

Riunione del 30 aprile 2021

210260100 – Azioni conseguenti agli esiti della procedura di aggiudicazione del servizio di cassa della CSEA, relativamente al Lotto n. 1 andato deserto

Dando seguito a quanto discusso nella riunione del 28 e del 29 aprile u.s. con riferimento agli esiti della procedura di gara europea per l'aggiudicazione del servizio di cassa della CSEA di cui al Bando pubblicato nella GU S il 31.03.2020 n. 2021/S 063-160063, nell'ambito della quale, come noto, è pervenuta una unica offerta, per il solo Lotto 2 ("Settore Gas, Idrico e altro"), con la conseguenza che quest'ultimo lotto è stato aggiudicato al Banco BPM S.p.A., condizionatamente al positivo esito delle verifiche in ordine ai requisiti generali e speciali richiesti, mentre il Lotto 1 ("Settore Elettrico"), è stato dichiarato deserto (Cfr. nota n 210250800, punto n. 8 dell'o.d.g. del 28 aprile 2021), si rappresenta quanto di seguito.

1. Quadro di riferimento

Con riferimento alla situazione relativa al servizio di cassa della CSEA inerente al Lotto n. 1, andato deserto e attualmente svolto da Monte dei Paschi di Siena S.p.A. (MPS) sulla base di atti convenzionali stipulati in data 29 marzo 2019 all'esito di procedura di gara europea bandita nel 2018, con Bando pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il 17.10.2018 (GUUE n. 2018/S203-463682), preme rilevare che:

- la procedura di selezione del servizio di cassa era stata suddivisa, analogamente a quanto previsto con la gara da ultimo pubblicata nel marzo 2021, in due distinti lotti:
- Lotto 1: per il settore Energia elettrica – aggiudicato a MPS
- Lotto 2: per i settori Gas e Idrico e per il Funzionamento dell'Ente – aggiudicato a BPM;
- in data 29 marzo 2019 sono state stipulate le Convenzioni che regolano l'attuale servizio, per i Lotti sopra citati, rispettivamente con MPS e BPM;
- i predetti atti contrattuali prevedono, ai sensi **dell'art. 13** ("Durata") che: ***"La presente Convenzione ha la durata di 2 (due) anni dalla sua sottoscrizione con possibilità di rinnovo per ulteriori 12 mesi"***;
- ai sensi **dell'art.3** ("Servizio") di entrambe le convenzioni, è previsto che: ***"Il Cassiere garantisce almeno 15 giornate per il passaggio di consegne tecnico riguardante eventuali personalizzazioni al termine dell'affidamento. Le giornate di supporto saranno concordate dalla CSEA in fase di passaggio di consegne"***
- **l'art. 15.4** di entrambe le Convenzioni recita, ulteriormente: ***"Resta altresì inteso che al termine della convenzione, ovvero qualora per qualsiasi motivo cessi in via anticipata l'efficacia della convenzione, la Banca sarà tenuta a prestare la massima"***

collaborazione, anche tecnica, affinché possa essere garantita la continuità dei servizi oggetto della Convenzione”;

- inoltre, ai sensi dell’art. 11, rubricato ***“Durata ed estensione del servizio di cassa”***, del Disciplinare di gara, sottoscritto per accettazione da entrambi gli aggiudicatari in sede di presentazione dell’offerta: ***“Il servizio di cassa ha durata di 24 (ventiquattro) mesi con possibilità di rinnovo per ulteriori 12 mesi per entrambi i lotti di gara. Gli Aggiudicatari di entrambi i lotti dovranno garantire l’estensione della convenzione anche al termine della durata del servizio ove la CSEA dovesse richiedere il prolungamento dell’affidamento nel limite delle previsioni normative”***.
- il chiarimento reso nelle FAQ, in sede di gara, tramite la risposta al quesito n. 6, precisava che ***“la CSEA si riserva di chiedere, anche unilateralmente, al termine della durata del servizio (24+12), la prosecuzione dell’affidamento nei limiti delle previsioni normative”***.
- a tale riguardo, si ricorda che, per costante giurisprudenza, i chiarimenti resi dalla stazione appaltante costituiscono l’interpretazione autentica delle clausole del bando o del disciplinare di gara (con l’unico limite per cui, attraverso i chiarimenti, non è possibile modificare le prescrizioni di gara: in caso di contrasto, prevalgono gli atti di gara;
- con note del 6.10.2020 (prot. n. 13529 a BPM e prot. n. 13849 a MPS), dunque con largo anticipo rispetto alla scadenza dei primi due anni di servizio, la CSEA ha comunicato a entrambi gli aggiudicatari l’intenzione di estendere la durata della Convenzione per un ulteriore anno alle medesime condizioni ivi stabilite;
- come già comunicato nel corso della seduta del CdG del 16 marzo u.s., a fronte dell’invio delle suddette note, è originato, con MPS il seguente carteggio:
 - con nota del 15.02.2021 – nell’imminenza dello scadere della Convenzione – MPS ha manifestato l’intenzione di non proseguire il rapporto con la CSEA, in ragione di ***“mutate condizioni macroeconomiche”*** e ***“dell’attuale situazione dei tassi di interesse sui rapporti bancari che [...] risultano drasticamente differenti rispetto a quelli esistenti al momento della stipula della Convenzione”***;
 - con nota del 25.02.2021, CSEA ha ribadito l’intenzione di avvalersi della prevista estensione temporale della Convenzione e l’impossibilità di modificare ex post le condizioni contrattuali determinatesi a seguito di gara pubblica europea, avvisando contestualmente MPS dell’eventuale e rilevante danno che sarebbe potuto conseguire a una unilaterale interruzione dell’operatività del flusso delle riscossioni ed erogazioni, non solo per CSEA ma anche per l’intero perimetro dei soggetti del settore energetico;

- con nota del 5.03.2021, MPS ha ulteriormente confermato la propria intenzione di non proseguire il servizio nei termini di cui alla precedente nota del 15.02.2021 specificando l'impossibilità di vedersi addebitare qualsivoglia danno a riguardo;
- con nota del 25.03.2021, MPS ha comunicato la diponibilità alla prosecuzione del servizio sino al 30.04.2021, al tasso di interesse dello 0%;
- con nota del 26.03.2021, a valle di quanto deliberato dal Comitato di gestione in pari data, CSEA ha comunicato a MPS l'avvio della nuova procedura di gara per il servizio di cassa nonché la proroga tecnica della Convenzione in essere per il tempo necessario alla conclusione delle procedure di individuazione de nuovo aggiudicatario, ai sensi dell'art. 106, comma 11 del D.Lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici);
- con nota del 2.04.2021 MPS, rilevando il difetto dei presupposti ai fini di una proroga tecnica della Convenzione in essere, ha ribadito la disponibilità a proseguire il servizio sino al 30.04.2021;
- con nota del 30 aprile 2021, la CSEA ha comunicato a MPS l'esito della procedura di gara andata deserta,, ribadendo la necessità di garantire la continuità del servizio per il tempo necessario all'individuazione del nuovo aggiudicatario.

La CSEA, con delibera del Comitato di gestione del 16 marzo 2021, ha avviato la procedura di gara europea di cui sopra esplicitando, nelle motivazioni a supporto della proposta allegata n. 7 dell'o.d.g., che: *“Alla luce di quanto sopra rappresentato - pur nel pieno convincimento che gli atti contrattuali consentano alla Cassa di poter rivendicare la prosecuzione del servizio per un ulteriore anno e impregiudicata ogni eventuale azione dell'Ente per i danni che si dovessero determinare - considerate le conclamate difficoltà e incertezze che gravitano intorno all'istituto cassiere affidatario del lotto con, di gran lunga, la maggior entità di giacenze, considerato inoltre che in corso d'anno verrà a trovare concreta attuazione la deliberazione ARERA 595/2020/R/Com, per effetto della quale si determinerà un rilevante ulteriore incremento delle giacenze relative al settore elettrico, al solo fine di garantire all'Ente ed all'intero sistema la continuità delle riscossioni ed erogazioni tramite il servizio di cassa (che rappresenta la principale missione istituzionale della CSEA) si rileva la necessità di avviare con ogni sollecitudine una nuova procedura a evidenza pubblica, nei termini rappresentati nel successivo paragrafo”*.

2. Scenari possibili

Assunto, preliminarmente, che i suddetti lotti, essendo funzionali ai sensi di quanto previsto dall'art. 3, lett. qq) del D.Lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) nonché come confermato dall'ANAC (Delibera n. 893/2019) e dalla giurisprudenza formatasi in materia, sono tra loro distinti e costituiscono oggetto di aggiudicazione con separata e autonoma procedura, tanto che ciascuno è contraddistinto da un proprio CIG e ribadito che, ad oggi, il servizio di cassa è garantito in virtù dell'attivazione, da parte della CSEA, del regime di "*proroga tecnica*", al fine di consentire l'espletamento del servizio sino alla conclusione delle procedure di selezione e alla individuazione del nuovo aggiudicatario, di seguito si delineano gli scenari possibili a valle della procedura andata deserta.

Al riguardo, si sottolinea altresì che, come rappresentato sub paragrafo 1, la prosecuzione del servizio, oltre ad essere prevista negli atti di gara, è stata garantita da entrambi gli attuali Istituti cassieri (nello specifico, MPS per i conti corrispondenti al Lotto 1, sino al 30.04.2021 e BPM S.p.A. per i conti relativi al Lotto 2, sino al 30.06.2021).

Alla luce di quanto sopra, richiamando le premesse della nota informativa n. 8 dell'o.d.g. del 28 aprile scorso e ferma restando la necessità di individuare nel più breve tempo possibile l'aggiudicatario del servizio di cassa anche per il Lotto 1, al fine di garantire in via prioritaria la continuità del servizio, in ragione della funzione pubblica ad esso sottesa nonché del rilievo economico-finanziario che lo stesso riveste all'interno del sistema energetico e ambientale in generale, si rappresentano nello specifico le possibili azioni da intraprendere.

A tal proposito, si evidenzia che, a seguito di interlocuzioni informali intrattenute con MPS, si giudica altamente improbabile il concreto verificarsi dell'ipotesi di interruzione del servizio, almeno nel corso del prossimo mese, paventata da MPS alla data del 30 aprile. Tale convincimento è rafforzato anche da considerazioni tecnico – operative circa l'effettiva possibilità che l'istituto cassiere possa concretamente evitare la movimentazione del denaro ancora ivi depositato, per il quale non è ancora stata individuata una diversa collocazione.

Si rappresenta inoltre che, data la particolarità e rilevanza del servizio, si ritiene altamente improbabile che MPS possa risolversi a interrompere il servizio solo sulla base di una mera comunicazione di contestazione di aspetti contrattuali di cui si è fatto cenno precedentemente, senza qualificare con ulteriori atti o richieste (ad esempio su dove debbano essere trasferiti i fondi) tale intendimento. In altri termini, MPS non ha, nei fatti, dato corso a nessuna delle attività operative propedeutiche all'interruzione dello stesso, quali ad esempio quelle previste dall'art. 3.3 della Convenzione secondo cui la Banca, al

termine dell'affidamento deve garantire il trasferimento delle giacenze (allo stato attuale pari a circa 3 Miliardi di Euro) ordinato dalla CSEA

Da ultimo vale rappresentare, anche alla luce della ricostruzione fatta sopra in ordine alle condizioni contrattuali, che MPS ha sottoscritto obblighi di continuità nell'erogazione e, in caso contrario, si esporrebbe a responsabilità contrattuale, oltre che a risarcimento del danno e potenziale responsabilità penale per interruzione di pubblico servizio.

Ciò premesso e tenuto conto che attualmente la liquidità viene considerata come un costo da sostenere, piuttosto che un *asset* da valorizzare, si definiscono i seguenti scenari.

I. Avvio di procedura finalizzata alla formalizzazione di un "accordo ponte"

L'art. 63, comma 2, lett. c) del Codice dei contratti pubblici prevede che l'amministrazione aggiudicatrice possa ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando nella misura strettamente necessaria quando, **per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione stessa**, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati.

Alla luce di tale disposizione, dunque, nelle more dello svolgimento di una nuova procedura di gara europea a condizioni allineate all'attuale scenario economico ed al fine di assicurare la continuità del servizio di cassa, potrebbe essere avviata una negoziazione con l'aggiudicatario uscente del Lotto 1, MPS, ai sensi dell'art. 63, comma 2, lett. c) del Codice dei contratti pubblici stante, in coerenza con quanto ivi previsto relativamente all'estrema urgenza di assicurare l'espletamento del servizio *de qua* per le motivazioni sopra espresse e considerato che, essendo andata deserta la gara precedentemente espletata relativamente al citato Lotto – circostanza imprevedibile ed evidentemente non imputabile alla CSEA – i tempi per la conclusione di un'ulteriore procedura europea non sono compatibili con la dichiarata volontà dell'istituto cassiere di non proseguire il servizio a partire dal 30 aprile p.v..

Tale accordo sarà in essere per il tempo strettamente necessario per l'espletamento della procedura di gara e sarà revocabile in qualsiasi momento da parte di CSEA.

La scelta della procedura in commento e la negoziazione con il solo fornitore uscente andrebbe adeguatamente motivata, anche in ragione del fatto che ordinariamente dovrebbero essere invitati un minimo di cinque soggetti. Nello specifico, tuttavia, la procedura negoziata direttamente con la sola MPS per addivenire a un accordo per un arco

temporale assai limitato, è necessaria in ragione del fatto che vi sono condizioni di urgenza, peraltro non imputabili a questo Ente (gara europea andata deserta), nonché di necessità, quale assicurare la continuità del servizio che nel concreto potrebbe essere fornita, in ragione della complessità del servizio e dei tempi tecnici per la sua piena attivazione, solo dall'Istituto cassiere che svolge attualmente il servizio.

Si sottolinea, inoltre, che l'ipotesi di affidamento all'operatore uscente avrebbe comunque ragion d'essere in caso di rimodulazione del vincolo in base al quale la somma del tasso *Euribor* a 6 mesi (base 365) e dello *spread* offerto non debbano essere inferiori a zero, prefigurandosi l'evenienza di dover riconoscere tassi di interesse negativi sulle giacenze della CSEA, in considerazione della mutata situazione di mercato sopra rappresentata. A titolo meramente indicativo si ricorda che attualmente il tasso che la BCE riconosce alle Banche per la liquidità in eccesso depositata presso lo stesso istituto europeo, è pari a -0,5%.

Si segnala che l'eventuale definizione di un contratto temporaneo, da assumere comunque per tempi brevi e solo in prospettiva di definizione di una nuova procedura di gara europea, dovrebbe "anticipare" i contenuti principali della futura procedura.

II. Avvio di nuova procedura di gara europea con modifica dei parametri sostanziali

All'esito della definizione dell'accordo di cui sopra con l'operatore uscente o in alternativa con l'affidatario del Lotto n. 2 è, dunque, necessario avviare una nuova procedura di gara europea ai sensi del combinato disposto dell'art. 60, comma 3, del Codice dei contratti pubblici, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e con i medesimi requisiti di partecipazione in ordine alla solidità e affidabilità previsti nella gara europea da ultimo bandita (26 marzo 2021), ma che tenga conto della ormai evidente mutata situazione di mercato come sopra richiamata, che di fatto ha limitato in modo sostanziale la platea dei possibili concorrenti. In termini meramente ricognitivi, allo stato attuale delle interlocuzioni avute, la possibilità di rendere interessante per il mercato l'aggiudicazione del servizio di tesoreria per il Lotto 1 si sostanzia su diverse ipotesi, non esclusive tra loro e che non esauriscono il panorama delle scelte possibili, tutte comunque finalizzate a ridurre, ove a non annullare completamente, il richiamato costo per la gestione della liquidità in eccesso da parte del sistema bancario, sinteticamente riassunte in:

- a) eliminazione *tout court* del vincolo del *floor* a zero, lasciando assoluta libertà agli offerenti di offrire tassi di interesse anche negativi;
- b) ipotesi di costruzione di un meccanismo di quotazione di differenti tassi di interesse da applicare a scaglioni predefiniti di giacenze, tassi che, prevedibilmente, dovrebbero

decrescere al crescere delle giacenze, con possibilità di valori negativi sugli scaglioni più elevati;

- c) mantenimento di *floor* a zero, con possibilità di riconoscimento di costi commissionali per la gestione della liquidità;
- d) ove vi fosse l'accordo e la condivisione delle Amministrazioni vigilanti, si potrebbe valutare l'ipotesi di considerare una porzione predefinita delle giacenze storiche della CSEA da rimettere alla gestione finanziaria dell'istituto cassiere, con corresponsione delle sottostanti commissioni.

Si precisa, infine, che anche per la procedura in esame si applicherebbero, in deroga alle disposizioni di cui al Codice dei contratti pubblici, i termini ridotti di cui agli artt. 2 e 8 del Decreto legge n. 76/2020, c.d. D.L. Semplificazioni, convertito dalla Legge n. 120/2020, al fine di contenere il più possibile i tempi di aggiudicazione.

III. Avvio di procedura negoziata senza bando

Avuto riguardo alle soluzioni di cui ai punti I e II, in via cautelativa, potrebbe essere conveniente tentare preliminarmente l'ulteriore soluzione ai sensi di quanto previsto dall'art. 63, comma 2, lett. a) del Codice dei contratti pubblici, nel caso in cui la gara, o anche un singolo lotto, vadano deserti, l'amministrazione aggiudicatrice può ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano sostanzialmente modificate.

Il medesimo articolo, al comma 6, prevede che in tale circostanza l'amministrazione debba consultare, individuandoli sulla base delle caratteristiche di qualificazione economico-finanziaria e tecnico-professionali desunte dal mercato, almeno cinque operatori economici idonei (ove esistenti), scegliendo quello che abbia offerto le condizioni più vantaggiose, ai sensi dell'articolo 95 del Codice stesso.

A tal riguardo, all'esito di una verifica effettuata sui principali Istituti di credito operanti in Italia che forniscono anche servizi di cassa, sono stati individuati i seguenti operatori economici, che risultano essere tutti quelli presenti nello scenario nazionale in possesso dei requisiti di solidità economica previsti nel Bando di gara:

1. Intesa San Paolo
2. Unicredit
3. Banco BPM S.p.A.
4. Poste italiane S.p.A.
5. Gruppo Mediobanca

6. Banca MPS
7. BPER
8. BNL (BNP Paribas).

I suddetti Istituti bancari potranno essere invitati tutti, tramite la piattaforma telematica di gestione degli acquisti della CSEA (“Portale Appalti”), con apposita lettera di invito al fine di avviare la procedura negoziata. Nell’ambito di quest’ultima, in ossequio alle disposizioni sopra citate nonché alla consolidata giurisprudenza in materia, verranno mantenute le condizioni essenziali dell’appalto iniziale (es. requisiti di carattere generale e speciale previsti dal Bando, tasso di remunerazione da applicare alle giacenze, quindi con *floor* a zero), con eventuale sola modifica, anche in un’ottica di *favor participationis*, di profili meramente operativi di espletamento del servizio, emersi alla luce delle FAQ presentate dai partecipanti alla precedente procedura.

A tal proposito si sottolinea che, nell’ambito delle richiamate interlocuzioni formalmente intervenute durante la procedura risultata deserta (FAQ), sono emersi una serie di rilievi di carattere squisitamente tecnico, marginali rispetto alle condizioni economiche, a quelle di affidabilità e solidità già richieste nel bando e alle prestazioni fondamentali in cui si concreta il servizio, che rimarrebbero tutte immutate. In considerazione di ciò, al solo fine di favorire la partecipazione degli operatori, appare perseguibile l’ipotesi di procedere ad ulteriori specificazioni di tali aspetti (in particolare rispetto ai tempi di implementazione delle modalità tecniche di comunicazione fra i sistemi informatici e ad alcuni aspetti di reportistica), che verrebbero peraltro offerti a tutti i soggetti invitati (che nella fattispecie corrisponderebbero, come detto, a tutti i soggetti aventi i requisiti previsti dal bando e quindi a tutti i potenziali offerenti).

Pertanto, nel caso si procedesse in tal senso, sarebbe necessario avviare una procedura negoziata, ai sensi appunto dell’art. 63, comma 2, lett. a) del Codice dei contratti pubblici, per l’aggiudicazione del servizio di cassa della CSEA relativamente ai conti corrispondenti al Lotto 1 – “Settore elettrico” del citato Bando di gara, senza apportare modifiche sostanziali alle condizioni iniziali dell’appalto e invitando, per tali ragioni, tutti i sopracitati 8 operatori economici.

Proposta

Quanto sopra premesso in merito alle prossime azioni da intraprendere per garantire la continuità del servizio di cassa della CSEA relativamente al Lotto n. 1, tenuto conto di quanto discusso nelle precedenti riunioni del Comitato di gestione ed effettuate le opportune valutazioni sulla base degli elementi forniti in relazione a ciascuna delle

predette ipotesi, non necessariamente esposte in ordine preferenziale, si propone al Comitato medesimo di deliberare:

- a) l'avvio, nelle more dello svolgimento di una nuova gara europea di cui alla successiva lettera b), di una procedura finalizzata ad un accordo temporaneo, mediante negoziazione con l'aggiudicatario uscente del Lotto 1, MPS, ai sensi dell'art. 63, comma 2, lett. c) del Codice dei contratti pubblici, con la possibilità di riconoscere tassi di interesse negativi sulle giacenze della CSEA;
- b) il contestuale avvio delle attività per la definizione di una nuova procedura europea ex art. 60 del Codice dei contratti pubblici, nei termini di cui al punto II in premessa, prevedendo i medesimi requisiti di partecipazione fissati per la precedente gara europea del 26 marzo 2021, oltre alle medesime condizioni ivi previste ad eccezione del vincolo per cui la somma del tasso *Euribor* a 6 mesi (base 365) e dello spread offerto non debbano essere inferiori a zero per tutta la durata del servizio, oltre ad alcune revisioni delle condizioni operative;
- c) in via necessariamente preliminare ma non alternativa alle soluzioni di cui alle precedenti lettere a) e b), l'avvio della procedura negoziata senza bando, ai sensi dell'art. 63, comma 2, lett. a) del Codice dei contratti pubblici, nei termini di cui al punto III di cui in premessa, mediante invito agli operatori economici ivi individuati e mantenendo sostanzialmente inalterate le condizioni dell'appalto iniziale oggetto di procedura europea, ad eccezione di minimi aspetti meramente operativi relativi all'espletamento del servizio;

In conclusione, si rappresenta la necessità di prevedere, nel caso sia adottata tale ultima soluzione, la possibilità di attivare rapidamente le procedure per la definizione di un affidamento diretto e temporaneo, che possa prevedere anche il riconoscimento di tassi di interesse negativi, nel caso di accelerazione di azioni che dovessero eventualmente essere avviate da MPS nel corso del prossimo mese che indichino la concreta volontà di terminare l'erogazione del servizio.

Inoltre, si propone, anche in relazione alla nuova procedura che si deciderà di avviare, di individuare il dott. Fabrizio Matranga, responsabile dell'Area Amministrazione, Bilancio, Finanza e Controllo, quale Responsabile del procedimento.

Il Responsabile Area LCS
Alessandra Le Pera

Il Responsabile Area ABFC
Fabrizio Matranga

Il Direttore generale
Bernardo Pizzetti
FIRMATO DIGITALMENTE