

## **A512 - A2A/CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI NEL MERCATO DELLA VENDITA DI ENERGIA ELETTRICA**

Provvedimento n. 27495

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2018;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTO l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTO il Regolamento del Consiglio dell'Unione europea n. 1/2003 del 16 dicembre 2002;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il Decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217;

VISTE le segnalazioni ricevute il 13 febbraio 2017 da Edison Energia S.p.A. e il 2 maggio 2017 da AIGET (Associazione Italiana Grossisti di Energia e Trader);

VISTA la propria delibera del 4 maggio 2017 n. 26587, con cui è stato avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/1990, nei confronti delle società A2A S.p.A. e A2A Energia S.p.A. per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 102 del TFUE;

VISTE le istanze di partecipazione al procedimento formulate da Axpo S.p.A., Gala S.p.A., CODICI, ENI S.p.A., ex articolo 7, comma 1, del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217, accolte rispettivamente il 25 maggio 2017 per Axpo S.p.A., Gala S.p.A. e CODICI e 16 giugno 2017 per ENI S.p.A.;

VISTA la propria delibera del 25 gennaio 2018, n. 26958, con cui è stato deliberato per motivi organizzativi il cambio di responsabile del procedimento;

VISTA la propria delibera del 24 aprile 2018, n. 27146 con cui è stato prorogato il termine di chiusura del procedimento al 31 ottobre 2018;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (di seguito, CRI), inviata alle Parti il 3 agosto 2018, ai sensi dell'articolo 14 del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la propria delibera dell'8 agosto 2018, n. 27300 con cui, su richiesta delle Parti, è stato prorogato il termine di conclusione del procedimento al 15 novembre 2018;

VISTA la propria delibera del 10 ottobre 2018, n. 27376 con cui è stato prorogato il termine di conclusione del procedimento al 30 dicembre 2018, per consentire, secondo la procedura di cd. *Data Room*, l'accesso ai dati di stock e flussi di clientela acquisiti in atti, ai fini del pieno esercizio del diritto di difesa e del contraddittorio;

VISTE le memorie conclusive presentate dalle società A2A S.p.A. e A2A Energia S.p.A. il 15 novembre 2018, Edison Energia S.p.A. e AIGET 14 novembre 2018, AXPO S.p.A. e Gala S.p.A. 12 novembre 2018 e CODICI 16 novembre 2018;

SENTITI in audizione finale il 20 novembre 2018 i rappresentanti delle società A2A S.p.A. e A2A Energia S.p.A. nonché i rappresentanti dei segnalanti Edison Energia S.p.A. e AIGET e i partecipanti al procedimento: AXPO S.p.A. e Gala S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

### **I. LE PARTI**

**1.** A2A S.p.A. (di seguito, anche A2A) è un'impresa *multiutility* quotata in Borsa, a capo di un gruppo societario che opera nei mercati della produzione, distribuzione e vendita di energia elettrica, della vendita e distribuzione del gas naturale, della produzione, distribuzione e vendita di calore tramite reti di teleriscaldamento, della gestione dei rifiuti e della gestione del ciclo idrico integrato.

La società è soggetta al controllo congiunto dei due Comuni di Milano e di Brescia<sup>1</sup>. Nel 2017, ha realizzato un fatturato consolidato pari a circa 5,6 miliardi di euro, di cui 2,8 derivanti da distribuzione e vendita di energia elettrica e 1,3 da distribuzione e vendita di gas<sup>2</sup>.

**2.** A2A Energia S.p.A. (di seguito anche A2A Energia) è una delle società commerciali del gruppo A2A, che svolge allo stesso tempo l'attività di vendita di energia elettrica, nonché di gas, ai clienti del mercato tutelato in regime di

---

<sup>1</sup> [Il capitale sociale di A2A è così suddiviso: circa il 25% appartiene al Comune di Brescia, un altro 25% è in mano al Comune di Milano, il 2,1% è di proprietà della società di investimento Invesco Ltd., il 2% del fondo di investimento Norges Bank, l'1,5% sono azioni proprie e il restante 44,4% circa è flottante (Cfr. il provvedimento dell'Autorità n. 26128 del 27 luglio 2016 sul caso C12044 - A2A/LINEA GROUP HOLDING).]

<sup>2</sup> [<https://s3-eu-west-1.amazonaws.com/a2a-be/a2a/2018-04/consolidato-2017.pdf>.]

monopolio legale e l'attività di vendita di energia elettrica e gas nel mercato libero. Il capitale di A2A Energia è detenuto al 100% da A2A S.p.A..

Nel 2017 A2A Energia ha realizzato un fatturato pari a circa 1,3 miliardi di euro, di cui circa 750 milioni di euro derivanti dalla vendita di energia elettrica.

**3.** Edison Energia S.p.A. (di seguito anche Edison), in qualità di segnalante, è una società del gruppo Edison che svolge attività di vendita di energia e gas esclusivamente nel mercato libero. Edison Energia è il terzo operatore nella vendita di energia elettrica in ambito nazionale in termini di volumi<sup>3</sup>, in concorrenza con i gruppi verticalmente integrati nell'attività di distribuzione, quali Enel, Acea e A2A.

**4.** AIGET (Associazione Italiana Grossisti di Energia e Trader), in qualità di segnalante, è un'associazione che riunisce più di 50 operatori grossisti di energia e *traders* in Italia, e che ha fra i propri obiettivi quello della promozione della concorrenza e della trasparenza dei mercati energetici e della rappresentanza dei propri associati presso gli enti e le istituzioni, nazionali, comunitari e internazionali connessi al settore energetico, nonché di favorire lo sviluppo e la standardizzazione dei prodotti energetici primari e derivati e dei relativi mercati.

**5.** ENI S.p.a. (di seguito anche ENI), in qualità di interveniente nel procedimento, è la società holding – quotata al mercato borsistico nazionale - a capo del gruppo ENI il quale svolge, anche attraverso numerose società controllate, attività a livello globale nei settori del petrolio, del gas naturale, dell'energia elettrica, della petrolchimica, della finanza, dell'ingegneria e dei servizi. Il capitale sociale di Eni è detenuto per il 26,37% dalla Cassa Depositi e Prestiti S.p.A., per il 3,93% dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e per il 2,1% dalla People's Bank of China, mentre la restante quota di capitale è diffuso presso l'azionariato. Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. è a sua volta soggetta al controllo del Ministero dell'Economia e delle Finanze, il quale ne detiene l'80,1% del capitale sociale.

**6.** Axpo Italia S.p.a. (di seguito anche Axpo Italia), in qualità di interveniente nel procedimento, è la società italiana dell'omonimo gruppo Axpo, con base in Svizzera e attivo in Europa nella produzione e vendita di energia elettrica e gas, con più società controllate.

**7.** Gala S.p.a. (di seguito anche Gala), in qualità di interveniente nel procedimento, è una società operante in qualità di *trader* nei mercati della vendita di energia elettrica al dettaglio.

**8.** CODICI (Centro per i Diritti del Cittadino), in qualità di interveniente nel procedimento, è un'associazione di consumatori che ha la forma di organizzazione non lucrativa di utilità sociale (ONLUS), attiva sull'intero territorio nazionale e tesa alla promozione, all'attuazione e alla tutela degli interessi e dei diritti del cittadino consumatore e utente.

## II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

**9.** Il presente procedimento è stato avviato il 4 maggio 2017<sup>4</sup> a seguito di approfondimenti svolti in relazione alle segnalazioni di Edison del 13 febbraio 2017<sup>5</sup> e di AIGET del 2 maggio 2017<sup>6</sup>.

**10.** Edison ha segnalato la presunta portata anticoncorrenziale di alcune condotte commerciali poste in essere dall'operatore A2A Energia<sup>7</sup>, a partire dalla seconda metà del 2016, momento in cui molti clienti di energia elettrica, allacciati alla rete di distribuzione gestita da Unareti S.p.A. (di seguito anche Unareti, società del gruppo A2A che svolge l'attività di distribuzione di elettricità e gas, tra le altre, nell'area corrispondente al comune di Milano ove Edison è prevalentemente attiva) hanno ricevuto via posta da parte di A2A Energia una proposta contrattuale "personalizzata", denominata "Fedeltà2A", con copia di un contratto per adesione precompilato contenente i dati personali del titolare dell'utenza, quali nome, cognome, indirizzo di fatturazione e codice fiscale (mancando solo il POD e l'indirizzo di fornitura), per la sottoscrizione di un nuovo contratto di fornitura di energia elettrica a condizioni di mercato libero<sup>8</sup>.

**11.** AIGET, dal canto suo, ha segnalato la potenziale lesività di alcuni comportamenti posti in essere sul mercato della vendita *retail* di energia elettrica e gas da alcuni venditori di energia elettrica appartenenti ai gruppi verticalmente integrati, tra cui A2A Energia, asseritamente finalizzati "ad accelerare il processo di svuotamento del bacino di clienti ancora in maggior tutela in previsione della possibile applicazione di meccanismi pro-concorrenziali per l'erogazione di

<sup>3</sup> [Relazione annuale ARERA 2018, tav. 2.27.]

<sup>4</sup> [Con provvedimento, n. 26587 in Boll. n. 18/2017.]

<sup>5</sup> [Doc. 1.]

<sup>6</sup> [Doc. 5.]

<sup>7</sup> [Con la società segnalante è stata anche effettuata un'audizione in fase preistruttoria, cfr. doc. 3.]

<sup>8</sup> [La segnalazione lamentava il fatto che l'offerta di vendita di energia elettrica nel mercato libero apparisse riservata ai clienti di A2A in regime di maggior tutela ("riservata ai clienti di A2A Energia che non hanno ancora aderito al Mercato Libero") e prevedesse il 15% di sconto sulla componente energia per il 1° anno (rispetto alle condizioni regolate dall'AEEGSI, ora ARERA); inoltre, al termine della promozione, il contratto prevedeva un "premio" per il cliente fedele consistente nel proseguimento della fornitura sul mercato libero con "tariffe uguali a quelle stabilite dall'AEEGSI per i mercati tutelati". L'offerta è distinta in due diverse tipologie, una dedicata ai clienti residenziali – denominata Fedeltà2a – e una dedicata ai clienti business – denominata Fedeltà2a Business. Nel caso della clientela residenziale, si invita il cliente, che intende aderire all'offerta, a chiamare il numero verde della società entro una data prestabilita; nel caso dell'offerta business, si comunica che un incaricato commerciale di un'agenzia di vendita di A2A Energia, contatterà il cliente per illustrare meglio le caratteristiche dell'offerta, nonché fissare un appuntamento per la compilazione della documentazione contrattuale.]

un servizio di salvaguardia ai clienti che non abbiano scelto un fornitore alla data di cessazione della maggior tutela"<sup>9</sup>. Secondo l'Associazione, tali condotte consentirebbero all'impresa verticalmente integrata di fare leva sulla propria posizione di monopolio per rafforzare la presenza in mercati aperti alla concorrenza, in violazione dell'articolo 102 TFUE.

**12.** Il 4 maggio 2017, l'Autorità ha avviato il procedimento istruttorio A512 A2A/Condotte anticoncorrenziali nel mercato della vendita di energia elettrica nei confronti delle società A2A S.p.A., in qualità di controllante, e di A2A Energia S.p.A. in qualità di società operativa, per accertare l'esistenza di possibili violazioni dell'articolo 102 TFUE, consistenti nell'abuso della posizione dominante detenuta dal gruppo A2A nella distribuzione elettrica (nei territori in cui la società del gruppo A2A - Unareti - è concessionario in monopolio) e nei relativi mercati locali della vendita al dettaglio di energia elettrica ai clienti domestici e non domestici connessi in bassa tensione in cui la società di vendita A2A Energia è esercente la maggior tutela elettrica, in danno dei soggetti non integrati attivi nella vendita di energia elettrica e pregiudicando in tal modo la transizione verso un'offerta dei servizi di vendita completamente liberalizzata ed estesa all'intero territorio nazionale.

L'Autorità ha altresì disposto accertamenti ispettivi che hanno avuto luogo l'11 maggio 2017 presso le sedi di A2A Energia di Piazza Trento e di Via Sforza, entrambe a Milano.

**13.** Hanno fatto richiesta e ottenuto di partecipare al procedimento istruttorio: Axpo Italia<sup>10</sup>, Gala<sup>11</sup>, Codici<sup>12</sup> e ENI<sup>13</sup>.

**14.** Il 1° agosto 2017 A2A Energia e A2A (insieme anche le Parti) hanno presentato istanza di proroga del termine infraprocedimentale per la presentazione di impegni (articolo 14 ter l. n. 287/90), che è stata accordata e comunicata alle Parti il 10 agosto 2017. Le Parti non hanno, poi, dato seguito alla presentazione degli impegni.

**15.** Nel corso dell'istruttoria, le Parti sono state sentite in audizione davanti agli Uffici il 27 luglio 2017, il 9 marzo 2018 e il 20 aprile 2018<sup>14</sup>. Sono, inoltre, state audite, nel corso del procedimento istruttorio, ENI<sup>15</sup>, AIGET<sup>16</sup> e Edison<sup>17</sup>.

**16.** Tutte le Parti, il segnalante e gli intervenienti hanno chiesto e ottenuto di esercitare il diritto di accedere alla documentazione del fascicolo istruttorio nel rispetto dei limiti di riservatezza indicati nel relativo indice<sup>18</sup> e, alcune, hanno altresì presentato memorie infra-procedimentali<sup>19</sup>. Il 15 ottobre 2018 la società A2A Energia ha avuto accesso alla procedura di *Data room* per la consultazione dei dati di *stock* e flussi di clientela agli atti<sup>20</sup>.

**17.** Gli Uffici hanno richiesto informazioni alle Parti (anche nei verbali di audizione del 27 luglio 2017, del 9 marzo 2018 e del 20 aprile 2018)<sup>21</sup>, alla società di distribuzione Unareti<sup>22</sup>, a IRETI S.p.A.<sup>23</sup>, a INRETE Distribuzione Energia S.p.A.<sup>24</sup> e all'AEESGI (ora ARERA)<sup>25</sup>. Le risposte sono pervenute da tutti i soggetti richiesti<sup>26</sup>.

**18.** Con provvedimento n. 26958 del 25 gennaio 2018, per motivi organizzativi, è stato deliberato dall'Autorità il cambio di responsabile del procedimento istruttorio mentre, con provvedimento n. 27146 del 24 aprile 2018<sup>27</sup>, la data di chiusura del procedimento istruttorio è stata prorogata al 31 ottobre 2018.

**19.** L'8 agosto e il 10 ottobre 2018, su richiesta delle Parti, sono state deliberate (provv. n. 27300 e 27376) due proroghe del termine di chiusura del procedimento, da ultimo fissato nel 30 dicembre 2018.

**20.** L'audizione finale davanti al Collegio si è svolta il 20 novembre 2018 alla presenza delle Parti che ne hanno fatto richiesta: A2A S.p.A., A2A Energia, Edison, AIGET, Axpo, Gala e ENI.

---

<sup>9</sup> [L'Associazione ha lamentato, fra l'altro, in via generale, l'invio di offerte riservate ai clienti in tutela includendo contratti precompilati con informazioni commercialmente sensibili relative al titolare dell'utenza, attività che prefigurerebbe un utilizzo di dati e informazioni di cui gli operatori integrati dispongono proprio in ragione della loro appartenenza ad un medesimo gruppo societario integrato con la distribuzione e con la collegata società di vendita attiva sul mercato di tutela, entrambi servizi svolti in regime di esclusiva di legge.]

<sup>10</sup> [Doc. 14 e 24.]

<sup>11</sup> [Doc. 15 e 23.]

<sup>12</sup> [Doc. 19 e 22.]

<sup>13</sup> [Doc. 29 e 31.]

<sup>14</sup> [Doc. 42, 80 e 93 rispettivamente.]

<sup>15</sup> [Doc. 49 (audizione del 20 ottobre 2017).]

<sup>16</sup> [Doc. 50 (audizione del 23 ottobre 2017).]

<sup>17</sup> [Doc. 89 (audizione del 9 aprile 2018).]

<sup>18</sup> [Doc. 33, 44 bis, 48, 60, 78bis, 86, 102, 113 e 114.]

<sup>19</sup> [Doc. 46 e 91 bis (A2A Energia e A2A), 117 (AIGET), 119 (Edison), e 129 (Axpo).]

<sup>20</sup> [Doc. 183.]

<sup>21</sup> [Doc. 65, 101, 109, 112, 116, 189, 190, 211.]

<sup>22</sup> [Doc. 59, 73, 79 e 103.]

<sup>23</sup> [Doc. 53 e 56.]

<sup>24</sup> [Doc. 54 e 57.]

<sup>25</sup> [Doc. 63.]

<sup>26</sup> [Doc. 61, 62, 64, 66, 67, 68, 74, 75, 84, 105, 107, 108, 111, 115, 118, 120 e 121.]

<sup>27</sup> [In Bollettino n. 18/2018.]

### III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

**21.** I paragrafi che seguono - a valle di una descrizione dell'evoluzione normativa e regolamentare che ha interessato le attività di vendita di energia elettrica, sancendo a livello nazionale, da ultimo con la legge sulla concorrenza, la definitiva liberalizzazione del mercato a partire dal prossimo 1° luglio 2019, termine poi posticipato al 1° luglio 2020<sup>28</sup> - illustrano, così come esse emergono dall'attività istruttoria, le condotte del gruppo A2A nella vendita *retail* di energia elettrica nell'ambito di detto contesto evolutivo.

#### **III.1 Il processo di liberalizzazione dell'attività di vendita dell'energia elettrica in Italia: i rischi concorrenziali**

**22.** Ai fini del presente procedimento, rilevano lungo la filiera elettrica: a monte, i servizi di distribuzione e, a valle, i servizi della vendita al dettaglio a clienti finali di minori dimensioni, domestici e non domestici, allacciati alla rete in bassa tensione.

**23.** L'attività di distribuzione di energia elettrica consiste nel trasporto dell'energia dispacciata attraverso la rete di trasmissione nazionale dai punti di interconnessione con tale rete ai punti di prelievo nella titolarità dei clienti finali allacciati alla rete di distribuzione locale<sup>29</sup>. L'attività di distribuzione è svolta sulla base di una concessione, rilasciata dal Ministero per lo Sviluppo Economico, comprendente uno o più comuni. Le vigenti concessioni, assentite a più soggetti sul territorio nazionale, scadranno il 31 dicembre 2030.

**24.** L'attività di vendita al dettaglio di energia elettrica consiste nella commercializzazione, fornitura e consegna dell'energia ai clienti finali allacciati alle reti di distribuzione. Si individuano diverse categorie di clienti finali, con riguardo ai volumi e ai profili di consumo, ai costi di commercializzazione, alla standardizzazione o meno delle condizioni di vendita, al diverso grado di mobilità e al rischio di morosità.

**25.** Sotto il profilo delle modalità di offerta, l'attività di vendita di energia elettrica rappresenta un'attività a libero mercato (ML). All'offerta di mercato, ancora ad oggi si affiancano altresì, per i clienti domestici, un'offerta definita di "maggior tutela" (SMT o MT) con prezzo stabilito dal regolatore e i cui soggetti responsabili della fornitura sono individuati, *ope legis*, nei distributori localmente competenti (nella generalità dei casi il servizio è fornito da società collegate ai distributori locali, *cf. infra*), e, per quelli non domestici non aventi diritto alla MT, una di "salvaguardia", in cui i fornitori sono scelti tramite procedure di gara a evidenza pubblica su base territoriale<sup>30</sup>.

**26.** Nel corso del 2017 il progressivo processo di liberalizzazione di matrice euro-unitaria<sup>31</sup> ha interessato anche l'attività di vendita al dettaglio. E infatti, dopo una lunga gestazione parlamentare<sup>32</sup>, la legge n. 124/2017 (c.d. legge sulla concorrenza), in coerenza con la natura transitoria del regime della maggior tutela, ne ha disposto l'abolizione a decorrere dal 1° luglio 2019. La stessa legge ha, altresì, rimesso all'ARERA l'adozione delle necessarie disposizioni per assicurare, sempre dal 1° luglio 2019, ai clienti finali precedentemente riforniti in regime di maggior tutela, un servizio di salvaguardia, da garantire mediante procedure concorsuali per aree territoriali e a condizioni che incentivino il passaggio al mercato libero (*cf. articolo 1, comma 60*)<sup>33</sup>. Da ultimo, il c.d. decreto "mille proroghe" del settembre 2018 ha ulteriormente posticipato il termine per la fine della maggior tutela al 1° luglio 2020<sup>34</sup>.

#### **III.1.1 Il carattere progressivo dell'apertura del mercato della vendita in Italia e la natura del servizio "di maggior tutela" quale servizio pubblico transitorio**

**27.** Sul presupposto che le caratteristiche del settore e il lungo periodo precedente di gestioni nazionalizzate potessero rendere difficoltosa un'immediata esposizione al libero mercato dell'attività di vendita, la normativa euro-unitaria e

<sup>28</sup> [Art. 3 del testo coordinato del decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91 con la legge di conversione del 21 settembre 2018 n. 108.]

<sup>29</sup> [L'attività di distribuzione è in particolare definita, ai sensi del d.lgs. n. 79/1999, come "il trasporto e la trasformazione di energia elettrica su reti di distribuzione a media e bassa tensione per le consegne ai clienti finali".]

<sup>30</sup> [Il servizio di salvaguardia è un istituto introdotto, per la prima volta, dall'art. 1, comma 4, del D.L. n. 73/2007, che a oggi è rivolto a tutti i clienti finali non domestici non aventi diritto (per le loro dimensioni) al SMT e che non abbiano scelto un fornitore di energia elettrica nel ML, i quali vengono serviti da un fornitore selezionato attraverso gara. ]

<sup>31</sup> [Attraverso l'adozione di tre successivi "pacchetti" di direttive, emanate tra il 1996 e il 2009 (Direttiva 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 dicembre 1996; Direttiva 2003/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003; Direttiva 2009/72/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009). In ambito nazionale, dopo il d.lgs. n. 79/1999 (c.d. "Decreto Bersani") che, in recepimento della Direttiva 96/92/CE (c.d. "primo pacchetto energia"), ha avviato il processo stesso di apertura al mercato del settore elettrico nazionale e le correzioni apportate dalla legge n. 239/2004 (c.d. "Legge Marzano"), sono intervenuti: il D.L. n. 73/2007 (convertito con legge n. 125/2007), di recepimento della Direttiva 2003/54/CE (c.d. "secondo pacchetto energia")<sup>31</sup>, e il d.lgs. n. 93/2011<sup>31</sup>, di recepimento della Direttiva 2009/72/CE (c.d. "terzo pacchetto energia").]

<sup>32</sup> [La legge sulla concorrenza è stata oggetto di un lungo iter parlamentare iniziato con la presentazione del relativo Disegno di Legge alla Camera dei Deputati il 3 aprile 2015 (D.d.L. n. 3012) e conclusosi con l'entrata in vigore, il 29 agosto 2017, della richiamata Legge n. 124/2017. Nel corso di tale percorso la data di decorrenza della fine della maggior tutela è slittata da quella inizialmente fissata al 1° gennaio 2018 dal D.d.L. n. 3012 a quella del 1° luglio 2019, di cui al testo di legge approvato. ]

<sup>33</sup> [L'art. 1, comma 68, della L. 124/2017 rimette a un decreto del Ministero dello Sviluppo Economico (previsto entro aprile 2018, ma che non è stato a oggi ancora emanato) la definizione delle "[...] misure necessarie a garantire la cessazione della disciplina transitoria dei prezzi di cui ai commi 59 e 60 e l'ingresso consapevole nel mercato dei clienti finali, secondo meccanismi che assicurino la concorrenza e la pluralità di fornitori e di offerte nel libero mercato".]

<sup>34</sup> [Art. 3 del testo coordinato del decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91 con la legge di conversione del 21 settembre 2018 n. 108.]

nazionale ha previsto un'evoluzione graduale del mercato, affinché gli utenti disponessero di un diritto concreto ed effettivo di scegliere il loro fornitore<sup>35</sup>.

**28.** In particolare, in una prima fase del processo di liberalizzazione, le norme nazionali hanno previsto solo per una platea ristretta di grandi clienti la qualifica di utenti c.d. "idonei" (vale a dire autorizzati a scegliere il proprio fornitore); gli altri clienti, rimanendo inizialmente "vincolati", in quanto obbligati ad acquistare energia elettrica in un regime pienamente e rigidamente regolato, potevano essere riforniti solo dal distributore territorialmente competente<sup>36</sup>, che è unico per ogni ambito locale<sup>37</sup>. Il numero dei clienti vincolati è stato poi nel tempo gradualmente ridotto, mediante la progressiva attribuzione della qualifica di cliente idoneo a un numero crescente di utenti, per poi essere estesa progressivamente a clienti non domestici i cui consumi sono di minore entità e, successivamente, essere attribuita anche ai clienti domestici o "civili", riconosciuti "idonei" a partire dal 1° luglio 2007<sup>38</sup>.

**29.** La logica della "protezione" dei clienti ritenuti meno capaci non si è, tuttavia, esaurita con il riconoscimento della qualifica di cliente idoneo; con il D.L. n. 73/2007 (convertito in L. n. 125/2007) è stato istituito il servizio pubblico di tutela dei piccoli clienti che, pur avendo la possibilità di scegliere il proprio fornitore, decidano di non esercitare tale facoltà.

La normativa euro-unitaria e quella nazionale hanno, infatti, previsto che fosse, comunque, garantito a questi utenti un servizio universale, definito come "il diritto alla fornitura di energia elettrica di una qualità specifica a prezzi ragionevoli, facilmente e chiaramente comparabili e trasparenti"<sup>39</sup>. E' qui necessario sottolineare che la garanzia del servizio universale, detto anche di "tutela", viene esplicitamente ricondotta in numerosi passaggi delle direttive e delle leggi di liberalizzazione del mercato elettrico al dettaglio allo svolgimento di un servizio pubblico, per ottemperare al quale gli operatori interessati vengono gravati di obblighi corrispondenti<sup>40</sup>.

**30.** Il comma 3 dell'articolo 1 del D.L. n. 73/2007 riassume tutte le caratteristiche salienti del servizio nazionale di tutela, ricondotto esplicitamente al servizio universale previsto dalla normativa comunitaria ed erogato, previo approvvigionamento di energia presso l'Acquirente Unico, unicamente dal distributore o da una sua società di vendita, in ottemperanza a obblighi di servizio pubblico: "Per garantire le disposizioni comunitarie in materia di servizio universale, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas indica condizioni standard di erogazione del servizio e definisce transitoriamente, in base ai costi effettivi del servizio, prezzi di riferimento per le forniture di energia elettrica ai clienti di cui al comma 2 [...], che le imprese di distribuzione o di vendita, nell'ambito degli obblighi di servizio pubblico, comprendono tra le proprie offerte commerciali"<sup>41</sup>. Infine, e sempre in aderenza al dettato europeo, la normativa nazionale di recepimento ha previsto l'automatica applicazione del servizio di maggior tutela anche in favore delle

---

<sup>35</sup> [Così il Considerando (20) della seconda Direttiva (Dir. 2003/54/CE): "I clienti dell'energia elettrica dovrebbero poter scegliere liberamente il loro fornitore. Nondimeno sarebbe opportuno seguire un approccio graduale per completare il mercato interno dell'energia elettrica al fine di consentire alle imprese di adeguarsi e garantire che siano poste in essere misure e sistemi adeguati per proteggere gli interessi degli utenti, e far sì che essi dispongano di un diritto reale ed effettivo di scegliere il loro fornitore".]

<sup>36</sup> ["Cliente vincolato è il cliente finale che, non rientrando nella categoria dei clienti idonei, è legittimato a stipulare contratti di fornitura esclusivamente con il distributore che esercita il servizio nell'area territoriale dove è localizzata l'utenza" (d.lgs. 79/99, art. 2, comma 7).]

<sup>37</sup> ["Al fine di razionalizzare la distribuzione dell'energia elettrica, è rilasciata una sola concessione di distribuzione per ambito comunale. [...] (d.lgs. 79/99, art. 9, comma 3). Il distributore, a sua volta, doveva approvvigionarsi di energia per la rivendita ai clienti vincolati esclusivamente ricorrendo a un unico fornitore (non a caso denominato "Acquirente Unico"<sup>37</sup>) e non poteva decidere autonomamente il prezzo di vendita dell'energia elettrica ai clienti vincolati, dovendo applicare una tariffa unica valida a livello nazionale fissata dal regolatore di settore<sup>37</sup>.]

<sup>38</sup> [In particolare, fin dall'entrata in vigore del decreto Bersani (1999), venne prevista la immediata attribuzione della qualifica di clienti idonei non solo a utenti intermediari (grossisti, distributori), ma anche a un primo gruppo di utenti finali molto grandi, che consumavano più di 30 GWh annui (d.lgs. n. 79/1999, art. 14, commi 1 e 2). Il Bersani specificava altresì le date per il successivo riconoscimento della medesima qualifica a clienti di dimensioni via via minori, ancorché sempre molto consistenti. Il medesimo articolo del decreto prevedeva infatti che dal 1° gennaio 2000 diventassero clienti idonei gli utenti che consumavano più di 20 GWh annui (comma 3) e dal 1° gennaio 2002 quelli che ne consumavano più di 9 (comma 4). Successivamente, la legge Marzano, in ciò riprendendo quanto già stabilito dalla seconda direttiva comunitaria, ha previsto che diventassero clienti idonei tutti gli utenti non domestici a partire dal 1° luglio 2004 e tutti i clienti finali, ivi inclusi i clienti domestici, a partire dal 1° luglio 2007.]

<sup>39</sup> [Così l'art. 3, comma 3 della Dir. 2003/54/CE: "Gli Stati membri provvedono affinché tutti i clienti civili e, se gli Stati membri lo ritengono necessario, le piccole imprese (vale a dire aventi meno di 50 dipendenti e un fatturato annuo o un totale di bilancio non superiore a 10 milioni di euro) usufruiscano nel rispettivo territorio del servizio universale, cioè del diritto alla fornitura di energia elettrica di una qualità specifica a prezzi ragionevoli, facilmente e chiaramente comparabili e trasparenti. Per garantire la fornitura del servizio universale, gli Stati membri possono designare un fornitore di ultima istanza [...]."]

<sup>40</sup> [La seconda direttiva elettrica (2003/54/CE), dopo aver fatto un riferimento analogo nel Cons. (24), definisce il perimetro e le modalità del servizio universale all'art. 3, recante "Obblighi relativi al servizio pubblico e tutela dei consumatori", nel quale si consente, al comma 2, agli Stati membri, "nell'interesse economico generale" di "imporre alle imprese che operano nel settore dell'energia elettrica obblighi relativi al servizio pubblico concernenti [...] la regolarità, la qualità e il prezzo delle forniture [...]". Ancor più esplicita è la terza direttiva (2009/72/CE), che al Cons. (42) parla espressamente, per clienti civili e piccole imprese, della necessità di "beneficiario di garanzie relative al servizio pubblico", replicando le previsioni della precedente direttiva all'art. 3, anch'esso recante "Obblighi relativi al servizio pubblico e tutela dei consumatori". E' importante sottolineare, tuttavia, come sia la seconda che la terza direttiva, dopo aver previsto la possibilità di imporre obblighi di servizio pubblico per garantire la tutela dei consumatori, si preoccupino di specificare che tali disposizioni "vengono attuate in maniera trasparente e non discriminatoria e non ostacolano l'apertura del mercato prevista dall'articolo [...] (Dir. 2003/54/CE, art. 3, comma 2; Dir. 2009/72/CE, art. 3, comma 3).]

<sup>41</sup> [Come sottolineato, la norma citata rimarca la natura transitoria del servizio di maggior tutela, evidenziando il carattere altrettanto transitorio della potestà tariffaria dell'Autorità di regolazione.]

"imprese connesse in bassa tensione, aventi meno di cinquanta dipendenti e un fatturato annuo non superiore a dieci milioni di euro"<sup>42</sup>.

**31.** Quanto alle condizioni generali di approvvigionamento e vendita della fornitura in maggior tutela, le linee fissate dal D.L. n. 73/2007 sono state successivamente riprese dal d.lgs. n. 93/2011<sup>43</sup>, di recepimento della Direttiva comunitaria 2009/73/CE. In particolare, l'articolo 35, commi 1 e 2, del D.lgs. n. 93/2011, ha confermato il ruolo svolto dall'Acquirente Unico ("AU"), il quale approvvigiona la materia prima destinata ai clienti riforniti nell'ambito del servizio di maggior tutela. Sulla base dei relativi costi di approvvigionamento, viene definito mensilmente un prezzo medio dell'energia (c.d. prezzo di cessione) che viene poi trasferito alle imprese di vendita dei distributori locali, esercenti la maggior tutela, secondo le direttive dell'Autorità di regolazione di settore.

**32.** Il regolatore fissa in particolare, con cadenza trimestrale, il prezzo che i clienti del mercato tutelato devono corrispondere all'esercente la maggior tutela in termini di materia prima energia, trasporto, gestione del contatore e oneri di sistema, al netto delle imposte. Il regolatore stabilisce altresì periodicamente una componente che i clienti "tutelati" devono corrispondere per coprire i costi sostenuti dagli esercenti la maggior tutela per svolgere le attività di gestione commerciale della clientela<sup>44</sup>.

**33.** In conclusione, per quanto qui più rileva, il SMT costituisce un servizio pubblico di durata transitoria per il cui assolvimento sono stati, *ope legis*, incaricati i distributori (o società di vendita da questi incaricate). Tale servizio, predisposto per i piccoli clienti che non intendano scegliere autonomamente il proprio fornitore sul ML, prevede: (i) un unico fornitore per ogni ambito locale (i.e. il distributore o la società dallo stesso incaricata); (ii) l'obbligo per gli esercenti la maggior tutela di approvvigionarsi di energia dall'Acquirente Unico che, a sua volta, deve cedere loro l'energia nel rispetto delle direttive dell'Autorità di regolazione; (iii) l'obbligo per l'esercente la maggior tutela di rivendere dell'energia ai clienti tutelati al prezzo unico nazionale stabilito dall'Autorità di regolazione in base ai costi effettivi del servizio<sup>45</sup>.

### **III.1.2 I rischi concorrenziali derivanti dalla presenza di venditori integrati nella distribuzione**

**34.** In questo contesto regolamentare appare evidente il rischio, nella delicata fase di liberalizzazione del mercato *retail*, che i gruppi energetici integrati nell'intera filiera elettrica e, in particolare, nei mercati della distribuzione e della vendita al dettaglio, possano sfruttare tale integrazione per favorire la propria società di vendita nel mercato libero, ostacolando la concorrenzialità del mercato interno dell'energia elettrica. Il Legislatore eurounitario ha, per primo, introdotto misure regolamentari *ex ante* volte a sterilizzare o, comunque, minimizzare detto rischio, le quali sono state assunte anche a livello nazionale mediante la normativa di recepimento delle relative direttive.

*I principi euro unitari di separazione societaria fra attività in esclusiva e a libero mercato e gli obblighi funzionali a evitare alterazioni della concorrenza nel mercato della vendita*

**35.** La prima misura prevista è consistita nell'imposizione alle società di distribuzione dell'obbligo di separare, "quantomeno sotto il profilo della forma giuridica", l'attività di distribuzione da quella di vendita, introdotto dall'articolo 15 della Direttiva 2003/54/CE<sup>46</sup>.

**36.** La Direttiva europea 2009/72/CE ha successivamente rafforzato, in parziale riforma della precedente Direttiva del 2003, gli obblighi di separazione imposti alle società di distribuzione di energia elettrica che siano parte di un gruppo verticalmente integrato, al fine specifico di impedire il trasferimento dalla società di distribuzione alla società di vendita del gruppo di appartenenza dei vantaggi concorrenziali derivanti dalla gestione di infrastrutture essenziali per lo sviluppo del mercato elettrico<sup>47</sup>. Sono, quindi, stati previsti in capo ai soggetti distributori: (a) obblighi di c.d. separazione funzionale, diretti a distinguere nettamente l'ambito dell'attività di distribuzione in monopolio rispetto a quello delle società di vendita, integrandoli, altresì, con l'imposizione dell'obbligo per le società di distribuzione di

<sup>42</sup> [Cfr. art. 1, comma 2, D.L. n. 73/2007. Per questa ragione, le imprese esercenti la maggior tutela distinguono, tipicamente, tra clienti domestici e non domestici, quest'ultimi denominati anche "BT altri usi" o "micro/soho", dove soho è acronimo di "small office/home office".]

<sup>43</sup> [Decreto Legislativo 1° giugno 2011, n. 93, cit..]

<sup>44</sup> [Tale componente (c.d. "PCV" - Prezzo Commercializzazione e Vendita) è parametrata a un livello corrispondente ai costi medi attribuibili alle imprese di vendita che operano nel mercato libero e si applica in misura fissa (euro/anno). Di tale componente corrisposta dalla clientela in maggior tutela, tuttavia, solo una parte va effettivamente a remunerare gli esercenti la maggior tutela (c.d. componente "RCV" - Remunerazione Commercializzazione e Vendita) per i costi di commercializzazione da questi sostenuti, mentre la parte restante rappresenta una voce di compensazione a credito, in bolletta, per tutti i clienti del mercato elettrico, tanto in maggior tutela, quanto con contratto di mercato libero (componente c.d. "DispBT"). Più precisamente, la c.d. "DispBT" è una componente della tariffa di dispacciamento, si applica in misura fissa (euro/anno) a credito del cliente e, per le utenze in abitazioni di residenza anagrafica, anche all'energia consumata (euro/kWh).]

<sup>45</sup> [Cfr. il richiamato art. 1, comma 3, D.L. n. 73/2007, sul punto confermato dal d.lgs. n. 93/2011 di recepimento della Direttiva 2009/73/CE.]

<sup>46</sup> [L'obbligo della sola separazione societaria tra attività di distribuzione e di vendita di energia elettrica è stato poi ribadito dall'art. 26 della Direttiva 2009/54/CE e dall'art. 38, comma 1, del d.lgs. n. 93/2011 di recepimento.]

<sup>47</sup> [Scopo dichiarato delle misure di unbundling funzionale è infatti di impedire il trasferimento, da parte dei distributori e in favore della società di vendita, di vantaggi concorrenziali derivanti dalla gestione di infrastrutture essenziali per lo sviluppo del mercato elettrico. Cfr. Considerando (26) della Direttiva 2009/72/CE, cit.. ]

separare le proprie politiche di marchio e di comunicazione rispetto a quelle della società consorella operante nella vendita di energia elettrica, qualora esse siano idonee a creare nel pubblico confusione tra l'identità del distributore e quella del venditore verticalmente integrati (articolo 26, comma 3 della Direttiva, c.d. obbligo di *brand unbundling* o "*debranding*") e (b) obblighi sul trattamento di informazioni commercialmente sensibili. L'articolo 27 della Direttiva, al fine di prevenire il rischio di indebiti trasferimenti di vantaggi informativi tra imprese integrate nella distribuzione e vendita al dettaglio di energia elettrica, ha infatti confermato l'obbligo, per le imprese di distribuzione, di "*riservatezza sulle informazioni commercialmente sensibili acquisite nel corso della sua attività*" integrandolo con l'obbligo per il distributore "*di impedire che le informazioni concernenti le proprie attività, che potrebbero essere commercialmente vantaggiose, vengano divulgate in modo discriminatorio*" (di cui già all'articolo 12 della prima Direttiva di liberalizzazione 96/92/CE e poi all'articolo 16 della successiva 2003/54/CE).

#### **i. Le misure previste nell'ordinamento interno**

*La separazione societaria fra attività di distribuzione e attività di vendita*

**37.** Il principio generale di cui alla Direttiva 2003/54/CE è stato attuato nell'ordinamento interno dal D.L. n. 73/2007 (convertito in legge 3 agosto 2007 n. 125), che ha imposto alle società di distribuzione, le cui reti alimentino almeno 100.000 clienti, di garantire lo svolgimento dell'attività di vendita di energia elettrica in regime di separazione societaria. Nessun obbligo di separazione societaria è stato, invece, previsto, né dalla normativa europea né da quella nazionale, per lo svolgimento dell'attività di esercente il servizio di maggior tutela e di vendita di energia elettrica sul mercato libero.

*La separazione del marchio e delle politiche di comunicazione (c.d. brand unbundling) fra attività regolate e a libero mercato e l'applicabilità in Italia al rapporto fra attività di fornitura in maggior tutela e attività di vendita a libero mercato*

**38.** Con il d.lgs. n. 93/2011 il Legislatore nazionale ha recepito<sup>48</sup>, fra le altre, la Direttiva 2009/72/CE, introducendo i principi ivi contenuti di separazione funzionale cui deve conformarsi il soggetto distributore integrato nella vendita, esplicitamente evidenziandone la necessità come derivante dal rischio che i vantaggi dell'integrazione potessero alterare la concorrenza<sup>49</sup>. Inoltre, in quella sede il legislatore nazionale ha esteso l'obbligo di separazione del marchio e delle politiche di comunicazione anche al rapporto tra l'attività di vendita di energia elettrica sul mercato libero e quella in regime di maggior tutela, indipendentemente dal fatto che tali due attività siano svolte in regime di separazione societaria o nell'ambito dello stesso soggetto giuridico<sup>50</sup>. Del resto, la peculiarità della disciplina italiana, che prevede la possibilità per il distributore di assicurare il servizio di maggior tutela attraverso apposite società di vendita, ha fatto sì che nella maggior parte dei casi non sia direttamente il distributore a fornire alla clientela finale il servizio pubblico - regolato - di maggior tutela; ciò ha reso necessario declinare la necessità di evitare rischi confusori anche con specifico riguardo alle due modalità di vendita nel mercato *retail*, a pena di vanificare la *ratio* della disciplina comunitaria<sup>51</sup>. La gestione della maggior tutela, poi, ad eccezione del gruppo Enel (che ha identificato due distinte società per la gestione della MT<sup>52</sup> e della vendita a ML<sup>53</sup>), è svolta attraverso la medesima società che effettua anche la vendita nel libero mercato.

**39.** Le specifiche disposizioni regolamentari in materia di *unbundling* funzionale sono state poi adottate dal regolatore nazionale, in attuazione dei principi normativi, solo nel 2015, con la Delibera del 22 giugno 2015 n. 296/2015/r/com e il relativo allegato "A" (recante il cd. "TIUF", Testo Integrato *Unbundling* Funzionale), la quale ha integrato le precedenti disposizioni in materia disponendo una serie di obblighi, con diverse scadenze temporali, in materia di separazione del

---

<sup>48</sup> [Il termine entro cui gli Stati membri dovevano rendere vigenti le disposizioni legislative regolamentari e amministrative attuative della Direttiva era fissato dalla stessa al 3 marzo 2011 (Cfr. art. 49 della Direttiva 2009/72/CE, cit.). Si ricorda che l'Italia, il 26 febbraio 2015, è stata destinataria di una lettera della Commissione europea di costituzione in mora (ex art. 258 TFUE) per il non corretto recepimento della stessa Direttiva 2009/72/CE (e dell'omologa Direttiva nel settore del gas 2009/73/CE) anche con riguardo alla mancata applicazione della normativa europea in materia di separazione del marchio tra distribuzione e vendita. La procedura si è conclusa il 29 settembre 2016.]

<sup>49</sup> [Cfr. art. 38, comma 2 e art. 41, d.lgs. n. 93/2011, cit.]

<sup>50</sup> [Art. 41, d.lgs. n. 93/2011: "Le politiche di comunicazione e di marchio relative all'attività di vendita ai clienti del mercato libero ovvero ai clienti riforniti nell'ambito del servizio di maggior tutela di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto-legge 18 giugno 2007, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2007, n. 125, non devono creare confusione tra i rami d'azienda ovvero tra le società che svolgono le suddette attività. Le informazioni concernenti ciascuna attività, che potrebbero essere commercialmente vantaggiose, sono divulgate in modo non discriminatorio. Nel caso in cui una stessa società eserciti attività di vendita al mercato libero e al mercato tutelato, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas adotta i provvedimenti necessari affinché la stessa società non possa trarre vantaggio competitivo sia nei confronti dei clienti finali sia sotto il profilo delle valutazioni che la stessa Autorità effettua in materia di qualità del servizio, rispetto a un assetto societario in cui le due attività siano attribuite a società distinte appartenenti a uno stesso gruppo. L'Autorità per l'energia elettrica e il gas vigila sul rispetto delle disposizioni di cui al presente comma".]

<sup>51</sup> [In tal senso deve essere letta la sentenza del Consiglio di Stato di cui alla prossima nota.]

<sup>52</sup> [Enel Servizio Elettrico S.p.a., ora Servizio Elettrico Nazionale S.p.a..]

<sup>53</sup> [Enel Energia S.p.a..]

marchio, delle politiche di comunicazione e delle modalità di svolgimento delle attività commerciali da applicarsi alle imprese di distribuzione di energia elettrica verticalmente integrate nel mercato a valle della vendita<sup>54</sup>.

**40.** La Delibera n. 296/2015 è stata oggetto di contenziosi amministrativi che hanno determinato ulteriori ritardi nell'effettiva attuazione delle disposizioni in materia di c.d. *brand unbundling*. In particolare, le disposizioni ivi contenute sulla separazione degli spazi commerciali tra attività di vendita in maggior tutela e attività sul mercato libero (cfr. infra, articolo 17 TIUF) sono state oggetto di una sospensiva risolta solo con la sentenza 27 novembre 2017, n. 5519 del Consiglio di Stato. Con detta sentenza, tra l'altro, il giudice amministrativo ha definitivamente risolto il contenzioso avverso il TIUF, incardinato dalle società del Gruppo Enel, ritenendo infondata l'eccezione di incostituzionalità per eccesso di delega (in violazione dell'articolo 76 Cost.) dell'estensione dell'obbligo di separazione funzionale al rapporto tra vendita in maggior tutela e vendita a libero mercato di energia elettrica, come pure l'eccezione di violazione del principio di proporzionalità<sup>55</sup>.

**41.** Vale anche specificare che, con riguardo agli obblighi di *brand unbundling*, l'ARERA, con la delibera n. 296/2015, ha confermato l'orientamento, già espresso nel documento per la consultazione n. 77/2015/R, di rimettere alla scelta delle imprese verticalmente integrate nella distribuzione e vendita di energia elettrica la decisione in ordine a quale tra la società di distribuzione e quella/e di vendita debba modificare il proprio marchio e le proprie politiche di comunicazione e, nel caso di conferma del marchio "storico" per l'attività di vendita, quale tra l'attività di vendita sul mercato libero e quella in regime di maggior tutela debba modificare il proprio marchio e le proprie politiche di comunicazione.

## **ii. Il trattamento delle informazioni commercialmente sensibili nell'ambito dei gruppi integrati**

**42.** La previsione euro-unitaria relativa alla segregazione delle informazioni commercialmente sensibili è stata recepita nell'ordinamento nazionale dall'articolo 38 comma 2, lett. b), del già citato d.lgs n. 93/2011, sede nella quale il Legislatore ha esteso l'obbligo di trattamento non discriminatorio delle informazioni commercialmente sensibili anche alle società di vendita che, in regime di separazione societaria o nell'ambito dello stesso soggetto giuridico, svolgono sia l'attività di esercente il SMT che di vendita di energia elettrica sul ML<sup>56</sup>.

**43.** Il Regolatore, in esecuzione della predetta competenza attribuitagli dal d.lgs n. 93/2011, ha rafforzato le precedenti disposizioni in materia di riservatezza dei dati sensibili nella disponibilità del distributore prevedendo<sup>57</sup>:

---

<sup>54</sup> [Escludendo i soli gestori di sistemi di distribuzione chiusi e i distributori che servono meno di 25.000 punti di prelievo, la Delibera prevede:

a) l'imposizione, con decorrenza dal 30 giugno 2016, ai distributori integrati a valle dell'obbligo di utilizzare in modo esclusivo il proprio marchio e tutti i propri segni distintivi i quali non devono, altresì, contenere "alcun elemento di tipo testuale o grafico che possa essere in alcun modo ricollegato alle attività di vendita di energia elettrica svolte dall'impresa verticalmente integrata o da altre imprese del gruppo societario di appartenenza e che possano ingenerare confusione per il pubblico" (cd. obbligo di *brand unbundling*); il rischio di confusione per il pubblico viene identificato e definito come la situazione in cui "da una valutazione globale relativa alla somiglianza visuale, auditiva o concettuale delle politiche di comunicazione, della denominazione sociale, del marchio, della ditta, dell'insegna o degli altri segni distintivi dell'impresa di distribuzione, il pubblico sia indotto a ritenere che essi siano ricollegabili alla stessa impresa verticalmente integrata o ad altre imprese del gruppo di appartenenza di questa" (art. 17.3); La scadenza del 30 giugno 2017 era invece prevista per le imprese di distribuzione di minori dimensioni che non operano in regime di separazione societaria (reti con meno di 100.000 clienti allacciati);

b) l'imposizione, a partire dal 1° gennaio 2017, in capo alle imprese di distribuzione verticalmente integrate nella vendita di energia elettrica, di svolgere le proprie attività commerciali tramite canali informativi, spazi fisici e personale distinti da quelli utilizzati per la corrispondente attività svolta dall'impresa di vendita verticalmente integrata o dalle altre imprese del gruppo a cui questa appartiene (art. 17.6);

c) l'estensione, a decorrere dal 1° gennaio 2017 (termine poi prorogato al 1° gennaio 2017 dalla Delibera ARERA del 22 giugno 2016, n. 327/2016/R/EEL, limitatamente all'obbligo di separazione funzionale a carico delle imprese di vendita di energia elettrica ai clienti del mercato libero e ai clienti finali nell'ambito del servizio di maggior tutela) del medesimo obbligo di *brand unbundling* a carico delle imprese di vendita di energia elettrica che operano sia il SMT, sia vendono sul ML. Per le imprese che svolgono entrambe le attività di vendita nell'ambito del medesimo soggetto giuridico, pur vigendo l'obbligo di separazione del marchio, delle politiche di comunicazione, della denominazione sociale, del marchio, della ditta, dell'insegna e degli altri segni distintivi dell'impresa è, tuttavia, fatto salvo il "rispetto dell'unicità dei segni distintivi dell'impresa" (art. 17.7 e 17.8);

d) l'estensione, entro il medesimo termine, a carico delle imprese di vendita operanti sia il SMT sia la vendita a ML dell'obbligo di svolgere le attività nei confronti dei clienti finali "tramite l'utilizzo di canali informativi, di spazi fisici e di personale separati", indipendentemente dal fatto che tali attività siano svolte in regime di separazione societaria o con strutture separate nell'ambito dello stesso soggetto giuridico (art. 17.9).]

<sup>55</sup> [E infatti, il Consiglio di Stato ha respinto l'eccezione secondo cui "la norma UE non darebbe poteri regolatori ai regolatori nazionali, rivolgendosi direttamente alle imprese [...]. Tale assunto è scorretto poiché la normativa stessa non lascia alle imprese spazi discrezionali di autoregolamentazione ma si rivolge ai legislatori nazionali e alle ANR [Autorità Nazionali di Regolazione, n.d.r.]" (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 5519/2017, cit.).]

<sup>56</sup> [Cfr. art. 41, comma 1, secondo periodo, d.lgs n. 93/2011: "[...] Le informazioni concernenti ciascuna attività che potrebbero essere commercialmente vantaggiose, sono divulgate in modo non discriminatorio. Nel caso in cui una stessa società eserciti attività di vendita al mercato libero e al mercato tutelato, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas adotta i provvedimenti necessari affinché la stessa società non possa trarre vantaggio competitivo sia nei confronti dei clienti finali sia sotto il profilo delle valutazioni che la stessa Autorità effettua in materia di qualità del servizio, rispetto a un assetto societario in cui le due attività siano attribuite a società distinte appartenenti a uno stesso gruppo. L'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas vigila sul rispetto delle disposizioni di cui al presente comma". Anche in proposito, il Consiglio di Stato ha definitivamente deciso il contenzioso avverso il TIUF, incardinato dalle società del Gruppo Enel, ritenendo infondata l'eccezione di incostituzionalità per eccesso di delega dell'estensione dell'obbligo di separazione funzionale al settore della vendita di energia elettrica, come pure l'eccezione di violazione del principio di proporzionalità (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 5519/2017, cit.).]

<sup>57</sup> [Cfr. art. 18 TIUF.]

a. l'obbligo per il Gestore Indipendente del sistema di distribuzione di individuare, in modo chiaro, le informazioni commercialmente sensibili concernenti la sua attività tra le quali devono rientrare, "in maniera non esclusiva", le informazioni elencate alle lettere da a) a d) dell'articolo 18 TIUF che, in sostanza, attengono ai dati identificativi dei punti di prelievo (POD) e a quelli sulla morosità del cliente;

b. l'obbligo di garantire la riservatezza di tali informazioni nei confronti dell'impresa di vendita verticalmente integrata tramite: (i) la separazione delle banche dati relative all'attività di distribuzione dell'energia elettrica dalle banche dati dell'impresa verticalmente integrata nella vendita (e delle altre imprese del gruppo societario cui questa appartiene). Tale separazione deve essere realizzata "tramite l'utilizzo di infrastrutture separate fisicamente o comunque separate con procedure di tipo logico tali da garantire un livello di segregazione equivalente a quello ottenibile con la separazione fisica"; (ii) consentendo l'accesso solo a soggetti autorizzati dal Gestore Indipendente e adeguatamente tracciato; (iii) prevedendo adeguate procedure aziendali definite dal Gestore Indipendente;

c. l'obbligo di garantire l'accesso non discriminatorio a questo tipo di informazioni da parte di soggetti terzi o dell'impresa di vendita verticalmente integrata mediante processi regolati e mettendole a disposizione tramite il Servizio Informativo Integrato (SII)<sup>58</sup>.

**44.** Con riguardo, infine, all'obbligo di trattamento non discriminatorio che il Legislatore nazionale ha imposto anche tra attività di vendita in regime di MT e sul ML, l'Autorità di regolazione, con l'articolo 22 del TIUF, ha stabilito il divieto di trasferimento tra le imprese o le strutture aziendali che, rispettivamente, svolgono il SMT e l'attività di vendita di energia elettrica sul ML delle informazioni commercialmente sensibili "se non tramite procedure, stabilite dalla legge o dall'Autorità [ARERA, n.d.r.], che assicurino la [loro] riservatezza e la [loro] messa a disposizione non discriminatoria"<sup>59</sup>; queste procedure non sono state, a oggi, adottate.

### **III.1.3 La natura strategica dei dati di contatto della clientela tutelata elettrica con idoneo consenso ad essere contattata per finalità commerciali**

**45.** In Italia, a oggi e quindi a distanza di oltre 10 anni dalla iniziale liberalizzazione del mercato (intesa come estensione a tutti gli utenti elettrici della qualifica di cliente idoneo), il servizio regolato di maggior tutela costituisce ancora la modalità prevalente di fornitura, in particolare per i clienti domestici. Si registra segnatamente una generale resistenza ad abbandonare il regime regolamentato, sebbene con una linea di tendenza crescente a favore dei passaggi a ML negli ultimi anni. Secondo i dati diffusi dal regolatore di settore ARERA, nel 2017 ancora il 59% dei clienti domestici erano riforniti in maggior tutela, mentre tale percentuale è pari al 46% per i clienti *business* di piccole dimensioni (c.d. clienti "BT altri usi")<sup>60</sup>.

**46.** La natura di asset strategico dei dati di contatto della clientela in maggior tutela emerge chiaramente da quanto sopra meglio descritto. E' infatti la società che esercisce la maggior tutela elettrica l'unica che può disporre delle informazioni commerciali, tra cui i dati di contatto dell'insieme dei suoi clienti tutelati in quanto utenti elettrici. Già allo stato attuale di apertura del mercato, ma ancor più in un mercato totalmente liberalizzato, tale bacino di clienti rappresenta l'ambito da cui tutti i fornitori mirano ad attingere per aumentare la propria quota nel mercato della vendita di energia elettrica. La possibilità per tutti i fornitori di avere accesso a tale clientela a parità di condizioni è, pertanto, cruciale per uno sviluppo del mercato *retail* elettrico realmente competitivo. Al riguardo, quindi, i dati sulla clientela elettrica in maggior tutela non sono sostituibili con eventuali informazioni/liste su clientela potenziale, ottenute da fonti terze, cui manca la profilazione come utenti elettrici in maggior tutela.

### **III.2 Le evidenze istruttorie**

**47.** L'attività istruttoria svolta nel corso del procedimento non ha consentito di comprovare l'ipotesi avanzata in avvio secondo la quale le società del gruppo A2A, nel contesto della progressiva liberalizzazione dell'attività di vendita dell'energia elettrica ai clienti connessi in bassa tensione, avrebbero agito in modo abusivo sfruttando le prerogative di esercente la maggior tutela elettrica per favorire l'attività svolta sul mercato libero.

**48.** Nel prosieguo, dopo una breve introduzione relativa all'evoluzione organizzativo/societaria del Gruppo A2A nel mercato della vendita *retail* di energia elettrica, con particolare riguardo alle modalità di recepimento della delibera c.d. *unbundling* tra mercato tutelato e libero da parte di A2A Energia e la strategia di A2A Energia in previsione della

---

<sup>58</sup> [Per il caso di processi regolati per i quali non sia previsto l'utilizzo del SII, il TIUF rimette al Gestore Indipendente l'individuazione delle modalità di messa a disposizione delle informazioni di quibus compatibili con il SII ovvero utilizzando standard di comunicazione definiti dall'Autorità di regolazione laddove presenti (cfr. art. 19.2 TIUF). Del pari, è rimessa al Gestore Indipendente la responsabilità di individuare, nelle relazioni commerciali non soggette a regolazione, le modalità di messa a disposizione delle informazioni commercialmente sensibili in maniera non discriminatoria sulla base di standard compatibili con il SII, dandone evidenza sul sito internet (cfr. art. 19.4 TIUF). Infine, è previsto che l'accesso a questa categoria di informazioni "da parte dell'impresa verticalmente integrata o di terzi, anche sulla base di obblighi di legge, al di fuori delle modalità descritte è consentita in casi opportunamente individuati dal Gestore Indipendente secondo procedure interne codificate e tracciate [e la relativa tracciatura] deve essere conservata per cinque anni" (Cfr. art. 19.5 TIUF)]

<sup>59</sup> [Cfr. art. 22 TIUF.]

<sup>60</sup> [Cfr. Rapporto ARERA 117/2018/I/COM, "Monitoraggio dei mercati della vendita al dettaglio dell'energia elettrica e del gas. Rapporto al Ministro dello Sviluppo Economico, ai sensi del comma 66, Articolo 1 della Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2017" del 1° marzo 2018, p. 24.]

completa liberalizzazione della vendita di energia elettrica, saranno descritte le condotte in esame come emergono dagli elementi agli atti.

**49.** In particolare, si tratta, in primo luogo, della (i) costituzione di un database unico (DB Marketing poi rinominato DWH), utilizzato a fini commerciali, nel quale confluiscono i dati di tutti i clienti presenti, passati e prospettici della società con i relativi consensi *privacy*. Anche i clienti in maggior tutela elettrica sono presenti nel *database* commerciale. I consensi *privacy* per questi ultimi, come si vedrà, sono stati acquisiti con una modalità che appare intrinsecamente discriminatoria, in quanto suscettibile di definire un bacino di clientela "captive" i cui dati di contatto sono utilizzabili dalla sola A2A Energia. Tuttavia, quanto all'utilizzo pratico di tale *database* per la parte relativa alla clientela in maggior tutela, le evidenze agli atti non hanno consentito di dimostrare che la società abbia fatto uso dello stesso a fini commerciali.

In secondo luogo, si è evidenziata (ii) la predisposizione di sistemi di incentivazione economica del personale dell'azienda (in particolare, del personale a contatto con la clientela sia fisicamente, sia tramite *Contact Center*, dedito indifferentemente alla gestione del servizio di MT e alla vendita di contratti sul mercato libero), concepiti in maniera tale da creare un incentivo collettivo per l'insieme dei dipendenti a massimizzare le vendite di contratti a libero mercato. Anche con riguardo a tale meccanismo non vi sono evidenze agli atti che il personale di A2A Energia abbia effettivamente tenuto tali condotte nei confronti della clientela tutelata elettrica.

### **III.2.1. L'assetto societario del gruppo A2A nei mercati interessati e le modalità di recepimento delle disposizioni regolamentari sul brand unbundling**

**50.** Il gruppo A2A ha avuto origine il 1° gennaio 2008 a seguito della fusione delle ex-municipalizzate di Milano (AEM, nata nel 1910, e AMSA, nata nel 1929) e di Brescia (ASM, nata nel 1908)<sup>61</sup>.

**51.** Nella distribuzione di energia elettrica e gas il gruppo ha operato fino ad aprile 2016 tramite A2A Reti Elettriche S.p.A. e A2A Reti Gas S.p.A. In attuazione della delibera unbundling n. 296/15 ARERA, dal 1° aprile 2016, A2A Reti Gas ha incorporato A2A Reti Elettriche (nonché A2A Servizi alla distribuzione e A2A Logistica), assumendo la nuova denominazione di Unareti. Unareti distribuisce energia elettrica a Milano, Brescia e in alcuni comuni delle due province<sup>62</sup>.

**52.** Con riferimento specifico alle società attive nella vendita di energia elettrica e gas naturale, alla data della fusione di AEM e di ASM in A2A, e per diversi anni successivi, all'interno del Gruppo sono rimaste quattro distinte società, tutte interamente controllate e ciascuna caratterizzata da una propria denominazione sociale e da un proprio logo: AEM Energia<sup>63</sup>; ASM Energia e Ambiente (ASMEA)<sup>64</sup>; Tidonenergie<sup>65</sup>; BAS Omniservizi<sup>66</sup>.

**53.** Nel 2009 la denominazione sociale AEM Energia è stata modificata in A2A Energia e anche il logo della società è stato conformato a quello della capogruppo. Negli anni successivi è stato realizzato un percorso di razionalizzazione societaria che ha portato nel 2010 all'incorporazione della società Tidonenergie in ASMEA e nel 2011 all'incorporazione delle società ASMEA e BAS Omniservizi in A2A Energia<sup>67</sup>.

**54.** A2A Energia svolge, all'interno del gruppo, sia attività di vendita di energia elettrica e gas ai clienti finali nel mercato libero, sia gestione di clienti in maggior tutela elettrica e serviti a condizioni c.d. OTB<sup>68</sup> nel mercato del gas.

**55.** Le evidenze istruttorie hanno altresì messo in luce che A2A Energia, nel recepire quanto previsto dal regolatore nella delibera cd. *unbundling* (n. 296/15) con riguardo alla separazione delle politiche di comunicazione e di marchio di una medesima società esercente la maggior tutela e l'attività di vendita sul mercato libero, ha scelto una politica di "no logo" per la società esercente la maggior tutela, rimuovendo il marchio e il colore distintivo (celeste), ma mantenendo in evidenza il riferimento nominativo a "A2A Energia" come titolare della fornitura, in sostituzione del logo societario.

---

<sup>61</sup> [In occasione di tale operazione societaria e della conseguente nuova denominazione sociale del soggetto giuridico incorporante, è stato creato il nuovo logo A2A, il quale è stato inizialmente utilizzato per la sola società capogruppo A2A S.p.A., in sostituzione di quelli fino ad allora in uso per AEM e ASM; nell'ottobre del 2016, il logo ha subito un restyling da cui l'immagine grafica attualmente in uso.]

<sup>62</sup> [La società, poi, distribuisce il gas a Milano, Brescia, Bergamo, in vari comuni delle rispettive province nonché al di fuori della Lombardia, in Trentino Alto Adige, Piemonte e Abruzzo. Nel comune di Varese e in alcuni comuni delle province di Varese e Como il gruppo opera nella distribuzione del gas tramite Aspem S.p.A., società controllata da A2A S.p.A. dal 2009.]

<sup>63</sup> [La società, con sede a Milano, operava nella vendita di gas naturale ed energia elettrica sul mercato libero, nonché esercente la maggior tutela nei territori storicamente serviti dal gruppo AEM.]

<sup>64</sup> [La società, con sede sociale a Brescia, operava nella vendita di gas naturale ed energia elettrica sul mercato libero, nonché esercente la maggior tutela nei territori storicamente serviti dal gruppo ASM.]

<sup>65</sup> [La società, con sede sociale a Piacenza, proveniente dal gruppo ASM operava nella vendita di gas naturale ed energia elettrica sul mercato libero.]

<sup>66</sup> [Società, con sede sociale a Bergamo, proveniente dal gruppo ASM e operante nella vendita di gas naturale ed energia elettrica sul mercato libero.]

<sup>67</sup> [Nel 2012 A2A Energia ha acquistato da ASPEM S.p.A. il 100% della società ASPEM Energia, con sede sociale a Varese e operante nella vendita di gas naturale ed energia elettrica sul mercato libero, successivamente incorporata in A2A Energia dal 1° gennaio 2017.]

<sup>68</sup> [Acronimo di Opzione Tariffaria Base definita dal regolatore e offerta da tutti i venditori sul mercato. La differenza di queste modalità di fornitura del servizio rispetto al regime che caratterizza la maggior tutela elettrica risiede nel fatto che mentre nel mercato elettrico la tariffa di maggior tutela per ogni ambito geografico è garantita da un solo operatore incaricato in esclusiva dell'erogazione del servizio pubblico corrispondente, nel caso della fornitura di gas, ogni venditore in libero mercato deve fornire anche le condizioni OTB ai clienti che lo richiedano e, quindi, nessun operatore detiene un'esclusiva al riguardo. ]

In tal senso, riguardo all'attività di maggior tutela è stato eliminato il logo di A2A Energia sia nelle comunicazioni alla clientela, sia dal sito *web* ed è stato creato un portale apposito (<https://maggior tutela.a2aenergia.eu>)<sup>69</sup>.

**56.** Alcuni documenti ispettivi<sup>70</sup> danno conto, poi, di modifiche ai processi operativi interni alla società di vendita in vigore dal 1° gennaio 2017. Dagli stessi e dalle informazioni fornite da A2A Energia è emerso che la società si avvale di un sistema informatico di gestione commerciale della clientela denominato "CRM SAP" (di seguito anche CRM) che consente di visualizzare i dati di tutti i clienti di A2A Energia, quali i dati anagrafici degli intestatari dei contratti, i dati tecnici e commerciali della fornitura, le prestazioni tecniche ad essa associate, i dati di consumo ed i riferimenti di contatto<sup>71</sup>.

**57.** A partire dal 1° gennaio 2017, in attuazione della delibera n. 296/15 ARERA gli operatori di CC (*contact centre*) e FO (*front office*) non possono più accedere contemporaneamente alle due distinte porzioni del data base (MT/ML), mentre sulla base di credenziali individuali sono autorizzati a fare il *log-in* per l'una o l'altra alternativamente, a seconda delle istruzioni ricevute dai superiori gerarchici<sup>72</sup>.

**58.** Con riferimento specifico alle risorse della Funzione "Contact Center" cui sono stati assegnati sia il "profilo NO MT", sia il profilo che consente l'accesso ai dati dei clienti elettrici in MT ("profilo MT"), all'atto del *log-in* al sistema deve essere selezionato il profilo da utilizzare attraverso credenziali personali, dedicate e non cedibili<sup>73</sup>. L'allocazione del personale all'utilizzo dell'uno o dell'altro profilo è stata aggiornata dal Responsabile (della Funzione "Contact Center") con cadenza mensile per il primo trimestre del 2017 e, successivamente, con cadenza media trimestrale<sup>74</sup>.

**59.** Con riferimento, infine, alla separazione degli "spazi fisici", di cui alla delibera *Unbundling* (articolo 17.9), ove è svolta l'attività di vendita di energia elettrica in regime di mercato libero e la gestione della clientela in regime tutelato,

---

<sup>69</sup> [Sulla homepage relativa vi è l'indicazione in alto a sinistra A2A Energia S.p.A. Servizio di Maggior Tutela e il claim "LA STESSA EFFICIENZA DI SEMPRE. I servizi che conosci restano quelli di A2A Energia". Parimenti, nella comunicazione individuale trasmessa alla clientela su carta intestata<sup>69</sup>, la società ha evidenziato che le modifiche apportate sono conseguenza dell'adempimento alla nuova disciplina e sottolineato che "le comunicazioni presenteranno variazioni cromatiche (si utilizzerà in prevalenza il nero e il grigio) e saranno prive del marchio di A2A Energia, pur continuando ad evidenziare con chiarezza sia la denominazione sociale, sia i relativi dati anagrafici e fiscali". La lettera reca in alto a sinistra l'indicazione "A2A Energia S.p.A. Servizio di Maggior Tutela". Sulle modifiche apportate e il loro impatto per la clientela A2A Energia si veda altresì doc. 12.21.]

<sup>70</sup> [Allegati ai doc. 12.57 ("Nuovi processi 2017") e 12.51 ("Modifiche fine Dic. '16/1° Gen. '17 e Unbundling funzionale").]

<sup>71</sup> [Doc. 87 e 80. La società ha riferito che "prima della delibera *unbundling* non c'era separazione nell'accesso da parte dei dipendenti di A2A Energia all'unica banca dati (CRM SAP) comprendente tutta la clientela di A2A Energia MT (mercato tutelato) e ML (mercato libero), per cui tutti gli operatori di CC (Contact Center funzione della divisione Customer Service) o FO (Front Office) avevano accesso al profilo del cliente sia che esso fosse in MT, sia che fosse in ML. Ciò valeva sia per i canali inbound, operatori che rispondevano al telefono per il MT e per il ML, sia per gli addetti agli sportelli fisici che potevano effettuare le operazioni per entrambi i settori. Con l'attuazione della delibera *unbundling*, dal 1° gennaio 2017 la situazione è cambiata significativamente per quanto riguarda gli operatori di CC e FO mentre è rimasta invariata per gli operatori di BO (Back Office) i quali continuano ad avere accesso integrale al database della clientela sia libera che tutelata in quanto non hanno contatto alcuno con la stessa"<sup>71</sup> (enfasi aggiunta).]

<sup>72</sup> [Un documento ispettivo (doc. 12.51, cfr. anche doc. 80) riporta: "Accesso CRM-Sap In funzione della comunicazione organizzativa con la quale, anche in modalità flessibile, si verrà preventivamente informati del profilo assegnato, selezionare, dalla pop-up d'ingresso in CRM-Sap (doppio clic) Mercato Libero oppure Maggior Tutela". La società, sul punto, ha precisato che: "per effetto del combinato disposto delle previsioni di cui ai titoli V e VI del TIUF relative all'attività di vendita, a partire da gennaio 2017 è stata introdotta la possibilità di accedere ai dati dei clienti elettrici in regime di MT in maniera segregata rispetto a quelli dei clienti a ML. Conseguentemente, a tutte le risorse di A2A Energia in possesso delle credenziali di accesso a CRM è stato assegnato uno specifico profilo in funzione dell'attività svolta:

- alle risorse impiegate in attività non commerciali e di back-office è stato mantenuto il profilo che consente l'accesso indistinto a tutta la customer base di A2A Energia (nel seguito "profilo COMPLETO");

- alle risorse impiegate in attività commerciali è stato assegnato esclusivamente il profilo che non consente l'accesso ai dati dei clienti elettrici in MT (nel seguito "profilo NO MT");

alle risorse impiegate in attività di front-office (ovvero le risorse della Funzione "Contact Center") sono stati assegnati sia il "profilo NO MT", sia il profilo che consente l'accesso ai dati dei clienti elettrici in MT ("profilo MT"). Le risorse, all'atto del *log-in* al sistema, devono selezionare il profilo da utilizzare attraverso credenziali personali, dedicate e non cedibili" (Doc. 87).]

<sup>73</sup> [Doc. 87: "a prescindere dal mercato di appartenenza, e tenendo conto principalmente di quattro indicatori:

- la ripartizione delle richieste di servizio/assistenza da parte dei clienti per mercato di riferimento;

- il tempo medio d'attesa dei clienti;

- il tempo medio di gestione dei clienti;

- la numerosità del personale disponibile/allocato e la relativa professionalità"]

<sup>74</sup> [Tale allocazione viene tuttora effettuata con l'obiettivo di garantire il medesimo livello di servizio a tutti i clienti. [...] L'indicazione alle singole risorse di utilizzare il "profilo MT" ovvero il "profilo NO MT" viene fornita dal responsabile del singolo polo (es. Call Center di Milano, Front Office di Brescia, etc.) con un messaggio di posta elettronica che indica alla singola risorsa di utilizzare il profilo assegnato per un periodo di tempo indeterminato ("salvo successive modifiche"). Eventuali modifiche nell'assegnazione del profilo vengono comunicate con un preavviso di almeno un giorno lavorativo. Analogamente avviene per quanto attiene alle risorse operative presso gli sportelli territoriali (poli di front-office); l'assegnazione è stabilita dal responsabile di polo il quale determina anche il conseguente collocamento della risorsa all'interno del Salone Clienti e specificamente nell'area dedicata al servizio assegnato. In via generale, quindi, le risorse della Funzione "Contact Center" utilizzano, nel corso della medesima giornata, un solo profilo di accesso al sistema ("Profilo MT" o "Profilo NO MT"). La società ha precisato che: "In casi sporadici e del tutto eccezionali, un numero esiguo di risorse ha utilizzato (non contemporaneamente, ma nel corso medesima giornata) sia il "Profilo MT" sia il "Profilo NO MT" al solo scopo di far fronte ad un'improvvisa e non prevedibile assenza di una risorsa (ad esempio assenze ingiustificate, malattie, ecc.) resa nota a giornata lavorativa già iniziata" Doc. 87.]

la società ha dato conto, a partire dal 2017, di aver differenziato le aree di pertinenza all'interno dei medesimi locali commerciali<sup>75</sup>.

### **III.2.2 La strategia di A2A Energia a fronte della liberalizzazione della vendita di energia elettrica e le caratteristiche della campagna Fedeltà2a**

**60.** In un documento del 18 luglio 2016<sup>76</sup>, antecedente l'inizio della campagna promozionale Fedeltà2a (in origine chiamata solo *Crash*), emerge che A2A Energia, nell'attesa che venisse adottata la norma che avrebbe abrogato il regime di maggior tutela (cosa poi avvenuta nell'agosto del 2017) e nelle more della discussione sul relativo disegno di legge che individuava la fine della maggior tutela al 1° gennaio 2018 (termine poi posticipato al luglio 2019 e poi al luglio 2020), rifletteva sulle iniziative da intraprendere in previsione di tale cessazione.

Nel documento si legge: "CRITICITA' il brand unbundling e la cessazione della Maggior Tutela elettrica espone tutte le società di vendita con una Customer Base ad elevato numero di clienti in MT al rischio di:

- **maggior contendibilità di clienti**
- **perdita di clienti mediante procedimento di aste competitive**

#### **Obiettivi «Campagna Crash»**

- **A2A Energia vuole realizzare una «Campagna Crash», un'azione commerciale importante al fine di orientare il passaggio del maggior numero di clienti dalla Maggior Tutela al Mercato Libero[...]**

**61.** La strategia della società di spostare la clientela attestata sulla propria rete di distribuzione e servita in maggior tutela alle proprie offerte a libero mercato, prima che la stessa venisse resa più contendibile dalle nuove norme, emerge anche dal documento di programmazione di aprile 2015 per il periodo 2015-2019<sup>77</sup>.

**62.** La rilevanza della questione appare confermata, con riguardo specifico al gruppo A2A, dall'attenzione interna dedicata alla composizione della propria *customer base* e, più specificamente, alla capacità acquisitiva di utenze precedentemente servite in maggior tutela. La documentazione acquisita e le informazioni fornite dalla Parte<sup>78</sup>, infatti, hanno dato conto della circolazione interna al gruppo, su base mensile, di informazioni aggregate relative al numero dei clienti nel mercato tutelato e nel mercato libero di A2A Energia, elaborate mensilmente<sup>79</sup>. Tali informazioni circolavano in appositi report, di cui vi è traccia nei documenti ispettivi<sup>80</sup>.

**63.** Nell'ambito di tale attività il report fornisce una rappresentazione dell'evoluzione mensile della *customer base* della società in tutti i segmenti di attività, come primo passo per la determinazione di volumi e ricavi di competenza per l'elaborazione del bilancio. Il report viene distribuito ai responsabili gerarchici, al Responsabile *Marketing e Vendite*, al responsabile della Funzione *Vendite Mass Market* e al responsabile della Funzione *Sales Planning and Reporting*<sup>81</sup>.

**64.** Le informazioni contenute nei report elaborati e distribuiti mensilmente individuano, in maniera aggregata, la consistenza della base clienti della società nei segmenti del mercato tutelato e del mercato libero elettrico e gas, divisi tra grandi clienti e piccoli clienti sulla base delle dimensioni della fornitura/fatturato e del canale di contrattualizzazione<sup>82</sup>.

---

<sup>75</sup> [Al riguardo, la società ha riferito che: "In tutti i Saloni Clienti e gli sportelli territoriali di A2A Energia in cui vengono svolte attività per i clienti serviti in regime di maggior tutela (oltre ai Saloni Clienti di Milano e Brescia, anche lo sportello territoriale di Vobarno), sono state individuate due aree separate, distinte e differenziate, anche da un punto di vista cromatico. I clienti di energia elettrica in regime di maggior tutela possono essere serviti soltanto in una di esse. Nell'area di accesso al Salone Clienti è presente un totem digitale che consente ai clienti di ritirare il biglietto di prenotazione per il servizio richiesto e abilita l'accesso all'area selezionata. Tanto i percorsi di accesso, quanto le zone di attesa e le singole postazioni degli operatori situate nelle due distinte aree dei locali sono caratterizzati da colorazioni specifiche e tra loro differenti. Il personale operativo ubicato nelle due aree è esclusivamente dedicato all'area di competenza. Infine, si precisa che nell'area in cui vengono serviti i clienti elettrici in regime di maggior tutela non vengono mai esposti messaggi pubblicitari relativi alle attività operate da A2A Energia nel mercato libero" Doc. 108.]

<sup>76</sup> [Doc. 9.178.]

<sup>77</sup> [Doc. 9.166, slide 33 e 40 e doc. 9.165 slide 35 e 36. ]

<sup>78</sup> [Cfr. doc. 9.176; anche doc. 9.188 "ecco i numeri degli switchover elettricità...l'aumento di gennaio e febbraio è dovuto al passaggio verso il mercato libero dell'offerta fedeltà".]

<sup>79</sup> [Nel documento acquisito, nello specifico – vedendo i dati dei clienti passati dal MT al ML all'interno della società A2A Energia - si commentava internamente alla società che, a causa delle tempistiche diverse di switching nel mercato dell'energia elettrica e del gas, gli effetti della campagna Fedeltà2A, per il gas, si vedevano già negli ultimi mesi dell'anno ma non per l'elettricità per la quale ci si attendeva di osservare i risultati nei report dell'inizio dell'anno seguente.]

<sup>80</sup> [Cfr. doc. 9.176 e 9.188. Dalle informazioni ottenute dalla società riguardo a tali documenti è emerso che i report vengono elaborati mensilmente da un'impiegata della funzione "Stanzamenti e Bilanci Energetici" nell'ambito dell'area "Sales Planning e Contract Management" di A2A Energia. Tale funzione è responsabile di predisporre i dati necessari alla gestione delle chiusure contabili mensili del bilancio di A2A Energia..)]

<sup>81</sup> [Nel corso del 2017, poi, la distribuzione del report è stata estesa anche al responsabile dell'Area Customer Service, Marketing, Customer Base Analysis & Profiling e della Funzione Pianificazione e Ricerche di Marketing. Con comunicazione successiva la società ha precisato che: "nel corso del tempo, i report in oggetto hanno subito evoluzioni e modifiche. Ricostruendo a ritroso l'evoluzione della struttura di tali report, è stato possibile verificare che nei report riferiti all'energia elettrica non è mai stato presente alcun dato relativo ai volumi, mentre nei report riferiti al gas la dinamica mensile relativa ai volumi è stata presente fino al report relativo al 31/12/2016. A partire dal 2017, i report gas ed energia elettrica sono stati resi omogenei e finalizzati unicamente al monitoraggio dell'evoluzione della consistenza dei punti di fornitura" (doc. 111).]

<sup>82</sup> [Doc. 87.]

**65.** Il documento del 18 luglio 2016<sup>83</sup>, come già visto sopra, denota che A2A Energia, a fronte della prospettiva di imminente cessazione del regime tutelato e data l'incertezza sulle modalità normativo/regolamentari di gestione della clientela tutelata, aveva iniziato a ragionare - insieme alle conseguenze dell'attuazione della disciplina sul *brand unbundling* - sui rischi e le criticità in termini di perdita di quote di mercato di tale prospettiva di eliminazione del regime di tutela elettrica. Il documento illustra altresì, in maniera esauriente, la campagna promozionale che la società aveva intenzione di lanciare proprio in risposta a tali criticità, al fine di "traghettare" a condizioni di libero mercato il maggior numero possibile di clienti serviti in maggior tutela<sup>84</sup>.

**66.** Il documento citato riassume gli obiettivi e le preoccupazioni (criticità) della società, sviluppati fin dal momento di ideazione della campagna, nonché le leve promozionali che la stessa intendeva azionare<sup>85</sup>. Innanzitutto, le società di vendita che esercitano altresì la maggior tutela considerano in maniera unitaria la propria base clienti (*le società di vendita con una Customer Base ad elevato numero di clienti in MT*) e, in un momento di mutamento della disciplina vigente come la cessazione della maggior tutela, vedono la "propria" clientela in maggior tutela "minacciata" (*maggior contendibilità e perdita di clienti mediante procedimento di aste competitive*). L'idea di A2A Energia è quella di effettuare una campagna promozionale con "un'azione commerciale dirompente" avente come obiettivo lo switch di [40.000-60.000]\* forniture di clienti in MT [40.000-60.000] forniture domestiche e [1.000-10.000] forniture business) in più rispetto a quanto previsto dagli obiettivi di piano<sup>86</sup>. La campagna, come si evince dal documento preparatorio, era indirizzata (benché non riservata esclusivamente) alla clientela domestica in MT di A2A Energia per convincerla a passare con la medesima società a prezzi di mercato.

**67.** Nel documento sopra citato<sup>87</sup> A2A Energia parla di "potenziale commerciale" in relazione alla propria clientela in maggior tutela [500.000-800.000] clienti tra domestici e *small business*), facendo riferimento al fatto che la stessa sarà oggetto di "una azione di comunicazione di prodotto nei territori di riferimento e di field marketing" "Oltre alle comunicazioni più tradizionali di DM e DEM indirizzate alla clientela nei territori di riferimento".

**68.** L'offerta Fedeltà2a, dal punto di vista economico, prevedeva per la fornitura elettrica<sup>88</sup>, per una durata di 12 mesi, una riduzione del 15%<sup>89</sup> del prezzo per la componente materia prima fissato trimestralmente da ARERA per il mercato tutelato<sup>90</sup> e, per il secondo anno, le medesime condizioni di prezzo della materia prima fissate dal regolatore<sup>91</sup>.

---

<sup>83</sup> [Doc. 9.178.]

<sup>84</sup> [Doc. 9.178: "CRITICITA': il brand unbundling e la cessazione della Maggior Tutela elettrica espone tutte le società di vendita con una Customer Base ad elevato numero di clienti in MT al rischio di:

- maggiore contendibilità di clienti
- perdita di clienti mediante procedimento di aste competitive

Obiettivi «Campagna Crash»

- A2A Energia vuole realizzare una «Campagna Crash», un'azione commerciale importante al fine di orientare il passaggio del maggior numero di clienti dalla Maggior Tutela al Mercato Libero
- E' prevista una azione commerciale dirompente<sup>84</sup> al fine di trarre lo Switch di [40.000-60.000] forniture di clienti in Maggior Tutela,

- [40.000-60.000] forniture domestiche  
- [1.000-10.000] forniture business

- Periodo campagna 16 settembre 2016- 31 dicembre 2016<sup>84</sup>, con possibilità di gestire contratti fin a fine gennaio.
- A2A Energia può contare su un potenziale commerciale di [500.000-800.000] clienti domestici e business in Maggior Tutela elettrica, aggregabile mediante azioni commerciali e di comunicazione diversificate [500.000-800.000] domestici [50.000-200.000] Small business.

La campagna sarà supportata da una azione di comunicazione di prodotto nei territori di riferimento e di field marketing<sup>84</sup>. Oltre alle comunicazioni più tradizionali di DM e DEM<sup>84</sup> indirizzate alla clientela nei territori di riferimento". Infine, lo stesso documento riporta sotto il titolo Comunicazione di prodotto "Il concept lavora sulla promessa di un vantaggio a fronte di nessun cambiamento" con un possibile claim "C'è tutto da guadagnare e niente da cambiare"

<sup>85</sup> [Cfr. doc. Doc. 9.10 slide 58.]

\* [Nella presente versione alcuni dati sono omissi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

<sup>86</sup> [Cfr. doc. 9.8 slide 7. ]

<sup>87</sup> [Doc. 9.178 cit.]

<sup>88</sup> [La campagna fedeltà prevedeva altresì un'offerta per la fornitura di gas ai clienti domestici, che non fossero già a mercato libero con A2A Energia, con una riduzione del 5% sulla componente materia prima gas stabilita dal regolatore e, a partire dal secondo anno, le medesime condizioni di prezzo della materia prima fissate dal regolatore. Cfr. doc. 9.10.]

<sup>89</sup> [Una diversa offerta era applicabile ai clienti non domestici in maggior tutela (small business) cui era proposto uno sconto del 10% per un anno sulla componente PE altri usi stabilità da ARERA per la maggior tutela e per il secondo anno le medesime condizioni di prezzo della materia prima fissate dal regolatore.]

<sup>90</sup> [Un ulteriore profilo oggetto di esame con riguardo alla campagna promozionale Fedeltà2a ha riguardato il prezzo proposto alla clientela cui la promozione era applicabile (comuni di Brescia e Milano e alcuni comuni delle due province). Alcuni documenti acquisiti in ispezione davano conto, infatti, della scarsa redditività dell'offerta (doc. 9.14 e 9.19). L'offerta Fedeltà2a è, poi, risultata avere primo margine negativo (ossia la marginalità esclusivamente riguardante la materia prima). Sul punto, la società ha indicato (doc. 68) che la stima della marginalità dell'offerta Fedeltà2a è stata calcolata in tre momenti distinti con riguardo, nei tre casi, al solo primo anno di fornitura, l'unico in cui era proposto uno sconto e con esclusivo riferimento alla componente materia prima, alla quale soltanto si applicava la riduzione, senza tenere in considerazione i ricavi derivanti dall'applicazione della componente regolata a copertura dei costi di commercializzazione PCV, che in ognuno degli scenari ipotizzati consentiva di garantire, comunque, una marginalità positiva (gross margin). Nel primo scenario, ex ante, la marginalità era pari a circa [omissis]€/MWh per i clienti domestici e circa [omissis]€/MWh per i non domestici. Tale stima è stata poi rivista al ribasso in seguito all'introduzione, il 1° gennaio 2017, di nuove modalità di

69. Quando oramai la campagna promozionale era pronta ad essere lanciata, in un documento del settembre 2016<sup>92</sup> di formazione degli operatori di *call center* la società, nel descrivere l'offerta divenuta nel frattempo Fedeltà2a sotto il titolo "La nuova offerta Fedeltà2a", scrive "Fedeltà2a è l'offerta **riservata**<sup>93</sup> ai clienti domestici di A2A Energia non ancora a Mercato Libero. (E' un'offerta **dedicata** ai clienti di A2A Energia in Maggior Tutela) [...] Offerta dedicata ai clienti di A2A Energia che dalla Maggior Tutela passano a Mercato Libero" e anche "**Target dell'offerta**: i clienti domestici di A2A Energia non ancora a mercato libero con l'indirizzo di fornitura a Milano, Brescia e alcuni comuni delle due province. (E' un'offerta dedicata ai clienti di A2A Energia in Maggior Tutela)" nonché, infine, nelle FAQ Fedeltà2a "**A chi è rivolta l'offerta Fedeltà2a?** L'offerta Fedeltà2a è **dedicata**<sup>94</sup> ai clienti di A2A Energia non ancora a Mercato Libero con un indirizzo di fornitura a Milano e Brescia e in alcuni comuni delle due province (vedi lista). Quindi clienti di A2A Energia in Maggior Tutela possono passare a Mercato Libero con Fedeltà2a, non è però possibile che clienti di A2A Energia già a Mercato Libero facciano un cambio prodotto sottoscrivendo Fedeltà2a" e "**L'offerta Fedeltà2a è valida su tutto il territorio nazionale?** No, l'offerta è attivabile solo sui comuni di Brescia, Milano e alcune delle loro province, solo per le forniture ad uso domestico<sup>95</sup>" (enfasi aggiunta).

70. La campagna promozionale Fedeltà2a è stata ideata dalla società A2A Energia nell'estate del 2016<sup>96</sup> ed è stata attiva e attivabile dall'inizio del mese di ottobre 2016<sup>97</sup> al 31 gennaio 2017 inclusi (poco meno di quattro mesi; fino all'8 febbraio 2017 sul solo canale CALL CENTER)<sup>98</sup>. Essa era rivolta esclusivamente agli utenti elettrici (e gas) delle aree di Milano e Brescia ove il gruppo gestisce la rete elettrica (la società di distribuzione è Unareti del gruppo A2A) e non era attivabile nei confronti di utenti che fossero già clienti di A2A nel mercato libero. I clienti del mercato tutelato elettrico di A2A Energia potevano accedere alla promozione della fornitura gas soltanto previa adesione all'offerta *dua*<sup>99</sup>. La platea dei potenziali clienti era, infatti, costituita in netta prevalenza da tutti i clienti di A2A Energia in maggior tutela, pur non essendo la sottoscrizione preclusa ai clienti sul mercato libero di fornitori concorrenti. Inizialmente, in una fase di ideazione della stessa, la campagna, come già accennato sopra, era stata chiamata soltanto campagna "Crash"<sup>100</sup> per poi essere affiancata dall'espressione "offerta Fedeltà2a".

71. Tra le azioni di promozione dell'offerta, la società nei documenti di organizzazione della campagna ha sottolineato che "Più di [300.000-450.000] clienti di A2A Energia riceveranno direttamente a casa una comunicazione cartacea contenente tutte le informazioni sul prodotto"<sup>101</sup>. Tale clientela era anche destinataria di un contratto precompilato e, a partire da novembre 2016, della busta preaffrancata per restituire il nuovo contratto alla società<sup>102</sup>.

---

determinazione della componente PE (prezzo dell'energia) secondo un meccanismo di *worse case scenario*. Infine, la marginalità è stata calcolata a consuntivo a novembre 2017 a campagna già conclusa ed ha dato un risultato intermedio tra il primo e il secondo, pur negativo in valore assoluto ([omissis]€/Wh circa per i clienti domestici e [omissis]€/MWh per i non domestici). Tale risultato tuttavia, ancora una volta non considerava l'applicazione della componente PCV che portava ad una marginalità complessivamente positiva dell'offerta economica, come emerge dalla memoria economica che A2A Energia ha sottoposto agli Uffici sul punto (doc. 91 bis) e che è stata altresì oggetto di apposita presentazione (doc. 93, cfr. slide 17 e ss. della presentazione e pag. 12 della memoria). In ogni caso, gli scenari visti sopra non tenevano conto delle marginalità degli anni successivi al primo, in cui, peraltro, non era più applicabile lo sconto sulla componente materia prima.]

<sup>91</sup> [Per la fornitura di gas la riduzione offerta era del 5% sulla componente materia prima gas per il primo anno e, come per la fornitura di energia elettrica, la parità di condizioni accordate dal regolatore per il secondo anno successivo alla sottoscrizione.]

<sup>92</sup> [Doc.12.50.]

<sup>93</sup> [Enfasi aggiunta.]

<sup>94</sup> [Enfasi aggiunta.]

<sup>95</sup> [Per le forniture a uso non domestico, come visto sopra, vi era una diversa offerta in termini economici, con differenti modalità di sottoscrizione ("Puoi aderire all'offerta con un nostro agente contattando il Numero Verde dedicato all'offerta 800 082 323 recandoti in uno degli sportelli sparsi sul territorio a partire da ottobre", cfr. doc. 9.10, slide 123).]

<sup>96</sup> [Non vi è menzione di tale campagna promozionale nella presentazione doc. 9.4 del febbraio 2016 dal titolo "Piano Marketing 2016 Campagne Commerciali" della Direzione Marketing e Vendite.]

<sup>97</sup> [Doc. 9.10.]

<sup>98</sup> [La durata inizialmente prevista fino al 31 dicembre 2016 è stata poi prorogata per un ulteriore mese, cfr. doc.9, doc. 9.169, doc.12.37, doc.12.47, doc.12.62, doc.12.78.]

<sup>99</sup> [Doc 12.50 "Attivazione di FEDELTA2A Gas: Se il cliente ha attivato Fedeltà2a Elettricità si può procedere a offrire Fedeltà2a anche per il gas" "Fedeltà2a Gas può essere proposta singolarmente (non in abbinamento a Fedeltà2a Elettricità) se il cliente ha già una fornitura elettricità a mercato libero con A2A Energia".]

<sup>100</sup> [Doc. 9.6 del 5 agosto 2016; doc. 9.178 di pari data; doc. 9.80.]

<sup>101</sup> [Slide 9 del doc. 12.50. La società ha, poi (doc. 111), precisato che le comunicazioni via posta alla clientela sono state di norma più di una (DM= Direct Marketing, circa 385.000 e Recall DM = Recall Direct Marketing circa 354.000), da cui il dato di 775.297 lettere complessivamente inviate risultante al doc. 9.25. Di esse circa 739.000 sono state relative al segmento "domestici". In tal senso anche quanto dichiarato dal gruppo A2A in audizione (doc. 44): "la campagna Fedeltà2A è stata condotta contattando [300.000-450.000] clienti di cui solo una parte coincidente con la clientela del MT elettrico di A2A Energia e la restante parte già passata al ML con altri operatori".]

<sup>102</sup> [Si veda ad es. doc. 12.32. La campagna è stata supportata da attività di promozione su stampa e tramite affissioni nonché direct marketing, attività field e materiale btl (below the line ossia, nel marketing, attività di comunicazione che riguardano un gruppo di utenti, a basso budget di spesa. Doc. 12.52). La stipula dei contratti per i clienti domestici era possibile tramite tutti i canali, sportelli o supporti fisici dislocati sul territorio anche in modalità temporary, canale telefonico, invio tramite posta del contratto precompilato cartaceo e conclusione in via telematica. Le istruzioni per l'attivazione telefonica del contratto fornite ai teleseller fanno riferimento ai

### **III.2.3 Le evidenze relative alla creazione e all'utilizzo di una banca dati unica a finalità commerciale inclusiva dei clienti tutelati – con relativa raccolta di consensi privacy.**

**72.** Nel corso del procedimento è emerso che A2A Energia svolge una intensa attività di raccolta e sistematizzazione dei dati dei clienti, sia elettrici che gas, volta alla costituzione di un apposito *database* da utilizzare a fini commerciali. A tale scopo la società si impegna anche nella raccolta del necessario consenso *privacy* per finalità commerciali, sia nei confronti dei clienti serviti in maggior tutela, sia di quelli serviti sul mercato libero<sup>103</sup>.

**73.** Dalla documentazione agli atti<sup>104</sup> è emerso che la società dispone di percentuali estremamente elevate di consensi per l'invio di comunicazioni commerciali via posta nei confronti della propria clientela (servita in maggior tutela e a mercato libero), che si aggirano intorno all'80%<sup>105</sup>, e di percentuali di gran lunga inferiori (tra l'1 e il 20% per ogni canale<sup>106</sup> e segmento di mercato<sup>107</sup>) con riguardo alla clientela che ha conferito il consenso *privacy* per essere contattata a fini commerciali da operatori terzi.

Sul punto la società ha precisato che sulla base della disciplina del *soft spam* (articolo 130.4 del codice *privacy*<sup>108</sup>) "per il consenso di primo livello relativo ai canali posta ed e-mail sono stati considerati i clienti che non hanno rilasciato un diniego espresso, come previsto dal principio del *soft spam*"<sup>109</sup>.

Sulla base di tale meccanismo "semplificato" di acquisizione del consenso in forma implicita, la clientela può essere contattata per finalità di *marketing diretto*, esclusivamente da parte del titolare del trattamento<sup>110</sup> (nello specifico la sola società A2A Energia), tramite e-mail o posta cartacea, per la vendita di **beni o servizi analoghi** a quello oggetto del contratto.

**74.** In un documento acquisito in ispezione (doc. 9.5<sup>111</sup>) e relativo ad un *brief* da sottoporre a varie società di marketing per l'ideazione di una campagna promozionale per la vendita di energia elettrica, poi sfociata nella campagna Fedeltà2a (sopra descritta), si fa menzione di un "DB Marketing" contenente informazioni dettagliate sulla storia dei clienti (anche) in MT elettrica. Riguardo al "DB Marketing" menzionato in tale documento ispettivo, la società ha spiegato<sup>112</sup> che: "Nel 2009 la Funzione Marketing di A2A Energia si è dotata di uno strumento informatico (internamente denominato "DB di Marketing") da utilizzare a supporto dei processi per la predisposizione delle liste dei destinatari di campagne di promozione di prodotti e servizi, di monitoraggio degli esiti di tali campagne e di reportistica.

Nel 2014 è stato avviato un progetto, concluso a fine 2015, di evoluzione di tale strumento verso un nuovo tool (internamente denominato "Datawarehouse di A2A Energia" o più semplicemente "DWH").

Il DWH è alimentato da dati provenienti dai principali sistemi gestionali di A2A Energia (ad esempio sistemi di fatturazione, gestione cliente, offertazione, area clienti on line, etc.) e da fornitori specifici (liste di nominativi di potenziali clienti acquistate da terzi, dati provenienti dalla piattaforma di gestione del programma loyalty).

---

*dati che devono essere chiesti al cliente (POD nel caso di contratto per la fornitura di energia elettrica e PDR per la fornitura di gas). In realtà le slides di cui al doc. 12.50 precisano di chiedere al cliente il solo PDR ("viene chiesto al cliente il PDR della fornitura gas da attivare") indicando per la fornitura elettrica di inserire il POD ("inserirsi il POD della fornitura da attivare") della fornitura da attivare come se fosse già nella disponibilità dell'operatore ma la società ad una domanda sul punto ha affermato in audizione (doc. 80) che non vi è differenza nella procedura di stipula telefonica dei due contratti e, quindi, in entrambi i casi il numero del punto di fornitura veniva richiesto e doveva essere indicato dal cliente. ]*

<sup>103</sup> [Doc. 111.]

<sup>104</sup> [Doc. 111, all. 2.]

<sup>105</sup> [Tra il 70 e l'84% per ogni canale (posta, telefono, email, sms) e segmento di mercato (clienti serviti sul mercato libero o in regime tutelato, sia per la fornitura di energia elettrica sia di gas, negli anni 2015, 2016 e 2017).]

<sup>106</sup> [Posta, telefono, email, sms.]

<sup>107</sup> [Clienti serviti sul mercato libero o in regime tutelato sia per la fornitura di energia elettrica sia di gas, negli anni 2015, 2016 e 2017.]

<sup>108</sup> ["Fatto salvo quanto previsto nel comma 1, se il titolare del trattamento utilizza, a fini di vendita diretta di propri prodotti o servizi, le coordinate di posta elettronica fornite dall'interessato nel contesto della vendita di un prodotto o di un servizio, può non richiedere il consenso dell'interessato, sempre che si tratti di servizi analoghi a quelli oggetto della vendita e l'interessato, adeguatamente informato, non rifiuti tale uso, inizialmente o in occasione di successive comunicazioni. L'interessato, al momento della raccolta e in occasione dell'invio di ogni comunicazione effettuata per le finalità di cui al presente comma, è informato della possibilità di opporsi in ogni momento al trattamento, in maniera agevole e gratuitamente". Tale disciplina è stata poi estesa anche al canale postale tradizionale in via interpretativa con la delibera del Garante per la protezione dei dati personali del 2013 (doc. 2543820) "Consenso al trattamento dei dati personali per finalità di "marketing diretto" attraverso strumenti tradizionali e automatizzati di contatto". ]

<sup>109</sup> [Doc. 111, all. 2.]

<sup>110</sup> [Cfr. Linee guida in materia di attività promozionale e contrasto allo spam (4 luglio 2013) doc. 2542348 del Garante per la protezione dei dati personali. ]

<sup>111</sup> [Si tratta di uno scambio di e-mail avvenuto tra il 7 e il 13 giugno 2016.]

<sup>112</sup> [Doc. 87.]

Il DWH comprende: i dati anagrafici di clienti, ex clienti e prospect<sup>113</sup>; i riferimenti di contatto con i relativi consensi privacy; le informazioni tecniche e commerciali relative ai contratti di fornitura di energia elettrica, gas o altri prodotti e servizi di A2A Energia; i dati relativi ai contatti dei clienti con la Società (es. telefonate al call center, reclami e richieste di informazioni scritte, etc.) e alle transazioni (es. misure, fatturazioni, pagamenti, prestazioni, etc.). Laddove possibile, i dati anagrafici di clienti e prospect sono arricchiti con informazioni relative alla profilazione (es. titolo di studio, composizione del nucleo familiare, abitudini di consumo, stili di vita, attitudine social e/o digital, etc.).

Il DWH viene utilizzato per diverse finalità, sintetizzabili in due principali categorie:

- attività di monitoraggio e reporting: analisi della customer base, della sua composizione, profilazione ed evoluzione; analisi dei tassi di abbandono (churn) dei clienti; analisi del portafoglio e delle tipologie delle offerte attive, etc.;

- elaborazioni a supporto di attività commerciali: targeting, predisposizione delle liste dei destinatari di campagne di promozione di prodotti e servizi, monitoraggio degli esiti delle campagne svolte”.

**75.** Il database, ex DB marketing e ora DWH è, dunque, un database complessivo contenente non soltanto tutta la clientela di A2A Energia anche non attuale (ex clienti), indipendentemente dal fatto che abbia espresso o meno un consenso privacy, ma altresì potenziali clienti che abbiano espresso il consenso ad essere ricontattati (cd. prospect), incluse liste di clienti acquistate da provider terzi.

**76.** La Parte ha indicato<sup>114</sup> di aver cominciato a raccogliere i consensi per il trattamento dei dati personali a partire da novembre 2010 in occasione della sottoscrizione di nuovi contratti, dell’adesione dei clienti a programmi fedeltà promossi dalla società o di altre campagne promozionali, fiere o eventi<sup>115</sup>, di accessi all’area web nella sezione sportello online o area clienti, di contatti con i clienti presso gli sportelli territoriali o il call center inbound o di modifiche normative per le quali si rendevano necessari aggiornamenti di dati anagrafici. I consensi sono acquisiti in base a un’articolazione su tre livelli. Al primo livello il consenso è richiesto per l’utilizzo dei dati ai fini di svolgimento dell’attività “promozionale di prodotti e servizi” da parte di A2A Energia. Al secondo livello “ai fini dello svolgimento di attività di profilazione” da parte di A2A Energia. Al terzo livello ai fini di svolgimento di attività “promozionale di prodotti e servizi” di terzi o altre società del gruppo A2A. Un numero estremamente significativo di clienti, come visto sopra, è poi considerato “consensato” implicitamente sulla base della disciplina del soft spam. Il Database Marketing unico della società è organizzato per nominativo di utente. In corrispondenza di ogni nominativo sono catalogate le informazioni relative ai consensi acquisiti esplicitamente o implicitamente (come nel caso di soft spam) sia per il settore elettrico (ML e MT), sia per il settore del gas (clienti in ML o serviti a condizioni OTB), sia con riferimento a clienti prospect (clienti potenziali).

Per la clientela attuale, come visto sopra, sono altresì disponibili le informazioni tecniche e commerciali relative ai contratti di fornitura di energia elettrica, gas o altri prodotti e servizi di A2A Energia, i contatti con la società e le transazioni effettuate.

**77.** A conferma dell’importanza attribuita dalla società all’attività di raccolta dei consensi, in tutti i segmenti di mercato, al fine di svolgere successive campagne commerciali, si noti come in un documento riepilogativo degli esiti della campagna commerciale Fedeltà2a<sup>116</sup> a fronte della constatazione che “un cliente su quattro ha sottoscritto l’offerta senza aver ricevuto comunicazioni dirette” riporta l’indicazione “pianificare attività di raccolta **consensi privacy**”.

**78.** A2A Energia, inoltre, per quanto attiene alle modalità di impiego, ha precisato che, in coerenza con i diversi livelli di consenso acquisiti, ad oggi i contatti raccolti possono essere utilizzati per lo svolgimento di attività finalizzate all’elaborazione di studi e ricerche di mercato, tramite modalità di contatto automatizzate (a titolo esemplificativo sms, mms, fax, fonie, e-mail, applicazioni web) e tradizionali (posta cartacea o chiamata telefonica con operatore); per lo svolgimento di attività finalizzate all’analisi di abitudini e scelte di consumo, al fine di promuovere attività di vendita o di collocamento di prodotti e servizi offerti da A2A Energia; per lo svolgimento di attività di vendita o di collocamento di prodotti e servizi offerti da società del Gruppo A2A o da terzi.

**79.** La società ha, infine, a più riprese<sup>117</sup> indicato di raccogliere e tracciare allo stesso modo i dati dei clienti che hanno prestato il proprio consenso privacy, sia in qualità di clienti gas sia di energia elettrica, tanto che siano serviti in condizioni di tutela che in regime di mercato libero in quanto il sistema informatico della società “non prevede modalità differenziate in funzione né del vettore energetico (gas o energia elettrica), né della tipologia di mercato (libero o tutelato) in cui il cliente stesso è servito”<sup>118</sup>. Tuttavia, secondo quanto riferito dalla società, i dati dei clienti tutelati elettrici “consensati” sia esplicitamente, sia secondo la disciplina del soft spam, pur raccolti, non sarebbero utilizzati a fini promozionali per la vendita agli stessi di contratti di fornitura di energia elettrica sul libero mercato.

---

<sup>113</sup> [Il prospect è utente effettivamente interessato all’acquisto. Nel web marketing il prospect è un utente qualificato che ha già risposto a un’azione marketing del sito web e ha fornito il suo consenso a ricevere delle informazioni su un prodotto o servizio oppure delle comunicazioni commerciali da parte dell’azienda. E’ un cliente potenziale.]

<sup>114</sup> [Doc. 87.]

<sup>115</sup> [Cfr. doc. 111.]

<sup>116</sup> [Doc. 9.13.]

<sup>117</sup> [Da ultimo, cfr. doc. 202.]

<sup>118</sup> [Doc. 87 e 202.]

**80.** Quanto alla durata di utilizzo dei consensi detenuti, A2A Energia ha precisato<sup>119</sup> che per i clienti della società l'utilizzo del consenso, se non revocato o aggiornato, è sempre possibile in costanza di contratto. Per i clienti cessati, detta possibilità permane fino a due anni dopo la cessazione (intesa come scadenza di pagamento dell'ultima fattura) sulla base del nuovo Regolamento UE n. 679 del 27 aprile 2016<sup>120</sup>.

**81.** A2A Energia nel mese di febbraio 2018 è stata destinataria di una richiesta, da parte di Axpo Italia, volta ad acquisire le anagrafiche dei clienti serviti in regime di maggior tutela dalla società. A tale richiesta la società ha risposto<sup>121</sup> indicando che *"la cessione a terzi di tali dati non rientra tra le attività della nostra Società"* e che a prescindere *"da qualsiasi valutazione in merito alla normativa in materia di tutela della riservatezza dei dati personali [...] la stessa A2A Energia non utilizza tali dati per attività o finalità commerciali o di marketing di alcun tipo"*. La società, quindi, motiva il diniego per il fatto di non commercializzare i dati dei consensi *privacy* raccolti presso la clientela in maggior tutela. Al riguardo, aggiunge di prescindere dall'ampiezza dei dati disponibili per i terzi in base al tipo di consenso acquisito. I terzi, infatti, qualora la società decidesse di cedere i dati in suo possesso, potrebbero avere accesso soltanto ai dati relativi ai clienti che hanno prestato il consenso di terzo livello che, come visto sopra, rappresentano una percentuale marginale della clientela della società.

**82.** Quanto all'utilizzo del *database*, la società, come detto, ha sostenuto<sup>122</sup> che, nell'ambito delle elaborazioni a supporto di attività commerciali, il DWH viene utilizzato esclusivamente con riferimento ai *prospect* (clienti potenziali) e ai clienti titolari di contratti gas (ML o OTB) e in ragione degli idonei livelli di consenso *privacy*, *"escludendo, attraverso apposito filtro, i dati relativi ai clienti elettrici in regime di MT nel processo di identificazione dei target per le campagne commerciali"*. I filtri, infatti, consentono di avere accesso al solo bacino di clientela contattabile per la finalità perseguita, previa verifica del livello di consenso prestato. I dati dei clienti di energia elettrica in regime di MT quindi, oggetto, come visto, dell'attività di raccolta dei consensi *privacy*, non sarebbero stati utilizzati da A2A Energia per attività commerciali, pur essendo, al pari degli altri dati, raccolti, sistematizzati e contenuti nel DWH.

### **III.2.3.1 L'azione commerciale: l'utilizzo del database marketing per l'offerta Fedeltà2a e l'efficacia della campagna.**

**83.** La campagna Fedeltà2a (ottobre 2016-gennaio 2017 inclusi), come visto sopra, ha visto A2A Energia attivarsi per raggiungere la propria clientela nel mercato tutelato al fine di proporre la stipula del contratto per il passaggio a libero mercato, a condizioni promozionali.

**84.** La clientela della società nel mercato tutelato elettrico, come visto sopra, si costituiva, a fine agosto 2016, di circa [500.000-800.000] clienti di cui [500.000-800.000] clienti domestici e [50.000-200.000] piccole imprese. Di questi circa [300.000-450.000] clienti<sup>123</sup> sono stati destinatari di un contatto via posta, volto a presentare le caratteristiche dell'offerta e hanno ricevuto un contratto precompilato di adesione all'offerta, contenente i dati anagrafici del cliente (nominativo e codice fiscale). Tale contatto diretto è, poi, risultato particolarmente efficace in termini di risultati conseguiti, come si vedrà meglio in seguito ed ha consentito la contrattualizzazione di [25.000-45.000] clienti domestici, rispetto all'obiettivo iniziale di [40.000-60.000]<sup>124</sup>, che hanno sottoscritto l'offerta in meno di 4 mesi.

**85.** Nel corso del procedimento si è investigata la provenienza delle anagrafiche utilizzate da A2A per l'individuazione dei destinatari della campagna commerciale Fedeltà2a. A2A Energia ha dichiarato di aver estratto dal *database* di marketing DWH l'elenco dei clienti gas nelle aree di Milano e Brescia, in cui la società esercisce appunto il servizio di maggior tutela elettrica, e ha potuto quindi utilizzare il consenso *privacy*, prevalentemente acquisito in forma implicita (tramite il meccanismo del *soft spam*) di cui disponeva nell'ambito del proprio contratto gas<sup>125</sup>.

**86.** La società ha, al riguardo, a più riprese sottolineato di aver prudenzialmente ritenuto non utilizzabili per finalità commerciali i dati della clientela consensata di cui dispone direttamente in qualità di esercente il servizio di vendita di energia elettrica in MT, alla luce di un'interpretazione cautelativa della l. n. 287/90 con riguardo alla gestione di informazioni detenute in ragione di attività gestite in monopolio (pur non ritenendo – a stretto rigore di logica – che l'attività di vendita in maggior tutela possa essere qualificata come attività svolta in monopolio) e dell'articolo 22 del TIUF che dispone che i dati possano essere divulgati esclusivamente sulla base di procedure individuate dal legislatore o dal regolatore che, allo stato, non sono ancora state definite e, comunque, con modalità non discriminatorie.

**87.** Viceversa A2A Energia ha ritenuto di poter liberamente utilizzare per finalità commerciali i dati dei propri clienti gas "consensati" in considerazione delle modalità con cui è avvenuta la liberalizzazione del mercato della vendita di gas

---

<sup>119</sup> [Cfr. doc. 121.]

<sup>120</sup> [Il regolamento del 27 aprile 2016 (UE) 2016/679, pubblicato in G.U.U.E. del 4 maggio 2016 (L. 119/1) del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati).]

<sup>121</sup> [Doc. 87, all. 10.1.]

<sup>122</sup> [Doc. 111.]

<sup>123</sup> [Doc. 12.50, slide 9.]

<sup>124</sup> [Cfr. doc. 9.178.]

<sup>125</sup> [Eliminando preventivamente i clienti delle medesime aree che fossero già contrattualizzati a mercato libero elettrico da A2A Energia.]

che dal 2003, per tutta la clientela, non prevede più un regime di tutela legale riservato, su base territoriale, ad un solo operatore bensì condizioni economiche di tutela gas, fissate dal regolatore, che tutti i venditori del mercato della vendita di gas devono offrire alla clientela.

**88.** La società ha, dunque, sostenuto di aver fatto ricorso al solo *database* della clientela consensata gas e di non aver utilizzato il *database* dei clienti elettrici tutelati (consensati) per le attività commerciali a questi ultimi rivolte<sup>126</sup>. Al riguardo, quindi, A2A Energia ha precisato di effettuare una specifica classificazione per i consensi *privacy* acquisiti nell'ambito di contratti di maggior tutela, tale per cui nell'estrazione dei dati utili a fini di promozione commerciale ai clienti tutelati vengono esclusi non solo tutti i clienti il cui consenso a fini commerciali non è acquisito (nell'ambito del meccanismo del *soft spam* si tratta di coloro che hanno manifestato un diniego espresso) ma anche coloro che hanno fornito il consenso (o non hanno fornito un dissenso) nell'ambito del rapporto di fornitura di energia elettrica in regime di maggior tutela<sup>127</sup>.

**89.** Nella memoria finale A2A Energia ha addotto ulteriori elementi a sostegno dell'utilizzo del *database* della propria clientela gas per effettuare il DM (*direct marketing*) dell'offerta Fedeltà2a. La società ha affermato di aver ricostruito il numero di clienti tutelati elettrici raggiunti dal DM di tale campagna in un'area geografica specifica (comprendente il comune di Rozzano in provincia di Milano ed altri comuni della provincia di Brescia), in cui il gruppo non gestisce la distribuzione del gas mentre esercita la distribuzione elettrica e, dunque, è fornitore in MT. Ebbene, in tale area in cui A2A Energia detiene in MT circa [40.000-60.000] clienti, sono state spedite solo [300-500] lettere. La clientela raggiunta dalle stesse era, infatti, rappresentata dai clienti gas (prevalentemente sul ML) aventi sede in tale area geografica. Detto risultato, secondo la società, trova spiegazione soltanto qualora sia stato effettivamente utilizzato il *database* dei clienti gas per individuare l'elenco dei destinatari delle comunicazioni, in quanto altrimenti (qualora, cioè, la società avesse utilizzato il database dei clienti tutelati elettrici) non ci sarebbe stato motivo di escludere dalla campagna DM la gran parte dei clienti tutelati elettrici di quell'area, cui l'offerta Fedeltà2a era applicabile.

**90.** Accedendo alla ricostruzione prospettata da A2A Energia con riferimento al database gas utilizzato da A2A Energia per la campagna promozionale Fedeltà2a si fa presente che, dalle informazioni ricevute dalla società<sup>128</sup> è emerso che su circa 1 milione di clienti nel mercato retail del gas (ML+OTB) al 30 agosto 2016, oltre 2/3<sup>129</sup> erano situati nei territori oggetto di estensione della campagna promozionale Fedeltà2a<sup>130</sup>, ossia nelle aree in cui il gruppo è anche distributore elettrico e esercente la maggior tutela. Di questi circa il [50-60]% erano clienti tutelati elettrici di A2A Energia (al netto, quindi, sia di coloro che non avessero prestato il consenso *privacy*, sia di coloro che fossero già clienti di A2A Energia sul mercato libero<sup>131</sup>, sia di clienti gas di A2A Energia che fossero clienti di concorrenti sul mercato elettrico<sup>132</sup>) ed erano altresì consensati per l'invio di offerte promozionali via posta da parte di A2A Energia cui, quindi, la società ha potuto recapitare l'offerta Fedeltà2a in maniera personalizzata con allegato il contratto precompilato<sup>133</sup>.

**91.** In conclusione, l'utilizzo del *database* dei suoi clienti gas consensati ha consentito a A2A Energia di raggiungere intenzionalmente, per proporre l'offerta Fedeltà A2A, una quota pari a circa il [50-60]% del totale dei clienti domestici della società serviti in maggior tutela al momento del lancio della campagna promozionale<sup>134</sup>. Tale modalità ha rappresentato e rappresenta, quindi, un consapevole accorgimento per raggiungere la clientela in maggior tutela, quale target dell'offerta commerciale Fedeltà2a, e a cui la società intendeva rivolgersi in maniera diretta, specifica e mirata per un'azione marketing più efficace, e che tuttavia la società era conscia di non poter legittimamente individuare *tout court* dal relativo *database* in suo possesso.

**92.** Sul punto, assume rilievo un documento acquisito in ispezione, doc. 9.5 già sopra citato<sup>135</sup>, relativo a un *brief*, condiviso tra il Direttore Marketing e Vendite e il Responsabile Marketing della società, da sottoporre a varie società di indagini di mercato al fine di ottenere proposte di progetto per il disegno di un prodotto da sottoporre alla clientela in MT ("TARGET: Sono i clienti che possiedono un contratto in Maggior Tutela per usi domestici. Attualmente A2A

---

<sup>126</sup> [Al riguardo cfr. doc. 42, 46, 68, 80, 93, 111.]

<sup>127</sup> [Cfr. doc. 121.]

<sup>128</sup> [Doc. 111.]

<sup>129</sup> [Circa [500.000-700.000]. ]

<sup>130</sup> [Doc. 118.]

<sup>131</sup> [A fine 2016 i clienti tutelati elettrici di A2A Energia rappresentavano il 72% del totale della clientela della società - cfr. doc. 46. ]

<sup>132</sup> [Cui, peraltro, l'offerta Fedeltà2a si estendeva e che, dunque, sono altresì stati destinatari di DM. ]

<sup>133</sup> [In valore assoluto essi corrispondevano a circa [300.000-450.000] clienti domestici (inclusa una percentuale non significativa di clienti di concorrenti).]

<sup>134</sup> [Cfr. doc. 9.178 del luglio 2016.]

<sup>135</sup> [Datato giugno 2016.]

Energia conta circa [500.000-800.000] punti di fornitura di questo tipo<sup>136</sup>), nel corso di una imminente campagna promozionale ("OBIETTIVO: A2A Energia vorrebbe essere supportata nel trovare la proposta di maggior valore da fare al target di riferimento"), poi sfociata nella campagna Fedeltà2a. In tale documento si fa menzione esplicita della disponibilità di A2A Energia a fornire **"le liste dei propri clienti (almeno per l'eventuale fase quantitativa) nella misura necessaria allo svolgimento dell'attività"** In particolare, si indica la possibile utilità, al fine di svolgere l'attività richiesta, delle informazioni sulla storia dei clienti contenute nel database marketing ("Dal momento che alcune delle informazioni sulla storia del cliente sono presenti nel DB di marketing, per l'analisi potrebbe essere utile considerare alcuni sotto-target: Raggiungibili (85%) di cui: Raggiunti da tutte le precedenti campagne DEM+DM (16%); Raggiunti solo da campagna DM (69%); Non raggiungibili (15%). Il 35% circa dei clienti è anche contattabile telefonicamente").

**93.** Al riguardo, A2A Energia, in audizione<sup>137</sup> e nella memoria finale<sup>138</sup>, ha sostenuto che sia erroneo definire il brief come documento strategico e la sua finalità come l'"ideazione di una campagna promozionale per la vendita di energia elettrica"<sup>139</sup>; si sarebbe trattato piuttosto dello "svolgimento delle attività di ricerca mediante focus group e interviste telefoniche" e non si tratterebbe di attività di promozione commerciale, bensì di "mera attività prodromica di disegno del prodotto" e anche di "mere indagini preliminari alla definizione delle caratteristiche dell'offerta". Per tale ragione i target e i sottotarget indicati nel documento non atterrebbero alla clientela in MT da raggiungere con la campagna commerciale, bensì "a specifici cluster da individuare sulla base degli esiti di "contattabilità" e dei canali utilizzati per raggiungere i clienti nelle liste del DB Gas da cui estrarre il campione per l'indagine di mercato commissionata"<sup>140</sup>. In ogni caso, benché il brief facesse generica menzione delle liste di clienti della società, a detta della Parte, il riferimento ai dati di clientela utilizzabili doveva intendersi ai soli clienti gas consensati (OTB - tutelati gas - e in regime di ML). Solo tali liste del resto sono state materialmente utilizzate per la campagna Fedeltà2a. La circostanza, infine, per cui nel testo del brief non vi sia alcuna menzione alle liste dei clienti gas sarebbe da ricondurre al fatto che le società interpellate erano, tutte, interlocutori abituali di A2A Energia e, quindi, già al corrente del fatto che si trattasse delle liste di clientela gas senza necessità di ulteriori precisazioni.

**94.** Durante il procedimento A2A Energia ha affermato, altresì, che numerose liste analoghe all'elenco dei clienti gas utilizzato dalla società per la campagna Fedeltà2a sarebbero facilmente reperibili sul mercato a costi contenuti da parte dei concorrenti che ne fossero interessati. Al riguardo, nella memoria finale, la società ha affermato di aver acquistato da provider terzi due liste di nominativi di potenziali clienti per una cifra inferiore a 30.000 euro e per un totale di circa 368.000 nominativi di utenti situati nelle aree geografiche interessate dalla campagna Fedeltà2a (ossia dove il gruppo A2A gestisce la distribuzione elettrica). La società, al riguardo, afferma di aver confrontato le liste ricevute dai provider con l'elenco di suoi clienti nel MT (a soli fini difensivi) e di aver riscontrato che oltre il 50% dei nominativi<sup>141</sup> corrispondeva ai clienti tutelati elettrici di A2A Energia (cui, peraltro, sarebbero da aggiungere circa il 16% di clientela di A2A Energia sul ML che pure sarebbero potenziali clienti per i concorrenti)<sup>142</sup>. Tale percentuale sarebbe molto simile, se non migliore di quella corrispondente ai nominativi utilizzati da A2A Energia facendo ricorso alle sue liste di clienti gas nelle aree geografiche interessate (il 56% circa dei quali corrispondevano a clienti tutelati elettrici), a dimostrazione che i concorrenti potevano facilmente acquisire sul mercato liste equivalenti a quelle a disposizione di A2A Energia per effettuare campagne commerciali, analoghe a Fedeltà2a, nella stessa area geografica e che, dunque, gli elenchi da questa utilizzati non costituivano un asset irripetibile.

**95.** Con riguardo specifico all'efficacia della campagna Fedeltà2a in generale e all'utilità del *direct marketing*, infine, alcuni documenti agli atti, reperiti in ispezione presso A2A Energia, danno conto della sua estrema validità ed efficacia<sup>143</sup>, sia al mese di dicembre 2016 in fase di perdurante attuazione<sup>144</sup>, sia in seguito alla sua conclusione con

---

<sup>136</sup> [L'ultima frase (da "Attualmente" alla fine del periodo), pur visibile, è cancellata in esito alla revisione operata internamente alla società. Nella mail di accompagnamento si spiega "abbiamo deciso di provare a togliere alcune informazioni più riservate dal documento".]

<sup>137</sup> [Doc. 80. "Il [AD di A2A Energia] dopo aver letto il documento risponde che effettivamente lo stesso è stato formulato in maniera fuorviante perché è possibile dedurre ciò che gli Uffici rappresentano e, tuttavia, il DB Marketing a cui si fa riferimento è costituito dai clienti gas (come la società ha già più volte ripetuto) e, dunque, non si tratta del database integrale dei clienti in MT che A2A Energia è ben consapevole di non poter utilizzare per fini commerciali nel mercato libero".]

<sup>138</sup> [Doc. 202.]

<sup>139</sup> [Cfr. doc. 202. ]

<sup>140</sup> [Doc. 202. ]

<sup>141</sup> [Per l'esattezza il 51% per le liste di un provider e il 54% per le liste dell'altro. ]

<sup>142</sup> [Doc. 202, memoria finale A2A Energia.]

<sup>143</sup> [Doc. 93. Commentando i risultati dell'iniziativa l'amministratore delegato di A2A Energia, in audizione, ha ribadito: "per chiudere la presentazione relativa alle caratteristiche e all'efficacia della campagna promozionale Fedeltà2A afferma che tale campagna è stata senz'altro efficace (circa [omissis] nuovi contratti tra gas e elettricità), ma costosa per la società (lo sconto proposto era molto sfidante e notevole è stato il costo della campagna promozionale on field) e, dunque, per scelta della stessa società limitata nel tempo. E' stata ideata per raggiungere un obiettivo e poi è cessata e non più riproposta".]

<sup>144</sup> [Cfr. doc. 9.15 del 13 gennaio 2017 dal titolo "Campagne commerciali Mass Market - Report avanzamento al 31/12/2016".]

elaborazioni a consuntivo. Un documento del mese di aprile 2017<sup>145</sup> (*"Analytical Insight Results"*) riassume, al riguardo, i risultati ottenuti a campagna conclusa, dando conto del fatto che il 78% dei contratti sottoscritti (il totale dei quali è di [25.000-45.000] circa per la vendita di energia elettrica di cui circa [25.000-45.000] provenienti dalla MT<sup>146</sup>) deriva da azioni di campagna diretta da parte della società, ossia da soggetti che hanno ricevuto a casa la comunicazione via posta, poi eventualmente ricontattati anche telefonicamente, che si sono attivati per la sottoscrizione. I clienti oggetto di campagna commerciale diretta che hanno sottoscritto il contratto hanno, inoltre, in media ricevuto un minor numero di comunicazioni da parte della società rispetto a chi ha sottoscritto il contratto senza aver ricevuto comunicazioni dirette, a dimostrazione, ancora una volta, dell'efficacia del contatto diretto<sup>147</sup>.

### **III.2.4 Il Sistema Premiante Collettivo e il sistema economico incentivante per il Responsabile del Contact Center per la vendita di contratti a mercato libero**

**96.** Tutto il personale che opera nell'ambito della struttura organizzativa denominata *Contact Center* (ovvero il personale a contatto con la clientela impiegato presso gli sportelli fisici e nei diversi poli di call center), alla quale fanno riferimento, come visto, a volte anche nei medesimi locali benché in spazi fisici distinti, sia clienti in maggior tutela che clienti sul mercato libero, è destinatario di uno specifico programma economico incentivante denominato *"Sistema Premiante Collettivo"* il quale contribuisce al reddito complessivo individuale.

Tale sistema prevede obiettivi generali per l'intera struttura organizzativa *Contact Center* il cui raggiungimento comporta l'erogazione di un premio economico a tutto il personale impiegato nella struttura medesima. Il sistema non prevede né l'assegnazione di obiettivi individuali, né la misurazione del contributo dei singoli operatori al raggiungimento dei target prefissati, il cui conseguimento in forma collettiva comporta l'erogazione di un premio a tutto il personale interessato<sup>148</sup>.

**97.** Il Sistema Premiante Collettivo ha costituito oggetto di confronto con le rappresentanze aziendali dei lavoratori e con le strutture sindacali delle categorie di riferimento. Quello attualmente in vigore ha durata di [omissis]<sup>149</sup> e si applica dal 1° gennaio 2018, ma sistemi premianti con caratteristiche simili erano in vigore, per la Funzione *Contact Center*, anche nelle annualità 2014/15 e 2016/17<sup>150</sup>. Esso si applica alle risorse di tutti i diversi poli "funzionali" (Call Center e Front Office) e "territoriali" (Milano, Sondrio, Brescia, Bergamo e Varese) in cui si articola la funzione *Contact Center*<sup>151</sup>.

**98.** Il Sistema Premiante Collettivo prevede un prerequisito (inteso come "cancello di accesso")<sup>152</sup> basato sulla qualità del servizio erogato dal personale del *Contact Center* il cui mancato raggiungimento (anche di una sola di due soglie obiettivo, cfr. *infra*) pregiudica l'accesso di tutti gli operatori all'ottenimento del premio previsto dal Sistema. La soglia di qualità è misurata "[omissis]"<sup>153</sup>. Dal 2015 ad oggi, il cancello di accesso<sup>154</sup> è stato raggiunto [omissis] e, sulla

---

<sup>145</sup> [Doc. 9.13 e 9.23.]

<sup>146</sup> [Doc. 93.]

<sup>147</sup> [In un documento ispettivo, nella slide sulle considerazioni dell'attività svolta, si legge: "Le azioni della campagna commerciale direct producono effetti anche sui canali diretti (call center e sportello)", doc. 9.13 e 9.23. Analogamente in un documento ispettivo dal titolo Campagna Fedeltà Report finale (Doc. 9.172 allegato ad una mail del 30 gennaio 2017) si legge "[omissis]".]

<sup>148</sup> [Doc. 111.]

<sup>149</sup> [Doc. 108, 111 e 118. Per il Responsabile della struttura organizzativa *Contact Center* è specificamente previsto un meccanismo di incentivazione di tipo individuale, correlato principalmente (per due terzi) al conseguimento di obiettivi di qualità e customer satisfaction e solo in parte (un terzo) a obiettivi di sviluppo commerciale con un'incidenza dell'incentivazione economica individuale al "[omissis]"% della retribuzione annua. La società ha precisato che al Responsabile è riconosciuto un incentivo individuale dal 2013 che è sempre stato caratterizzato in maniera simile a quello attualmente in vigore, sia come entità dell'incentivazione sulla retribuzione annua, sia come peso degli obiettivi (con prevalenza della qualità e customer satisfaction), sia come tipologia di obiettivi (tempo medio di attesa dei clienti agli sportelli, livelli di servizio dei call center e degli sportelli e soddisfazione della clientela, contrattualizzazione di nuovi punti di fornitura di gas e elettricità a mercato libero). ]

<sup>150</sup> [Cfr. doc. 118. Nei sistemi incentivanti precedentemente in vigore, il periodo di riferimento per l'assegnazione degli obiettivi e la consuntivazione dei risultati era annuale, mentre nel sistema attuale tale periodo è semestrale. Nelle annualità precedenti, il cancello di accesso era articolato su due livelli al raggiungimento dei quali erano previste maggiorazioni economiche di diversa entità (una prima soglia del [omissis]"% e una seconda soglia del [omissis]"% riguardo alla percentuale di customer satisfaction ("soddisfatti" o "molto soddisfatti") e un diverso numero di giudizi ricevuti per il Call Center e il Front Office ). Il sistema attualmente in vigore prevede una soglia unica; in precedenza, inoltre, era previsto un "recovery plan" che consentiva di accedere all'incentivo per un anno in cui i target previsti non fossero stati raggiunti, a condizione che nel secondo anno i risultati complessivi colmassero i gap evidenziati nel primo anno di validità del programma; infine per il solo anno 2016/17 è stato adottato un meccanismo che differenziava l'entità dell'incentivo in funzione del polo funzionale/territoriale di appartenenza secondo una logica di migliori performance a squadre. A2A Energia, infine, ha confermato che in tutte le annualità prese in considerazione, dal 2015 ad oggi, il personale della funzione CC e il Responsabile si sono sempre visti riconoscere l'incentivo economico previsto dal sistema (doc. 120).]

<sup>151</sup> [Doc. 111.]

<sup>152</sup> [Doc. 108.]

<sup>153</sup> [" [omissis], doc. 108.]

<sup>154</sup> [Doc. 111. La società al riguardo ha sottolineato che: "Nonostante il target ([omissis]) non risulti sempre raggiunto da tutti i poli funzionali/territoriali in tutti i semestri oggetto di analisi, il trend positivo e crescente mostrato dall'indicatore testimonia l'evidente efficacia della sua funzione di "cancello di accesso" al Sistema".]

base del meccanismo di commisurazione complessivo, ha sempre consentito il conferimento dell'incentivo monetario ai dipendenti della Funzione e al loro Responsabile<sup>155</sup>.

**99.** Una volta soddisfatto il prerequisite della qualità del servizio erogato, il Sistema Premiante Collettivo prevede poi l'applicazione di un premio condizionato al conseguimento degli obiettivi di sviluppo commerciale della società, assegnati e consuntivati esclusivamente (e inevitabilmente) nell'ambito del mercato libero, relativi sia alla contrattualizzazione di nuovi punti di fornitura di gas ed elettricità a mercato libero, sia alla vendita di prodotti/servizi di rilevanza decisamente inferiore quali i cosiddetti *[omissis]*<sup>156</sup>, o la vendita di altri prodotti e servizi della società (es. *[omissis]*).

Per quanto concerne l'incidenza dell'incentivo economico previsto dal Sistema Premiante Collettivo sul compenso medio percepito dal personale della funzione *Contact Center*, esso è pari attualmente al *[omissis]*% per i responsabili dei diversi poli funzionali/territoriali<sup>157</sup> e al *[omissis]*% nel caso degli operatori/addetti dei diversi poli funzionali/territoriali<sup>158</sup>.

#### **IV. LE ARGOMENTAZIONI DI A2A e A2A ENERGIA**

**100.** A2A, nella memoria finale<sup>159</sup>, ha sostenuto che la fattispecie contestata nella CRI sia diversa da quella prospettata nel provvedimento di avvio e per tale motivo l'Autorità avrebbe dovuto disporre un ampliamento dell'istruttoria in senso oggettivo che, invece, è mancato a discapito del corretto dispiegarsi del contraddittorio con le Parti. Tale circostanza, peraltro, avrebbe impedito alla società di presentare eventuali impegni mirati a venire incontro alle preoccupazioni concorrenziali quali effettivamente rese note soltanto in un momento successivo, non compatibile con i tempi di presentazione degli stessi in base all'articolo 14ter della l. n. 287/90.

**101.** Il gruppo A2A ha, inoltre, sostenuto l'errata individuazione del mercato rilevante geografico che avrebbe dimensioni quantomeno provinciali e forse anche nazionali, nelle quali A2A Energia non detiene una posizione dominante nella vendita di energia elettrica *retail* ai clienti domestici e non domestici.

**102.** Inoltre, la CRI avrebbe illegittimamente contestato al gruppo alcune caratteristiche strutturali di impresa, peraltro conformi alla regolazione, violando il principio di legittimo affidamento e di certezza del diritto. Verrebbero altresì in rilievo elementi "statici" o "prerogative" proprie dell'impresa che non possono essere identificati come condotte, motivo per cui mancherebbero i comportamenti rispetto ai quali costruire una fattispecie di abuso. Tale sarebbe la situazione con riferimento alle decisioni aziendali di creare un database unico di marketing con tutta la clientela attuale, *prospect* ed *ex*, nonché alla scelta di un sistema di incentivazione economica del personale dipendente. La contestazione formulata dagli Uffici finirebbe per appuntarsi impropriamente sulla posizione di dominanza in quanto tale, senza nessun collegamento con le condotte di impresa rispetto alle quali soltanto è possibile costruire un'ipotesi di abuso di posizione dominante.

##### **IV.1 In merito all'offerta Fedeltà2a**

**103.** A2A Energia fin dal verbale ispettivo dell'11 maggio 2017, con riferimento a quanto ipotizzato nel provvedimento di avvio del procedimento istruttorio ha sottolineato che le modalità di contatto dei clienti cui proporre l'offerta Fedeltà2a sono state due: (i) dati della clientela gas di A2A Energia (nominativo e codice fiscale), con idonei consensi, residenti nei territori in cui era attiva l'offerta (aree geografiche in cui A2A Energia è esercente la maggior tutela) e non già clienti della società nel ML e (ii) liste consensate fornite da *provider* esterni tra cui la società *[omissis]*. La legittimità dell'utilizzo delle liste di clienti "consensati" gas di A2A Energia è stata ribadita e chiarita dalla società nell'audizione del 27 luglio 2017<sup>160</sup> e negli atti successivamente depositati<sup>161</sup>, alla luce del fatto che la società in tale mercato opera in assenza di qualsiasi riserva di legge, né detiene una posizione dominante (come l'Autorità avrebbe,

---

<sup>155</sup> *[Doc. 120.]*

<sup>156</sup> *[Si tratta di servizi aggiuntivi, diversi dalla fornitura della commodity.]*

<sup>157</sup> *[Mentre in precedenza era di circa il [omissis]%.]*

<sup>158</sup> *[In precedenza tale incentivo rappresentava circa l'[omissis]% in media per il personale addetto ai poli funzionali/territoriali. Per quanto concerne, poi, il resto del personale della società (al di fuori della funzione CC), tutti i dirigenti, molti collaboratori di primo livello e alcune specifiche categorie di dipendenti (ad esempio, i venditori) sono destinatari di obiettivi specifici il cui conseguimento comporta l'attivazione di strumenti di incentivazione di tipo individuale (ad esempio, i Key Account Manager dedicati alle vendite ai grandi clienti). Misure di incentivazione economica della stessa tipologia (individuali) sono applicate anche ai dipendenti che operano in funzioni deputate al coordinamento di partner commerciali esterni (quali ad esempio Teleseller, Agenti, Agenzie). Tutte le politiche incentivanti di tipo individuale sopra illustrate hanno un orizzonte annuale. Esse incidono in misura molto variabile sui compensi medi del personale di A2A Energia, in ragione del differente ruolo e della specifica mansione svolta dal singolo dipendente a cui è rivolta l'incentivazione (cfr. doc. 108). Tutti coloro che operano in attività commerciali, tuttavia, non hanno accesso al database della clientela in maggior tutela (PROFILO NO MT).]*

<sup>159</sup> *[Doc. 202.]*

<sup>160</sup> *[Doc. 44.]*

<sup>161</sup> *[Cfr. doc. 46, 68,75, 87, 91 bis, 93, 108 e 111.]*

peraltro, affermato nel recente provvedimento C12044 – A2A/Linea Group Holding del 27 luglio 2016<sup>162</sup>). Per tale motivo, la società ritiene di poter disporre liberamente delle liste “consensate” dei suoi clienti a fini commerciali.

**104.** La società, peraltro, rispetto al *database* dei clienti gas consensati, siti nelle province in cui si applicava la promozione, non ha effettuato alcuna particolare selezione ulteriore rispetto all’esclusione della propria clientela sul mercato libero cui l’offerta Fedeltà2a non era applicabile. Né, infatti, sono stati esclusi i clienti di concorrenti sul mercato libero nelle province di Milano e Brescia (le uniche interessate dall’offerta), né sono state effettuate operazioni di *credit check* al fine di scremare la clientela con problemi di solvibilità/morosità/esposizione debitoria.

**105.** L’offerta, inoltre, era “*dual*” e cioè riguardava sia la vendita di contratti sul ML di energia elettrica, sia contratti di fornitura di gas a condizioni di libero mercato. A detta del gruppo A2A, è pertanto sbagliato e fuorviante affermare, come fanno gli Uffici nella CRI, che tale campagna fosse destinata ai clienti tutelati elettrici della società, perché di fatto “*l’obiettivo della campagna in questione non era il c.d. “traghetamento” asseritamente abusivo di clienti di A2A Energia serviti nella MT elettrica verso il ML, bensì, più in generale, l’acquisizione di nuova clientela: già servita a ML da operatori diversi, e anche gas*”<sup>163</sup>. Ciò, del resto, sarebbe dimostrato dal fatto che su circa [40.000-60.000] contratti sottoscritti complessivamente con l’offerta Fedeltà2a, [1.000-3.000] circa sono stati stipulati con clienti di concorrenti per la fornitura di energia elettrica e circa [20.000-30.000] sono contratti per la fornitura di gas.

**106.** Nella memoria finale A2A Energia, come già visto sopra, ha addotto ulteriori elementi a sostegno dell’utilizzo del *database* della propria clientela gas per effettuare il DM (*direct marketing*) dell’offerta Fedeltà2a. La società afferma di aver contattato solo [300-500] utenti dell’area geografica comprendente il comune di Rozzano in provincia di Milano ed altri comuni della provincia di Brescia, in cui il gruppo non gestisce la distribuzione del gas mentre esercita la distribuzione elettrica e dunque è fornitore in MT di circa [40.000-60.000] clienti. Ciò si può spiegare soltanto qualora la società abbia utilizzato effettivamente il *database* dei clienti gas che in tali zone sono in numero esiguo. Infatti, qualora la società avesse utilizzato il *database* dei clienti tutelati elettrici non avrebbe escluso dal marketing la gran parte dei clienti tutelati elettrici di quell’area cui si estendeva l’offerta Fedeltà2a.

**107.** In ogni caso, dati analoghi a quelli della clientela utilizzati da A2A Energia, a detta delle Parti, sono facilmente reperibili su mercato, a basso costo, da parte di qualunque concorrente volesse acquisirli al medesimo fine promozionale. Nella memoria finale, A2A Energia, a questo fine, ha portato l’esempio di due liste acquistate sul mercato per una cifra inferiore a 30.000 euro per un totale di circa 368.000 nominativi (*leads*) di utenti situati nelle aree geografiche interessate dalla campagna Fedeltà2a (ossia dove il gruppo A2A gestisce la distribuzione elettrica). La società, al riguardo, afferma che vi sarebbe un’equivalenza in termini percentuali dei dati di contatto estraibili da tali elenchi rispetto a quelli da essa utilizzati, a dimostrazione che i concorrenti potevano facilmente acquisire sul mercato liste equivalenti a quelle a disposizione di A2A Energia per effettuare campagne commerciali analoghe a Fedeltà2a nella stessa area geografica e che, dunque, gli elenchi da questa utilizzati non costituivano un *asset* irripetibile.

**108.** Con riferimento all’unicità del *database marketing*, la società ha affermato che l’esistenza di un *database* unico dipende da ragioni “*meramente tecniche connesse alle modalità operative del sistema informatico per la raccolta e la gestione dei dati clienti (c.d. CRM) in uso alla società. Tale sistema, infatti, è unico e non differenziato, né per tipologia di vettore energetico (gas o energia elettrica), né in base al regime di erogazione del servizio (MT o ML). La raccolta anche dei consensi dei clienti in MT è, dunque, conseguenza di un processo automatico e non sottende alcuna specifica finalità strategica della Società*” e da “*ragioni di efficienza*” e ancora “*esigenze organizzative che riposano nella necessità di gestire e mantenere l’intero impianto procedurale e documentale di supporto alle attività della Società*”, alle caratteristiche della disciplina *privacy* che “*si applica al “cliente/persona” nella sua unitarietà*”, “*all’esigenza di gestire flussi di dati provenienti da soggetti del sistema (segnatamente, Acquirente Unico Spa) e consente di adempiere in maniera più tempestiva ed efficiente alle prescrizioni regolatorie e alle richieste di informazione dell’ARERA*”<sup>164</sup>.

**109.** Quanto alle contestazioni legate al Sistema Premiante Collettivo, il gruppo A2A ha ritenuto che il sistema di incentivazione del personale rappresenti un aspetto meramente organizzativo e, in quanto tale, non contestabile senza l’idoneità a determinare comportamenti abusivi. Tale idoneità, peraltro, sarebbe da escludere sia in ragione del fatto che il sistema è principalmente e fondamentalmente incentrato sul raggiungimento di livelli elevati di soddisfazione della clientela in termini di qualità del servizio (cosa peraltro regolarmente verificatasi), sia in ragione della natura *inbound* (e non anche *outbound*) del servizio, ossia il fatto che il personale risponda alle chiamate della clientela e non effettui esso stesso chiamate in uscita verso la clientela. Occorre considerare anche le modifiche operate negli sportelli fisici di A2A Energia ove, in attuazione della delibera *unbundling*, è stata effettuata una separazione fisica degli spazi dedicati alla MT e al ML e ove il personale dipendente, potendo avere accesso al sistema informatico (CRM SAP) separatamente (e mai contestualmente) per la clientela del MT e del ML, comunque, non potrebbe processare in tempo reale richieste di *switching* dal MT al ML. Inoltre, il meccanismo incentivante riguarda la stipula di contratti a libero mercato relativi anche al gas (passaggio da OTB a ML) e ai clienti di concorrenti (gas e elettricità). Infine, da un punto di vista della teoria economica, la natura collettiva di un incentivo genera “*deboli effetti sui comportamenti individuali e*

---

<sup>162</sup> [Prov. n. 26128 di chiusura con impegni del procedimento.]

<sup>163</sup> [Doc. 202.]

<sup>164</sup> [Doc. 202 e 205.]

quindi in ultima analisi i risultati”<sup>165</sup> e pesa per una quota limitata sulla retribuzione complessiva degli addetti<sup>166</sup>, riducendo ulteriormente il beneficio individuale a fronte dello sforzo richiesto.

**110.** Quanto al contenuto del documento 9.5, acquisito in ispezione, come già evidenziato sopra, A2A Energia, nella memoria finale, nel ribadire di non aver utilizzato il *database* della clientela tutelata elettrica per la campagna marketing dell’offerta Fedeltà2a e, in generale, di non farne uso per la commercializzazione di contratti sul libero mercato nei confronti di tale clientela, ha altresì sostenuto che esso non rappresenterebbe un *brief* strategico, né si rivolgerebbe alle società di marketing, come erroneamente indicato dagli Uffici nella CRI. Per contro, tale documento sarebbe stato indirizzato agli istituti di ricerca con “l’obiettivo di commissionare lo svolgimento delle attività di ricerca mediante focus group e interviste telefoniche (e non per l’ideazione di una campagna promozionale per la vendita di energia elettrica). Il documento, dunque, non si riferisce ad alcuna attività di promozione commerciale, ma piuttosto ad una mera attività prodromica di disegno del prodotto”. Inoltre, poiché gli interlocutori cui era destinato (società di indagini di mercato) erano soggetti di cui la società si era già avvalsa in passato “l’utilizzo del termine “liste” ancorché generico era da intendersi chiaramente riferibile, per tali soggetti, ai clienti del DB Gas senza che si rendesse necessario effettuare ulteriori specificazioni, né fare esplicito riferimento alla tipologia di DB preso in considerazione”. Quanto, poi, al riferimento, nel medesimo documento, a *target* e *sotto-target* di clientela, si tratterebbe sempre di *cluster* da individuare sulla base della contattabilità e dei canali utilizzati per raggiungere i clienti delle liste del DB gas da cui estrarre il campione per l’indagine di mercato e non per le offerte commerciali.

**111.** Inoltre, l’offerta non aveva il carattere della predatorietà in quanto la marginalità complessiva della stessa, inclusiva anche dei costi di commercializzazione riconosciuti da ARERA, era positiva negli scenari *ex ante* ed è rimasta tale anche a consuntivo<sup>167</sup>.

**112.** Anche da un punto di vista reputazionale la società ha sottolineato di non aver “mai fatto leva commerciale sull’appartenenza ad un gruppo integrato (con richiami ai distributori, alle società operative in servizi ambientali, ecc.), ma si è limitata a valorizzare, in maniera pienamente lecita, le reali caratteristiche attribuibili alle performance della società di vendita (qualità del servizio, trasparenza, attenzione al cliente, pieno rispetto della normativa di settore), guadagnate sul mercato nel corso del tempo”<sup>168</sup>. In tal senso, il *claim* “cambia energia senza cambiare fornitore” si limiterebbe a comunicare in maniera veritiera l’obiettivo dell’offerta Fedeltà2a e cioè il passaggio da maggior tutela a mercato libero senza cambiare fornitore.

**113.** La società ha, inoltre, fatto presente che la sottoscrizione di contratti con l’offerta Fedeltà2a tramite i *form* precompilati inviati a casa utilizzando il *database* clienti gas è stata del tutto marginale ([400-1000] contratti su oltre [25.000-45.000] sottoscritti) e, dunque, l’incidenza di tale modalità di conclusione del contratto è stata minima. I dati, quindi, utilizzati per contattare individualmente tale clientela non possono ritenersi né indispensabili né particolarmente efficaci. La maggior parte dei contratti sono stati stipulati attraverso il canale “*in-bound*” ossia su impulso del cliente che ha contattato di sua iniziativa l’operatore di *call center*<sup>169</sup>.

**114.** Le Parti hanno, poi, chiesto che venisse espunta dal procedimento A2A S.p.A. in quanto il coinvolgimento della capogruppo sarebbe giustificato esclusivamente in ragione del controllo al 100% di A2A Energia S.p.A., senza che vi siano elementi a sostegno di specifiche condotte imputabili alla società holding. Il coinvolgimento della holding violerebbe il principio di personalità della responsabilità giuridica (articolo 3 l. n. 689/81).

#### **IV.2. In merito all’attuazione della delibera unbundling (n. 296/15)**

**115.** Con riguardo all’attuazione della delibera *unbundling* le Parti hanno rappresentato di avere, da sempre, dato attuazione tempestiva alle misure volte ad ottemperare a quanto previsto dal regolatore<sup>170</sup>.

**116.** La società, nel 2014, ha adottato codici di condotta per il personale dipendente per creare consapevolezza circa gli obblighi previsti dalla regolazione di settore in materia di separazione funzionale e diritto della concorrenza. Tali

---

<sup>165</sup> [Cfr. doc. 202, all. 1.]

<sup>166</sup> [5,47% sullo stipendio base per i responsabili dei poli e 10.9% per gli addetti agli sportelli.]

<sup>167</sup> [E, comunque, al momento in cui è stata proposta, sulla base di quanto rilevato da Altroconsumo e del comparatore Trovaofferte di ARERA, erano presenti sul mercato offerte economicamente più convenienti di Fedeltà2a.]

<sup>168</sup> [Cfr. doc. 44. ]

<sup>169</sup> [Cfr. doc. 68.]

<sup>170</sup> [Ciò, già a partire dalla delibera n. 11/07: nomina di un Gestore indipendente per le attività soggette a separazione e in particolare per l’attività di distribuzione, nomina di un Garante per l’utilizzo delle informazioni commercialmente sensibili relative all’attività di distribuzione, separazione fisica delle banche dati delle attività oggetto di unbundling e cioè della distribuzione. In tal caso, il gruppo A2A ha altresì separato fisicamente gli spazi dedicati a personale impiegato in attività di distribuzione rispetto a quello impiegato in attività di vendita benché non fosse espressamente previsto dalla delibera del 2007 e la separazione logica sia considerata sufficiente. Inoltre, in adempimento degli impegni assunti nel procedimento A411 Sorgenia/A2A (8 settembre 2010 n. 21528, in boll. n. 35/2010), la società ha altresì introdotto due portali di comunicazione (NetGate Gas e NetGateEle) in sostituzione di quelli precedentemente in uso in grado di accelerare e rendere più efficienti gli scambi di dati e di informazioni tra distributore e venditori, al fine di facilitare le operazioni di cambio fornitore. ]

codici, poi, sono stati aggiornati nel luglio del 2017 dopo l'entrata in vigore della disciplina sull'unbundling funzionale di cui alla delibera ARERA n. 296/15<sup>171</sup>.

**117.** Tale delibera n. 296/2015/R/com, in attuazione di quanto previsto dal d. lgs. n. 93/11 ha introdotto, tra gli altri, nuovi obblighi in materia di *brand unbundling* e di gestione delle informazioni commercialmente sensibili relative alla vendita di energia elettrica in regime di Maggior Tutela<sup>172</sup>.

In adempimento delle previsioni introdotte da tale delibera, A2A ha fatto presente<sup>173</sup> di aver provveduto a prendere tutte le misure necessarie<sup>174</sup>.

**118.** Per quanto riguarda, poi, l'attuazione dell'articolo 22 del TIUF (*Informazioni commercialmente sensibili relative alla vendita di energia elettrica*), così come integrato dalla delibera ARERA n. 296/15, le Parti hanno sottolineato che, al momento dell'adozione della delibera da parte del regolatore, il gruppo stava già dando attuazione a tale disciplina in ragione degli obblighi antitrust<sup>175</sup>.

## V. LE ARGOMENTAZIONI DI EDISON, AIGET, ENI, AXPO ITALIA e CODICI

### V.1 Le argomentazioni di Edison

**119.** Edison ha fatto presente che la circostanza per cui A2A affermi di avvalersi del *database* dei clienti gas per fare offerte nel mercato elettrico, rappresenta pur sempre il portato di una posizione di monopolio su tale mercato che in passato A2A aveva in qualità di distributore e di venditore in esclusiva ai clienti vincolati gas<sup>176</sup>. A2A afferma di non essere più in monopolio allo stato attuale, anche avvalendosi di provvedimenti in tal senso dell'Autorità, *"ma non si può disconoscere che il fatto di essere distributore sia del gas sia dell'elettricità su territori almeno in parte coincidenti consenta alla società di avere una base clienti comune che discende dagli obblighi di fornitura dei vecchi clienti vincolati, poi divenuti in larghissima parte, anche nel gas clienti di A2A in maggior tutela"*<sup>177</sup>.

**120.** Edison ha, poi, smentito quanto affermato da A2A in audizione in relazione al fatto che liste di clienti comparabili a quelle di cui dispone A2A, tramite il *database* dei suoi clienti gas, siano accessibili sul mercato a tutti i fornitori a prezzi contenuti. La società ha affermato che le liste, cui i rappresentanti di A2A fanno riferimento come ottenibili a prezzi contenuti, sono liste di clienti raccolte in vario modo da società *ad hoc* che non hanno tuttavia alcun focus sui mercati energetici<sup>178</sup>. Tali liste sono, pertanto, cosa ben diversa dall'elenco degli utenti del gas di A2A che molto verosimilmente sono anche intestatari di una bolletta elettrica e sono clienti in maggior tutela elettrica<sup>179</sup>, infatti, come tali sono contattati dalla società. Al riguardo Edison ha sottolineato: *"Non a caso A2A ha inviato ai soggetti ricompresi nella propria lista di clienti gas le bollette precompilate per l'offerta sul mercato elettrico: in realtà ben sapevano che la probabilità che l'intestatario fosse lo stesso dell'utenza gas era verosimilmente molto alta"*<sup>180</sup>. I

---

<sup>171</sup> [Cfr. doc. 87 e, in bozza, doc. 12.20.]

<sup>172</sup> [Cfr. doc. 46. In particolare, A2A Energia ha sottolineato: "che è stato imposto ai gruppi verticalmente integrati di rendere evidente, nella comunicazione commerciale e nella scelta del marchio, la distinzione, non solo tra l'impresa che si occupa di distribuzione, da un lato, e quella che opera nella vendita di energia elettrica, dall'altro, ma, anche nell'ambito della vendita, la distinzione tra MT e ML. Si è richiesto che le attività di vendita in MT e quelle relative al ML fossero svolte, nei confronti dei clienti, attraverso l'utilizzo di canali informativi, spazi fisici e personale separati. Inoltre, in analogia con quanto prescritto con riferimento alle banche dati relative all'attività di distribuzione, la delibera ha introdotto il divieto di trasferire le informazioni relative alla Maggior Tutela alle strutture di altre società del Gruppo A2A, se non tramite procedure stabilite a norma di legge o della regolazione AEEGSI/ARERA, che ne assicurassero la riservatezza e la messa a disposizione in modalità non discriminatorie".]

<sup>173</sup> [Doc. 46.]

<sup>174</sup> [In particolare: "a) alla costituzione della società Unareti per la gestione delle attività di distribuzione di energia elettrica e gas; b) all'individuazione e all'utilizzo di un marchio "no logo" per i servizi relativi alla vendita di energia elettrica in Maggior Tutela [...]; c) alla realizzazione di un nuovo sito web (<https://maggioritutela.a2aenergia.eu>) dedicato al solo servizio di Maggior Tutela [...]; d) alla predisposizione di un nuovo lay-out del sito Internet di A2A Energia al fine di individuare nettamente il percorso di interesse dei clienti finali (attuali e/o potenziali) in Maggior Tutela [...]; e) alla predisposizione di un nuovo lay-out degli sportelli nei saloni clienti della società [...]<sup>174</sup>; f) al potenziamento del servizio di call center, con l'individuazione di un nuovo numero verde dedicato alla Maggior Tutela; g) alla predisposizione di specifiche credenziali di accesso per gli operatori del front office, differenziate in base ai diversi sistemi informativi" e anche "In altre parole, ciascun operativo non può accedere contemporaneamente ai sistemi informativi relativi alla clientela servita in Maggior Tutela e a quelli relativi alla clientela servita a Mercato Libero. Accedendo ai primi, infatti, è del tutto preclusa la possibilità di accedere anche ai secondi". Sul punto A2A Energia ha ulteriormente sottolineato che: "le modalità di implementazione delle disposizioni di cui al TIUF furono portate all'attenzione dei funzionari AEEGSI nel corso di uno specifico incontro, richiesto dalla Società proprio al fine di condividere la corretta interpretazione della norma in via preventiva rispetto alla relativa messa in opera" cfr. doc. 87; analogamente in doc. 93. ]

<sup>175</sup> [Doc. 80.]

<sup>176</sup> [Doc. 119.]

<sup>177</sup> [Doc. 89.]

<sup>178</sup> [Cfr. anche doc. 196 (memoria finale).]

<sup>179</sup> [Doc. 119.]

<sup>180</sup> [Doc. 89.]

rappresentanti di Edison hanno sostenuto che *"liste di clienti come quelle a disposizione di A2A non sono affatto facilmente disponibili sul mercato e senz'altro avrebbero costi proibitivi per essere così profilate"*<sup>181</sup>.

**121.** Infine, la società ha sottolineato che, anche ammesso che A2A Energia fosse disponibile a cedere le liste dei suoi clienti "consensati", comunque, Edison non potrebbe avere accesso al medesimo *data set* che utilizza A2A Energia, perché le sarebbero accessibili solo dati dei clienti consensati di III livello (ossia quelli fruibili da società terze) che sono in numero inferiore rispetto a quelli cui può accedere A2A Energia che raccoglie i consensi. Infatti, A2A, tra le opzioni proposte al cliente, ne prevede una, *in primis* (I livello), che limita la portata del consenso alle attività promozionali svolte dalla sola società A2A Energia. Edison, sul punto, ha evidenziato che il modulo di autorizzazione al trattamento delle informazioni personali del cliente a scopi commerciali, per un fornitore in maggior tutela, deve essere unico con riferimento sia ad altre società del gruppo verticalmente integrato con l'ente giuridico che esercita la vendita in regime di tutela, sia a terzi, ivi compresi i concorrenti<sup>182</sup>.

In concreto, quindi, tutti i contratti per adesione relativi al servizio di tutela dovranno contenere una eventuale richiesta di autorizzazione al trattamento e trasferimento a terzi delle informazioni personali del cliente per scopi commerciali, unitaria e che consideri allo stesso modo imprese terze e imprese dello stesso gruppo<sup>183</sup>.

**122.** Edison ha inoltre rilevato che i clienti consensati rappresentano una proporzione significativa del totale della clientela gas di A2A, soprattutto se si tiene conto che *"di norma l'ottenimento del consenso all'utilizzo commerciale dei dati dei clienti, anche all'interno del medesimo gruppo cui appartiene il fornitore del servizio oggetto del rapporto contrattuale, non è un'operazione semplice e richiede comunque risorse significative"*<sup>184</sup>. Con riguardo, poi, all'acquisizione del consenso tramite *soft spam* Edison ha commentato che lo straordinario numero di utenti contattabili tramite la pluriennale campagna di raccolta di consensi ha consentito ad A2A Energia, tra le altre cose, di individuare gli *"intestatari di contatori e contratti"* *"oltre a raccogliere informazioni su aspetti cruciali per i contratti di utenza come le caratteristiche di consumo dei clienti [...] e l'eventuale morosità"*<sup>185</sup>.

**123.** Con riferimento al profilo reputazionale, Edison ha sottolineato che un operatore verticalmente integrato, nel momento in cui il mercato della vendita di energia elettrica si apre alla concorrenza, ha indubbiamente un vantaggio concorrenziale legato alla notorietà e alla reputazione nell'area geografica storica. Sotto questo profilo, l'offerta Fedeltà2a è emblematica visto che anche solo il *claim* di cui A2A si è potuta servire non avrebbe potuto in alcun modo essere utilizzato da nessun altro operatore della vendita<sup>186</sup>. Infine, occorre tenere presente che in questo mercato vi è una notevole rigidità della domanda; dal 2007, infatti, anche sconti di prezzo interessanti sul ML non hanno fatto muovere veramente il mercato.

## **V.2 Le argomentazioni di AIGET**

**124.** AIGET, in audizione<sup>187</sup> e con successive memorie<sup>188</sup>, ha evidenziato che questa fase di evoluzione del mercato fino alla fine della MT rappresenta un momento storico cruciale, da gestire con attenzione. L'Associazione auspica che si instauri una reale contendibilità della clientela ancora in MT da parte di tutti gli operatori, nell'ambito di un confronto genuinamente competitivo; che siano contrastate le possibili pratiche abusive poste in essere in questo periodo di

---

<sup>181</sup> [Doc. 89.]

<sup>182</sup> [Per questi motivi, Edison conclude che per i soggetti poi che esercitano l'attività di fornitura in regime di tutela e nel libero mercato mediante la stessa persona giuridica, la richiesta di autorizzazione unica dovrà riferirsi allo stesso modo e senza discriminazioni ai terzi, anche concorrenti, e alla funzione interna che opera nel libero mercato (doc. 4).]

<sup>183</sup> [Doc.4, in cui si legge: "Da un lato, infatti, l'art. 22, comma 1, indica espressamente come la normativa di futura implementazione in merito all'accesso alle informazioni commercialmente sensibili nella disponibilità dei fornitori della tutela dovrà assicurare "la riservatezza e la messa a disposizione non discriminatoria delle informazioni", dall'altro è principio universalmente riconosciuto nel diritto antitrust comunitario e nazionale quello che vieta l'adozione di pratiche discriminatorie da parte dell'impresa dominante - in questo caso monopolista - che possano anche solo potenzialmente favorire l'impresa medesima nei confronti dei concorrenti".]

<sup>184</sup> [Doc. 89 e 119.]

<sup>185</sup> [Doc. 196.]

<sup>186</sup> [Doc. 89 "Tutto ciò che richiama la continuità ("cambia energia senza cambiare fornitore") a partire dalla stessa parola "fedeltà" introdotta nel naming dell'offerta, nonché la spendibilità di una reputazione ottenuta dall'aver servito il cliente a condizioni regolate negli anni sono evidentemente prerogative del solo esercente la tutela. Nel caso di una società unica per MT (mercato tutelato) e ML (mercato libero) come A2A questo non può che giocare a vantaggio della vendita nel ML dell'operatore integrato". Al riguardo, Edison ritiene emblematica la recente esperienza sperimentata con l'acquisizione della società Gas Natural Vendita Italia S.p.A. che aveva come portafoglio clienti in prevalenza clienti tutelati gas nelle aree in cui il gruppo cedente deteneva anche l'attività di distribuzione. In tal caso, infatti, era stato pattuito con il gruppo cedente un debranding integrale (ragione sociale, loghi, marchi, etc.) una volta completato il quale Edison ha sperimentato un incremento del churn rate (switching verso i concorrenti), con un'incidenza significativa di clienti storici tra quelli cessati, a dimostrazione della fidelizzazione del cliente tutelato con il fornitore storico e della diffidenza di tale clientela verso i cambiamenti.

Per il consumatore, del resto, la continuità è rassicurante per cui, a meno che non abbia sperimentato difficoltà di gestione del rapporto, egli tende a non cambiare operatore perché non vuole rischiare di peggiorare una situazione soddisfacente. Il concetto di continuità è poi intrinsecamente connesso e si identifica con l'esercente la maggior tutela per il fatto che rappresenta il servizio che il cliente ha sempre avuto (servizio regolato, a tariffa), che conosce e che ha la maggiore diffusione sul territorio quale "naturale" fornitore della commodity energetica (doc. 119).]

<sup>187</sup> [Doc. 50.]

<sup>188</sup> [Cfr. doc. 117.]

transizione dagli operatori verticalmente integrati che sfruttino illegittimamente la propria posizione, il relativo patrimonio informativo privilegiato e la situazione di scarsa consapevolezza (di una parte) degli utenti per traslare tale posizione nel mercato tutelato (MT) al mercato libero (ML); che sia evitato in tale contesto il c.d. "effetto trascinarsi", ovvero la permanenza del cliente nel medesimo gruppo societario del fornitore di tutela, qualora questi non effettui una scelta specifica, o comunque sia a ciò indotto a causa di pratiche anticoncorrenziali o comunque illecite.

**125.** Con riguardo alla dimensione geografica dei mercati interessati AIGET ha affermato che le posizioni di dominanza sono su base geografica locale in virtù delle concessioni per la distribuzione. Secondo l'AEESGI/ARERA, la vendita di EE ha dimensione locale, mentre quella del gas è nazionale. Tuttavia, al termine del percorso regolamentare, il mercato della vendita di EE, che non ha barriere in ambito nazionale, potrà certamente estendersi oltre la dimensione locale per acquisire una dimensione più ampia.

**126.** A detta di AIGET i gruppi che hanno anche la Maggior Tutela elettrica non dovrebbero fare azioni commerciali sulla loro clientela tutelata almeno fino alla cessazione della stessa o fino al raggiungimento di una certa soglia. L'associazione ritiene che il *win back* andrebbe limitato, almeno per 6 mesi dal passaggio del cliente, e non vietato per sempre.

**127.** Riguardo all'offerta Fedeltà2A AIGET ha affermato che non è replicabile da un punto di vista economico poiché si basa sulla tariffa in MT ridotta di un ulteriore 15%, prezzo che per definizione non può essere proposto da nessun altro operatore, salvo sostenere delle perdite. Inoltre, l'offerta Fedeltà2A è irripetibile da qualsiasi concorrente poiché la posizione vantata da A2A in termini di continuità/fedeltà non è nella disponibilità di alcun altro operatore.

**128.** Infine, riguardo all'utilizzo del database dei clienti di A2A Energia per distribuire i contratti pre-compilati con l'offerta Fedeltà2A, AIGET ha indicato che l'uso dei dati sulla clientela gas appare del tutto strumentale a eludere il vincolo *antitrust*, in quanto è evidente che esiste una larga sovrapposizione tra la clientela gas e quella elettrica nelle aree in cui A2A ha la concessione per la distribuzione elettrica e gas e ove, di nuovo, la clientela gas a disposizione della società dipende e deriva direttamente dall'esclusiva che il gruppo deteneva storicamente nella vendita di gas ai clienti vincolati in qualità di distributore.

**129.** AIGET ha, altresì, sottolineato che dalle dichiarazioni della stessa A2A Energia, contenute nel fascicolo istruttorio, si evince che prima della delibera *unbundling* non c'era separazione nell'accesso da parte dei dipendenti di A2A Energia all'unica banca dati comprendente tutta la clientela di A2A Energia (MT e ML), per cui tutti gli operatori di CC o FO avevano accesso al profilo del cliente, sia che esso fosse in MT, sia che fosse in ML; anche dopo l'attuazione della delibera *unbundling* dal 1° gennaio 2017, seppure gli operatori di CC e FO non possono più accedere contemporaneamente alle due distinte porzioni del data base (MT/ML), ad essi è comunque lasciata la possibilità di accedere ad entrambi tali database, semplicemente utilizzando diverse credenziali, secondo un principio di flessibilità organizzativa. L'Associazione ritiene, sul punto, che *"tali modelli organizzativi e operativi abbiano determinato una sostanziale violazione del principio per cui i gruppi verticalmente integrati non dovrebbero trarre un vantaggio competitivo dall'esercizio in esclusiva della maggior tutela (e del servizio di distribuzione), per favorire le attività di vendita nel mercato libero"*, concludendo che: *"Tali condotte hanno peraltro luogo in un momento di transizione del mercato, caratterizzato nella maggior parte dei casi da un ancora scarso grado di consapevolezza per le dinamiche del mercato della vendita dell'energia elettrica e da una rilevante asimmetria informativa"*<sup>189</sup>. L'Associazione considera particolarmente importante l'intervento della disciplina *antitrust* avverso i comportamenti dell'incumbent volti ad ostacolare la liberalizzazione di un determinato mercato o ad esercitare forme di *preemption* sulla clientela tutelata<sup>190</sup>.

### **V.3 Le argomentazioni di ENI**

**130.** Tra i terzi intervenienti, la società ENI è stata sentita in audizione e ha fornito informazioni su richiesta della Direzione. In sintesi, la società ha affermato<sup>191</sup> in primo luogo che le condotte analizzate dall'Autorità nell'ambito del procedimento vanno valutate nell'ottica della struttura del mercato e dei cambiamenti della stessa nel tempo. In particolare, ENI ha evidenziato che il settore *retail* elettrico risulta molto più concentrato rispetto al quello del gas, e ciò anche alla luce della diversità delle situazioni di partenza al momento della prima liberalizzazione di tale mercato (nel settore elettrico, al 2007 – anno in cui tutti i clienti hanno assunto la qualifica di idonei, come ricordato - Enel deteneva una quota dell'87%, mentre nel gas nessun operatore superava il 30%).

**131.** Inoltre, secondo ENI va tenuto presente che, mentre un soggetto che voglia entrare nel mercato della vendita al dettaglio del gas può proporre un'offerta a sconto rispetto alla tariffa regolata, con un rischio limitato, potendo facilmente fare una previsione sul prezzo della materia prima in quanto legato a indicatori pubblici (TTF), al contrario un operatore che voglia entrare nel mercato elettrico ha più difficoltà perché deve confrontarsi con l'indice di prezzo di acquisto dell'AU, legato a un elemento comportamentale difficilmente prevedibile (appunto, le strategie di acquisto

---

<sup>189</sup> [Cfr. doc. 117.]

<sup>190</sup> [Come testimoniato da precedenti dell'Autorità (ad es. i casi A263 UNAPACE/ENEL, A285 INFOSTRADA/TELECOM ITALIANE/TECNOLOGIA ADSL e A365 POSTA ELETTRONICA IBRIDA).]

<sup>191</sup> [Cfr. doc. 202, verbale di audizione.]

dello stesso AU). Quindi il mercato *retail* elettrico risulta molto meno facilmente aggredibile rispetto al mercato *retail* del gas.

**132.** ENI ha formulato alcune osservazioni anche con riferimento alla dimensione del mercato, asserendo che, a suo avviso, mentre il segmento della MT elettrica ha una dimensione locale, il ML tende verso una dimensione nazionale, poiché la maggior parte degli investimenti riguardano i sistemi informativi e i costi di comunicazione e *marketing* che hanno natura fissa e che si spalmano su tutti i clienti della *customer base*. Anche dal punto di vista regolatorio, l'ARERA ha cercato di accompagnare i clienti verso la cessazione del regime di maggior tutela ideando due strumenti (c.d. "Tutela Simile" e c.d. offerte "Placet"), entrambi con ambito di applicabilità esteso all'intero territorio nazionale.

**133.** La società ha poi precisato che indubbiamente le pratiche contestate nei tre procedimenti dell'Autorità<sup>192</sup> possono aver avuto influenza sul passaggio dei clienti tutelati al mercato libero. Tuttavia, la rilevanza delle pratiche poste in essere da operatori di diverse dimensioni hanno un effetto a livello nazionale ben diverso; ad esempio la condotta di operatori presenti su molteplici aree del territorio nazionale sono in grado di avere effetti ben maggiori rispetto a quelli di altri operatori che, seppur integrati nella distribuzione, sono competitivi solo a livello locale, benché con ambiti di operatività differenti. Al momento, A2A Energia non rappresenta un concorrente temibile sul territorio nazionale. Infatti, a detta di ENI, A2A Energia non avrà una quota, a livello nazionale, preoccupante per ENI. Per la società, che si propone come venditore di energia elettrica e gas nel mercato libero a livello nazionale, il *positioning* dei concorrenti sull'intero territorio italiano è sicuramente il dato più significativo.

#### **V.4 Le argomentazioni di Axpo Italia**

**134.** Axpo Italia, in una memoria<sup>193</sup>, ha presentato alcune considerazioni relative alla questione dell'accesso alle anagrafiche dei clienti serviti in maggior tutela, da essa richieste a A2A Energia, ricevendo risposta negativa.

**135.** Axpo Italia ha innanzitutto appreso soltanto con l'apertura dei procedimenti A511, A512 e A513 della possibilità di noleggiare liste di clienti della Maggior Tutela, che avevano dato il proprio consenso ad essere contattati da società terze, diverse dal gruppo di appartenenza dell'operatore della Maggior Tutela, ai fini della proposizione di offerte commerciali di fornitura di energia elettrica. Axpo Italia ha quindi deciso di fare richiesta di tali liste a A2A Energia dalla quale ha ricevuto un diniego sul presupposto che la società non svolge l'attività di noleggio delle liste clienti.

**136.** L'attività di raccolta, gestione e noleggio dei dati in oggetto si presenta, a detta di Axpo Italia, come *"assolutamente strumentale ad assicurare un'effettiva concorrenzialità del mercato elettrico, sebbene, per i dati di ciascun operatore della Maggior Tutela, essa assuma caratteri necessariamente monopolistici. Ciò consiglierebbe la regolazione delle prestazioni in oggetto, se non la libera accessibilità dei dati in questione, come di recente suggerito dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per le informazioni raccolte dai grandi operatori del digitale (nella forma addirittura di "Big Data"). Una simile regolazione appare nel settore elettrico tanto più (urgentemente) giustificata in ragione dell'attuale periodo di transizione dal mercato tutelato al mercato libero"*. Axpo Italia sul punto richiama anche la regolazione dell'Autorità dell'Energia inglese con riguardo all'accesso per tutti i fornitori al database dei *"disengaged customers"*, definiti come clienti aventi in essere un contratto di fornitura di energia elettrica standard (a condizioni poco convenienti) con un medesimo fornitore per più di tre anni<sup>194</sup>.

#### **V.5 Le argomentazioni di CODICI**

**137.** CODICI, nella propria memoria, ha evidenziato - producendo gli esiti di studi condotti sulle segnalazioni ricevute - come gli operatori del mercato, verticalmente integrati, contattino l'utenza tutelata per indurla con ogni mezzo al passaggio a offerte sul ML, talora utilizzando anche forme di discredito nei confronti di operatori concorrenti o notizie false su loro presunti fallimenti. In occasione di tali contatti, spesso vengono anche acquisiti in maniera più o meno lecita i dati personali della clientela, tenendo conto che spesso si tratta di persone anziane, poco propense alla contrattazione telefonica. L'associazione ha inoltre affermato che *"Il periodo di maggiore intensità di contatto con l'utente è stato riscontrato tra l'anno 2016 ed il 2017, periodo in cui si prospettava il passaggio obbligatorio dal mercato tutelato al mercato libero che sarebbe dovuto avvenire in un primo momento, entro il 2018"*. L'Associazione ha, altresì, allegato evidenze circa la sostanziale ignoranza del consumatore sulla struttura del mercato della vendita di energia elettrica e l'incapacità della più parte dei consumatori di distinguere il concetto di SMT da quello di fornitura a libero mercato e il conseguente disorientamento e sfiducia sull'affidabilità delle informazioni provenienti dai fornitori.

---

<sup>192</sup> [Oltre alla presente istruttoria, il riferimento è chiaramente ai procedimenti paralleli A511 e A513 aperti rispettivamente dall'Autorità nei confronti dei gruppi Enel e Acea.]

<sup>193</sup> [Doc. 129.]

<sup>194</sup> [Quanto alle condotte di A2A Energia in esame, Axpo Italia rileva che la società avrebbe: "cercato di giustificare le condotte denunciate e, in particolare, le caratteristiche della propria offerta FedeltàA2A - rivolta ai clienti serviti in Maggior Tutela, in numerosi casi mediante l'invio di moduli pre-compilati con i dati dei clienti - mediante l'utilizzo del database della propria clientela gas, depurato dei dati dei clienti da essa serviti nel mercato libero dell'energia elettrica: in questo modo la divisione di A2A Energia operante nel mercato libero sarebbe indirettamente riuscita (il condizionale e d'obbligo) a ritagliarsi i dati dei clienti della Maggior Tutela, anche in ragione della "sovrapposizione parziale tra le utenze gas e le utenze elettriche di A2A Energia" [...]

Si noti che proprio un simile comportamento è stato sanzionato dall'Autorité de la Concurrence francese nella sua decisione n. 17-D-06 del 21 marzo 2017: con tale provvedimento, come noto, l'autorità di concorrenza francese ha sanzionato Engie S.A. (già GDF Suez), tra le altre cose, per lo sfruttamento commerciale del proprio patrimonio informativo inerente i clienti serviti nel settore regolamentato del gas, al fine di proporre offerte commerciali nel mercato libero del gas naturale e dell'energia elettrica".]

**138.** L'Associazione sottolinea l'importanza di "puntare alla costruzione di un mercato libero realmente concorrenziale, mentre quello che si sta delineando è un mercato libero anti-concorrenziale che si serve di pratiche commerciali e di modalità scorrette in genere, per far transitare il proprio o l'altrui parco clienti dal mercato tutelato al mercato libero". In conclusione, a detta dell'Associazione, i comportamenti, oggetto di istruttoria, non fanno altro che aumentare la ridotta mobilità della domanda finale, danneggiando, da un lato, tutti gli operatori del mercato libero perché il consumatore non possiede gli strumenti per districarsi tra gli innumerevoli operatori del mercato, e, dall'altro, danneggiano il consumatore stesso, che potrebbe usufruire di condizioni contrattuali vantaggiose, ma non lascia il mercato tutelato per paura di ricevere un livello di tutela inferiore.

## **VI. VALUTAZIONI**

### **VI.1 I mercati rilevanti**

**139.** Come noto, nell'ipotesi di abuso di posizione dominante - a differenza di quella di intesa restrittiva - la delimitazione del mercato di riferimento inerisce ai presupposti del giudizio sul comportamento che potrebbe essere anticoncorrenziale; in tal caso, occorre preventivamente accertare l'esistenza di una dominanza nel mercato per connotare il comportamento in esso osservato come abusivo<sup>195</sup>.

**140.** Ai fini dell'identificazione di un mercato rilevante occorre prendere in considerazione tanto le caratteristiche del prodotto o del servizio interessato dalla condotta in esame (mercato del prodotto), quanto l'estensione geografica entro cui le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e che può essere tenuta distinta dalle zone geografiche contigue, segnatamente in quanto le condizioni di concorrenza sono sensibilmente diverse da quelle prevalenti in dette altre zone<sup>196</sup>.

**141.** Nel presente procedimento, in ragione delle condotte in esame, i mercati rilevanti possono individuarsi lungo la filiera elettrica nel mercato a monte dei servizi di distribuzione e nei mercati a valle della vendita di energia elettrica al dettaglio a clienti finali di minori dimensioni allacciati alla rete in bassa tensione, domestici e non domestici.

#### **VI.1.1 Il mercato della distribuzione elettrica**

**142.** Come già visto, l'attività di distribuzione di energia elettrica consiste nel trasporto dell'energia dispacciata attraverso la rete di trasmissione nazionale dai punti di interconnessione con tale rete ai punti di prelievo nella titolarità dei clienti finali allacciati alla rete di distribuzione locale. L'attività di distribuzione è svolta sulla base di una concessione, rilasciata dal Ministero per lo Sviluppo Economico, comprendente uno o più comuni (le concessioni attuali scadranno nel 2030).

**143.** Sotto il profilo geografico, per quanto concerne l'attività di distribuzione di energia elettrica, il mercato rilevante coincide con il territorio oggetto della concessione, in cui il concessionario detiene, quindi, una posizione di monopolio *ex lege*.

#### **VI.1.2 Il mercato della vendita al dettaglio di energia elettrica**

**144.** Come già indicato sopra, l'attività di vendita al dettaglio di energia elettrica consiste nella commercializzazione, fornitura e consegna dell'energia ai clienti finali allacciati alle reti di distribuzione. Secondo costante giurisprudenza e prassi dell'Autorità, vengono considerati separati mercati del prodotto in relazione alla tipologia di clientela finale servita. Le differenti categorie di clienti finali, infatti, si differenziano, tra l'altro, con riguardo ai volumi e ai profili di consumo, ai costi di commercializzazione, alla standardizzazione o meno delle condizioni di vendita, al diverso grado di mobilità e al rischio di morosità. Tale significativa differenziazione, nelle caratteristiche della domanda, comporta la presenza di offerte e vincoli competitivi distinti per le diverse tipologie di clienti finali<sup>197</sup>.

**145.** In particolare, si considerano distintamente la vendita a clienti finali domestici e non domestici e, tra questi ultimi, tra vendita a clienti di differenti dimensioni e caratteristiche, sintetizzate nel tipo di allacciamento alla rete (bassa tensione o media/alta tensione); la prassi decisionale dell'Autorità non distingue, invece, tra clienti in regime di maggior tutela o salvaguardia<sup>198</sup> e clienti sul mercato libero (forniti a condizioni economiche e commerciali di mercato)<sup>199</sup>.

---

<sup>195</sup> [Cfr. *ex multis* Cons. Stato, Sez. VI, 3 giugno 2014, n. 2837, nonché, da ultimo, TAR Lazio, 31 maggio 2018, n. 6080.]

<sup>196</sup> [Consiglio di Stato, 13 giugno 2014, n. 3032.]

<sup>197</sup> [Cfr. a titolo esemplificativo provv. AGCM n. 25550 del 15 luglio 2015, C11990 – Società Elettrica Altoatesina/Azienda Energetica.]

<sup>198</sup> [Come già visto, tutti i clienti che si trovino, anche temporaneamente, senza un contratto di compravendita di energia elettrica nel mercato libero, ma che non hanno titolo per accedere al servizio di maggior tutela, sono ammessi al servizio di salvaguardia, organizzato mediante aste su base territoriale.]

<sup>199</sup> [Ciò soprattutto in quanto non vi sono ostacoli al passaggio dal servizio di maggior tutela o salvaguardia al mercato libero e viceversa, nonché in considerazione del fatto che la tariffa della maggior tutela e il prezzo di salvaguardia costituiscono un vincolo concorrenziale per gli operatori del mercato libero, in quanto nessun cliente avrebbe interesse a spostarsi su tale segmento accettando un'offerta peggiorativa in termini di prezzo e qualità (cfr. C11990, cit.).]

**146.** Ai fini del presente procedimento, sono da considerarsi i mercati della vendita al dettaglio dell'energia elettrica ai clienti domestici<sup>200</sup> e ai clienti non domestici allacciati in bassa tensione (questi ultimi, per lo più piccole imprese, c.d. "BT altri usi")<sup>201</sup>.

**147.** Per quanto riguarda l'attività di vendita, la dimensione geografica dei vari mercati dipende da diversi fattori, soprattutto inerenti l'effettivo grado di mobilità della domanda finale, che, con riguardo alle utenze in bassa tensione, risulta prevalentemente servita a livello locale, laddove per le utenze di maggiori dimensioni (MT e AT) la competizione fra le imprese si sviluppa a livello nazionale.

**148.** In particolare, conformemente alle precedenti decisioni dell'Autorità<sup>202</sup>, la dimensione geografica dei mercati della vendita ai clienti domestici e non domestici allacciati in bassa tensione risulta ancora locale, coincidente con le aree nelle quali l'impresa di distribuzione territorialmente competente esercita la propria attività<sup>203</sup>. Tra i vari fattori da prendere in considerazione rileva infatti che, dal lato della domanda, i costi di ricerca e di cambiamento del fornitore vengono percepiti come particolarmente significativi rispetto ai guadagni che è possibile ottenere. Ciò determina una generale inerzia dei consumatori ad abbandonare il regime di maggior tutela che ancora nel 2017, a distanza di 10 anni dalla liberalizzazione del mercato, conta in media sul territorio nazionale circa il 60%<sup>204</sup> dei clienti domestici e nelle aree gestite da Unareti circa il [55-65]%<sup>205</sup>. Dal lato dell'offerta, proprio per le caratteristiche della domanda appena descritte, i costi di penetrazione a livello locale sono elevati al punto che sono ancora pochi gli operatori che riescono effettivamente a coprire con attività di *marketing*, ulteriori rispetto all'offerta *on line*, porzioni significative del territorio nazionale.

**149.** Poiché la natura locale del mercato discende direttamente dall'esistenza di un operatore che esercita in esclusiva il servizio di vendita in maggior tutela, la dimensione geografica del mercato non può che coincidere con l'ampiezza della concessione di distribuzione alla quale corrisponde l'esclusiva. La definizione dei mercati della vendita di energia elettrica a clienti domestici entro confini geografici di carattere amministrativo che, come pretendono le parti, comportino che A2A Energia non si trovi in posizione dominante, non appare dunque corretta oltre che in contraddizione con quanto affermato dalle parti stesse in merito alla giustificazione della scelta di utilizzare il database dei clienti gas anziché il database dei clienti in maggior tutela elettrica per individuare l'indirizzario da utilizzare nelle proprie campagne commerciali. A detta delle stesse Parti, infatti, tale scelta sarebbe stata indotta dalla consapevolezza di A2A Energia di non trovarsi in posizione dominante nel mercato della vendita al dettaglio di gas e dunque, dal convincimento di non poter dire altrettanto per quanto riguarda la vendita di energia elettrica<sup>206</sup>.

**150.** In conclusione, sotto il profilo geografico, il contesto competitivo non risulta allo stato omogeneo sull'intero territorio nazionale, in quanto le preferenze espresse dalla domanda e i vantaggi competitivi connessi alla presenza storica sul territorio delle società esercenti il servizio di maggior tutela determinano vincoli competitivi distinti a livello locale, sostanzialmente coincidenti col territorio di riferimento della connessa concessione di distribuzione. Benché tale situazione sia destinata a mutare, in quanto la prevista eliminazione del regime di maggior tutela eliminerà le attuali prerogative dei soggetti venditori integrati nella distribuzione, allo stato permangono condizioni di concorrenza disomogenee a livello nazionale e caratterizzate da dinamiche competitive incentrate sui diversi ambiti locali in cui gli operatori esercenti la maggior tutela sono in grado di esercitare un potere di mercato significativo e, in larga parte, indipendente dai propri concorrenti, che saranno auspicabilmente superate in un contesto di piena liberalizzazione che consenta un'effettiva concorrenza fra le imprese di vendita a livello nazionale.

## **VI.2 La posizione dominante di A2A Energia**

**151.** Secondo consolidata giurisprudenza *antitrust*, la posizione dominante è quella posizione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva su un determinato mercato e ha la possibilità di tenere comportamenti in linea di massima indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e, in ultima analisi, dei consumatori<sup>207</sup>.

<sup>200</sup> [Pari a oltre 29 milioni di punti di prelievo nel 2017 (cfr. Rapporto ARERA 117/2018/I/COM, "Monitoraggio dei mercati della vendita al dettaglio dell'energia elettrica e del gas. Rapporto al Ministro dello Sviluppo Economico, ai sensi del comma 66, Articolo 1 della Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2017" del 1° marzo 2018, p. 3).]

<sup>201</sup> [Pari a circa 7 milioni di punti di prelievo nel 2017. La stragrande maggioranza di tali clienti rientra nelle condizioni per aver diritto alla maggior tutela, mentre solo circa l'1% di tali utenze nel 2017 era fornito in salvaguardia (cfr. Rapporto ARERA 117/2018/I/COM, cit., p. 3).]

<sup>202</sup> [Cfr. da ultimo C12159 del 3 maggio 2018 A2A/ACSM-AGAM e C11990 cit.]

<sup>203</sup> [Prov. C12159 A2A/ACSM-AGAM del 3 maggio 2018.]

<sup>204</sup> [La fornitura in maggior tutela rappresenta ancora la modalità di fornitura prevalente per tali clienti. Per i domestici, in particolare, nel 2017 ancora il 59% dei clienti sono riforniti in maggior tutela, mentre tale percentuale è pari al 46% per i c.d. clienti "BT altri usi" (cfr. Rapporto ARERA 117/2018/I/COM, cit., p. 24).]

<sup>205</sup> [Doc. 202.]

<sup>206</sup> [Nello stesso senso, si vedano le dichiarazioni relative alla attuazione di almeno parte della disciplina di cui alla delibera Arera n. 296/95 che A2A Energia avrebbe adottato in anticipo rispetto alla delibera stessa in ragione degli obblighi antitrust, ai quali evidentemente riteneva di dover sottostare in quanto in posizione dominante (cfr. doc. 80).]

<sup>207</sup> [Cfr. giurisprudenza consolidata a partire da Corte di Giustizia, 14 febbraio 1978, C - 27/76, United Brands.]

**152.** In linea con la Comunicazione della Commissione concernente “*Orientamenti sulle priorità della Commissione nell’applicazione dell’articolo 82 del Trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all’esclusione dei concorrenti*”<sup>208</sup>, i fattori strutturali costitutivi della posizione dominante sono essenzialmente individuati nella dimensione della quota di mercato, tanto più se rilevante e persistente nel tempo<sup>209</sup>, nonché nell’esistenza di barriere all’ingresso di nuovi operatori<sup>210</sup>.

**153.** Nel mercato rilevante della distribuzione elettrica, Unareti, in virtù del monopolio legale detenuto nell’offerta del servizio, risulta in posizione dominante nei mercati locali coincidenti con i territori oggetto di concessione. Unareti, peraltro, è un operatore di rilevanti dimensioni nel panorama nazionale, al secondo posto dopo e-distribuzione S.p.A. (società di distribuzione del gruppo Enel)<sup>211</sup>, pur non essendo paragonabile a quest’ultima in termini di dimensioni assolute. Unareti opera in base a una concessione rilasciata dal MISE relativa a un numero non trascurabile di comuni italiani (tra cui il comune di Milano e Brescia), principalmente siti in Lombardia, nella distribuzione di energia elettrica (la società è anche distributore di gas in monopolio in un’area geografica più ampia che include altresì le aree in cui è contestualmente distributore di energia elettrica<sup>212</sup>).

**154.** Nella vendita di energia elettrica ai clienti domestici e non domestici connessi in bassa tensione, A2A Energia, nel 2017, è il quarto operatore nel panorama nazionale per vendite di energia elettrica alla clientela domestica e il terzo operatore per vendite ai clienti non domestici connessi in bassa tensione<sup>213</sup> ed è il principale operatore nei territori comunali di riferimento della propria società di distribuzione elettrica (a Milano, a Brescia e in alcuni comuni delle due province<sup>214</sup>). In particolare, in virtù della posizione di monopolio *ex lege* detenuta nella distribuzione elettrica da Unareti nei territori cui si estende la relativa concessione, A2A Energia, è esercente anche il servizio di c.d. maggior tutela. In ragione di tale prerogativa la società detiene una posizione di assoluta preminenza, in tali aree geografiche, che ne qualifica una posizione dominante nei relativi mercati locali della vendita al dettaglio di energia elettrica ai clienti domestici e non domestici connessi in bassa tensione.

**155.** Infatti, in base ai dati forniti da Unareti, nel 2017 A2A Energia detiene, nei mercati della vendita di energia elettrica a clienti domestici e BT altri usi nelle aree geografiche in cui Unareti è distributore elettrico, quote rispettivamente circa dell’[80-90]% e di oltre il [70-80]%. Con riguardo alla composizione della clientela, si osserva che nel 2016<sup>215</sup>, oltre il [60-70]% dei POD della clientela domestica connessa alla rete di distribuzione elettrica di Unareti era servita a condizioni di maggior tutela e oltre il [20-30]% a condizioni di libero mercato<sup>216</sup> da A2A Energia. La prima percentuale nel 2017 è scesa a oltre il [50-60]% in termini di POD dei clienti domestici in maggior tutela<sup>217</sup>, ma la quota complessiva di mercato A2A Energia è rimasta intorno al [80-90]% a dimostrazione che la clientela domestica fuoriuscita dalla MT è passata in prevalenza a A2A Energia nel ML (i POD sul ML della società per il segmento domestico sono stati oltre il [20-30]% del totale).

### **VI.3 Le condotte delle parti**

#### **L’insussistenza dell’abuso**

**156.** Come anticipato, nell’attuale contesto di mercato della vendita di energia elettrica, la concorrenza nell’acquisizione dei clienti tutelati si realizza principalmente attraverso la possibilità di rivolgersi agli stessi in maniera diretta e individuale, a parità di condizioni tra gli operatori non verticalmente integrati e l’esercente la maggior tutela<sup>218</sup>.

In questo contesto, la raccolta dei consensi *privacy* di tali clienti effettuata dall’operatore che svolge il servizio di MT (e, dunque, dominante nell’area geografica locale in cui esercita detto servizio pubblico) attraverso modalità discriminatorie nei confronti dei concorrenti non verticalmente integrati può essere idonea a penalizzare questi ultimi,

---

<sup>208</sup> [In G.U.E.E, C 45, del 24 febbraio 2009.]

<sup>209</sup> [Par. 13.]

<sup>210</sup> [Par. 16.]

<sup>211</sup> [Cfr. AEEGSI, Relazione annuale 2017, tav. 2.15.]

<sup>212</sup> [A eccezione del comune di Rozzano (MI) e altri comuni della provincia di Brescia ove il gruppo A2A gestisce la distribuzione di energia elettrica (e, quindi, A2A Energia è esercente la maggior tutela) ma non la distribuzione di gas.]

<sup>213</sup> [Cfr. ARERA, Relazione annuale 2018 Tav. 2.27.]

<sup>214</sup> [Cfr. doc. 9.10.]

<sup>215</sup> [Anno in cui i clienti domestici di A2A Energia erano oltre l’[80-90]% e quelli dei non domestici quasi il [70-80].%]

<sup>216</sup> [Cfr. doc. 64. La percentuale dei clienti BT altri usi serviti in maggior tutela sulla rete di distribuzione di Unareti è pari a circa il [30-50].%]

<sup>217</sup> [E circa il [30-50].% per i clienti BT altri usi.]

<sup>218</sup> [Da questo punto di vista, del resto, anche il TIUF (art. 22) ha previsto che debbano essere disciplinate modalità di accesso non discriminatorie alle informazioni commerciali sensibili di una società di vendita in MT, in grado di avvantaggiare la società di vendita nel ML del medesimo gruppo, sebbene poi non siano state ancora definite le misure normativo/regolamentari attuative.]

che non hanno accesso alle medesime informazioni, laddove tale condotta sia finalizzata a utilizzare le anagrafiche in questione per attività di *marketing* sul ML<sup>219</sup>. Tale condotta non risulta in concreto comprovata nel caso di specie.

**157.** In particolare, la presente istruttoria è stata avviata al fine di verificare se il gruppo A2A (A2A Energia e A2A) avesse posto in essere condotte abusive della posizione dominante detenuta nel mercato della vendita *retail* di energia elettrica ai clienti domestici e non domestici a Milano, Brescia e in alcuni comuni minori delle due province, aree nelle quali A2A Energia è esercente la maggior tutela elettrica, condotte possibili in ragione di prerogative derivanti dall'esercizio in esclusiva di tale servizio pubblico, in violazione dell'articolo 102 TFUE.

Ad esito del procedimento, l'ipotesi istruttoria non può ritenersi confermata, dal momento che non vi sono agli atti evidenze sufficienti per giungere a tale accertamento.

**158.** L'analisi istruttoria non ha infatti consentito di comprovare che la strategia di acquisizione a condizioni di mercato di clientela verso la quale sussisteva in capo ad A2A Energia un obbligo normativo di offerta del servizio pubblico di maggior tutela si sia realizzata mediante condotte facenti leva su elementi irripetibili da parte dei concorrenti non integrati, riconducibili all'esercizio della maggior tutela.

### **VI.3.1 La costituzione di un unico database di marketing – che comprende i clienti tutelati elettrici - la raccolta di consensi *privacy* e l'utilizzo del database nella campagna Fedeltà2a**

**159.** Come chiarito dalla stessa A2A, la società ha costituito e utilizzato, a partire dal 2010, un unico *database* per la propria attività di *marketing*, che riunisce tutte le diverse tipologie di clientela servita, compresa, quindi, quella in maggior tutela elettrica. L'unico *database* (DB *marketing*), organizzato per nominativo, inclusivo delle diverse informazioni relative alla clientela gestita tanto sul mercato tutelato (grazie all'esclusiva di legge dell'attività di vendita in maggior tutela) che su quello libero, consente alla stessa A2A di categorizzare la clientela in base alle diverse caratteristiche in ragione delle esigenze commerciali di volta in volta emergenti. Gran parte della clientela contenuta in detto *database* è consensata.

**160.** Come evidenziato nella parte in fatto, A2A Energia ha infatti acquisito il consenso *privacy* a fini di *marketing* tramite posta ordinaria ed e-mail dei clienti detenuti in ragione di un'esclusiva di legge in applicazione della disciplina del cd. *soft spam*. Detta disciplina (articolo 130 codice della *privacy*) consente alla sola società (titolare del trattamento) di effettuare attività promozionale, tramite invii di e-mail o di posta ordinaria, nei confronti di suoi clienti, per operazioni di *direct marketing* (vendita diretta) di prodotti o servizi analoghi a quello per cui il destinatario è già cliente, senza dover previamente richiedere il consenso del cliente e fino a che quest'ultimo non esprima eventualmente un diniego espresso. Si deve osservare che l'utilizzo del meccanismo del *soft spam* per ottenere il consenso a offerte commerciali, quando applicato alla clientela servita in esclusiva legale da parte di una società che opera contestualmente a condizioni di mercato, ha una portata potenzialmente discriminatoria<sup>220</sup> per il resto dei fornitori che non hanno alcuna possibilità, neanche prospettica, di accedere a tale *database* in maniera paritaria rispetto al titolare del trattamento. E infatti, anche laddove A2A avesse risposto positivamente alla richiesta di accesso ai dati della clientela in maggior tutela "consensati" formulata dalla società Axpo Italia, quest'ultima non avrebbe potuto accedere se non a quel 4%<sup>221</sup> di clienti tutelati di A2A Energia che avevano fornito espressamente il consenso per essere contattati da terzi, a fronte di una disponibilità di contatti "consensati" per A2A Energia vicina all'80%.

**161.** Con riguardo, quindi, alla raccolta dei consensi *privacy* della clientela in maggior tutela a fini commerciali si osserva, da un lato, che questa appare un'attività ultronea rispetto all'attività dell'esercente un servizio pubblico, in quanto la società di vendita a condizioni regolate non svolge alcuna azione di sviluppo commerciale nei confronti di tale clientela, dall'altro che A2A Energia, come emerge dalle evidenze agli atti, non ha inteso effettuare la raccolta per la commercializzazione dei dati di contatto nei confronti di società terze (al riguardo, si veda la risposta fornita ad Axpo Italia). A ciò si aggiunga che la quasi totalità dei consensi raccolti dalla società a fini commerciali è a solo favore di A2A

---

<sup>219</sup> [Al riguardo, si veda la decisione dell'Autorità francese della concorrenza nel caso Engie con cui è stato accertato un abuso di posizione dominante relativo, tra le altre cose, all'utilizzo dei dati di clienti "tutelati" gas per proporre offerte nel mercato libero del gas e dell'elettricità da parte della società Engie S.A. (del gruppo GDF Suez), fornitore sia di energia elettrica sia di gas nel mercato libero francese e esercente altresì la vendita di gas a condizioni regolate a una quota molto significativa di consumatori francesi (<http://www.autoritedelaconurrence.fr/pdf/avis/17d16.pdf>) n. 17-D-16 del 21 marzo 2017. Analogamente, della stessa Autorità, vd. anche la decisione più risalente relativa al gruppo EDF, n. 13-D-20 del 17 dicembre 2013 (<http://www.autoritedelaconurrence.fr/pdf/avis/13d20.pdf>) e, più in generale, il parere reso il 14 giugno 2010 (avis n. 10-A-13) "relatif à l'utilisation croisée des bases de clientèle" (<http://www.autoritedelaconurrence.fr/pdf/avis/10a13.pdf>).]

<sup>220</sup> [I dati sui consensi raccolti, forniti da A2A Energia, sia con riferimento ai clienti elettrici sia ai clienti gas serviti in condizioni di tutela, infatti, mostrano che un numero particolarmente elevato (circa l'80%) è "consensato" di primo livello ossia permette alla sola A2A Energia di effettuare offerte promozionali e di marketing via posta e solo un numero molto inferiore (mai superiore al 6%) rilascia il consenso di terzo livello (effettivamente acquisito previa manifestazione del consenso espresso da parte del cliente), ovvero quello che permette eventualmente anche a soggetti diversi da A2A Energia (incluse le altre imprese del gruppo A2A) di contattare il cliente al medesimo fine. A marzo 2018, effettivamente, solo il 4% del totale dei clienti tutelati elettrici aveva fornito il consenso di III livello, a fronte del 78% dei clienti consensati elettrici in MT contattabili dalla sola A2A Energia via posta (I livello).]

<sup>221</sup> [Cfr. allegato doc. 111.]

Energia sul mercato libero (in ragione della disciplina del *soft spam*), per cui la raccolta di tali dati potrebbe assumere una portata discriminatoria e anticoncorrenziale ove questi fossero in concreto utilizzati<sup>222</sup>.

**162.** Sul punto, la società A2A ha sostenuto che un operatore concorrente potrebbe comprare, da *provider* terzi, banche dati di clientela ad un prezzo contenuto, con una profilazione e un contenuto equivalente a quelle che la società ha derivato dal proprio *database*. Non si ritiene di poter aderire alla valutazione di replicabilità dei dati fornita dalla società<sup>223</sup>. Infatti, rispetto a ogni altra lista di fonte terza reperibile sul mercato, la crucialità dei dati della clientela in maggior tutela elettrica, sia essa utilizzabile e utilizzata in via diretta (cosa di cui tuttavia non vi è evidenza per l'attività di marketing della campagna Fedeltà2a da parte di A2A Energia) o ottenuta grazie al filtro della clientela gas (come la società ha mostrato di aver fatto) è infatti rappresentata proprio dall'informazione aggiuntiva e "certificata" che un dato di contatto contenuto in dette liste è in grado di fornire, ovvero – come visto – la consapevolezza che quell'utente è un cliente elettrico servito ancora in maggior tutela (o, in via residuale, in libero mercato da terzi). Tale informazione consente, quindi, di sviluppare azioni commerciali mirate, tese all'acquisizione di quel cliente sul ML<sup>224</sup>.

**163.** Sul punto occorre ribadire quanto già indicato sopra relativamente al fatto che, in ogni area geografica, la clientela tutelata, in particolare al momento della definitiva cessazione del regime tutelato, rappresenta l'ambito da cui tutti i venditori mirano ad attingere nuovi clienti. Si tratta, peraltro, di clientela che non ha cambiato fornitore negli oltre 10 anni dalla liberalizzazione del mercato, mostrando, nei fatti, una scarsa propensione al cambiamento, motivo per cui è possibile prevedere che, una volta convinta a passare al mercato libero, non sia facilmente incline a ulteriori *switching*, quantomeno nel breve periodo. Non appare, quindi, contestabile che i dati di contatto di tale bacino di utenti debbano considerarsi un *asset strategico* per competere nel mercato libero della fornitura di energia elettrica<sup>225</sup>. Del resto, in tal senso depongono anche i dati di preventivo e consuntivo dei risultati economici della campagna Fedeltà2a, acquisiti in ispezione presso A2A Energia<sup>226</sup>, da cui emerge che essa è stata particolarmente onerosa per la società<sup>227</sup> e, tuttavia, considerata di successo nella misura in cui ha consentito di contrattualizzare un numero molto elevato di clienti tutelati in breve tempo, dei quali si prevedeva che una percentuale molto significativa rimanesse con A2A Energia per un tempo sufficiente a rientrare dell'"investimento" effettuato<sup>228</sup>.

**164.** Dell'effettivo utilizzo di tale *asset strategico*, tuttavia, nel caso di specie non appare esservi solido elemento probatorio. Per quanto riguarda in concreto l'individuazione dei nominativi e degli indirizzi cui recapitare l'offerta

---

<sup>222</sup> *[Né, per stessa ammissione di A2A Energia, la raccolta dei consensi è funzionale alla cessione sul mercato dei contatti stessi, attività espressamente esclusa dalla società che, come illustrato in fatto, ha formalmente risposto in tal senso all'istanza di un concorrente che richiedeva l'accesso a tali dati di contatto.]*

<sup>223</sup> *[Quanto alle liste di nominativi acquistate sul mercato e esaminate, a meri fini difensivi, da A2A Energia nella sua memoria finale, si osserva che le stesse elaborazioni effettuate dalla società dimostrano la differenza sostanziale tra tali elenchi e quelli cui ha potuto avere accesso la Parte. Infatti, A2A Energia tramite le liste dei clienti gas ha avuto accesso a circa [300.000-450.000] contatti di utenti elettrici situati nelle aree di suo interesse che (al netto di coloro che fossero già suoi clienti nel mercato libero), tutti certamente suoi potenziali clienti. Di questi, una parte residuale erano clienti di concorrenti per la fornitura di energia elettrica, mentre in misura del tutto preponderante erano suoi clienti nel MT tanto che la società si è rivolta loro in maniera mirata come suoi "clienti" ("solo per te che sei già cliente 15% di sconto per un anno" "FEDELTA2A è la nuova offerta di A2A Energia che premia la tua fedeltà con uno sconto esclusivo e ti accompagna nel mercato libero con un'energia più conveniente e più vicina all'ambiente, garantendoti l'efficienza e il servizio di sempre"). I concorrenti che acquistassero i 368.000 contatti da provider terzi, come nell'esempio fornito dalla Parte nella memoria finale, viceversa, dovrebbero mettere in conto che circa il 50% degli stessi non sarebbero clientela in MT elettrica di A2A Energia e, tuttavia, non lo saprebbero in anticipo bensì solo dopo aver contattato tutti i nominativi ricevuti cui, quindi, non potrebbe certamente essere rivolta una campagna mirata e personalizzata. Inoltre, nei contatti con i provider terzi fornitori dei dati, depositati agli atti da A2A Energia, risultano una serie di limitazioni temporali di utilizzo o delle modalità di contatto dei nominativi forniti.]*

<sup>224</sup> *[Si fa presente, al riguardo, che la stessa difesa della società ne è la dimostrazione. Essa, infatti, rispetto al contestato utilizzo del database dei clienti in maggior tutela, non fa riferimento all'uso di un database "terzo" reperito sul mercato, bensì a quello del database dei clienti gas i quali rappresentano un'ottima "proxy" dei clienti tutelati elettrici. Si tratta, infatti, di titolari di un contratto per la fornitura di energia che di norma riuniscono a proprio nome sia la fornitura di elettricità, sia di gas. Tali clienti provengono in massima parte dalla vecchia funzione di vendita ai clienti vincolati gas, dunque, non sono particolarmente propensi alla mobilità nella gestione del loro contratto di fornitura di energia elettrica che è esattamente la caratteristica dei clienti in MT elettrica. In effetti, secondo i dati forniti dalla Parte, l'utilizzo del database gas avrebbe consentito di contattare ben il [50-60]% circa dei titolari di contratti di fornitura di energia elettrica in MT. È dunque evidente che la stessa sottolinea implicitamente l'importanza di approssimare nel modo migliore possibile il database dei clienti in MT al fine di sfruttare l'informazione assolutamente non replicabile attraverso database generici di origine terza. Per tutte le ragioni sopra elencate non appare condivisibile l'argomento della Parte sull'equivalenza tra le liste reperibili sul mercato da provider terzi e quelle cui A2A Energia ha avuto accesso per la campagna Fedeltà2a.]*

<sup>225</sup> *[Sulla caratteristica di informazioni strategiche irripetibili della base clienti serviti a condizioni regolate in regime di esclusiva per l'esercizio di attività in settori aperti alla concorrenza si veda altresì la recente decisione dell'Autorità francese della Concorrenza nel caso Engie cit. n. 17-D-16 del 21 marzo 2017, nonché la decisione più risalente relativa a EDF, n. 13-D-20 del 17 dicembre 2013 cit. e più in generale il parere del 14 giugno 2010 (avis n. 10-A-13) "relatif à l'utilisation croisée des bases de clientèle" cit..]*

<sup>226</sup> *[9.14, 9.19, doc. 68,. Proprio per il successo che la promozione ha avuto anche grazie al direct marketing, come emerge dalle evidenze in atti (doc. 9.13 e 9.23), non appaiono condivisibili le argomentazioni svolte da A2A Energia volte a sminuire l'importanza del contatto diretto con la clientela tutelata (tra cui ad esempio il limitato numero di contrattualizzazioni avvenute tramite la restituzione via posta dei contratti precompilati).]*

<sup>227</sup> *[Cfr. doc. 93, dichiarazioni dell'AD di A2A Energia in audizione.]*

<sup>228</sup> *[Al riguardo si veda anche quanto prospettato nel verbale di audizione del 20 aprile 2018 e nella memoria economica (doc. 93) in cui il tasso di switching medio del mercato è indicato nell'8,7% tra MT e ML a fronte di un tasso di uscita dalla MT del 6% nell'anno 2016/2017 (doppio rispetto all'anno precedente), nonché quanto si deriva dal documento ispettivo 9.8 da cui emerge che A2A Energia sulla clientela domestica, al momento del lancio dell'offerta, ipotizzava che dopo il primo anno il tasso di switchout sarebbe stato del 5% (cfr. anche doc. 68). ]*

Fedeltà2a, A2A Energia ha infatti sempre affermato, nell'ambito del presente procedimento, di aver fatto ricorso al *database* unico, ma limitandosi - proprio per evitare problemi antitrust - ai clienti gas "consensati" per l'invio di proposte commerciali. In particolare, la società ha sostenuto di aver estratto dal *database* i clienti gas situati nelle aree geografiche in cui la società esercita la maggior tutela elettrica (Milano, Brescia e alcuni comuni della provincia di Brescia e Milano) dei quali deteneva il consenso a essere ricontattati a fini commerciali ("consensati"), sul presupposto di poter legittimamente utilizzare tale *database*, in quanto riguardante clientela della società in un mercato in cui la stessa non detiene alcuna posizione dominante. A2A Energia, quindi, avrebbe in questo modo raggiunto circa il 60% dei suoi clienti tutelati elettrici, fruendo della sovrapposizione quasi totale delle aree territoriali della distribuzione elettrica e della distribuzione gas<sup>229</sup>.

**165.** Per fornire dimostrazione a quanto sopra, in audizione finale A2A Energia ha altresì mostrato, come già esaminato sopra, che in un'area territoriale specifica (il comune di Rozzano in provincia di Milano più altri comuni della provincia di Brescia) in cui A2A Energia gestisce la maggior tutela elettrica ma Unareti non è distributore di gas, la stessa ha inviato offerte commerciali per la campagna Fedeltà2a esclusivamente a quei pochi<sup>230</sup> clienti gas serviti (in prevalenza a condizioni di mercato libero) e non agli oltre [40.000-60.000] clienti tutelati elettrici cui l'offerta era pure applicabile. Tale esclusione non avrebbe altra ragione se non il fatto che, in tale zona così come in tutte le altre cui la campagna Fedeltà2a si estendeva, le liste dei contatti utilizzati non corrispondevano alla clientela in MT elettrica, bensì alla sola clientela gas (in ML e OTB).

**166.** Quanto poi al doc. 9.5, in cui si menziona la disponibilità di A2A Energia "a fornire le liste dei propri clienti (almeno per l'eventuale fase quantitativa) nella misura necessaria allo svolgimento dell'attività e previa sottoscrizione da parte del fornitore della nomina a responsabile del trattamento dei dati personali dei clienti nel rispetto della normativa esistente", la società, nella memoria finale, nel precisare che l'oggetto dell'incarico menzionato nel documento non consisteva nell'effettuazione materiale della campagna da parte delle società incaricate, bensì nell'ottenimento di progetti volti a definire il contenuto di una possibile offerta da proporre ai clienti<sup>231</sup>. La società ha sostenuto che, in ogni caso, la disponibilità delle liste di clienti di cui è fatta menzione nel predetto doc. 9.5 sarebbe relativa alla sola clientela gas e che, nonostante il tenore letterale del documento nel quale non vi è menzione alcuna della clientela gas, gli interlocutori, cui il *brief* era destinato e con i quali la società aveva già lavorato in passato, sarebbero stati ben consapevoli di tale circostanza, al punto che non era necessario specificarlo.

**167.** Conclusivamente, la società risulta essere in possesso di un *database* unico che include anche tutta la clientela in maggior tutela e ha accesso, in maniera esclusiva e privilegiata, all'elenco dei clienti nella loro qualità di utenti tutelati elettrici, in ragione della prerogativa conferitale dalla legge. Tuttavia, non emerge agli atti alcun solido elemento probatorio comprovante un effettivo utilizzo dei dati di contatto di tale clientela per la proposizione di offerte commerciali, non risultando quindi confermata l'ipotesi di abuso escludente nei confronti dei concorrenti ipotizzata in avvio di istruttoria.

**168.** Più in particolare, le evidenze istruttorie non hanno consentito di provare univocamente che A2A Energia abbia utilizzato il *database* unico con riferimento alla clientela tutelata, target della campagna commerciale Fedeltà2a. La società ha, anzi, sostenuto e mostrato di aver individuato la clientela tutelata (e in misura molto inferiore la clientela dei concorrenti) soltanto in via indiretta, servendosi delle liste di clienti gas e contando sulla rilevante sovrapposizione delle aree territoriali in cui il gruppo esercita l'attività di distribuzione elettrica e gas e, dunque, sulla significativa coincidenza degli intestatari dei contratti per l'energia elettrica e per il gas. Sotto il profilo, quindi, dell'utilizzo delle liste di clienti tutelati le evidenze agli atti non consentono di contestare una condotta abusiva al gruppo A2A quale quella ipotizzata nell'atto di avvio del procedimento.

### **VI.3.2 II Sistema Premiante Collettivo**

**169.** Nella CRI si è contestata altresì a A2A Energia l'attuazione di un sistema di remunerazione del personale dipendente che, da un lato, viene contestualmente incaricato di vendere contratti in libero mercato e di gestire la clientela in maggior tutela e, dall'altro, viene collettivamente incentivato sotto il profilo economico in base al numero di contratti in libero mercato stipulati in un determinato arco di tempo. Tale sistema, infatti, alla presenza di un potenziale bacino di clientela "captive" della società (clienti tutelati) crea un incentivo collettivo a fare sì che i dipendenti si adoperino per "traghettare" tale clientela dal MT al ML. Anche tale condotta non risulta in concreto comprovata nel caso di specie.

**170.** Al riguardo, si tenga presente che il suddetto sistema di riconoscimento economico si applica ai dipendenti di A2A Energia che, in attuazione della delibera sul *brand unbundling* (n. 296/15 ARERA), sono abilitati ad avere accesso, esclusivamente in maniera non contestuale, al *database* dei clienti della società (CRM SAP) sia per la parte concernente i clienti in MT (PROFILO MT), sia per quelli a libero mercato (PROFILO NO MT).

---

<sup>229</sup> [La società ha anche, più volte, ribadito di non aver operato nessun ulteriore filtro relativamente a tale clientela, né sotto il profilo del credit check, né delle caratteristiche di consumo o altro.]

<sup>230</sup> [300-500] clienti.

<sup>231</sup> [In un documento di presentazione della campagna in questione, la slide denominata "Piano di campagna" include quale prima fase proprio gli "Incontri design di prodotto". Doc. 9.178, slide 13.]

**171.** La documentazione agli atti, inoltre, ha consentito di appurare che il personale della funzione Contact Center, ossia i dipendenti che lavorano a contatto con la clientela tutelata e in mercato libero presso i poli funzionali (call center) e territoriali (uffici territoriali) di A2A Energia, viene remunerato almeno dal 2014, *pro parte*, secondo un meccanismo collettivo, sulla base dei risultati che raggiunge (attualmente) su base semestrale, in termini, in primo luogo, di risultati di qualità (come prerequisito per accedere all'incentivazione economica), e poi in termini di obiettivi economici (tra cui, in particolare, la sottoscrizione di contratti nel mercato libero, gas e elettricità<sup>232</sup>).

**172.** Sul punto si osserva che l'incentivo si estende anche all'acquisizione di clienti già contrattualizzati dai concorrenti nel mercato libero e ai clienti gas (serviti a condizioni OTB) e, comunque, che la portata del meccanismo deve tenere conto che il personale della società non effettua *teleselling outbound* e, quindi, la clientela cui il personale di A2A Energia si rivolge è soltanto quella che si è spontaneamente rivolta al call center o ai punti fisici della società. Inoltre, la società ha rimarcato che il personale dipendente non potrebbe effettuare il "*traghettamento contestuale*" dei clienti che si sono rivolti agli sportelli fisici MT e ai numeri dedicati alla maggior tutela, in quanto l'abilitazione di ognuno per l'accesso ai dati di clientela di un segmento di mercato (MT) preclude l'operatività contestuale della medesima persona sull'altro segmento (ML).

Da quanto sopra ne consegue che il cliente del mercato tutelato, assistito dal personale addetto a tale segmento di mercato, per il passaggio al mercato libero dovrebbe, infatti, stipulare il contratto di *switching* interno con un diverso dipendente di A2A Energia o, con lo stesso dipendente, ma in un diverso momento temporale, ossia quando quest'ultimo fosse assegnato alla gestione della clientela nel mercato libero e avesse, quindi, l'abilitazione ad accedere a tale porzione del sistema informatico (CRM SAP).

Tuttavia, la documentazione in atti non consente di provare che tali condotte abbiano avuto luogo nei confronti della clientela tutelata elettrica.

#### **VI.4 Conclusioni**

**173.** In conclusione, le evidenze agli atti non consentono di dimostrare l'ipotesi istruttoria formulata nel provvedimento di avvio, secondo cui il gruppo A2A avrebbe tenuto condotte abusive mirate a favorire la società di vendita di energia elettrica a libero mercato del gruppo (A2A Energia), sfruttando le prerogative che le derivano dal fatto di esercitare in esclusiva il servizio pubblico di fornitura di energia elettrica in maggior tutela nei comuni di Milano, Brescia e in alcuni comuni minori delle due province.

RITENUTO, pertanto, alla luce degli elementi di fatto e di diritto illustrati, che le evidenze agli atti non consentono di dimostrare che A2A S.p.A. e A2A Energia S.p.A. abbiano posto in essere le condotte abusive della posizione dominante ipotizzate nel provvedimento di avvio;

Tutto ciò premesso e considerato:

DELIBERA

che in base alle informazioni disponibili sono venuti meno i motivi di intervento, ai sensi dell'articolo 102 del TFUE, nei confronti di A2A S.p.A. e A2A Energia S.p.A..

Il presente provvedimento sarà notificato a tutte le parti del procedimento e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro il termine di sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE  
*Filippo Arena*

IL PRESIDENTE *f.f.*  
*Gabriella Muscolo*

---

<sup>232</sup> [omissis] (cfr. doc. 108).