

Il reato di corruzione nei rapporti commerciali in Germania alla luce della riforma del 2015. Una disamina comparatistica del §299 dello *Strafgesetzbuch*.

di *Davide Costa*

Sommario. 1. Premessa. - 2. La struttura della fattispecie: i soggetti attivi. - 3. (*segue*) Il fatto tipico e l'elemento soggettivo. - 4. Le peculiarità delle due fattispecie: la corruzione "concorrenziale". - 5. (*segue*) La corruzione "lealistica". - 6. Il regime di procedibilità. - 7. Il trattamento sanzionatorio.

1. Premessa.

Nel pensiero comune la Germania viene spesso rappresentata come un modello virtuoso nella lotta alla corruzione. Ciò del resto è confermato dall'undicesimo posto raggiunto dal Paese nel 2018 nella classifica di *Transparency International* degli Stati col più basso indice di percezione della corruzione.¹

Ciononostante, negli ultimi anni il rigore teutonico è stato sensibilmente minato da una serie di scandali di portata anche internazionale, ben noti alla cronaca, che hanno coinvolto alcune delle più importanti realtà industriali tedesche del mercato automobilistico e tecnologico.²

La sensibilizzazione della politica e dell'opinione pubblica tedesca verso la pericolosità della corruzione privata commerciale per lo stesso funzionamento dell'economia si è così concretizzata nel graduale processo di riforma, terminato nel 2015, della disciplina della corruzione tra privati nell'ambito del diritto penale societario; processo che ha segnato l'introduzione nello *Strafgesetzbuch* di una nuova fattispecie che oggi costituisce parte importante del *Korruptionsstrafrecht*.

Prima di procedere più a fondo nell'analisi comparatistica, giova soffermarsi sullo sviluppo storico dell'attuale fattispecie di cui al §299 StGB, in parte corrispondente all'art. 2635 del Codice civile.

L'odierno delitto di corruzione attiva e passiva nei rapporti commerciali (*Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr*) costituisce il punto d'arrivo di un percorso intrapreso a partire dal 1909 con l'ingresso nel diritto penale

¹ L'indice suddetto è disponibile al sito <https://www.transparency.org/cpi2018>.

² Benché il maggiore clamore mediatico e giudiziario sia stato suscitato indubbiamente da fatti di corruzione pubblica, tra cui gli ormai celeberrimi casi delle tangenti versate da Siemens e MAN ai fini dell'aggiudicazione di appalti in USA, Sud America e Germania, anche la corruzione privata ha assunto progressivamente una portata significativa ed incredibilmente pregiudizievole, stigmatizzata dalle vicende giudiziarie che hanno visto coinvolte società quali la Opel e la Volkswagen.

tedesco di una norma speciale diretta alla tutela della concorrenza (*Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb*), il cui paragrafo 12 Abs. 1 e 2 contemplava un'ipotesi di corruzione attiva e passiva dei sottoposti e dei collaboratori di un'impresa commerciale che sollecitassero o accettassero la promessa o la dazione di un vantaggio al fine di favorire in modo illegittimo il corruttore od un terzo nell'acquisizione di beni o servizi.

Il §12 UWG, dopo una prima revisione da parte della *Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch* (EGStGB) del 1974, nel 1997 fu parzialmente ritoccato e definitivamente trasferito nella Sezione XXVI del codice penale, rubricata "Reati contro la concorrenza" (*Straftaten gegen den Wettbewerb*).

La riforma si limitò a riprodurre nel §299 StGB, rubricato appunto *Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr*, l'identico fatto del §12 UWG, salvo l'aumento della pena detentiva, della procedibilità d'ufficio in caso di lesione di specifici interessi pubblicistici e delle aggravanti di cui al §300 StGB, su cui si tornerà *infra*.

Le prime modifiche significative iniziarono ad osservarsi nel 2002, quando la legge 3387 (*EU-Rechtsinstrumente-Ausführungsgesetz*) introdusse al terzo comma l'estensione della tutela penale anche alla concorrenza del mercato estero, in attuazione dell'Azione Comune 98/742/GAI sulla corruzione nel settore privato e della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 1997; disposizioni che il legislatore tedesco ha armonizzato indubbiamente in maniera più compiuta di quello italiano.

Tuttavia, malgrado i tentativi del *Gesetzgeber* di avvicinare specularmente la corruzione nel traffico commerciale a quella dei funzionari pubblici e l'ampio interesse che il §299 suscitò e suscita ancora oggi nella letteratura, per molti anni, analogamente all'art. 2635 C.c., la norma comparve solo sporadicamente nelle pronunce giurisprudenziali.

Anche per questa ragione, già nel 2007 venne proposta una riforma (*Reformvorhaben* 16/6558) diretta all'estensione del raggio di applicazione della norma anche ai casi di corruzione privata attiva e passiva finalizzata (anche) al compimento di atti in violazione dei doveri del sottoposto nei confronti dell'impresa (*Unternehmen*), in modo da recepire *tout court* la Decisione Quadro 2003/568/GAI relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato. Tale riforma fu in seguito concretata dalla *Gesetz zur Bekämpfung der Korruption*³, la quale, ferma restando la punibilità della corruzione diretta ad alterare la concorrenza, ha innovato il fatto tipico ed introdotto nel §299 un'ulteriore manifestazione della corruzione avente ad oggetto la semplice violazione dei doveri del sottoposto nei confronti dell'impresa, la cui punibilità è comunque esclusa in caso di consenso del datore di lavoro.

Nel 2016 sono state poi introdotte ai paragrafi 299-*a* e 229-*b* due peculiari fattispecie speciali che costituiscono una sorta di ibrido tra corruzione privata e corruzione

³ Cfr. BGBl. n. 46 del 20 novembre 2015.

pubblica nel settore medico (*Bestechlichkeit - Bestechung im Gesundheitswesen*), in parte corrispondente al reato di comparaggio di cui agli artt. 170, 171 e 172 del Regio Decreto 27 luglio 1934, n. 1265.

Tornando al tema centrale della presente disamina, oggi l'ordinamento tedesco prevede, nella medesima disposizione, due reati di pericolo orientati verso altrettanti modelli di tutela: il primo, avente ad oggetto la libera concorrenza (*Wettbewerbsmodell*), il secondo, improntato invece su un bene di carattere "lealístico" (*Geschäftsherrenmodell* o *Pflichtverletzungsvariante*).

2. La struttura della fattispecie: i soggetti attivi.

La fattispecie di cui al §299 StGB si presenta pertanto come un reato di pericolo astratto (*abstrakte Gefährungsdelikt*) finalizzato alla tutela diretta delle due suddette macrocategorie di interessi giuridici: la libera concorrenza all'*Abs. 1 n. 1 e Abs. 2 n. 1 §299* ed il rapporto di fedeltà che intercorre tra il sottoposto ed il *Geschäftsherr* dell'impresa all'*Abs. 1 n. 2 e Abs. 2 n. 2 §299*.

In particolare, l'*Abs. 1 n. 1* prevede la sanzione detentiva fino a tre anni o la multa per il dipendente o per il collaboratore dell'impresa che, in relazione all'acquisto di beni o di prestazioni di servizi, chiede, si fa promettere o riceve per sé o per un terzo un'utilità per avvantaggiare illegittimamente un terzo nell'ambito della concorrenza nazionale ed estera.

L'*Abs. 2 n. 1* sanziona con la medesima pena chi offre, dà o promette l'utilità.

La riforma del 2015 ha in seguito introdotto all'*Abs. 1 n. 2 del §299 StGB* il fatto del dipendente o del collaboratore di un'impresa che, senza il consenso dell'impresa, si fa promettere o accetta un'utilità per sé o per un terzo quale corrispettivo per il compimento di un'attività o per un comportamento omissivo in occasione dell'acquisto di merci o di prestazioni di servizio in violazione dei doveri verso il datore di lavoro".

Ai sensi dell'*Abs. 2 n. 2* è punito con la stessa pena chi offre, promette o dà l'utilità.⁴

⁴ Si riporta il testo integrale del §299 StGB: "*Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer im geschäftlichen Verkehr als Angestellter oder Beauftragter eines Unternehmens:*

1. *Einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, oder*

2. *Ohne Einwilligung des Unternehmens einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen eine Handlung vornehme oder unterlasse und dadurch seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletze.*

Ebenso wird bestraft, wer im geschäftlichen Verkehr einem Angestellten oder Beauftragten eines Unternehmens:

1. *Einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen ihn oder einen*

Come emerge da una rapida lettura delle disposizioni, mentre la corruzione attiva (*Bestechung*) può essere commessa sostanzialmente da chiunque, il fatto di corruzione passiva (*Bestechlichkeit*) contempla una categoria determinata, benché amplissima, di soggetti qualificati, ossia il dipendente (*Angestellter*) e l'incaricato (*Beauftragter*) per conto dell'impresa, senza ulteriori specificazioni in merito alle cariche rivestite all'interno dell'organizzazione aziendale.

Trattasi di figure le quali, nel contesto di acquisto di beni e servizi, sono in grado di esercitare poteri per conto dell'impresa e sono nella condizione di influenzare l'impresa stessa nello scambio di merci e prestazioni.

Più nel dettaglio, *Angestellter*, è, secondo una definizione consolidata, "chi si trova in un rapporto di servizio, di lavoro subordinato o di mandato con il titolare dell'impresa ed è soggetto al potere direttivo di quest'ultimo".⁵

Secondo la dottrina più autorevole, ai fini del §299 StGB rileva qualsiasi tipologia di dipendenza e subordinazione, sia contrattuale che di fatto, a titolo oneroso ovvero gratuito, e a prescindere dalla durata (con la conseguente inclusione dei lavoratori interinali e stagionali).

La responsabilità del dipendente è tuttavia condizionata dalla sussistenza di due elementi. *In primis*, è necessario che il rapporto con il principale sussista concretamente al tempo dell'accordo illecito (momento di consumazione del reato), in virtù del c.d. *Koinzidenzprinzip* di cui all'art. 103 Abs. 2 della *Grundgesetz*.

In seconda battuta, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel richiedere l'esistenza, in capo al dipendente, di competenze decisionali o almeno di poteri che gli permettano di influire nelle scelte commerciali dell'impresa, dovendosi pertanto escludere la corruttibilità di figure quali i fattorini o gli impiegati di più modesto livello. Rientrano dunque pacificamente nella nozione di *Angestellte* i membri del Consiglio di amministrazione, ovvero, considerata la diffusione del sistema di *governance* dualistica in Germania, del Consiglio di gestione, siano essi titolari di qualifiche formali ovvero esercenti le medesime funzioni in via di fatto.

Viceversa, la nozione di "incaricato" include in via residuale tutte le figure diverse dall'imprenditore e dai dipendenti che continuativamente o occasionalmente, per legge o per contratto, sono obbligati verso l'impresa a prestare attività commerciale ed in tale contesto, direttamente o indirettamente, esercitano la propria influenza sulle decisioni imprenditoriali in relazione allo scambio di beni e servizi.⁶

anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzugen, oder

2. Ohne Einwilligung des Unternehmens einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen eine Handlung vornehme oder unterlasse und dadurch seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletze".

⁵ Cfr. DANNECKER G., 26. Abschnitt. Straftaten gegen den Wettbewerb, in KINDHÄUSER U., NEUMANN U., PAEFFGEN H. (a cura di), Strafgesetzbuch, Band 3, 5. Aufl., Nomos, Baden Baden, 2017, 1414.

⁶ Cfr. Bundesgerichtshof, 1 StR 670/51, 13 Maggio 1952

Il punto di partenza è rappresentato dal §665 del *Bürgerliches Gesetzbuch*, che ai fini dell'esistenza di un rapporto di *Beauftragung* richiede l'esistenza di un potere direttivo esercitato nei confronti dell'incaricato.

Rientrano così nella definizione quelle figure ben conosciute al diritto penale dell'economia italiano non direttamente riconducibili alla qualifica di "dipendenti" ma in capo alle quali sussistono tuttavia obblighi di fonte contrattuale e legale nei confronti del titolare dell'impresa: il riferimento è ai sindaci (ovvero ai membri del consiglio di sorveglianza nelle società che adottano il sistema di *governance* dualistico) ed ai liquidatori.

La giurisprudenza tende tuttavia a ricomprendere tra gli "incaricati" *ex* §299 StGB anche quei professionisti esterni dall'impresa che, formalmente o in via di fatto, si obbligano a svolgere un incarico nell'interesse esclusivo del *Geschäftsherr* e a non ricevere compensi illegali da parte di terzi, quali, ad esempio, i consulenti dell'imprenditore, i liquidatori, gli appaltatori, gli architetti, gli ingegneri, gli agenti commerciali.

Non è invece considerato soggetto punibile per corruzione passiva il titolare dell'impresa (c.d. *Geschäftsherr* o *Betriebsinhaber*), il quale è in via di principio libero nelle decisioni commerciali attinenti a beni e servizi.

3. (segue) Il fatto tipico e l'elemento soggettivo.

Il presupposto necessario, ma non sufficiente, ai fini della configurazione dell'elemento oggettivo è che il fatto si manifesti nell'ambito di una relazione commerciale (*geschäftlichen Verkehr*): vengono contemplate in tal senso "tutte le misure che servono al raggiungimento di un qualsiasi scopo commerciale, e pertanto ogni attività economica ed anche autonoma diretta a tale fine, mediante la quale si manifesta una partecipazione alla concorrenza".⁷

Essa si configura con la richiesta (*fordert*), l'accettazione della promessa (*sich versprechen lässt*) o l'accettazione (*annimt*) di un'utilità (*Vorteil*). Il corrispettivo di questa utilità, coincidente con il fine che configura il dolo, consiste nel preferire illegittimamente e slealmente qualcuno nell'acquisto di beni o servizi e, soprattutto, in un contesto concorrenziale ai sensi del n. 1 del *Abs. 1* della fattispecie, ovvero nella violazione dei doveri verso il titolare dell'impresa nel caso di recente introduzione di cui all'*Abs. 1* n. 2.

La corruzione attiva (*Bestechung*) si manifesta invece tramite l'offerta (*anbietet*), la promessa (*verspricht*) o la dazione (*gewährt*) dell'utilità per l'ottenimento della preferenza o della violazione dei doveri.

La fattispecie di cui al §299 StGB si configura dunque secondo un triplice schema di consumazione, cui corrisponde un graduale aumento del disvalore dell'offesa. Diversamente dal corrispondente delitto di corruzione tra privati *ex art. 2635 C.c.*

⁷ Così EISELE J., HEINE G., §299, in LENCKNER T., SCHÖNKE H., SCHRÖDER A. (a cura di), *Strafgesetzbuch. Kommentar*, Beck, München, 2014., 2832 ss.

post 2017, non è prevista un'autonoma ipotesi di istigazione né viene considerato punibile il tentativo.

Il nucleo della fattispecie consiste quindi nell'accordo illecito *strictu sensu*, senza la necessità né dell'esecuzione dell'atto di favoritismo da parte del corrotto dell'effettiva violazione dei doveri.

Di conseguenza, il dipendente o l'incaricato saranno puniti già per la mera richiesta di un vantaggio in cambio dell'atto sleale o antidoveroso, configurando una peculiare ipotesi di corruzione a concorso eventuale.

Ulteriore elemento della struttura oggettiva della fattispecie è infine rappresentato dal vantaggio (*Vorteil*) in cambio del quale il corrotto si vincola all'esecuzione del patto corruttivo.

L'orientamento prevalente legge il termine in maniera assai ampia e vi riconduce ogni prestazione funzionale ad un obiettivo miglioramento della condizione economica, giuridica o personale del destinatario senza che questi ne abbia diritto, con la sola esclusione di quei vantaggi insignificanti e "socialmente adeguati" privi nel caso concreto di un'effettiva idoneità persuasiva per il corrotto.

Infine, ai sensi della norma l'utilità può anche essere diretta a terzi.

Sul versante dell'elemento soggettivo non si pongono particolari problematiche: la punibilità delle parti dell'accordo illecito è subordinata alla sussistenza contemporanea del dolo diretto rispetto agli elementi del fatto tipico e del dolo specifico (in tedesco *Absicht* o *Dolus directus* 1. *Grades*) rispetto al fine cui è diretta la corruzione nelle due ipotesi.

L'orientamento prevalente ritiene sufficiente che la rappresentazione degli elementi di fattispecie avvenga anche in termini di semplice dolo eventuale.

4. Le peculiarità delle due fattispecie: la corruzione "concorrenziale".

Per quanto attiene ai segni distintivi delle due ipotesi di corruzione privata, assumono particolare interesse gli elementi normativi contenuti nella fattispecie di cui all'*Abs. 1* n. 1 e all'*Abs. 2* n. 2 del §299 StGB, ossia nella variante a tutela della libera concorrenza.

In particolare, il "vantaggio" percepito dal, o promesso al corrotto deve necessariamente costituire il corrispettivo per il compimento, in futuro, di un atto finalizzato a "favorire illecitamente, nell'ambito della libera concorrenza, un altro in occasione dell'acquisto di beni o prestazioni di servizi". Da ciò consegue l'irrelevanza penale della corruzione susseguente.

Per "favoritismo" (*Bevorzugung*), traducibile anche come "non imparzialità", si intende "ogni miglioramento della posizione del corruttore o di un terzo, rispetto al quale questi non vantano diritto alcuno": rientrano dunque pacificamente nella nozione di *Bevorzugung* gli sconti sui prezzi d'acquisto, l'omesso controllo della qualità delle merci del corruttore o la concessione di finanziamenti a soggetti privi di affidabilità creditizia.

Presupposto necessario per la punibilità della corruzione è tuttavia l'esistenza di un contesto concorrenziale (*im Wettbewerb*) nel quale l'atto di favore si colloca:

l'assenza di terzi concorrenti che possano subire anche astrattamente uno svantaggio preclude così l'applicazione dell'*Abs.* 1 n. 1, potendo al massimo configurare un'ipotesi di violazione dei doveri nei confronti del titolare dell'impresa.

Al fine di evitare scomode e controproducenti ingerenze nella discrezionalità degli operatori economici, considerato tra l'altro che la gestione di un'attività commerciale si fonda sulla scelta di un *partner* piuttosto che di un altro, la *Bevorzugung* penalmente rilevante sarà soltanto quella compiuta in maniera "sleale" (*in unlauterer Weise*).

La determinazione del contenuto normativo del controverso termine "*Unlauterkeit*" trova giurisprudenza e dottrina su fronti diametralmente opposti.

L'impostazione del BGH si muove infatti su un piano prettamente moralistico: la "slealtà" viene equiparata pertanto alla "contrarietà al buon costume" (*Sittenwidrigkeit*).⁸

L'approccio dottrinale, preferibile, va invece nella direzione di far coincidere la "slealtà" con "l'idoneità del favoritismo a ledere la concorrenza e a danneggiare i concorrenti", ossia con la materiale illiceità (*Sachwidrigkeit*) del favoritismo stesso⁹ (si pensi pertanto al caso in cui il consiglio di gestione dell'impresa appaltatrice decide di assegnare l'esecuzione dell'opera in sub-appalto ad un terzo non per le qualifiche professionali e tecniche di quest'ultimo ma a causa di tangenti versate da questi agli amministratori).

Infine, l'atto di favoritismo oggetto della corruzione deve riferirsi ad un "acquisto di beni o prestazioni di servizi", stando al disposto "*im Bezug von Waren oder Dienstleistungen*".

Sono da intendersi "*Waren*" tutti i beni economicamente commerciabili, compresi i fondi immobiliari, le cose immateriali, l'energia elettrica e programmi per computer. Viceversa, si considerano *Dienstleistungen* tutte le prestazioni professionali fornite a titolo oneroso, quali consulenze, finanziamenti e collocazione di personale, con la sola esclusione delle prestazioni sanitarie, ora espressamente disciplinate dai nuovi §299-a e §299-b StGB.¹⁰

5. (segue) La corruzione "lealistica".

Venendo ora ai tratti particolari della fattispecie corruttiva introdotta nel 2015 all'*Abs.* 1 n. 2 del paragrafo, può osservarsi una parziale corrispondenza con l'odierno delitto di cui all'art. 2635 C.c.: il fatto di corruzione passiva ha infatti ad oggetto il venir meno, da parte del dipendente o dell'incaricato di un'impresa e senza l'autorizzazione del principale, ai propri doveri nei confronti dell'impresa stessa, a

⁸ Cfr. Bundesgerichtshof 1 StR 235/14, 29 Aprile 2015.

⁹ V. DANNECKER G., op. cit., 1431.

¹⁰ TIEDEMANN K., Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr, in LAUFHÜTTE H.W., RISSING – VAN SAAN, R., TIEDEMANN K., (a cura di), Leipziger KommentarStGB, XII Aufl., De Gruiter Recht, Berlin, 2008, 331.

condizione, di nuovo, che il patto si configuri in sede di acquisto di beni o di prestazioni di servizio.

È opportuno in questa sede soffermarsi brevemente sul contenuto dei doveri nei confronti dell'impresa (*Pflichten gegenüber dem Unternehmen*).

La nozione, che sembra ricomprendere al suo interno tanto gli "obblighi d'ufficio" quanto i generici "obblighi di fedeltà" di cui all'art. 2635 C.c., è stata interpretata in modo assai elastico, seppur con alcune opportune restrizioni.

Rispetto alle fonti degli obblighi, queste possono ravvisarsi sia nella legge che in un contratto.¹¹

La categoria comprende un elenco di obblighi che va dai doveri di condotta fissati per tutti i dipendenti da parte delle linee guida dell'impresa (ad esempio all'interno di un codice etico), ovvero da quelli derivanti dalle regole da rispettare nell'ambito di una singola operazione commerciale, fino ad arrivare ai doveri previsti dalle direttive emanate dai superiori, ancorché in forma orale.

Rimangono tuttavia esclusi dal raggio di applicazione della fattispecie quei soggetti che nell'organizzazione di impresa sono privi di qualsiasi potere decisionale o della facoltà di interferire con il buon funzionamento dell'attività.

A differenza dell'ipotesi di cui al n. 1 dell'*Abs. 1* non è richiesto che la compravendita dell'atto del dipendente o dell'incaricato avvenga in un contesto concorrenziale: potrà dunque giustificare l'intervento penale il fatto del funzionario di banca che accorda un mutuo ad un privato cittadino privo dei requisiti richiesti per la concessione dei finanziamenti, venendo meno ai propri obblighi nei confronti della banca, benché tale azione non costituisca pericolo alcuno per la concorrenza.

L'autorizzazione (*Einwilligung*) del principale del corrotto, che esclude la punibilità di quest'ultimo, costituisce uno degli elementi più peculiari della fattispecie. Inizialmente non prevista dal progetto di legge, con essa il legislatore ha assegnato al *Geschäftsherr* di disporre della punibilità del suo dipendente o incaricato, determinando una privatizzazione della tutela penale prima del 2015 contemplata soltanto dal reato di lesioni personali di cui al §228 StGB (*Körperverletzung*) e comunque sconosciuta al diritto penale dell'economia.

Non si richiede una specifica forma per la *Einwilligung*, ma è comunque necessario che essa sia antecedente alla stipulazione dell'accordo: *nulla quaestio* circa l'irrelevanza del consenso prestato successivamente alla corruzione, la cui punibilità potrà essere condizionata soltanto dalla decisione di presentare o meno la querela ai sensi del §301 StGB.

6. Il regime di procedibilità.

Il regime di procedibilità del reato è quanto mai singolare e viene disciplinato dal predetto §301 StGB.

¹¹ V. Bundestag – Drucksache 548/07, 10 Agosto 2007, 24.

Ai sensi dell'*Abs. 1* il delitto è infatti di regola perseguibile a querela (*Strafantrag*) della persona offesa e di altri soggetti qualificati dalla norma, ma diventa procedibile d'ufficio *ex Abs. 2* se l'autorità giudiziaria ritiene obbligatorio il proprio intervento a causa della sussistenza di uno specifico pubblico interesse all'esercizio dell'azione penale (interesse che sussiste qualora ricorra una delle condizioni di cui al paragrafo 242-*a* delle linee guida del Ministero della Giustizia tedesco per il processo penale¹², ad esempio quando il reato è stato commesso da soggetti recidivi o da soggetti che agiscono in cooperazione con funzionari pubblici, ovvero quando la corruzione coinvolge più società).

In difetto dei requisiti per la procedibilità *ex officio*, l'ampiezza della categoria di soggetti cui è rimessa la facoltà di proporre querela varia a seconda che la corruzione interessi la concorrenza ovvero la fedeltà verso il *Geschäftsherr*. Proprio nell'ipotesi di cui all'*Abs. 1 n. 2* l'unico legittimato alla querela sarà il titolare dell'impresa del corrotto, in quanto soltanto nei suoi confronti si realizza l'offesa tipica della condotta del dipendente o dell'incaricato venuto meno ai propri obblighi.

Viceversa, se la corruzione interessa la concorrenza la querela potrà essere presentata, in primo luogo, dalla persona offesa (*Verletzte*), individuata nei concorrenti del corruttore che si trovino in un rapporto di competizione attuale e concreto con quest'ultimo.

Accanto ai concorrenti, la disposizione contempla anche soggetti completamente ignorati dalla disciplina dell'art. 2635 C.c., ossia le unioni di imprenditori (*Verbände*)¹³ e le camere industriali, di commercio e dell'artigianato (*Industrie-, Handels- und Handwerkskammern*) di cui al §8 *Abs. 3 nn. 2 e 4* della nuova legge sulla concorrenza sleale del 2004.

7. Il trattamento sanzionatorio.

Il §299 StGB contempla una pena detentiva fino ai tre anni ovvero una pena pecuniaria ai sensi del §40 StGB. Accanto ad essa è prevista la confisca obbligatoria del profitto e del prodotto del reato ai sensi del §73 StGB. La pena detentiva è aumentata fino ai cinque anni qualora ricorra una delle circostanze aggravanti previste dal §300, sussistenti quando il vantaggio è di rilevante entità o quando le parti dell'accordo agiscono professionalmente ovvero in quanto membri di un'associazione costituita per il compimento di tale reato.

¹² Il riferimento è alle Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren, consultabile al sito http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund_01011977_420821R5902002.htm

¹³ Si tratta di enti assimilabili ai consorzi, dotati di capacità giuridica costituiti per il perseguimento di scopi commerciali o professionali e per la tutela degli interessi dei propri membri. Per la loro validità è necessario che vi prenda parte un "considerevole" numero di imprenditori che immettono sul medesimo mercato beni e servizi uguali o simili.

Le persone giuridiche e le associazioni risponderanno invece ai sensi della *Ordnungswidrigkeitengesetz* (OWiG) del 1987, normativa che regola la responsabilità amministrativa degli enti derivante da illeciti penali ed amministrativi. In virtù del §30 dell'OWiG, alla persona giuridica o l'associazione verrà pertanto comminata una sanzione pecuniaria qualora uno dei suoi organi interni, dei suoi rappresentanti o dei suoi collaboratori commetta un qualunque illecito dal quale la *societas* ha tratto, o avrebbe potuto trarre, un utile ovvero qualora l'illecito sia stato agevolato da una lacuna organizzativa nelle dovute misure di controllo e vigilanza ex §130 OWiG, norma pressoché “gemella” dell'art. 6 del d.lgs. 231/2001.