



LINEE EVOLUTIVE DEL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO (PPP) NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO DELLA REPUBBLICA POPOLARE CINESE

*Gianmatteo Sabatino**

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Contesto storico-politico di riferimento. - 3. La natura del PPP: cenni. - 4. Il contratto di PPP come contratto organizzativo. - 5. segue: il PPP e l'implementazione dei piani di sviluppo. - 6. La relazione tra le parti: profili critici. - 7. PPP e appalto. - 8. Il PPP in prospettiva transnazionale: l'embrione del sistema giuridico della "nuova via della seta". - 9. La Legge sulla Supervisione del 2018 ed i possibili impatti sullo sviluppo del modello PPP. - 10. Conclusioni.

1. Introduzione.

L'esperienza giuridica del Partenariato Pubblico-Privato (PPP) nella Repubblica Popolare Cinese deve essere inquadrata in un contesto più ampio che inerisce ad una riprogrammazione complessiva del rapporto tra autorità pubbliche ed operatori economici – pubblici e/o private – con finalità di coordinamento delle strategie di sviluppo. Dato l'interesse che l'istituto del PPP ha sollevato e continua a sollevare negli ordinamenti giuridici democratico-liberali dell'occidente, non può stupire che tale interesse abbia ad un tratto coinvolto giuristi e *policy-makers* cinesi. Più rilevanti e meno intuitive sono però le ragioni che giustificano e spiegano l'attenzione ed il successo che, ad oggi, il modello del PPP sta provocando nella Repubblica Popolare Cinese, nonostante la persistente assenza di un quadro normativo

* Dottorando in *Studi giuridici comparati ed europei* presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento.

comprensivo e di una consolidata elaborazione teorica attorno al concetto di PPP.

Lo scopo del presente articolo è quindi proprio quello di fornire, per linee di sintesi, una panoramica di queste ragioni, analizzando altresì come esse si siano tradotte, nel concreto, in una disciplina giuridica che, sebbene lacunosa, offre già numerosi spunti di riflessione. L'analisi si declinerà secondo due prospettive principali: una prima rivolta alla disciplina del PPP entro i confini dell'ordinamento giuridico cinese; una seconda concernente invece la dimensione transnazionale dei PPP cinesi, con particolare riferimento alle iniziative svolte lungo la "Nuova Via della Seta" (一帶一路).

2. Contesto storico-politico di riferimento.

La cooperazione pubblico-privata finalizzata alla realizzazione di opere si sviluppa, nella Repubblica Popolare Cinese, quale strumento di attrazione di investimenti esteri nel periodo successivo all'avvio delle riforme. Risalgono agli anni '80 e '90 del XX secolo i primi esempi di progetti strutturati secondo lo schema del *Build-Operate-Transfer* (BOT) volti appunto a coordinare l'azione del governo centrale cinese con quella dei partner stranieri¹. Fu nel 2002 che il ministero delle infrastrutture della RPC incoraggiò anche i governi municipali ad impiegare meccanismi di mercato nella costruzione e realizzazione di pubbliche infrastrutture e servizi².

¹ Si veda Beijing Mingshu Data Technology Co., Ltd. Southeast University PPP International Research Center, *Policy Analysis of PPP development in China (1984-2017)*, Agosto 2017; LIU e YAMAMOTO, *Public-Private Partnerships (PPPs) in China: Present Conditions, Trends, and Future Challenges*, in *Interdisciplinary Information Sciences* Vol. 15, No. 2 (2009) 223–230

² Beijing Mingshu Data Technology et al., *Analysis of PPP development in China*, *cit.*

Ora, sin dai primi vagiti di riforma successivi al maoismo la nuova *leadership* del Partito Comunista Cinese – facente riferimento in particolare a Deng Xiaoping³ (邓小平) – aveva riservato al capitale ed all’iniziativa privati un ruolo di sempre maggiore rilevanza nelle proprie strategie di sviluppo economico. Sulla scorta della distinzione – peraltro mutuata, almeno in parte, dalla scienza giuridica sovietica⁴ – tra diritti di proprietà e diritti operativi e di gestione, le iniziative di riforma si erano concretizzate tanto in una maggiore autonomia del *management* delle imprese di Stato nei confronti della divisione amministrativa formalmente “proprietaria” di esse⁵, quanto nella concessione in gestione a privati e famiglie di imprese di dimensioni generalmente medio-piccole i cui gestori, corrispondendo un canone all’ente proprietario (solitamente il governo locale o una sua divisione) ne trattenevano i profitti e/o li reinvestivano⁶. Tuttavia, proprio in virtù del peculiare regime giuridico di queste esperienze, forme di cooperazione tra capitale pubblico e privato non potevano che sorgere con riferimento ad imprese straniere.

Nel 1992 il Partito Comunista Cinese, rinunciando formalmente all’economia pianificata in favore del socialismo di mercato quale nuovo modello economico “ufficiale”⁷, impresse un’accelerazione ad una importante stagione di evoluzioni giuridiche, di cui uno dei primi risultati fu proprio la *Company Law* del 1993, la quale definì i

³ (1904-1997), viene universalmente ritenuto il padre della stagione di riforme ed apertura che dalla fine degli anni '70 del XX secolo ha permesso alla Cina di sviluppare la propria economia.

⁴ Si veda CRESPI REGHIZZI, *L'impresa nel diritto Sovietico*, Cedam, Padova, 1969.

⁵ Furono la Legge sui contratti economici del 1981 e la Legge sulle Imprese Statali (State Owned Enterprises o SOE) del 1988 a definire la disciplina giuridica di questo processo evolutivo.

⁶ Nel settore industriale, questo modello si è identificato in misura quasi totale con la forma giuridica della *Township and Village Enterprise (TVE)*, modello ora recessivo ma che specie negli anni '80 del XX secolo fu la vera forza motrice dell’economia cinese. Per una trattazione comprensiva del tema in lingua inglese si rimanda a HE KANG (a cura di), *China's Township and Village Enterprises*, Foreign Language Press, Beijing, 2006.

⁷ Fu il XIV Congresso del Partito Comunista Cinese a definire la “svolta”.

connotati normativi della società di diritto cinese quale nuovo modello di concretizzazione dell'iniziativa economica privata.

Gli ostacoli giuridici alla strutturazione di un modello cinese di cooperazione tra capitale pubblico e privato furono ulteriormente ridotti dal consolidamento della normativa sulle procedure di offerta (Legge del 30 agosto 1999) e sugli appalti (Legge del 29 giugno 2002). Permanevano – e, come si vedrà, permangono in gran parte ancora adesso – gli ostacoli sistemici derivanti da una tendenza all'intervento diretto del governo nell'economia ed in una gestione direttiva di settori strategici quali le infrastrutture, i trasporti ed i servizi, settori nei quali l'approccio collaborativo del partenariato è stato invece disegnato apposta per integrarvisi. L'intervento del Ministero delle Infrastrutture nel 2002 funse, in questa prospettiva, da primo spartiacque, individuando nella forma giuridica della concessione il mezzo privilegiato per la sperimentazione di modelli di PPP in Cina⁸. Da quel momento è seguita una stagione di numerose esperienze pratiche nell'assenza di una costruzione normativa organica, il che ha reso il PPP un istituto che è, tutt'oggi, regolato principalmente da documenti di *policy* emanati da ministeri, dipartimenti amministrativi e governi locali⁹.

Nel Novembre del 2013 la 3° sessione plenaria del XVIII Comitato Centrale del Partito Comunista Cinese ha, di fatto, ripreso le fila del discorso avviato nel 2002 emanando una decisione con la quale si consente ai capitali privati di partecipare negli investimenti e nel *management* di progetti infrastrutturali urbani, mediante

⁸ Si veda WEI YAN (魏艳), *特许经营抑或政府采购: 破解公共或 concessioni: risolvere il dilemma normativo del modello PPP* in *东方法学* (dongfangfaxue), Vol. 2, 2018, 139

魏艳), 特许经营抑或政府采购: 破解公共或 concessioni: risolvere il dilemma normativo del modello PPP in *东方法学*

⁹ YU WENGUANG (俞文光), *PPP 的规制与立法问题研究* in *当代法学* (dangdai faxue), Vol. 2, 2016, 77.

俞文光) ne contava, nel 2016, *规制与立法问题研究* in *当代法学* (dangdai faxue), Vol. 2, 2016, 77. ricerca su

concessione¹⁰. Da allora in poi, l'interesse degli studiosi nei confronti del “fenomeno” dei PPP è cresciuto esponenzialmente e ha condotto alla formazione, in tempi relativamente brevi, di una piuttosto ricca letteratura giuridica che il presente articolo richiamerà parzialmente.

In effetti, il patrocinio della *leadership* comunista cinese ai PPP rientra nella logica per la quale la caratura dell'intervento pubblico nella gestione delle attività economiche e dei servizi – anche ove attinenti a settori strategici – possa ed in una certa misura debba mutare: a strumenti di intervento diretti vengono ora preferite forme di cooperazione che consentano alle pubbliche autorità di riservarsi compiti di supervisione, coordinamento e controllo, demandando al *partner* privato la gestione operativa.

Le giustificazioni di una tale tipologia di intervento si classificano, sinteticamente, in due ordini: un primo ordine di carattere essenzialmente economico-finanziario e legato all'esigenza di porre un freno al dilagare del debito dei governi locali¹¹. Le peculiarità strutturali del sistema bancario cinese – i cui capitali sono in mano pubblica – e la forte interconnessione fra imprese di Stato, governi locali ed istituti di credito ha fomentato, nei decenni passati, il fenomeno dei crediti non performanti concessi alle imprese il cui peso è stato sinora sostenuto dai bilanci degli enti locali. Dal momento che la maggior parte dei progetti nei quali le imprese di Stato sono coinvolte riguardano i settori delle infrastrutture e dei servizi, il ricorso al PPP è stato visto come una possibile via d'uscita da questo circolo vizioso.

¹⁰ Si veda XING GANG (邢钢) *中国法律与问题研究* (Ricerca intorno ai problemi giuridici dell'intervento del governo nei progetti di PPP), in *比较法研究* (*bijiaofayanjiu*), Vol. 2, 2018, 173.

¹¹ Si veda al riguardo ZHENG YAFANG (郑雅方), *论我国PPP协议中公私* (Sulla definizione delle relazioni giuridiche tra pubblico e privato negli accordi di PPP cinesi), in *行政法学研究* (*Xingzhengfaxueyanjiu*), Vol. 6, 2017, 35.

Un secondo ordine di giustificazioni, sebbene strettamente legato al primo, riguarda la natura stessa della gestione dei progetti e dei servizi: nella volontà di incrementare l'efficienza di tale gestione – ad esempio nel settore dei trasporti pubblici o di altri servizi di pubblica utilità – si è riconosciuto che la gestione diretta da parte della pubblica amministrazione ha favorito e continua a favorire logiche politiche le quali danneggiano la qualità complessiva del servizio erogato e contribuiscono, incidentalmente, ad aumentarne i costi¹². Anche in questo frangente il ricorso al PPP è stato visto dalla dirigenza del Partito Comunista Cinese una possibile soluzione¹³, la quale tuttavia, come si vedrà, deve confrontarsi, nel concreto, con una dimensione dei rapporti tra pubblico e privato che risente ancora moltissimo dell'impostazione dirigistica ereditata dal passato, contribuendo a non poche disfunzionalità.

Ad oggi, come si è già accennato, non esiste una normativa giuridica specificamente rivolta al contratto di PPP e le elaborazioni teoriche sull'istituto si fondano principalmente sull'esame delle discipline connesse a quella dei partenariati.

Esistono tuttavia due rilevanti documenti i quali si rivolgono nel concreto all'istituto del partenariato: le Linee Guida per i progetti di cooperazione tra governo e capitali privati (政府和社会资本合作项目通用合同指南) emanate dalla Commissione Nazionale per le Riforme e lo Sviluppo e la Guida ai Contratti di Progetto in Partenariato (PPP项目合同指南) del Ministero del Commercio. Si tratta di documenti a carattere fortemente pratico, incentrati sulla definizione dei connotati principali

¹² LIU, YAMAMOTO, *Public-Private Partnerships (PPPs) in China*, cit. 224.

¹³ Il riferimento all'efficienza ed alla qualità del servizio quali finalità (e, potrebbe aggiungersi, parametri interpretativi) del contratto di PPP è altresì menzionata dalle Linee Guida per i Contratti nei progetti di cooperazione tra capitale pubblico e privato (政府和社会资本合作项目通用合同指南) del 2014, Sezione I Punto 2.

che dovrebbero caratterizzare un contratto di PPP e rivolti principalmente agli operatori economici ed ai governi locali, i quali, di fatto, rappresentano la parte pubblica nella quasi totalità dei partenariati. Tuttavia, dall'esame di queste disposizioni e dalle considerazioni elaborate dai giuristi cinesi nel corso degli ultimi anni, è possibile ricavare alcune indicazioni significative circa la natura e la struttura del contratto di partenariato.

3. La natura del PPP: cenni. Le discussioni intorno alla natura del Partenariato Pubblico-Privato nella Repubblica Popolare Cinese hanno prodotto e continuano a produrre fiumi d'inchiostro nel contesto di un dibattito che in questa sede ci si propone solo di riassumere. In particolare, sono tre le posizioni delineatesi¹⁴:

- la prima per la quale il Partenariato appartenga alla categoria dei contratti di diritto privato e faccia dunque riferimento alla disciplina della Legge sui Contratti del 1999;
- la seconda secondo cui il PPP sia da ricondursi alla categoria dei "contratti amministrativi", secondo un'elaborazione concettuale mutuata in particolare dalla scienza giuridica francese;
- una terza posizione infine classifica il PPP quale contratto "misto".

La distinzione, si intuisce immediatamente, comporta quale rilevante conseguenza pratica il diritto applicabile al rapporto di partenariato, sia in termini sostanziali che in termini procedurali.

Come si osserverà altresì più in avanti, la cifra del dibattito attorno alla natura del PPP è fortemente influenzata dall'assenza di un quadro normativo organico e, conseguentemente, dalla riconduzione dell'intero rapporto di partenariato all'una o all'altra delle sue manifestazioni operative, tra le quali in particolare la concessione. Su

¹⁴ Si veda al riguardo ZHENG YAFANG (郑雅方), *论我国PPP协议中 公私法律关系的界分* (Sulla definizione delle relazioni giuridiche tra pubblico e privato negli accordi di PPP cinesi), *cit.*, 35-43.

questo punto la giurisprudenza della Suprema Corte del Popolo ha assunto atteggiamenti oscillanti: da un lato ha sottolineato come la qualifica pubblica di una delle parti non può automaticamente condurre all'applicazione della disciplina del contenzioso amministrativo e che sia invece lo scopo dello schema negoziale a dover fungere da criterio¹⁵. Laddove esso si identifichi nell'esercizio di un'attività con criteri di economicità e profitto, dovrà desumersi la riconduzione del rapporto ad un contratto di diritto privato ed applicare la Legge sulla Procedura Civile. D'altro canto, la medesima Corte, in diverso caso¹⁶, ha sottoposto la fattispecie della concessione alla disciplina sulle licenze amministrative, sottolineando come né la forma contrattuale né il procedimento di negoziazione propedeutico alla formazione della relazione di PPP siano in grado di negare il peculiare *status* della parte pubblica, il quale, di fatto, attrarrebbe l'intero contratto nell'alveo del diritto amministrativo sostanziale e processuale. Analoghe conclusioni potrebbero trarsi dalla disposizione contenuta nell'articolo 12 della nuova Legge sul Processo Amministrativo secondo la quale i tribunali amministrativi sono competenti a giudicare altresì le fattispecie concernenti i contratti di concessione¹⁷.

A ben vedere, a parere di chi scrive, ciascuna delle posizioni, pur fondandosi su ragionevolissimi argomenti, restringe il proprio campo d'analisi ad una semplice manifestazione fenomenica del Partenariato, vale a dire la concessione, mancando di cogliere l'impostazione complessiva del rapporto negoziale tra parte pubblica e privata.

¹⁵ Decisione Civile n. 244 del 2015 della Suprema Corte del Popolo, Governo Municipale di Huxian v. Henan Xinling Co. Ltd. (辉县市人民政府与河南新陵公路建设
一终字第 244号民事裁定书)

¹⁶ Decisione Civile n. 12 del 2014 della Suprema Corte del Popolo nel c.d. "Caso Hetian" (最高人民法院裁定[2014]民二口字

¹⁷ Articolo 12 n. 10 della Legge sul Processo Amministrativo (中华人民共和国行政诉讼法) com e em endata nel 2015.

In primo luogo, va osservato che la concessione, pur essendo sinora la forma operativa più diffusa, non è certamente l'unica. L'esperienza cinese conosce invece con frequenza perlomeno un'altra forma operativa, ossia la costituzione di un c.d. "Special Purpose Vehicle" in forma societaria, a capitale misto, deputato a condurre l'operazione "in partenariato"¹⁸.

In secondo luogo, deve prendersi atto di come nessuna di queste estrinsecazioni fenomeniche esaurisca in sé l'intera relazione negoziale consistente nel Partenariato. Questo perché, prima di giungere alla definizione del mezzo operativo da adottare, le parti raggiungono e negoziano un accordo attinente alla natura, all'oggetto ed alle finalità del partenariato stesso, secondo delle dinamiche che se, sul versante pubblicistico ineriscono alla corretta implementazione di una strategia più o meno comprensiva di sviluppo del settore interessato (infrastrutture, trasporti, servizi, ecc.), sul versante privatistico riguardano invece la corretta ripartizione del rischio, dei costi e dei profitti. Questo complesso di relazioni parrebbe sufficiente a connotare peculiarmente l'intera struttura negoziale pure in assenza di una sua formalizzazione, e tuttavia la posizione di particolare rilevanza che il PPP va assumendo nel diritto cinese deriva, in gran parte, proprio dalla circostanza per la quale sempre più governi locali – sotto il profilo quantitativo il reale "motore" delle iniziative in partenariato – formalizzano l'accordo di Partenariato mediante lo strumento contrattuale, incorporando in esso, quale sua parte, la disciplina operativa prescelta (i.e. concessione ecc.).

4. Il contratto di PPP come contratto organizzativo.

¹⁸ Non mancano peraltro di riproporsi, con riferimento a questa forma, i problemi relativi alla natura, in questo caso della Società costituita, di ente di diritto pubblico o di diritto privato. Sul tema, si rimanda a Chen Xuehui (陈学辉), *政府参股 PPP项目公司法律地位: 理论反思与口准建构* (Status Giuridico della Società di Progetto in Partenariato con Capitale Pubblico: Ripensamenti Teorici e Costruzione di Criteri), in *政法法学* (zhengfaxueyanjiu), Vol. 5, 2017, 134-143

Lo scopo precipuo e primario del contratto di PPP attiene alla definizione di una relazione mutualmente vantaggiosa per le parti, fondata su meccanismi di mercato¹⁹. Posto questo dato di riferimento, la collocazione sistematica del contratto di PPP nel sistema giuridico cinese può essere, a parere di chi scrive, risolta ricorrendo all'utilizzo di una categoria concettuale conosciuta ed elaborata dalla dottrina europea: quella del contratto organizzativo²⁰.

Molteplici sono gli elementi che inducono a sostenere il suddetto argomento, partendo da una premessa fondamentale: la necessità di risolvere mediante una forma giuridica coerente il contrasto, naturalmente esistente, tra interessi pubblici e privati²¹, tra autonomia ed eguaglianza delle parti, da un lato, e *status* peculiare della parte pubblica, dall'altro. La definizione e la composizione di questo conflitto viene ad essere, in ultima analisi, la principale funzione socio-economica del contratto di PPP, o, per utilizzare terminologia più tecnica in Italia, la sua causa.

Coessenziali a questo elemento vengono ad essere altresì la definizione del progetto, entro la cui dinamica si muovono gli interessi potenzialmente in conflitto, così come la definizione dei reciproci obblighi delle parti. Si tratta di operazioni che, logicamente, precedono la definizione delle modalità operative di conduzione del progetto e che quindi ineriscono ad una dimensione organizzativa. Tale dialettica, inoltre, si innesta su di un rapporto contrattuale a medio-lungo termine, caratteristica tipica, sebbene non esclusiva, del contratto con causa di organizzazione. Ancora più specificamente, la

¹⁹ General Contract Guidelines, Sezione I, § 1

²⁰ Si veda su tutti GRUNDMANN, CAFAGGI e VETTORI, *The organizational contract: from exchange to long-term network cooperation in European contract law*, Farnham ; Burlington, Vt. : Ashgate, 2013.

²¹ Si veda HU GAIRONG (胡改蓉), *PPP 模式中公私利* Coordinamento di interessi pubblici e privati nel modello del PPP), in *专题研究 (法学) zhuan'tiyanjiu-faxue*, Vol. 11, 2015, 30-31 □

Guida per i Contratti di Progetto in PPP del Ministero delle Finanze pare definire il partenariato alla stregua di un ciclo, nel quale il contratto di progetto vero e proprio fungerebbe da punto d'avvio e di chiusura attorno al quale altri contratti – questa volta inerenti alla definizione di criteri operativi, di singole criticità o di specifiche fasi progettuali – verrebbero conclusi²². Stando al medesimo documento, la definizione delle relazioni tra parte pubblica e privata dovrebbero tenere conto di una serie di normative citate, le quali coinvolgono, trasversalmente, il diritto e la procedura civile, il diritto e la procedura amministrativa ed il diritto economico. Può quindi desumersi come nell'ottica, pur in corso di sviluppo, del legislatore cinese il PPP debba svilupparsi come categoria giuridica ibrida, nella quale i singoli negozi di volta in volta conclusi vadano a conformarsi alle disposizioni legislative di riferimento – le quali possono dunque variare – con conseguente applicazione, anche in termini processuali, del diritto corrispondente, tuttavia tenendo, quale punto di riferimento e, in misura più rilevante, quale criterio interpretativo dei singoli contratti conclusi, il contratto di partenariato “vero e proprio”, quale momento di definizione degli obiettivi e degli interessi comunemente perseguiti dalle parti.

Da un punto di vista concettuale il ricorso alla categoria del contratto organizzativo consente, a parere di chi scrive, di valorizzare tutte le possibili componenti del PPP cinese: manca, a dire il vero, la definizione di una “organizzazione” in senso propriamente detto, la quale caratterizza invece altri esempi di contratti avvicinati al modello del contratto organizzativo, quale il contratto di rete. Per altro, laddove il partenariato si estrinsechi nella creazione di una struttura societaria a capitale misto, tale elemento potrebbe dirsi in realtà soddisfatto, ma non così avviene invece nelle altre circostanze: la questione rileva non solo dal mero punto di vista teorico, in quanto tocca da vicino una delle peculiarità del PPP cinese, che ne giustifica

²² Guida per i Contratti di Progetto in PPP (PPP

项目合同指南), Istruzioni Prelim

ulteriormente l'avvicinamento al concetto di contratto organizzativo: la sua connessione con il piano di sviluppo quale strumento di implementazione dello stesso.

5. segue: il PPP e l'implementazione dei piani di sviluppo. Le Linee Guida della NDRC²³ – Sez. 3° §1 – menzionano esplicitamente l'incorporazione dei progetti di cooperazione tra capitale pubblico e privato nei piani di sviluppo locali. Ora, a motivo dei suoi connotati giuridici ed operativi è da pensare che il PPP funga, nella sua relazione con i piani, da strumento di implementazione degli stessi. Questa dinamica riflette, a ben vedere, l'affermarsi di una concezione indiretta e dinamica del rapporto tra potere pubblico ed economia nella Repubblica Popolare Cinese²⁴. Gli strumenti tradizionali di intervento diretto dello Stato nell'economia – i.e. sussidi, benefici fiscali, *enforcement* selettivo di talune discipline quali quella anti-monopolio²⁵ – sebbene ancora preponderanti sotto il profilo “quantitativo”, appaiono rientrare con sempre meno vigore nei disegni strategici della *leadership* del Partito Comunista Cinese.

Il passaggio dall'economia pianificata al socialismo di mercato e, più recentemente, al “socialismo con caratteristiche cinesi per la nuova era”²⁶ imporrebbe la definizione di un nuovo ruolo per lo Stato nell'economia, improntato a funzioni di coordinamento e supervisione

²³ National Development and Reform Commission (国家发展和改革委员会)

²⁴ Si rinvia, sul tema, alla trattazione comprensiva contenuta in PENG HE, *Chinese Law-making: from non-communicative to communicative*, Springer, 2014.

²⁵ Si noti incidentalmente che il ricorso a misure fiscali di vantaggio così come l'erogazione di sussidi, tanto in forma diretta quanto in forma indiretta (mediante facilitazione circa l'accesso al credito), vada necessariamente ad influire negativamente sul debito dei governi locali, radicalizzando un problema che lo strumento del PPP si pone invece di neutralizzare.

²⁶ Con questa locuzione ci si riferisce al pensiero dell'attuale segretario del Partito Comunista Cinese Xi Jinping, condensato in una dottrina comprensiva che funga appunto da volano per traghettare l'economia e la società cinesi verso una nuova stagione di sviluppo. Tale dottrina è stata recentemente incorporata nella Costituzione del Partito Comunista Cinese e nel preambolo della Costituzione della Repubblica Popolare Cinese, divenendo a tutti gli effetti una dottrina ufficiale della RPC.

piuttosto che di intervento diretto²⁷. Questo processo evolutivo ha già investito in misura più che rilevante la natura, il processo di formazione e la struttura dei piani di sviluppo²⁸ e si diffonde, a ritmo più o meno sostenuto, in numerosi altri settori, connettendosi alla strutturazione organica di un tessuto di regole giuridiche per il governo dell'economia, secondo il modello di una “*rule of law* con caratteristiche cinesi”²⁹.

Da questo punto di vista il modello del PPP parrebbe assolvere una doppia funzione:

- a) da un lato un'azione decentralizzante, che non solo sposti sempre più l'attivazione dei progetti a livelli amministrativi locali e meno generali, ma altresì sposti verso le parti private il “peso” ed il rischio di talune iniziative di sviluppo, anche in settori tradizionalmente riservati all'esclusivo dominio del potere pubblico;
- b) dall'altro lato, una forte spinta alla cooperazione, intesa tanto a livello di capitali quanto a livello di processi decisionali e di definizione dei progetti.

Sotto quest'ultimo profilo, in particolare circa gli strumenti finanziari a sostegno dei progetti in partenariato, una comunicazione del 25 aprile 2017 della NDRC definisce le linee guida per l'emissione di

²⁷ A parere di chi scrive, una tale concezione dello Stato non deve essere confusa con l'idea di “Stato Regolatore” così come affermatasi fra le democrazie liberali in particolare a partire dagli anni '80 del XX secolo. Il discorso meriterebbe ben altro spazio che quello di una nota, ciononostante almeno una breve osservazione può essere sviluppata: la *Law based governance*, come promossa dalla *leadership* della RPC, conserva una propria peculiarità nel fatto che essa è promossa e diretta dal Partito Comunista Cinese, il cui ruolo guida è stato rinforzato in maniera decisiva dall'avvio della Segreteria di Xi Jinping. Dal momento che la visione del PCC nei confronti dello sviluppo dell'ordinamento giuridico ed economico cinese è una visione evolutiva, la funzione regolatrice dello Stato cinese non può prescindere da una altrettanto significativa funzione di coordinamento e, seppur in misura meno invasiva, direzione.

²⁸ Si veda, per un'analisi in lingua inglese, MELTON e HEILMANN, *The reinvention of development planning in China, 1993-2012*, in *Modern China*, Vol. 39 No. 6, 2013, 580-628.

²⁹ V. *supra* nota 29

special *bonds* da parte delle “società di progetto”³⁰ e di investitori privati (§ 1) allo scopo di finanziare il progetto stesso³¹ od estinguere linee di credito concesse dagli istituti di credito per, appunto, finanziare il progetto (§ 2).

Le linee guida descrivono altresì i settori³² i cui progetti costituiscono l’obiettivo primario dei *bonds*: si tratta dei settori nei quali il modello PPP è usato con maggiore frequenza e, da quanto esposto, non può sorprendere quindi che le priorità strategiche individuate dai piani di sviluppo – generali e locali – coincidano in misura quasi perfetta questi settori³³. Né, del resto, sorprende come le più recenti fonti sull’implementazione dei programmi di partenariato definiscano una struttura analoga a quella dei piani, secondo la distinzione tra la fase di preparazione del progetto, di implementazione e di monitoraggio sul medio-lungo termine³⁴. In altri termini, la dimensione organizzativa del contratto di PPP si risolve nel suo aggancio strutturale alle fonti generali e locali del diritto della pianificazione – i.e. i piani di sviluppo – in termini di settori economici di incidenza e di procedimento di concertazione delle priorità.

³⁰ Il riferimento è alle società costituite appositamente con la finalità di realizzare l’opera prevista nel contratto di PPP.

³¹ Nella misura del 50% dei fondi complessivi ricavati dall’emissione dei *bonds* e solo nel caso in cui vi siano sufficienti garanzie per il ripianamento degli eventuali debiti contratti (§3(2)).

³² Si tratta (§) dei settori dell’energia, dei trasporti, della conservazione dell’acqua, della protezione ambientale, dell’agricoltura e foreste, della scienza e tecnologia, dell’edilizia sussidiata dal governo, della protezione medica, della salute pubblica, delle pensioni, dell’educazione e della cultura.

³³ E’ sufficiente un rapido sguardo alle versioni inglesi degli ultimi due piani quinquennali (il XII ed il XIII) per rendersi conto di come i settori maggiormente menzionati risultano essere proprio quelli delle infrastrutture e dei servizi.

³⁴ Si veda la *Notice of the Ministry of Finance on Further Strengthening the Standardized Administration of Demonstration Public-Private-Partnership (PPP) Projects* (财政部关于进一步加强政府和社会资本合作(PPP)示范项目规范管理的通知) del 24 aprile 2018.

A questo punto, la collocazione sistematica del contratto di PPP non dovrebbe apparire particolarmente problematica: la sua connotazione di contratto organizzativo gli consente di operare trasversalmente alle tradizionali categorie giuridiche, ponendosi piuttosto in dialogo con gli strumenti di pianificazione per lo sviluppo. In quanto contratto va certamente sottoposto alla disciplina della Legge dei Contratti, ma la sua peculiare natura consentirebbe, a parere di chi scrive, di utilizzare, ai fini della sua interpretazione, anche il riferimento ai piani di sviluppi ai quali esso si aggancia, quale criterio ermeneutico funzionale alla definizione, in particolare, dell'interesse pubblico che lo sorregge e giustifica. In ultimo luogo, come si osserverà più avanti (§ 7), la natura ibrida del PPP gli consente di essere uno strumento particolarmente duttile ed apprezzato per l'implementazione di accordi di cooperazione internazionale nel contesto dell'iniziativa della "Nuova Via della Seta".

6. La relazione tra le parti: profili critici.

Come già notato, uno degli elementi connotanti il contratto di PPP consiste nella sintesi di interessi potenzialmente confliggenti mediante un'impostazione negoziale che consenta un'equa ripartizione dei vantaggi derivanti dalla stessa. Ciononostante, condivisione dei vantaggi non equivale a realizzazione del pubblico interesse, motivo per cui una dimensione di conflitto fra interessi non può essere radicalmente eliminata, ma va invece coordinata³⁵ al fine di consentire alla parte privata di realizzare il profitto cercato nei limiti in cui questo consenta di perseguire un interesse ritenuto strategico dalle pubbliche autorità.

Il suddetto profilo è tutt'ora considerato il più rilevante da parte della dottrina Cinese, dal momento che sulla definizione degli equilibri contrattuali si "gioca" la sfida del superamento di una tradizionale

³⁵ Si veda sul punto HU GAIRONG, *Conflitto e coordinamento*, cit., 30

logica direttiva e verticistica che tutt'ora pervade il *modus operandi* di tanti dipartimenti amministrativi e governi locali.

La dialettica interessa, in primo luogo, l'ambito di applicazione oggettivo del PPP: al riguardo si sottolinea come esistano due differenti "visioni" istituzionali, l'una – della National Development and Reform Commission – che sostiene un'applicazione a stretto raggio del PPP, in particolare nel settore delle infrastrutture; l'altra – sostenuta dal Ministero delle Finanze – che propone invece un'applicazione estensiva del modello³⁶.

Nella pratica, sebbene la conclusione di contratti di PPP sia molto più frequente nel contesto di progetti infrastrutturali, non mancano iniziative concernenti un'ampia gamma di pubblici servizi, così come cultura ed ambiente, per cui potrebbe arguirsi che entrambe le prospettive si siano riflesse nell'ambito operativo. Perlomeno dal punto di vista dei settori applicativi, la tradizionale prospettiva del monopolio pubblico sulla gestione dei servizi di pubblico interesse sembra essere in via di superamento³⁷.

Il vero punto nevralgico dell'intero sistema si sposta dunque sull'integrazione di questo modello di cooperazione tra pubblico e privato nella cultura giuridica del socialismo con caratteristiche cinesi, specie in un contesto storico, come quello attuale, dove al focus sulla crescita economica si è ormai sostituito un modello di sviluppo

³⁶ Si veda YIN SHAO CHENG (尹少成), PPP模式下公用事业政府监管的挑战及应对 (The challenge faced by government supervision over public welfare industrie under PPP pattern and its countermeasures), in 行政法学研究 (xingzhengfaxueyanjiu), Vol. 6, 2017

³⁷ *Ibidem*

integrato che punta in maniera prioritaria alla redistribuzione delle ricchezze ed al potenziamento del settore dei servizi³⁸.

Si prospetta pertanto un duplice ordine di obblighi distribuiti fra le parti del contratto di PPP: da un lato vi è la dimensione operativa, di competenza della parte privata – che, si noti, può essere, ai sensi delle Linee Guida della NDRC, anche una *State Owned Enterprise*, ovvero una impresa di stato³⁹ – che assume il rischio⁴⁰ della realizzazione dell'opera o della gestione del servizio e ne riscuote il profitto. La parte privata ha diritto, sempre secondo le Linee Guida, a ricevere supporto da parte della controparte pubblica, a vedere rispettate le condizioni di implementazione stabilite nel contratto ed a ricevere il corrispondente profitto⁴¹, che può in parte essere altresì costituito da sussidi, previa specificazione nel contratto.

D'altro canto, la parte pubblica si colloca nel proprio ruolo di coordinatore e supervisore della cooperazione, in conformità alle leggi

³⁸ Nella propria relazione alla Conferenza Centrale sui Lavori Economici del 9 dicembre 2014, Xi Jinping si è riferito al “New Normal” come ad una nuova fase di sviluppo economico delineandone alcuni caratteri essenziali derivanti dalla fase di crescita rapida vissuta dall'economia cinese dopo l'inizio delle riforme: a tal proposito, Xi ha sottolineato come l'economia cinese viva una riprogrammazione delle proprie priorità dal piano quantitativo a quello qualitativo, e questo su tutti i fronti, ad esempio in termini di preferenze dei consumatori, in termini di competizione fra imprese, in termini di investimenti. Sulla base dei risultati raggiunti e sin qui immagazzinati dalla fase di sviluppo precedente, il Segretario del PCC ha sostenuto che gli effetti marginali dei vantaggi comparativi tradizionalmente associati all'economia cinese – ed appunto legati ad una produzione dal basso livello qualitativo e dal basso costo – si stanno progressivamente riducendo, imponendo quindi la necessità di interventi di adattamento alla nuova stagione dell'economia cinese, la quale ha oramai raggiunto livelli di sviluppo tali da non poter considerare più il tasso di crescita come il punto di riferimento per misurare il proprio successo. Per il discorso in traduzione ufficiale inglese, si veda XI JINPING, *The Governance of China II*, Foreign Language Press, 2017, 251-257.

³⁹ Linee Guida, *cit*, Articolo 7

⁴⁰ Si sta facendo riferimento al rischio operativo e commerciale. Il rischio “politico” attinente all'esecuzione del contratto deve invece essere sopportato dalla parte pubblica la quale, presumibilmente, sarà anche all'origine della sua concretizzazione, per esempio a seguito di una

⁴¹ *Ibidem*

ed ai regolamenti vigenti⁴². La definizione del progetto e dei suoi obiettivi viene a costituire la pietra angolare dell'assetto negoziale tra le parti, declinandosi altresì nella determinazione di un piano di investimenti connesso all'operazione da realizzare.

Nelle fasi preparatorie dell'operazione, il ruolo del governo è particolarmente importante sotto il profilo dell'organizzazione⁴³: l'assistenza alla parte privata si concretizza, significativamente, nella messa a disposizione, attraverso i competenti dipartimenti, delle informazioni e dei dati necessari all'organizzazione dei lavori, nella preparazione di un incontro di coordinamento e, ovviamente, nell'adeguato supporto alle legittime⁴⁴ richieste della parte privata.

La logica cooperativa ed inclusiva emerge in tutta la sua rilevanza in questa prospettiva ed è sancita dalle Linee Guida mediante la costruzione di un'idea di contratto che sia il più comprensivo possibile, toccando, nelle proprie linee generali, tutti i profili critici che potrebbero sorgere tra le parti. In altri termini, può desumersi che la scelta del legislatore cinese sia stata, almeno sinora, quella di enfatizzare il ruolo coordinatore e supervisore della parte pubblica non solo nella dimensione operativa del partenariato o nella fase successiva alla realizzazione dell'opera, ma anche in quella preparatoria. L'idea fondamentale è, di conseguenza, quella di prevenire l'accadere della criticità, spingendo peraltro taluni autori a caldeggiare un progressivo arretramento della supervisione "a monte"

⁴² *Ivi*, Articolo 6

⁴³ *Ivi*, Articolo 21

⁴⁴ Il termine cinese 合理 (è stato tradotto con "legittime", ma potrebbe egualmente con "ragionevoli" od "eque", in quanto va riferito essenzialmente all'appropriatezza delle richieste nei confronti sia del loro oggetto che del loro partner di riferimento. Senza voler provare troppo, può intravedersi come nella costruzione della relazione di partenariato il legislatore tenti di trasporre una logica collaborativa tipica della dialettica socio-politica cinese, pur nel rispetto delle gerarchie stabilite, il che pone indubbiamente la parte pubblica su di un piano preminente, ma la "obbliga" a prestare tutto il supporto dovuto alle richieste che, nel rispetto delle prerogative reciproche, appaiono appunto giustificate.

per potenziare invece gli strumenti di controllo “a valle” o nel corso della realizzazione dell’opera⁴⁵.

La spinta verso un modello meno invasivo di supervisione – prendendo talvolta quale esempio la Anti-Monopoly del 2007⁴⁶ – si fonda principalmente sulla constatazione che, a fronte di un complessivo successo del modello PPP, le parti pubbliche coinvolte – i.e. i governi locali – hanno spesso interpretato il proprio ruolo di supervisori secondo una logica di stretto dirigismo amministrativo. Si ripropone in questo frangente la problematica dello squilibrio di interessi tra le parti contrattuali che può spingere l’attore pubblico ad utilizzare nella maniera più larga possibile le proprie facoltà nel definire gli obiettivi da raggiungere e nel monitorare lo svolgimento delle operazioni⁴⁷.

Ancora più radicalmente, si è verificato che il governo locale e parte del contratto di PPP abbia avviato e finanziato un progetto direttamente concorrente al PPP, di fatto danneggiando la propria controparte privata⁴⁸. Si tratta di casi estremi, la cui concretezza induce tuttavia a segnalare la necessità di una legislazione organica in tema di PPP che ancori la valutazione del pubblico interesse alla base del contratto stesso a precisi canoni ermeneutici, così da prevenire il fallimento di progetti a seguito dell’errata dialettica tra interessi in gioco.

⁴⁵ V. YIN SHAO CHENG, *Challenges faced by government*, cit.

⁴⁶ L’appropriatezza del riferimento è peraltro discutibile, in quanto la AML ha vissuto, dal momento dal suo varo, un’esperienza di implementazione ed *enforcement* la quale più di una volta ha mostrato di tenere in grandissima considerazione gli interessi pubblici e strategici definiti dalla *leadership*.

⁴⁷ V. ZHOU YOUYONG e YAN DONG (周佑勇, 翟冬), 城市交通 PPP模式的利益失衡及其法治构建 (La costruzione giuridica di un modello di PPP nel traffico urbano), in *Henan Social Sciences*, Vol. 25, n. 10, 2017, p. 89-98

⁴⁸ *Ibidem*

Un utile riferimento può derivare, direttamente, dall'ancoraggio ai criteri determinati dalla Legge sui Contratti, in particolare al suo articolo 5, che richiede che le parti si comportino secondo equità, un concetto che, nelle parole di Mo Zhang “è finalizzata a raggiungere un equilibrio di diritti ed obblighi tra le parti” e “ha le sue radici nell’idea che la relazione tra le parti sia mantenuta sino a che diritti ed obblighi siano allocati e divisi ragionevolmente e giustificabilmente”⁴⁹. L’articolo successivo (art. 6) esplicita invece il criterio dell’onestà e credibilità, che Mo Zhang associa al concetto di buona fede⁵⁰ e lo ricollega direttamente alla tradizione confuciana quale norma insieme morale e giuridica fortemente radicata nella cultura cinese.

La futura ed organica codificazione del diritto civile cinese consentirà di valutare in che termini questi criteri saranno incorporati e forse definiti nel Codice Civile cinese, tuttavia, ai fini della presente analisi, ciò che interessa è evidenziare come i due principi ora descritti siano perfettamente sovrapponibili all’idea di partenariato disegnata dal legislatore cinese nei documenti (sinora) più importanti al riguardo. In particolare, è necessario considerare come tanto il concetto di equità quanto quello di buona fede assumano, alla luce della tradizione giuridica cinese, un senso funzionale alla conservazione in equilibrio del rapporto contrattuale, quindi particolarmente consoni alla regolazione di un rapporto negoziale a medio-lungo termine⁵¹.

L’idea della ragionevole e giustificabile allocazione dei diritti e degli obblighi lascia in realtà spazio a modifiche del suddetto equilibrio, ad

⁴⁹ MO ZHANG, *Chinese Contract Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, 74. Si riporta il testo originale dell’edizione inglese: “*it is purposed* (ndr. Fairness) *to achieve a balance of rights and obligations between the parties (...)* has its root in the idea that the relation between the contractual parties shall be maintained to the extent that the rights and obligations are reasonably and justly allocated and shared”.

⁵⁰ *Ivi*, 76

⁵¹ Si veda sul punto altresì CASTELLUCCI, *Rule of Law and Legal Complexity in the People’s Republic of China*, Università degli Studi di Trento, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Quaderni del Dipartimento n. 103, 2012, p. 122-126.

esempio in virtù di un'evoluzione dell'interesse pubblico o di un mutamento delle circostanze. Può quindi ben accadere che la parte pubblica del PPP eserciti, magari nell'ambito della conclusione di uno dei molti contratti del "ciclo" di partenariato, un potere direttivo nella ridefinizione delle priorità.

Il problema è evitare che questo meccanismo porti alla contraddizione, nei fatti, dell'intenzione stessa del cooperare. Da questo punto di vista, a parere di chi scrive, potrebbe essere utile coordinare i criteri di equità e buona fede con il contenuto del piano di sviluppo sulla base del quale il rapporto di partenariato viene instaurato. Il particolare *status* giuridico dei piani⁵² nel contesto dell'ordinamento cinese consente di considerarli quale insieme di regole giuridiche direttamente applicabili e quindi in grado di costituire, nelle loro direttive, il nucleo irriducibile del concetto di "pubblico interesse" a cui il singolo contratto di PPP si ricollega. Si tratta, ovviamente, di ipotesi, di proposte strutturate sulla base dei profili critici che, ad oggi, l'esperienza dei PPP nella Repubblica Popolare Cinese ha denotato, oltretutto sulla base dei dibattiti oggi aperti fra i giuristi cinesi.

Le Linee Guida del 2014 sembrano in ogni caso tracciare un solco abbastanza chiaro e fanno della dimensione contrattuale l'aspetto centrale, sotto il profilo giuridico, di tutto il "fenomeno" dei PPP.

⁵² Non è certo questa la sede più appropriata per avviare un'analisi completa circa la natura giuridica dei piani, dal momento che si tratta di un argomento estremamente dibattuto e che divide gli studiosi stessi. Per quel che è funzionale alla presente trattazione, può essere sufficiente ricordare come gli stessi MELTON e HEILMANN, *The reinvention of Development Planning*, cit., diano conto di come la cogenza dei piani di sviluppo sia un dato inequivocabile nella Cina odierna. Sulla misura ed il grado di questa cogenza è ovviamente lecito discutere, ma se si sovrappone il dato stesso di tale cogenza ai processi di formazione che vedono i governi – centrale e locali – interagire con una vasta gamma di attori, non ultimi gli operatori economici privati, può quantomeno ipotizzarsi senza timore di brusche smentite che il concetto di pubblico interesse individuato in tali piani possa (o debba) fondare le iniziative di cooperazione che i governi locali vogliono avviare insieme ad imprese private mediante un contratto di PPP.

La composizione degli interessi confliggenti e la definizione dei diritti e degli obblighi reciproci deve perciò avvenire a livello di contratto, rinviando ai principi rilevanti del diritto cinese dei contratti e fissando, se del caso, criteri interpretativi specifici. Tutto ciò, ovviamente, nell'attesa di una prossima legislazione che organicamente definisca i principi ispiratori di tutta la disciplina.

7. PPP e appalto.

Per le sue peculiari caratteristiche e la sua inerenza a progetti operanti in settori di interesse e rilevanza pubblici, il modello PPP, nella sua operatività giuridica, si interseca inevitabilmente con la disciplina degli appalti pubblici. La dottrina cinese è ben conscia di questo intimo rapporto e si è già interrogata sulla possibilità ed opportunità o meno di disciplinare il PPP secondo il diritto degli appalti ed in particolare secondo la Legge sugli Appalti del 2002, una posizione, quest'ultima, caldeggiata altresì dal Ministero delle Finanze⁵³.

I risvolti positivi di una tale scelta appaiono immediatamente evidenti: innanzitutto, nel contesto della creazione di un *rule of law environment*, la disciplina degli appalti costituisce una solida base di riferimento che permetterebbe altresì di integrare nel quadro regolativo dei partenariati le disposizioni della legge sui contratti, in quanto l'art. 43 della Legge sugli Appalti ne prevede espressamente l'applicabilità.

In secondo luogo, la medesima Legge sugli Appalti (Art. 9) connette espressamente l'operatività dell'appalto pubblico alla realizzazione di obiettivi di sviluppo economico e sociale della nazione, rinviando così implicitamente ai piani di sviluppo quale possibile criterio

⁵³ Si veda WEI YAN,

特许经营抑或政府采购 , cit, 140

interpretativo dell'assetto contrattuale costruito. Ancora una volta, il maggiore ostacolo al possibile inquadramento del PPP entro la disciplina degli appalti pare essere più teorico che pratico, ovverosia l'annosa questione della "riduzione" del PPP alla categoria giuridica della concessione.

Le incertezze sul tema sono state rinforzate dal silenzio dello stesso legislatore cinese, il quale nel progetto di Regolamento per la Cooperazione fra Capitale Pubblico e Privato nel settore delle infrastrutture e dei pubblici servizi⁵⁴, teso principalmente a sollecitare e raccogliere opinioni, non ha affrontato la questione del rapporto tra appalti, concessioni e PPP⁵⁵. A ben vedere, questa relazione appare meno problematica di quanto possa sembrare e concerne la circostanza che la pubblica autorità, nello scegliere il proprio partner di riferimento, applichi o meno le procedure previste dalla Legge sugli Appalti: queste includono (art. 26) gare pubbliche o ad inviti, procedure di negoziazione competitiva, ma anche procedure di negoziazione con un singolo partner e, quale clausola di apertura finale, qualsiasi altra procedura riconosciuta ed approvata dai competenti dipartimenti amministrativi del Consiglio di Stato.

Si tratta, in effetti, di una legislazione in cui l'ampiezza delle metodologie di gara e la discrezionalità concessa ai dipartimenti amministrativi competenti non paiono porre particolare problemi sotto il profilo operativo, per cui lo stesso strumento concessorio potrebbe ben integrarsi in un quadro giuridico di tali fattezze. Tale tesi assume ancor più ragionevolezza se si pensa che le stesse misure amministrative per le concessioni nei settori delle infrastrutture e dei

⁵⁴ 国务院法制办关于《〈基础设施和公共服务领域政府和社会资本合作条例〉》

⁵⁵ V. WEI YAN, 特许经营抑或政府采购, cit, 140

pubblici servizi emanate dalla NDRC⁵⁶ enfatizzano le dimensioni della competitività e della divisione del rischio⁵⁷.

E' a questo punto necessario chiedersi se un rinvio comprensivo alla disciplina degli appalti consentirebbe di colmare il vuoto normativo che circonda i PPP.

A tale domanda, a parere di chi scrive, può essere data solo parzialmente una risposta positiva. E' vero infatti che, in mancanza di un quadro legislativo di riferimento, la Legge sugli Appalti può fornire fondamentali ancoraggi normativi per quel che riguarda le procedure di selezione del partner privato, taluni meccanismi di supervisione (cui è dedicato l'intero capitolo VII della Legge sugli Appalti) ed un basilare regime delle responsabilità civili, penali ed amministrative (v. Artt. 71 e 72) che possono insorgere da infrazione della suddetta disciplina. Persisterebbe, tuttavia, l'assenza di una regolamentazione organica della relazione di cooperazione innervante l'intero sistema del PPP, ad esempio per quanto concerne la ripartizione dei diritti e degli obblighi e la loro possibile evoluzione in rapporto all'interesse pubblico sottostante. In questa prospettiva, un intervento del legislatore sul punto risulterebbe alquanto opportuno specie alla luce delle problematiche concrete emerse in relazione all'utilizzo del modello PPP.

In ultimo, risulta particolarmente rilevante un'analisi, pur molto breve, del rapporto tra PPP, Legge sugli Appalti e Legge sulle Procedure di Evidenza Pubblica, per quel che concerne il profilo del metodo di selezione del partner privato. Difatti, ai sensi dell'articolo 3 di quest'ultima Legge, le procedure di evidenza pubblica sono richieste per tutti i progetti infrastrutturali o concernenti pubblici servizi che coinvolgano un pubblico interesse o la pubblica sicurezza.

⁵⁶ 基础设施和公用事业特许经营管理办法

⁵⁷ V. WEI YAN 特许经营抑或政府采购, cit, 143

L'articolo 11 prevede poi, quale alternativa, la procedura su invito, applicabile ai progetti chiave certificati dal dipartimento per la pianificazione della NDRC o ai progetti che un governo provinciale ha ritenuto inadatti a prevedere l'utilizzo della procedura standard, previa ratifica della NDRC.

Si è di fronte, lo si capisce, ad un complesso quadro amministrativo che coinvolge – e questo è un punto nevralgico – tanto il livello centrale quanto i livelli dell'amministrazione locale.

Dalla lettura della Legge sulle Procedure di Evidenza Pubblica sembrerebbe che, di fatto, la totalità dei PPP ricadrebbe entro il suo ambito di applicazione oggettivo. Si impone tuttavia un'osservazione circa il grado effettivo di discrezionalità di cui godono le autorità amministrative – in particolare quelle locali – nel definire quali progetti ritenere adatti od inadatti per una procedura di evidenza pubblica piuttosto che per una procedura su richiesta.

Su di un livello ancor più generale, è necessario tenere conto dell'eventualità che progetti di tenore più limitato, relativi ad ambiti locali inferiori rispetto al livello delle province, possano adottare procedure di selezione diverse anche a seconda della tipologia delle parti private – imprese a capitale pubblico, imprese private, cooperative, ecc. – e delle connessioni politiche delle stesse.

L'applicazione della Legge sulle Procedure di Evidenza certamente garantisce una maggiore certezza circa le regole applicabili nella selezione dei partner privati oltre a richiedere altresì taluni contenuti fondamentali del contratto da definire a valle della procedura, che l'autorità pubblica, al momento del bando della procedura, deve

specificare, come ad esempio i requisiti tecnici del progetto da realizzare. In conclusione, la posizione del Ministero delle Finanze di ricondurre il modello PPP al sistema degli appalti pubblici consente di disporre degli strumenti giuridici adeguati per porre le fondamenta di un quadro legislativo organico, nel quale rientrino le norme sulle concessioni, sulle procedure di evidenza e, ovviamente, sugli appalti⁵⁸.

Si tratta, ad ogni modo, di un processo *in fieri*, che deve fare i conti, in primo luogo, con un sistema di *governance* amministrativo multilivello nel quale fenomeni di localismo e protezionismo giuridico sono all'ordine del giorno e, in secondo luogo, con una persistente incertezza su alcuni dei caratteri fondamentali del rapporto negoziale stesso qualificato come PPP.

8. Il PPP in prospettiva transnazionale: l'embrione del sistema giuridico della “Nuova Via della Seta”.

Come è stato già osservato, il Partenariato Pubblico-Privato costituisce uno strumento giuridico dinamico per coordinare e regolare la cooperazione tra due attori al fine condurre e realizzare progetti a medio-lungo termine. Ora è il momento di notare che queste sue caratteristiche strutturali lo rendono un mezzo particolarmente appetibile per realizzare progetti di cooperazione transnazionali che coinvolgono un'impresa cinese in qualità di partner privato ed un governo straniero in qualità di partner pubblico.

La comunità degli studiosi, anche non giuristi, ha da diverso tempo individuato nel PPP il possibile volano per l'internazionalizzazione

⁵⁸ Si veda WEI YAN, 特许经营权的采购 特許經營權的採購 autore citato a 145
altresì di ricomporre la dicotomia tra concessione ed appalto definendo la prima quale sottospecie del secondo, ove il pagamento del prezzo da parte del concedente è sostituito, appunto, dalla concessione.

delle imprese cinesi, nell'ambito di una iniziativa di c.d. “*going global*”⁵⁹. Le ragioni di questa statuizione sono facilmente comprensibili e risiedono nel mutuo beneficio che, perlomeno in teoria, tanto le imprese cinesi quanto i governi stranieri dovrebbero ricavare dall'utilizzo del modello: tale schema *win-win* si concretizza in primo luogo nell'apporto di capitale privato per la realizzazione di infrastrutture e servizi in contesti nazionali nei quali le risorse finanziarie degli stati sono frequentemente scarse (si pensi a molti paesi in via di sviluppo).

In secondo luogo, il doppio binomio attore pubblico/attore privato e /supervisione e coordinamento/attuazione è in grado di adattarsi e funzionare in molteplici contesti, ad esempio laddove una tradizione di dirigismo amministrativo imponga determinati limiti all'ingresso di capitali stranieri o alle attività di codesti capitali, oppure laddove l'autorità pubblica fatichi a catturare l'attenzione degli investitori verso un progetto non del tutto remunerativo ma di pubblico interesse e possa quindi indurre un partner privato a collaborare all'iniziativa mediante un piano di sussidi⁶⁰.

In terzo luogo, il contratto di PPP può declinarsi, sul piano operativo, in tante modalità differenti di realizzazione del progetto. Può perciò consentire, attraverso uno schema concessorio, al governo straniero di

⁵⁹ Si veda XU JIA(徐嘉), “*“One Belt One Road” Strategy and PPP Model*”, in *China Economic Review*, 2015 (30), 190-191; NAN JINLIN(南锦林), *Risks of Overseas PPP Projects*, in *China Economic Review*, 2015 (9), 45-48.

⁶⁰ Come si è già avuto modo di notare la possibilità di finanziare il progetto da realizzare in cooperazione mediante sussidi rappresenta uno strumento che, perlomeno all'interno del contesto cinese, è destinato a divenire, lentamente ma progressivamente, recessivo, data la sua invasività ed il carico imposto sul bilancio pubblico. In secondo luogo, è evidente che uno strumento del genere può sussistere nell'ambito di una relazione di partenariato solo in misura parziale, dal momento che laddove l'entità del sussidio fosse tale da elidere del tutto il rischio sopportato dall'operatore privato, non potrebbe nemmeno più parlarsi tecnicamente di PPP.

avere la proprietà dell'opera realizzata, oppure può consentire, al governo straniero ed all'impresa cinese di strutturare un organismo societario che realizzi, gestisca e sia proprietaria dell'opera, modulando le rispettive quote di capitale. La duttilità dello strumento ne garantirebbe dunque, almeno in teoria, il successo.

Sulla base di quanto detto, non sorprende che il PPP stia acquisendo crescente importanza nel disegno strategico che circonda la realizzazione della c.d. “Nuova Via della Seta” (一带一路). Lanciata nel 2013⁶¹, l'area geografica che essa dovrebbe coprire interessa gran parte del continente asiatico, il corno d'afrika, il medio-oriente sino a giungere nel cuore dell'Europa, arrivando a coinvolgere più di un terzo del prodotto interno lordo globale. Si tratta di un panorama estremamente variegato nel quale la sfida di costruire cooperazione deve giocoforza fare i conti con sistemi di regole differenti.

⁶¹ Il primo utilizzo dell'immagine dell'antica Via della Seta con riferimento ad un progetto di cooperazione internazionale che vedesse la Cina quale promotrice risale al settembre 2013, allorché Xi Jinping la evocò per prospettare una cooperazione economica tra la Cina ed i paesi del centro-Asia, in un discorso tenuto presso la Nazarbayev University in Kazakhstan. Da allora in poi il consenso intorno all'iniziativa è cresciuto progressivamente e, in parallelo, le iniziative prese dal governo cinese sono aumentate e si sono concretizzate. Nel novembre del 2013 la terza sessione plenaria del XVIII comitato centrale del Partito Comunista Cinese espresse ufficialmente la necessità di rinforzare i legami, in particolare infrastrutturali, con i paesi vicini della Cina ed il 28 marzo del 2015 la NDRC, il ministero degli affari esteri e quello del commercio hanno rilasciato un piano d'azione congiunto sui principi guida e le strategie di cooperazione nel contesto della

OBOR (One Belt One Road), traduzione fedele dell'espressione originale cinese *yidaiyilu*, ha successivamente subito un'evoluzione nelle traduzioni ufficiali, venendo identificata come “Belt & Road”, forse per timore che il riferimento ad “una cintura” (带 = *the belt*) e ad “una via” (路 = *the road*) potesse evocare all'esterno una volontà di supremazia economica da parte della Repubblica Popolare Cinese. La natura dell'iniziativa, così come del resto la terminologia cinese, non è cambiata: il riferimento alla “cintura” si concretizza in un disegno di cooperazione internazionale che dovrebbe ricalcare, in senso lato, le rotte terrestri dell'antica via della seta, mentre la “via” ne costituirebbe il riflesso marittimo e quindi si riferirebbe alle rotte marittime della via della seta.

一带一路 . L'iniziativa, inizia

L'iniziativa promossa da Xi Jinping⁶² (习近平) stesso risiede proprio nella necessità di integrare capitali pubblici e privati, meccanismi di piano e di mercato nell'implementazione delle singole iniziative realizzate nell'ambito dell'iniziativa⁶³. L'affermazione cela un doppio livello di interpretazione: la relazione tra pubblico e privato può infatti funzionare tanto a livello interno – e qui le parole del leader cinese vanno intese quale stimolo alla definizione di rapporti di partenariato – quanto a livello internazionale, ove patrocinare l'ingresso di capitali privati nelle iniziative della 一带一路 vuol dire, incidentalmente ed implicitamente, patrocinare gli investimenti degli operatori economici privati cinesi nei paesi coinvolti nell'iniziativa.

Nel gennaio del 2017 ha preso corpo la costituzione di un gruppo di lavoro diretto dalla NDRC con altri tredici dipartimenti del Consiglio di Stato, finalizzato proprio alla promozione del modello PPP nelle iniziative di cooperazione lungo la Nuova via della Seta⁶⁴.

⁶² Dal 2012 Segretario Generale del Partito Comunista Cinese e dal 2013 Presidente della Repubblica Popolare Cinese

⁶³ Nel suo discorso alla XXXI sessione di studio del Politburo del XVIII comitato centrale del Partito Comunista Cinese (29 aprile 2016) Xi Jinping ha dichiarato che al fine di promuovere l'iniziativa della Nuova Via della Seta è necessario sviluppare tanto il ruolo dei governi che quello del mercato. In particolare, il ruolo del governo estrinseca nella promozione e coordinamento delle singole iniziative mentre la cooperazione, specialmente a livello regionale, dovrebbe fondarsi su meccanismi di mercato. E' dunque compito del governo incoraggiare le imprese e le altre forze sociali a partecipare all'iniziativa, con l'obiettivo di sviluppare un modello di cooperazione fondato sul ruolo guida dei governi, sulla partecipazione delle imprese e sul supporto delle organizzazioni civili. Il testo in inglese del discorso è reperibile in XI JINPING, *The Governance of China II*, Foreign Languages Press, 2017, 547-548.

⁶⁴ Si veda LV HUIJUAN, MENG AIGUO, CHEN XIAOWEN (会娟, 孟爱国, 陈晓文) 中国对“一带一路”沿线国家基础设施投资的PPP模式风险与规制研究 (Studio sul modello PPP per gli investimenti nelle infrastrutture lungo la Nuova Via della Seta), in *Journal of Shandong University of Science and Technology*, Vol. 19, n. 6, 2017, p. 76

Sono plurime oggi le iniziative concrete che testimoniano il successo del modello PPP in prospettiva transnazionale⁶⁵: dai dati a disposizione è possibile osservare come alcuni di tali iniziative siano già state strutturate mediante una serie di accordi di progetto, di implementazione e di finanziamento ed abbiano definito l'opera da realizzare, la durata del rapporto di partenariato e la modalità con cui effettuare i lavori. Si tratta di opere inerenti principalmente al settore delle infrastrutture e dell'energia, atte quindi a soddisfare esigenze di sviluppo di paesi a tasso di industrializzazione non elevato.

La riflessione giuridica cinese, laddove affronta le criticità connesse al PPP “transnazionale”, sottolinea con lucidità che queste derivano in misura considerevole dal rischio politico connesso proprio alla diversità di ordinamenti coinvolti. In concreto, tutto ciò si può tradurre in modifiche unilaterali al contratto di PPP da parte del governo straniero⁶⁶.

Premesso che il fenomeno delle modifiche unilaterali ai contratti da parte della pubblica amministrazione non è un fenomeno recente né esclusivo di questo tipo di PPP, il ventaglio di soluzioni ipotizzate si declina secondo due ordini differenti.

⁶⁵ A titolo esemplificativo si può fare riferimento alla pagina web http://www.sohu.com/a/162754450_498881 (ultimo accesso 30/09/2018) contenente un documento informativo sui dieci più rilevanti progetti di partenariato lungo la 一带一路 (Nuova Via della Seta). Ivi sono raccolte informazioni generali su una serie di progetti di cooperazione internazionale già avviati che vedono il modello del PPP protagonista con imprese cinesi a fungere da *partners* privati di governi stranieri. Fra di essi rientrano la costruzione di un parco industriale per una zona economica speciale del Myanmar, la costruzione di una centrale energetica in Pakistan, la costruzione di una strada interstatale in Africa Orientale, ecc. Il pesante coinvolgimento del governo di Pechino nella realizzazione di tali iniziative è dimostrato altresì dal fatto che, relativamente ad alcuni dei succitati progetti – in particolare il primo di essi – lo stesso Xi Jinping ha riferito al Congresso Nazionale del Popolo circa lo stato dell'implementazione del Partenariato.

⁶⁶ Si veda 刑刚 “一带一路”建设背景下PPP项目中政府单方变更合同法律问题研究 (Ricerca sul problema giuridico delle modifiche contrattuali unilaterali nei progetti di PPP all'interno del contesto della costruzione della Nuova Via della Seta), in in 东方法学 (*dongfangfaxue*), Vol. 6, 2017.

Da un lato vi è l'applicazione sul piano sostanziale, delle norme che dovrebbero regolare la definizione dei contratti di PPP sul piano interno: l'individuazione dei pubblici interessi che può giustificare un potere di modifica unilaterale, la previsione esplicita di tale potere, la definizione degli obblighi reciproci a seconda dell'evoluzione e dei cambiamenti del contesto di riferimento nel corso del periodo di cogenza del contratto di PPP, disposizioni alle quali si può aggiungere il ruolo unificante dei principi di equità e buona fede, come già ricordato.

Dall'altro lato, al fine di evitare il più possibile ricorso a modifiche unilaterali, è stata proposta una procedimentalizzazione delle modifiche al contratto di PPP, che in prospettiva transnazionale dovrebbe coinvolgere quindi l'impresa cinese ed il governo straniero. Più in particolare, le modifiche al contratto dovrebbero anzitutto essere cercate attraverso il comune consenso tra le parti, valutando la possibilità di ciascuna di adattarsi alla mutata situazione di fatto, qualificando la modifica unilaterale come misura residuale, una *extrema ratio*; in secondo luogo, le modifiche dovrebbero essere annunciate con congruo anticipo e, quale corollario a questa proposta, la parte pubblica dovrebbe altresì tenere in considerazione le opinioni contrarie alla modifica.

L'opinione riportata, a ben vedere, traspone nella relazione negoziale tra impresa cinese e governo straniero l'impronta coordinativa ed organizzativa che il PPP sta progressivamente assumendo.

Due sono le considerazioni che possono essere tratte da questa osservazione. Da un lato v'è da dire che pare essere in atto un processo di circolazione del modello giuridico del PPP come si va

elaborando in Cina: si tratta di una circolazione dovuta in parte al prestigio del modello cinese, in parte a motivazioni di carattere economico, funzionali ad un esercizio di espansione commerciale. Dall'altro lato, è però evidente come questo modello in diffusione non sia del tutto formato. Le pagine precedenti hanno sinteticamente evidenziato le lacune ed i punti critici della disciplina riguardante i PPP nell'ordinamento giuridico cinese. E' naturale quindi supporre che la fortuna del modello di PPP cinese sia strettamente legata, prima di ogni altra cosa, alla sua completa definizione sul piano interno. I meccanismi di procedimentalizzazione della cooperazione tra attore pubblico e privato dovrebbero in primo luogo funzionare ed essere testati entro i confini della Repubblica Popolare Cinese secondo un quadro legislativo organico e solo successivamente veicolati all'esterno attraverso iniziative di cooperazione internazionale. Fare altrimenti significherebbe, sostanzialmente, puntare sull'esportazione di un modello sorretto dal solo *leverage* economico-commerciale cinese, dando ampio credito ai timori di chi scongiurerebbe alle stesse nazioni coinvolte di accogliere così benevolmente investimenti cinesi accusati di mascherare intenzioni neo-imperialiste. In altri termini, il procedimento di giuridicizzazione del PPP deve avvenire su entrambi in livelli⁶⁷:

- sul piano interno, a partire dalle strategie di sviluppo integrato delle regioni, deve consentire alle parti di usufruire di uno strumento contrattuale, giustiziabile avanti alle autorità competenti, che garantisca loro di regolare e controllare il proprio partenariato;
- sul piano transnazionale, deve invece partire da una strategia comprensiva di sviluppo comune – i.e. l'equivalente di un piano – per poi declinarsi in una serie di contratti fra imprese e governi (di due nazioni diverse, s'intende) capaci di replicare il medesimo meccanismo cooperativo.

⁶⁷ Si veda WANG GANG (王刚), "一带一路"建设中的法律
costruzione e sulla strutturazione di meccanismi giuridici nella costruzione della
Nuova Via della Seta), in *法学杂志* (Law Journal), Vol. 2, 2017, 30-36.

Può essere utile, giunti a questo punto dell'analisi, sviluppare qualche osservazione di sistema che provi a delineare, in prospettiva *de iure condendo*, l'evoluzione del paradigma del PPP transnazionale.

Poste le premesse sopra enunciate, si nota come, allo stato dell'arte, la cooperazione lungo la Nuova Via della Seta si fonda soprattutto su accordi bilaterali fra stati, secondo un assetto tipico del diritto internazionale pubblico. Viene ora da chiedersi cosa potrebbe succedersi ove a questo livello, che pure è essenziale, si sovrapponesse quello di strumenti contrattuali di cooperazione nei quali uno degli stati – i.e. la Repubblica Popolare Cinese – venga “rappresentato”⁶⁸ da un proprio operatore economico.

La prospettiva non è di poco momento, anche perché l'azione delle imprese cinesi – a capitale pubblico o privato – che investono all'estero rientra in un preciso disegno strategico nel quale l'operatore economico privato non si muove mai del tutto indipendentemente da quelle che sono le strategie di sviluppo dettate dall'autorità politica di riferimento.

Lo strumento contrattuale del PPP può dunque sovrapporsi all'accordo internazionale tra stati in quanto la sua parte privata – i.e. l'impresa cinese – funge da raccordo tra il mercato come concretizzatosi nel contesto della singola iniziativa e gli interessi della madrepatria. Inoltre, esso contribuisce, laddove, ovviamente, realizzato sulla base di un quadro normativo comprensivo, a “codificare” una serie di principi e clausole in misura trasversale tra le nazioni coinvolte: ciò lo si deve alla natura di contratto organizzativo ad ampio spettro del PPP,

⁶⁸ Il termine è usato in senso atecnico, senza alcun rimando alla disciplina giuridica della rappresentanza

il cui compito precipuo è proprio quello di definire i connotati generali della relazione negoziale tra le parti, indicando naturalmente altresì le clausole generale cui esse devono sempre ispirarsi.

Il PPP viene ad essere, in potenza, l’embrione di un vero e proprio ordinamento giuridico, che trova le sue basi costituzionali nella condivisione di un comune progetto di sviluppo – concretizzata nei discorsi dei *leaders* ed in documenti programmatici – ed il suo apparato positivo in un diritto di fonte contrattuale laddove pubblico e privato, proprio perché accomunati da un orizzonte condiviso, possono implicarsi reciprocamente.

Liu Jingdong⁶⁹, nel definire le caratteristiche di un possibile sistema giuridico della Nuova Via della Seta, menziona cinque elementi: i) il fondamento normativo; ii) la dimensione di apertura; iii) le dimensione di inclusività; iv) la democrazia; v) la trasparenza.

Senza voler cedere a facili deduzioni, deve tuttavia essere osservato come profili quali l’inclusività e la trasparenza, se iscritti in un contesto di cooperazione economica, possano essere realizzati più da costruzioni giuridiche che coinvolgano attori pubblici e privati assieme rispetto a tradizionali accordi internazionali.

Si tratta, come è ovvio, solo di possibili prospettive future, che però lasciano intendere appieno la molteplice funzionalità di un modello di cooperazione quale il PPP anche in prospettiva transnazionale. Ciò che è vero è che i sistemi giuridici nazionali coinvolti nel perseguimento della più gigantesca iniziativa di cooperazione di

⁶⁹ Si veda LIU JINGDONG (costruzione di un sistema giuridico per la Nuova Via della Seta”, in (*zhengfaluntan*), Vol. 35 n. 5, 2017, 125-126.

刘敬东), “一带一路”法治化体系
政法论坛

sempre presentano differenze profonde sotto il profilo politico, sociale, religioso ed ovviamente economico. L'azione regolativa del diritto dei contratti – in questo scenario del contratto di PPP – può quindi essere più facilmente accettabile ed introiettabile dai diversi ordinamenti nazionali.

9. La Legge sulla Supervisione del 2018 ed i possibili impatti sullo sviluppo del modello PPP.

La Legge sulla Supervisione del 2018⁷⁰ – salutata come un significativo ricollocamento di tutta la struttura amministrativa cinese – stabilisce (art. 15) che fra i soggetti a sé sottoposti rientrano, tra gli altri:

- “il personale che si trova a gestire faccende di pubblico rilievo” (pt. ii.) laddove ovviamente tale gestione sia *iure* e quindi legittimata da legge, regolamento o legittimo incarico da parte degli organi pubblici;
- “altro personale che esercita funzioni pubbliche in conformità alla legge” (pt. v). I soggetti coinvolti nel *management* di qualsiasi relazione negoziale di partenariato saranno dunque, ai sensi di questa disposizione, sottoposti ai nuovi meccanismi di supervisione accentrata.

Si tratta di un passaggio dagli effetti potenzialmente dirompenti in quanto funge, a livello sistematico, da apparato normativo di integrazione dei due piani di espressione del fenomeno giuridico del PPP: l'equilibrio contrattuale viene sottoposto ad un controllo ulteriore rispetto a quello della parte contrattuale pubblica e che risponde invece ad un apparato di supervisione rivolto sia all'attore

⁷⁰ 中华人民共和国监察法 , promulgata il 20 marzo 2018.

privato che all'attore pubblico. Si tenta in questo modo di aggirare possibili derive localistiche e promuovere invece un funzionamento del modello almeno apparentemente più bilanciato.

La legalità socialista interviene, d'altro canto, proprio negli interstizi fra questi due piani di controllo, dal momento che, se è vero che l'apparato di supervisione centralizzato punta a limitare il margine di manovra dei governi locali, con conseguenti derive dirigistiche, è altrettanto vero che rinforza in maniera consistente la cogenza delle direttive di strategia economica e sviluppo provenienti dai livelli centrali dell'apparato statale e del Partito Comunista Cinese. Se quindi da un lato la Legge sulla Supervisione consente al partner privato di usufruire di un controllo sul proprio operato che sia scevro da considerazioni contingenti del partner pubblico di riferimento estranee al progetto concordato e che, ad esempio nelle procedure di selezione dei *partners*, garantisca un effettivo rispetto delle normative vigenti, dall'altro lo vincola ad un rispetto delle priorità di sviluppo definite dalla *leadership* in misura molto più stringente. In via di ipotesi, può prevedersi che, in virtù dell'implementazione e dell'*enforcement* di questa nuova normativa, una posizione sempre più preminente sarà assunta, ai fini della conclusione e dell'interpretazione dei contratti di PPP, dai documenti normativi e di *policy* contenenti le indicazioni sulla programmazione economica a medio-lungo termine, in primo luogo i piani di sviluppo.

Una seconda, e per certi versi ancora più importante, conseguenza della Legge sulla Supervisione riguarda i suoi – potenziali – riflessi sull'apparato di risoluzione delle controversie concernenti i contratti di PPP e, di riflesso, sulla natura del contratto stesso. Infatti, se i nuovi organi di supervisione, a tutti i livelli, dovranno vigilare sul rispetto, da parte delle pubbliche autorità e degli operatori privati indicati all'art. 15, della legge e – implicitamente – delle direttive politiche del

PCC, si può supporre che laddove il PPP presenti un profilo di controvertibilità inerente a considerazioni sul pubblico interesse – e quindi, solo per proporre un esempio rilevante, a modifiche del contenuto del contratto e dei reciproci diritti ed obblighi – questo sarà investigato, definito e risolto dai suddetti organi di supervisione.

Una tale evoluzione, chiaramente, rinvigorebbe ancor di più l'idea del PPP quale contratto ibrido, dalla natura mista e facente riferimento ad una moltitudine di cornici giuridiche.

Si tratta, come già anticipato, di ipotesi evolutive costruite sulla base degli elementi normativi attualmente a disposizione. La Legge sulla Supervisione, infatti, è recente e tuttora in fase di implementazione. Per valutare in maniera sufficientemente completa i suoi impatti sarà dunque necessario, con tutta probabilità, attendere almeno qualche anno. Nondimeno, rileva certamente come una Legge di tale caratura contenga una disposizione molto precisa circa il suo ambito di applicazione soggettivo. Si tratta, a ben vedere, di un ulteriore elemento che fa comprendere come lo sviluppo del modello PPP in Cina faccia parte di un disegno complessivo di riforme destinate a caratterizzare il socialismo di mercato cinese nei prossimi decenni.

10. Conclusioni.

Le osservazioni fin qui riportate hanno l'intenzione di tracciare i profili principali di taluni concetti fondamentali che ruotano attorno all'idea del Partenariato Pubblico-Privato nella Repubblica Popolare Cinese.

Come ogni analisi in qualche modo introduttiva, essa è giocoforza incompleta, sia, come è ovvio, per la complessità dell'argomento affrontato in relazione allo spazio concesso ad un articolo, sia, inoltre, per la difficoltà ad elaborare dati giuridici con riferimento ad un

fenomeno il cui successo pratico non è stato sinora accompagnato da un'adeguata formalizzazione normativa.

Quest'ultima circostanza consente, tuttavia, di sviluppare una considerazione e cioè che la formazione del modello giuridico del PPP cinese pare aver seguito un percorso inverso rispetto a quello di tanti istituti che l'ordinamento cinese ha conosciuto negli ultimi trent'anni.

Alcuni dei capisaldi del sistema giuridico cinese, quali la Legge sulle Società, la Legge Bancaria e la Legge Anti-Monopolio hanno introdotto tipi e concetti giuridici mutuati, nel nome e nella disciplina positiva, da esperienze straniere. All'interno di un quadro di disciplina di tale fattezza si inseriscono singole clausole o previsioni che "salvaguardano" il carattere socialista del sistema, delineando spazi di discrezionalità sufficienti all'intervento dei pubblici poteri nel mercato.

E' stato compito dei commentatori, cinesi e non cinesi, sottolineare l'eventuale scollamento tra il testo normativo e la sua concreta applicazione, valorizzando adeguatamente il significato e la rilevanza delle suddette clausole.

Lo sviluppo del modello PPP ha seguito invece una via diversa: nel momento della sua genesi, negli anni '80 dello scorso secolo, esso si è trovato, in effetti, in piena sintonia con l'idea stessa di un socialismo che consentisse controllate aperture al mercato⁷¹.

⁷¹ La cooperazione industriale fra pubblico e privato fu del resto sperimentata anche durante la stagione della Nuova Politica Economica (NEP) nella Russia Sovietica e poi nell'URSS tra il 1921 ed il 1928.

Nella sua evoluzione, il PPP cinese ha mantenuto sempre un forte carattere socialista, che lo ha visto infatti caricarsi di una serie di apparenti squilibri dovuti alla fortissima ingerenza del potere pubblico nella gestione del rapporto negoziale con la parte privata. Le fonti normative cui pure il PPP in qualche modo si aggancia e che sono state citate nell'articolo, non ne intaccano del resto la natura e non lo qualificano.

La dialettica tra piano contrattuale e piano della supervisione – che oggi, con la Legge sulla Supervisione, pare vivere una decisa centralizzazione, a svantaggio della discrezionalità dei governi locali – consente in primo luogo di integrare il PPP nel sistema del socialismo con caratteristiche cinesi ed in secondo luogo, depurato dal formante declamatorio ed ideologico e declinato invece secondo la sua funzione più pratica, di utilizzare il PPP quale vera e propria fonte di un diritto transnazionale della cooperazione, come sta avvenendo, pur nelle fasi embrionali, lungo la “Nuova Via della Seta”.

Saranno gli sviluppi futuri a dire quanto di tutto ciò effettivamente avverrà e, soprattutto, in che misura, con quali resistenze e quali criticità. Resta per ora da osservare il concreto impatto che il fenomeno del partenariato ha avuto e sta avendo sulla costruzione di nuove categorie e concetti del diritto cinese e, con un po' più azzardo, del diritto comparato della “Nuova Via della Seta”.