

# Corruzione e Appalti Pubblici in Estremo Oriente: moduli di contrasto nella Repubblica Popolare Cinese e in Giappone

di Vinicio Brigante

**Abstract: Corruption and Public Procurement in the Far East: law enforcement techniques in the People's Republic of China and in Japan** – The paper provides the reader with an outlook on corruption and anti-corruption measures in the Far East - particularly in China and Japan. With a particular focus on the ethical shortcomings of corruption and on the peculiarity of the public procurement system in the aforementioned Countries.

**Keywords:** Japan; China; Trasparency; Corruption; Public administration.

## 1. Introduzione

Nessuno Stato al mondo è immune dalla corruzione, anche se ovviamente il livello e le modalità del fenomeno variano da Paese a Paese.

Basti guardare, per avere un riscontro della diffusione di tale piaga, alle tante misure, più o meno efficaci, adottate ovunque: dalle legislazioni nazionali anti-corruzione alle varie Convenzioni internazionali e sovranazionali, stipulate specialmente a partire dagli anni '90 in poi e dirette a definire un minimo di standard comuni nella lotta alla corruzione. Pur in assenza di una definizione universalmente accolta del concetto di corruzione<sup>1</sup>, appare ricorrente nelle fonti internazionali che si occupano di tale fenomeno<sup>2</sup> il riferimento all'abuso del potere pubblico per benefici privati da parte di soggetti che a vario titolo operano nel settore pubblico<sup>3</sup>.

## 2. La corruzione in Asia: strategie e misure di contrasto

---

<sup>1</sup> Sull'assenza di una definizione universalmente accolta del concetto di corruzione si veda il documento ufficiale del Consiglio d'Europa "*Basic Anti-Corruption Concepts. A training Manual*" 2015, p. 11 ss.

<sup>2</sup> Cfr. Convenzione delle Nazioni Unite Contro la Corruzione, nonché gli strumenti giuridici anticorruzione del Consiglio d'Europa, ivi compresa la Risoluzione (97)24 sui venti principi guida per la lotta contro la corruzione e le raccomandazioni n. R (2000) 10 sui codici di comportamento dei funzionari pubblici e n. R (2003)4 sulle norme comuni contro la corruzione nel finanziamento dei partiti politici e delle campagne elettorali.

<sup>3</sup> Nota è la definizione della Banca Mondiale che definisce la corruzione come "*The abuse of public power for private benefit*". Per un sunto delle definizioni più ricorrenti cfr. Consiglio d'Europa, *Basic Anti-Corruption Concepts. A training Manual*, 2015, p. 13 ss.

La frammentarietà del concetto di corruzione costituisce notazione comune nella letteratura giuridica, poiché rappresenta una nozione multilivello che “oscilla tra dimensione legale, etica ed economica<sup>4</sup>”.

Il concetto - che trascende la nozione prettamente penalistica del fenomeno in esame - di “maladministration<sup>5</sup>” ha sempre assunto portata transnazionale, anche se tale percezione ha tardato ad affermarsi sul piano della ricerca dei mezzi di contrasto. Nel contesto europeo, ad esempio, prevale la volontà degli Stati membri di conservare un margine di autonomia valutativa in situazioni che sono avvertite come prettamente interne<sup>6</sup>.

In premessa, è opportuno operare alcune precisazioni, su un tema sul quale si registra una letteratura ampia e autorevole.

La mutevolezza di vesti con le quali la corruzione si manifesta rende complicata la delimitazione del tema e favorisce il “relativismo delle valutazioni<sup>7</sup>”.

La corruzione è “pulviscolare e come tale imponderabile e impercettibile<sup>8</sup>”, e ciò è valido in misura ancor maggiore in tema di commesse pubbliche, perché non esiste un indice affidabile e sufficientemente oggettivo, tale da poter fornire una proiezione chiara ed effettiva del tema; “è un fenomeno duttile e polimorfico, che mostra una sorprendente capacità di adattamento a contesti regolativi differenti<sup>9</sup>”. In altri termini,

---

<sup>4</sup> G. Fidone, *Lotta alla corruzione e perseguimento dell'efficienza*, in *Riv. giur. Mezz.*, 2016, 753.

<sup>5</sup> S. Cassese, “*Maladministration*” e rimedi, in *Foro it.*, V, 1992, 243.

<sup>6</sup> Cfr. T.M. Moschetta, *La lotta alla corruzione tra repressione e prevenzione: la competenza dell'Unione alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Giureta*, 2013, 333 ss., “la percezione della corruzione come fenomeno a carattere transnazionale risale agli anni novanta del secolo scorso quando numerose organizzazioni internazionali hanno cominciato a manifestare interesse a contrastare un fenomeno fino ad allora considerato di esclusiva rilevanza interna”. Sul tema, cfr. F. Lauria, *Tutela degli interessi finanziari e lotta alla corruzione nell'Unione europea*, in *Riv. trim. dir. pubbl. comunitario*, 1999, 435 ss.

<sup>7</sup> E.E. Cocciolo, *Corruzione, etica amministrativa e “autoregolazione regolata” dei pubblici poteri*, in *Rivista della Scuola Superiore dell'economia e delle finanze*, 2005, 174, “le diverse prospettive di analisi e l'utilizzo del vocabolo corruzione in contesti differenti hanno spinto a mettere in dubbio la stessa possibilità di una definizione universale di corruzione. Il dibattito vede contrapporsi i relativisti che pongono l'enfasi sugli aspetti micro-culturali e quanti, invece, propugnano per un modello etico ancorato ai diritti fondamentali”. Sul tema, cfr. G. Colombo, *Mani sporche e colpi di spugna*, in *Mircomega*, 1996, 22, “la sistematicità della corruzione dipende in gran parte da fattori culturali. E' necessario che cresca una cultura diffusa, che il sentire collettivo si avvicini alla legalità, che si sviluppi il senso dello stato, che l'esercizio della funzione pubblica sia sentito come un servizio e non come uno strumento per ottenere vantaggi personali”. In una prospettiva economica, A.O. Hirschman, *Felicità pubblica e felicità privata*, Bologna, 1983, rilevava che “l'incidenza effettiva delle condotte di corruzione dipende da quanti tra gli individui aventi accesso alle opportunità di corruzione, risultano inclini o avversi ad alla stessa. La quota di questi individui tende a fluttuare in relazione a ciò che si definisce moralità pubblica”.

<sup>8</sup> Le definizioni sono di F. Pinto e R. Cantone, pronunciate durante il corso di aggiornamento ‘*Rifondare la cronaca nera, in particolare quella giudiziaria, distinguendo tra deontologia, interesse pubblico e gossip*’, svoltosi presso l'Auditorium RAI di Napoli, il 16 dicembre 2016, in seguito in F. Pinto, *I ladri amano il buio*, in *www.lexitalia.it*, 2016.

<sup>9</sup> A. Vannucci, *Il lato oscuro della discrezionalità. Appalti, rendite e corruzione*, in G.D. Comporti (a cura di), *Le gare pubbliche: il futuro di un modello*, Napoli, 2011, 271, la corruzione riconfigura “i propri reticoli di scambi e connivenze in relazione alle diverse strutture di incentivi istituzionali che si manifestano”.

non esistono flussi di dati talmente indicativi, tali da poter fornire un quadro oggettivo del livello di corruzione<sup>10</sup>.

I dati sulla corruzione vivono di un'approssimazione genetica dalla quale non possono essere affrancati, e con la quale si deve convivere, anche in sede di predisposizione delle misure correttive al problema<sup>11</sup>.

Svolta tale necessaria introduzione, per contestualizzare il focus della ricerca, è opportuno fornire una chiave di lettura comunemente utilizzata per studiare il fenomeno corruttivo nel continente asiatico, ossia quella di concepire la corruzione quale vero e proprio reticolo informale di comportamenti e di norme<sup>12</sup>, secondo un approccio definito “neo-istituzionalista”.

Sulla base di tale presupposto, è operata una distinzione tra due modalità di manifestazione della corruzione, non necessariamente alternative tra loro, i cui dati svelano due indici numerici, utili per fornire un quadro quantomeno indicativo della diffusione delle pratiche corruttive.

La prima modalità è rappresentata dalla corruzione attuata attraverso la pervasività (letteralmente, pervasiveness), che fornisce il parametro di diffusione del fenomeno su un determinato territorio; mentre, la seconda modalità, definita attraverso il grado di arbitrarietà di cui sono titolari le amministrazioni (letteralmente, arbitrariness), definisce il confine oltre il quale l'uso distorto delle funzioni trasforma la discrezionalità in un potere arbitrario, come tale non soggetto al controllo della legge.

Nel primo significato, la pervasività rappresenta la probabilità media di imbattersi nella richiesta di una tangente, all'interno delle c.d. interazioni aziendali<sup>13</sup>; in altri termini, questo parametro fornisce il grado di istituzionalizzazione della corruzione, in un determinato contesto territoriale.

<sup>10</sup> Sul tema, cfr. R. Cifarelli, *Corruzione “amministrativa” e controlli: spunti di riflessione*, in *Amministrazione in cammino*, 2013.

<sup>11</sup> Cfr. Alto Commissario Anticorruzione, *Il fenomeno della corruzione in Italia*, in [www.irpa.eu](http://www.irpa.eu), “il livello della corruzione denunciata e giudizialmente accertata è un indicatore molto parziale, e per certi versi fuorviante, rispetto all'effettiva situazione di un ordinamento”.

<sup>12</sup> O. Hellmann, *The historical origins of corruption in the developing world: a comparative analysis of East Asia*, in 68 *Crime, Law Social Change*, 145-165 (2017). Per un'analisi comparata, si v. M. Johnston, *Japan, Korea, the Philippines, China: four syndromes of corruption*, in 49 *Crime, Law and Social Change*, 225-233, (2008); S. Li, *Can China learn from Hong Kong's experience in fighting corruption?*, in 33 *Global Economic Review*, 2-9, (2004); S. Li e J. Wu, *Why some countries thrive despite corruption: the role of trust in the corruption-efficiency relationship*, in 17 *Review of International Political Economy*, 129-154, (2010); V. Tanzi, *Corruption around the world: causes, consequences, scope and cures*, in *IMF Working Paper*, (1998).

<sup>13</sup> J. Doh, P. Rodriguez, K. Uhlenbruk, J. Collins e L. Eden, *Coping with corruption in foreign markets*, in 17 *Academy of management executive*, 114-129, (2003), “pervasiveness of corruption is the average likelihood of encountering bribery request in the business interactions. In other words, pervasiveness gauges how prevalent and institutionalized the bribery in a society an individual or a firm manages. Therefore, the more pervasive the corruption in a society, the more visible the bribery is. The more visible the bribery, the easier it would be for the firms to decide if they would want to be active in bribing. When one observes that every firm pays bribes, one can be quite certain that bribing would be a wise way of doing business in that environment. On the other hand, when bribery is not rampant, one could feel safe in engaging in business transactions without bribing the government officials who may have some influence on one's business”.

Nella seconda accezione, l'uso distorto del potere discrezionale, che sfocia in una sorta di arbitrarietà, è in grado di svelare il livello di ambiguità di un mercato, associato alla probabilità di ottenere accordi su trattamenti favorevoli in transazioni corrotte<sup>14</sup>.

Inoltre, qualora il potere discrezionale sia frammentato (rectius polverizzato) in capo a una platea di soggetti pubblici e agenzie governative, sarebbe meno agevole rintracciare la fonte della richiesta della tangente. Per tale ragione, c'è stato chi - in via meramente empirica - ha proposto di creare un regime di corruzione organizzato, che risulterebbe meno dannoso per l'economia, proprio perché prevedibile<sup>15</sup>. Tuttavia, in tal modo, la corruzione muterebbe veste, trasformandosi in vero e proprio onere fiscale da ottemperare per le imprese, che, come tale - dal punto di vista del corruttore - può essere pianificato nel bilancio di spesa, circostanza che allontana questa teoria dal tema trattato in questa sede.

In base alla distinzione summenzionata, un interessante studio<sup>16</sup> ha suddiviso i paesi dell'Asia in base alle modalità di emersione e di manifestazione dei fenomeni corruttivi; in tal senso, si rileva come in alcuni paesi la corruzione sia legata a pratiche diffuse, ma tollerate come lecite - una sorta di corruzione ambientale - mentre in altri si percepisce un impiego alterato del potere discrezionale delle amministrazioni.

In relazione ai due contesti territoriali indagati, si osserva che la corruzione in Cina è legata a una sorta di prassi diffusa nel rapporto tra gli amministrati e le amministrazioni e alla generale tollerabilità dello stesso, mentre è relativamente basso il livello di corruzione legato a un impiego arbitrario del potere pubblico.

Diversamente, in Giappone - in cui il livello di corruzione percepita è estremamente basso - entrambi gli indicatori si assestano su valori bassi, circostanza che ha indotto la dottrina<sup>17</sup> a definire tale nazione un "corrupt-free haven", al pari di Hong-Kong e Singapore.

Anche la letteratura che si è occupata del tema nel continente asiatico<sup>18</sup>, principalmente dal punto di vista economico, ha fornito una visione alternativa della

---

<sup>14</sup> S. Wei, *Looters, rent-scrappers and dividend-collectors: corruption and growth in Zaire, South Korea and the Philippines*, in 31 *Journal of Developing Areas*, 457-479, (1997), "arbitrariness of corruption is the degree of ambiguity associated with the likelihood of gaining agreed upon favorable treatments in corrupt transactions".

<sup>15</sup> In tal senso, cfr. A. Shleifer e R.W. Vishny, *Corruption*, in 108 *Quarterly Journal of Economics*, 599-617, (1993), "an organized corruption regime may be more extractive in asking for more bribes, but at the same time may be less harmful because it is more predictable. An organization with the discretionary power concentrated at the top may not vary agreed upon deals, which lessens the level of uncertainty in gaining favorable treatments in exchange for bribery".

<sup>16</sup> S.H. Lee, *Corruption in Asia: pervasiveness and arbitrariness*, in 24 *Asia Pacific Journal of Management*, 97-114, (2007).

<sup>17</sup> J. Svensson, *Who must pay bribes and how much? Evidence from a cross section of firms*, in 118 *Quarterly Journal of Economics*, 207-230, (2003).

<sup>18</sup> N. Leff, *Economic development through bureaucratic corruption*, in 8 *American Behavioral Scientist*, 1-8, (1964), "corruption serves as speed money that creates efficiency by expediting decision making and allows businesses to avoid heavy government regulations". In senso conforme, cfr. F. Lui, *An equilibrium queuing model of bribery*, in 93 *Journal of Political Economy*, 760-781, (1985); P. Bardhan, *Corruption and development. A review of issues*, in 35 *Journal of Economic Literature*, 1320-1346, (1997), secondo cui "corruption can grease the wheels of commerce in the presence of weak legal and regulatory frameworks".

questione, sulla base dell'assunto che la corruzione può agevolare i processi decisionali e condurre a un incremento dell'efficienza dell'azione pubblica.

Tale teoria è stata disattesa da un'approfondita analisi, condotta sulla base di specifici calcoli, secondo la quale la corruzione è un fenomeno che non è mai limitato al singolo contesto nazionale, ma, soprattutto in Asia, tende a "contagiare" le zone confinanti, producendo notevoli disfunzioni al mercato di intere aree del continente<sup>19</sup>.

Dal 1999, in tema di appalti pubblici, la Asia Development Bank (ADB), in sinergia con la Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), conduce una campagna di contrasto alla corruzione, estesa a tutta la regione dell'Asia e del Pacifico, attraverso diverse iniziative, talvolta confluite in disegni di legge, i cui presupposti e risultati sono pubblicati in diversi volumi, con cadenza annuale<sup>20</sup>.

I tre pilastri su cui poggia tale iniziativa sono la predisposizione di misure specifiche nel settore pubblico, la necessità di rendere trasparente l'azione amministrativa durante la scelta del contraente e il coinvolgimento dei cittadini nel contrasto ai fenomeni corruttivi.

Uno degli obiettivi principali - raggiunto in quasi tutti gli ordinamenti nazionali coinvolti nel progetto - è quello di inglobare le norme anticorruzione nella struttura del codice dei contratti pubblici, per evitare che le stesse permangano esterne al sistema di scelta del contraente e, come tali, diventino facilmente eludibili.

Tuttavia, si registra, in molti ordinamenti, la necessità di perfezionare o implementare la c.d. secondary regulations, al fine di istituire un quadro legislativo completo e organico di contrasto alla corruzione.

In linea generale, si è rilevato che a fronte di una regolamentazione puntuale della fase di selezione del contraente, in termini di precauzione da eventi corruttivi, gli stessi tendono a migrare verso le fasi a monte o a valle della procedura pubblicistica in senso stretto<sup>21</sup>.

Una chiave di lettura particolarmente interessante, fornita da queste ricerche, anche se per adesso solo in via sperimentale, è quella di incentivare il ricorso agli appalti elettronici (letteralmente e-procurement) per prevenire il rischio di corruzione<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Sul tema, per una disamina più approfondita, cfr. R. Quazi, S. Langly e A. Till, *Corruption contagion in South Asia and East Asia: an econometric study*, in *2 International Journal of Developing Societies*, 87-95, (2013), "corruption is shaped by the culture or climate of doing business within a particular country, and these practices are shared to some extent by the neighboring countries. It is therefore possible for corruption to spread from one country to its neighbors, but the rate of corruption contagion should diminish with greater distance".

<sup>20</sup> Per tutti, si v. gli studi condotti dalla Asia Development Bank, *Fighting bribery in public procurement in Asia and Pacific. Proceedings of the 7th Regional Seminar on SEP making international anti-corruption standards operational*, s.l., 2008.

<sup>21</sup> J. Pohl, *Progress and challenges in Asia and the Pacific in addressing bribery risks in public procurement*, in Asia Development Bank (Eds), *Fighting bribery in public procurement in Asia and Pacific*, cit., 2008, 36, "countries that have succeeded in established sound bidding and selection procedures experience that corruption risks move into less well-regulated areas upstream and downstream in the procurement process. Corrupt practices are now more frequent in needs assessment, project design, and the setting up of tender specifications".

<sup>22</sup> P. Schapper, *The impact of e-procurement on corruption: the potential of e-procurement for curbing corruption risks*, in Asia Development Bank (Eds), *Fighting bribery in public procurement in Asia and Pacific*, cit., 2008, 113 ss., "Procurement of goods, works, and services through Internet-based

L'e-procurement ha il pregio di limitare il contatto diretto tra i fornitori e le amministrazioni, consente una capillare e ottimale tracciabilità delle operazioni di gara, aumentando così il livello di trasparenza delle stesse e coadiuva gli organismi di controllo nell'individuazione di eventuali eventi di corruzione.

Inoltre, si consente di creare un archivio sistematico, agevolmente consultabile, con la cronologia delle singole gare espletate, per consentire una sorta di controllo a campione da parte delle autorità preposte a osteggiare la corruzione.

Un'ultima considerazione di carattere generale, e preliminare al contesto continentale analizzato, è quella relativa alla responsabilizzazione dei fornitori nei processi anti corruttivi, attraverso due tipi di iniziative, da sviluppare in maniera sincronica.

In primo luogo, è opportuno rendere edotte le imprese dei danni che la corruzione provoca all'intero sistema economico, e dunque in via mediata o diretta alle stesse imprese.

In secondo luogo, individualmente, ogni azienda ha il dovere di istruire i singoli dipendenti al rispetto pedissequo delle norme anticorruzione, attraverso corsi di aggiornamento, da espletare in via preventiva, e con l'irrogazione di sanzioni, in via repressiva.

In conclusione, è opportuno riportare un esempio virtuoso nella valorizzazione del ruolo dei fornitori per combattere la corruzione, rappresentato dall'Indonesian Comitee on Business Ethics, che, in sinergia con il governo indonesiano e le imprese, promuove la redazione di disegni di legge, per modificare le normative ostative allo sviluppo di una concorrenza leale, e, ricopre un ruolo attivo nei processi di accessibilità e trasparenza degli atti oggetto di gare pubbliche.

Per una disamina più analitica, appare opportuno scomporre la trattazione in due sezioni, ognuna delle quali dedicata a un singolo contesto nazionale. Un punto di contatto tra i due ordinamenti analizzati in questa sede risiede proprio nei valori della c.d. etica pubblica, maturati nell'esperienza amministrativa cinese e, da questa, trasmessi all'ordinamento giapponese<sup>23</sup>.

### **3. Sezione prima. Emergenza della tematica nell'attuale panorama legislativo cinese: primi approcci e soluzioni di partito**

#### **3.1. Cenni sulla genesi di un diritto amministrativo cinese**

---

*information technologies (e-procurement) is emerging worldwide with the potential to reform processes, improve market access, and promote integrity in public procurement. E-procurement, when properly designed, can drastically reduce the cost of information while at the same time facilitating access to information. The strength of e-procurement in the anti-corruption agenda arises from this capacity to greatly reduce the cost and increase the accessibility of information, as well as automate and thereby reduce discretion in practices prone to corruption. E-procurement can also be a means of standardizing and monitoring processes, thereby facilitating the control and reduction of discretion through benchmarking. Decisions become comparable and histories profiled, thereby allowing for internal control, audit, and exception reporting<sup>23</sup>.*

<sup>23</sup> Sul tema, cfr. S.B. Silberman, *Cages of reason: the rise of the reational state in France, Japan, the United State and Great Britain*, Chicago, 1993, 22.

L'indagine sul propagarsi dei fenomeni corruttivi nell'ambito dei contratti pubblici in un ordinamento così lontano - culturalmente e giuridicamente - come quello cinese, richiede una previa analisi della genesi della scienza del diritto amministrativo in Cina<sup>24</sup> e un'introduzione in materia di appalti.

Come rilevato, "l'ordinamento giuridico cinese, oltre che uno spaccato di realtà da osservare e da cui elaborare scientificamente le nozioni giuridiche che lo caratterizzano, rappresenta anche un vero e proprio laboratorio di verifica della ragione stessa dell'esistenza del diritto amministrativo e della relativa scienza<sup>25</sup>".

In premessa, è opportuno registrare una generale scarsa intellegibilità delle fonti del diritto amministrativo cinese, legata indissolubilmente alle difficoltà e alle incertezze generate dalla traduzione dalla relativa lingua<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Y. Jing, *History and context of public administration in Mainland China*, in E.M. Berman, M.J. Moon e H. Choi (cur.), *Public Administration of East Asia*, New York, 2010, 34 ss., "China has a multimillennium administrative history that is divided into three stages: royal, state and public administration. After the third plenary of the CCP's 11 th National Congress in 1978, peace and development were recognized by the party as the world's prevailing tendencies. By adopting the reform and opening up policy, the CCP shifted its priority to economic development. It was in this period that the Chinese administrative system, in an experimental and gradual manner, began to incorporate the modern values of public administration and expose itself to popular control. The recent modernization efforts emerge from the background of China's administrative history, which sets the context and starting conditions of these efforts; they include processes and values that strongly influence efforts today. Two fundamental path-dependent effects stand out. First, is the politicized bureaucracy. Due to the nonexistence of popular election and a competitive party system, control on bureaucracy was a major leverage to maintaining political power. Political compliance was assigned a higher priority than expertise in evaluating bureaucrats. Such a system tended to hinder the efforts to make the bureaucracy more professional. Second is the moralized, but sometimes immoral bureaucracy. Moral doctrines easily substituted for rationalized institutions and the spirit of rule of law; the opaqueness and complexity of the bureaucratic system further helped bureaucrats evade results and accountability. The traditional dominance of bureaucracy on society and its moral self-sufficiency made law abidance primarily an obligation of civilians. Bureaucratic dysfunctions commonly occurred due to high-powered, self-seeking behavior as well as the rigid conformity to rules or routines. Not only did these routinely displace organizations goals, but they also led to distorted selective, and even predatory policy implementation and administrative practices". Sul tema, in senso ampio, cfr. Z. Lan, *Understanding China's administrative reform*, in 24 *Public Administration Quarterly*, 437-468, (2001); M. Liu, *Administrative reform in China and its impact on the policy-making process and economic development after Mao: reinvented chinese government*, New York, 2001; Z. Chang, *Public administration in China*, Westport, 1993, 3 ss.; K. Ngok e G. Zhu, *Marketization, globalization and administrative reform in China: a zigzag road to a promising future*, in 73 *International Review of Administrative Science*, 217-230, (2007); W. Hu, *Governmental process*, Hanzhou, 1998; G. Yang, *Public administration reform in contemporary China*, Beijing, 1999.

<sup>25</sup> D. Pappano, *L'emersione di un diritto amministrativo in Cina*, in *Dir. amm.*, 2010, 710, "nell'attuale esperienza storica del diritto cinese lo studioso di diritto amministrativo intravede l'avvio di quel processo evolutivo di sottoposizione del potere alla regola che storicamente nelle esperienze occidentali ha rappresentato l'elemento a partire dal quale si è formato il diritto amministrativo". Gli unici due lavori organici di diritto amministrativo sono ad opera di U. Fragola, *Rudimenti di diritto amministrativo cinese*, Napoli, 2005 e di M. Mazza, *Decentramento e governo locale nella Repubblica Popolare cinese*, Milano, 2009. Per una disamina di matrice storica, cfr. S.S. Hsueh, *Public Administration in South and Southeast Asia*, Bruxelles, 1962.

<sup>26</sup> J. Chen, *Chinese Law. Towards an understanding of Chinese Law its nature and development*, Cambridge, 1999, alle incertezze che comunemente si legano ad ogni operazione di comparazione, il passaggio attraverso una terza lingua può essere fonte di errori e semplificazioni ulteriori (dal cinese all'inglese e dall'inglese all'italiano). Sull'importanza

La genesi del diritto amministrativo in Cina, inteso sia nell'ottica di garanzia degli amministrati, sia nell'ottica della costruzione di una relativa scienza della disciplina<sup>27</sup>, è recente, se si considera che la prima legge che istituisce una vera e propria rete di tutela per i cittadini, verso gli atti amministrativi lesivi, è stata emanata nel 1989<sup>28</sup>.

Nel 1999, nel corpo dell'articolo 5 della Costituzione, varata nel 1982, è aggiunto un comma, secondo il quale "la Repubblica Popolare Cinese governa il paese secondo la legge e lo rende uno Stato socialista governato dalla legge<sup>29</sup>", che introduce il principio di legalità, nel novero dei diritti costituzionalmente protetti.

Da un punto di vista puramente dottrinale<sup>30</sup>, i tre principi fondamentali del diritto amministrativo cinese sono identificati nell'attuazione delle linee guida e delle politiche del Partito, nel c.d. centralismo democratico e nella sottoposizione dell'amministrazione alla legge<sup>31</sup>, ossia il c.d. principio della legalità socialista.

Il principio di legalità dell'azione amministrativa, che costituisce notazione consolidata per il diritto amministrativo occidentale, rappresenta una novità assoluta per la speculare disciplina cinese.

Sulla scia di tale conquista, soprattutto in termini di tutela per il cittadino, nel 2000 è stata adottata la c.d. legge sulla legislazione, in una prospettiva di riordino e coordinamento delle fonti, che per la prima volta dispone l'obbligo di pubblicazione in

---

rivestita dalla corretta traduzione negli studi comparatistici, cfr. L. Pegoraro e A. Rinella, *Diritto pubblico comparato. Profili metodologici*, Padova, 2007, 102.

<sup>27</sup> P. Carrozza, A. Di Giovine e G.F. Ferrari, *Diritto costituzionale comparato*, Bari, 2014, "la necessità diffusamente avvertita di riformare il sistema di diritto amministrativo (sostanziale e processuale) della RPC ha condotto, nel 1986, alla costituzione, da parte del Comitato permanente dell'Assemblea nazionale del popolo, di un apposito gruppo di ricerca sulla legislazione amministrativa formato da 13 membri, designati tra professori universitari in materie giuridiche e altri esperti di diritto. Il gruppo di ricerca, che era posto sotto la guida di Jiang Ping, ha concentrato i lavori sull'elaborazione di progetti di leggi amministrative. Tra di esse, le principali sono state la legge sulle sanzioni amministrative, adottata nel marzo 1996, e la legge sul processo amministrativo. Essa intende conseguire due obiettivi, vale a dire migliorare l'azione amministrativa e proteggere in modo efficace ed effettivo i diritti dei cittadini".

<sup>28</sup> La ricostruzione dell'ordinamento giuridico cinese è intimamente legata all'adesione del paese all'Organizzazione Mondiale del Commercio, che ha indotto le istituzioni ad avviare un processo di adeguamento ai principi di uniformità normativa, trasparenza delle decisioni pubbliche e controllo giurisdizionale degli atti della pubblica amministrazione. Sul tema, cfr. R. Cavalieri, *L'adesione della Cina al WTO. Implicazioni giuridiche*, Lecce, 2003; Q. Kong, *China and the World Trade Organization: A Legal Perspective*, Singapore, 2002, 183 ss.

<sup>29</sup> Sulle differenti interpretazioni della norma, cfr. A.H.Y. Chen, *Toward a legal enlightenment: discussion in contemporary China on the rule of law*, in 13 *Pacific Basic Law Journal*, 17-39, (1999); A. Rinella, *Cina*, Bologna, 2006, 46 ss.

<sup>30</sup> Y. Songnian e Z. Weijiu, *Principi generali di diritto amministrativo (trad. it.)*, Beijing, 1985, 5 ss.

<sup>31</sup> L. Haocai, *A theory of balance of contemporary administrative law*, Beijing, 1997, in seguito all'introduzione del principio di legalità dell'azione amministrativa, si è sviluppata una teoria definita teoria del bilanciamento o della doppia considerazione, che segna la genesi di un'indagine *ad hoc* sul profilo della garanzia dei soggetti privati incisi da una decisione amministrativa.

gazzetta ufficiale delle leggi promulgate, in ottemperanza a esigenze di certezza e accessibilità per gli amministrati<sup>32</sup>.

Tuttavia, alla luce di un'evoluzione giuridica così rapida, non esiste ancora un'elaborazione autonoma della nozione di funzione amministrativa, che è utilizzata quale sinonimo di potere amministrativo e analogamente non si registra una dogmatica o una teorizzazione propria del provvedimento amministrativo<sup>33</sup>.

Operata questa sintetica, ma necessaria, premessa sullo stato dell'arte del diritto amministrativo in Cina, è opportuno concentrare l'analisi sulla legislazione in materia di appalti, per poi indagare le modalità di contrasto adottate per far fronte al verificarsi di eventi corruttivi.

L'analisi si concentra esclusivamente sulla corruzione emersa nella Repubblica Popolare Cinese in seguito al processo di liberalizzazione delle attività produttive e traslascia la c.d. corruzione endemica, di cui era permeata la burocrazia celeste nel 1300, oggetto di autorevole e autonoma trattazione<sup>34</sup>.

### 3.2. Il sistema di affidamento di commesse pubbliche in Cina

L'origine di un sistema di affidamento dei contratti pubblici in Cina è connessa in maniera inscindibile alle riforme tese all'instaurazione di un mercato libero (market-oriented reform), adottate dal 1978.

Il primo modello embrionale di esternalizzazione dei servizi, mutuato integralmente dalle contemporanee esperienze europee, era adottato dal Governo Municipale di Shanghai nel 1995, attraverso un rinvio esterno della disciplina alle World Bank guidelines for procurement<sup>35</sup>, ma era pressoché assente una disciplina organica e sistematica.

La prima disciplina dotata di autarchia, seppur limitata a una sola regione, era la Shenzhen Regulations on Government Procurement<sup>36</sup>, una sorta di laboratorio

<sup>32</sup> Sul tema, cfr. F.R. Antonelli, *La legge sulla legislazione ed il problema delle fonti nel diritto cinese*, in *Mondo Cinese*, 2004, 23 ss.

<sup>33</sup> D. Pappano, *L'emersione*, cit., 736, la legge provvede a operare una precisazione, attraverso la puntuale individuazione espressa degli atti amministrativi che - come tali - sono impugnabili, escludendo quindi tutti gli altri atti che non lo sono, ancorché lesivi.

<sup>34</sup> Cfr. S. Cassese, *"Maladministration"*, cit., 244, la c.d. burocrazia celeste era permeata da una corruzione endemica. Gli studi di Wang Huizu, redatti attraverso l'opera *Opinioni sull'apprendistato dell'amministrazione*, rilevavano che il funzionario cinese, in mancanza di ogni controllo dal basso nell'esercizio delle sue funzioni, recuperava a spese della società ciò che lo Stato gli rifiutava. Tuttavia, si rileva che ai pubblici ufficiali, in quanto guardiani del pubblico interesse, era istillato un senso dello Stato, fin dal loro periodo di apprendistato, per assicurare un livello adeguato di coscienza sociale e di responsabilità durante lo svolgimento delle loro mansioni. In tal senso, cfr. K. Dong, H. Yang e X. Wang, *Public service ethics and anticorruption efforts in Mainland China*, in E.M. Berman, M.J. Moon e H. Choi (cur.), *Public Administration in East Asia*, New York, 2010, 96.

<sup>35</sup> Per una disamina dell'evoluzione della legislazione in tema di contratti pubblici, cfr. Q. Kong, *China and the World Trade*, cit., 185.

<sup>36</sup> Sul tema, si v. I. Liefner e Y.D. Wei, *Innovation and Regional Development in China*, New York, 2014; C. Edquist, N.S. Vonortas, J.M. Zabala-Iturriagoitia e J. Edler, *Public Procurement for Innovation*, Cheltenham, 2014, 208 ss.; A. Georgopoulos, B.M. Hoekman e P.M. Mavroidis, *The Internationalization of Government Procurement Regulation*, Oxford, 2017, 27 ss.

giuridico sul tema, adottata nel 1998, la quale tuttavia presentava diverse aporie e lacune.

Il primo passo verso l'uniformità legislativa sul territorio nazionale era compiuto con la promulgazione del Ministry of Finance Provisional Rules, nell'aprile del 1999, per cercare di avviare il sistema dei contratti pubblici verso la centralizzazione degli acquisti.

Tuttavia è solo dal 2007 - anno in cui la Cina ha adottato per la prima volta una legge anti-monopolio (LAM) - che l'intero apparato di affidamento dei contratti pubblici ha compiuto un passo storico verso un sistema di mercato concorrenziale<sup>37</sup>; tale novella rappresenta per l'intero mercato nazionale un'occasione per sviluppare una nuova cultura concorrenziale, per adeguare il mercato interno agli standard internazionali, preservando però una propria identità, nel rispetto della peculiarità del sistema nazionale.

Secondo un'impostazione, estremamente accreditata presso gli studiosi cinesi, è proprio a partire dall'entrata in vigore della legge anti-monopolio che la Repubblica Popolare Cinese ha iniziato a sviluppare una politica anti-corruzione<sup>38</sup>.

Questa teoria si fonda sul presupposto secondo il quale la corruzione può svilupparsi solo in liberi mercati, nei quali la concorrenza è tutelata quale valore primario dallo stesso potere pubblico<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> Sul tema, in senso ampio, cfr. M. Guglielmino, *Gli ultimi saranno i primi? La nuova legge cinese sulla concorrenza*, in *Mercato conc. reg.*, 2009, 401 ss., "l'adozione di una legge anti-monopolio rappresenta per la Cina un importante momento storico in quanto segna l'apertura del più grande paese ad eredità post-comunista al mercato mondiale e, contemporaneamente, la creazione di una politica e cultura concorrenziale con ambizioni di effettività. La Cina sta vivendo un momento storico molto importante: la sua apertura verso il mercato globale si riflette nel processo di modernizzazione che ha portato il paese, in pochi decenni, dall'avvio delle riforme ad una profonda evoluzione in importanti aspetti della società, dell'economia e del proprio apparato giuridico. La nuova legge anti-monopolio è certamente sofisticata, in quanto raccoglie le esperienze europea e statunitense; soprattutto, tenendo conto delle caratteristiche peculiari del sistema economico cinese, è pensata e scritta per difendere il diritto di tutti gli imprenditori cinesi alle opportunità offerte dal continuo sviluppo economico e, infine, per eliminare una dispersione normativa". I principali obiettivi della legge sono la prevenzione di condotte monopolistiche, la salvaguardia del corretto svolgimento della concorrenza, la protezione dell'interesse dei consumatori e la promozione del sano sviluppo dell'economia socialista di mercato, attraverso l'armonizzazione dei principi di libera concorrenza. Sul tema della tutela della concorrenza in Cina si registra l'esistenza un'ampia letteratura internazionale, per tutti, cfr. Q. Wu, *Competition laws, globalization and legal pluralism: China's experience*, s.l., 2014; M. Williams, *Competition policy and law in China, Hong Kong and Taiwan*, Cambridge, 2005; G. Ying, *Commercial and economic law in China*, London, 2011; H.S. Harris, *Anti-monopoly law and practice in China*, Oxford, 2011; Sha. Li, Shu. Li e W. Zhang, *The road to capitalism. Competition and institutional change in China*, in 28 *Journal of Comparative Economics*, 269-292, (2000).

<sup>38</sup> Cfr. T. Gong e N. Zhou, *Corruption under the structural outlook of market competition: public procurement in China*, draft di una relazione tenuta presso la Fudan University di Shanghai, nel marzo del 2013. Sul tema, cfr. G. White, *Corruption and the transition from socialism in China*, in M. Levi e D. Nelken (cur.), *The corruption of politics and the politics of corruption*, Oxford, 1996.

<sup>39</sup> In tal senso, cfr. A. Alberto e R. Di Lella, *National champions under corruption: some unpleasant interventionist arithmetic*, in 107 *Economic Journal*, 1023-1042 (1997); I. Iwasaki e T. Suzuki, *The determinants of corruption in transition economies*, in *Economics Letters*, 2012, 54 ss.; F. Giavazzi e G. Tabellini, *Economic and political liberalizations*, in 107 *Journal of Monetary Economics*, 1297-1330, (2005); H.-J. Chang, *Cattivi samaritani: Il mito del libero mercato e l'economia mondiale (trad. it.)*, Milano, 2014, "la deregulation dell'economia e l'introduzione del libero mercato nella

Tuttavia, tale assunto illustra in maniera troppo approssimativa la relazione che intercorre tra l'istituzione di un libero mercato e il propagarsi della corruzione, che appare più complessa, specie se analizzata nel contesto economico-giuridico della Cina degli ultimi trenta anni<sup>40</sup>.

Le riforme adottate, dirette alla liberalizzazione delle attività produttive, hanno generato una crescita economica abnorme, che il mercato non era pronto ad assorbire, in quanto assuefatto a decenni di centralizzazione burocratica degli affari.

In questa nicchia, di cui il libero mercato non ha saputo impadronirsi, si sono annidati i primi eventi di corruzione, legati esclusivamente alla nuova economia liberale, che il governo ha inizialmente sottovalutato, definendo tali condotte “small-scale unhealthy tendencies<sup>41</sup>”.

E' necessario premettere che nel sistema cinese coesistono due differenti sistemi normativi per l'affidamento di commesse pubbliche<sup>42</sup>. In primo luogo, viene in rilievo la Legge sugli Appalti Governativi, che si applica ai contratti stipulati dai ministeri, enti pubblici e università, per l'acquisto di beni e servizi. In secondo luogo, la Legge sulla richiesta di presentazione di offerte si applica ai contratti per l'affidamento di lavori da parte di tutti gli altri apparati governativi, nonché alle procedure di selezione del contraente da parte delle imprese statali, tema che sarà oggetto di analisi<sup>43</sup>.

In questo articolato contesto di sviluppo economico, la legislazione in materia di appalti pubblici si è dovuta adeguare alle mutate circostanze finanziarie, attraverso l'elaborazione del Regolamento di attuazione della Legge sulla richiesta e presentazione di offerte, entrato in vigore nel 2012<sup>44</sup>, che integra la relativa legge del 1999, in quanto i grandi progetti infrastrutturali che caratterizzano il recente sviluppo

---

gestione pubblica non hanno portato a una diminuzione della corruzione, ma a un suo aumento”.

<sup>40</sup> Sulle riforme legate alla crescita economica della Cina, per tutti, cfr. M. Dutta e Z. Zhongli, *China's economic reform, 1978-1988*, Beijing, 1991; C. Sheng Yang, *China economic reform 1978-1994: trade and investment focus*, s.l., 1996; G.C. Chow, *Economic reform and growth in China*, in *5 Annals of economics and finance*, 127-152, (2004); S. Bao, C.H. Chang, J.D. Scott e W.T. Woo, *Geographic factors and China's regional development under market reforms 1978-1988*, in *13 China Economic Review*, 89-111, (2002); R. Pomfret, *Growth and transition: why has China's performance so different?*, in *25 Journal of Comparative Economics*, 422-440, (1997); T. Zhangab e H. Zouab, *Fiscal decentralization, public spending, and economic growth in China*, in *67 Journal of Public Economics*, 221-240, (1998).

<sup>41</sup> J.T. Myers, *China: modernization and unhealthy tendencies*, in *Comparative Politics*, 1989, 193.

<sup>42</sup> Sul tema degli appalti pubblici in Cina, cfr. F. Cao, *From tendering law to public procurement law*, in S. Arrowsmith (cur.), *Public procurement: the continuing revolution*, London, 2003; J. Tian, *Public procurement in China: the way forward*, in *10 Public Procurement Law Review*, 207-215, (2001).

<sup>43</sup> Sul tema, cfr. R. Guidolin, *Gli appalti pubblici in Cina*, in questa *Rivista*, 2014, 1556 ss., “la Legge sugli Appalti Governativi, entrata in vigore il 1° gennaio 2003, si applica alla attività di affidamento di contratti, forniture e servizi con fondi pubblici poste in essere dai ministeri e pubbliche organizzazioni a tutti i livelli. Alla Legge sugli Appalti Governativi si accompagnano tre regolamenti attuativi, emanati dal Ministero delle Finanze: il Regolamento sulla gestione delle gare, il Regolamento sulla pubblicità e il Regolamento sui ricorsi.” Il Regolamento sulla pubblicità assume rilievo peculiare per la tematica analizzata, in quanto disciplina il contenuto, la tempistica e i mezzi di informazione da utilizzare per rendere pubblici i principali provvedimenti emessi nell'ambito del procedimento concorsuale.

<sup>44</sup> Cfr. Z. Tao, X. Zhao e G. Li, *China Steps up Regulation on public bidding Activities*, in *www.kingandwood.com*, 2012.

economico cinese sono realizzati da società formalmente di diritto privato, ancorché controllate dallo Stato.

La puntuale definizione dell'ambito di applicazione delle due leggi non è agevole perché per certi aspetti le normative si sovrappongono, né il Regolamento emanato nel 2012 ha fornito risposte chiare in tal senso.

Tuttavia, è opportuno precisare che entrambi i sistemi normativi sono caratterizzati da una procedimentalizzazione delle attività di affidamento del singolo contratto, che, a differenza di ciò che accade nel sistema europeo e italiano, non è posta a tutela del mercato e della libera concorrenza, ma è diretta a proteggere l'interesse nazionale e il mercato cinese<sup>45</sup>.

Al di là delle similitudini tra il sistema di affidamento degli appalti di matrice eurounitaria e l'equivalente legge cinese, le differenze principali si riscontrano nel complesso sistema di controllo sull'operato delle stazioni appaltanti e soprattutto – dal punto di vista delle imprese straniere che investono in Cina – nella scarsa efficacia della tutela giurisdizionale. Nello specifico, per le gare regolate dalla Legge sulla richiesta e presentazione di offerte – principalmente bandite per la realizzazione di grandi progetti infrastrutturali – le eventuali controversie non sono suscettibili di ricevere tutela presso le Corti del Popolo, organi fondamentali dell'apparato giurisdizionale cinese<sup>46</sup>.

Operata questa generale premessa sulle modalità di affidamento di commesse pubbliche, è opportuno analizzare, in maniera cronologica, le linee guida predisposte dalla Cina per operare un contrasto ai fenomeni corruttivi.

### **3.3. Genesi e cause della corruzione nell'odierno assetto istituzionale cinese**

L'indagine sulla genesi e le cause dei fenomeni corruttivi costituisce un'articolazione cruciale della ricerca, anche in sede di predisposizione delle misure di contrasto.

In premessa, si registra la mancanza di studi empirici sul tema della corruzione in Cina, poiché gli studiosi applicano le teorie sviluppate nei paesi occidentali a un contesto ontologicamente diverso dal punto di vista del percorso evolutivo del tema<sup>47</sup>. Inoltre, alla generalizzata imponderabilità dei dati sulla corruzione – comune a tutti gli ordinamenti – si aggiunge la mancanza di studi empirici o scientifici, che rende

---

<sup>45</sup> E' emblematico, a tal proposito, l'articolo 10 della Legge sugli Appalti Governativi, che codifica il principio secondo il quale gli enti governativi cinesi devono acquistare prodotti nazionali e affidare gli appalti a imprese nazionali, fatte salve le situazioni eccezionali indicate dalla legge.

<sup>46</sup> Sul tema, si consenta di rinviare a M. Mazza, *Le istituzioni giudiziarie cinesi. Dal diritto imperiale all'ordinamento repubblicano e alla Cina popolare*, Milano, 2011; A. Diurni, *Percorsi mondiali di diritto privato e comparato*, Milano, 2008, 118 ss.

<sup>47</sup> J. Li, *Corruption and anti-corruption: economic analysis to a political phenomenon*, in *8 Heaven and Earth for Business Ethics*, 194, (2009), "a major drawback is that mainstream Western theories are often developed out of assumption about realities that operate quite differently from China".

ardua la maturazione di una consapevolezza degli effetti del tema sulle condizioni economico-istituzionali<sup>48</sup>.

E' opportuno precisare che esistono due declinazioni della corruzione in Cina, conseguenza di una costruzione teorica molto autorevole<sup>49</sup>; una corruzione di tipo statale, legata al governo centrale, e una legata alle singole realtà locali.

Inoltre, in relazione alla declinazione locale del fenomeno, la dottrina cinese ha operato un'ulteriore distinzione, attraverso l'individuazione di due modelli distinti; uno schema di tipo discendente (top-down pattern) e uno di tipo ascendente (bottom-up pattern).

Il primo modello di analisi, utilizzato per le regioni più remote e lontane dalla capitale, è legato a una corruzione che involge le alte cariche del governo locale, definita "office-for-sale practice".

Tali regioni, in genere sottosviluppate, sono destinatarie di aiuti statali, gestiti da una pleora ristretta di pubblici funzionari, spesso titolari di incarichi sine die, i quali, in mancanza del previgente sistema di controlli amministrativi, vigente fino al 1978, distruggono i fondi erogati dalla loro naturale destinazione, per riservarli a usi privati<sup>50</sup>.

Il forte grado di autonomia di queste regioni - legato talvolta alla remota posizione geografica - e l'assenza totale di rotazione del personale presso i pubblici uffici generano una corruzione nelle alte sfere dell'amministrazione, con ripercussioni sull'intero assetto organizzativo.

Il secondo modello di corruzione, di tipo ascendente, è diffuso in regioni sviluppate, nelle quali sono presenti lobbies dotate di una vis finanziaria e organizzativa, tale da influenzare le scelte pubbliche.

I due modelli delineati dimostrano che lo sviluppo dei fenomeni corruttivi in Cina, dal 1978 in poi, è legato principalmente a un'inadeguatezza dell'amministrazione locale nel gestire un grado di autonomia così elevato, conseguenza del superamento del previgente sistema dei c.d. controlli amministrativi diretti<sup>51</sup>.

In un contesto istituzionale, complesso e variegato come quello cinese, appare arduo rintracciare e isolare i fattori che hanno contribuito a favorire la corruzione; tuttavia, la dottrina ha individuato, senza pretesa di esaustività sul tema, tre ragioni caratterizzanti, capaci di rivelare l'essenza stessa del problema nel tessuto amministrativo della Repubblica Popolare Cinese.

---

<sup>48</sup> Cfr. O. Yu, *Corruption in China's economic reform: a review of recent observations and explanatons*, in 50 *Crime, Law and Social Change*, 161-176, (2008).

<sup>49</sup> La ripartizione è stata elaborata da diversi studiosi, per tutti, si v. J. Kwong, *The political economy of corruption in China*, London-New York, 2015.

<sup>50</sup> Per tutti, si può citare il caso della regione autonoma di Guangxi, i cui fondi stanziati per il trasporto pubblico, non sono mai stati utilizzati per alcuna spesa di interesse pubblico. Si v. Y. Sun, *Corruption and market in contemporary China*, Cornell (New York), 2004, 121 ss.; C.S. Fan e I.H. Grossman, *Incentives and corruption in chinese economic reform*, in 4 *Journal of Policy Reform*, 195-206, (2011). In una prospettiva legata al rapporto tra corruzione e riforme nella Cina rurale, cfr. K. O'Brien, *Implementing political reform in China's village*, in 32 *Australian Journal of Chinese Affairs*, 33-59, (1994).

<sup>51</sup> Sul tema dei controlli diretti, cfr. O. Blanchard e A. Shleifer, *Federalism with and without centralization. China versus Russia*, Harvard, 2000.

Una prima causa è da rintracciare nella sostanziale coesistenza di un duplice sistema di mercato, durante il lungo periodo che ha condotto la Cina a istituire un'economia di mercato di matrice socialista<sup>52</sup>. La presenza simultanea - dal 1978 al 1992, anno in cui l'istituzione di un'economia socialista<sup>53</sup> era ufficializzata durante il Congresso nazionale del partito - di un'economia pianificata e un'economia di mercato ha contribuito a favorire l'emersione di eventi corruttivi<sup>54</sup>.

Dal 1978, la nuova politica economica ha incentivato lo sviluppo e la genesi di imprese non controllate dal governo, fino a quel momento inesistenti, dotate di un'autonomia decisionale e di bilancio estranea al tessuto economico e organizzativo; tale autonomia in assenza della tradizionale regia statale è degenerata in comportamenti illeciti.

La coesistenza di due sistemi di mercato si rifletteva nella convivenza di un duplice sistema di prezzi (dual price system), con la conseguenza che, in sede di predisposizione dei fabbisogni, la differenza tra il prezzo di mercato e il prezzo pianificato diventava un profitto illecito, da suddividere tra l'impresa e il pubblico funzionario connivente.

La seconda causa risiede nell'allargamento della base sociale destinataria della ripartizione del reddito nazionale e di conseguenza dei potenziali corruttori<sup>55</sup>.

La terza causa risiede in una generalizzata debolezza e impreparazione del sistema legislativo cinese nella pianificazione e nell'attuazione di misure di contrasto, legato anche al superamento del sistema dei controlli diretti, divenuti poco efficaci in un sistema di libero mercato<sup>56</sup>. Inoltre, come si rileva dal discorso pronunciato da Zhao Ziyang nel 1989, il tema della corruzione non aveva rilievo primario nell'agenda politica, in quanto "fattore inevitabile nello sviluppo di un mercato, poiché le misure anticorruzione possono ostacolare le riforme e l'elaborazione di politiche di apertura<sup>57</sup>".

---

<sup>52</sup> Per un'analisi delle cause strutturali della corruzione durante il periodo di riforma, cfr. X. Lu, *Cadre and corruption: the institutional involution of the chinese communist party*, Palo Alto, 2000.

<sup>53</sup> Sul tema, si v. G. Rozman, *The Chinese Debate about Soviet Socialism, 1978-1985*, Princeton, 2014, 15 ss.; G.C. Chow, *Understanding China's Economy*, Princeton, 1994, 137 ss.

<sup>54</sup> Z. He, *Corruption and anti-corruption in reform China*, in *33 Communist and Post-Comunist Studies*, 243-270, (2000), in relazione al propagarsi di eventi corruttivi, è opportuno suddividere il periodo che intercorre dal 1978 al 1992 in tre fasi distinte. In una prima fase, che si colloca all'inizio degli anni '80, l'esistenza parallela di un'economia di mercato e di un'allocatione pianificata delle risorse e dei beni aveva generato eventi di corruzione legati all'incertezza nell'individuazione dei prezzi di beni e servizi. In una seconda fase, nella seconda metà degli anni '80 - culminata nello scandalo che colpì la Cina nel 1989 - i fenomeni di corruzione erano legati alla costituzione di società satellite, il cui unico fine era l'alterazione degli equilibri di mercato, al fine di ricavare un profitto illecito. La terza fase coinvolgeva l'intero assetto istituzionale (banche, pubbliche amministrazioni) e si configurava in relazione a una destinazione distorta o alterata delle risorse pubbliche. Per un'analisi empirica delle conseguenze della corruzione durante il periodo di transizione, cfr. Y. Guo, *Corruption in transitional China: an empirical analysis*, in *194 The China Quarterly*, 349-364, (2008); P.P. Li, *The duality of crony corruption in economic transition: toward an integrated framework*, in *81 Journal of Business Ethics*, 41-55 (2009).

<sup>55</sup> Sul tema, cfr. H. Hu, *Three strategies of anti-corruption*, in *15 Comparative Economic and Social System*, 20-44, (1989).

<sup>56</sup> Si v. L. Zhoulai, *An economic analysis of corruption*, in *Tian Ya*, 2000, 31 ss.

<sup>57</sup> G. Wu e H. Lansdowne, *Zhao Ziyang and China's Political Future*, New York, 2008, 101 ss.

Tale considerazione era legata al dato secondo cui lo sviluppo economico locale dipendeva dalla destinazione di sussidi e prestiti statali, erogati da agenzie del governo decentrate sul territorio e pertanto suscettibili di subire pressioni di matrice corruttiva.

Tuttavia, tale convinzione può essere sconfessata attraverso una tesi da scomporre in tre argomentazioni.

In primo luogo, i sussidi ottenuti erano spesso destinati illecitamente a fondi fiduciari presso banche straniere e difficilmente erano investiti in attività di interesse pubblico sul territorio<sup>58</sup>.

In secondo luogo, la corruzione alterava gli equilibri di un mercato libero nella sua fase embrionale, con conseguenti riduzioni di efficienza per l'ottimale allocazione di beni e servizi. Le eventuali conseguenze positive della corruzione erano recessive rispetto al generale detrimento arrecato al mercato da tali pratiche.

In terzo luogo, la diffusione di pratiche corruttive dissuadeva investimenti stranieri e influenzava negativamente le scelte degli operatori economici interni.

La tardiva consapevolezza assunta riguardo alla gravità della corruzione nel sistema economico cinese ha avuto riflessi sulle relative campagne di contrasto, spesso condotte, con scarsa lungimiranza, solo attraverso azioni di matrice repressiva<sup>59</sup>.

### 3.4. Etica pubblica e misure anticorruzione nella Repubblica Popolare Cinese

L'articolato sistema di contrasto ai fenomeni corruttivi predisposto dal segretario generale del partito Xi Jinping nel 2012 ha consentito all'intero assetto istituzionale di superare una crisi di legittimazione democratica<sup>60</sup>, determinata anche da un aumento della corruzione percepita da parte della popolazione<sup>61</sup>.

Nella letteratura giuridica cinese è possibile rintracciare un interesse episodico al tema della corruzione e alle relative misure di contrasto e ciò è determinato da diverse ragioni.

Fino agli inizi del ventesimo secolo la Cina era un impero feudale, governato da funzionari educati a una filosofia politica di matrice confuciana, secondo la quale ogni pubblico agente possedeva, come innata e primaria caratteristica, una profonda apprensione per il benessere del popolo e della collettività.

<sup>58</sup> Sul tema della destinazione alterata dei sussidi statali, cfr. Z. Han, *Report on the work of Supreme People's Procuratorate of PRC*, Beijing, 1999.

<sup>59</sup> Sul tema, cfr. Y. Pan, *The Anti-corruption Campaign and Catering Industry in China*, Beijing, 2016; C. Wu, *Regulating Government Ethics: An Underused Weapon in China's Anti-corruption Campaign*, Cambridge, 2016; E. Economy, *The risk of China's anti-corruption campaign*, in *The Atlantic* ([www.theatlantic.com](http://www.theatlantic.com)), 2013; M. Manion, *Taking China's anticorruption campaign seriously*, in *4 Economic and political studies*, 3-18, (2016).

<sup>60</sup> Sul tema, si v. M. Pei, *China's crony capitalism: the dynamics of regime decay*, Harvard, 2016; H. Fu, *Wielding the sword: President's Xi's anti-corruption campaign*, in S. Rose-Ackerman e P. Laguenes (cur.), *Greed, Corruption and the Modern State: Essays in Political Economy*, Cheltenham, 2015, 134 ss.

<sup>61</sup> Si v. Q. Liu e Z. Mi, *Income inequality, fiscal redistribution, and governmental corruption: evidence from Chinese provincial data*, in *48 The Journal of Developing Areas*, 119-137, (2014).

Tale filosofia politica era radicata sugli assunti del buon governo (ren zheng) e del ruolo della virtù del pubblico funzionario (de zhi), che doveva essere in grado di autodisciplinarsi.

Inoltre, il concetto di corruzione, inteso quale utilizzo alterato di beni pubblici per fini privati, sfumava dinanzi alla nozione di jiatianxia<sup>62</sup>, secondo la quale “tutto sotto il paradiso è di proprietà dell'impero”. Da tale radicata concezione derivava l'impossibilità di delimitare il confine tra la sfera pubblica e quella privata e sostanzialmente risultava inattuale analizzare la corruzione e i relativi rimedi.

La prima campagna anticorruzione della storia cinese era condotta durante l'era della dinastia Tang, nel 648 d.C., con un'azione di contrasto che interessava, quali indagati, oltre mille funzionari pubblici<sup>63</sup>.

In seguito, nel 1393, durante la reggenza della dinastia Ming, era condotta la più cruenta campagna anticorruzione della storia della Cina, in termini di severità delle pene comminate<sup>64</sup>. In termini organizzativi e preventivi, era prevista per la prima volta una figura di raccordo tra l'impero e i funzionari pubblici al fine di incentivare la pratica di denunciare e disvelare l'esistenza di eventi corruttivi.

I primi riferimenti all'etica pubblica si rinvencono nelle prime leggi sul sistema amministrativo, emanate sotto la dinastia Qin, improntate anch'esse ai valori del confucianesimo, in virtù dei quali l'impero era supremo e superiore a qualsiasi tipo di vincolo legislativo.

Dopo la fondazione della Repubblica Popolare Cinese, ai principi del confucianesimo si affiancavano quelli dell'ideologia marxista<sup>65</sup>, dando vita a una nuova concezione di etica pubblica, intesa quale valore da perseguire in sé, pertanto svincolato dal concetto di corruzione.

L'intero corpo dei funzionari pubblici era sotto il controllo del partito comunista e la garanzia della ricerca del benessere collettivo era assicurata dai principi dello stesso partito, in quanto “at all times the party gives top priority to the interest of the people, shares weal and woe with them and keeps in closest contact with them, and it does not allow any member to become divorced from the masses or place himself above them”, in quella che è stata pragmaticamente definita “an ethical utopia<sup>66</sup>”.

Lo stato - e quindi il partito - monopolizzava tutte le risorse economiche e sociali e, un sistema così delineato, estremamente partito-centrico, era ontologicamente incompatibile con la moderna nozione di corruzione.

---

<sup>62</sup> T.Y. Chao, X. Xhong e L. Kebin, *Culture and social transformations in reform era China*, Boston, 2010, 108, “Namely, under the jiatianxia system, it is impossible to differentiate the public and the private, because the so-called ‘public’ is in the end just the private of the imperial family”; D. Liu, *Metaphor, Culture, and Worldview: The Case of American English and the Chinese Language*, New York, 2002, 131, “jiatianxia means family land under heaven”. Sul tema, si v. anche Q. Zhu, *Reorientation and prospect of China's combat against corruption*, in 49 *Crime, Law ad Social Change*, 81-95, (2008).

<sup>63</sup> Si v. Z. Yuyang e G. Jie, *A record of State governing under Tang Taizong: discussing how the Tang dynasty opposed corruption*, in 11 *The China Youth Daily*, 4-15, (2014).

<sup>64</sup> Cfr. Z. Zhiguang, *Anticorruption in Chinese History*, in 11 *Shanghai Guancha*, 34-50, (2014).

<sup>65</sup> Sul tema, in senso più approfondito, cfr. Q. Xie, *An analysis of China's government structure*, Beijing, 1995; S. Aufrecht e S.B. Li, *Reform with Chinese characteristics: the context of Chinese civil service reform*, in 55 *Public Administration Review*, 175-182, (1995).

<sup>66</sup> K. Dong, H. Yang e X. Wang, *Public service ethics*, cit., 100.

In altri termini, i funzionari pubblici erano deresponsabilizzati, poiché meri esecutori degli ordini dei governatori, sui quali gravava l'intero obbligo morale di buon governo. La trasparenza e l'imparzialità erano valori recessivi rispetto alla necessità di emanare ordini, unico sistema per preservare l'assetto sociale.

Le disposizioni ricevute dai funzionari erano considerate alla stregua di ordini di matrice religiosa (the mentality of officialdom worship<sup>67</sup>) e non residuava spazio alcuno per l'autodeterminazione del soggetto, circostanza che escludeva - o semplicemente celava - eventuali fenomeni corruttivi.

Fino all'inizio degli anni '80, il partito definiva le linee di crescita delle singole regioni del paese, determinando squilibri di mercato, attraverso manovre estremamente invasive, all'interno delle quali la libertà di scelta per le imprese e i privati era notevolmente dimidiata<sup>68</sup>.

Tale elaborazione dell'etica pubblica è rimasta sostanzialmente invariata fino al 1978, anno in cui la Cina ha adottato per la prima volta una politica di "reform and opening", con l'avvento di piattaforme apposite per lo scambio di informazioni con l'estero e una nuova concezione di mercato globale. In questo rinnovato contesto commerciale e sociale, i valori tradizionali risultavano obsoleti, ed era necessario introdurre una diversa nozione di etica pubblica, per fronteggiare i pericoli che derivano da questo nuovo assetto istituzionale.

I primi studi organici sulla corruzione in Cina, estremamente recenti, accolgono la tripartizione del concetto di corruzione, condivisa da quasi tutte le analisi di settore, che prevede una scomposizione della corruzione in black corruption, grey corruption o unhealthy practises e white corruption<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> Sul tema, cfr. X. Dong, *On the reform of the system of party and state leadership*, Beijing, 1980, 181, "with Chinese society's mentality of officialdom worship, it is rather difficult for government officials to forge conscientiousness and responsibility to serve the public".

<sup>68</sup> Cfr. X. Deng, *There is no fundamental contradiction between socialism and a market economy* (vol. 3), in D. Xiaoping (cur.), *Selected works of Deng Xiaoping*, Beijing, 1993.

<sup>69</sup> H. Zengke, *Corruption and anti-corruption in reform China*, in 33 *Communist and Post-Communist Studies*, 243-270, (2000), "Heidenheimer's three-category classifications system provides a useful framework for understanding both the Chinese categories and the areas of consensus and lack of consensus. Heidenheimer's framework includes three categories. Black corruption: the corrupt practices in this category, include graft, bribe, fraud, embezzlement, extortion, smuggling, tax evasion, etc. They constitute an important part of 'economic crimes'. Because they are obviously illegal and the main purpose of those involved in these practice is to increase their personal wealth, government officials and the public generally agree that such practices are corrupt. Grey corruption: the key characteristics of this category, which embraces more and more practices includes leaders of public institutions using their institutional power to increase the revenue of their institutions and improve the welfare of their staffs through various legal, semi-legal and illegal ways. Such practices include public institutions making profit by engaging in business activities. Grey corruption includes also 'unhealthy practices' as the extravagance and waste, spending public money to support luxurious work conditions and/or life style of senior officials. Such extravagance and waste is manifested in such aspects as expensive entertainment, costly foreign cars for senior officials, opulent and tastefully furnished office buildings, domestic or foreign travel in the name of official business, and so on. Such 'unhealthy tendencies' and the associated corruption, both significantly increasing the cost to the public, have led to a significant public outcry. This has led the Chinese authorities make efforts to stop these practices. However they have met strong resistance from these public institutions which, in turn, justify their practices in terms of the purpose of their practice, the legitimacy of their institutional power and the work requirement. White corruption constitutes a kind of 'common practice' of social life. They include the nepotism and favouritism in the personnel recruitment and promotion, bending the law in favour of relatives and friends in law

Tale impostazione, che consente di focalizzare l'attenzione sui comportamenti più lesivi, è adottata dagli studiosi, ma non è condivisa dalle autorità di settore, che valuta anche gli eventi di white corruption quali fatti di corruzione pura, senza operare una gradazione di pericolosità tra le diverse condotte.

Nel 2006, con l'emanazione della Resolution on major issues regarding the building of a harmonious socialist society, ad opera del partito comunista, l'etica pubblica ha iniziato a ricoprire un ruolo fondamentale, teso a bilanciare gli squilibri istituzionali legati alle nuove dinamiche di mercato.

In tal modo, si è delineato un sistema nel quale la corruzione deve essere combattuta attraverso la prevenzione, rappresentata dall'implementazione dell'etica pubblica, il cui rispetto deve essere garantito attraverso due elementi distinti, la legge nazionale e la disciplina di partito<sup>70</sup>.

E' necessario premettere che - a fronte di tante proposte legislative sul tema, definito una key task<sup>71</sup> per lo sviluppo economico cinese - in Cina non esiste una legge amministrativa anticorruzione specifica e uniforme<sup>72</sup>, ma le disposizioni sono disseminate in una serie di leggi e testi di partito, i cui tratti salienti sono di seguito analizzati.

Per apprezzare quanto sia centrale il tema analizzato nel dibattito istituzionale della Cina odierna, è sufficiente leggere il discorso pronunciato del segretario generale del partito, Xi Jinping, in occasione del congresso nazionale del 2012, secondo il quale la lotta alla corruzione è una "life-and-death battle", che il partito non può rischiare di perdere<sup>73</sup>.

Dal punto di vista delle leggi nazionali, è opportuno menzionare la Supervision law of the People's congress<sup>74</sup>, emanata nel 1986 e modificata nel 2006, in forza della

---

*enforcement and preferential treatment in resource-allocations for relatives and friends. They are characterized by preferential treatment by officials of relatives, friends, and fellow villager, much of which is, in fact, a way of reciprocating previously received favours. Such practices have penetrated widely into public life, influencing the behaviour of government officials and ordinary citizens, contributing to the operation and existence of networks of personal ties throughout China. Creating and maintaining the networks of personal ties in order to seek and give favourable treatment is accepted by most people, including government officials, as a 'normal' practice when they involved in these practice*".

<sup>70</sup> K. Dong, H. Yang e X. Wang, *Public service ethics*, cit., 105, "the national laws apply to governmental agencies and public officials. CPP discipline are designed for all party organizations and members".

<sup>71</sup> S. Munro, *China*, in N. Barette (cur.), *The anti-bribery and anti-corruption review*, London, 2015, 28, "Corruption has been a key political issue in China in recent years. According to a press release on former President Hu Jintao's speech at the CPC's 90th anniversary in 2011, China's leaders regard corruption as a grave crisis that determines the Party's life and death. Following on from this, China's current President, Xi Jinping, has described fighting corruption as a key task of the CPC and emphasised that anti-corruption enforcement must be conducted 'regularly' and in the long term".

<sup>72</sup> Gli articoli 389, 390, 391 e 393 del *PRC Criminal Law*, emanato nel 1997 e modificato nel 2015, regolano gli aspetti penali del reato di corruzione. Altro testo di legge che si occupa della corruzione è il *PRC Anti-Unfair Competition Law* del 1993

<sup>73</sup> In senso ampio, cfr. M. Pei, *Crucial stage in anti-graft campaign*, in 14 *China Daily*, 8-20, (2014).

<sup>74</sup> In senso contrario sul ruolo del comitato, cfr. W. Du e L. Mao, *Rub a sword in 20 years: notes on the publications of the supervision law*, in 30 *People's Daily*, 3-18, (2006), secondo cui "members of the congress do not directly oversee the administration, and there is no oversight of the court over the administration".

quale un comitato indipendente (Standing committee of people's congress) ha il dovere di vigilare sull'operato delle amministrazioni, esaminare le singole decisioni ed eventualmente procedere ad ispezioni e audizioni dei pubblici ufficiali. Tale meccanismo di controllo è diretto a garantire un'indipendenza di giudizio - quantomeno nelle intenzioni della legge - in capo ad un comitato titolare di spiccate funzioni di contrasto alla corruzione. Da ultimo, con una riforma intervenuta nel novembre 2017, è previsto un ampliamento del novero di soggetti nei cui confronti si esplica il controllo, tra i quali è opportuno segnalare gli academic researchers e i management team members in state-owned enterprises (SOEs)<sup>75</sup>.

Per altro verso, si registra la Civil Servant Law of PRC, entrata in vigore nel 1995 - con un contenuto propagandistico più che giuridico - secondo la quale i pubblici dipendenti hanno l'obbligo, tra gli altri, di servire il pubblico interesse con onestà e di operare con integrità morale<sup>76</sup>.

Da ultimo, è opportuno menzionare la Administrative supervision law e la Audit Law<sup>77</sup>, due leggi specifiche per la supervisione delle attività poste in essere dalle agenzie amministrative, che conferiscono a specifici comitati indipendenti poteri in ordine al controllo delle transazioni finanziarie poste in essere, in relazione ad eventuali distrazioni di denaro pubblico, e, più in generale, prevedono un meccanismo di ispezione per il regolare svolgimento delle attività svolte.

Per altro verso, la c.d. disciplina di partito è emanata attraverso diversi documenti e risoluzioni, adottati dal corpo centrale del partito, con una disciplina più dettagliata e precisa di quella emanata attraverso le leggi dello Stato<sup>78</sup>.

Tra le diverse risoluzioni, la Standards on the honesty in governance for CPP officials, adottata nel 1997, prevede che i pubblici dipendenti hanno il divieto di ottenere alcun profitto dalle attività svolte durante il proprio ufficio e di concedere benefici a terzi, legati al pubblico ufficiale da un rapporto di parentela o amicizia<sup>79</sup>. La portata del divieto eccede il concetto stesso di corruzione e tende ad essere omnicomprensivo di qualsiasi comportamento che orbiti nel satellite della c.d. maladministration.

<sup>75</sup> Sul tema, si v. Z. Wenhui, *Supervision of power*, in 12 *Beijing Review*, (2018), “*The Supervision Law is a national law on anti-corruption, widening the persons subject to supervision, gathering the scattered supervisory forces and making the supervisory institutions more authoritative*”.

<sup>76</sup> In senso più ampio sul tema, cfr. C. Dingjian, *China's journey toward the rule of law: legal reform, 1978-2008*, Beijing, 2010; W. Xiaoqi, *China's civil service reform*, Beijing, 2012, 5 ss.; J. Wong, *Interpreting China's development*, Singapore, 2012, 44 ss.; W. Mengkui, *Good governance in China: a way towards social harmony*, New York, 2009.

<sup>77</sup> In senso più approfondito sul tema, si v. J. Liu, *Study on the auditing system of socialism with chinese characteristics*, Hoboken (New Jersey), 2017; T. Eger, M.G. Faure e N. Zhang, *Economic analysis of law in China*, Cheltenham, 2007, 137 ss.

<sup>78</sup> Sul tema, si consenta di rinviare all'analisi di J. Zhou, *Will the Communist Party of China be able to win the anticorruption battle?*, in 2(3) *Contemporary Chinese Political Economy and Strategic Relations: An International Journal*, 1007-1049, (2016).

<sup>79</sup> K. Dong, H. Yang e X. Wang, *Public service ethics*, cit., 107, “*party officials should not use power for personal gain and benefit, such as engaging in profit-making activities, promoting private interests in work, embezzling public or party properties, delivering favoritism in hiring and promotion, seeking benefits for their relatives and friends, and wasting public funds*”.

Da un punto di vista repressivo, la Regulations on disciplinary penalties within the CPP prevede nel dettaglio una serie di azioni e di pene da applicare ai titolari delle violazioni delle singole risoluzioni, con un'attenzione specifica alla tematica della corruzione.

In base ad un'analisi complessiva dei singoli documenti adottati dal partito, si desume chiaramente che lo stesso ha realizzato di non poter condurre una battaglia contro la corruzione transitoria, o comunque basata sul breve periodo; il sistema delle norme anticorruzione deve svilupparsi attraverso una rete istituzionale fitta, che comprenda un impegno continuo nell'istruzione dei cittadini e un'inarrestabile ricerca del perfezionamento delle pratiche di supervisione<sup>80</sup>.

La campagna anticorruzione condotta dal partito è, nelle intenzioni dello stesso, una tappa cruciale verso il c.d. China dream, che deve proseguire senza “deceleration zone” o “rest area<sup>81</sup>”.

La rinnovata coscienza in ordine ad una corruzione sistematica e non episodica ha imposto un'istituzionalizzazione delle attività di contrasto, da condurre attraverso un'azione unica, ma multilivello. Tale considerazione è suffragata dal dato secondo il quale in Cina, dal 1998 al 2007, il numero delle disposizioni anticorruzione, legislative e regolamentari, è raddoppiato<sup>82</sup>.

Quale priorità assoluta, è potenziato il compito della legge attraverso l'istituzione di un programma, l'Implementation Outline for Establishing a Corruption Prevention System Based on Education, Institution, Building and Supervising, da attuare attraverso tre operazioni. La prima riguarda la costruzione di una vera e propria cultura etica all'interno del partito e delle istituzioni. Il secondo intervento riguarda il potenziamento del processo legislativo specifico sui temi della corruzione, del regime di trasparenza e della rete di scambio di informazioni tra operatori economici e pubbliche amministrazioni. La terza azione involge meccanismi di controllo e supervisione, per il miglioramento dell'intero processo decisionale di aggiudicazione delle commesse pubbliche<sup>83</sup>.

Inoltre, è opportuno che i social media siano titolari di un ruolo attivo nella diffusione di pratiche anticorruptive, affinché il c.d. controllo dal basso si trasformi in un modus agendi ordinario<sup>84</sup>. L'incremento delle piattaforme di accesso digitale, presso

---

<sup>80</sup> In senso conforme, cfr. J. Han, *Tracing corruption in China from corruption perception index*, in 14 *Southern Weekend*, (2004); A. Hu, *China: fighting against corruption*, Hangzhou, 2001; X. Sun, *Research in public service: an ethics perspective*, in 13 *Teaching and Research*, 27-45, (2006), “anti-corruption efforts began to move away from periodic campaigns to more stable institution building and enhancement, acknowledging that corruption was occurring as the result of the loopholes in the legal and political system”.

<sup>81</sup> T. Shi, *Xi vows to wage enduring anti-corruption campaign in China*, in *Bloomberg Business*, (2015).

<sup>82</sup> Il dato è riportato da C. Weng e K. Ko, *Structural changes in Chinese corruption*, in 211 *The China Quarterly*, 721, (2012), “reforms took place in the accounting systems, which aimed to firmly enforce the budget laws, and make every department of the central government accountable to their own budget planning, and as a result levels of corruption declined”.

<sup>83</sup> Q. Zhu, *Reorientation and prospect*, cit., 86.

<sup>84</sup> Sul tema, in senso ampio, si v. J.S. Mo, *The role of the media in the present development of rule of law in anti-corruption cases in transitional China*, in 21 *Asia Pacific Law Review*, 223-251, (2013).

i siti istituzionali di diverse pubbliche amministrazioni, ha reso i cittadini cinesi più consapevoli dei problemi legati alle tematiche della trasparenza amministrativa.

Altro fattore chiave, nella lotta alla corruzione, è rappresentato dall'educazione che deve essere impartita ai funzionari pubblici, i quali devono essere obbligati ad apprendere pratiche di buona amministrazione attraverso lo studio di role models, ovvero del comportamento di funzionari del passato che si siano distinti per onestà e trasparenza nell'agire<sup>85</sup>.

Infine, lo studio dei fenomeni corruttivi ha palesato la necessità di operare un decentramento delle sfere di potere, per allargare la base democratica del processo decisionale e separare la funzione politica dalla funzione amministrativa in senso stretto<sup>86</sup>. Analogamente, è opportuno allocare le risorse economiche in maniera equa sul territorio, per evitare che le stesse siano gestite da un'oligarchia di agenti pubblici<sup>87</sup>.

A differenza di ciò che è accaduto nel sistema italiano, nel quale la discrezionalità - considerata inizialmente un fattore autonomo di corruzione - è stata soggetta a un percorso di riabilitazione subordinato a determinati correttivi, la letteratura giuridica cinese è pressoché unanime nel ritenere necessaria una riduzione dei poteri discrezionali, per contrastare i fenomeni corruttivi<sup>88</sup>.

Infine, è opportuno favorire l'accesso di imprese straniere alle procedure ad evidenza pubblica, per ridurre i monopoli statali e attivare un meccanismo virtuoso nella distribuzione delle risorse legate alle procedure di gara<sup>89</sup>.

#### 4. Sezione Seconda. La corruzione in Giappone: l'apoteosi di un paradosso

##### 4.1. Cenni sul diritto amministrativo giapponese e sulle relative modalità di affidamento dei contratti pubblici

La genesi della moderna pubblica amministrazione giapponese risale al periodo Meiji, che coincide con l'avvio della modernizzazione dell'intero assetto istituzionale del paese, tra il 1860 e il 1885<sup>90</sup>.

<sup>85</sup> Cfr. C. Dai, *Corruption and anti-corruption in China: challenges and countermeasures*, in S. Rothlin e P. Haghirian (cur.), *Dimension of Teaching Business Ethics in Asia*, Heidelberg, 61 ss.

<sup>86</sup> J.M Ren e Z.Z. Du, *Institutionalized corruption: power overconcentration of the first-in-command China*, in 49 *Crime, Law and Social Change*, 45-59, (2008).

<sup>87</sup> Cfr. Y. Wu e J. Zhu, *Who pays more tributes to the government? Sectoral corruption of China's private enterprises*, in 61 *Crime, Law and Social Change*, 309-333, (2014).

<sup>88</sup> Sul tema, per tutti, si v. G.C. Chow, *Corruption and China's economic reform in the early 21st century*, in 116 *International Journal of Business*, 265-280, (2006), il tema è stato analizzato in base all'affidamento dei lavori pubblici eseguiti per lo sviluppo urbano di diverse città cinesi.

<sup>89</sup> Tale teoria è stata sviluppata in relazione alla corruzione nella sanità pubblica, sul tema si v. W. Tam, *Organizational corruption by public hospitals in China*, in 56 *Crime, Law and Social Change*, 265-289, (2011).

<sup>90</sup> Sul tema, in senso ampio, cfr. K. Akizuki, *History and context of public administration in Japan*, in E.M. Berman, M.J. Moon e H. Choi (cur.), *Public Administration of East Asia*, New York, 2010, 195 ss., nel 1886 fu istituita l'Università Imperiale di Tokyo con il compito principale di formare giovani funzionari pubblici per la neonata burocrazia giapponese; W. Röhl, *History of Law in Japan since 1868*, Boston, 2005, 627 ss.; T. Ginsburg e A.H.Y. Chen, *Administrative law*

La peculiarità dell'evoluzione legislativa e amministrativa del Giappone risiede nell'assenza di dominazioni straniere, circostanza che si è riflessa nella sostanziale libertà del paese di mutuare modelli istituzionali dai paesi europei, e dalla Germania in particolare<sup>91</sup>.

Il modello iniziale di pubblica amministrazione in Giappone era ispirato e caratterizzato da quattro specificità. La fedeltà assoluta dei funzionari nei confronti dell'impero, il rapporto di fiducia diretto tra i funzionari e l'imperatore, l'accesso per meriti alle cariche pubbliche e l'assenza di autorità amministrative indipendenti.

L'attuale organizzazione amministrativa - così come regolata dalla Costituzione del 1946 - è spiccatamente ispirata al decentramento amministrativo, con precisi limiti in tema di tassazione e di federalismo fiscale<sup>92</sup>.

Questo tratto marcato di autonomia si riflette nella legislazione per l'affidamento di contratti pubblici<sup>93</sup>, regolati dall'Accounts Act (Kaikēihō in giapponese) legge n. 35 del 1947, modificata da ultimo con la legge n. 53 del 2006 e integrata dall' Order Concerning Budget, Auditing, an Accounting (OBBA), editto imperiale n. 67 del 1947. Tale disciplina nel suo complesso contiene le disposizioni di principio minime da seguire, mentre la disciplina di dettaglio è rimessa alle autonomie delle singole agenzie governative, se si tratta di appalti con rilievo nazionale, mentre i contratti pubblici con rilievo locale sono regolati dalla Local Autonomy Law (Chiho Jichihō in giapponese) legge n. 64 del 1947 e dal Local Autonomy Act Enforcement Ordinance, ordinanza governativa n. 16 del 1947.

Le due discipline, totalmente autonome tra loro, prevedono regole del tutto sovrapponibili - con qualche eccezione - analogia che permette una trattazione congiunta.

In premessa, è opportuno rilevare che il valore della concorrenza non è di primaria importanza per il sistema di affidamento dei contratti pubblici in Giappone, poiché sono vigenti diverse disposizioni tese a limitare l'ingresso di operatori economici nel campo dei trasporti pubblici, dell'elettricità e dei media. Tale assunto è confermato dalla sostanziale mancata applicazione delle norme dirette a impedire la formazione di monopoli privati, dal 1947, anno di entrata in vigore del Japanese Act Concerning Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade (Anti-Monopoly Act), fino alla fine degli anni '80.

Le modalità di scelta del contraente comprendono la open competitive tendering, che rappresenta le modalità tipica per l'affidamento di commesse pubbliche, la

---

*and Governance in Asia: Comparative Perspectives*, New York, 2008, 81 ss.; J.C. Campbell, *Bureaucratic primacy: Japanese policy communities in an American perspective*, in 11 *Governance*, 5-18, (1989); L.D. Hays, *Introduction to Japanese politics*, New York, 2005; M. Sakamoto, *Public Administration in Japan: past and present in the higher civil service*, in *Handbook of comparative development public administration*, 1991, 249 ss.

<sup>91</sup> Cfr. K. Mishima, *The politics of political reform in Japan*, Tokyo, 2005.

<sup>92</sup> Si v. K. Tsuji, *Public administration in Japan*, Tokyo, 1984; H.A. Haroon, *An introduction to public administration*, Plymouth, 2008, 39 ss.; M.S. de Vries e P. Kim, *Value and Virtue in Public Administration: A Comparative Perspective*, London, 2011.

<sup>93</sup> Sul tema dei contratti pubblici in Giappone, cfr. S. Kusunoki, *Japan's government procurement regimes for public works: a comparative introduction*, in 32 *Brooklyn Journal of International Law*, 523-552, (2007).

designated competitive tendering e la non-competitive (single-source) tendering, modalità cui si può far ricorso solo al ricorrere di determinate condizioni<sup>94</sup> o se espressamente previsto dalla legge.

I vigenti criteri di aggiudicazione delle offerte riproducono il modello utilizzato nell'ordinamento italiano prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, ossia il price-only method e la comprehensive evaluation method.

Una peculiarità propria del sistema giapponese è la previsione di un maximum estimated price<sup>95</sup>, fissato nel bando di gara, oltre il quale l'offerta è considerata invalida. Tale regola non prevede alcuna eccezione ed è prevista in tutela della finanza pubblica.

Sulla vigente legislazione ha inciso in maniera significativa l' Act for Promoting Quality Assurance in Public Works, pubblicato nel 2005, all'esito di uno studio biennale - Study Concerning Public Procurement and Competition Policy - curato dalla Japanese Fair Trade Commission (JFTC).

Le novità principali introdotte da tale documento - ispirate a un generale potenziamento del welfare pubblico e alla tutela dell'economia nazionale - riguardano la fissazione di standard qualitativi minimi per l'esecuzione dei lavori pubblici, un'allocazione ottimale dei rischi in capo ai vari soggetti aggiudicatari e la previsione di un meccanismo di controllo finale dell'esecuzione dell'appalto.

#### 4.2. Public Service Ethics nella legislazione amministrativa giapponese

Il Giappone è comunemente considerato un “corrupt-free haven”; tale dato è tuttavia alterato dalla sostanziale direzione monopartitica del paese ad opera del Liberal Democratic Party <sup>96</sup>(LDP).

Oltre le tipiche condotte che integrano eventi di corruzione, in Giappone si rileva l'esistenza di una pratica diffusa, l'“amakudari”, tradotta in inglese come “descent from heaven”. In forza di tale condotta, i pubblici funzionari, soprattutto di rango elevato, dopo aver rassegnato le dimissioni dal pubblico impiego, sono assunti da aziende private, le quali possono così usufruire di informazioni privilegiate o possono avvalersi

<sup>94</sup> Il ricorso alla *designated competitive tendering* è subordinato al verificarsi di determinate condizioni, disciplinate dal *Order Concerning Budget, Auditing, an Accounting*. Qualora il ricorso alla procedura aperta si riveli non necessario, o per la natura del contratto, o per il limitato numero di operatori economici potenzialmente abilitati a partecipare alla stessa; qualora, per la natura del contratto il ricorso alla procedura aperta possa risultare svantaggioso e arrecare danni derivanti dai tempi di espletamento della gara; qualora il valore complessivo dell'appalto sia inferiore alla soglia economica stabilita annualmente dal governo. Il ricorso alla *non competitive tendering* può avvenire qualora la natura e lo scopo del contratto rendano impossibile l'espletamento di una procedura aperta o qualora lo stato di necessità e di urgenza renda necessaria una celere esecuzione dei lavori, incompatibile con le tempistiche di gara.

<sup>95</sup> Il calcolo per l'ammontare del *maximum estimated price* è svolto in considerazione di diversi fattori, quali le condizioni del mercato al momento della gara, il grado di difficoltà e il tempo minimo necessario per l'esecuzione dei lavori.

<sup>96</sup> Sul tema, cfr. R.W. Bowen e J.J. Kassiola, *Japan's dysfunctional democracy*, s.l., 2016. Per un primo approccio con il tema della corruzione in Giappone, si v. J.W. Choi, *Governance structure and administrative corruption in Japan: an organizational network approach*, in 67 *Public Administration Review*, 930-942, (2007).

di un canale preferenziale per intrattenere rapporti con le amministrazioni pubbliche<sup>97</sup>; inoltre, la diffusione di tale pratica è aggravata dal pensionamento anticipato dei funzionari pubblici, entrati in servizio (rectius assunti) già con la qualifica più elevata<sup>98</sup>.

Tale circostanza ha ingenerato sospetti e ha minato la fiducia di investitori nazionali e stranieri in ordine al corretto svolgimento di gare pubbliche, poiché le imprese che si avvalgono di informazioni privilegiate alterano il regolare meccanismo di affidamento dei contratti pubblici.

La tradizione delle misure di contrasto ai fenomeni corruttivi in Giappone risale al 645, anno in cui era promulgata la prima disposizione che stigmatizzava la corruzione quale comportamento illegale e immorale, in base ai dettami del confucianesimo<sup>99</sup>.

In epoca moderna, è possibile scomporre le disposizioni anticorruzione in tre categorie autonome<sup>100</sup>: le norme penali, di matrice repressiva, le norme che prevedono azioni disciplinari interne nei confronti dei pubblici ufficiali e le norme specifiche che si occupano di etica pubblica, come la National Government Personnel Ethics Law.

Il primo codice di condotta, emanato il 30 luglio del 1887 e rimasto invariato fino al 1947, era legato alla concezione imperiale di pubblica amministrazione e conteneva principalmente disposizioni di carattere generale, rari precetti più dettagliati e, in relazione all'anno di promulgazione, è considerato un testo di legge estremamente moderno.

Il cambiamento epocale è avvenuto all'esito degli scandali che hanno travolto il Giappone negli anni '90<sup>101</sup>, che hanno reso necessaria la promulgazione della National Public Service Ethics Law, legge 13 agosto 1999.

Le finalità della legge, precisate dall'articolo 1, riguardano la necessità di prevenire ogni comportamento che possa generare sospetti o sfiducia nell'operato delle amministrazioni pubbliche, per preservare un affidamento consapevole degli amministrati<sup>102</sup>.

---

<sup>97</sup> Sul tema, in senso ampio, cfr. C. Usui e R.A. Colignon, *Amakudari: the hidden fabric of Japan's economy*, Cornell (New York), 2003; T. Blumenthal, *The practice of amukadari within the japanese employment system*, in *25 Asian Survey*, 310-325, (1985).

<sup>98</sup> Cfr. T. Mizoguchi e N. Van Quyen, *Amakudari: the post-retirement employment of elite bureaucrats in Japan*, in *14 Public Economy Theory*, 813-847, (2012), "most central governments, especially those entering the service with the highest qualifications, retire much earlier than the compulsory retirement age".

<sup>99</sup> Per una ricognizione storica della corruzione in Giappone, si v. R.H. Mitchell, *Political bribery in Japan*, s.l. (University of Hawaii), 1996.

<sup>100</sup> Tale distinzione è riportata da K. Akio, *Public Service Ethics and Corruption in Japan*, in E.M. Berman, M.J. Moon e H. Choi (cur.), *Public Administration of East Asia*, New York, 2010, 251 ss.

<sup>101</sup> K. Akio, *Public Service Ethics*, cit., 255 ss., "unlike the majority of laws in Japan, the bill was submitted to the Diet by the members of the Diet rather than the cabinet. The bill was introduced following several widely reported scandals involving some central government officials, and it is to fair to state that passage of this bill signaled the public's growing concern about public officials ethics".

<sup>102</sup> Articolo 1, legge 13 agosto 1999: "The general purpose is to prevent any behavior by public officials which may promote public suspicion or mistrust, by taking measures necessary to guarantee ethics concerning public officials duties, and consequently securing the trust of the public in the public service, taking into account the fact that the public officials are the servants of the entire community and their duties are entrusted by the general public".

I principi etici che devono ispirare l'azione dei pubblici uffici sono la parità di trattamento da riservare agli amministrati, declinata nel divieto di operare trattamenti differenziali, e la necessità di operare una distinzione tra la vita privata e il munus pubblico dei funzionari<sup>103</sup>.

## 5. Sezione Terza. Prospettive d'indagine e ricerca di soluzioni comuni

### 5.1. Brevi riflessioni conclusive

La trattazione disgiunta della tematica tra Cina e Giappone, in ordine alle procedure di aggiudicazione e ai fattori della corruzione, non è di per sé ostativa alla ricerca di conclusioni e soluzioni comuni.

I rimedi prospettati in apertura oscillano costantemente tra la responsabilizzazione dei soggetti titolari, a vario titolo, di ruoli di rilievo nella filiera dell'aggiudicazione del servizio e la necessità di limitare oltremodo i contatti diretti tra la stazione appaltante e le imprese, attraverso l'utilizzo e la valorizzazione dell'e-procurement. Si tratta di una polarizzazione dei rimedi, apparentemente inconciliabili tra loro; tuttavia, la ricerca di una sintesi, di un punto di equilibrio potrebbe condurre a una soluzione efficiente, da poter adottare anche negli ordinamenti europei.

Il rilevato incremento degli spazi di autonomia per le pubbliche amministrazioni, dovuto a fattori eterogenei, ha svelato problematiche presenti da tempo in Asia, ma ritenute secondarie nei piani di riforma degli ordinamenti coinvolti in questo studio.

Questa iniziale indifferenza verso il tema della corruzione, in parte dovuto all'abitudine di sottovalutare il fenomeno, è dovuta anche al rilievo secondario attribuito al valore della concorrenza, considerato recessivo rispetto alle spinte nazionaliste e protezioniste.

La necessità di predisporre un apparato di contrasto al fenomeno corruttivo in Asia è stata avvertita tardivamente rispetto allo speculare assetto istituzionale europeo.

Tale considerazione ha avuto conseguenze dirette in ordine alla mancata armonizzazione, sul piano continentale asiatico, delle politiche sul tema ed è piuttosto singolare che le prime analisi di settore siano state condotte da un soggetto privato, la Asia Development Bank.

Un vulnus particolarmente significativo che si rileva dalle disposizioni analizzate riguarda la portata limitata delle stesse, dirette a proteggere unicamente gli interessi finanziari dei paesi coinvolti. Le misure appaiono troppo settoriali e non dirette a implementare un sistema più ampio di contrasto; in altri termini, non consentono l'elaborazione di azioni coerenti ed efficaci sul territorio asiatico nel suo complesso.

---

<sup>103</sup> Si v. S. Obidairo, *Transnational corruption and corporations. Regulating bribery through corporate liability*, London, 2016.

D'altronde “la forte connotazione socio-culturale del fenomeno in oggetto richiede interventi di sensibilizzazione ed informazione dell’opinione pubblica<sup>104</sup>” e rende opportuno predisporre un sistema ampio e articolato, che sintetizzi la matrice repressiva e quella preventiva, in una sorta di approccio integrato al tema.

La ricerca di soluzioni congiunte è legata in maniera indissolubile alla condivisione degli obiettivi, circostanza che appare non riproponibile negli ordinamenti analizzati.

L'unico strumento operativo, suscettibile di essere elevato a comune denominatore per armonizzare le legislazioni - ed eventualmente essere mutuato negli ordinamenti europei - sembra essere il ricorso sistematico all'*e-procurement*, per rendere fruibile, in tempo reale, l'intero flusso di informazioni che riguardano l'espletamento di una gara pubblica.

L'unica controindicazione potrebbe essere opposta attraverso un utilizzo meramente dilatorio del diritto alla privacy, la cui interpretazione estensiva sembra sempre più assumere le vesti di un cavillo, che la richiama legittima di una tutela.

Sul punto, sarebbe auspicabile pervenire a una nozione unitaria, positiva e omnicomprensiva di trade secret, su un doppio piano.

Sul piano sovranazionale, per armonizzare le legislazioni dei paesi e pervenire a una declinazione unica di ciò che deve essere oggetto di diffusione.

Sul piano interno, è opportuno oscurare i dati, la cui eventuale diffusione sia effettivamente lesiva per l'impresa, in base a un giudizio prognostico di cui si deve far carico il potere legislativo, poiché tale scelta non può essere rimessa al, talvolta, difforme giudizio degli interpreti.

In conclusione, viene da chiedersi se in ordinamenti così imperniati sullo sviluppo industriale, la necessità di combattere la corruzione attraverso la tracciabilità pressoché integrale della gara pubblica possa condurre ad un ripensamento complessivo della nozione stessa di trasparenza.

---

<sup>104</sup> T.M. Moschetta, *La lotta alla corruzione*, cit., 355.