4. Conclusioni

Il quadro normativo descritto in queste pagine ci permette di comprovare quanto si è progredito in Spagna attraverso l'incorporazione, nell'ordinamento positivo, dei principi etici e di condotta che devono reggere l'organizzazione delle Amministrazioni Pubbliche e guidare l'operato dei loro dipendenti. Rimangono, ovviamente, molte questioni da precisare e sviluppare, senza considerare, inoltre, che manca tra noi un organo di controllo davvero indipendente, che potrebbe essere di nomina parlamentare e che faciliterebbe un migliore compimento della normativa descritta. In ogni caso, sono convinto che ogni rigenerazione amministrativa debba partire, ovviamente, dallo stretto compimento della legalità, una legalità coerente e sensata, basata, come abbiamo visto, nella necessaria conversione in diritto positivo di regole etiche e di condotta che rinforzino e diano prestigio, davanti ai cittadini, al campo della *res pubblica*.

17. Le garanzie di imparzialità degli addetti alla funzione pubblica. Un problema dell'etica pubblica in Germania

di *Dian Schefold*

1. Introduzione

Il diritto della funzione pubblica in Germania è, in principio, un tentativo classico di garantire l'imparzialità dell'amministrazione. Tuttavia l'adempimento di questo scopo è un processo difficile e caricato da esperienze storiche ambivalenti, anzi contraddittorie. L'imparzialità di una funzione pubblica legittimata da un legame con il principe è stata sempre condizionata da discriminazioni politiche, e rimasta pertanto precaria. Nello Stato democratico e pluralistico, la legittimazione del potere riprende necessariamente elementi di parzialità partitica, e lo scopo d'imparzialità, nonostante tale legittimazione, presuppone forme di mandato di funzioni pubbliche diversificate e moderate da principi anche etici.

Presenterò quindi in seguito prima il modello classico dell'imparzialità del funzionario pubblico (§ 2), e accennerò a tendenze di estenderlo (§ 3.1). Un tale sviluppo però rende il modello diffuso e meno chiaro e crea difficoltà di garantirlo (§ 3.2). Ne risultano problemi per un'etica pubblica che comprende anche l'ambito della politica (§ 4).

2. Le garanzie dell'imparzialità della funzione pubblica classica (dei "funzionari")

2.1. Gli obblighi

Gli obblighi della funzione pubblica in Germania sono garantiti in principio, sulla base dell'art. 33, V comma, Legge Fondamentale (in seguito LF) che contiene una garanzia dei principi tradizionali della funzione pubblica, come garanzia istituzionale che vincola il legislatore. Gli obblighi

sono ancorati ora anzitutto nella legge sullo statuto dei funzionari (*Beamtenstatusgesetz – BeamtStG*) del 17-6-2008 che ha sostituito, con modificazioni esigue, la legge cornice sui funzionari (*Beamtenrechtsrahmengesetz, BRRG*) del 1957[1]. Cito il § 33 I comma BeamtStG:

> Funzionarie e funzionari servono tutto il popolo, non un partito. Devono adempire i loro compiti imparzialmente e giustamente e devono eseguire le loro funzioni al bene comune. Devono conformarsi in tutto il loro comportamento all'ordinamento liberal-democratico nel senso della Legge Fondamentale e devono impegnarsi a mantenerlo.

Questa disposizione che si riferisce a un'etica pubblica è completata da altri obblighi. Così, il § 34 impone al funzionario l'impegno di dedicarsi alla funzione pienamente in maniera altruistica, mantenendo il rispetto alla funzione. I §§ 35 e 36 disciplinano gli obblighi in confronto ai preposti, in senso di ubbidienza, collaborazione, controllo e propria responsabilità, il § 37 sancisce i principi di confidenzialità e segreto d'ufficio, il § 38 il giuramento, il § 39 la possibilità di interdire l'esercizio delle funzioni, il § 40 l'esercizio di altri lavori, il § 42 il divieto di accettare regali.

2.2. *Lo statuto speciale del funzionario*

Una tale disciplina è basata sulle basi tradizionali di un rapporto di servizio e di fiducia, disciplinato dalle legislazioni risalenti al Codice generale prussiano del 1794. Il concetto chiave è uno statuto speciale ("besonderes Gewaltverhältnis") del funzionario che escludeva, originariamente, anche l'applicabilità dei diritti fondamentali al funzionario[2]. Certo una tal esclusione non è più riconosciuta dalla Legge Fondamentale[3], ma c'è sempre il rapporto speciale del funzionario che può legittimare certe limitazioni dei diritti.

[1] Vedi i primi commentari: B. Auerbach, A. Pietsch, *Beamtenstatusgesetz. Kurzkommentar für die Praxis*, Köln, 2009 (scritto da funzionarie coinvolte nella preparazione della legge); A. Reich, *Beamtenstatusgesetz. Kommentar*, München, 2009, con ampia bibliografia XV-XXI; le note seguenti si limitano perciò a pochi cenni.

[2] Vedi i contributi in G. Anschütz, R. Thoma (a cura di), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, vol. 2, Tübingen 1932, 1 ss., §§ 61 ss., soprattutto il contributo di A. Köttgen.

[3] Su questo significato dell'art. 1 III comma LF vedi il contributo di W. Höfling, in M. Sachs (a cura di), *Grundgesetz. Kommentar*, V ed., München 2009, ad art. 1 n. 101.

2.3. *Garanzie formali*

Le garanzie formali che devono assicurare l'imparzialità riguardano una struttura del servizio, articolato in carriere predefinite, che rende possibile un bando con concorsi oggettivi, una nomina formalizzata, il giuramento; poi regole del procedimento amministrativo in favore dell'imparzialità come l'esclusione del funzionario coinvolto e, in caso di sospetto di parzialità, procedimenti di provvedere all'esclusione del funzionario rispettivo (§§ 20, 21 della legge sul procedimento amministrativo).

2.4. *La giurisprudenza sugli obblighi*

Elemento essenziale dell'imparzialità è un controllo in via giurisdizionale, eseguito dalla giurisdizione amministrativa, e soprattutto in casi di violazione degli obblighi. Accanto alla posizione del capo dell'amministrazione in questione che ha il potere di pronunciare sanzioni leggere, c'è il diritto e procedimento disciplinare che, in giurisdizione su due livelli, permette di definire e sanzionare comportamenti che violano gli obblighi menzionati. Da una tale giurisprudenza risulta un *case law* idoneo a codificare una specie di codice di comportamento della funzione pubblica che si può caratterizzare come codice etico[4].

2.5. *Interpretazioni opposte*

Sulle basi della disciplina menzionata ci sono però controversie, incertezze e sviluppi. Mentre un modo di vedere tradizionale riconduce la posizione del funzionario all'idea di un servizio del principe (Allgemeines Landrecht prussiano, 1794) oppure dell'autorità (Deutsches Beamtengesetz 1937), corrisponde meglio allo Stato costituzionale l'idea di una funzione pubblica repubblicana (Hugo Preuss[5]), oppure di un diritto del lavoro speciale (Hans Peter Bull[6]). Il problema del "Berufsverbot" può essere preso

[4] Vedi Philip Kunig, in E. Schmidt-Aßmann (a cura di), *Besonderes Verwaltungsrecht*, XIV ed., Berlin 2008, cap. 6 n. 140 ss., 848 ss.

[5] Vedi la ricerca fondamentale di H. Preuß, *Das städtische Amtsrecht in Preußen*, Berlin, 1902, e ora la mia introduzione a H. Preuß, *Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie im Kaiserreich (Gesammelte Schriften, vol. 2)*, a cura di C. Müller e D. Schefold, Tübingen, 2009, 41 ss.

[6] Vedi di recente H. Peter Bull, "Beamte. Die vernachlässigten Hüter des Gemeinwohls?", in *Die öffentliche Verwaltung*, 2007, 1029 ss.

come indicatore. Mentre, tradizionalmente, l'idea di un diritto di libertà del funzionario era esclusa, ora lo Stato democratico richiede la legittimità costituzionale delle limitazioni, in interpretazione del § 33, I comma, precitato, e il diritto del lavoro protegge l'impiegato in maniera simile. La questione è stata molto discussa in Germania[7].

3. I soggetti sottoposti alla disciplina: uno sviluppo contraddittorio

3.1. Tendenze all'allargamento

A. Dato l'influsso del modello della funzione pubblica, l'applicazione di questo modello è *generalizzata, omogeneizzata e ampliata*. Un primo fenomeno caratteristico risulta dal fatto che l'impiego pubblico è, grazie alla disciplina costituzionale, un'istituzione applicabile per tutti i livelli, la Federazione, i Länder, gli enti locali e altre persone giuridiche di diritto pubblico: tutti hanno la capacità di avere funzionari (§ 2 BeamtStG). Poi occorre sottolineare che il modello del funzionario si applica, in Germania, non solo all'amministrazione, ma del pari ai dipendenti degli organi costituzionali come il Parlamento, la Corte costituzionale ecc. che sono sottoposti alla legislazione sui funzionari[8]. Inoltre ci sono i funzionari elettivi, soprattutto negli enti locali, che, nonostante la loro posizione politica basata sull'elezione popolare o dal consiglio comunale, sono qualificati funzionari, con poche regole speciali che non riguardano gli obblighi menzionati, caratteristici anche per i funzionari negli enti locali che, in questa via, combinano la politica e l'amministrazione[9]. Una problematica simile si pone, sui livelli della Federazione e dei Länder, per i cosiddetti "funzionari politici" che eseguono una funzione, determinata dalla legge, il cui esercizio presuppone la conformità continua con le idee e con gli scopi fondamentali politici del governo (§ 30 BeamtStG). C'è – con differenze da un Land all'altro – un numero considerevole di alti funzionari che possono, sulla base di questa disposizione, essere messi in pensione in ogni momento. Inoltre

[7] Vedi i riferimenti da Kunig, op. cit., n. 76 ss. 817 ss., anzitutto, da un lato, BVerfGE 39,334 ss., dall'altro Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sent. 26-9-1995 (caso *Vogt*) in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1996, 375 ss., e l'opera fondamentale di H. Zwirner, *Politiche Treuepflicht des Beamten*, Baden-Baden 1987.

[8] § 129 della legge federale sui funzionari, *Bundesbeamtengesetz (BBG)*, ora nella versione del 5-2-2009 (la disposizione precedente era § 176 nella versione del 31-3-1999).

[9] Ora § 6 BeamtStG che lascia la concretizzazione ai Länder, mentre i §§ 95-98 BRRG avevano specificato le regole speciali.

anche i segretari di Stato sono compresi[10] in questa categoria. Finalmente, occorre ricordare che i giudici e i soldati di carriera (professionali), benché non funzionari in senso giuridico, godono di discipline legislative molto simili e influenzati dal diritto dei funzionari che, in questa via, si avvera come il concetto chiave della vita pubblica e come modello di doveri che possono costituire un'etica pubblica.

B. Una tal estensione della funzione pubblica sembra limitata, da un lato, dal principio che la posizione del funzionario non può essere costituita che per l'esercizio di compiti di diritto pubblico (autoritario, "*hoheitsrechtlich*", vedi § 3 BeamtStG), ma è prescritta, dall'altro lato, dall'art. 33, IV comma, LF che riserva, di regola, l'esercizio di tali compiti a pubblici dipendenti nell'ambito di un rapporto di servizio e fiduciario di diritto pubblico, cioè ai funzionari. Una tale regola sottolinea che, per il potere costituente, i principi di servizio garantiti nel capoverso seguente apparivano come garanzia di una certa etica pubblica.

C. Infatti il modello del funzionario ha avuto e ha, oltre l'applicazione diretta della disciplina legislativa, un influsso pratico anche oltre, anzitutto sulla posizione degli *impiegati e operai delle mani pubbliche*, disciplinata da contratti collettivi che, nonostante il loro carattere come diritto di lavoro – cioè privato – sono largamente influenzati dal diritto della funzione pubblica. Poi ci sono tendenze di ravvicinare anche il campo proprio politico, dei deputati e ministri, alla disciplina della funzione pubblica che, in questa via, sarebbe determinante per tutti i poteri tedeschi. Torneremo su quest'aspetto (*infra*, C).

3.2. Diffusione crescente della funzione pubblica

A. La portata allargata dei doveri del pubblico impiego ha, però, il suo prezzo alto e produce contraddizioni fra il modello applicabile secondo i testi legislativi e la prassi. Un primo esempio sono i "*funzionari politici*" (§ 30 BeamtStG) già menzionati, aumentati da un gran numero di impiegati con funzioni spesso simili, ma del pari politicizzati e pertanto coinvolti nello stesso conflitto: l'obbligo all'imparzialità, all'orientamento sull'interesse pubblico e all'altruismo degli addetti alla funzione pubblica contraddice l'obbligo

[10] Con l'eccezione della Baviera, ove, secondo l'art. 43 II comma, 58 Cost., sono equiparati ai ministri.

alla conformità con le idee politiche fondamentali del governo. Si afferma che il funzionario politico deve rimanere un'eccezione stretta. Ma argomentando così, la contraddizione fra i due elementi è riconosciuta[11].

B. Poi c'è anche in Germania una certa indipendenza dei capi di *amministrazioni specializzate* o distaccate, come la Banca Federale, l'autorità antitrust (*Bundeskartellamt*), le autorità di controllo delle banche e delle assicurazioni ecc. Tali organi non sono qualificati come autorità indipendenti, perché rimangono inseriti nel sistema parlamentare e perciò sottoposti a certi controlli e poteri di direttiva[12]; ma risulta dall'indipendenza di fatto di cui godono grazie alla loro funzione speciale che l'inserimento nella gerarchia amministrativa e perciò il legame ai doveri dell'impiego pubblico diventa precario: la garanzia d'imparzialità fondata nella posizione della funzione pubblica è indebolita e l'etica della funzione è subordinata all'etica dell'ambito economico-sociale dell'autorità.

C. La minaccia più grave della funzione pubblica come unità risulta però dalla *riforma del federalismo* tedesco, emanata con modificazione della Legge Fondamentale del 28-8-2006[13]. Questa revisione costituzionale, orientata verso una separazione più accentuata dei poteri della Federazione e dei Länder, ha abolito, fra l'altro, la legislazione cornice (art. 75 LF), combinata con la legislazione su remunerazioni e pensioni nell'impiego pubblico (art. 74a LF), lasciando ai Länder più spazio in queste materie. Elemento essenziale di questa legislazione era stato, accanto a una disciplina unitaria degli stipendi, delle pensioni e dei problemi legati a queste materie, la legge cornice sulla funzione pubblica (*Beamtenrechts-rahmengesetz*, vedi sopra A 1). Invece di questo, la riforma del federalismo voleva lasciare ai Länder il potere legislativo di disciplinare gli stipendi, le pensioni e, in seguito, le carriere dei loro dipendenti, aprendo così una concorrenza libera. In questo senso, anche l'art. 33, V comma, sul rispetto dei principi tradizionali della funzione pubblica fu mitigato. Perciò sviluppi divergenti della funzione pubblica non sono più esclusi. Tuttavia per garantire i principi e un minimo di omogeneità fu inserita una nuova competenza legislativa federale su "i diritti e obblighi dello statuto dei funzionari dei Länder, comuni e altri enti di diritto pubblico nonché dei giudici dei Länder, all'eccezione delle carriere, degli stipendi e delle pensioni" (art. 74, I comma, n. 27, LF).

È su questa base che il *Beamtenstatusgesetz* del 2008, sostituendo il *Beamtenrechtsrahmen-gesetz* del 1957, fu emanato e, infatti, le differenze riguardo ai diritti e obblighi dei funzionari sono esigue. Per di più, la giurisprudenza costituzionale recente ha interpretato in maniera restrittiva le modifiche possibili dei principi tradizionali della funzione pubblica[14]. Ma rimane la situazione concorrenziale fra le funzioni pubbliche dei Länder, e rimane pertanto da chiedere se questa, soprattutto a lungo termine, possa influenzare una trasformazione divergente dei diritti e doveri in etica pubblica. Qual è la rilevanza di un testo giuridico sotto condizioni economiche divergenti, anzi opposte?

D. Un'altra fonte che fa diffondere la funzione pubblica può essere trovata nelle *privatizzazioni*. Una tale tendenza è ovvia nei casi di privatizzazioni materiali. Se la mano pubblica rinuncia a erogare un servizio, la prestazione è affidata alla concorrenza privata e pertanto sottoposta ai principi e all'etica di questo settore che sostituisce, come l'impiegato privato sostituisce il funzionario, il regime dei doveri della funzione pubblica. Se si tratta invece soltanto di privatizzazioni formali, organizzative, si può obiettare che il compito pubblico, la funzione garante della mano pubblica rimane[15], e che l'impiegato dell'impresa formalmente privata che compie un compito pubblico rimane vincolato ai principi etici determinati dal compito, nonostante il fatto che l'impiegato privato non è direttamente soggetto al diritto della funzione pubblica. Anche l'impresa con compito pubblico rimane però impresa in forme di diritto privato. Perciò la posizione nell'economia la distacca dall'ente pubblico responsabile, anche secondo il diritto comunitario (art. 86 TCE), e il diritto delle società privato può essere un ostacolo per l'ente statale o locale di dirigere o almeno influenzare il comportamento della società privata e dei suoi dipendenti[16]. Il conflitto classico è risultato dalla disciplina delle remunerazioni degli organi nelle società, determinata dal diritto commerciale e pertanto, secondo l'opinione dominante, non disciplinabile dal diritto pubblico, anzi, secondo molti, confidenziale in confronto con i membri del parlamento o consiglio dell'ente

[11] Cf. La valutazione da Kunig, op. cit., n. 67 812, n. 118 838 s.

[12] Per una buona presentazione di questa problematica, molto discussa, cfr. F. A. Löhr, *Bundesbehörden zwischen Privatisierungsgebot und Infrastrukturauftrag*, Baden-Baden, 2006, 173 ss., 341 s.

[13] Vedi D. Schefold, "Il federalismo tedesco e la sua riforma", in A. D'Atena (a cura di), *I cantieri del federalismo in Europa*, Milano, 2008, 73 ss.

[14] Vedi Auerbach, Pietsch, op. cit., 13 ss. e soprattutto BVerfGE 119,247 (272 s.); 121,205 (232).

[15] Vedi l'elaborazione della problematica da Löhr, precit., 135 ss.

[16] Sintomo classico di questa situazione è il § 76 della legge sulle società per azioni (*Aktiengesetz*) che garantisce all'organo dirigente la direzione sotto propria responsabilità.

territoriale proprietario della società[17]! Così i principi guida della funzione pubblica sono sostituiti da un comportamento compatibile con la funzione e forse un'etica economica, nel senso di una *corporate governance*[18], e distinta da un'etica pubblica. Il conflitto è palese e attuale, anzitutto nella crisi finanziaria presente.

E. Sono, fra l'altro, fenomeni del genere che hanno reso *precaria la distinzione tra funzione pubblica e privata*, sempre contestabile e sospetta in Germania grazie alle radici autoritarie del concetto di servitore del principe. Per evitare atteggiamenti autoritari, c'era sempre l'alternativa d'inserire l'impiego pubblico nella disciplina dell'impiego privato e, per questa via, nel diritto di lavoro. Tendenze del genere, naufragate dopo la seconda guerra mondiale con l'emanazione dell'art. 33, V comma, LF, sono spesso state riconsiderate, anzitutto nei tentativi di riforme democratiche degli anni 1970. Anche in quell'epoca, un lavoro ampio di riforma[19] non ha però avuto successo, e con la riforma del federalismo del 2006, il principio della funzione pubblica come ordinamento speciale, certo con le mitigazioni e magari contraddizioni menzionate, fu confermato. È questa ambivalenza che determina la funzione pubblica e la sua etica in Germania.

4. In particolare: inclusione dei deputati e ministri nella funzione pubblica?

4.1. Il deputato professionalizzato

Nell'ambivalenza tra estensione del principio d'imparzialità amministrativa da un lato e precarietà di un tale principio sotto le condizioni di

[17] Vedi il § 87 Aktiengesetz che conferisce la determinazione al consiglio d'amministrazione, e le concretizzazioni nel *Handelsgesetzbuch* (codice di commercio), come modificato dalla legge sulla pubblicità delle remunerazioni dei dirigenti del 3-8-2005. Per un conflitto risultato prima di questa regolamentazione a Brema vedi Bremische Bürgerschaft, Drucksache 15/158 2; 15/217 3.

[18] Vedi i contributi in Hommelhoff, Hopt, von Werder (a cura di), *Handbuch Corporate Governance*, Köln-Stuttgart, 2003; Ringleb, Kremer, Lutter, von Werder, *Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex*, III ed., München, 2008; sul contesto G. F. Schuppert, *Governance-Forschung*, Baden-Baden, 2005, e i contributi in S. Leibfried, M. Zürn, *Transformationen des Staates?*, Frankfurt, 2006.

[19] *Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts. Bericht der Kommission*, Baden-Baden, 1973, basato su 12 volumi di studi speciali. Sulla problematica Kunig, op. cit., n. 24 ss. 751 ss.

un settore pubblico sempre meno chiaramente definito dall'altro lato sorge la problematica per i deputati: c'è un principio d'imparzialità e perciò un'etica pubblica che deve determinare anche il loro atteggiamento? Oppure godono di una posizione fondamentalmente diversa che vieta di stabilire principi oltre la libertà del mandato, determinata soltanto dalla coscienza del deputato? La problematica, non a caso, è scoppiata sotto l'aspetto dell'incompatibilità fra funzione pubblica a mandato parlamentare[20]. Ne è risultata la sentenza fondamentale della Corte costituzionale del 1975[21] che, pur riconoscendo l'incompatibilità tra funzione pubblica e mandato parlamentare, ne deduce, da un lato, il divieto d'alimentazione del funzionario eletto come tale, distaccando in questa via il deputato dalla posizione del funzionario, ma stabilisce, dall'altro lato, che il mandato parlamentare attuale è diventato una professione a tempo pieno che presuppone una retribuzione corrispondente – in prassi: molto aumentata in comparazione con l'indennità tradizionale –, e che l'indipendenza del deputato così attrezzato deve essere garantita tramite regole specifiche che escludano una dipendenza finanziaria da interessi economici. Per applicare le considerazioni alla nostra problematica: l'imparzialità, il complesso dei doveri, l'etica del funzionario non può essere estesa ai deputati, ma la loro posizione richiede regole di comportamento specifiche e, tutto sommato, non dissimili. Nella prassi però, la disciplina codificata in una legge sui deputati del 18-2-1977 è rimasta molto lacunosa e concretizzata da regole di comportamento, emanate come appendice del regolamento parlamentare, e di osservanza pratica piuttosto dubbiosa. Dopo parecchie modificazioni della disciplina, una legge del 22-8-2005 con concretizzazioni delle regole di comportamento ha più rigorosamente limitato le entrate provenienti da terzi permesse e ha prescritto forme di comunicazione e di pubblicità su tali entrate. Molti deputati che hanno visto, in questa regolamentazione, una limitazione del mandato libero del deputato, hanno fatto ricorso alle Corte costituzionale, ma questa ha respinto i ricorsi e sottolineato l'obbligo del deputato d'astenersi da attività che possono violare la priorità degli obblighi risultanti dal mandato[22]. Tuttavia, la sentenza era ed è molto contestata, perché quattro (degli otto) giudici hanno deciso di respingere i ricorsi interamente, mentre i quattro altri giudici hanno richiesto di interpretare le regole di comportamento in conformità con la libertà del mandato, ar-

[20] BVerfGE 38,326 ss.

[21] BVerfGE 40,296 ss.

[22] BVerfGE 118,277 ss.

gomentando in favore della fondatezza dei ricorsi. Così i ricorsi non potevano essere accolti, ma l'opinione della metà del senato della Corte non è senza importanza. Perciò la problematica rimane, in una tale situazione di decisione soltanto a parità dei voci, sull'ordine del giorno, e sarà molto probabilmente presto di nuovo discussa.

4.2. Responsabilità politica-parlamentare e imparzialità dei ministri

Comparata con la situazione dei deputati, sorge il problema se i ministri, da un lato responsabili al Parlamento, dall'altro lato capi di un dipartimento d'amministrazione, siano da assimilare piuttosto alla situazione dei deputati o dei funzionari, oppure se ci sia un obbligo d'imparzialità e di etica pubblica specifica. Per il livello locale, dei sindaci e degli altri amministratori dirigenti degli enti locali, la risposta risulta dalla legge: sono funzionari nel senso della legislazione e, nonostante la loro posizione ovviamente politica, legati ai doveri e pertanto all'etica della funzione pubblica – un conflitto di doveri spesso non facile da risolvere nella prassi. Per i ministri invece, la posizione giuridica non è disciplinata dalle leggi sulla funzione pubblica, ma da leggi speciali che danno loro una posizione giuridica speciale e senza accennare ai doveri della funzione pubblica, ma richiedendo un atteggiamento responsabile speciale, determinato dal giuramento, dalla responsabilità politica e dalla funzione pubblica[23]. Nondimeno ci sono casi ove i ministri come dirigenti del loro dipartimento amministrativo possono oppure devono decidere problemi concreti d'amministrazione. Come garantire, in casi del genere – si pensi a direttive concrete all'autorità antitrust (*Bundeskartellamt*), possibili secondo la legislazione – l'imparzialità necessaria dell'amministrazione[24]? La problematica non è risolta dalla legislazione vigente, ma presuppone un atteggiamento d'etica politica.

5. Conclusione

In conclusione, si può constatare che l'amministrazione tedesca conosce, grazie ai doveri del funzionario, un codice d'etica pubblica assai concreto e sanzionato dal diritto disciplinare, ma che lo sviluppo della funzione pubblica, di più al più ampliata, rende sempre più problematica l'implementazione e l'applicazione delle regole rispettive. La vicinanza della funzione pubblica con altri ambiti economici e sociali, soprattutto con settori privatizzati e politici, pone in concorrenza l'etica pubblica con altre regole di comportamento, più o meno etiche e soltanto in parte determinate dai principi costituzionali, e riapre pertanto la discussione su un'etica pubblica come sistema normativo più generale, ma sempre sufficientemente concreto e idoneo per determinare la convivenza sociale.

[23] Vedi, per la Federazione, il *Bundesministergesetz*, ora nella versione del 27-7-1971 (spesso modificato) e le leggi corrispondenti dei Länder.

[24] Per una buona esposizione della problematica, cfr. C. Ley, *Ministerbefangenheit als Verfassungsproblem*, Berlin, 2006.