|  |
| --- |
|  |
|  |

**giornata di mobilitazione nazionale di confcommercio**

**PROPOSTE PER CONTRASTARE**

**I FENOMENI ILLEGALI**

**Roma, 11 novembre 2013**

**Perché una mobilitazione in favore della legalità, contro abusivismo e contraffazione**

L’illegalità, la contraffazione e l’abusivismo incidono sul corretto funzionamento del mercato in quanto falsano il gioco della concorrenza, comportano la perdita di fiducia degli operatori e la diminuzione degli investimenti. Questi fenomeni impattano pesantemente sul sistema economico-sociale in quanto determinano la chiusura di imprese oneste e la perdita di posti di lavoro, colpiscono la tutela dei consumatori, la sanità e la sicurezza pubblica, causano un danno d’immagine all’intero paese.

Più specificamente, tali fenomeni determinano:

* un danno economico per le imprese in termini di mancate vendite, riduzione del fatturato, perdita di immagine e di credibilità, abbassamento degli standard qualitativi, etc. Queste, infatti, si vedono usurpare una notevole fetta di mercato a causa del regime di concorrenza sleale generato dai prezzi ridotti dei prodotti contraffatti e/o piratati o dei servizi offerti dai circuiti abusivi di vendita o di esercizio delle professioni;
* un danno al mercato consistente nell’alterazione delle regole del gioco, a svantaggio degli imprenditori onesti penalizzati del comportamento di operatori che agendo nell’illegalità godono di vantaggi competitivi indebitibasati sui minori costi di produzione (per la contraffazione) e di gestione (per le varie forme di abusivismo) dovuti al mancato rispetto di leggi, regole ed adempimenti;
* un danno e/o un pericolo per il consumatore finale, poiché le merci contraffatte o l’esercizio abusivo di una professione possono mettere in serio e reale pericolo la salute del consumatore o minacciare la sua sicurezza, specie in alcuni settori come quello cosmetico e farmaceutico, automobilistico, dei giocattoli e l’alimentare. La contraffazione e l’abusivismo, infatti, determinano il venir meno di una della garanzie sulla qualità dei prodotti o dei servizi a vantaggio dei consumatori. I prodotti contraffatti sono solitamente fabbricati nel più completo disprezzo delle norme sulla sicurezza né può esserci garanzia della professionalità di un operatore abusivo, pertanto sarà di solito impossibile per il consumatore accedere ai servizi postvendita o di garanzia, o fare ricorso ai rimedi legali in caso di danni subiti;
* un danno sociale connesso all’impatto sul mondo del lavoro e l’occupazione, sia direttamente, dato che i circuiti illegali si avvalgono spesso di sfruttamento di soggetti deboli (disoccupati o, prevalentemente, migranti irregolari) assoldati attraverso un vero e proprio racket del lavoro nero, con evasioni contributive e senza coperture assicurative, sia indirettamente per la perdita di posti di lavoro nelle imprese messe in crisi se non addirittura espulse dal mercato da abusivismo e contraffazione;
* un danno alle casse dello Stato causato da evasione contributiva e fiscale, dall’Iva alle imposte sui redditi;
* un danno alla legalità per il re-investimento o il riciclaggio dei profitti ricavati da attività illecite in altrettanto proficue attività delittuose (droga, armi, etc.) da parte di organizzazioni malavitose o viceversa.

**Proposte e linee di azione per contrastare i fenomeni illegali**

*Rivisitazione delle fattispecie penali in materia di contraffazione e diversa collocazione: da reati contro la fede pubblica a reati contro il patrimonio*

Nonostante il quadro normativo italiano sia considerato da tutti i principali commentatori (politici e tecnici) abbastanza completo, nella prassi permangono alcune difficoltà operative, ancor più dopo le ultime misure da noi sostenute - ed adottate in occasione del D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con modificazioni dalla legge 24 luglio 2008, n. 125 (c.d. “Pacchetto sicurezza”) e dalla legge 23 luglio 2009, n. 99 (Disposizioni per lo sviluppo e l’internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia).

In particolare, la richiamata L. 99/2009, novellando gli artt. 473, comma 1 e 517-ter, comma 1, del codice penale, ha configurato le relative fattispecie come reati a dolo specifico (prima erano invece connotate da dolo generico) circostanza che, da un punto di vista processuale, risulta decisamente più difficile da dimostrare.

Sempre nella prassi operativa si è evidenziata l’esigenza di un maggior impulso, anche da parte dei privati, ai procedimenti penali, al pari dell’esigenza di più adeguati strumenti di natura risarcitoria.

In considerazione di tali premesse risulta pertanto auspicabile una rivisitazione del quadro normativo che comporti:

* la riformulazione delle fattispecie di reato in materia di contraffazione configurandole come reati a dolo generico e con diversa collocazione nell’ambito dei reati contro il patrimonio (mentre attualmente sono reati contro la fede pubblica), riconoscendo in tal modo un interesse diretto del soggetto privato danneggiato che, in quanto persona offesa dal reato, potrebbe esercitare attività di stimolo ed impulso al procedimento, ad esempio, opponendosi ad un’eventuale richiesta di archiviazione ovvero fare valere nel giudizio penale pretese risarcitorie di natura civilistica, costituendosi parte civile;
* l’ ampliamento della possibilità di qualificare le fattispecie di reato in forma associativa al fine di consentire alle forze dell’ordine di potersi avvalere di strumenti di indagine più incisivi ed efficaci già usati con successo contro altri fenomeni di crimine organizzato anche al fine di ricostruire la catena di approvvigionamento delle merci contraffatte.

*Norme procedimentali più efficaci per garantire l’effettiva applicazione delle fattispecie penali*

L’esigenza di un quadro normativo realmente efficace per contrastare tali fenomeni presuppone che, oltre a fattispecie di illeciti civili e di reato puntuali ed adeguate, siano previste disposizioni procedimentali tali da rendere effettive le misure preventive e repressive, evitando pertanto che le stesse restino lettera morta.

A tal fine, si ritiene necessaria:

* l’istituzione di sezioni specializzate anche nei tribunali penali con conseguente specializzazione di giudici e PM;
* l’estensione anche alle fattispecie di concorrenza sleale della disciplina speciale processuale prevista in materia di proprietà industriale;
* l’avvio di un percorso di rivisitazione dell'art. 260 c.p.p. che, seguendo le indicazioni della più recente dottrina, consenta di applicare l'istituto dell'incidente probatorio al modulo procedimentale della distruzione senza contraddittorio, al fine di rendere effettiva la previsione della distruzione dei beni contraffatti senza attendere i tempi lunghi della definizione del processo penale, nel rispetto dei diritti della difesa (nella prassi operativa la gestione del procedimento di distruzione delle merci sequestrate/confiscate attualmente presenta difficoltà soprattutto quando vengono nominati custodi giudiziari gli stessi proprietari dei magazzini contenenti le merci contraffatte o alterate).

*Individuazione di misure di contrasto della contraffazione a mezzo web contemperando in modo equilibrato i diversi legittimi interessi dei titolari dei diritti, dei gestori dei contenuti e dei fornitori dei servizi di connessione*

La diffusione dei fenomeni di commercializzazione di prodotti contraffatti, così come altre forme di abusivismo commerciale, attraverso la rete internet sta assumendo dimensioni sempre maggiori.

Tali fenomeni, oltre a ledere i diritti dei titolari dei diritti di proprietà intellettuale, risultano lesivi anche degli interessi dei consumatori acquirenti e degli operatori commerciali che agiscono nei circuiti regolamentati nel pieno rispetto del quadro normativo vigente.

Occorre pertanto tentare di individuare alcune misure che, pur tutelando gli internet service provider, consentano una più efficace ed incisiva azione di prevenzione e repressione dei fenomeni illegali posti in essere a mezzo web (tra quelle individuate nel Piano nazionale anticontraffazione, ad esempio, si accenna ad una serie di obblighi informativi a carico di tali operatori che, a loro volta, dovrebbero essere coperti da idonee clausole di esonero da responsabilità per la comunicazione di tali dati).

Sul punto, tuttavia, occorre evidenziare che l’eventuale rivisitazione delle vigenti normative non può prescindere dal coinvolgimento delle categorie interessate.

*Rafforzamento dei controlli e dei presidi territoriali e maggior coordinamento tra le forze dell’ordine al fine di definire azioni strategiche di contrasto a tali fenomeni*

Oltre alla necessità di non allentare ma, al contrario, intensificare e rafforzare l’attività di controllo sul territorio da parte delle forze di polizia locali, è necessario un maggior coordinamento di queste ultime tra loro favorendo e promuovendo l’adozione delle migliori pratiche da parte di tutti i comandi delle Polizie locali (quale, ad esempio, la condivisione delle informazioni elaborate dalle banche dati disponibili sul modello di quanto avviato dal Nucleo Investigazioni Scientifiche e Tecnologiche della Polizia locale di Torino).

Tutto ciò al fine di garantire interventi più incisivi che non abbiano quali unici destinatari i soggetti che operano a valle della filiera illegale ma che, piuttosto, come già sopra evidenziato, puntino a smantellare la filiera stessa individuando e sanzionando i soggetti che operano a tutti i livelli ed in particolare quelli che operano a livello apicale che, come noto, sono spesso riconducibili a vere e proprie associazioni criminali che agiscono su vasta scala, quasi sempre a livello internazionale.

*Abusivismo commerciale e concorrenza sleale*

Contraffazione ed abusivismo sono sostanzialmente due facce della stessa medaglia all’interno di una più ampia categoria di meccanismi commerciali fuori dalle regole che alterano la concorrenza e inquinano il mercato.

La necessità di intensificare i controlli e rafforzare l’attività repressiva da parte delle autorità competenti, pertanto, riguarda non solo quelle condotte illecite che rientrano nella nozione di contraffazione, ma anche i fenomeni di abusivismo in senso stretto, in cui sussistono specifiche ed intollerabili violazioni di legge.

A queste devono inoltre aggiungersi anche tutte quelle ulteriori fattispecie di “concorrenza sleale” che emergono nella prassi, in cui alcuni operatori, nell’apparente rispetto formale del quadro normativo vigente, si avvalgono impropriamente di alcune disposizioni di maggior favore che il legislatore ha previsto per promuovere e/o tutelare attività svolte in forma non imprenditoriale, al solo scopo di eludere tutte quelle prescrizioni che impongono oneri amministrativi e burocratici cui sono invece soggette tutte le altre imprese che operano sul mercato senza essere soggette a regimi di eccezione.

In tale ottica possono ricomprendersi quindi tutte quelle attività (non solo di vendita) esercitate al di fuori di spazi e regole prestabilite (compreso il web). Ad esempio, andrebbero rispettate le regole sulle vendite in appartamento, in spiaggia, sui marciapiedi, nei mezzanini delle metropolitane.

Risulta pertanto necessario attribuire maggior attenzione alle varie modalità di occupazione abusiva di suolo pubblico, alle ipotesi (false o strumentali) di fiere, sagre, mercatini degli hobbisti nonché alle diverse forme di vendita diretta ai consumatori finali praticata nei circoli (che spesso dissimulano vere e proprie imprese commerciali) e negli spacci aziendali (fattispecie regolamentate in senso restrittivo quali “*Forme speciali di vendita al dettaglio*” dall’art. 16 del D. Lgs. n. 114/98).

In tutti questi casi appare dunque evidente la necessità di un maggior controllo sul territorio da parte delle Amministrazioni Comunali e delle Forze dell’Ordine preposte al rispetto delle regole.

Diversi da quelli precedentemente richiamati, sono invece i casi in cui talune imprese operano nel pieno rispetto delle normative vigenti, conformemente alla ratio stessa delle medesime, ma che godendo delle agevolazioni previste in loro favore di fatto si avvantaggiano sulle imprese concorrenti (es. farmer’s market). In quest’ultimo caso, infatti, il problema fondamentale è riconducibile all’opportunità di scelte da parte del legislatore che privilegino determinate categorie d’impresa a scapito di altre.

Le suddette fattispecie, a ben vedere, sono molto diverse tra loro e, naturalmente, non possono e non devono essere confuse, pur essendo tutte accomunate da un fattore decisivo che consiste nello svantaggio competitivo in cui si vengono a trovare tutti quegli operatori che, sia pur tra tante difficoltà – non ultima l’attuale crisi economica – rispettano le regole e continuano a sopportare un carico di adempimenti burocratici ed amministrativi, e di conseguenti costi di compliance, ormai divenuto insostenibile.

*Tutela del made in Italy e contrasto dei fenomeni di italian sounding su scala europea ed internazionale*

E’ necessario porre in essere una maggiore e più intensa attività di stimolo e coinvolgimento delle istituzioni europee ed internazionali per contrastare tali fenomeni su dimensione sovranazionale.

A tal fine occorre innanzitutto definire un adeguato “sistema” europeo di difesa da tali fenomeni, che possa consentire non solo una più incisiva attività repressiva ma, soprattutto, una più efficace attività di prevenzione nonché una vera e propria barriera che impedisca l’ingresso nel territorio UE, e la successiva circolazione, di prodotti contraffatti.

In tal senso, al fine di rendere più efficaci i controlli doganali e consentire una più puntuale applicazione degli strumenti esistenti si ritiene necessario:

* sostenere, da parte del Governo, la previsione di cui all’art. 7 della proposta di regolamento sulla sicurezza generale dei prodotti (contenuta nel c.d. pacchetto sicurezza) che introduce l’indicazione obbligatoria del paese d’origine del prodotto, predisponendo un adeguato apparato sanzionatorio che preveda sanzioni differenti e proporzionali rispetto alle diverse responsabilità tra gli operatori della filiera;
* introdurre nuove misure a garanzia della tracciabilità dei prodotti, possibile oggi anche anche a basso costo grazie alle nuove tecnologie, per garantirne la provenienza e la sicurezza;
* sostenere l’adozione delle recenti proposte sul marchio comunitario ed aderire alla procedura di cooperazione rafforzata in materia di brevetto unico europeo;
* garantire l’enforcement del sistema di tutela delle indicazioni geografiche su scala europea da ultimo approvato;
* istituire marchi collettivi a livello nazionale, comunitario ed internazionale. Si tratta di uno strumento volontario, flessibile ed efficace fondato sulla qualità garantita e controllata, che consentirebbe una maggior promozione del made in Italy ed un più efficace contrasto ai fenomeni di italian sounding.

Occorrerebbe inoltre mettere in atto maggiori sinergie tra i diversi soggetti deputati a controlli, accordi tra paesi limitrofi o con forte scambio commerciale, cooperazione con mondo imprenditoriale attraverso protocolli e partenariati, task force di esperti delle dogane, utilizzo strumenti di cooperazione internazionale già operanti per alcune categorie di infrazioni.

*Agenzia Europea per la lotta alla contraffazione*

Già in passato Confcommercio aveva proposto la creazione di un’Agenzia Europea per la lotta alla contraffazione al fine di colmare la mancanza di azioni operative e contribuire allo studio di un fenomeno non ancora completamente affrontato da specifici organi in ambito comunitario.

L’organo in questione dovrebbe lavorare su alcuni elementi, quali ad esempio:

* il monitoraggio del fenomeno (uniformare i dati; capire l’estensione geografica del fenomeno, analizzare le capacità di risposta dei diversi Paesi ed elaborare una strategia);
* l’assistenza e il supporto, anche operativo, delle forze di polizia e dei magistrati impegnati nelle indagini;
* la creazione di un punto di riferimento europeo nelle partnership pubblico-private;
* la creazione di sportelli di assistenza per le PMI nella gestione dei diritti di proprietà industriale.

Simili attività, che sono oggi in parte riconducibili alle competenze dell’Osservatorio europeo sulla contraffazione e la pirateria ed a quelle dell’OLAF (Ufficio europeo per la lotta antifrode), dovrebbero essere tutte ricondotte nell’ambito di un organismo unico, dotato di poteri operativi, che possa effettivamente esercitare politiche ed azioni concrete in materia.

*Misure doganali*

Grazie all’azione dell’Agenzia delle Dogane la maggior parte delle merci contraffatte non entrano nel territorio doganale attraverso le frontiere italiane ma, spesso, attraverso frontiere di altri paesi membri della UE, pertanto occorre che le Istituzioni agiscano sul piano europeo.

Con il varo, da parte del Consiglio dell'Unione Europea, del piano d'azione doganale dell'UE in materia di lotta contro le violazioni dei diritti di proprietà intellettuale per il periodo 2013-2017, è stato ribadito il ruolo chiave delle Dogane nell'applicazione della normativa in quanto, dopo che le merci che violano i Diritti di Proprietà Intellettuale hanno fatto ingresso nel mercato unico, è molto più difficile intercettarle.

Per contrastare il fenomeno, oltre alla regolamentazione già in essere, occorre implementare alcune azioni fondamentali:

* L’elaborazione di un partenariato con l'Osservatorio europeo sulle violazioni dei DPI e il rafforzamento della cooperazione con l'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) e, se del caso, con gli organismi europei di contrasto diversi dalle dogane, nel quadro delle rispettive competenze;
* il miglioramento della legislazione UE vigente in materia di applicazione della normativa doganale ai fini della tutela dei DPI e l’ulteriore sviluppo della cooperazione internazionale in tale ambito;
* l’attuazione ed il monitoraggio efficace della nuova legislazione UE in materia di tutela dei DPI da parte delle autorità doganali;
* affrontare la contraffazione a livello di sistema, attraverso un coordinamento delle dogane europee per contrastare il fenomeno con uguale impegno di tutti gli Stati, prevedendo, eventualmente, forme di controllo dell’operato delle dogane dei singoli stati membri, ad esempio attraverso il rafforzamento dei poteri di controllo dell’OLAF.