizioni siano già state classificate come deteriorate prima della crisi pandemica. <sup>23</sup> Vero è, tuttavia, che un istituto di credito potrebbe comunque autonomamente optare di disporre misure di moratoria o di rifinanziamento nei confronti di dette imprese, con la differenza che tali misure non seguiranno lo specifico regime di deroga causa Covid-19 di cui si dirà a breve. <sup>24</sup> Prima di esaminare detto regime di deroga, pare opportuno analizzare più attentamente quello tradizionale, che le banche dovrebbero applicare in un contesto di normale operatività.

L'ente creditizio, prima di accordare la misura di concessione, è tenuto a valutare la capacità di rimborso del debitore, esaminando attentamente la situazione finanziaria dello stesso, il suo indebitamento complessivo, la capacità di assicurare il *servicing* 

Peraltro, l'art. 47-ter, co. 3, individua delle situazioni al ricorrere delle quali ci si potrebbe trovare in presenza di misure di concessione e, quindi, di uno stato di difficoltà del debitore (e.g., ritardi nei pagamenti di oltre 30 giorni, etc.): trattasi infatti di presunzioni relative, come espressamente affermato dal par. 254, sez. 18, Parte 2, Allegato V al regolamento di esecuzione (UE) n. 680/2014.

Così BCE, *Linee guida per le banche sui crediti deteriorati (NPL)*, cit., p. 44. Più precisamente, una esposizione è classificata come deteriorata quando: *i)* essa è rilevante e scaduta da oltre 90 giorni; o *ii)* è considerato improbabile che il debitore adempia integralmente alle proprie obbligazioni senza l'escussione di garanzie, indipendentemente dall'esistenza di importi scaduti o dal numero di giorni di arretrato (così il par. 213, sez. 17, Parte 2, Allegato V al regolamento di esecuzione (UE) n. 680/2014). La definizione appena riportata, come si vedrà a breve, è particolarmente simile a quella di *default*, di cui si dirà a breve. L'art. 47-bis, co. 3, CRR, peraltro, offre una definizione più ampia di "esposizione deteriorata", utile non alle segnalazioni di vigilanza come quella appena riportata, ma alle deduzioni degli elementi di CET 1: sul punto si tornerà più nello specifico in seguito. Si noti, infine, che il concetto di "esposizione" deteriorata è più ampio di quello di "credito" deteriorato, in quanto comprensivo anche di esposizioni fuori bilancio e strumenti di debito (sul punto si v. R. Olivares-Caminal e A. Miglionico, *Non-performing Loans: Challenges and Options for banks and Corporations*, cit., 25).

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Come sottolineato da E. Montanaro, *Non-performing loans and the European Union legal framework*, p. 231.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Si v. gli artt. 56, co. 4, del Decreto Cura Italia, e 1, co. 2, lett. *b)* del Decreto Liquidità, nonché il par. 3 del *Secondo* Addendum *all'Accordo per il Credito 2019*.

Non solo: mentre la richiesta di beneficiare – *rectius*, la semplice comunicazione di voler beneficiare – di moratoria formulata da un'impresa senza esposizioni deteriorate prima della crisi ad una banca ai sensi dell'art. 56, co. 2, del Decreto Cura Italia, vincola la banca all'applicazione della moratoria; la richiesta di un'impresa con esposizioni deteriorate già da prima della crisi in essere, non vincola in alcun modo la banca. Per quanto riguarda i rifinanziamenti poi, l'impresa le cui esposizioni erano già classificate come deteriorate, quand'anche riesca ad ottenere un rifinanziamento, non potrà beneficiare della garanzia SACE.

del debito, *etc*.<sup>25</sup> Valutazione che, peraltro, nel contesto che qui ci occupa, pare già compromessa dalla capacità della mera comunicazione dell'impresa alla banca di voler beneficiare della moratoria *ex* art. 56 del Decreto Cura Italia di vincolare la banca stessa alla concessione.<sup>26</sup>

Nel caso in cui la banca decida di applicare una misura di concessione ad un'esposizione, questa è assoggettata ad un periodo cd. "di prova"<sup>27</sup> della durata di almeno due anni, durante il quale l'impresa debitrice è sottoposta ad un'attività di monitoraggio particolarmente invasiva da parte della banca.<sup>28</sup> Non solo: il periodo di prova può durare oltre tre anni nel caso in cui l'esposizione beneficiaria della misura sia *non-performing*. <sup>29</sup> Durante il periodo di prova, come anticipato, la banca opera un

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> V. ABE, Orientamenti sulla gestione di esposizioni deteriorate e oggetto di concessioni, cit., par. 140. Detta valutazione – come peraltro l'intera disciplina in esame – è finalizzata ad evitare che gli istituti di credito concedano misure di concessione al solo scopo di ritardare l'emersione – o, meglio, il riconoscimento – di una perdita. Non solo, la disciplina in esame «should be used as an effective tool for credit risk managemen» (v. E. Montanaro, Non-performing loans and the European Union legal framework, cit., p. 231).

Dalla lettera dell'art. 56, infatti, sembrerebbe che la banca possa rifiutarsi di concedere la garanzia solo nei casi in cui l'impresa non presenti i requisiti soggettivi previsti dallo stesso articolo (non sia cioè una micro, piccola o media impresa ai sensi della raccomandazione della Commissione n. 2003/361/CE, avente sede in Italia), oppure essa ometta di presentare l'autocertificazione relativa alle temporanee carenze di liquidità conseguenti alla pandemia, o, infine, essa presenti esposizioni deteriorate alla data di entrata in vigore del Decreto Cura Italia (*i.e.*, il 17 marzo 2020). Peraltro, la banca potrebbe anche rifiutarsi di concedere la moratoria legislativa avendo accertato che le carenze di liquidità dell'impresa non siano temporanee ma strutturali. Una maggiore flessibilità circa lo stato di difficoltà dell'impresa, invece, sembra essere accordata dal par. 4 dell'Addendum *all'Accordo per il Credito 2019*: «è estesa l'applicazione della misura "Imprese in Ripresa 2.0" di cui all'Accordo per il Credito 2019, ai finanziamenti in essere al 31 gennaio 2020 erogati in favore delle imprese *danneggiate dall'emergenza epidemiologica "COVID-19"*» (enfasi aggiunta).

È il cd. "probation period". In argomento, si v., ex multis, M. Cotugno, Gestione e valutazione dei Non Performing Loans, Franco Angeli, 2018 pp. 23-36, spec. pp. 30-31.

Più precisamente, una esposizione *in bonis* oggetto di una misura di concessione cessa di essere classificata come "*forborne*" se: *i*) è considerata *in bonis*, anche quando è stata tolta dalla categoria delle esposizioni deteriorate dopo che, da un'analisi della situazione finanziaria del debitore, è emerso che non soddisfaceva più le condizioni per essere classificata come "deteriorata" (v. a breve); *ii*) è trascorso un periodo minimo di due anni dalla data in cui l'esposizione è stata considerata *in bonis*; *iii*) sono stati fatti pagamenti regolari di più di un importo aggregato insignificante di capitale o interessi durante almeno la metà del periodo di prova; *iv*) nessuna delle esposizioni verso il debitore è scaduta da più di 30 giorni alla fine del periodo di prova. Se dette condizioni non sono soddisfatte alla fine del periodo di prova, l'esposizione continua ad essere classificata come "esposizione *forborne in bonis*" e ad essere in prova fino a quando sono soddisfatte tutte le condizioni, le quali son valutate su base trimestrale (così i parr. 256-257, sez. 18, Parte 2, Allegato V al regolamento di esecuzione (UE) n. 680/2014).

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> In particolare, una esposizione *forborne* deteriorata, cessa di essere classificata come "deteriorata" quando: *i)* la stessa non presenta più le condizioni sopra indicate per essere classificata come "deteriorata"; *ii)* è trascorso almeno un anno dalla data in cui è stata accordata la misura di concessione o – se precedente – dalla data in cui l'esposizione è stata classificata come "deteriorate"; e *iii)* dopo l'applicazione della misura di concessione non vi sono importi in arretrato, e la banca, sulla base dell'analisi della situazione finanziaria del debitore, ritiene che verosimilmente lo stesso sarà in grado di sostenere il rimborso integrale dell'esposizione alla scadenza. Se le condizioni indicare non sono soddisfatte alla fine del periodo di un anno, l'esposizione continua ad essere classificata come "forborne non-performing" fino a quando non siano soddisfatte tutte le condizioni,

penetrante controllo sul rispetto da parte del debitore degli obiettivi prefissati al momento della concessione: *e.g.*, adempimenti, rispetto di determinati indicatori finanziari, *etc.*<sup>30</sup> A tal fine, sia prima della concessione sia per tutta la durata del periodo di prova, la banca raccoglierà dall'impresa una vasta serie di informazioni e documenti, quali, a mero titolo esemplificativo: *i)* copia dell'ultimo bilancio sottoposto a revisione e/o di gestione; *ii)* una verifica degli elementi variabili del reddito corrente; *iii)* informazioni circa l'indebitamento complessivo; *v)* copia del piano industriale; *vi)* una previsione dei flussi di cassa; *vi)* ultima perizia indipendente su qualsiasi bene immobile ipotecato a garanzia del credito; *vii)* i dati finanziari storici; *etc.*<sup>31</sup>

Se pare verosimile che la banca sia in grado di ottenere la documentazione appena elencata nell'ambito di un rifinanziamento garantito da SACE, più controverso è – ancora una volta – il caso di moratoria *ex* art. 56 del Decreto Cura Italia: al momento della comunicazione di volerne beneficiare, infatti, l'impresa dovrà solo allegare un'autocertificazione in cui l'impresa afferma di aver subito carenze temporanee di liquidità a conseguenza diretta della diffusione dell'epidemia da Covid-19 (*ex* art. 56, co. 3, del Decreto Cura Italia).

Ciò premesso sulla disciplina generale delle *forbearance measures*, pare ora opportuno esaminare come la stessa si applichi alle misure a sostegno delle imprese nel contesto Covid-19 alla luce degli orientamenti dell'ABE dello scorso 2 aprile. Questi si focalizzano prevalentemente sulle misure di moratoria, prevedendo che le stesse non debbano considerarsi come "*forbearance measures*" al ricorrere di – tutte – le seguenti condizioni:<sup>32</sup>

i) La moratoria si basa sulla legislazione nazionale<sup>33</sup> o su un'iniziativa di carattere

valutate almeno su base trimestrale (così l'art 37-bis, co. 6, CRR, ma si v. anche i parr. 231-232, sez. 17, Parte 2, Allegato V al regolamento di esecuzione (UE) n. 680/2014). Una volta considerata come non deteriorata, l'esposizione viene quindi considerata "forborne in bonis" ed assoggettata ad un ulteriore periodo di prova fino a che non siano soddisfatte le seguenti condizioni: i) sono trascorsi almeno due anni da quando l'esposizione è stata riclassificata da "deteriorata" a "in bonis"; ii) sono stati effettuati pagamenti regolari e a scadenza per almeno la metà del periodo in cui l'esposizione è in prova, con conseguente pagamento di un sostanziale importo aggregato di capitale o interessi; iii) nessuna delle esposizioni verso il debitore è scaduta da oltre 30 giorni. Se tali condizioni non sono soddisfatte alla fine del periodo di due anni, l'esposizione continua ad essere classificata come "forborne in bonis" e ad essere in prova fino a quando sono soddisfatte tutte le condizioni, anche in tal caso valutate su base trimestrale (così l'art 37-bis, co. 7 CRR, ma si v. anche i parr. 256-257, sez. 18, Parte 2, Allegato V al regolamento di esecuzione (UE) n. 680/2014).

105

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Infatti, «Il contratto e la documentazione relativi a una misura di concessione dovrebbero includere un calendario ben definito degli obiettivi del debitore con una specificazione dettagliata degli obiettivi necessari che il debitore deve raggiungere per rimborsare il prestito lungo la durata del contratto» (così ABE, *Orientamenti sulla gestione di esposizioni deteriorate e oggetto di concessioni*, cit., par. 140).

V., più nel dettaglio, BCE, *Linee guida per le banche sui crediti deteriorati (NPL)*, cit., Allegato 6 *Valutazione delle disponibilità finanziarie dei debitori al dettaglio e societari*, p. 129.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> V. ABE, Orientamenti sulle moratorie legislative e non legislative relative ai pagamenti dei prestiti applicate alla luce della crisi Covid-19, cit., par. 10.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> È la cd. "moratoria legislativa", come quella prevista dall'art. 56 del Decreto Cura Italia.

non legislativo.<sup>34</sup> In quest'ultimo caso deve prevede una riduzione dei pagamenti promossa da un ente creditizio nel quadro di un regime di moratoria a livello industriale o settoriale, concordato o coordinato all'interno del settore bancario o in una parte significativa dello stesso,<sup>35</sup> eventualmente di concerto con le autorità pubbliche, di modo che la partecipazione a tale regime sia aperta, e che in tale ambito gli enti creditizi interessati adottino misure di riduzione dei pagamenti analoghe tra loro.

*ii)* La moratoria si applica ad un vasto gruppo di debitori, comunque predefinito sulla base di ampi criteri,<sup>36</sup> «laddove un criterio utile a stabilire l'ambito di applicazione della moratoria dovrebbe consentire a un debitore di trarre vantaggio dalla moratoria *senza che il suo merito di credito sia sottoposto a valutazione*» (enfasi aggiunta).<sup>37</sup> A differenza del legislatore e dell'ABI, si noti, l'ABE non esclude *in toto* dalle misure di concessione i debitori già in difficoltà prima della crisi pandemica, ma si limita a stabilire che le misure di moratoria non dovrebbero essere rivolte nei soli confronti di costoro.

*iii*) La moratoria prevede solo modifiche al piano dei pagamenti – *e.g.*, sospendendo, posticipando o riducendo i pagamenti del capitale, degli interessi o delle rate complete – per un periodo di tempo limitato predefinito. Viene da chiedersi se la concessione di una garanzia pubblica costituisca una modifica dei termini contrattuali tale da far venir meno il rispetto della condizione in esame: la risposta pare negativa, sia su espressa indicazione dell'ABE,<sup>38</sup> sia sulla base della *ratio* di questa stessa condizione, la quale sembra riguardare quelle modifiche contrattuali che comportino uno sfavore per la banca,<sup>39</sup> non un beneficio per la stessa (come, appunto, una garanzia).

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Quale quella prevista da ABI, Accordo per il Credito 2019, cit., come recentemente rinnovato.

Non sembrerebbero quindi rientrare entro detto regime le misure accordate a seguito di trattative *peer to peer*, o comunque totalmente estranee al citato *Accordo per il Credito 2019*. A riguardo, peraltro, si v. il *Secondo* Addendum *all'Accordo per il Credito 2019*, il quale espressamente prevede che «Resta ferma la possibilità per le banche di offrire modalità e soluzioni operative con effetti equivalenti o migliorativi per le imprese beneficiarie, rispetto a quelle previste dal presente Addendum» (par. 5), e che comunque «Si intendono ricomprese e coperte dal presente Addendum eventuali iniziative che singole banche abbiano avviato precedentemente alla sua adozione, con caratteristiche analoghe e rispondenti alle Linee guida EBA del 2 aprile 2020».

Quali, a titolo esemplificativo, la classe e la sottoclasse di esposizione (mutui, *leasing*, linee di credito...), il settore industriale (turistico, trasporti... o microimprese, PMI...), la posizione geografica del debitore (zone "rosse", zone "arancioni"...), *etc*.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> L'inciso implica che il merito creditizio del creditore non potrà essere assunto a criterio per la concessione della moratoria. Tuttavia, come si dirà meglio a breve, l'ente creditizio non potrà comunque astenersi dal valutare il merito e, più in generale, lo stato di salute dell'impresa stessa al momento della concessione della moratoria e durante la stessa.

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> V. ABE, Final report – Guidelines on legislative and non-legislative moratoria on loan repayments applied in the light of the COVID-19 crisis, cit., par. 25: «the EBA is aware that some general payment moratoria are accompanied by the public guarantees offered in the response to the COVID-19 pandemic. The application of such guarantee associated to the moratorium is not considered to change the terms and conditions of the loan, regardless the way these guarantees are treated under the applicable accounting framework».

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Come, e.g., una modifica del tasso d'interesse.

- *iv)* La moratoria è applicabile a tutte le esposizioni dell'ente che soddisfino le condizioni di applicabilità della stessa,<sup>40</sup> ed offre a tutte le esposizioni che ne sono soggette le medesime condizioni per la modifica al piano dei pagamenti (anche se l'applicazione della moratoria non è obbligatoria per i debitori).<sup>41</sup>
- v) La moratoria non si applica ai nuovi contratti di prestito concessi dopo la data del suo annuncio.
- vi) la moratoria è stata avviata per far fronte alla pandemia di Covid-19 e applicata prima del 30 settembre 2020.<sup>42</sup>

Se le condizioni citate sono soddisfatte l'esposizione *non dovrebbe* essere classificata come "forborne". <sup>43</sup> L'ABE, correttamente, utilizza il condizionale dal momento che i suoi orientamenti non sono vincolanti e, quindi, un istituto di credito potrebbe optare di discostarsi dagli stessi al ricorrere di giustificati motivi: *e.g.*, l'ente creditizio potrebbe accordare la moratoria all'impresa ma classificarne comunque prudenzialmente l'esposizione come "forborne" in ragione del grave stato di difficoltà della stessa.

Gli orientamenti dell'ABE non esonerano infatti la banca a valutare lo stato di salute dell'impresa – e, in particolare, l'eventuale stato di *default* dell'esposizione<sup>44</sup> – sia al momento di concessione della moratoria stessa, che per tutta la sua durata e, pure, alla sua conclusione. Pertanto, se da un lato, la stringente disciplina sulle *forborne exposures* non trova completa applicazione, dall'altro l'ente creditizio non è *in toto* esonerato dal monitorare lo stato dell'impresa beneficiaria della moratoria e delle esposizioni della stessa.<sup>45</sup> Non solo, in ogni caso, l'eventuale concessione di garan-

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> A riguardo, v. anche ABE, Orientamenti sulle moratorie legislative e non legislative relative ai pagamenti dei prestiti applicate alla luce della crisi Covid-19, cit., par. 11.

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> Questo sembrerebbe ulteriormente confermare l'esclusione delle moratorie accordate *peer to peer* dallo scopo degli orientamenti dell'ABE.

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Si noti che il termine originale al 30 giugno è stato recentemente esteso al 30 settembre: v. EBA, *EBA extends deadline for the application of its Guidelines on payment moratoria to 30 September*, 18 giugno 2020 < https://eba.europa.eu/eba-extends-deadline-application-its-guidelines-payment-moratoria-30-september> ultimo accesso il 20 giugno 2020.

ABE, Orientamenti sulle moratorie legislative e non legislative relative ai pagamenti dei prestiti applicate alla luce della crisi Covid-19, cit., par. 11.

ABE, Orientamenti sulle moratorie legislative e non legislative relative ai pagamenti dei prestiti applicate alla luce della crisi Covid-19, cit., parr. 13-16. La nozione di default è data dall'art. 178 Default del debitore CRR, il quale, al co. 1, afferma che si considera intervenuto un default in relazione a un particolare debitore allorché i) l'ente creditizio giudica improbabile che, senza il ricorso ad azioni quale l'escussione delle garanzie, il debitore adempia integralmente alle proprie obbligazioni (cd. "inadempimento probabile", "probabile inadempimento", o ancora, "unlikeliness to pay"); o ii) il debitore è in arretrato da oltre 90 giorni su una propria obbligazione (cd. "esposizioni past due"). In argomento v. anche ABE, Orientamenti sull'applicazione della definizione di default ai sensi dell'articolo 178 del regolamento (UE) n. 575/2013, EBA/GL/2016/07, 18 gennaio 2017 <a href="https://eba.europa.eu/regulation-and-policy/credit-risk/guidelines-on-the-application-of-the-definition-of-default">https://eba.europa.eu/regulation-and-policy/credit-risk/guidelines-on-the-application-of-the-definition-of-default</a> ultimo accesso il 20 giugno 2020.

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> La *ratio* di un simile regime di deroga "parziale" è chiamante ricavabile dal par. 14 degli Orientamenti del 2 aprile scorso: «Laddove vengano effettuate valutazioni manuali [sull'improbabile adempimento] dei singoli debitori, gli enti dovrebbero conferire priorità alla valutazione dei debitori per i quali è più probabile che *gli effetti della pandemia di Covid-19 si trasformino in insolvenza o difficolt*à

zie – anche pubbliche – non dovrebbe esentare la banca dal valutare l'improbabile adempimento del debitore né influire sui risultati della valutazione.<sup>46</sup>

Esaminato il trattamento delle moratorie, pare opportuno esaminare quello dei rifinanziamenti (specie di quelli assistiti da garanzia). Gli orientamenti dell'ABE non dispongono una deroga analoga a quella prevista per le moratorie, ma si limitano a stabilire che «Nel caso in cui gli enti concedano nuovi prestiti ai debitori soggetti a una moratoria generale di pagamento, ciò non comporta automaticamente una riclassificazione delle esposizioni come «forborne». Tuttavia, la classificazione dovrebbe essere valutata caso per caso conformemente all'articolo 47 *ter* del regolamento (UE) n. 575/2013».<sup>47</sup> Il paragrafo riportato, pur prendendo in esame solo il rifinanziamento offerto ad un debitore già beneficiario di moratoria, pare applicabile anche all'ipotesi meno critica – almeno sul piano teorico – del rifinanziamento concesso ad un debitore che non abbia beneficiato di detta misura.<sup>48</sup>

Differentemente dalla concessione di una misura di moratoria, l'ente creditizio non potrà derogare alle proprie metodologie di erogazione del credito – *i.e.*, accertamento del merito creditizio, individuazione degli obiettivi di *servicing* del credito, *etc.* – e agli *standard* attesi dalle Autorità di vigilanza sul trattamento delle esposizioni *forborne*, o, se lo farà, dovrà darne adeguata motivazione ed adottare le dovute cautele. Sul punto l'ABE è particolarmente chiara: *«It has to be stressed that institutions are allowed and encouraged to grant new lending to both new and existing clients during the application of the moratorium. However, it is expected that this new lending will follow the normal credit policies and will be based on the assessment of the creditworthiness of the clients, and will take into account any possible associated public guarantees» (enfasi aggiunta).<sup>49</sup> La <i>ratio* di una simile scelta dell'ABE è da individuarsi sulla diversa portata di una moratoria, che essenzialmente si sostanzia in una posticipazione dei pagamenti, rispetto a quella di un nuovo credito, che coinvolge nuova finanza, sia privata (*i.e.*, della banca) sia pubblica (laddove il rifinanzia-

finanziarie a più lungo termine». L'Autorità Bancaria Europea vuole infatti impedire che gli enti creditizi rilassino eccessivamente i propri sistemi di controllo, sottovalutando l'evolversi di situazioni di difficoltà inizialmente non particolarmente gravi in scenari più critici, o che agiscano negligentemente nei confronti di esposizioni già fortemente compromesse. Sul punto, v., recentemente, C. Brescia Morra, Lending activity in the time of coronavirus, in W.G. Ringe e C. Gortsos (a cura di), Pandemic Crisis and Financial Stability, EBI e-Book Series, pp. 391-410 <a href="https://ebi-europa.eu/wp-content/uploads/2020/05/Gortsos-Ringe-eds-Pandemic-Crisis-and-Financial-Stability-2020-final.pdf">https://ebi-europa.eu/wp-content/uploads/2020/05/Gortsos-Ringe-eds-Pandemic-Crisis-and-Financial-Stability-2020-final.pdf</a> ultimo accesso il 2 settembre 2020.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Così ABE, Orientamenti sulle moratorie legislative e non legislative relative ai pagamenti dei prestiti applicate alla luce della crisi Covid-19, cit., par. 16.

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Così ABE, Orientamenti sulle moratorie legislative e non legislative relative ai pagamenti dei prestiti applicate alla luce della crisi Covid-19, cit., par. 12.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Per completezza, pare opportuno rimarcare come una moratoria non possa essere invece estesa a finanziamenti erogati successivamente alla concessione della moratoria stessa. V. anche ABE, *Final report – Guidelines on legislative and non-legislative moratoria on loan repayments applied in the light of the COVID-19 crisis*, cit., par. 26.

Così ABE, Final report – Guidelines on legislative and non-legislative moratoria on loan repayments applied in the light of the COVID-19 crisis, cit., par. 27.

mento sia assistito, *e.g.*, dalla garanzia di SACE). È evidente come i rischi connessi al rifinanziamento siano ben maggiori di quelli connessi ad una moratoria, sicché l'ABE ha prudenzialmente deciso di non derogare – almeno *in toto* – alla disciplina sulle *forborne exposures*, ma di rimettere, caso per caso, la scelta agli istituti di credito stessi. Questi, di conseguenza, saranno chiamati ad un'attenta applicazione delle proprie procedure interne, probabilmente ancora più accorta che in una situazione di ordinaria operatività, ed eventualmente a riadattarle alle specifiche caratteristiche della crisi in essere.

# 2.1. Garanzia pubblica sulle esposizioni deteriorate e requisiti di capitale: brevi cenni

Come anticipato, le misure a sostegno delle imprese colpita dalla crisi da Covid-19 finora indicate non dovrebbero essere concesse ad un'impresa le cui esposizioni erano già classificate come deteriorate prima della crisi; potrebbero invece esser accordate, con le dovute cautele, ad imprese le cui esposizioni siano state classificate come "deteriorate" a seguito della crisi. La classificazione di un'esposizione come "deteriorata", come anticipato, ha conseguenze particolari ai fini del computo dei fondi propri della banca: *i.e.*, l'art. 36, co. 1, lett. *m*), *Deduzioni dagli elementi del capitale primario di classe 1* CRR, impone agli istituti di credito di dedurre dagli elementi di CET 1 «l'importo applicabile della copertura insufficiente per le esposizioni deteriorate»: <sup>50</sup> trattasi dei cd. "accantonamenti".

È evidente come l'applicazione di una simile disciplina – che attiene più direttamente alle regole in materia di requisiti di capitale, che alla gestione del credito –<sup>51</sup> rischi comunque di limitare la flessibilità richiesta dagli enti creditizi per operare come motore di rilancio dell'economia nella crisi in corso.

Il metodo di calcolo di detto importo è precisato all'art. 47 quater CRR. In particolare, l'ente è tenuto a sommare la parte garantita – se è presente una garanzia – e quella non garantita di ciascuna esposizione deteriorata, moltiplicando ciascuna parte per i coefficienti indicati ai co. 2 e 3 dell'art. citato. All'importo così ottenuto sono quindi sottratti alcuni valori precisati alla lett. b) del co. 1 (e.g., rettifiche di valore sul credito, gli importi cancellati da quanto l'esposizione è classificata come deteriorata, etc.). Come anticipato, inoltre, la definizione di esposizione deteriorata qui differisce rispetto a quella indicata in nt. 21. Essa è offerta dall'art. 47-bis, co. 2, CRR, ai sensi del quale sono deteriorate: i) le esposizioni in relazione alle quali si ritiene che sia intervenuto un default (v. supra); ii) quelle che si ritiene abbiano subito una riduzione di valore ai sensi della disciplina contabile applicabile; iii) quelle in prova, qualora siano state accordate misure di concessione aggiuntive o qualora siano scadute da oltre 30 giorni; iv) quelle in forma di impegno che, qualora utilizzato o altrimenti attivato, non verrebbe probabilmente rimborsato in modo integrale senza escussione delle garanzie reali; v) quelle sotto forma di garanzia finanziaria che sarebbe probabilmente attivata dalla parte garantita. Circa le varie sfumature della definizione di esposizione deteriorata si v. poi F. Sartori, Sul "diritto della gestione degli attivi problematici (Non Performing Loans)": linee dell'evoluzione normativa, in Rivista di Diritto Bancario, n. IV, sez. I, pp.675-676.

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> Come sottolineato da A. MIGLIONICO, *The SSM and the prudential regime of non-performing loans*, cit., p. 203, le deduzioni sopra citatate (cd. "*loan loss provisioning*") sono finalizzate a consentire alla banca di far fronte alle perdite attese conseguenti alla propria attività di erogazione del credito.

Un'espediente "ingegnoso" è stato adottato dal Governo italiano il quale ha sfruttato i benefici dell'art. 47-quater, co. 4, CRR (nella sua formulazione antecedente all'adozione del regolamento (UE) n. 2020/873: v. a breve), attribuendo a SACE il ruolo di garante dei finanziamenti a sostegno delle imprese. Il comma citato infatti applica per sette anni un fattore pari a zero alla parte di esposizione garantita ai fini del calcolo dell'importo di copertura per le esposizioni deteriorate (v. *supra*), laddove la garanzia sia prestata da un'agenzia ufficiale per il credito all'esportazione (quale è SACE).<sup>52</sup>

Sul punto, poi, si è espressa la BCE favorendo<sup>53</sup> l'estensione del trattamento suddetto di cui all'art. 47-quater, co. 4, CRR, anche agli altri finanziamenti supportati da garanzia pubblica. La linea promossa dalla BCE è stata accolta dal legislatore europeo, che, con il regolamento (UE) n. 2020/873, ha modificato l'art. 47-quater CRR, estendendo il trattamento preferenziale di cui al co. 4 anche alle garanzie fornite da amministrazioni centrali e banche centrali, amministrazioni regionali e autorità locali, banche multilaterali di sviluppo, etc. La deroga alla rigorosa disciplina sugli accantonamenti va qui salutata con favore e pare coerente con la linea di vigilanza intrapresa delle Autorità di settore, i.e., assicurare una certa flessibilità alle banche nell'erogazione del credito,<sup>54</sup> senza, tuttavia, derogare ai sistemi di controllo utili a monitorare la qualità del credito stesso.<sup>55</sup> Tuttavia, pare opportuno notare come l'originaria proposta di modifica della CRR<sup>56</sup> prevedesse l'estensione della deroga alla disciplina sugli accantonamenti alle garanzie pubbliche fornite «nell'ambito di misure di sostegno a favore dei debitori nel contesto della pandemia di Covid-19» (enfasi aggiunta). Il riferimento al contesto della pandemia, nel regolamento adottato (almeno nella citata modifica all'art. 47-quater, co. 4, CRR), non è stato ripreso, con il rischio di aprire la strada ad un uso "distorto" delle garanzie pubbliche, volto ad eludere la disciplina sugli accantonamenti.

Invero, il legislatore italiano pare aver eluso la *ratio* della disposizione in esame. Infatti, scopo dell'art. 47-*quater*, co. 4, CRR sembrerebbe quello di voler stimolare il credito all'esportazione garantendo una certa flessibilità in tema di requisiti di capitale per quanto riguarda le esposizioni deteriorate garantite da un'agenzia del settore, non di assicurare detta flessibilità ad ogni tipo di esposizione – indipendentemente dal fine della stessa – garantita da un'agenzia per il credito all'esportazione.

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> V. ECB, *FAQs on ECB supervisory measures in reaction to the coronavirus*, 3 aprile 2020 <a href="https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ssm.pr200320\_FAQs~a4ac38e3ef.en.html">https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2020/html/ssm.pr200320\_FAQs~a4ac38e3ef.en.html</a> ultimo accesso il 20 giugno 2020.

<sup>«</sup>Affinché le misure di sostegno straordinarie adottate per attenuare l'impatto della pandemia di Covid-19 siano pienamente efficaci nel preservare la tenuta del settore bancario e incentivare gli enti a continuare a erogare prestiti, è necessario che l'effetto di attenuazione di tali misure abbia un riflesso immediato nel modo in cui sono determinati i requisiti patrimoniali regolamentari» (così il considerando n. 18 della proposta di regolamento citata alla nt. precedente).

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup> In tal senso, si v. anche A. Brozzetti, *La risposta europea al Covid-19: un* excursus *sull'operato delle istituzioni politiche e delle autorità creditizie (con un cenno ai rischi per la "safety net" di sistema)*, cit., p. 11.

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> V. Commissione, Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che modifica i regolamenti (UE) n. 575/2013 e (UE) 2019/876 per quanto riguarda gli adeguamenti in risposta alla pandemia di Covid-19, COM (2020) 310 final, 28 aprile 2020 <a href="https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:52020PC0310">https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=CELEX:52020PC0310</a>> ultimo accesso il 17 agosto 2020.

## 3. Conclusioni e nodi irrisolti

Alla luce di quanto finora esposto, sembra essere stato trovato un buon punto di equilibrio tra l'esigenza di garantire l'efficacia delle misure di sostegno alle imprese accordate dagli istituti di credito nel contesto di crisi in corso, e la necessità di mantenere dei presidi adeguati contro il deterioramento del credito.

Una deroga totale alla disciplina sulle *non-performing exposures*, sulle *forbearance measures* e sulle *forborne exposures* avrebbe rischiato di favorire o stimolare condotte negligenti degli enti creditizi, di portare ad un deterioramento delle esposizioni nel lungo termine, con la conseguenza che, al superamento della crisi economica da Covid-19, ne sarebbe potuta seguire una finanziaria simile a quella del 2008.

In ogni caso, la linea adottata dalle Autorità andrà necessariamente aggiornata prima della scadenza delle moratorie<sup>57</sup> e sviluppata con l'evolversi della pandemia. Inoltre, viene da chiedersi se, nel lungo termine, non sia opportuno che gli istituti di credito predispongano dei sistemi di controllo specifici per le esposizioni oggetto di misure di concessione accordate per far fronte alla crisi in corso. Questo in ragione del principio di proporzionalità che dovrebbe governare la sana e prudente gestione dei rischi.<sup>58</sup> Dal lato della vigilanza, invece, uno specifico sistema di *monitoring* e *reporting* è stato attivato dai recenti orientamenti dell'ABE sulle segnalazioni ai fini di vigilanza,<sup>59</sup> i quali impongono agli enti creditizi di segnalare alle rispettive Autorità di vigilanza: *i)* le esposizioni beneficiarie di moratoria non classificate come "*forborne*" (perché rispondenti alle condizioni previste dagli orientamenti dell'ABE del 2 aprile); *ii)* le esposizioni comunque beneficiarie di una *forbearance measure* applicata in conseguenza della pandemia in essere; e *iii)* le nuove esposizioni soggette a garanzia pubblica accordate in conseguenza della crisi.

Infine, per quanto concerne sempre l'efficacia delle misure stesse, viene da chiedersi come lo stimolo alla concessione di nuova finanza – magari assistita da garanzia pubblica – possa coniugarsi con l'accertamento relativo al probabile inadempimento dell'impresa – specie laddove dallo stesso emerga che l'impresa sarebbe verosimilmente inadempiente senza l'escussione della garanzia –, capace di attenuare fortemente la flessibilità promessa e promossa dalle Autorità. La scelta pare comunque coerente con la suddetta esigenza di evitare una gestione del credito disaccorta, o addirittura negligente, con i noti rischi alla stessa conseguenti.

V. M. Bodellini e P. Lintner, The Impact of the COVID-19 Pandemic on Credit Institutions and the Importance of Effective Bank Crisis Management Regimes, in Law and Economics Yearly Review, vol. 9, fasc. 1., 2020, p. 189 <a href="http://www.laweconomicsyearlyreview.org.uk/Law\_and\_Economics\_Yearly\_Review\_LEYR\_Journal\_vol\_9\_part\_1\_2020.pdf">http://www.laweconomicsyearlyreview.org.uk/Law\_and\_Economics\_Yearly\_Review\_LEYR\_Journal\_vol\_9\_part\_1\_2020.pdf</a> ultimo accesso il 17 agosto 2020.

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> A riguardo, v. M. De Poli, Fundamentals of European Banking Law, cit., p. 141.

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> V. ABE, *Guidelines on reporting and disclosure of exposures subject to measures applied in response to the COVID-19 crisis*, EBA/GL/2020/07, 2 giugno 2020, e relativi allegati <a href="https://eba.europa.eu/eba-issues-guidelines-address-gaps-reporting-data-and-public-information-context-covid-19">https://eba.europa.eu/eba-issues-guidelines-address-gaps-reporting-data-and-public-information-context-covid-19</a> ultimo accesso il 22 giugno 2020.

