



COMMISSIONE
EUROPEA

Bruxelles, 3.2.2014
COM(2014) 38 final

ANNEX 5

ALLEGATO

sulla GERMANIA

della

**RELAZIONE DELLA COMMISSIONE AL CONSIGLIO
E AL PARLAMENTO EUROPEO**

Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione

GERMANIA

1. INTRODUZIONE — CARATTERISTICHE PRINCIPALI E CONTESTO

Quadro anticorruzione

Approccio strategico. In Germania sia la prevenzione che il controllo della corruzione sono considerati elementi fondamentali della lotta alla corruzione. Gli investimenti tedeschi a favore di programmi preventivi rappresentano uno strumento efficace, in termini di costi, per il controllo della corruzione. Il Gruppo di Stati del Consiglio d'Europa contro la corruzione (GRECO) prende atto dell'opera svolta dalle istituzioni pubbliche tedesche per prevenire la corruzione, tra cui le linee guida per la prevenzione della corruzione nell'amministrazione federale¹. È prassi comune nelle istituzioni pubbliche nominare alcuni referenti per la prevenzione della corruzione. Esistono inoltre chiare linee guida pubbliche che vietano ai dipendenti pubblici di accettare doni. La Germania ha ampliato i regolamenti concernenti l'accettazione di doni e ospitalità e la divulgazione delle attività nei cinque anni successivi alla data in cui si è lasciato un incarico pubblico². Il sistema aperto di informazione online (BundOnline2005) ha introdotto nell'amministrazione federale procedure elettroniche di appalto centralizzate. La Corte federale dei conti (*Bundesrechnungshof*) controlla il rispetto delle disposizioni di legge. Benché non sia ancora una prassi diffusa a livello nazionale, alcuni *Länder* registrano gli offerenti che sono stati esclusi dalle procedure di appalto pubblico.

Quadro giuridico. La legislazione penale tedesca non copre interamente la responsabilità dei funzionari eletti in caso di corruzione e di alcuni tipi di comportamento correlati alla corruzione nel settore privato. Pur essendo un membro fondatore del GRECO e pur avendo firmato le due convenzioni del Consiglio d'Europa sulla corruzione nel 1999, la Germania resta uno dei pochi paesi europei a non avere ratificato né tali convenzioni né la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC)³. Nell'accordo di coalizione del 2013, i partiti che hanno formato il nuovo governo federale tedesco hanno dichiarato che avrebbero modificato la legge penale sulla corruzione dei funzionari pubblici eletti⁴, in modo da favorire la ratifica dell'UNCAC.

Una valutazione del GRECO del novembre 2012 mette in evidenza alcuni settori relativi al finanziamento dei partiti in cui è necessario intensificare gli sforzi⁵. Finora infatti la Germania ha attuato numerose raccomandazioni del GRECO in materia di trasparenza e sanzioni, ma non ha ancora dato seguito ad altre raccomandazioni. In particolare, il GRECO osserva che la Germania ha rivolto scarsa attenzione alle raccomandazioni di garantire la pubblicazione

¹ Le linee guida più recenti, risalenti al 1998, sono state pubblicate nel 2012 con il titolo di "*Empfehlungen zur Korruptionsprävention in der Bundesverwaltung*" - http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/OED_Verwaltung/Korruption_Sponsoring/empfehlungen_zur_richtline_korruptionspraevention_de.pdf?__blob=publicationFile.

² *Transparency International (TI): Building Integrity and Reducing Corruption Risk in Defence Establishment: Ethics and business conduct in defence establishments – the improvement of national standards* (Costruire l'integrità e ridurre il rischio di corruzione nel settore della difesa: etica e condotta imprenditoriale. Il miglioramento delle norme nazionali), di Ben Magahy e Mark Pyman, 2009, pag.23; <http://archive.ti-defence.org/publications/664-ethics-and-business-conduct-in-defence-establishments--the-improvement-of-national-standards>.

³ Soprattutto a causa del mancato rispetto delle disposizioni dell'UNCAC concernenti la responsabilità penale dei funzionari.

⁴ CDU/CSU/SPD *Deutschlands Zukunft gestalten* pag. 77. <https://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf> pag. 152.

⁵ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoRC3%282012%2915_Germany_Interim_EN.pdf.

tempestiva dei bilanci delle campagne elettorali, di accrescere la trasparenza delle donazioni dirette a parlamentari e candidati che siano membri di partiti politici, e di aumentare le risorse a disposizione del *Bundestag* per la supervisione del finanziamento dei partiti. In generale, il rispetto delle raccomandazioni emesse nel corso del terzo ciclo di valutazione rimane "complessivamente insoddisfacente". È stato così anche nell'ottobre 2013⁶.

Quadro istituzionale. Norme dettagliate regolano l'operato della pubblica amministrazione. Codici di condotta esaustivi si propongono di prevenire la corruzione sia a livello federale che in molti *Länder*⁷. Secondo la ricerca, il 99% delle autorità contattate applica il principio del doppio controllo secondo cui le decisioni importanti devono essere approvate da due persone, l'80% dispone di linee guida interne anticorruzione, il 74% effettua un monitoraggio casuale del processo decisionale laddove il rischio di corruzione è più alto, il 62% ha individuato i settori ad alto rischio di corruzione e il 57% ha nominato un commissario anticorruzione⁸. Un numero relativamente alto di dipendenti pubblici è disposto a formulare accuse penali a carico di colleghi corrotti⁹. Alcuni comuni tedeschi, come Amburgo, offrono esempi di buone prassi locali per favorire l'integrità nel settore pubblico¹⁰.

Sondaggi d'opinione

Sondaggi sulla percezione. Secondo lo speciale Eurobarometro 2013 sulla corruzione, il 92% degli intervistati tedeschi afferma di non subire personalmente la corruzione nella vita quotidiana (contro una media UE del 70%). Il 59% tuttavia ritiene che nel proprio paese la corruzione sia un fenomeno dilagante (contro una media UE del 76%).

Esperienza della corruzione. Meno dell'1% degli intervistati tedeschi afferma di essere stato oggetto di richieste o di aspettative di tangenti negli ultimi 12 mesi (contro una media UE del 4%), mentre il 9% dichiara di conoscere personalmente qualcuno che ha accettato tangenti (contro una media UE del 12%).

Il parere delle imprese. Secondo il sondaggio Eurobarometro 2013, il 50% dei tedeschi (la terza percentuale più alta nell'UE) dichiara che la corruzione e l'abuso di potere per interesse personale sono diffusi nelle aziende private, ma la maggioranza dei rappresentanti delle imprese non ritiene che la corruzione ostacoli l'attività imprenditoriale della propria azienda in Germania. Soltanto il 3% degli intervistati dichiara di essere stato oggetto di aspettative di tangenti¹¹.

Per quanto riguarda gli appalti pubblici, secondo il sondaggio Eurobarometro 2013 sulle imprese, il 20% di coloro che hanno partecipato a procedure di appalto pubblico negli ultimi tre anni dichiara che il motivo per cui non han vinto le gare sarebbe da ricercarsi nella corruzione (contro una media UE del 32%). Quasi tutte le pratiche negative nell'ambito degli appalti pubblici sono considerate meno comuni della media UE. Gli intervistati tedeschi segnalano l'esistenza di capitoli su misura per favorire determinate imprese nel 48% dei casi (contro una media UE del 57%). Secondo il 54% degli intervistati le offerte concordate sarebbero una pratica diffusa (contro una media UE del 52%). Il 47% degli intervistati rileva l'esistenza di conflitti d'interessi nella valutazione delle offerte (contro una media UE del

⁶ Greco RC-III (2013) 15E,

⁷ GRECO (2004) *Second Evaluation Round, Report on Germany* (Secondo ciclo di valutazione, relazione sulla Germania), Strasburgo, paragrafi da 25 a 26.

⁸ Salvenmoser et al. *Kriminalität im öffentlichen Sektor*, 2010, PricewaterhouseCoopers, Frankfurt a.M., pagg. 41-42.

⁹ Salvenmoser et al. (2010), *ibid.*, pag.32.

¹⁰ <http://www.hamburg.de/contentblob/4104536/data/korruptionsbekaempfung-in-hamburg.pdf>.

¹¹ Flash Eurobarometro n. 374 del 2013.

54%) mentre il 43% segnala criteri di selezione o valutazione poco chiari (contro una media UE del 51%).

Contesto

L'autorità di contrasto e il potere giudiziario. Il sistema giudiziario ha adottato misure specifiche per affrontare la corruzione e i reati connessi. Polizia e pubblici ministeri partecipano ai programmi di prevenzione. Otto *Länder* su sedici dispongono di speciali unità anticorruzione nei loro uffici dei pubblici ministeri. La Germania è uno dei pochi Stati membri dell'Unione europea a pubblicare statistiche esaustive sui casi segnalati alla polizia e sulle indagini penali avviate; tali statistiche sono redatte ogni anno dalla polizia criminale federale (BKA)¹². Nel 2011 la BKA ha registrato 46 795 casi di corruzione segnalati alla polizia e 1 528 indagini in corso, con un calo rispetto alle 1 813 indagini del 2010. Secondo un recente sondaggio, l'83% dei giudici e dei pubblici ministeri tedeschi è contrario al diritto dei ministri della Giustizia di far intervenire i pubblici ministeri in casi specifici¹³, e il 50% di loro ritiene importante abolire tale diritto¹⁴. Le procure sono vincolate dalle istruzioni del potere esecutivo, benché in alcuni *Länder* il ministro competente abbia dichiarato pubblicamente di non essere intenzionato a fornire istruzioni nei singoli casi¹⁵.

Conflitto d'interessi e dichiarazione della situazione patrimoniale. I parlamentari tedeschi non sono soggetti all'obbligo di dichiarare il proprio patrimonio¹⁶. Recenti dibattiti si sono concentrati sull'entità e sulla trasparenza dei redditi supplementari percepiti dai parlamentari. Nel 2013 il *Bundestag* ha adottato alcune norme in base alle quali in futuro i suoi membri dovranno fornire ulteriori dettagli, indicando almeno la categoria nella quale ricade il reddito derivante da un'attività esterna. Le nuove norme sono entrate in vigore nel 2013, all'inizio del nuovo mandato parlamentare¹⁷.

Non vi sono regole precise per il periodo di attesa che politici e funzionari pubblici di alto livello devono osservare tra il momento in cui abbandonano il servizio pubblico e quello in cui accettano un incarico nel settore privato.

Libertà d'informazione. La legge federale sull'accesso all'informazione adottata nel 2005¹⁸ riguarda enti e agenzie federali. Nel 1998 il Brandeburgo è stato il primo *Land* ad adottare una legge sulla libertà d'informazione, seguito da Berlino nel 1999 e successivamente da altri. In cinque Stati federali tuttavia il settore è ancora scarsamente regolamentato: il

¹² BKA: *Bundeslagebild* 2011 (pagina 6):

http://www.bka.de/DE/ThemenABisZ/Deliktsbereiche/Korruption/korruption_node.html?_nnn=true

¹³ Roland Rechtsreport (2014) *Sonderbericht: das deutsche Rechts- und Justizsystem aus Sicht von Richtern und Staatsanwälten* pag. 10, disponibile all'indirizzo: [http://www.roland-](http://www.roland-konzern.de/media/downloads/ROLAND_Rechtsreport_2014_Sonderbericht_Richter_und_Staatsanwaelte.pdf)

[konzern.de/media/downloads/ROLAND_Rechtsreport_2014_Sonderbericht_Richter_und_Staatsanwaelte.pdf](http://www.roland-konzern.de/media/downloads/ROLAND_Rechtsreport_2014_Sonderbericht_Richter_und_Staatsanwaelte.pdf). La relazione si basa su un sondaggio rappresentativo di 1770 giudici e pubblici ministeri tedeschi, ed è stata elaborata sotto l'egida dell'associazione dei giudici tedeschi.

¹⁴ Roland Rechtsreport pagg. 10, 16 e 53.

¹⁵ Cfr. la relazione del GRECO, primo ciclo di valutazione, paragrafo 83 e segg; *Transparency International Germany* (2012) *Nationaler Integritätsbericht Deutschland – Pillar 5 / law enforcement*; cfr. anche la dichiarazione del ministro della Giustizia del *Land* Renania settentrionale - Vestfalia, che ha affermato di non fornire istruzioni.

¹⁶ Il GRECO osserva che i funzionari pubblici non sono soggetti all'obbligo di presentare la dichiarazione dei redditi (se non a fini fiscali e nell'ambito dell'occupazione indotta) o del patrimonio, poiché tale obbligo confliggerebbe con la legge sulla protezione dei dati e con il diritto costituzionale della Germania. Primo ciclo di valutazione, Greco Eval I Rep (2001) 12E Final, paragrafo 97.

¹⁷ http://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2013/43074864_kw08_pa_geschaeftsordnung.

¹⁸ *Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes - "Informationsfreiheitsgesetz"*, 5 settembre 2005 (BGBl. I S. 2722). <http://www.gesetze-im-internet.de/ifg/BJNR272200005.html>

Baden-Württemberg ha presentato un progetto di legge nel 2013¹⁹, mentre quattro Stati federali (Baviera, Assia, Bassa Sassonia²⁰ e Sassonia) non dispongono di una legislazione sull'accessibilità delle informazioni pubbliche. Amburgo vanta una legislazione degna di nota, che prevede l'obbligo di pubblicare dati, documenti e contratti su Internet in maniera proattiva, senza che sia necessaria una richiesta da parte dei cittadini²¹.

Segnalazione degli illeciti (*whistleblowing*). Mentre i dipendenti godono di garanzie legali contro il licenziamento arbitrario sia nel settore pubblico che in quello privato, in Germania manca una legislazione specifica sulla protezione degli informatori. Nel *Bundestag* sono stati discussi diversi progetti di legge, ma non è stata adottata alcuna legislazione in materia²². Secondo un sondaggio, il 44% delle autorità federali, il 36% delle autorità dei *Länder* e il 23% delle autorità locali o municipali dispone di un sistema di segnalazione degli illeciti sotto forma di assistenza telefonica, sito web o difensore civico²³. È stata anche intrapresa un'iniziativa privata che offre uno strumento tecnico per la protezione degli informatori. Il sistema di monitoraggio degli imprenditori, utilizzato per esempio dalle autorità della Bassa Sassonia, è uno strumento che consente di denunciare anonimamente i reati di corruzione per via elettronica e si propone di segnalare, tempestivamente ed efficacemente, i rischi gravanti sulle aziende e sulle autorità pubbliche²⁴.

Trasparenza delle attività di lobbismo. La normativa della Germania non regola il lobbismo: non è previsto l'obbligo specifico per i lobbisti di registrarsi, né quello di segnalare i contatti con i funzionari pubblici. Le associazioni possono registrarsi volontariamente su un elenco del parlamento federale²⁵. Attualmente sono registrate più di 2 000 organizzazioni²⁶. Elenchi simili per i quali è prevista la registrazione volontaria esistono in Brandeburgo e in Renania Palatinato²⁷. Tuttavia essi riguardano solo le associazioni e non esiste alcun registro di lobbisti indipendenti, avvocati, gruppi di riflessione od ONG.

2. PRINCIPALI ASPETTI

Responsabilità penale dei funzionari

Secondo il codice penale tedesco, un funzionario pubblico commette un reato allorché paga o accetta tangenti. I parlamentari e i membri dei consigli comunali, tuttavia, non rientrano nella definizione di funzionari pubblici contenuta nel codice penale (*Amtsträger*)²⁸. Le disposizioni sulla corruzione si applicano tra l'altro a tutti i funzionari pubblici, tra cui tutti i funzionari pubblici *eletti* come i sindaci (*kommunale Wahlbeamte*). Tuttavia i "delegati" (ossia i membri di assemblee elettive) non rientrano nella definizione di funzionari pubblici e sono soggetti a una responsabilità penale limitata (ossia limitata all'acquisto o alla vendita di

¹⁹ http://informationsfreiheit.org/wp-content/uploads/2013/03/BW-IFG-FDP-15_3114_D.pdf

²⁰ Il governo della Bassa Sassonia ha annunciato l'intenzione di attuare una legge sulla libertà d'informazione, che dovrebbe riprodurre quella di Amburgo: SPD/BÜNDNIS90-DIE GRÜNEN (2013) *Erneuerung und Zusammenhalt – Koalitionsvereinbarung 2013-2018* pag. 68, disponibile all'indirizzo <http://www.spdnds.de/content/362590.php>.

²¹ *Hamburgisches Transparenzgesetz* <http://www.luewu.de/gvbl/2012/29.pdf>

²² Progetti di legge sulla protezione degli informatori discussi in seno al *Bundestag*: BT-Drs. 17/8567 e BT- Drs. 17/9782.

²³ Salvenmoser et al. PricewaterhouseCoopers, pag. 43.

²⁴ <http://www.business-keeper.com/whistleblowing-compliance.html>.

²⁵ Cfr. l'allegato 2 del regolamento del *Bundestag*.

²⁶ <http://www.bundestag.de/dokumente/lobbyliste/index.html>.

²⁷ <http://www.landtag.rlp.de/Dokumente/Rechtsgrundlagen/>;

http://www.landtag.brandenburg.de/de/parlament/register_der_interessenvertretungen_in_brandenburg/607534

²⁸ *Strafgesetzbuch (StGB) Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das durch Artikel 5 Absatz 18 des Gesetzes vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3799) geändert worden ist* <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>.

un voto conformemente all'articolo 108e del codice penale). I "delegati"²⁹ sono i membri del Parlamento europeo, del parlamento della Repubblica federale o dei *Länder* e (nella misura in cui agiscono nell'esercizio delle proprie competenze legislative) i membri delle assemblee comunali nonché i membri delle assemblee di associazioni comunali. I consiglieri comunali eletti (*Gemeinderatsmitglieder*) sono riconosciuti come funzionari pubblici solo nella misura in cui non agiscono nell'esercizio delle proprie competenze legislative ma di competenze amministrative. L'articolo 108e del codice penale (limitazione all'acquisto o alla vendita di un voto) si applica alle loro competenze legislative, come è stato confermato alla giurisprudenza del *Bundesgerichtshof* in relazione ai consigli comunali³⁰. Di conseguenza, mentre la corruzione è un reato, la responsabilità penale dei funzionari eletti (membri di assemblee elettive) si limita all'acquisto o alla vendita di voti; in tutti gli altri casi essi non incorrono in alcuna sanzione penale se compiono atti di corruzione attiva o passiva³¹. La questione in oggetto è una delle principali ragioni della mancata ratifica della convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa e la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione. L'argomentazione di fondo è connessa tra l'altro al libero esercizio del mandato garantito ai sensi dell'articolo 38 della costituzione tedesca. I numerosi tentativi di trovare una soluzione legislativa per il momento sono falliti.

Il GRECO ha criticato l'esonero dei parlamentari dalla responsabilità penale per alcuni atti connessi alla corruzione. Nel 2011 esso ha rilevato che la Germania non aveva attuato numerose raccomandazioni e ha invitato il legislatore a rendere più stringenti le disposizioni del codice penale e a introdurre di nuove, correlate soprattutto alla necessità di qualificare come reato la corruzione di funzionari pubblici eletti e funzionari pubblici stranieri³².

Un esempio eloquente della rilevanza della mancata qualifica di reato si ha nei casi in cui i parlamentari o i membri di un'amministrazione locale, senza esercitare una funzione pubblica, usino la propria influenza per ottenere indebiti vantaggi per se stessi o per un terzo. Attualmente un simile comportamento da parte di funzionari eletti non è qualificato come reato. In Germania molti funzionari eletti sono quindi automaticamente esonerati dalla responsabilità penale nel caso di reati connessi alla corruzione³³. Come ha rilevato il GRECO, anche i membri degli enti locali di amministrazione autonoma (per esempio i consigli comunali e distrettuali - *Land-, Stadt- und Gemeinderäte*) ai quali non vengano conferite mansioni amministrative sono esonerati dalla responsabilità penale per tali reati³⁴. Generalmente ai funzionari pubblici è vietato accettare benefici. Poiché le donazioni a favore di una campagna elettorale (indipendentemente dal loro valore) sono considerate un beneficio,

²⁹ Conformemente all'articolo 108e del codice penale.

³⁰ Corte federale di giustizia, sentenza del 9 maggio 2006 - 5 StR 453/05; <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=578a524a31dcc8c974a4fc601779de64&nr=36159&linked=pm&Blank=1>; e sentenza del 12 luglio 2007 - 2 StR 557/05: "I titolari di mandato comunale non sono funzionari pubblici se non vengono conferiti loro concreti compiti amministrativi che vadano oltre l'esercizio del proprio libero mandato in seno all'assemblea comunale e degli altri compiti concomitanti".

³¹ Nonostante il titolo: "*Abgeordnetenbestechung*" - § 108e StGB § 108e StGB: "(1) *Wer es unternimmt, für eine Wahl oder Abstimmung im Europäischen Parlament oder in einer Volksvertretung des Bundes, der Länder, Gemeinden oder Gemeindeverbände eine Stimme zu kaufen oder zu verkaufen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. (2) Neben einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten wegen einer Straftat nach Absatz 1 kann das Gericht die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, und das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen, aberkennen.*" Cfr.: <http://dejure.org/gesetze/StGB/108e.htm>.

³² GRECO (2009) *Third Evaluation Round, Evaluation Report on Germany on Incriminations (Theme I)*, (Terzo ciclo di valutazione, relazione di valutazione sulle incriminazioni in Germania) (tema I) Strasburgo, paragrafo 107 ("lacuna importante") e paragrafo 123; GRECO (2011) *Third Evaluation Round, Compliance Report on Germany* (Terzo ciclo di valutazione, relazione di conformità sulla Germania) paragrafi da 15 a 24.

³³ Nel 2009 il GRECO ha fatto riferimento alle stime concernenti più di 220 000 funzionari eletti: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2009\)3_Germany_One_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2009)3_Germany_One_EN.pdf).

³⁴ [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2009\)3_Germany_One_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2009)3_Germany_One_EN.pdf).

i funzionari eletti rischiano di diventare penalmente responsabili se accettano donazioni, o se le accetta il loro partito politico, benché le donazioni a favore di una campagna elettorale siano legittime. Ciò potrebbe sfavorire il rappresentante politico al potere poiché lo sfidante non detiene ancora una carica pubblica e quindi non viene considerato un funzionario pubblico. Per garantire un trattamento equo sia del rappresentante politico al potere che dello sfidante durante una campagna elettorale, nella causa "Wuppertal/Kremendahl" la Corte federale di giustizia ha statuito che la donazione a favore della campagna elettorale di un rappresentante politico al potere costituisce un reato penale soltanto se essa mira ad "acquistare influenza" sul futuro titolare della carica³⁵.

La corruzione nel settore privato

Secondo il *Global Competitiveness Report 2013-2014* del Forum economico mondiale, la Germania si classifica al quarto posto su 152 paesi in termini di competitività³⁶. La Germania ha recepito la decisione quadro 2003/568/GAI sulla corruzione nel settore privato³⁷. Rimangono però dubbi sul fatto che alcuni aspetti dei reati di corruzione siano adeguatamente coperti. Contrariamente all'articolo 2, paragrafo 1, della decisione quadro, che copre un ampio ventaglio di situazioni, l'articolo 299 del codice penale limita l'ambito di applicazione alla distorsione della concorrenza per l'acquisto di beni e servizi commerciali, e alle preferenze sleali in termini di concorrenza. Di conseguenza, se non è possibile dimostrare la distorsione della concorrenza, la disposizione non si applica³⁸. Il GRECO inoltre ha invitato la Germania a modificare le norme sulla corruzione nel settore privato ampliandone l'ambito di applicazione senza limitarlo alle preferenze sleali in relazione all'acquisto competitivo di beni o servizi commerciali, al fine di coprire tutte le situazioni in cui il reato sia stato commesso nel corso di un'attività economica³⁹.

Inoltre, il codice penale tedesco non prevede espressamente alcuna punizione per atti di corruzione che si realizzino attraverso un intermediario, secondo quanto stabilito dall'articolo 2, paragrafo 1, della decisione quadro. Tale condotta può essere implicitamente coperta da altri reati, sulla base dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza⁴⁰.

Il GRECO ha osservato altresì che il traffico di influenze - ovvero il promettere, offrire o procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito a chiunque affermi di essere in grado di esercitare un'influenza impropria sulla decisione, così come il sollecitare, ricevere o accettare un'offerta⁴¹ - non è punito come reato in Germania⁴². Così, la legge

³⁵ http://www.justiz.nrw.de/nrwe/lgs/dortmund/lg_dortmund/j2006/14_V_P_3_05urteil20060316.html
<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=d2211d69ab16661059b222cbcd620370&nr=30859&pos=0&anz=1>

³⁶ http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2013-14.pdf.

³⁷ Relazione della Commissione a norma dell'articolo 9 della decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato; COM/2007/0328 definitivo.

³⁸ La dichiarazione presentata dalla Germania al momento dell'adozione della decisione quadro è scaduta nel 2010.

³⁹ *Third Evaluation Round, Evaluation Report on Germany on Incriminations*, (Terzo ciclo di valutazione, relazione di valutazione sulle incriminazioni in Germania), GRECO EVAL III Rep (2009) 3E, paragrafo 112; GRECO (2011) *Third Evaluation Round, Compliance Report on Germany* (Terzo ciclo di valutazione, relazione di conformità sulla Germania) paragrafi da 15 a 24.

⁴⁰ *Third Evaluation Round, Evaluation Report on Germany on Incriminations*, (Terzo ciclo di valutazione, relazione di valutazione sulle incriminazioni in Germania), GRECO EVAL III Rep (2009) 3E, paragrafo 112.

⁴¹ Una definizione accettata a livello internazionale è fornita dall'articolo 12 della convenzione penale sulla corruzione. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/173.htm>

⁴² *Third Evaluation Round, Evaluation Report on Germany on Incriminations*, (Terzo ciclo di valutazione, relazione di valutazione sulle incriminazioni in Germania), GRECO EVAL III Rep (2009) 3E, paragrafo 114; GRECO (2011) *Third*

tedesca non prevede un reato connesso al divieto di esercitare influenza ai sensi dell'articolo 12 della convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa⁴³. Tali atti tuttavia sono coperti in larga misura da altri reati previsti dalla legislazione tedesca. Il pagamento di una tangente attraverso un terzo (intermediario) o a un terzo (affinché la tangente rimanga a quest'ultimo) costituisce un reato ai sensi dell'articolo 331 del codice penale. Inoltre, se il patrimonio viene collocato nei cosiddetti fondi neri di un'impresa ed è utilizzato per procurare vantaggi a quest'ultima tramite condotta corruttiva o acquisto di influenza, la rimozione di tale patrimonio e il suo mantenimento in una riserva sono punibili quale abuso di fiducia nei confronti dell'impresa conformemente all'articolo 266 del codice penale. La responsabilità entra in gioco indipendentemente dal fatto che l'utilizzo del denaro sia punibile in quanto tale. Anche l'intenzione di utilizzare il denaro per salvaguardare l'interesse economico dell'impresa è irrilevante in questo caso.

La sanità e l'industria farmaceutica sono stati di recente al centro del dibattito pubblico sulla corruzione nel settore privato. Facendo parte di tale settore, le strutture sanitarie private non rientrano nell'ambito di applicazione delle disposizioni che vietano doni di gratitudine o altri vantaggi volti a creare un clima di favoritismo o dipendenza nel settore pubblico. Per esempio i medici che esercitano la libera professione e accettano doni o denaro dall'industria farmaceutica non violano le norme in materia di corruzione. Nel 2012 la Corte federale di giustizia ha statuito che i medici che lavorano a contratto per società di assicurazione sanitaria non commettono reato ai sensi dell'articolo 332 del codice penale allorché accettano tangenti⁴⁴. Il ministro federale della Sanità ha proposto alcune modifiche legislative per consentire il perseguimento giudiziario in questi casi.

Corruzione all'estero

La Germania vanta ottimi precedenti per quanto riguarda la lotta alla corruzione all'estero. L'OCSE ha elogiato il rigore con cui la Germania applica la legislazione in questo ambito. Grazie a tale impegno, il numero dei casi oggetto di indagine a partire dal 2007 ha registrato un costante incremento, con il conseguente perseguimento giudiziario e l'imposizione di sanzioni a carico delle persone coinvolte in casi di corruzione all'estero. L'OCSE inoltre ha accolto con favore le misure legislative e la giurisprudenza in seguito alle quali sono aumentate le segnalazioni di casi sospetti di corruzione all'estero da parte di revisori fiscali. L'OCSE tuttavia ha raccomandato ulteriori misure per garantire l'applicazione di sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, sottolineando che le sanzioni imposte a persone fisiche rientrano nella fascia inferiore delle pene detentive e che gran parte di tali pene erano state sospese⁴⁵. Per quanto riguarda le persone giuridiche, la Germania ha modificato la propria legislazione in conformità della raccomandazione dell'OCSE e ha considerevolmente aumentato il livello massimo della sanzione amministrativa che può essere imposta nei casi di corruzione⁴⁶. Nell'indice di propensione alla corruzione (*Bribe Payers'*

Evaluation Round, Compliance Report on Germany (Terzo ciclo di valutazione, relazione di conformità sulla Germania) paragrafi da 15 a 24.

⁴³ La Germania non ha ratificato questa convenzione. È possibile formulare una riserva su questa disposizione della convenzione.

⁴⁴ Decisione del 29 marzo 2012, GSt 2/11; <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=60678&linked=pm>.

⁴⁵ Gruppo di lavoro dell'OCSE sulla corruzione nelle operazioni economiche internazionali, *Report on the application of the Convention on Combating Bribery on Foreign Public Officials in International Business Transactions* (Relazione sull'attuazione della convenzione sulla lotta alla corruzione di funzionari pubblici stranieri nelle operazioni economiche internazionali), adottata il 17 marzo 2011.

⁴⁶ La modifica legislativa che prevede di decuplicare le sanzioni amministrative a carico di persone giuridiche (ossia da 1 milione a 10 milioni di EUR) è entrata in vigore il 30 giugno 2013 (BGBl. 2013, Teil I Nr. 32, S. 1738).

Index) del 2011 di *Transparency International*, la Germania si è classificata quarta su 28 paesi in relazione alla probabilità percepita che le imprese di questi paesi pagassero tangenti all'estero⁴⁷.

I sistemi di controllo della conformità nel settore privato sono diventati più complessi negli ultimi anni, specialmente nelle imprese che operano a livello mondiale e che si occupano di operazioni economiche internazionali. Questo è stato il risultato di casi di alto profilo che hanno determinato un sensibile mutamento dell'atteggiamento generale nei confronti della corruzione, soprattutto tra le multinazionali tedesche⁴⁸. La conformità alle norme anticorruzione è divenuta una questione centrale, in parte a causa delle indagini condotte dalla Commissione statunitense di vigilanza sulla borsa valori (SEC) che può imporre sanzioni di notevole entità⁴⁹. Di conseguenza, molte grandi imprese (il 59% nel 2011) hanno attuato programmi di conformità, istituendo unità per il controllo della conformità e in alcuni casi ritirandosi dai mercati che comportano alti rischi di corruzione⁵⁰. Si ritiene che alcuni di questi programmi, per esempio quelli realizzati da Siemens, Daimler-Benz, Volkswagen e Deutsche Bank, abbiano fissato un parametro di riferimento a livello internazionale⁵¹.

Buone pratiche: il sistema di controllo della conformità di Siemens

Negli ultimi anni il settore privato tedesco ha realizzato importanti investimenti nelle politiche anticorruzione e nelle procedure di controllo della conformità. In particolare, molte grandi aziende tedesche hanno attuato ampie strategie di controllo della conformità, istituendo unità per il controllo della conformità, e in alcuni casi si sono ritirate dai mercati che comportano alti rischi di corruzione.

Un esempio è costituito dal sistema di controllo della conformità attuato da Siemens. I procedimenti giudiziari avviati nei confronti di Siemens AG a causa di gravi accuse di corruzione sono stati conclusi nel 2008 dalle procure di Monaco e di Washington DC. Le due decisioni adottate nel caso specifico hanno mutato l'approccio alla conformità nel settore commerciale. Oltre al pagamento delle sanzioni e al recupero dei beni imposti in Germania (circa 600 milioni di EUR) e negli Stati Uniti (circa 620 milioni di EUR), Siemens ha varato un programma di conformità per evitare di pagare le sanzioni massime che le autorità statunitensi avrebbero potuto imporre. Nell'ambito di tale programma si è data pari importanza alle attività di prevenzione, individuazione e risposta nel caso di accuse di condotta criminosa. Oltre alle misure adottate all'interno dell'impresa, nell'ambito della composizione della controversia Siemens ha accettato di pagare 100 milioni di USD in 15 anni a favore di organizzazioni e progetti nel settore della lotta alla corruzione e alle frodi tramite l'azione collettiva, la formazione e l'istruzione.

Inoltre, di recente il ministero federale per la Cooperazione e lo sviluppo economico ha presentato un concetto anticorruzione, volto a ridurre la corruzione nei progetti di sviluppo e cooperazione⁵². In seguito ai vari casi di corruzione emersi nel settore della difesa⁵³, il

⁴⁷ <http://bpi.transparency.org/bpi2011/results/>.

⁴⁸ Karl Sidhu, *Anti-Corruption Compliance Standards in the Aftermath of the Siemens Scandal* (Le norme di conformità nella lotta alla corruzione dopo lo scandalo Siemens), 10 *German Law Journal* 1343-1354 (2009), disponibile all'indirizzo: <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1167>

⁴⁹ <http://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-cases.shtml>.

⁵⁰ Bussmann, K. / Nestler, Cl. / Salvenmoser, S. (2011) *Wirtschaftskriminalität* Frankfurt a.M./Halle, pag. 34.

⁵¹ Bussmann, K. / Nestler, Cl. / Salvenmoser, S. supra, pag. 60.

⁵² *Bundesministerium Für Wirtschaftliche Zusammenarbeit* (2012) *Antikorruption und Integrität in der deutschen Entwicklungspolitik* Berlin.

ministero della Difesa ha istituito una nuova procedura dettagliata per prevenire le tangenti e la corruzione⁵⁴. Tuttavia, nelle piccole e medie imprese i programmi di governo societario e le strutture per il controllo della conformità non sono ancora molto diffusi⁵⁵.

3. EVOLUZIONE FUTURA

La Germania occupa le prime posizioni a livello internazionale nella lotta alla corruzione ed è considerata uno dei paesi che registrano costantemente una delle migliori prestazioni in questo ambito. Le autorità e le aziende private tedesche hanno acquisito una solida reputazione grazie ai recenti sforzi diretti alla prevenzione e alla lotta alla corruzione all'estero. In Germania, le autorità e gli attori principali, come le grandi società, hanno fornito vari esempi della disponibilità ad affrontare problemi e colmare lacune laddove si verificano. Per la futura attività di lotta alla corruzione sarà essenziale insistere in questo senso.

Alcune questioni non sono ancora state affrontate: per esempio l'assenza di sanzioni nel caso di corruzione di funzionari eletti e la mancanza di una politica sul sistema delle "porte girevoli", soprattutto nel settore pubblico. Si potrebbero adottare altre misure per promuovere l'integrità e favorire la sensibilizzazione in materia di corruzione all'estero tra le piccole e le medie imprese.

Occorre prestare maggiore attenzione ai seguenti aspetti:

- garantire l'esistenza di sanzioni dissuasive, sia penali che amministrative, in settori chiave quali la corruzione attiva e passiva di **funzionari eletti** a tutti i livelli statali;
- consolidare ulteriormente le azioni preventive connesse al finanziamento di partiti politici, tenendo conto delle raccomandazioni del GRECO in materia di **bilanci delle campagne elettorali e delle relative donazioni**;
- ampliare la legislazione che recepisce la decisione quadro 2003/568/GAI relativa alla lotta contro la **corruzione nel settore privato** in relazione ad alcuni elementi del reato di corruzione. Promuovere l'integrità e favorire la sensibilizzazione per quanto riguarda il reato di corruzione all'estero tra le piccole e le medie imprese.

⁵³ Nel 2011 per esempio, nel cosiddetto caso dei sottomarini, il tribunale di Monaco ha condannato i dirigenti di un'impresa tedesca a causa delle tangenti sui contratti di appalto firmati con il Portogallo e la Grecia.

⁵⁴ TI: Codici di condotta dei ministeri della Difesa e delle forze armate: Come assicurare la qualità di un codice di condotta. Maggio 2011, pagg. da 28 a 31; BMVg-ES La lotta alla corruzione nella *Bundeswehr* tedesca (15 ottobre 2001).

⁵⁵ Relazione sul sistema nazionale di integrità della Germania. *Transparency International Germany*, 2012; cfr. il pilastro 13.