

«Ma in America questo non si può». La lotta alla *public corruption* negli Stati Uniti

di Luigi Testa

Abstract: Fight against corruption in U.S. – The essay aims to analyze the difficulties in contrasting public corruption in U.S. and the attempts to persecute it with “non-traditional” criminal instruments. In the second part of the paper, a specific issue regards the relationship between Federations and States in the fight to corruption and some of the most recent measures adopted against international corruption.

Keywords: Bribery; illegal gratuity; Foreign Corrupt Practices Act.

1. Corruzione pubblica e percezione sociale

La pagina del sito del *Federal Bureau of Investigation* dedicata alla *public corruption* – presentata come *the FBI's top criminal investigative priority* – ha una sezione che riporta aggiornatissime *Public Corruption News*, con i riferimenti alle condanne più recenti o anche alle sole imputazioni per reati corruttivi nella pubblica amministrazione. Un bollettino “di guerra”, invero, piuttosto consistente, con notizie se non quotidiane almeno settimanali.

L'interesse mediatico dell'attività giudiziaria che vi si trova è piuttosto eterogeneo: è chiaro, infatti, che in un sistema di burocrazia dalle dimensioni necessarie agli Stati Uniti d'America, i fatti di corruzione assumono importanza con un alto grado di variabilità. Sono molti, tuttavia, i riferimenti – anche nella *timeline* più recente – a vicende giudiziarie tutt'altro che bagattellari, soprattutto in relazione a “posti chiave” dell'amministrazione.

Così, tra i casi più recenti, emerge la condanna di un ex Washington State Auditor per fatti fraudolenti compiuti durante il mandato¹, o quella di un ex *Chief Counsel* del *U.S. Immigration and Customs Enforcement's Office*², o addirittura la condanna a ben dodici anni di prigione al senatore texano Carlos I. Uresti «for the fact that former Senator Uresti used his position of trust in the community to lure his victims to the fraudulent scheme at the heart of the cases»³. D'altra parte, se si scorre un po' la *timeline* ci si imbatte anche in riferimenti ad inchieste con ingredienti gustosi per il fronte anti-presidenziale. Nell'aprile 2018, ad esempio, la *Public*

¹ Qui il link alla notizia: www.justice.gov/usao-wdwa/pr/former-washington-state-auditor-sentenced-one-year-prison-fraud-tax-and-false-statement.

² Qui il link alla notizia: www.justice.gov/opa/pr/former-ice-chief-counsel-sentenced-four-years-prison-wire-fraud-and-aggravated-identity-theft.

³ Qui il link alla notizia: www.justice.gov/usao-wdtx/pr/former-state-senator-carlos-uresti-sentenced-12-years-federal-prison.

Corruption Unit distrettuale di New York, in collaborazione con l’FBI, ha attenzionato alcuni trasferimenti di denaro disposti da personaggi direttamente legati al Presidente Trump ad una ex modella di *Playboy*, nel contesto di una vicenda non ancora completamente chiarita.

Le *Public Corruption News* della pagina web dell’FBI, tuttavia, danno un’impressione soltanto parziale del fenomeno corruttivo nella pubblica amministrazione americana, che è, invero, piuttosto complesso. Se si guarda alle statistiche ufficiali, i numeri non sono certamente da sottovalutare.

La *Public Integrity Section*, istituita presso la divisione criminale del Dipartimento di Giustizia nel 1976, oltre ad offrire consulenza e assistenza a procuratori e agenti federali e stati in materia di corruzione pubblica, redige annualmente un *Report* sulla sua attività, che, pur indirizzato al Congresso – ai sensi della sec. 603 dell’*Ethics in Government Act* del 1978 –, è reso pubblico in conformità ad una scelta di trasparenza amministrativa. L’attendibilità dei dati non manca di essere contestata da parte di alcuni⁴, tuttavia il *Report* della *Public Integrity Section* è ad oggi la principale mappatura ufficiale della corruttela pubblica negli Stati Uniti: metri di misurazione diversi, in statistiche non ufficiali, rischiano talvolta di tener conto di indici con scarso grado di oggettività, per cui conviene – pur nella consapevolezza di un variabile scostamento dalla realtà che rientra nella fisiologia del tipo di attività delittuosa considerata – tenere fede ai dati ufficiali.

Il *Report* più recente, per l’anno 2016, restituisce numeri piuttosto consistenti. Le imputazioni per reati di corruzione pubblica ammontano a 982, di cui 354 riguardanti pubblici ufficiali federali e 139 ufficiali statali⁵. Solo leggermente inferiore è il numero delle condanne per reati corruttivi: 886 complessive, di cui 326 a carico di agenti federali e 125 di ufficiali statali⁶. A questi dati va poi aggiunto un numero di 569 ufficiali – federali, statali e locali – che nel 2016 erano ancora in attesa di processo⁷.

Il dato complessivo è, invero, in leggera diminuzione rispetto al trend dell’ultimo decennio, in cui sia il numero delle imputazioni che quello delle condanne per reati corruttivi si è generalmente mantenuto al di sopra del migliaio⁸, mentre resta senza rilevanti variazioni il rapporto tra fatti di rilevanza statale o federale.

Se si guarda, poi, alla distribuzione delle condanne tra i diversi Stati della Federazione, i numeri maggiori si ritroveranno in quelle formazioni statali in cui si concentra la maggiore ricchezza nazionale. Il primato è detenuto dalla California, con le sue 86 condanne nel 2016, con una concentrazione piuttosto alta nel centro dello Stato; segue il Texas, con 82 condanne, quasi tutte tra il Nord e l’Ovest del territorio statale. Segue in classifica la Georgia, che invero è una *newcomer*, con 73 condanne, in

⁴ Si veda, ad esempio, A. S. Cordis, J. Milyo, *Measuring Public Corruption in the United States: Evidence From Administrative Records of Federal Prosecutions*, in *Public Integrity*, 18: 127–148, 2016.

⁵ Nello specifico, 234 sono i pubblici ufficiali locali, e 255 generici “others involved”.

⁶ In dettaglio: 213 pubblici ufficiali locali, e 222 “others involved”.

⁷ Si badi che le risultanze che si potrebbero trarre dall’incrocio delle tre categorie di dati considerati – soprattutto di imputazioni e condanne – rischiano di essere parzialmente viziate per un’asimmetria temporale: è chiaro, infatti, che il più delle volte un’imputazione nell’anno “t” diventerà eventualmente condanna in un anno “t+n”.

⁸ Le imputazioni sono superiori al migliaio, in realtà, per tutto l’ultimo ventennio, salvo il caso virtuoso del 2014. Quanto, invece, alle condanne, una diminuzione c’era già stata nel 2014, con 989 casi, e nel 2015, con 904 casi.

sensibile aumento – quasi al doppio – rispetto alle edizioni precedenti; e poi lo Stato di New York, con 48 casi, quasi tutti localizzati nel Sud e nell'Ovest del territorio. Nonostante la cattiva fame di Chicago e della “Chicago way”, per il 2016 l'Illinois colleziona soltanto 35 condanne, quasi tutte nel Nord dello Stato.

I numeri, dunque, restituiscono un'alta densità corruttiva, che solo ad una prima e superficiale impressione contrasta con il basso tasso di percezione della corruzione registrata dagli studi di settore.

Il *Corruption Perceptions Index* preparato da *Transparency International* per il 2017 pone gli Stati Uniti al sedicesimo posto su 180 Paesi considerati – in una scala che va dal Paese percepito come più virtuoso a quello più corrotto –, e gli attribuisce un punteggio di 75/100, dove 100 è il livello della minor corruzione percepita. Si può discutere, naturalmente, del grado di attendibilità di uno studio del genere; tuttavia, anche a voler ammettere il più ampio margine di errore, il tasso di corruzione percepita resta ben inferiore rispetto a quello che ci si potrebbe attendere guardando ai dati forniti dalla *Public Integrity Section*.

Tale iato può probabilmente essere eziologicamente ricondotto all'effettività del sistema sanzionatorio, che tutto sommato è già emersa confrontando i dati del *Report* per il 2016. Si è, infatti, già notato che lo scarto tra le imputazioni e le condanne è del tutto minimo, e certamente mai di molto superiore al 10%, senza che sia possibile individuare dati in controtendenza almeno nell'ultimo decennio⁹ (ma anche oltre, in realtà¹⁰).

Sotto questo profilo, vengono in aiuto le statistiche fornite ogni trimestre¹¹ dalla *United States Sentencing Commission*, istituita dal *Comprehensive Crime Control Act* of 1984, con il compito, oltre di adottare linee guida nel campo della giustizia penale, di raccogliere, ordinare e rendere pubblici dati utili alla verifica dell'efficacia e dell'efficienza del sistema sanzionatorio statunitense. Al 31 marzo 2018¹², con un leggero aumento rispetto agli anni immediatamente precedenti, l'8.1 % degli *offenders* detenuti negli istituti di pena federali sono stati condannati per reati fraudolenti¹³, tra i quali rientrano le fattispecie penali che – come si vedrà poco oltre – sono impiegate nella lotta ai fenomeni di corruzione¹⁴.

⁹ Se si eccettua il 2015, in cui, rispetto a 1102 imputazioni, “soltanto” 904 sono state le condanne: si tratta dello scarto più significativo dal 2006 ad oggi.

¹⁰ Dal 1997 ad oggi, i casi di scarto superiore al 10% in misura rilevante si riducono (oltre al 2015, v. nt. precedente), al 2003, con 868 condanne contro 1150 imputazioni; al 2001, 920 condanne, contro 1087 imputazioni; e al 1997, con 1057 imputazioni ma “sole” 853 condanne. Naturalmente, nella considerazione di questi dati, si tenga conto del *caveat* di cui alla nt. 7.

¹¹ Così, almeno, in seguito alla decisione della Corte suprema *U. S. v. Booker*, 543 U.S. 220 (2005), volta a garantire *standards* della più esatta rappresentazione della realtà.

¹² Dati resi noti il 2 luglio 2018.

¹³ Non sorprenderà più di tanto scoprire, scorrendo ancora la statistica, che i reati fraudolenti – dopo quelli di traffico di stupefacenti – sono quelli per i quali vi è una maggiore densità di bianchi (40,8%) nella popolazione criminale (seguono, quasi a pari quota, “neri” ed “ispanici”), e che la stragrande maggioranza (70,6%) della popolazione carceraria per questo tipo di reato sia di sesso maschile.

¹⁴ Si vedrà nel paragrafo successivo che il reato proprio di corruzione (*bribery*) in realtà ad oggi è la fattispecie penale cui si fa meno ricorso per i fenomeni di corruzione pubblica. Purtroppo, le statistiche *United States Sentencing Commission* non offrono un dato disaggregato, per cui si dovrà tener conto del fatto che i reati fraudolenti (*fraud*) non si esauriscono nei fatti di *public corruption*, ma includono anche frodi o estorsioni comuni. Per avvicinarci alla realtà, dunque, il dato statistico che qui si considera andrebbe parzialmente scremato.

Alla certezza della pena si accompagna, peraltro, una sua esemplare severità. ‘Esemplare’ perché in tutti i casi accompagnati dalla maggior eco nell’opinione pubblica emerge senza non detto l’intento general preventivo di chi promuove l’azione. Per tornare ad un caso recente già citato, la ben grave pena – dodici anni – cui è condannato il senatore texano Carlos I. Uresti da un tribunale federale è in parte retta da un neanche celato intento di deterrenza¹⁵.

In effetti, se si guarda ancora ai dati della *United States Sentencing Commission*, per i reati di frode, in cui rientrano quelli corruttivi, sono irrogate sanzioni piuttosto severe, soprattutto confrontate all’approccio di altri Paesi. Tenendo conto delle pene cui sono stati condannati gli *offenders* per reati fraudolenti presenti negli istituti detentivi al marzo 2018, la durata media si assesta sui sedici mesi, che non è poco su una media di ventuno mesi considerate le pene complessivamente scontate da tutti i detenuti. Il dato che più impressiona, tuttavia, è quello relativo non alla durata ma alla natura della pena. Del totale delle sanzioni inflitte per *fraud*, infatti, soltanto il 18.8% è a pene non detentive, e – all’interno delle pene detentive – ben il 75.8 % dei casi è alla detenzione in carcere, senza possibilità di arresti domiciliari o affidamento in comunità.

A contribuire alla percezione generale di un basso tasso di *public corruption* nel Paese non è dunque la consistenza – almeno quantitativa – del fenomeno corruttivo reale, quanto il fatto che su di esso intervenga un efficace sistema di repressione. Non, dunque, che manchino corrotti e corruttori, ma che sempre si trovi *un bravo giudice serio, impettito*¹⁶. Di seguito, si tenterà di individuare con quali strumenti questo giudice – fuor di metafora: con quali strumenti il sistema repressivo statunitense persegua i fatti di *public corruption*.

Ci si dovrà soffermare, evidentemente, anzitutto sugli strumenti propri del diritto penale: è un campo sul quale si deve far i conti con un graduale abbandono della strumentistica classica verso il ripiego a tecniche di adattamento delle figure di reato comune, che si rivelano invero uno strumento di maggiore efficacia. Nella seconda parte ci si occuperà specificamente, invece, della repressione della corruzione internazionale, in cui gli Stati Uniti sono stati pionieri con il *Foreign Corrupt Practices Act* del ’77, anticipatore della Convenzione OECD del 17 novembre 1997. Non si è inteso occuparsi, in questa analisi, dei reati legati alla corruzione elettorale, che presentano invero una fisionomia propria, e che richiedono dunque un’attenzione isolata, non potendo essere assimilati con disinvoltura ai reati di corruzione ‘semplice’, né quanto alla struttura del fatto né quanto alla disciplina normativa.

¹⁵ Così nelle parole del U.S. Attorney: «I hope that this sentence sends the message to others that this office will not tolerate such outrageous abuses of power». E rincara lo FBI Special Agent in Charge: «Today's sentence sends a strong message to those who would defraud and harm others for their own personal gain. As an elected official, this individual took advantage of his position and power to personally enrich himself at the expense of those who trusted him. It is imperative that all individuals, but especially those who hold elected office, do so with honesty and integrity. The public can have confidence that the defendant is being held accountable for the crimes of which he has been convicted» (v. nt. 3).

¹⁶ ...pronto alla condanna: «Ah, mascalzone, presto in prigione!». Le citazioni – si perdoni la licenza – sono da *Madama Butterfly*, musica di G. Puccini, testi di L. Illica, G. Giacosa, Atto II, da cui è pure il titolo. Come si sa, la genuina fiducia della povera Butterfly nel sistema di giustizia americano viene presto smentita; si può forse mantenere il dubbio che la stessa fiducia nel sistema repressivo americano, sul piano della *public corruption*, abbia in sé qualche almeno qualche traccia di ingenuità.

2. Le fattispecie incriminatrici classiche: *bribery* e *illegal gratuity*

La disciplina penalistica della corruzione in senso stretto è stata largamente innovata da un'iniziativa del Congresso nel 1962¹⁷, e restituisce ad oggi quello che è stata definita «un'intricata rete di normative»¹⁸, ruotante attorno al reato di *bribery* e di *illegal gratuity*¹⁹, che restano le due fattispecie tipiche della *public corruption*, pur in presenza di un sempre maggior ricorso ai reati di frode comune, pur con gli aggiustamenti richiesti dal caso. In ogni caso, conviene naturalmente che da essi si parta, scomponendo il reato nei suoi elementi per una sua maggiore comprensione.

La condotta materiale della *bribery* e della *illegal gratuity* è, invero, (quasi) la medesima, differenziandosi le due fattispecie soltanto sotto il profilo soggettivo del fatto di reato – *rectius*: sotto il profilo dell'intento del fatto corruttivo.

Sia la sec. 201(b) che la sec. 201(c) del Title 18 del U.S. Code – recanti disciplina rispettivamente delle due ipotesi di reato – fanno riferimento alla dazione, all'offerta o alla promessa di qualcosa di valore (“a thing of value”) ad un pubblico ufficiale. L'oggetto della dazione, dell'offerta o della promessa può consistere in un bene sia materiale che immateriale²⁰, e il valore non coincide necessariamente con il suo prezzo di mercato²¹, tanto più che “a thing of value” può ben essere del tutto priva di una sua oggettiva commerciabilità: è il caso, ad esempio, di contributi per la campagna elettorale, riconosciuti di recente come elemento integrante la fattispecie dalla giurisprudenza²². Né sembra avere alcun rilievo il momento in cui il bene di valore è dato, promesso o offerto²³.

Poiché la normativa in materia estende il reato di *illegal gratuity* anche al caso in cui destinatario del bene di valore sia il testimone di un processo, un problema non da poco si è posto in relazione ai “beni” di cui i *prosecutors* dispongono come elargizioni premiali per incentivare una deposizione testimoniale (sconti di pena, *et similia*). Sul punto, la giurisprudenza attuale è concorde nell'escludere che tale caso integri la fattispecie di cui alla sec. 201(c): la soluzione contraria, infatti, significherebbe «a diminution of sovereignty not countenanced in our jurisprudence»²⁴.

Una prima differenza tra le due ipotesi di reato emerge in relazione, invece, al destinatario della dazione, offerta o promessa di un bene – e si comprenderà meglio alla luce della più importante differenza quanto all'intento della condotta. Soltanto l'*illegal gratuity*, infatti, può riguardare (anche) un ex pubblico ufficiale, mentre si parla di *bribery* soltanto se il destinatario è un pubblico ufficiale attualmente in servizio o che stia per prendere servizio, se la nomina è stata ufficializzata²⁵. Va peraltro notato che la Suprema Corte ha adottato una nozione piuttosto ampia di

¹⁷ Per una ricostruzione più approfondita, si veda W. M. Welch, *The Federal Bribery Statute and Special Interest Campaign Contributions*, 79 *J. Crim. L. & Criminology* 1347 (1989).

¹⁸ Così la Corte suprema, in *U.S. v. Sun-Diamond Growers of Cal.*, 526 U.S. 398, 409 (1999).

¹⁹ Per una analisi approfondita delle fattispecie si veda A. Sanyshyn, *Public Corruption*, in *American Criminal Law Review*, 54, 2017, 1673-1726.

²⁰ Più di recente, sul punto: *U.S. v. O'Brien*, 994 F. Supp. 2d 167, 183 (D. Mass. 2014).

²¹ Si veda, tra i casi più recenti, *In re Robert L. Burns*, Investment Advisors Act Release No. 3260 (Aug. 5, 2011).

²² *U.S. v. Terry*, 707 F.3d 607, 614 (6th Cir. 2013).

²³ *U.S. v. Jennings*, 160 F.3d 1006, 1014 (4th Cir. 1998).

²⁴ *Singleton II*, 165 F.3d, 1301-02 (10th Cir. 1997).

²⁵ Sec. 201(a)(2).

pubblico ufficiale – che vale trasversalmente sia per gli ufficiali federali che per quelli statali²⁶. Da un lato, infatti, essa ricomprende chiunque si trovi anche temporaneamente ad occupare una «position of public trust»²⁷, dunque anche soltanto per la momentanea responsabilità pubblica nel contesto di un programma o una *policy* federale o statale. Dall'altro lato, poi, non sembra rilevare la considerazione della effettiva idoneità del pubblico ufficiale a soddisfare l'interesse del promittente, il quale non può invocare come esimente una errata rappresentazione delle funzioni dell'ufficiale – da questo indotta o meno²⁸.

La differenza tra le due norme incriminatrici, come si anticipava, emerge quando dalla condotta materiale si passa a considerare l'intenzione dell'agente, e si tratta invero di una differenza non da poco, che segna il dislivello di gravità tra le due condotte deviate, e ne giustifica una importante disparità di trattamento sanzionatorio. La *bribery* è, infatti, compiuta con un intento corruttivo proprio, o almeno per influenzare il pubblico ufficiale nel compimento di un suo atto²⁹: è necessario che vi sia «a specific intent to give or receive something of value in exchange for an official act»³⁰. In sostanza, la volontà dei soggetti agenti deve coprire *non la semplice dazione o offerta, ma il sinallagma corruttivo*, che è atteso con un ragionevole grado di certezza, non essendo sufficiente «una vaga aspettativa»³¹ della controprestazione.

Diversamente, l'intento corruttivo è invece sfumato nel caso dell'*illegal gratuity*, che invece è compiuta semplicemente «for or because of any official act». Un collegamento tra la cosa offerta o promessa e l'atto per il quale essa è data o offerta è ancora necessario, ma in questo caso la volontà dei soggetti agenti copre *la sola dazione o offerta, purchè "giustificata" in ragione dell'atto ufficiale compiuto*.

Evidentemente si tratta di due ipotesi che se è possibile – e pure con una certa fatica – isolare *in vitro*, rischiano il più delle volte di confondersi *in vivo*. E si comprende bene come la strategia della difesa processuale sarà quasi certamente sempre volta ad ottenere una qualificazione *sub sec. 201(c)*, ottenendo così la condanna ad una multa o ad una pena detentiva comunque inferiore ai due anni – ben poca cosa rispetto al tetto massimo dei quindici anni previsto per il reato di *bribery*³².

²⁶ *Dixon v. U.S.*, 465 U.S. 497-98 (1984); ma sul punto si rinvia più ampiamente al paragrafo sul rapporto tra Stati e Federazione.

²⁷ *Dixon*, cit., 496.

²⁸ *U.S. v. Gijeli*, 717 F.2d 968, 976-77 (6th Cir. 1983).

²⁹ Ai sensi della sec. 201(a)(3) del Title 18 del U.S. Code, atto pubblico per il quale può essere dato, offerto o promesso un bene di valore è «any decision or action on any question, matter, cause, suit, proceeding or controversy, which may at any time be pending, or which may by law be brought before any public official, in such official's official capacity, or in such official's place of trust or profit». Per la Suprema Corte, esso «deve implicare un formale esercizio di un potere di governo», che in qualche modo lo renda analogo, e.g., ad un'udienza dinanzi ad un tribunale, un'audizione al Congresso o un procedimento amministrativo (*McDonnell v. U.S.*, 163 S. Ct. 2355, 2371 (2016)).

³⁰ *Sun-Diamond*, cit., 404.

³¹ *U.S. v. McDonnell*, 792 F.3d 478, 514 (4th Cir. 2015).

³² Vale la pena segnalare l'esigenza di resistere alla tentazione di sovrapporre la distinzione tra sec. 201(b) e sec. 201(c) a quella a noi più familiare tra corruzione propria ed impropria. Quest'ultimo distinguo, infatti, non appartiene alla cultura giuridica penale americana, e la natura contro o secondo i propri doveri dell'atto del pubblico ufficiale non rileva in nessuna delle due fattispecie d'oltreoceano.

Va detto che *illegal gratuity* e *bribery* si accompagnano a fattispecie incriminatrici che si pongono con le prime in rapporto di specialità, e che ne condividono la condotta base, pur declinata con diverse specificazioni. C'è stato chi³³ ha contato, nel *Federal Crime Code*, ben diciotto forme di «bribery and kickbacks». Tra queste, una rilevanza particolare la ha l'ipotesi della corruzione nella gestione di programmi finanziati da fondi federali (*program bribery*). Disciplinata dalla sec. 666 del Title 18 del U.S. Code, la fattispecie di reato è stata introdotta negli anni Ottanta «to create new offenses to augment the ability of the United States to vindicate significant acts of theft, fraud, and bribery involving Federal monies that are disbursed to private organizations or state and local governments pursuant to a Federal program»³⁴. Alcuni commentatori non hanno mancato di denunciare un ricorso indiscriminato alla norma incriminatrice in questione, quasi fosse un «general anti-corruption statute»³⁵. Tale dinamica sarebbe agevolata dalla natura piuttosto vaga della formulazione legislativa, accompagnata ad un approccio ermeneutico piuttosto largheggiante, tale ad esempio da escludere che la sec. 666 preveda la stringente necessità di provare che «the bribe in some way affected federal funds»³⁶.

Tre le esimenti che generalmente vengono invocate nella prassi avverso alle incriminazioni di *illegal gratuity* e *bribery* – così come delle norme speciali – due richiedono di essere almeno segnalate.

La prima è quella dell'induzione al reato (*entrapment*) da parte della stessa amministrazione (*Government*). Si tratta di ipotesi limite che è difficile immaginare in astratto, e che non possono essere ricondotte all'ipotesi del c.d. agente provocatore: osta in tal senso, infatti, la condizione che la giurisprudenza richiede univocamente per la sussistenza dell'esimente, ossia la mancanza di una «predisposition» del soggetto attivo «to engage in the criminal conduct»³⁷. È, d'altra parte, proprio questo elemento soggettivo – o meglio: la mancanza dell'elemento soggettivo contrario, ovvero della tendenza a delinquere, con un'inversione per certi versi discutibile dell'onere della prova³⁸ – a finire per essere oggetto di una *probatio diabolica* che il più delle volte rende non percorribile la strada dell'*entrapment*.

La seconda possibile esimente – anche se qui si dovrebbe più correttamente parlare di causa di esclusione della punibilità – che vale la pena segnalare è costituita dalla insindacabilità costituzionalmente garantita ai membri del Congresso. Come è noto, infatti, il par. 1 della Costituzione degli Stati Uniti, al par. I, cl. 1 (c.d. *Speech or Debate Clause*) stabilisce che «for any Speech or Debate in either House, [Senators and Representatives] shall not be questioned in any other Place». Della clausola in questione, tuttavia, la suprema giurisprudenza americana ha sempre inteso dare una

³³ J. Weitz, *The Devil is in the Details: 18 u.S.C. § 666 After Skilling c. United States*, 14 *N.Y.U. J. Legis. & Pub. Pol'y* 805-843 (2011).

³⁴ S. Rep. No. 225, 98th Cong. 1st Sess. 369, reprinted in 1984 USCCAN 351.

³⁵ G.D. Brown, *Stealth Statute – Corruption, the Spending Power, and the Rise of 18 U.S.C. § 666*, 73 *Notre Dame L. Rev.* 247, 250 (1998).

³⁶ Così la Corte Suprema in *Salinas v. U.S.*, 522 U.S., 52, 55 (1997). Si tratta di una «smaterializzazione» della condotta incriminata che riemergerà con ancora maggior forza nella giurisprudenza sulle norme incriminatrici del fatto corruttivo diverse da quelle che si stanno affrontando in questo paragrafo, e per le quali si rinvia al paragrafo immediatamente successivo.

³⁷ *U.S. v. Orenuga*, 430 F.3d 1158, 1165 (D.C. Cir. 2005).

³⁸ Il soggetto accusato di *bribery* o *illegal gratuity* che voglia invocare l'esimente in questione si trova a dover fornire prova della inesistenza di una inclinazione a delinquere che, in realtà, dovrebbe essere presunta fino a prova contraria.

interpretazione piuttosto restrittiva, pretendendo che la copertura dell'insindacabilità si estenda soltanto ai casi in cui vi sia «evidence of a legislative act»³⁹. Così, la risalente giurisprudenza della Suprema Corte esclude che la *Speech or Debate Clause* possa operare come causa di esclusione della punibilità per un fatto di corruzione pubblica di cui è autore un membro del Congresso in costanza di mandato. Secondo il supremo collegio, infatti, l'illiceità della condotta corruttiva fa venir meno di per sé il nesso funzionale con l'attività legislativa⁴⁰, e dunque l'art. 1, par. I, cl. 1, della Costituzione non esclude la punibilità di un parlamentare per la condotta che integri *illegal gratuity* o *bribery*.

Vale la pena di osservare, infine, che non sono mancati i tentativi volti a sollevare dubbi di legittimità costituzionale in relazione alla sec. 201 del Title 18 del U.S. Code di cui si sta discorrendo. In particolare, si è ritenuto da alcune parti che la disciplina delle *illegal gratuities* fosse caratterizzata da una eccessiva vaghezza, tale da inficiare la legittimità della previsione. Ogni volta che è stato proposto dalle parti, tuttavia, il dubbio è stato respinto dall'autorità giudicante, nell'esercizio del controllo di costituzionalità diffuso, la quale ha ritenuto che la norma non lasciasse margini di ambiguità stando ai canoni della comune comprensione⁴¹.

3. Le fattispecie incriminatrici diverse da quelle proprie

Come si è già in qualche modo anticipato, la lotta giudiziale alla corruzione, tuttavia, segue oggi binari parzialmente diversi da quelli delle due fattispecie incriminatrici proprie del fatto corruttivo. In effetti, *bribery* e *illegal gratuity*, se da un lato assicurano un agevole inquadramento della condotta materiale nella fattispecie identificata dalla norma, dall'altro lato sono provviste di una cornice sanzionatoria che per l'*illegal gratuity* è oggettivamente mite, e che nel caso di *bribery* può essere avvertita come tale, soprattutto se si adotta un approccio maggiormente giustizialista (che è quello che generalmente – lo si è in parte visto – accompagna i casi di pubblica corruzione che emergono alle cronache). Come si è visto, peraltro, la forza deterrente del quadro sanzionatorio è ancor più fiaccata dalla facile derubricazione del fatto corruttivo da *bribery* a *illegal gratuity* – sostanzialmente rimessa all'abilità della difesa di parte – con la conseguente applicazione del trattamento più mite.

In effetti, se si torna per un attimo alle statistiche del *United States Sentencing Commission*, rispetto a quell'8.1% di popolazione carceraria condannata per reati fraudolenti – al marzo 2018 – soltanto lo 0.2% (sul dato complessivo) è “dentro” in seguito ad una condanna per *bribery*. Questo non significa che soltanto una percentuale così bassa degli *offenders* ospitati negli istituti penitenziari sia stato condannato per un fatto di *public corruption*: la *policy* giudiziaria – neanche recentissima, in realtà – è infatti quella di rubricare condotte corruttive *sub specie* di altri reati fraudolenti, di per sé costruiti dal legislatore come reati comuni, ma che sono accompagnati da un regime sanzionatorio più severo. Naturalmente, tale

³⁹ *U.S. v. Helstoski*, 442 U.S. 477, 487 (1979).

⁴⁰ «Taking a bribe is, obviously, no part of the legislative process or function» (*U.S. v. Brewster*, 408 U.S., 501, 525-26 (1972)).

⁴¹ Secondo il giudice di *U.S. v. Moody*, 977, F.2d 1420, 1424 (11th Cir. 1992), la norma è formulata in modo che «ordinary people understand what conduct is prohibited». Più recentemente, così anche *U.S. v. Blaszak*, 394 F.3d 881, 888 (6th Cir. 2003).

approccio, se da un lato permette l'adozione di pene più pesanti e dunque – almeno in via di presunzione – maggiormente deterrenti, dall'altro lato impone alcune acrobazie interpretative sul piano della qualificazione della condotta, in un processo di “smaterializzazione” del fatto corruttivo⁴², con i problemi in termini di principio di legalità penale che questa operazione comporta.

La qualificazione alternativa a quella *sub sec. 201(b)* e *sec. 201(c)* più comune, e che più ha sollecitato l'attenzione della dottrina sin da subito, riconduce il fatto corruttivo alla fattispecie di cui alla *sec. 1951*, che sanziona – con la detenzione fino a venti anni – chiunque interferisca con il commercio di qualsiasi bene «by extortion» (c.d. *Interference with commerce by threats or violence*). La disposizione, nota come *Hobbs Act*, è stata introdotta dal legislatore americano nel 1946, nell'ambito di una serie di misure normative a tutela del commercio interstatale. Un campo che sembrerebbe, invero, assai distante da quello della *public corruption*, se non fosse da considerare la definizione che lo stesso legislatore dà di “extortion”. Essa, infatti, è intesa come «the obtaining of property from another, with his consent, induced by wrongful use of actual or threatened force, violence, or fear, or *under color of official rights*»⁴³ [corsivo nostro], ed è proprio questa ultima modalità della condotta – integrata dall'influenza esercitata dalla titolarità, reale o anche solo millantata, di una funzione pubblica – ad avvicinare la fattispecie al campo di nostro interesse.

Se si guarda alla giurisprudenza della Corte suprema, l'impressione è che l'*extortion under color of official right* abbia assunto ormai la fisionomia autonoma di un reato di corruzione *tout court*, risultando ormai quasi dissolto l'elemento dell'“interference with commerce”, che invece le Corti continuano a ritenere necessario per i casi sussumibili sotto la previsione della *sec. 1951* in cui non vi sia pressione esercitata tramite qualifica di pubblico ufficiale⁴⁴. È chiaro, infatti, che in un caso di corruzione pubblica non vi è alcuna interferenza con il commercio, né statale né interstatale – salvo voler individuare tale interferenza tra gli effetti sistemici del fatto corruttivo, ma forse l'argomentazione ha una pretesa eccessiva. L'operazione, tuttavia, ha ricevuto più volte l'avallo ufficiale della Corte suprema, che nel caso miliare *Evans v. U.S.*⁴⁵, del 1992, ha ritenuto il fatto di corruzione qualificabile come *extortion under color of official right* anche se è mancata una vera e propria induzione, purché lo scambio di prestazioni indebite sia stata accettato dal pubblico ufficiale⁴⁶ – svuotando di sostanziale significato anche lo stesso concetto di estorsione, e facendo della fattispecie «una sorta di figura generale di *corruzione a forma libera*»⁴⁷.

Non sono, in realtà, mancati tentavi da parte della dottrina più attenta di segnare con maggiore precisione la differenza tra l'*extortion under color of official right* e il reato di *bribery*, ma si può dire che – almeno finora – sull'attenzione al principio di tassatività legale abbia piuttosto prevalso la *policy* di general-prevenzione che i

⁴² In questo senso, tra i commentatori italiani, G.L. Gatta, *La repressione della corruzione negli Stati Uniti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2016, 1281 ss. Processo che, d'altra parte, già si è visto in relazione al reato di *program bribery*, nel corpo del testo al paragrafo immediatamente precedente.

⁴³ *Sec. 1951(b)(2)*.

⁴⁴ Ad esempio, *U.S. v. Tillery*, 702 F.3d 170, 174 (4th Cir. 2012) specifica che l'effetto minimo dell'interferenza deve essere almeno quello di avere un impatto su una «inherently economic enterprise».

⁴⁵ *Evans v. U.S.*, 504 US 255 (1992)-

⁴⁶ *Evans*, cit., 268.

⁴⁷ G.L. Gatta, *cit.*, 1302.

prosecutors non si fanno scrupolo di dichiarare anche con una certa retorica. D'altra parte, se si guarda al catalogo di distinzioni che la dottrina ha tentato di stilare per segnare il confine tra le due fattispecie incriminatrici, l'impressione è che si tratti di una riflessione troppo di cristallina teoria per poter resistere all'arroganza dei fatti criminali.

Tra i criteri distintivi proposti⁴⁸, quello senz'altro di maggior interesse attiene all'indebito vantaggio che la parte diversa dal pubblico ufficiale otterrebbe dal sinallagma corruttivo. Impiegando questo criterio, il fatto sarebbe qualificabile come *bribery* quando chi dà, promette o offre un oggetto di valore lo fa per ottenere un indebito vantaggio; al contrario, si rientrerebbe nell'estorsione *colore officii* quando il bene fosse dato per evitare uno svantaggio (e non tanto un danno ingiusto – il che, ad esempio, farebbe rientrare nella previsione della norma incriminatrice anche il fatto, assai frequente della casistica della *public corruption*, di chi agisca per evitare una denuncia)⁴⁹.

Il discrimine vantaggio/svantaggio, in effetti, ha se non altro il pregio di ridare consistenza all'estorsione, che di per sé implicherebbe una “*evil action*” del pubblico funzionario, che in questa ricostruzione è recuperata con l'elemento dello svantaggio che il *povero* correo si trova a dover evitare. In questo senso, il criterio distintivo *de quo* pare anche in un certo modo assorbire (non completamente, ma almeno in parte) gli altri criteri pure proposti dalla dottrina che, se considerati isolatamente, sembrerebbero invero un po' deboli: è il caso, ad esempio, di quello che guarda alla provenienza dell'iniziativa dell'accordo criminoso – che sarebbe del pubblico ufficiale nell'*extortion* e del civile nella *bribery* – o di quello che ravvisa nel primo caso e non nel secondo un elemento di coercizione. Né sembra convincere più di tanto la tesi proposta da Justice Thomas nella sua opinione dissenziente a *Evans*, laddove sostiene che la specialità dell'*extortion* rispetto al *bribery* sia la natura millantata e non reale del titolo di pubblico ufficiale. La tesi di Thomas non pare trovare un convincente riscontro in quello che potremmo definire il diritto vivente, e, d'altra parte – nota giustamente J. Lindgren – nulla osta a che sia contestato un reato di *bribery* anche se la qualifica di pubblico ufficiale di uno dei correi non è reale: circostanza che degrada l'efficacia del criterio distintivo proposto da Thomas.

Il principale difetto dell'approccio qui in commento, tuttavia, è quello di non riuscire a catturare alcuni casi, invero molto frequenti, che sfuggono alla alternativa su cui il criterio in commento si regge. È il caso di quelli che alcuni autori chiamano “*throtter cases*”⁵⁰, in cui la finalità che l'agente è rivolto ad ottenere è di difficile qualificazione se si resta sullo stretto binario vantaggio/svantaggio⁵¹.

⁴⁸ Per una ricostruzione completa, si rinvia senz'altro a J. Lindgren, *The Theory, History, and Practice of the Bribery-Extortion Distinction*, in 141 *Univ. of Penn. L.R.*, 1695-1740 (1993).

⁴⁹ Spiega bene J. Lindgren, *cit.*, 1699-1700: «When a briber corruptly pays off a public official, he is paying to get some result for himself or those he favors. He is seeking preferential treatment. (...) Bribery usually is thought to consist of paying for better than fair treatment. (...) Coercitive extortion by a public official is the seeking or receiving of a corrupt benefit under an implicit or explicit threat to give the payor worse than fair treatment or to make the payor worse off than he is now or worse than he expects to be. The payee is guilty of extortion; the payor is the victim of extortion».

⁵⁰ V. I. Ayres, *The Twin Faces of Judicial Corruption: Extortion and Bribery*, in *Denvwr University L.R.*, 74, 1997, 1236.

⁵¹ Ad esempio, la classica tangente per potersi aggiudicare un appalto può essere pagata sia per ottenere un vantaggio indebito (appunto, la posizione vincitrice nella gara) che per evitare uno

L'impressione, in realtà, è che il rapporto tra pubblico ufficiale e agente civile sia di per sé tanto strutturalmente squilibrato – per lo meno sul piano della percezione psicologica, quando non interviene altro – da divenire impresa ardua, per non dire impossibile, ricostruire *ex post* con esattezza i profili psicologici (quanto a determinazione e quanto a fine della condotta tenuta⁵²) di un fatto corruttivo.

Dinanzi a tale complessità, l'orientamento delle Corti pare favorevole più a secondare le preoccupazioni degli *sceriffi*, che non quelle degli studiosi, aprendo la strada ad una sostanziale fungibilità di *bribery* e *extortion* – di cui è smaterializzato sia l'elemento dell'interferenza che, in fondo, quello della pressione da parte dell'ufficiale. Operazione, peraltro, favorita anche dalla giurisprudenza della Corte suprema, la quale non sembra neanche farsi scrupolo di qualificare con un certo candore, nella citata *Evans*, l'*extortion under color of official right* come «the rough equivalent of what we would now describe as 'taking a bribe'»⁵³, nonostante l'invito del dissenziente Thomas a non travolgere del tutto la distinzione tra i due reati in questione.

Vero è che, storicamente, il reato di estorsione precede di molto, nella legislazione sia inglese che quindi americana, quello di corruzione: secondo alcuni studi, il primo era perseguito già nel XII secolo, mentre il secondo fa le prime comparse nella metà del 1500⁵⁴. E anche quando le due fattispecie hanno assunto una fisionomia autonoma, in realtà poi, in concreto, hanno finito sempre per sovrapporsi con una confusione inevitabile. È anche vero, tuttavia, che questo può ragionevolmente spiegarsi se si considera che, in un contesto diverso da quello dello Stato di diritto moderno, il piano dei rapporti tra funzionario pubblico e privato cittadino non era quasi mai di natura paritaria, inclinando quasi sempre *naturaliter* verso forme di pressione esercitate dal funzionario, agente dunque di una estorsione più o meno “violenta”. Le cose, evidentemente, “si complicano” quando il rapporto diventa paritario: è lì che dovrebbe intervenire una maggiore chiarezza nella demarcazione tra le due ipotesi di reato – che non è la direzione che sembra esser stata finora presa dalle corti americane. Anzi, paradossalmente, ad oggi, sembra più facilmente percorribile la strada dell'*extortion* rispetto a quella del reato di *bribery*. Secondo la Corte, perché l'estorsione sia integrata, infatti, l'accusa «need only show that a public official has obtained a payment to which he was not entitled, knowing that the payment was made in return for official acts»⁵⁵ (c.d. “*quid pro quo* requirement”).

Se quella dell'*extortion under color of official right* è una storia di radicale smaterializzazione del fatto *ope judicis*, segue un percorso parzialmente diverso l'operazione di qualificazione alternativa della corruzione *sub specie* della *mail fraud* o

svantaggio (che, in questo caso, potrebbe anche essere ingiusto: l'esclusione, ingiustificata, dalla posizione vincitrice).

⁵² Quanto alla determinazione, *rectius*: alla scelta di partecipare, e con quali modalità, al fatto corruttivo, vi sono casi in cui la semplice qualifica di pubblico ufficiale di una delle due parti ingenera nell'altra una influenza o addirittura una pressione pur non voluta. Quanto al fine della condotta, stando ancora al criterio vantaggio/svantaggio – che pare quello più plausibile –, in definitiva sempre (o quasi) sempre è uno svantaggio perdere una posizione di vantaggio: così ogni ipotesi può essere letta in entrambi i modi, soprattutto se perde di rilevanza la natura ingiusta del danno che si intende evitare.

⁵³ *Evans*, cit., 260.

⁵⁴ J. Lindgren, *cit.*, 1696 ss.

⁵⁵ *Evans*, cit., 268.

della *wire fraud*. Si tratta delle ipotesi di reato comune previste rispettivamente dalla sec. 1341 e dalla sec. 1343 del U.S. Code, a mente delle quali è sanzionato con la detenzione fino a venti anni l'autore di una frode per il cui impiego ci si sia serviti del servizio postale tradizionale o e-mail.

Perché l'ipotesi di reato sia integrata, dunque, è necessario che nello scambio corruttivo ci sia stata almeno una forma di corrispondenza, tradizionale o telematica. Ma il *gap* logico che c'è con la classica ipotesi corruttiva è il medesimo che ricorreva con il reato di *extortion*: in entrambi i casi, non si è dinanzi a due agenti che, entrambi per la loro parte, ricevono un beneficio (cosa che accade nella comune *bribery*), ma l'ipotesi tipica (sia nella frode, che nell'estorsione) contempla invece un agente beneficiario ed un soggetto passivo, vittima del reato. Ebbene, in entrambi i casi questo fatto tipico finisce per essere snaturato. Se nel caso dell'*extortion* la vittima del reato in realtà scompare – ricevendo sia il pubblico ufficiale che il correo civile un beneficio (che tale resta, anche se trattasi di uno svantaggio evitato), nel caso della frode, con uno spostamento logico assai audace, la vittima del reato viene proiettata al di fuori della coppia corrotto-corruttore, e finisce per essere rappresentata dal consociato estraneo all'accordo corruttivo, in qualche è privato del diritto ad un'amministrazione onesta. In questo modo – sebbene non dichiaratamente – questa specifica ipotesi di frode, da reato contro il patrimonio, diventa reato contro l'amministrazione, al pari della corruzione comune.

L'operazione è consentita dalla previsione della sec. 1346 introdotta nel 1988 dal legislatore, a mente della quale è frode anche quella volta a privare un soggetto del suo «intangibile right of honest services». Vale la pena notare che la scelta del Congresso era stata in senso contrario alla decisione con cui la Corte suprema⁵⁶ metteva un argine alla già diffusa prassi giudiziaria di ritenere la fattispecie integrata quando un soggetto fosse stato defraudato del suo «diritto al buon governo»⁵⁷: in quella circostanza, il supremo collegio aveva ritenuto che la norma incriminatrice coprisse soltanto le ipotesi in cui la vittima fosse privata di beni materiali, e non anche immateriali.

Dopo la novella del 1988, la Corte ha dovuto evidentemente mutare corso rispetto a *McNally*, ma non ha invero abdicato ad un approccio sostanzialmente critico nei confronti dell'estensione del reato di *fraud* all'«intangibile right of honest services». Così, quando alla sua attenzione è arrivata la questione della legittimità costituzionale della novella legislativa del 1988, ha salvato sì la norma, restringendone tuttavia drasticamente il campo applicativo.

La vicenda – definita dalla Suprema Corte nella decisione *Skilling v. U.S.*, che invero si inserisce in un trittico di decisioni coeve, tutte relative alla sec. 1346⁵⁸ – traeva occasione dall'imputazione di Jeffrey Skilling, già CEO di *Enron Corporation*, società protagonista nel 2001 della bancarotta più grave della storia degli Stati Uniti fino a quel momento, il quale era finito sotto accusa per diciannove fatti qualificati

⁵⁶ *McNally v. U.S.*, 483 U.S. 350, 356 (1987).

⁵⁷ Si veda E.S. Podgor, *Mail Fraud: Opening Letters*, 43 *S.C. L. Rev.* 223, 233 (1992).

⁵⁸ Si tratta, oltre a *Skilling*, di: *Black v. U.S.*, 130 U.S. 1963 (2010) e di *Weyhrauch v. U.S.*, 130 U.S. 2971 (2010). La scelta della Suprema Corte di occuparsi contestualmente di tre casi (quasi) analoghi aveva rivelato subito che il collegio era portatore di «a broad vision of honest-services liability inconsistent with the status quo» (A. Christensen, *Honest Services and the Mail-Fraud Statute*, in *Scotus BLOG*, December 7th, 2009).

come reati fraudolenti. Skilling era, alla fine della fiera, ritenuto responsabile soltanto di nove fatti di reato, e per questi era condannato a poco meno di venticinque anni di carcere. Molte delle imputazioni era riconducibili *sub sec.* 1346, in relazione alla quale la difesa dell'ex amministratore delegato proponeva un dubbio di legittimità costituzionale, ritenendo «unconstitutionally vague» il riferimento legislativo.

A dire della Corte, il dubbio della difesa non è infondato, e la vaghezza, dunque, sussiste. Ma la norma è fatta salva da un'operazione ermeneutica che tutto sommato non è molto dissimile dalla interpretazione conforme a Costituzione di nostra conoscenza. Infatti, la formulazione vaga della norma non inficia la validità dell'intera normativa – *utile per inutile non vitiatur* –, se comunque è possibile che tale vaghezza sia ridotta per via interpretativa, e dunque se è possibile ricondurla nei canoni della legittimità costituzionale. Secondo il collegio supremo, tale operazione è senz'altro possibile con la *sec.* 1346 dello U.S. Code, se si ritiene che la condotta incriminata sia integrata laddove ricorra il pagamento di una tangente («bribes or kickbacks», nel linguaggio della Corte), recuperando in questo modo un elemento di tipicità. In questo modo, alla smaterializzazione della condotta corruttiva cui presta il fianco la *sec.* 1346 introdotta nell' '88 è opposto un movimento inverso individuando il «solid core» della previsione normativa.

Come si può immaginare, la decisione è stata oggetto di commenti contrastanti. Se qualcuno, da un lato, ha ritenuto felice l'operazione della Corte suprema⁵⁹, dall'altro lato c'è stato chi ha ritenuto che il ritaglio compiuto dalla Corte rischi di lasciare fuori dall'area della punibilità una serie rilevante di condotte di *public corruption*, in cui pure è compromesso il “rapporto fiduciario” tra amministrazione e cittadino⁶⁰. D'altra parte, nella sua opinione concorrente, *Justice* Scalia aveva concordato con la maggioranza sulla effettiva vaghezza della disciplina, ritenendo tuttavia che sarebbe stato compito del legislatore intervenire per porvi rimedio. L'operazione della maggioranza della Corte, secondo Scalia, era invece stato l'esercizio illegittimo di un potere non consentitole: «the ability to define new federal crimes».

Naturalmente, la pluralità di opinioni è del tutto legittima, ma forse è un bene che la Corte abbia avvertito in *Skilling* la preoccupazione di garantire un più stringente rispetto del principio di legalità penale – ormai quasi del tutto compromesso con l'*extortion under color of official right*. D'altra parte, ad allargare le maglie delle ipotesi incriminatrici di un fatto corruttivo interviene anche la punibilità autonoma del solo accordo per commettere il reato – sia che si tratti di *bribery* o *illegal gratuity*, sia che si tratti di *extortion* o *mail (o wired) fraud*.

La *sec.* 371 dello U.S. Code, infatti, sanziona chi «si accordi per realizzare un qualsiasi reato contro gli Stati Uniti, ovvero per frodare gli Stati Uniti o una qualsiasi loro agenzia, in qualunque modo e per qualsiasi scopo, purché una o più delle persone coinvolte realizzi un qualsiasi atto per raggiungere l'oggetto dell'accordo» (c.d. *Conspiracy to commit offense or to defraud United States*). Come accade per il tentativo di reato nel nostro ordinamento, la *conspiracy* rileva come reato a sé, autonomo rispetto al reato-scopo, e d'altra parte non è neanche necessario che

⁵⁹ Tra questi Autori, il citato J. Wietz.

⁶⁰ Si veda, T. Hoffmeister, *Presumed Prejudice, Actual Prejudice, No Prejudice: Skilling v. U.S.*, in *The Jury Expert*, 2010, 22(4), 57-60.

l'accordo in frode agli Stati Uniti integri di per sé una fattispecie penale⁶¹. In questo modo, non soltanto *bribery*, *illegal gratuity*, *extortion* e (*mail* o *wired*) *fraud* possono essere in concorso con la *conspiracy*, se non vi è assorbimento, ma – quel che più conta – è coperta tutta l'area dei fatti corruttivi che non si riescono a ricondurre alle condotte tipiche (pur, si è visto, tanto dematerializzate) dei primi reati. La sec. 371, in pratica, costituisce l'ipotesi di reato residuale per la lotta alla *public corruption*.

Proprio di recente, nel 2016, la Corte Suprema ha avuto occasione di pronunciarsi sulla *conspiracy to committ offense or to defraud United States*, e la sua decisione⁶² «si candida a diventare un caso di scuola di interpretazione della legge penale *in malam partem*»⁶³. Con un'ermeneutica che la dissenziente Sotomayor ha definito «a-testuale», la Corte chiarisce che nulla osta a che la *conspiracy* sia configurabile anche rispetto ad una *extortion*. L'ipotesi era stata revocata in dubbio dalla parte istante perché, evidentemente, pare implausibile immaginare un accordo tra il pubblico ufficiale e la parte privata, “vittima” dell'estorsione. Ma nell'approccio de-tipicizzante della Corte, di cui si è visto, di fatto quest'ultima non è più vittima, ma correo – salvo considerarla “vittima” di una indebita pressione del pubblico ufficiale, di cui in realtà non è chiaro né l'*an* né il *quantum* necessario. Di fatto, dell'estorsione intesa *in the common sense* non è rimasto nulla⁶⁴, e dunque è ben configurabile anche una *conspiracy* tra ufficiale e parte privata.

4. Repressione della corruzione tra Federazione e Stati

La decisione *Ocasio* del 2016 sulla *conspiracy* svela un altro nerbo scoperto nella lotta alla *public corruption* su cui occorre soffermarsi. La vicenda che arriva all'attenzione della Corte suprema riguarda un ex ufficiale del *Baltimore Police Department* – tale Samuel Ocasio, appunto –, il quale aveva partecipato ad un “kickback scheme” con i proprietari di un'autorimessa locale. La pratica concordata era, invero, piuttosto comune, e prevedeva che Ocasio, insieme ad altri agenti, indirizzassero i veicoli coinvolti in incidenti stradali all'autorimessa, ricevendone in cambio una percentuale. (*Incidenter tantum*: il fatto è eminentemente rappresentativo dello snaturamento della estorsione *colore officii*. Di fatto, qui non c'è nulla che vagamente somiglia ad un'estorsione⁶⁵). Quello che qui più interessa è notare il contesto in cui la faccenda criminale si svolge: si tratta – lo si è detto – di funzionari della polizia di Baltimore, che si accordano con i titolari della locale *Majestic Auto Repair Shop*, per uno scambio corruttivo che non supera i confini dello Stato di appartenenza. Nonostante la natura statale di tutta la vicenda, a conoscerne è un giudice federale, e la condanna è pronunciata in relazione ad una previsione di reato della legislazione federale (*rectius*, a due previsioni della legislazione federale: sec. 1951 e sec. 371 del U.S. Code).

⁶¹ Si veda J. Dressler, *Understanding Criminal Law*, Carolina Academic Press, 2015, 425 ss.

⁶² *Ocasio v. U.S.*, 578 U.S. ____ (2016).

⁶³ G.L. Gatta, *cit.*, 1313.

⁶⁴ Così Justice Thomas nella sua *dissenting opinion*: «The Court today takes another step away from the common-law understanding of extortion that the Hobbs Act adopted».

⁶⁵ Né, *per relationem*, sarebbe strettamente configurabile una *conspiracy* per realizzare l'estorsione, che invece la Corte suprema addebita al ricorrente. Lo dice chiaramente Thomas, nella sua dissenziente: molto semplicemente, «they have not conspired to commit Hobbs Act extortion».

Questo può succedere a motivo della risalente ermeneutica della sec. 1951 nel senso di ritenere sussistente la giurisdizione federale (e non quella statale, come sarebbe prevedibile) anche laddove autore del fatto sia un funzionario pubblico statale. Una simile estensione aveva ricevuto l'avallo della Corte suprema già nel citato *Evans*, nel 1992, dove non era mancato l'energico dissenso di *Justice Thomas*, cui aderivano *Scalia* e il *Chief Justice Rehnquist*. L'autore della *dissenting opinion* aveva con parole forti ritenuto la decisione della maggioranza della Corte «repugnant not only to the basic tenets of criminal justice reflected in the rule of lenity, but also to basic tenets of federalism», e non meno dure sono le sue parole nella *dissenting ad Ocasio*, più di venti anni dopo. Per *Thomas*, si tratta di una invasione sostanziale nelle funzioni sovrane degli Stati della Federazione, che non trova alcuna ragionevole giustificazione.

In realtà, una giustificazione ci sarebbe pure, se la giurisprudenza della Corte in materia di *extortion* non l'avesse, di fatto, neutralizzata. Come si ricorderà, infatti, il reato di cui alla sec. 1951, rubricato *Interference with commerce by threats or violence*, è volto, appunto, a sanzionare forme di interferenze illecite al «commercio o alla circolazione di qualsiasi articolo o bene commerciabile» (se commesse, tra le altre modalità, per quel che ci riguarda, «obtaining of property from another, with his consent, induced ... under color of official right»). Questa, almeno, la lettera della norma – la quale si premura di dare a “commercio” l'interpretazione più ampia possibile: «commerce within the District of Columbia, or any Territory or Possession of the United States; all commerce between any point in a State, Territory, Possession, or the District of Columbia and any point outside thereof; all commerce between points within the same State through any place outside such State; and all other commerce over which the United States has jurisdiction».

Se, stando a quest'ultima definizione, la sec. 1951 è volta a impedire forme di interferenza anche al commercio inter-statale, la competenza federale anche per i fatti che abbiano una dimensione tutta statale è presto affermata in forza della disposizione che brillantemente è stata definita come «the most benign gift» della Costituzione al Congresso⁶⁶. Si tratta, evidentemente, della cl. 3, sec. 8, dell'art. 1 della Costituzione degli Stati Uniti d'America (c.d. *commerce clause*), «vera e propria clausola ordinatrice fondamentale delle dinamiche tra livelli di governo in materia di governo dell'economia»⁶⁷ (e non solo del governo dell'economia). Nel nostro caso, infatti, la competenza del Congresso a «regolare il commercio coi Paesi stranieri, tra gli Stati e con le tribù indiane» – stante la definizione di “commercio” nella sec. 1951 data dalla norma stessa – *potrebbe* ben giustificare l'attrazione al livello federale.

Il condizionale resta, tuttavia, d'obbligo. La ricostruzione che riconduce alla c.d. *commerce clause*, infatti, non regge alla smaterializzazione della condotta del fatto di reato che le corti hanno ormai compiuto in maniera irreversibile. Si è già notato nell'analisi dell'*Hobbs Act* che ha preceduto, infatti, che ad oggi l'elemento dell'“interferenza con il commercio” è del tutto dissolta, salvo voler ritenere – ma si tratta chiaramente di un estremo tentativo – che ogni fatto di corruzione, tra i suoi effetti sistemici, abbia quello di recare pregiudizio alle relazioni commerciali infra- o intra-

⁶⁶ *Cook v. Marshall County*, 196 U.S. 272 (1905).

⁶⁷ La citazione è da E. Mostacci, *Commerce Power e Federalizing Process*, Milano, Egea, 2018, 31, che offre una interessante analisi della relazione tra “commerce clause”, forma di Stato, e governo dell'economia.

statuali. Una volta che l'*extortion under color of official right* è di fatto svincolata dall'“interferenza con il commercio”, la *commerce clause* continua a giustificare ben poco.

Mentre la sec. 1951 finisce così quasi per diventare «a new crime: local bribery affecting interstate commerce»⁶⁸, anche il reato proprio di *bribery* di cui alla sec. 201(b) – come in parte si è anticipato – conosce un'espansione irresistibile nella dinamica federale. La giurisprudenza, infatti, è univoca nel ritenere che il «public official» della disposizione incriminatrice *non necessariamente* deve essere un pubblico ufficiale federale: l'incriminazione, infatti, opera anche per i fatti compiuti da un ufficiale statale che però si trovi ad esercitare «federal responsibilities»⁶⁹, ovvero che «possess some degree of official responsibility for carrying out of a federal program or policy»⁷⁰. In questo modo, al livello federale sono attratti se non tutti i casi di *bribery* perlomeno quelli – e non sono pochi – in cui autore del reato sia un pubblico ufficiale statale che però si trovi a vario titolo coinvolto in un programma federale (oltre, naturalmente, ai pubblici ufficiali federali).

Alla competenza statale, dunque, residuano soltanto quei casi di corruzione che, compiuti da ufficiali statali non coinvolti in programmi federali, non siano comunque riconducibili all'ipotesi dell'*extortion under color of official right*. Si tratta, evidentemente, di un numero piuttosto esiguo di fatti criminali, i quali saranno valutati alla luce delle norme penali dei singoli Stati. Alla armonizzazione di queste tenta di dare un contributo il *Model Penal Code* redatto dall'*American Law Institute*, a mente del quale lo sviluppo delle normative dovrebbe essere nel senso di abbandonare il tradizionale approccio centrato sull'elemento dell'accordo corruttivo o dell'intento, tentando piuttosto di chiarire quali forme di *arrangement* sono vietate⁷¹.

5. Il contrasto alla corruzione internazionale

L'analisi del quadro regolatorio non sarebbe completa se mancasse un riferimento agli strumenti per la lotta alla corruzione internazionale, in cui gli Stati Uniti sono stati indiscussi pionieri. Ad oggi, in forza di un riparto di competenze concordato tra le parti, tale azione di contrasto vede protagonisti la Securities and Exchange Commission (SEC), per la giurisdizione civile nei riguardi di ogni società (non americana) che negozi titoli negli Stati Uniti (c.d. *issuers*), e il Dipartimento di Giustizia, riguardo ad ogni persona fisica o giuridica statunitense o residente negli U.S.A. (c.d. *domestic concerns*), oltre che per l'esercizio della giurisdizione penale anche nei confronti degli *issuers*.

Su entrambi i fronti, le operazioni che sono condotte non sono poche, e soprattutto non riguardano giri d'affari che si può trascurare. Le *enforcement actions* della SEC, nel solo 2017, sono state sette, e l'anno precedente si era raggiunto il numero di ventisei azioni, tra le quali emergono peraltro nomi illustri: per fare qualche esempio, nel 2016 termina l'azione contro *JPMorgan* per un giro di corruzione nell'area del Pacifico, e nel 2018 è la *Panasonic Corp.* a concludere un accordo transattivo dopo esser stata accusata di aver offerto posti di consulenza a

⁶⁸ Così J.T. Noonan, *Bribes*, University of California Press, 1984, 586.

⁶⁹ *Dixson*, cit., 496.

⁷⁰ *Dixson*, cit., 499.

⁷¹ La proposta di codificazione dell'*American Law Institute*, inoltre, prevede che per la sussistenza del fatto di reato non sia necessaria la prova di un “actual agreement or mutual understanding”.

pubblici ufficiali americani. Le *enforcement actions* del Dipartimento, invece, nel 2017 hanno superato di gran lunga il numero di trenta, confermando comunque il *trend* delle precedenti annate.

Un'azione di contrasto serrata, dunque, in cui gli Stati Uniti hanno fatto da apripista, anticipando di venti anni la Convenzione OCSE del 1997 sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni internazionali. Già alla fine degli anni '70, infatti – sull'onda dello scandalo *Watergate* e, nello specifico, dell'accertamento di alcuni trasferimenti da parte di più di cinquanta multinazionali americane a governi e formazioni politiche straniere⁷² – il Congresso scelse la strada più drastica (rispetto a quella proposta dal Presidente Ford recante soltanto misure di più rigida trasparenza) di criminalizzare i fatti di corruzione pubblica internazionale.

Non si trattava, evidentemente, di un'operazione facile. Da un lato, infatti, la scelta del Congresso autorizzava il Governo americano ad una interferenza negli affari di Paesi stranieri, di arrivo o di partenza dei fatti corruttivi rilevanti. Dall'altro lato, la circostanza per cui gli Stati Uniti erano il primo Paese a darsi una regolazione di questo tipo, di fatto, creava uno svantaggio competitivo a danno delle imprese americane rispetto a quelle straniere – e senza collegamenti con gli Stati Uniti – che rimanevano liberi da vincoli analoghi. Se, ad oggi, il primo problema resiste – anche a fronte della disinvoltura con cui le autorità procedenti statunitensi indagano su fatti a volte interni a Paesi terzi –, meno rilevanza ha acquisito con il passare del tempo il secondo rilievo, una volta che la strada di adottare una normativa contro la corruzione internazionale è stata seguita da numerosi altri Paesi e dal '97 in avanti è richiesta dalla Convenzione OCES a tutte le Alte Parti contraenti.

Approvato con il consenso generalizzato di Camera e Senato, e firmato da Carter il 19 dicembre 1977, il *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) – oltre ad alcuni obblighi in materia di trasparenza e *due diligence* delle società – prevede una fattispecie di reato piuttosto complessa, a costruzione multipla, pensata in modo da coprire efficacemente ogni ipotesi di corruzione. La condotta incriminata è unica, e consiste nel comune oggetto di scambio del sinallagma corruttivo, ossia nell'offerta, nel pagamento, nella promessa o anche nell'autorizzazione al pagamento, di una cifra di denaro, di una promessa a ricevere, o comunque di un bene di valore, al fine di influenzare la controparte nell'esercizio delle sue funzioni, o di persuaderlo ad essere lui stesso ad esercitare un'influenza su un terzo soggetto qualificato.

Offerente e beneficiario, invece, si moltiplicano, e qui, dunque, le ipotesi di reato che possono venire in rilievo sono diverse, quanti possibili sono gli incroci tra i due soggetti dell'accordo corruttivo.

Anzitutto, *ratione personarum*, la condotta può essere materialmente realizzata da tre categorie di soggetti. Corrotto è, infatti, anzitutto ogni persona fisica cittadino o residente negli U.S.A. o anche giuridica che abbia la sede principale degli affari negli U.S.A. o che adotti il regime legale previsto dalla normativa americana (c.d. *domestic concern*)⁷³. Si aggiunge, poi, qualsiasi società che negozi sul mercato dei titoli americano (c.d. *issuer*)⁷⁴, e – con una definizione residuale – qualsiasi soggetto diverso dai primi due che *sul territorio degli Stati Uniti* realizzi la condotta corruttiva vietata⁷⁵.

Anche all'altro lato dello scambio illecito vi possono essere tre categorie di

⁷² L'indagine della SEC iniziò nel 1975, e i risultati sono riportati nel rapporto del 12 maggio 1976.

⁷³ Attualmente: *Pub. L. 105-366 (November 10, 1998)*, U.S. Code, Sec. 78dd-2

⁷⁴ Sec. 78dd-1.

⁷⁵ Sec. 78dd-3.

soggetti. Le prime due ipotesi sono piuttosto lineari: si tratta di un pubblico ufficiale straniero⁷⁶, oppure (emerge qui un chiaro riferimento alla genesi storica della norma) un partito politico straniero, un suo funzionario o candidato⁷⁷. La terza ipotesi è quella più innovativa, per certi versi, e che dà rilievo ad una sorta di corruzione mediata: si tratta di qualsiasi persona se si è consapevoli che l'offerta o comunque il pagamento di cui è destinatario è destinato, in tutto o in parte, ad un pubblico ufficiale o ad un partito straniero (o suo funzionario, o suo candidato), al fine di influenzarlo o indurlo ad esercitare influenza nell'esercizio di una funzione pubblica⁷⁸.

Questa ultima ipotesi, invero, crea non pochi problemi quando le società destinatarie del FCPA si trovano a trattare con società pubbliche, i cui dipendenti sono a volte classificati dalla giurisprudenza come "pubblici ufficiali". Il basso tasso di responsabilità che la norma richiede in capo all'agente (essendo sufficiente la consapevolezza che l'offerta fatta al destinatario potrebbe da questi essere impiegata per influenzare il pubblico ufficiale) aumenta notevolmente il tasso di rischio per le imprese, come se vi fosse – come nota un commentatore italiano – «un obbligo in capo alla società di controllare, ove sia ragionevolmente possibile, le attività commerciali dei terzi intermediari»⁷⁹. Tale approccio ha suggerire l'adozione di una serie di misure di *due diligence* che, nel repertorio della prassi, vanno dalla "schedatura" degli intermediari in con indicizzazione della loro affidabilità, alla scelta del soggetto cui rivolgersi tramite una procedura di selezione quasi ad evidenza pubblica, alla previsione di obblighi di trasparenza posti a condizione risolutiva dei regolamenti contrattuali con la controparte societaria.

Sotto il profilo soggettivo, infine, la fattispecie è complicata ancora di più dalla previsione di una responsabilità dell'ente (sia si tratti di *domestic concern*, che si tratti di *issuer*, o che appartenga all'ipotesi residuale *sub sec. 78dd-3*) per il fatto compiuto da un proprio dipendente, agente, o *stockholder* che agisca per suo conto. Il che significa che una società che non abbia alcun rapporto con gli Stati Uniti – né per la localizzazione della sede, né per regime giuridico, né per la sua attività – può ritrovarsi a rispondere penalmente per il fatto compiuto da un suo dipendente sul territorio degli Stati Uniti.

Di fatto, la fattispecie penale prevista dal *Foreign Corrupt Practices Act* ha, dunque, un'ampiezza straordinaria, coprendo ogni società americana – a prescindere dal territorio su cui si concentra la sua attività – ed ogni società che, non americana, sia tuttavia operativa sul territorio degli Stati Uniti. Ciò che resta escluso, in definitiva, è soltanto il caso della società non americana (anche se posseduta o controllata da una società statunitense) che svolta la sua attività esclusivamente fuori dagli Stati Uniti.

Ad un regime così comprensivo si accompagna, d'altra parte, un corredo sanzionatorio penale piuttosto duro ed applicato con un dichiarato intento deterrente, al pari di quanto si è visto a proposito dei casi di *public corruption* domestica. Il FCPA, infatti, prevede per le società sanzioni fino a due milioni di dollari e per le persone fisiche pene detentive – oltre a pene pecuniarie – fino ai cinque anni di reclusione per ogni fatto corruttivo.

Invero, sanzioni così pesanti si riescono ad evitare se la società coinvolta

⁷⁶ *Sub* (1) delle Sec. 78dd-2, 78dd-1 e 78dd-3 (le tre *prohibitions* sono costruite su un omologo schema).

⁷⁷ *Sub* (2) delle Sec. 78dd-2, 78dd-1 e 78dd-3.

⁷⁸ *Sub* (3) delle Sec. 78dd-2, 78dd-1 e 78dd-3.

⁷⁹ G. Acquaviva, *Il Foreign Corrupt Practices Act: la legislazione statunitense in materia di lotta alla corruzione di fronte agli ultimi sviluppi internazionali*, Liuc Papers n. 89, Serie Impresa e Istituzioni, 16 agosto 2001, 16.

sceglie in fine di patteggiare con la Securities and Exchange Commission, il che può avvenire secondo diverse forme, che possono prevedere un grado di maggiore o minore ammissione di colpevolezza e obblighi di “buona condotta” più o meno stringenti. Ad un simile accordo transattivo si è giunti, ad esempio, nel 2016, per gli addebiti fatti dalla SEC alla Odebrecht S.A., società brasiliana al centro di una «bribery machine» dalle dimensioni enormi, che aveva coinvolto anche politici e uomini delle istituzioni. Il caso merita di essere citato, tra le altre ragioni⁸⁰, se non altro per la partecipazione di un governo straniero – anzi, di due governi stranieri: Brasile e Svizzera – all’accordo transattivo che ha concluso la vicenda.

Naturalmente, la *exit way* dell’accordo con la SEC o con il Dipartimento di giustizia riduce il rischio sanzionatorio, ma non elimina gli effetti che la pubblicità della vicenda – soprattutto se accompagnata da un’ammissione di responsabilità – può avere sul mercato, nazionale ed internazionale. Probabilmente, resta questa la “sanzione” con il più alto grado di deterrenza in questo campo.

6. Conclusioni

La disciplina degli illeciti, domestici o con dimensione internazionale, riferibili ad operazioni di *public corruption* non esaurisce, evidentemente, il discorso della lotta alla corruzione. Un’attenzione a parte meriterebbe, ad esempio, la normativa in materia di trasparenza amministrativa, nel cui contesto un ruolo fondamentale è giocato dal *Freedom of Information Act* (FOIA) del 1966 – strumento alla cui dubbia effettività ha tentato di porre rimedio la Presidenza Obama, con l’adozione del c.d. *FOIA Improvement Act* del 2016. In realtà, si tratta di un campo in cui, alla debolezza degli strumenti normativi, si affianca un debole *enforcement* giudiziale. L’impressione è che siano di maggiore *appeal* le azioni di contrasto con *coloration pénale* riconducibile alla normativa su cui ci si è concentrati sopra, su cui si può tentare un duplice giudizio.

Come si è visto, la disciplina relativa ai casi di corruzione pubblica a rilevanza domestica presenta un’intelaiatura piuttosto complessa, con una tendenza – ormai risalente e consolidata – al ricorso a norme incriminatrici che permettono un approccio sanzionatorio a carattere maggiormente dissuasivo, a costo di “forzare” il dato materiale della condotta tipizzata dal legislatore. L’*enforcement* è, dunque, piuttosto serrato, e soprattutto capace di intercettare praticamente ogni forma di condotta corruttiva, qualunque ne sia la modalità operativa. Il prezzo è, come si è visto, quello di una smaterializzazione della cornice normativa, che prende le forme di *chaos* – come non aveva mancato di definirlo Scalia⁸¹, dissentendo rispetto alla decisione della Corte Suprema di non pronunciarsi sulla nuova disciplina del *mail fraud*, nel febbraio 2009⁸². Il tutto, evidentemente, con grave danno al principio di legalità penale, come si è già notato.

Se la carica deterrente, sul piano della *public corruption* domestica, viene principalmente da una “disinvolta” applicazione della normativa tale da catturare ogni fatto corruttivo, sul piano della corruzione internazionale, invece – dove già la fattispecie congegnata dal legislatore è tale da coprire ogni ipotesi di condotta deviata – ad operare come fattore dissuasivo è, da un lato, la “aggressività” degli

⁸⁰ Ben messe in luce da L. Scollo, M.M. Winkler, *Questionable Transactions, Unquestionable Rules: the Odebrecht/Braskem Case and the Foreign Corrupt Practices Act*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 3/2017, 521-542.

⁸¹ «It seems to me quite irresponsible to let the current chaos prevail». Il caso era *Sorich, et. al., v. U.S.* (08-410).

⁸² Come si è visto, la Corte riterrà invece di pronunciarsi in merito pochi mesi dopo, con le decisioni *Weyhrouch*, *Black* e soprattutto *Skilling*.

organi requirenti e, dall'altro, gli effetti sistemici sul mercato che una condanna, o anche solo un'imputazione, porta naturalmente con sé. Difficile dire quanto questa deterrenza operi realmente: nessuna prognosi realistica può, evidentemente, esser fatta sul rapporto tra fatti di corruzione realizzati e fatti possibili. Tuttavia, c'è un dato che può essere considerato un indice piuttosto rilevante: si tratta del grande numero di meccanismi di "autocontrollo" o di *best practices* che sono stati sviluppati in questi anni dalle imprese (americane) che operano sul mercato internazionale. Si va dai programmi di formazione del personale, alla previsione di "numeri verdi" cui rivolgersi per essere assicurati sulla liceità o meno di una condotta, all'istituzione di un organo indipendente di vigilanza interno alle società. Una sorta di "psicosi" da FCPA, alimentata dal basso grado di colpa che la normativa (così come interpretata e applicata) richiede a condizione della responsabilità delle società⁸³.

Si è, dunque, generata una sorta di "cultura della *compliance*", che è, probabilmente, quello che finora ha permesso al FCPA di resistere anche ai cambiamenti di "vento" nell'*establishment* federale. All'inizio dell'attuale Presidenza Trump, da più parti si erano temuti interventi drastici, non certo smentiti dal diretto interessato, il quale, anzi, nel 2012, in un'intervista alla CNBC, aveva denunciato gli svantaggi competitivi portati alle imprese americane dal FCPA, che il futuro Presidente non aveva avuto timore di presentare come «a horrible law» da cambiare assolutamente⁸⁴. Nonostante ogni più buia previsione, ad oggi, non vi sono state mosse presidenziali nel senso della modifica della normativa sulla corruzione internazionale – nonostante, in realtà, si discuta da molto della sua emendabilità, anche con argomenti di una certa ragionevolezza, in termini soprattutto di una esigenza di maggior chiarezza e dell'opportunità di prevedere meccanismi riabilitativi. Non solo il FCPA non è stato modificato con l'arrivo di Trump, né risultano tentativi in questa direzione, ma neanche l'*enforcement* portata avanti da DoJ e da SEC sembra aver subito battute d'arresto. Il che, come si anticipava, potrebbe essere spiegato in ragione di una diffusa e radicata cultura anti-corruzione per lo meno nelle strutture requirenti, forse anche per le esternalità positive – in termini di visibilità e progressione in carriera – che il protagonismo nella lotta alla corruzione ha finora portato con sé.

⁸³ Tale "psicosi" ha più volte animato le società americane a chiedere *guidelines* al Dipartimento di Giustizia e alla SEC. Si segnala l'istituzione, presso il Dipartimento, di una "FCPA review procedure" con le quali le imprese possono ricevere un giudizio di conformità *ex ante* in relazione alle condotte per le quali possono sorgere dubbi. Vale la pena notare, tuttavia, che il giudizio rilasciato tramite questa procedura non vincola in alcun modo il giudizio che eventualmente sorgerà *ex post* sulla responsabilità giuridica dell'ente.

⁸⁴ La notizia compare, tra altre fonti, qui: <http://fcpaprofessor.com/donald-trump-the-fcpa-is-a-horrible-law-and-it-should-be-changed>.