

Publicato il 31/05/2019

N. 06920/2019 REG.PROV.COLL.
N. 12293/2016 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 12293 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Volkswagen Group Italia S.p.A. e Volkswagen Aktiengesellschaft, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dall'avvocato Tommaso Salonic, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, piazza del Popolo, 18;

contro

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui domicilia "ex lege" in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Cittadinanza Attiva Onlus, non costituita in giudizio;

per l'annullamento, previa adozione di misure cautelari idonee,

- del provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato n. 26137 adottato nell'adunanza del 4 agosto 2016 e notificato alle ricorrenti in data 8 agosto 2016, con cui l'Autorità ha condannato in solido le ricorrenti al

pagamento di una sanzione pecuniaria pari ad Euro 5 milioni per aver posto in essere una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettera b), e 23, comma 1, lettera d), del D. Lgs. 6 settembre 2005 n. 206, recante "Codice del Consumo", e successive modificazioni;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi compresa la comunicazione del 29 gennaio 2016 con cui è stata respinta la proposta di impegni presentata dalla ricorrente, ancorché non conosciuto.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con la relativa documentazione;

Vista l'ordinanza cautelare di questa Sezione n. 7872/2016 del 7.12.2016;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 3 aprile 2019 il dott. Ivo Correale e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con rituale ricorso a questo Tribunale, le società Volkswagen Group Italia S.p.A. e Volkswagen Aktiengesellschaft ("Volkswagen" o "VW" o "le ricorrenti") chiedevano l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento in epigrafe concernente la condanna in solido operata dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM" o "Autorità") al pagamento della sanzione pecuniaria amministrativa indicata, per aver riscontrato l'esercizio di pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettera b), e 23, comma 1, lettera d), del d. lgs. 6 settembre 2005 n. 206 ("Codice del Consumo" o "Codice").

In sintesi, la vicenda trae origine da segnalazioni di alcune associazioni di consumatori e da informazioni acquisite d'ufficio in ordine a quanto riscontrato dall'"EPA", agenzia federale americana sull'ambiente,

sull'installazione da parte di Volkswagen di un "software" ("defeat device") su alcuni motori "diesel" in grado di diminuire le emissioni inquinanti in sede di sola omologazione ma non in normali condizioni di marcia. Risultavano "comunicati stampa" del "gruppo VW" che riconoscevano l'irregolarità per alcuni motori, con conseguente attività per eliminarla, e, in Italia, il richiamo ai concessionari e rivenditori, del 26 settembre 2015, di sospendere a titolo precauzionale la consegna e la vendita di autoveicoli equipaggiati con lo specifico motore "turbodiesel, codice EA189". Nel novembre 2015 seguivano altri comunicati stampa del "gruppo" in cui si informava di possibili irregolarità anche per motori a benzina, per emissioni di CO2 superiori a quanto dichiarato in sede di omologazione.

L'AGCM, pertanto, avviava il procedimento nei confronti delle ricorrenti, volto a verificare la possibile violazione degli articoli suddetti del Codice, dovuta alla commercializzazione, a partire dall'anno 2009, di autoveicoli "diesel", codice "EA189 EU 5", con un sistema di ricircolo dei gas di scarico in grado di operare con distinte modalità, in relazione alla circostanza di essere al "banco rulli" per "test" di omologazione o in normali condizioni di marcia su strada, fornendo un risultato di emissione più basso nel primo caso. Tutto ciò aveva influito sulle informazioni pubblicitarie in cui si vantavano i profili ecologici del motore, in realtà insussistenti, con conseguente diffusione di informazioni non veritiere di dati obbligatori ai consumatori.

Risultava che, dopo l'avvio, VW avesse proposto impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione, impegni rigettati dall'Autorità nell'adunanza del 27 gennaio 2016.

Con successivo atto del 6 febbraio 2016 il procedimento era oggettivamente esteso alla commercializzazione, sempre dal 2009, di vetture con motore sia "diesel" che a benzina con emissioni inquinanti e non conformi a quelle dichiarate in sede di omologazione o con omologazione ottenuta proprio in virtù del meccanismo "variabile" su ricordato. Le parti interessate, anche

dopo l'accesso agli atti come consentito, presentavano numerose memorie e le ricorrenti risultavano anche sentite in audizione.

Dopo la comunicazione delle risultanze istruttorie ("CRI") e il deposito di memoria difensiva di VW, quest'ultima chiedeva una proroga del termine di conclusione del procedimento, successivamente integrata, e tale proroga veniva accolta dall'AGCM; infine, risultava il deposito di una ulteriore memoria da parte delle ricorrenti in data 25 luglio 2016.

Con il provvedimento conclusivo, l'Autorità, dopo aver descritto il quadro normativo di riferimento, le evidenze acquisite, i messaggi pubblicitari dei professionisti, come considerati, le argomentazione difensive di quest'ultimi, il parere acquisito dall'Autorità per le garanzie delle comunicazioni, ex art. 27, comma 6, del Codice, illustrava le sue valutazioni.

In questa, poneva in evidenza, in primo luogo, che il sistema di ricircolo dei gas di scarico come installato ("sistema EGR"), operante in due modalità legate alla presenza o meno in fase di test su banco in ciclo di controllo delle emissioni "NEDC", era stato riconosciuto quale impianto di manipolazione vietato dall'art. 3, par. 10, e dall'art. 5, par. 2, del regolamento n. 715/2007 dalla stessa Autorità federale tedesca dei trasporti, per cui i veicoli su cui risultava presente erano da ritenersi non conformi alla normativa vigente ai sensi della Direttiva 2007/46/CE, con conseguente obbligo di rimozione di tale sistema, secondo quanto comunicato da tale Autorità al Ministero delle Infrastrutture e Trasporti italiano.

In Italia, dal 2009, risultavano vendute oltre settecentomila vetture dotate di tale sistema e solo nel febbraio 2016 era iniziata da parte di VW l'operazione di "richiamo", come analogamente avvenuto in Germania; di conseguenza, dal 2009 a tutto il 2015 risultavano commercializzate vetture con motori diesel "EA 189 EU5" con emissioni inquinanti NOx nella realtà non conformi ai valori riscontrati in sede di omologazione e dichiarati nei "Certificati di Conformità".

Ne risultava una condotta “scorretta” in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico dei consumatori, ai sensi dell’art. 20, comma 2, del Codice.

Risultava che l’installazione di tale sistema era stata effettuata deliberatamente dai professionisti parti del procedimento allo scopo di alterare i test sulle emissioni inquinanti previsti dai “parametri Euro”, in particolare per le ricordate emissioni di NO_x. Ciò era particolarmente rimarcabile nei confronti di un operatore titolare di un marchio di rilevanza mondiale e perché le tematiche ambientali stanno assumendo rilevanza sempre maggiore per orientare i consumatori nella competizione tra marche automobilistiche nei diversi mercati.

Risultava, poi, che gli stessi professionisti, pienamente consapevoli della grave violazione, avevano diffuso ampiamente un messaggio pubblicitario in cui riconoscevano di aver commesso un “grave errore” compromettendo il rapporto di fiducia con i clienti e chiedevano scusa dell’accaduto.

Tale condotta (quella legata all’installazione consapevole del sistema) era stata idonea a falsare in maniera rilevante il comportamento economico dei consumatori, inducendoli ad assumere una scelta, di rilevante importo economico per l’acquisto dell’autovettura, che non avrebbero altrimenti preso se a conoscenza delle reali caratteristiche di emissione del motore in questione nonché producendo comunque un danno legato alla obbligatoria revisione, conseguente al richiamo della vettura, e all’inutilizzo del veicolo per il tempo necessario alle modifiche.

L’illecito era da qualificarsi come “di pericolo”, per cui non necessitava una valutazione dell’effettivo danno economico concretamente causato.

Né, per l’Autorità, poteva convenirsi con la tesi di Volkswagen, secondo cui comunque le emissioni misurate in un ciclo di test “NEDC” non coincidono con quelle ordinarie “di marcia”, dato che in contestazione non era la discrepanza delle emissioni rilevate in sé considerate ma l’utilizzo dell’impianto di manipolazione vietato che entra in funzione solo durante i

suddetti “test”. Irrilevante era anche la circostanza per la quale l’Autorità tedesca non aveva revocato l’omologazione, dato che ciò non eliminava la condotta contestata e attuata in violazione anche dell’art. 23, comma 1, lett. d), del Codice del Consumo, dato che la stessa “KBA” aveva accertato l’utilizzo della centralina non consentita e il costruttore si era comunque avvalso della dichiarazione di cui al “Certificato di Conformità” e aveva diffuso pubblicità sul rispetto delle normative vigenti in materia.

Così pure non poteva essere invocata come scriminante, e ai fini dell’imputabilità al professionista ex art. 23 cit., la circostanza per la quale – a differenza del sistema vigente negli U.S.A. – in Europa non sussiste una normativa che obblighi il costruttore a dichiarare tutti i dispositivi ausiliari di controllo delle emissioni inquinanti ai fini del rilascio del suddetto certificato, perché ciò porterebbe alla conclusione paradossale per la quale la responsabilità della presenza di un impianto “occulto” come quello riscontrato sarebbe da addossare solo all’organo di controllo e omologazione piuttosto che al costruttore che lo ha ideato, progettato e installato sulle proprie autovetture, fermo restando quanto ad ogni modo previsto dall’art. 5, comma 2, del regolamento n. 715/2007 che ne vieta “l’uso” e quanto rilevabile “a valle” su prestazioni e consumi degli autoveicoli dopo la rimozione di tale impianto, circostanza, questa, non in contestazione nel procedimento.

L’AGCM, quindi, concludeva la sua esposizione richiamando i “claims” pubblicitari diffusi da VW che avevano evidenziato anche la violazione dell’obbligo del professionista di utilizzare “vanti” relativi al ridotto impatto ambientale in modo chiaro, veritiero, accurato, non ambiguo né ingannevole, violazione verificabile per tutti i marchi del “gruppo” che avevano utilizzato tale motore.

Infine, l’Autorità evidenziava che nel 2015-16 i dati di emissione coincidevano con quelli dichiarati e, pertanto, procedeva alla quantificazione della sanzione parametrata, nella misura massima di legge (cinque milioni di euro), alla

durata dell'infrazione, al numero di veicoli coinvolti, al valore delle vendite, alla rilevanza del professionista e all'elemento soggettivo pienamente riscontrato.

Premesso ciò, nella sua impugnativa VW lamentava, in sintesi, quanto segue.

“Primo Motivo: erronea qualificazione della condotta contestata come violazione della diligenza professionale idonea a falsare il comportamento economico dei consumatori”

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 20, comma 2, del codice del Consumo con riferimento alla commercializzazione dei veicoli interessati. Eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, difetto di istruttoria e di motivazione, manifesto errore di valutazione nonché per falso supposto in fatto”.

Sostenendo che l'installazione del “Sistema EGR” sulle tipologie di vetture in questione non era oggetto di contestazione, le ricorrenti evidenziavano, in primo luogo, che era mancata la dimostrazione del profilo doloso dell'installazione del sistema in questione e dello scopo asseritamente rivolto ad alterare i risultati dei “test” sulle emissioni, dato che non risultava dimostrato che, senza tale sistema, i “test” non sarebbero stati superati ugualmente né potevano avere valore probatorio i comunicati stampa diffusi da VW in cui si dava solo atto dello scostamento di valori tra emissioni sul “banco” e condizioni ordinarie di marcia e il riconoscimento del “grave errore” commesso era accompagnato dall'annuncio delle attività in atto per fare chiarezza sui valori di NOx per i motori in questione.

In secondo luogo, era posto in evidenza che non risultava provato il livello di difformità delle emissioni di NOx con i valori di cognizione, soltanto presunto, anche nelle conclusioni del KBA, ma non puntualmente misurato, anche perché è universalmente riconosciuto che le condizioni di laboratorio dei “test NEDC” sono difficilmente replicabili nella normale circolazione su strada e una difformità in tal senso si riscontra nella realtà indipendentemente dall'intervento di un sistema come quello “EGR”, il cui uso, come peraltro pacificamente ammesso dall'AGCM, non era in contestazione in quanto tale.

In terzo luogo, VW sosteneva che i dati contenuti nel “Certificato di Conformità” e nella carta di circolazione non possono essere idonei a falsare il comportamento dei consumatori, in quanti tali documenti non integrano una comunicazione commerciale ex art. 18 del Codice del Consumo, dato che il consumatore non è influenzato da questi, venendone in possesso solo dopo l’acquisto della vettura.

In quarto luogo, le ricorrenti rilevavano che i dati sulle emissioni di NOx non erano stati oggetto di comunicazione al pubblico né, quindi, potevano essere ritenute informazioni rilevanti per orientare l’acquisto e “accreditarsi”, dato anche che la Direttiva 1999/94/CE limita gli obblighi di trasparenza comunicativa solo alle emissioni di CO2 e al consumo di carburante e il Regolamento CE n. 715/2007 impone informazioni sul NOx da fornire preventivamente solo all’industria, e non ai consumatori, sui futuri “valori limite” delle emissioni stabiliti per i veicoli omologati “Euro 6”.

In quinto luogo, le ricorrenti, su quanto richiamato dall’Autorità per qualificare l’illecito come “di pericolo” e sul relativo onere probatorio, osservavano che ciò non poteva giustificare l’agire dell’AGCM basato unicamente su una mera presunzione in ordine al comportamento economico del consumatore e non, come invece in altre occasioni, su un approfondito accertamento istruttorio in merito, non potendosi tenere conto delle segnalazioni pervenute da associazioni di consumatori e da privati, perché parti attrici in giudizi risarcitori avviati contro la stessa VW, fermo restando che non risultava alcuna contrazione delle vendite di veicoli nuovi o usati del “gruppo” o deprezzamento di quest’ultima tipologia di vetture, come illustrato in specifiche tabelle sui dati di vendita che erano riportate “in grafico”.

Per le ricorrenti, infine, la non idoneità della pratica contestata ad incidere sul comportamento economico dei consumatori era confermata anche dagli organi inquirenti penali investiti della vicenda (Procura di Gorizia e Procura di Trento), che non avevano riscontrato che tali artifici avessero avuto alcuna

efficienza causale nel determinare il consenso dell'acquirente, visto che i consumatori stessi avevano dichiarato che la decisione sull'acquisto non era stata influenzata dal livello di emissioni del mezzo.

“Secondo motivo: erronea qualificazione della condotta contestata come mancato rispetto delle condizioni dell'autorizzazione, accettazione o dell'approvazione ricevuta.

II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 23, comma 1, lettera d) del Codice del Consumo da parte dell'Autorità con riferimento all'asserito mancato rispetto da parte della Società delle condizioni dell'omologazione ricevuta. Eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, difetto di istruttoria e di motivazione, manifesto errore di valutazione nonché per falso supposto in fatto”.

Le ricorrenti sostenevano che l'affermazione dell'Autorità, relativa al fatto che le dichiarazioni riportate dal costruttore sul certificato di conformità (peraltro non destinato al pubblico prima dell'acquisto) e in pubblicità erano contrarie a quanto disposto dalla norma, non aveva fondamento, in quanto l'obbligo pubblicitario riguarda solo l'indicazione delle informazioni tecniche sulle emissioni di CO₂, secondo la richiamata Direttiva 1999/94/CE. Esulava, poi, dalle competenze dell'Autorità la verifica se l'omologazione fosse riconoscibile o meno in presenza dell'impianto vietato in questione, di cui, peraltro, non vi era obbligo di dichiarazione alle autorità tecniche competenti. Per VW era inconferente il richiamo dell'AGCM all'asserzione di aver rispettato le normative vigenti, perché riconducibile a una sola pubblicità del giugno 2015 per un modello del marchio “Skoda”, peraltro effettuata sul punto con caratteri molto piccoli.

In merito alla stessa omologazione, le ricorrenti evidenziavano che lo stesso KBA aveva provveduto a disporre requisiti integrativi che risultano osservati, permettendo di proseguire nell'omologazione stessa, mai revocata, e nel fornire agli utenti un bene con le stesse caratteristiche che, in ipotesi, avrebbero desiderato al momento dell'acquisto.

“Terzo motivo. Erronea qualificazione dei messaggi pubblicitari diffusi dalle ricorrenti come ingannevoli ai sensi del codice del consumo.

Violazione e falsa applicazione dell'art. 21, comma 1, lett. b), del Codice del Consumo con riferimento alla diffusione da parte delle Società di c.d 'green claim' o 'environmental claim'. Eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, difetto di istruttoria e di motivazione, manifesto errore di valutazione nonché per falso supposto in fatto"

Volkswagen ribadiva che i "claims" ambientali contestati dall'Autorità non contenevano in realtà alcun dato informativo sulle emissioni di NOx o sugli effetti del sistema EGR e l'AGCM avrebbe dovuto verificare in concreto quanto la presenza dell'impianto fosse idonea ad annullare tutte le altre caratteristiche "ambientali" delle vetture, tenuto conto che, per il resto, il "gruppo VW" da tempo sta prestando attenzione alle tematiche ambientali, soprattutto a partire dal 2013, come da documentazione depositata anche nel procedimento avanti all'Autorità, che in questa sede era richiamata, e come ufficialmente riconosciuto dal "mercato" di settore.

A tutto ciò, doveva aggiungersi che non risultava dimostrato dall'Autorità che in assenza del "sistema EGR" le emissioni su strada sarebbero state differenti e che i maggiori livelli di emissione di NOx erano più nocivi per l'ambiente rispetto alla corrispondente minore emissione di "particolato" che si determina necessariamente, essendo quest'ultimo il principale motivo di blocco della circolazione nei maggiori centri urbani.

L'AGCM, inoltre, aveva decontestualizzato i "claims", che dovevano invece intendersi in senso generale, relativamente a tutta la "policy" aziendale, del tutto ignorata, fermo restando che la maggior parte dei messaggi pubblicitari faceva riferimento alle emissioni di CO2 effettivamente ridotte, che non era dimostrato dall'Autorità che non fossero stati questi a indurre il consumatore all'acquisto, che l'originaria contestazione della violazione del d.lgs. n. 145/2007 in riferimento ai veicoli commerciali risultava poi abbandonata.

"Quarto motivo: l'erroneo riconoscimento della responsabilità di VWGI, in solido con VWAG, per la condotta contestata.

Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della Legge n. 689/1981, degli artt. 19, 20 comma 2, 21, comma 1, lett. b), 23, comma 1, lett. d) e 27, comma 9, del Codice del

Consumo. Eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, difetto di istruttoria e di motivazione”.

Le ricorrenti evidenziavano che “VW Italia” (VWGI) non aveva partecipato ai processi di omologazione, essendo mero importatore e distributore dei veicoli e non potendo partecipare a procedura di verifica e controllo di quanto già asseverato dalle diverse, competenti, Autorità tecniche, anche ai sensi della Direttiva 2001/95/CE, come recepita dall’art. 104 del Codice, relativamente agli obblighi imposti ai distributori.

Di conseguenza, non poteva essere ricondotta a VWGI in termini di colpa alcuna operazione inerente la vicenda in esame, elemento soggettivo necessario anche qualora sia contestato un vantaggio in termini di benefici economici e di mercato o una mera distribuzione, come fatto dall’AGCM.

“Quinto motivo: errata determinazione della sanzione.

Violazione e falsa applicazione del combinato disposto dell’art. 27, comma 9, del Codice del Consumo e art. 11 della Legge n. 689/1981 da parte dell’Autorità nel Provvedimento impugnato nella parte relativa alla quantificazione della sanzione. Illegittimo mancato riconoscimento dell’opera svolta dalle Società per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della asserita violazione ai fini della quantificazione della sanzione irrogata. Abuso di potere per carenza istruttoria”.

Le ricorrenti contestavano in subordine l’entità della sanzione, fissata nella misura massima di legge, in assenza di dimostrazione: del profilo doloso per quanto riguardava l’installazione del “sistema EGR”, del decorso della pratica sin dal 2009, di elementi ulteriori e specifici atti a dimostrare la riscontrata “particolare gravità”, del fatto che il solo profilo del rispetto ambientale induca gli utenti all’acquisto di autovetture diesel.

L’AGCM, poi, non aveva tenuto nel dovuto conto l’opera svolta dalle ricorrenti per eliminare o attenuare l’infrazione - opera che era quindi sommariamente descritta - e la posizione del consumatore danneggiato, comunque messo in condizione di ricevere le modifiche alle vetture, nel senso di una ”riparazione senza oneri”, assimilabile a quanto previsto dall’art. 130

del Codice del Consumo, che aveva reso i singoli veicoli pienamente idonei al loro uso abituale, come verificabile anche dalla circostanza per la quale numerosi tribunali tedeschi avevano respinto domande di consumatori volte alla risoluzione contrattuale, così come accaduto anche in Italia e Francia.

Si costituiva in giudizio l'Autorità, affidando a una distinta memoria per la camera di consiglio l'illustrazione delle tesi orientate a evidenziare l'infondatezza del ricorso e della domanda cautelare.

Anche le ricorrenti depositavano una memoria illustrativa, in cui irrobustivano le tesi del ricorso evidenziando le risultanze di un "test" di una nota rivista giornalistica del settore automobilistico - pubblicato nel fascicolo del mese di novembre 2016 – effettuato su una vettura dotata del motore diesel in questione in cui emergeva che le emissioni di NOx erano comunque "nella norma" sia prima che dopo l'intervento sul "software" della centralina. Con l'ordinanza in epigrafe, la domanda cautelare era motivatamente respinta in punto di "pregiudizio".

In prossimità della trattazione di merito, VW depositava sia una ulteriore memoria illustrativa sia, in data 19 settembre 2018, "motivi aggiunti" ritualmente notificati.

Su stessa istanza di parte, alla pubblica udienza del 3 ottobre 2018, la trattazione in questione era rinviata per consentire il rispetto dei termini processuali.

La nuova impugnativa di cui ai "motivi aggiunti" non aveva ad oggetto nuovi provvedimenti ma integrava i motivi di ricorso, richiamando, quale "fatto sopravvenuto", una pronuncia della Procura tedesca di Braunschweig (nella forma di una "ordinanza-ingiunzione" e non appellata), con la quale era stata irrogata a VWGA una ingente sanzione pecuniaria per negligente violazione dei propri obblighi di supervisione e controllo in relazione allo sviluppo e installazione, da parte di taluni dipendenti di questa, di un "meccanismo di commutazione"/"switching logic software" – qualificato come impianto di

manipolazione vietato - su oltre dieci milioni di veicoli a livello mondiale e per le ulteriori condotte connesse.

Le ricorrenti, quindi, illustrando in sintesi il contenuto di tale provvedimento e ritenendo che questo fosse sufficiente a ricomprendere tutte le violazioni riconducibili alla suddetta installazione, lamentavano ulteriormente quanto segue.

“I. Illegittimità sopravvenuta del provvedimento per violazione del principio del ‘ne bis in idem’ di cui agli artt. 50 della Carta dei Diritti Fondamentali della UE (di seguito anche ‘Carta’) e 54 della Convenzione di applicazione dell’Accordo di Schengen del 14 giugno 1984 tra i governi degli Stati dell’Unione Economica BENELUX, della Repubblica Federale di Germania e della Repubblica Francese relativo all’eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni (di seguito, ‘Convenzione di Schengen’)”.

VWGA aveva già “eseguito”, o meglio “espiato” la pena per i medesimi fatti, provvedendo al pagamento della somma ingiunta in Germania, con conseguente sopravvenuta necessità di applicazione del principio del “ne bis in idem”, rinvenibile nelle disposizioni della Carta e della Convenzione richiamate, estensibili ai procedimenti di natura “sostanzialmente penale”, secondo giurisprudenza delle Corti europee, come quello in esame in questa sede e quello svoltosi di fronte alla Procura tedesca, che sanzionavano il medesimo soggetto nella persona di VWGA (in Germania era stato escluso che VWGI avesse avuto un ruolo nella vicenda) per i medesimi presupposti.

Ciò perché, ad opinione di VW, la pronuncia tedesca aveva assunto la forza di “res iudicata”, a differenza di quella dell’AGCM su cui era ancora pendente il presente contenzioso, con conseguente applicazione della giurisprudenza delle suddette Corti europee sul punto.

In via subordinata, VW riteneva anche la:

“Necessaria riduzione della sanzione irrogata dall’AGCM a VWGA e VWGI in ossequio al principio di proporzionalità”.

Ciò sia in base a quanto previsto dall’art. 56 della Convenzione di Schengen, che, per i casi in cui il principio del “ne bis in idem” non sia applicabile,

prevede che qualora un soggetto già giudicato con sentenza definitiva per i medesimi fatti in un altro Stato membro sia condannato in altro Stato, deve ridursi proporzionalmente la pena in quest'ultimo, sia in base all'assenza del coinvolgimento di VWGI rilevata dall'organo giudiziario tedesco.

In prossimità della nuova discussione di merito, le parti costituite depositavano nuove memorie illustrative e integrative e, alla pubblica udienza del 3 aprile 2019, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

Premessa quest'ampia narrativa, il Collegio, passando ad esaminare il gravame, rileva l'infondatezza del primo motivo di ricorso in tutti i suoi profili.

Sostiene VW che la pratica commerciale scorretta sarebbe stata la commercializzazione dei veicoli equipaggiati con il sistema "EGR" ma che l'installazione del sistema su tali veicoli non sarebbe oggetto di contestazione.

In realtà, a leggere nella sua integralità il provvedimento impugnato, si rileva, nel dispositivo, che la pratica commerciale sanzionata era quella di cui "al punto II, lettera A), del presente provvedimento". Tale punto II, richiamava la circostanza della "*...commercializzazione di autoveicoli diesel sul mercato italiano..., a partire dal 2009 e fino al settembre 2015, la cui omologazione è stata ottenuta attraverso l'utilizzo di un software nella centralina di controllo del motore...in grado di far sì che il comportamento del veicolo sia diverso durante i test di banco...rispetto al normale utilizzo su strada...Volkswagen ha installato un sistema di ricircolo del gas di scarico... (denominato sistema EGR) in grado di operare in due distinte modalità...in grado di fornire un valore delle emissioni NOx...durante i test di banco più basso di quello riscontrabile nella modalità che si attiva nel normale utilizzo del veicolo...*".

Ai paragrafi 70, 71 e 72 del provvedimento impugnato, inoltre, si fa riferimento alla vendita di oltre settecentomila veicoli su cui "risulta installato" l'illegittimo impianto di manipolazione, si precisa che la condotta scorretta sanzionata era ritenuta contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare il comportamento dei consumatori, intendendosi per obbligo di diligenza violato quello di avere installato sugli autoveicoli il richiamato

sistema senza osservare il normale grado di competenza e attenzione ragionevolmente da attendersi da uno dei maggiori produttori mondiali, circostanza – questa – peraltro riconosciuta dalla stessa VW con messaggio ai clienti ove si riconosceva il “grave errore” compiuto e intendendosi per idoneità a falsare il comportamento la circostanza dell’accreditamento” presso il consumatore al fine dell’invocato rispetto della preservazione dell’ambiente.

Sotto tale profilo non può non rilevare la normativa applicabile, tra cui quella del Regolamento UE 715/2007, che impone ai costruttori di dimostrare che tutti i veicoli nuovi e i relativi dispositivi di controllo dell’inquinamento sono stati omologati e, tra i relativi obblighi a tal fine, vi è anche quello del rispetto dei limiti di NOx (180mg/km, per i veicoli “euro 5”).

In sostanza, l’installazione del “sistema EGR” rientra certamente nella contestazione dell’AGCM in quanto legata alla condotta sanzionata quale pratica commerciale scorretta nel senso ora richiamato.

Non rileva, quindi, il primo profilo del motivo di ricorso legato a contestare l’esistenza di un comportamento doloso (nella forma del dolo specifico) in base all’affermazione contenuta nel provvedimento impugnato secondo cui VW avrebbe “deliberatamente installato” il sistema in questione, in quanto, dal contesto dello stesso, è agevolmente ricavabile (§ 72 e 73) che è l’assenza del normale grado di diligenza richiesto a un costruttore “leader” di mercato a essere stato posto alla base della sanzione, ai sensi dell’art. 20, comma 2, del Codice, assenza peraltro ammessa dalla stessa società costruttrice che, in un comunicato stampa a suo tempo, ha fatto riferimento alla sua commissione di un “grave errore” sul punto.

Al Collegio appare chiaro, quindi, che l’espressione “deliberatamente installato” non può che riferirsi all’attività che ha fatto in modo di introdurre tale sistema nelle centraline, non risultando credibile che tale installazione fosse avvenuta a “insaputa” del costruttore, fermo restando che l’aspetto del “dolo specifico” non è mai richiamato dall’Autorità, che ha rimproverato a

VW solo il mancato grado di diligenza nel verificare i propri impianti, collegato alla esaltazione di caratteristiche di rispetto dell'ambiente sulle quali la stessa si "accreditava" presso i consumatori, sullo sfondo di un illecito "di mero pericolo" quale è quello sanzionato.

Inoltre, si rammenta il costante orientamento della giurisprudenza (Cons. Stato, Sez. VI, 29.3.11, n. 1897; TAR Lazio, Sez. I, 18.4.12, n. 3503), secondo il quale, nelle sanzioni amministrative, è necessaria e sufficiente la coscienza e volontà della condotta attiva od omissiva, senza che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa, giacché la norma pone una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui (il professionista) che lo abbia commesso (TAR Lazio, Sez. I, 24.4.18, n. 4571 e 17.1.17, n. 765).

Così pure infondato è il secondo profilo del motivo, in quanto non è in contestazione il valore di NOx in quanto tale ma la sussistenza di un sistema che consentiva di manipolare i relativi dati, facendo sì che essi erano diversi "al banco" rispetto alla normale marcia su strada, indipendentemente dal valore effettivo riscontrabile.

D'altro canto, la stessa VW aveva ammesso di aver commesso un grave errore compromettendo il rapporto di fiducia con i consumatori e tale profilo assume rilievo dirimente ai fini della consumazione dell'illecito consumeristico, perché è proprio la "fiducia" nel marchio, soprattutto se altamente consolidato come quello delle ricorrenti, che induce a scelte di mercato determinate, "fidandosi" il consumatore della posizione e della tradizione del professionista di settore, per come sarà chiarito in prosieguo.

Parimenti non convincenti sono le tesi di VW esposte nel terzo profilo, secondo cui i dati contenuti nel certificato di conformità e nella carta di circolazione in merito al rispetto dei dati di emissione non influenzerebbero il consumatore, perché in suo possesso solo dopo l'acquisto del veicolo.

Su punto valga osservare che tale prospettazione appare paradossale, potendosi parimenti invocare l'assenza di scorrettezza nella condotta a proposito di una grande organizzazione di vendita di veicoli usati, di cui il

cliente “si fida” perché legge messaggi pubblicitari rassicuranti sulla accuratezza dei controlli sui veicoli, che pone in commercio autovetture con cilindrata diversa da quella dichiarata (anche senza saperlo prima per omissione di controlli e operando quindi, in tal modo, con scarsa diligenza professionale) che invoca un’esimente dal fatto che ciò appare al consumatore solo quando entra in possesso della carta di circolazione e/o del relativo certificato di omologazione.

In sostanza, come condivisibilmente rilevato anche dalle difese dell’AGCM, è l’inattendibilità dei dati divulgati a essere stata oggetto di sanzione, nel senso sopra precisato, sotto forma di carente diligenza e di vantaggio acquisito al momento del “primo contatto” con il consumatore attraverso “claims” inneggianti alla tutela ambientale (Cons. Stato, Sez. VI, 19.9.17, n. 4878).

E’ chiaro che i dati precisi dei consumi, siano essi di CO₂ o di NO_x, sono rilevabili dal consumatore solo dopo l’entrata in possesso della documentazione in questione e sulla base di approfondimenti lasciati all’iniziativa del singolo ma è proprio l’induzione al previo acquisto, sulla base di affermazioni non corroborate da dati tecnici immediatamente verificabili dal compratore, che è stata oggetto dell’attività di valutazione e sanzionatoria dell’AGCM.

Tale inquadramento della fattispecie deve riflettersi anche su quanto lamentato nel quarto profilo del primo motivo, laddove è affermato che le emissioni di NO_x non sono oggetto di comunicazione al pubblico né sono ritenute rilevanti ai fini dell’acquisto.

Come più volte evidenziato, infatti, oggetto del procedimento non è l’obbligatorietà della diffusione “al primo contatto” dei dati di omologazione di NO_x ma la mancata diligenza nel procedere ai dovuti controlli ai fini della diffusione di informazioni pubblicitarie rassicuranti sul rispetto dell’ambiente, dato che il consumatore non sapeva – né poteva sapere - dell’esistenza di un particolare “software”, peraltro vietato, che era in grado di modificare i dati tra “banco” e “marcia” ed era sicuramente più favorevolmente indotto

all'acquisto, "fidandosi" delle generali affermazioni di VW sul rispetto dell'ambiente.

Tutto ciò, in aggiunta a quanto detto, aveva anche costretto i consumatori a subire il "richiamo" dell'autovettura per la sostituzione del "software" in questione, con evidente disagio non immaginabile al momento dell'induzione all'acquisto.

Per quanto riguarda il quinto profilo del primo motivo, su illecito consumeristico e onere della prova, le ricorrenti sostengono di aver fornito concreti elementi atti a dimostrare l'irrilevanza del funzionamento del sistema "EGR" o dei valori di NOx sulla scelta del consumatore, ritenendo che le dichiarazioni contrarie richiamate dall'AGCM provenivano per lo più da parti attrici in giudizi risarcitori pendenti; inoltre, non risulterebbe un calo nelle vendite di veicoli nuovi o usati del "gruppo VW" o deprezzamento dei secondi.

Premesso che le dichiarazioni di una parte attrice in altro procedimento o giudizio non appaiono in quanto tali inattendibili, in assenza di prova contraria, il Collegio rileva che, in relazione all'assenza di calo del dato di vendita dei veicoli o del loro deprezzamento, tale circostanza non è rilevante sul procedimento AGCM, in quanto appare plausibile che le vendite siano proseguite una volta conosciuto il rimedio della sostituzione del "Sistema EGR" e attuata la sostituzione nei veicoli.

Anzi, tale dato, testimoniando proprio la "fiducia" del consumatore nel marchio, rafforza la conclusione dell'Autorità di cui al provvedimento impugnato sulla colpevole assenza di diligenza nei controlli e sulla diffusione di messaggi pubblicitari che facevano ritenere invece tali controlli al massimo grado sulle emissioni, come presupposti per un acquisto non pienamente consapevole.

In tal senso, ugualmente irrilevanti sono i dati sulla quota di mercato del "gruppo", ampiamente diffusi nel sesto profilo del primo motivo, in quanto non è in discussione ciò che hanno ritenuto di fare i consumatori

successivamente, una volta conosciuti i fatti, ma ciò che è stato rappresentato in precedenza, nell'ambito della configurazione dell'illecito consumeristico come illecito "di pericolo" ormai assodata secondo le conclusioni giurisprudenziali recenti. Infatti, uno scarso impatto che la pratica commerciale scorretta avrebbe avuto sui consumatori o l'obbligo dell'Autorità di verificare, in concreto, l'idoneità della pratica a falsare il comportamento economico del consumatore nella sua scelta di acquisto sono circostanze che non rilevano in tal senso, contando invece l'"astratta potenzialità", propria, appunto, di una fattispecie "di pericolo" (Cons. Stato, Sez. VI, 16.3.18, n. 1670, 19.9.17, n. 4878, 6.9.17, n. 4245 e 16.8.17, n. 4011; TAR Lazio, Sez. I, 24.4.18, n. 4571).

Così pure, in tal senso, non possono rilevare le conclusioni di alcuni organi inquirenti penali italiani, di cui al settimo profilo del primo motivo, in quanto i fondamenti dell'azione penale sono ben diversi da quelli propri dell'illecito ai sensi del Codice del Consumo e riguardano direttamente il querelante e il querelato in un rapporto di causalità concreta e non meramente di "pericolo" rivolta alla generalità dei consumatori, come invece ora ricordato nel caratterizzare l'illecito consumeristico sanzionato dall'Autorità amministrativa indipendente di settore.

Passando a esaminare il secondo e il terzo motivo di ricorso, il Collegio giunge ad analoga conclusione di infondatezza.

Si torna a ribadire, infatti, che non sono i dati del consumo di NOx non comunicati al consumatore a essere stati oggetto della sanzione ma il comportamento delle ricorrenti caratterizzato da carente diligenza per l'adozione di un sistema vietato, secondo la conclusione del KBA, che ha indotto le autorità competenti a rilasciare la specifica "omologazione" e, di conseguenza, a indurre il consumatore a ritenere corretta la relativa pratica e la messa in vendita dei veicoli secondo i dettami della normativa, anche europea, applicabile.

Ciò è tanto vero – in relazione al secondo profilo del motivo – che una nuova omologazione integrativa è stata rilasciata solo in seguito alla rimozione del “sistema EGR”, anche nei confronti dei veicoli già venduti e “richiamati”, con il ricordato disagio del consumatore che, se è vero che dopo tale intervento è giunto in possesso di un bene “conforme”, avrebbe potuto non acquistarlo se avesse saputo che il veicolo “acquistando” sarebbe stato sottoposto a richiamo con conseguente perdita di disponibilità, ai fini di una doverosa modifica, pur mantenendo lo stesso prezzo, con conseguente corretto richiamo all’applicazione dell’art. 23, comma 1, lett. d), del Codice.

Infondato è anche quanto rappresentato in ordine al contenuto dei messaggi pubblicitari.

Il fatto che tali messaggi non contengano espliciti richiami alle emissioni NOx o agli effetti dati dalla presenza del vietato “sistema EGR” non appare dirimente, in considerazione della rilevanza che può assumere, nel settore della vendita degli autoveicoli, la presentazione del modello con le modalità che sono oggetto di esame istruttorio e con la natura “scorretta e grave” della medesima: in sostanza la gravità della condotta contestata risiede, nel caso di specie, nella possibilità che una tale pratica commerciale si diffonda nell’ambito di un settore merceologico che tocca una vastissima platea di consumatori e che fa del rispetto ambientale in generale un punto di distinzione dalla concorrenza.

Si ricorda, infatti, che “...il professionista deve assicurare, fin dal primo contatto con il consumatore, una corretta e trasparente informazione sul prodotto, tale da permettere all’utente di effettuare liberamente le sue scelte” (cfr.: Cons. Stato, sez. VI, 6.9.17, n. 4245; TAR Lazio, Sez. I, 10.1.19, n. 337 e 31.1.18, n. 1158), e tanto in considerazione del fatto che, dal momento in cui il consumatore è “agganciato”, viene a trovarsi in posizione di maggior debolezza ed è maggiormente disposto a concludere una operazione con il professionista: pertanto la pratica di somministrare, con il “claim” principale, solo alcune delle informazioni essenziali, costringendo il consumatore a consultare altri

documenti per reperire tutte le informazioni utili, può essere legittimamente apprezzata dalla Autorità quale pratica commerciale “scorretta” (TAR Lazio, Sez. I, 28.3.19, n. 4182).

In ordine alla rappresentazione grafica solo nell’ultima pagina del catalogo relativo a un modello a marchio “Skoda” sul rispetto delle caratteristiche ambientali, e con caratteri grafici di ridotta dimensione, sì da non essere in grado di attrarre subito il consumatore, come affermato dalle ricorrenti, il Collegio, sul punto, richiama l’obbligo del professionista di somministrare al consumatore informazioni complete e corrette, con modalità di comunicazione graficamente chiare e comprensibili (v. Cons. Stato, Sez. VI, 17.11.15, n. 5250; TAR Lazio, Sez. I, 25.5.18, n. 5798 e 31.1.18, n. 1158), per cui proprio l’utilizzo di caratteri grafici di piccole dimensioni, o non usuali, può indurre il consumatore a non consultarne integralmente il contenuto e proprio per questo dare per assunto il rispetto della normativa ambientale comunque richiamata a “vanto” del “gruppo”.

Basti pensare al “claim” proprio del “gruppo Skoda”, ove è detto che *“Il logo verde Skoda esprime la consapevolezza della casa automobilistica di potersi sviluppare in maniera sostenibile, agendo responsabilmente nei confronti dell’ambiente e facendo tutto il possibile per muoversi in questa direzione, con un profondo rispetto per la vita e per la natura”*.

Come condivisibilmente rilevato nelle sue difese in questa sede dall’Autorità, le diverse espressioni considerate, sfruttando la crescente sensibilità etica per le tematiche ambientali, avevano la piena attitudine a ingenerare nei consumatori una ragionevole aspettativa di trovarsi di fronte ad un produttore che ha la tutela dell’ambiente come uno dei suoi primari obiettivi e verso la quale è orientata la sua strategia produttiva, facendo sì che i consumatori potessero ritenere di scegliere veicoli con emissioni aventi un impatto ambientale particolarmente basso e non veicoli dotati di dispositivi illeciti per eludere le normative sulle emissioni inquinanti, indipendentemente dai valori specifici finali.

Sotto tale profilo deve inquadrarsi tutta la fattispecie, per cui ugualmente prive di rilievo decisivo sono le considerazioni della ricorrente, in base alle quali le condizioni dell'omologazione continuano a essere rispettate, dato che è la mancata corrispondenza tra il grado di diligenza nel verificare le emissioni e il profilo di azienda "leader" nel rispetto dell'ambiente a essere stata oggetto di sanzione.

Che VW abbia da tempo, in generale, prestato attenzione alle tematiche dell'ambiente, quindi, come illustrato nel terzo profilo del corrispondente motivo di ricorso, non è pure osservazione dirimente, dato che non è in contestazione l'impostazione generale del lavoro di ricerca di VW ed i risultati ottenuti, ma la specifica circostanza per la quale informazioni pubblicitarie per accreditarsi avanti al consumatore come costruttore attento alle tematiche ambientali si scontravano con l'assenza di diligenza nel verificare se erano stati installati elementi idonei ad alterare i valori di emissione rilevabili e ciò appare sufficiente ai fini della violazione prevista nel Codice del Consumo, dato che i "claims" pubblicitari non corrispondevano, proprio per la loro genericità orientata quindi a una onnicomprensività dei modelli del "gruppo", alla situazione reale, ove l'Autorità Federale dei Trasporti tedesca aveva rilevato che l'installazione del "sistema EGR" aveva reso i veicoli diesel interessati non conformi alle omologazioni di cui alla Direttiva 2007/46/CE.

Né in questa sede possono trovare ingresso le ulteriori indicazioni della ricorrente sulla effettiva conformità ai valori di NOx in punto di marcia, come pare anche assodato da "test" di una nota rivista giornalistica di settore – non in grado però di scalfire quanto concluso dall'Autorità tedesca avanti alla quale non risulta che le ricorrenti abbiano proposto tali risultati ai fini di un riesame – dato che il comportamento sanzionato dall'Autorità italiana non è fondato sul valore assoluto delle emissioni calcolabile, ma sul più volte richiamato clamore sul rispetto di tematiche ambientali da parte di un costruttore a livello mondiale che non aveva valutato la presenza su alcuni suoi veicoli di un "software" vietato in grado di alterare i dati necessari per il

controllo proprio delle emissioni nocive per l'ambiente, tra cui certamente rientrano quelle di NOx.

Quanto detto vale, quindi, a confutazione anche di ciò che è sostenuto dalla ricorrente nel quarto profilo del terzo motivo di ricorso, dato che gli interi messaggi pubblicitari riportati da VW fanno comunque riferimento a un vanto nel rispetto di tematiche ambientali, di cui però il controllo delle emissioni costituisce un elemento primario, soprattutto ai fini dell'omologazione del modello di veicolo, riferito non solo alle emissioni di CO2 ma, come detto, anche di NOx.

Né era compito dell'AGCM, alla luce della ricostruzione finora operata, dimostrare in che modo il passaggio dalla modalità "EGR 1" a quella "EGR 0" avesse conseguenze sulle emissioni di NOx, ritenendo VW quest'ultime normalmente non alla base della scelta di un veicolo; come detto, il rilievo preponderante è stato dato al comportamento del costruttore facente capo alle ricorrenti che, da un lato, enfatizzava la sua propensione alla tutela ambientale, facendo intendere – anche con attente operazioni idonee a contenere le emissioni di CO2, peraltro mai contestate – di porre la massima attenzione in tal senso e già solo con ciò accreditandosi presso il consumatore e, dall'altro, non prestava attenzione alla presenza su suoi veicoli di congegni vietati e idonei a alterare un significativo valore di emissione di altro gas.

Infine, che l'AGCM abbia escluso la stessa rilevanza della condotta per i "professionisti", ai sensi del distinto d.lgs. n. 145/2007, attesta proprio che, lungi dal rilevare la lamentata contraddittorietà, l'Autorità ha individuato nella posizione di debolezza del consumatore medio, di cui al Codice del Consumo, il soggetto che ha più risentito della condotta sanzionata.

Parimenti infondato è il quarto motivo di ricorso, orientato a distinguere le posizioni di VWGI e VWGA, evidenziando come l'installazione del sistema e la correlata mancata diligenza siano solo a quest'ultima riconducibili, risultando la prima solo importatore e distributore in Italia del prodotto.

Su punto, è sufficiente osservare che VWGI ha comunque contribuito alle campagne promozionali e ha beneficiato direttamente della vendita delle autovetture, con diretta incisione nel suo fatturato.

In più, il Collegio osserva che non sono state irrogate diverse sanzioni, una per ciascuna società secondo una specifica “colpa” in proporzione, ma è stato dato luogo a una mera condanna “in solido”.

Come questa Sezione ha già affermato, l’istituto della responsabilità solidale opera essenzialmente a fini di garanzia, per consentire l’esecuzione anche nei confronti di società capogruppo, eventualmente più solide delle controllate (TAR Lazio, Sez. I, 25.3.19, n. 3945 e 14.11.18, n. 11003).

Nel caso di specie, ben si potrebbe verificare, nei leali rapporti che devono sussistere “infragruppo”, che VWGA assuma su di sé l’onere del pagamento, ritenendosi direttamente responsabile, provvedendo a liquidare l’intera somma senza incorrere in alcuna ulteriore violazione e lasciando indenne VWGI da ogni conseguenza pecuniaria.

Infine, infondato si palesa anche il quinto motivo di ricorso, in ordine alla quantificazione della sanzione.

Sulla mancata dimostrazione di un profilo “doloso”, si è già detto in precedenza a proposito del primo motivo di ricorso.

Sulla gravità della pratica, non si rinvencono elementi per rinvenire illogicità o erroneità di fatto e di diritto da parte dell’AGCM, dato che è innegabile che la condotta è riconducibile a uno dei massimi costruttori a livello mondiale e ha interessato più di settecentomila vetture, con conseguente rilevante e oggettivo valore economico, sia per il singolo consumatore sia a livello di fatturato per l’impresa.

Secondo giurisprudenza consolidata della Sezione, inoltre, la valutazione della dimensione economica e dell’importanza del professionista risponde a due diverse finalità in quanto, da un lato, è volta a garantire l’effettiva efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, dall’altro, concorre a delineare la gravità della condotta nella considerazione che la dimensione economica del

professionista, la sua notorietà – e conseguente credibilità - e la sua posizione nel mercato aggravano la valenza lesiva della condotta (TAR Lazio, Sez. I, 21.1.19, n. 781).

Sulla durata, la diffusione dei messaggi pubblicitari, come si evince dalla documentazione richiamata nel provvedimento impugnato, risale (il primo) al gennaio 2010, evidentemente per veicoli già in vendita nel 2009.

Si è anche ampiamente sopra illustrato, poi, sulla natura di illecito “di pericolo” e sulla non necessità di dimostrare i concreti effetti sul singolo consumatore, oggetto del diverso e non coincidente profilo penalistico della vicenda che ha interessato alcune Procure della Repubblica italiane.

Riguardo all’opera svolta dalle ricorrenti per eliminare o attenuare l’infrazione, si rileva che, in generale, il comportamento dell’agente rivolto alla eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, che può risultare rilevante in funzione di una riduzione della sanzione, non può consistere nella mera interruzione volontaria di ulteriori comportamenti violativi, e ciò, anche quando tale interruzione si verifica prima dell’avvio della istruttoria da parte dell’Autorità.

Nel caso di specie risulta che VW si sia attivata solo dopo l’iniziativa dell’Autorità pubblica sui trasporti tedesca e comunque l’opera per rimuovere le conseguenze dell’illecito, consistente nel “richiamo” dei veicoli già venduti, era comunque attività che nuoceva al consumatore ugualmente, per quanto sopra detto.

In definitiva, l’Autorità ha quantificato la sanzione pecuniaria in modo proporzionato e conforme alle disposizioni legislative di riferimento (art. 11 l. n. 689/1981 e art. 27, commi 9 e 13, del Codice del Consumo), tenendo conto della gravità e durata della condotta e facendo legittimamente riferimento ai parametri desumibili dall’articolo del medesimo Codice.

Infondati sono anche i motivi aggiunti, in cui si invoca una improcedibilità sopravvenuta, in virtù del principio del “ne bis in idem”, sulla base di una pronuncia di un’Autorità giurisdizionale tedesca nei confronti di VWGA nelle

more del presente giudizio, su quelli che le ricorrenti qualificano come medesimi fatti.

In realtà, il Collegio rileva che, secondo quanto riportato dalle stesse ricorrenti, il procedimento in Germania aveva ad oggetto la “...*manipolazione dei gas di scarico dei motori diesel del gruppo Volkswagen del tipo EA 189, nonché di veicoli con il motore EA 288 sul mercato statunitense, rispetto ai quali è emerso dalle indagini che le norme sulle emissioni sono state aggirate...*”.

E’ stata considerata, quindi, anche la manipolazione di veicoli venduti sul mercato statunitense, ovviamente non oggetto dell’intervento dell’Autorità italiana.

Inoltre, oggetto dell’ordinanza-ingiunzione” in questione è la diversa fattispecie – vigente solo in Germania - relativa alla carente supervisione sullo sviluppo e installazione del “software” in questione.

Come rilevato nelle sue difese dall’AGCM in questa sede, la Corte di giustizia UE ha però chiarito che i diritti stabiliti dalla Carta dei Diritti Fondamentali UE si applicano nelle situazioni disciplinate dal diritto dell’Unione ma non al di fuori di esse (per tutte: Corte UE, 5.4.2017, in C-217/15 e C-350/15) e che spetta al giudice nazionale stabilire se si è al cospetto, o meno, di un “bis in idem”, valutando i procedimenti in questione, e avendo riguardo alle loro peculiarità (cfr. Corte UE, 30.3.2018, in C-96/2016 e C-597/16).

In realtà, le diverse sanzioni subite da VW (nelle sue articolazione di VWGA in Germania e di quest’ultima “in solido” con VWGI in Italia) hanno finalità meramente complementari e non integralmente sovrapponibili, in quanto aventi ad oggetto qualificazioni diverse e la tutela di interessi distinti in relazione al medesimo comportamento costitutivo dell’infrazione.

Infatti, a quel che consta, l’articolazione tedesca di VW è stata sanzionata in Germania sulla base esclusiva di una previsione nazionale sulla “responsabilità amministrativa” delle persone giuridiche – che non trova fondamento normativo nella disciplina dell’Unione – che sanziona il mancato adempimento, da parte dei soggetti aventi posizione apicale all’interno della

società, degli obblighi di supervisione e vigilanza volti a prevenire la commissione di illeciti da parte di altri soggetti riconducibili alla società stessa, a differenza di quanto operato dall'AGCM in Italia, mediante un provvedimento di applicazione della disciplina nazionale in materia di pratiche commerciali scorrette la cui "ratio" è di proteggere i consumatori dalla violazione dell'obbligo di diligenza da parte dei professionisti e dall'attuazione di condotte ingannevoli e/o aggressive, idonee ad incidere sulla capacità di autodeterminazione dei consumatori, questa sì di derivazione comunitaria.

Come osservato dall'AGCM, complementarietà e conseguente cumulo delle sanzioni sono espressamente previsti dall'art. 3, paragrafo 4, della Direttiva 2005/29/CE, che esclude l'applicazione della Direttiva stessa solo in presenza di altre norme dell'Unione che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali e solo laddove sia rilevabile la sussistenza di un "contrasto tra tali norme" (Corte UE, 13.9.2018, in C54-17 e C55-17).

Tant'è che risulta come la stessa Corte UE abbia recentemente evidenziato che le regole di concorrenza europee e quelle nazionali considerano le pratiche restrittive sotto aspetti diversi (Corte UE, 3.4.2019, in C-617-17).

E' stato infatti affermato che:

"...In primo luogo, per quanto riguarda il tenore letterale dell'articolo 50 della Carta, quest'ultimo stabilisce che «nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge».

32. Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 21 delle sue conclusioni, tale articolo riguarda quindi specificamente la ripetizione di un procedimento conclusosi con una decisione definitiva riguardante il medesimo elemento materiale. Orbene, nella situazione in cui, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, seconda frase, del regolamento n. 1/2003, l'autorità nazionale garante della concorrenza procede ad un'applicazione parallela del diritto nazionale della concorrenza e dell'articolo 82 CE, è appunto assente siffatta ripetizione.

33. In secondo luogo, per quanto attiene alla ratio del principio del ne bis in idem, occorre ricordare, come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale al paragrafo 18 delle sue conclusioni, che, quale corollario del principio della res indicata, tale principio ha lo scopo di garantire la certezza del diritto e l'equità garantendo che, allorché è stata perseguita e, se del caso, condannata, la persona interessata abbia la certezza che non sarà nuovamente perseguita per la medesima infrazione.

34. Pertanto, la tutela che il principio del ne bis in idem mira ad offrire contro la ripetizione dei procedimenti che conducono all'irrogazione di una condanna non è pertinente nell'ipotesi in cui, in una stessa decisione, sia data applicazione, parallelamente, al diritto nazionale della concorrenza e al diritto dell'Unione in materia di concorrenza.”.

E' sempre consentita, quindi, l'applicazione parallela del diritto nazionale e di quello dell'Unione.

Tutto ciò in disparte dalla considerazione – non irrilevante a opinione del Collegio – per la quale non è indicato dalle ricorrenti come una pronuncia di un organo giurisdizionale di Stato estero, sia pure aderente all'Unione, possa interferire su un provvedimento precedente di autorità amministrativa indipendente, tanto da vanificarne “ex tunc” l'efficacia, e non invece possa essere stata la precedente sanzione amministrativa italiana a rendere inammissibile la pronuncia tedesca, posteriore nel tempo.

Sulla violazione del principio di “proporzionalità”, derivante dalla sommatoria delle diverse sanzioni che sono andate a colpire VWGA, il Collegio osserva che, distinguendosi i presupposti, devono distinguersi anche le entità delle sanzioni, rilevando peraltro quella “italiana” su una percentuale molto bassa del fatturato italiano (ma anche mondiale) di VWGA.

Alla luce di tutto quanto illustrato, pertanto, il gravame nel suo complesso non può trovare accoglimento.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso e i motivi aggiunti, come in epigrafe

proposti, li respinge.

Condanna in solido le ricorrenti al pagamento delle spese di lite in favore dell'Autorità resistente, che liquida in euro 10.000,00 oltre accessori di legge se dovuti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 3 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Ivo Correale, Consigliere, Estensore

Roberta Ravasio, Consigliere

L'ESTENSORE

Ivo Correale

IL PRESIDENTE

Carmine Volpe

IL SEGRETARIO