

infatti soltanto per la polizia nazionale e per gli agenti della polizia locale, per i quali è parsa più grave la crisi di legittimazione; circolari interpretative e documenti di sintesi sono stati invece compilati in seno a diverse istituzioni (Corte dei Conti, Consiglio di Stato, Ministero dei lavori pubblici e pochi altri), rivelando una tensione "etica" spia, probabilmente, di un inizio di crisi identitaria.

16. *L'etica pubblica nell'ordinamento spagnolo*

di José Luis Carro Fernández-Valmayor

1. Introduzione. Qualche riflessione preliminare

Nella cornice delle preoccupazioni attuali per la riforma e la modernizzazione amministrativa si è sviluppata, negli ultimi anni, anche a causa dei noti casi di corruzione, un'interessante riflessione sui comportamenti etici nell'attività pubblica. I risultati di questa riflessione hanno contribuito alla formazione di un nuovo campo di studio nelle scienze sociali descritto con i nomi di Etica pubblica, Etica politica o, più concretamente, di Etica amministrativa¹. La dottrina spagnola che si è occupata di questi temi normalmente utilizza, con una formula generalizzata, il concetto di Etica pubblica² e, a volte, anche quello di Etica amministrativa³.

Nell'affrontare questa tematica si deve partire, in ogni caso, dal fatto che la nuova disciplina dell'Etica pubblica non ha ancora trovato tra noi uno sviluppo completo in tutti i suoi aspetti, soprattutto nella prospettiva

¹ Si è parlato anche di "Etica postconvencional" e di "Etica dei fini". In questo senso, M. Villoria Mendieta, "Ética postconvencional e instituciones en el servicio público", *Revista de Investigaciones Sociológicas*, 117, 2007, 109 ss., benché questo stesso autore preferisca, in ogni caso, usare il concetto di "Etica politica", cfr.: "Sobre o concepto de ética pública e a súa xestión na Administración española", *Administración & Ciudadanía*, 2, 2007, 173.

² J. Rodríguez Arana, *Principios de Ética Pública*, Fundación Alfredo Brañas, Santiago de Compostela, 1992. P. García Mexía, "La Ética pública. Perspectivas actuales", *Revista de Estudios Políticos*, 114, 2001, 131 ss. "Reflexiones al hilo del I Congreso Internacional de Ética Pública. Manifestaciones jurídico-públicas", *Revista de Administración Pública*, 136, 1995, 497 ss. F. Sainz Moreno, "Ética pública positiva", in *Estudios para la reforma de l'Administración pública*, INAP, Madrid, 2004, 517 ss.

³ F. M^a Grazia Romero, L. Latorre Vila, "Ética administrativa: reflexiones desde la función pública", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 31, diciembre 2007, 137 ss.; M. Díaz Muiñ, I. Murillo García-Atance, "L'ética administrativa: elemento imprescindible de una buena administración", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 32, 2008, 133 ss.

giuridico-pubblica e, in questo senso, molti dei problemi che pone l'attuazione delle Pubbliche Amministrazioni e dei loro dipendenti non hanno ancora trovato una soluzione definitiva. Comunque, nella misura in cui stiamo parlando di attività dei poteri pubblici o, se si preferisce, e in un senso più ristretto, di attività delle Pubbliche Amministrazioni, in questo nuovo campo di analisi del fenomeno amministrativo deve affermarsi necessariamente, come punto di partenza, la centralità del concetto d'interesse pubblico o d'interesse generale, giacché costituisce il criterio o la misura di ogni attuazione amministrativa che la fa accettabile, anche da un punto di vista etico. Centralità che trova la sua base costituzionale nell'art. 103-1° della Costituzione spagnola (di seguito CS), dove si stabilisce espressamente che "l'Amministrazione pubblica serve con obiettività gli interessi generali". Si tratta di un'affermazione decisiva che la migliore dottrina spagnola ha considerato come una clausola generale d'intervento dell'Amministrazione pubblica condizionata, come si è appena visto, dal principio di obiettività e, di conseguenza, non derivata dalla semplice volontà politica del Governo. Se per mandato costituzionale, il Governo dirige l'Amministrazione (art. 97 CS), detta direzione deve servire, anche per prescrizione costituzionale, agli interessi generali⁴. Tutto ciò significa che detti interessi hanno una funzione di legittimazione dei poteri pubblici e, contemporaneamente, costituiscono un'importante limitazione del potere. Limitazione del potere che, tecnicamente, si porta a termine attraverso l'inclusione dell'interesse generale nell'ambito della legalità amministrativa. Più precisamente, gli interessi generali conformano un'"etica" dei fini ai quali si collegano valori strumentali come l'efficacia, l'efficienza, l'obiettività o la neutralità⁵.

L'attuazione etica dell'Amministrazione vincolata e la sua corrispondenza agli interessi generali, deve, naturalmente, avere come base i diritti fondamentali. Soltanto partendo dal rigoroso rispetto di questi, traduzione normativa di quella "etica" dei fini, si può parlare di valori e regole di condotta delle Amministrazioni pubbliche. È stato giustamente osservato che nella difesa dei diritti umani, della democrazia e dell'uguaglianza di opportunità si trova la cornice di quanto è corretto, la cornice che delimita la frontiera tra l'esercizio onesto di ogni azione pubblica e il suo esercizio immorale⁶.

⁴ Cfr. le interessanti riflessioni di A. Nieto, "L'Administración sirve con objetividad los intereses generales", in *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, tomo III, 2185 ss., in particolare, 2226 e 2251.

⁵ Cfr. M. Villoria Mendieta, "Ética postconvencional", cit., 109 ss.

⁶ M. Villoria Mendieta, "Sobre o concepto de ética pública e a súa xestión na Administración española", cit. 176.

Quando si parla di etica pubblica, sarebbe necessario fare una prima differenziazione concettuale fra quella riferita alle organizzazioni pubbliche in quanto tali (etica delle organizzazioni), che è una questione intimamente legata alla riforma delle strutture amministrative, e quella che riguarda i suoi dipendenti (etica degli impiegati pubblici). Con questa differenziazione si cerca di distinguere tra il disegno organizzativo o istituzionale, fondato su principi etici, e diretto a impedire o ostacolare comportamenti indesiderabili favorendo valori positivi propri del buon governo e l'assunzione di tali valori o principi per i dipendenti pubblici⁷.

Una seconda differenziazione concettuale si riferirebbe, più specificamente, ai dipendenti pubblici e si fonda su una distinzione tra un'etica di carattere negativo diretta a evitare comportamenti abusivi (etica come limite) e un'etica di carattere positivo diretta a ravvivare il senso del servizio pubblico (etica come comportamento positivo) non centrata unicamente su mezzi repressivi o sanzioni penali, bensì anche su mezzi preventivi. Etica positiva che un Autore spagnolo ha condensato nel dovere primario del lavoro ben fatto⁸. In definitiva, la promozione dell'etica dei dipendenti pubblici non deve limitarsi alla lotta contro tutte le forme di abuso del potere, contro la corruzione in ognuna delle sue manifestazioni, ma deve servire anche da criterio orientativo⁹ per la soluzione dei problemi con i quali continuamente si scontrano i politici e, in generale, tutti i dipendenti pubblici, specialmente in situazioni di conflitti d'interessi¹⁰. Da altro punto di vista, poi, non deve dimenticarsi che l'assunzione dei principi etici per gli impiegati pubblici è anche una garanzia di qualità dei servizi pubblici.

Prima di riferirmi specificamente al caso spagnolo, è necessario rileva-

⁷ F. Sainz Moreno, *Ética pública positiva*, cit., 518. G. Fernández Farrares, "Os códigos de bo goberno das administracións públicas", *Administración & Ciudadanía*, 2, 2007, 36.

⁸ F. Sainz Moreno, *Ética pública positiva*, cit., 520.

⁹ Di *außerrechtliche Orientierungs- und Stabilisierungsmittel* ha parlato K.-P. Sommerman, "Brauchen wir eine Ethik des öffentlichen Dienstes?", *Verwaltungsarchiv*, 89, 1998, 302.

¹⁰ P. García Mexía, "L'ética pública. Perspectivas actuales", cit., segnala che le forme più rilevanti che presenta l'abuso del potere pubblico sono la violazione dei diritti fondamentali della persona, la corruzione e le condotte che derivano da conflitti di interessi. Sul concetto di corruzione, cfr. 140-142. Anche *Los conflictos de intereses y la corrupción contemporánea*, Aranzadi Editorial, 2001, 59-63. M. Villoria Mendieta ha osservato opportunamente che l'opzione per una definizione di corruzione riflessa già un'opzione politica ed etica. *La corrupción política*, Editorial Síntesis, Madrid, 2006, 12. Anche sul concetto di corruzione, Gracia Romero-Latorre Vila, "Ética administrativa: reflexiones desde la función pública", cit., 153-158. J. Rodríguez Arana, *Principios de ética pública*, cit., 69-83.

re che, com'è noto, esistono già importanti documenti sulla nostra tematica provenienti dalle principali istituzioni internazionali (Nazioni Unite, Unione Europea, Consiglio di Europa, Unione Africana, Organizzazione degli Stati Americani) che sono stati pubblicati negli ultimi anni e che costituiscono un complemento indispensabile nell'analisi della situazione nei nostri Paesi¹¹. Per il resto, anche qui il diritto comparato può essere uno strumento d'incalcolabile aiuto per affrontare i problemi che l'Etica pubblica pone; penso, per esempio, al celebre Rapporto Nolan (Standards in Public Life), con i suoi sette principi della vita pubblica¹², presentato in Gran Bretagna nel mese di maggio del 1995¹³.

Molti temi concernenti l'attività giuridico-pubblica possono essere analizzati anche dall'ottica dell'etica pubblica con interessanti risultati. A titolo esemplificativo, basti pensare al tema dell'incidenza dei principi etici sulla privatizzazione di servizi o ai differenti *status* dei dipendenti pubblici, alla corretta determinazione dell'estensione delle incompatibilità dei membri dei supremi organi consultivi, alla possibile applicazione dei principi dell'etica pubblica ai partiti politici o in una regolazione del *lobbying*. Naturalmente questi e altri temi non possono essere affrontati neanche marginalmente in queste pagine la cui finalità è semplicemente quella di portare a termine una descrizione panoramica di quella che, secondo la terminologia dell'OCSE, viene denominata "infrastruttura etica" che ci propongono le norme principali dell'Ordinamento giuridico spagnolo.

2. Etica pubblica e normativa amministrativa

2.1. Il punto di partenza: le basi costituzionali e i principi contenuti nelle Leggi generali

La CS del 1978, norma giuridica suprema di applicazione diretta (art. 9-1°), contiene importanti determinazioni che costituiscono quello che qui potremmo denominare l'imprescindibile cornice etica del-

¹¹ Cfr. J. M. Canales, V. Benito, R. Agulló, *Documentos Básicos de Ética Pública y lucha contra la corrupción*, Editorial Club Universitario, San Vicente-Alicante, 2007. Sul punto, cfr. il contributo di S. Bonfigli, in questo volume.

¹² Disinteresse (*Selflessness*), Integrità (*Integrity*), Obiettività (*Objectivity*), Responsabilità (*Accountability*), Trasparenza (*Openness*), Onestà (*Honesty*) e Leadership (*Leadership*).

¹³ *Normas de conducta para la vida pública*, Documentos INAP, Madrid, 1996. Cfr. L. Martín-Retortillo, "Reflexiones de urgencia sobre el 'Informe Nolan'", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 11, 1997, 149 ss.

l'attività dei poteri pubblici. Così l'art. 1-1°, norma "fondante" del testo costituzionale, dispone che la "Spagna si costituisce in uno Stato sociale e democratico di Diritto che propugna come valori superiori del suo ordinamento giuridico la libertà, la giustizia, l'uguaglianza e il pluralismo politico". Valori etico-giuridici, pertanto, che si impongono in forma immediata nell'interpretazione e applicazione dell'Ordinamento giuridico¹⁴. Si devono evidenziare, ugualmente, altre norme costituzionali; così, tra gli altri principi, l'art. 9-3° consacra l'importante principio di divieto dell'arbitrarietà dei poteri pubblici¹⁵ e l'art. 10-1° che fa della dignità della persona, dei diritti inviolabili che gli sono inerenti, del libero sviluppo della personalità, del rispetto alla legge e i diritti dell'altro "fondamento dell'ordine politico e della pace sociale". Nella parte del testo costituzionale dedicata al Governo e all'Amministrazione, deve rilevarsi il fondamentale art. 103-1° e 3°; nel primo comma si stabilisce che "l'Amministrazione Pubblica serve con obiettività gli interessi generali¹⁶ e agisce in conformità ai principi di efficacia, gerarchia, decentralizzazione, deconcentrazione e coordinamento, con sottomissione piena alla legge e al Diritto" e nel secondo si dispone che "la legge regolerà lo statuto dei funzionari pubblici, l'accesso alla funzione pubblica in conformità ai principi di merito e capacità, le peculiarità dell'esercizio del suo diritto di affiliazione a sindacati, il sistema d'incompatibilità e le garanzie per l'imparzialità nell'esercizio delle loro funzioni".

I principi costituzionali posti dall'art. 103.1 CS sono stati riproposti nelle Leggi generali amministrative. Così ha fatto l'art. 3 della legge statale 30/1992, del 26 novembre, modificata dalla legge 4/1999, del 13 gennaio, del Regime Giuridico delle Pubbliche Amministrazioni e del Procedimento Amministrativo Comune sancendo, inoltre, in maniera espressa, i principi di buona fede, di legittimo affidamento, di trasparenza, di partecipazione e di servizio ai cittadini. Principi che, in definitiva, derivano proprio dal testo costituzionale, come notò la già citata legge

¹⁴ Cfr. E. García De Eenterría, T.-R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, I, XIV ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2008, 102 ss. L. Parejo Alfonso, "Constitución y valores del Ordenamiento", *Estudios sobre la Constitución española*, cit., 122 ss.

¹⁵ Cfr. T.-R. Fernández, *De l'arbitrariedad de l'Administración*, Editorial Civitas, Madrid, 1994, specialmente, 81 ss.

¹⁶ Cfr. A. Nieto, *L'Administración sirve con objetividad los intereses generales*, cit., 2185 ss. E. García De Eenterría, "Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado", *Revista Española de Derecho Administrativo*, 89, 1996, 69 ss. Anche in *Democracia, Jueces y Control de l'Administración*, IV ed., Editorial Civitas, Madrid, 1998, 217 ss. L. Parejo, *Derecho Administrativo*, Ariel, Barcelona, 2003, 769-775.

di riforma del 1999, affermando nel suo Preambolo che, in concreto, i principi di buona fede e di legittimo affidamento erano una derivazione del principio costituzionale di sicurezza giuridica, di certezza del diritto, art. 9-3° CS. Principi che, per il resto, erano stati, già in precedenza, applicati dalla giurisprudenza amministrativa ed elaborati, in buona parte, nell'ambito dell'Ordinamento comunitario europeo¹⁷. D'altro lato, le manifestazioni della trasparenza amministrativa, anche queste d'indubbio ancoraggio costituzionale (art. 105 CS), sono costanti nel testo della legge 30/1992 – nel regolare il procedimento amministrativo – e in quello di altre Leggi settoriali (diritti di carattere procedimentale dei cittadini, diritto di accesso agli archivi e registri, pubblicazione di norme, atti, piani, progetti e accordi, obbligo di motivazione delle decisioni amministrative, accesso elettronico all'informazione amministrativa, creazione di uffici d'informazione amministrativa ecc.). La base costituzionale del principio di partecipazione è anche evidente (artt. 9-2°, 27-5° e 7°, 51-2°, 105, 129), e non ha bisogno ora di maggiori spiegazioni sui suoi distinti modi di manifestarsi, siano questi procedimentali o no. Riveste particolare interesse evidenziare che la legge procedimentale 30/1992 (art. 35) ha codificato una serie di diritti dei cittadini nell'ambito delle loro relazioni con le Pubbliche Amministrazioni, molti dei quali hanno un indubbio carattere procedimentale e concretizzano in una certa misura i principi generali prima accennati¹⁸.

Tutto quanto detto finora costituisce la cornice generale normativa dentro la quale è possibile affermare che qualsiasi attuazione amministrativa assolve alle esigenze minime derivanti dell'etica pubblica. Dentro questa cornice normativa si inseriscono precisamente una serie di strumenti diretti a concretizzare i parametri di ciò che deve intendersi per un'attuazione delle Pubbliche Amministrazioni coerente con i principi etici ai quali deve sottomettersi. A questo tipo di strumenti mi riferirò continuando in forma molto breve e in coerenza con il carattere descrittivo di questo contributo.

¹⁷ Un accurato studio su questo processo d'elaborazione si può trovare in M. Almeida Cerredá, "La construcción del Derecho Administrativo Europeo", *Scientia Iuridica*, 314, 2008, 193-222. Sulla genesi di un principio in particolare, cfr., dello stesso autore: "El principio de primacía de la voluntad municipal", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 284, 2002, 821-842.

¹⁸ La legge 6/1997, del 14 aprile, di Organizzazione e Funzionamento dell'Amministrazione Generale dello Stato, ha enumerato una serie di principi di organizzazione e funzionamento ai quali l'Amministrazione Generale dello Stato deve sottomettere la sua attuazione e ha descritto il contenuto del principio di servizio ai cittadini (artt. 3 e 4).

2.2. Il Codice di Buon Governo dei membri del Governo e dei dirigenti di alto livello dell'Amministrazione Generale dello Stato

Seguendo la linea di altri Paesi¹⁹ e, soprattutto, delle organizzazioni internazionali (Nazioni Unite, Consiglio di Europa e, principalmente, OCSE)²⁰, il Governo spagnolo, in data 18 febbraio 2005²¹, ha approvato un Codice di Buon Governo con la finalità, dichiarata espressamente nel Preambolo, che i membri del Governo e i dirigenti ad alto livello dell'Amministrazione dello Stato, nell'adempiere agli obblighi sanciti dalle leggi, pongano in essere, come garanzia addizionale, una condotta ispirata e guidata dai principi etici e di condotta contenuti nel Codice medesimo. Principi questi che, se fino a questo momento non erano stati, in grande parte, espressamente sanciti nelle norme, si potrebbero facilmente dedurre da esse.

Quanto al profilo contenutistico, indipendentemente dall'imprecisione dell'espressione "buon governo", si può dire che il Codice in parola risponde alla medesima filosofia cui si ispirano Codici simili esistenti in altri ordinamenti. In ogni caso, è possibile distinguere nello stesso una doppia dimensione, ancorché non chiaramente delimitata: la prima, di carattere obiettivo, riferita all'organizzazione amministrativa in quanto tale; la seconda, di carattere soggettivo, concernente le possibili attuazioni da parte dei rappresentanti e dipendenti pubblici.

Il Codice contiene un'ampia enumerazione, a volte ridondante, di principi, etici e di condotta, che, in buona sostanza, costituiscono già uno sviluppo più concreto dei principi contenuti nella Costituzione e nelle Leggi. Nel Codice stesso si precisa che i principi *de quibus* sono desunti dalle norme vigenti nell'ordinamento giuridico spagnolo, in un chiaro intento di rafforzare la sua problematica efficacia giuridica. In definitiva, secondo le espressioni del Preambolo, ciò che conferirebbe al Codice la sua "trascendenza giuridica" sarebbe proprio il vincolo che lo lega al Diritto positivo. Ci troviamo, di conseguenza, davanti a un'efficacia giuridica del Codice abbastanza limitata che si manifesta, non soltanto nella veste formale adot-

¹⁹ G. Fernandèz Farreres, "Os Códigos de bo goberno das administracións públicas", cit., 31, segnala l'influenza del Rapporto Nolan. M^a Ferial Romero, *Aplicabilidad de las normas éticas en l'Administración pública gallega*, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1999, 211 e ss, proporziona una panoramica dei Codici etici.

²⁰ Cfr., M^a Ferial Romero, *Aplicabilidad de las normas éticas en l'Administración pública gallega*, cit., 203-210.

²¹ L'Ordine del 3 marzo 2005 (BOE del 7 marzo) dispose la pubblicazione del corrispondente Accordo del Consiglio dei Ministri.

tata per la sua pubblicazione (Accordo del Consiglio dei Ministri), bensì anche, e soprattutto, nelle garanzie previste per la sua attuazione. In effetti, dette garanzie si limitano all'emissione (non, quindi, pubblicazione), di una Relazione annuale che il Ministro per le Pubbliche Amministrazioni dovrà presentare al Consiglio dei Ministri "sulle eventuali inadempienze dei principi etici e di condotta con il fine di analizzare i procedimenti e i provvedimenti che possono impedire la loro trasgressione e proporre le misure che si riterranno convenienti per assicurare l'obiettività delle decisioni dell'Amministrazione e delle istituzioni pubbliche". Nel caso in cui si costataessero inadempimenti, il Codice prevede che il Consiglio dei Ministri "adotterà le misure opportune", senza ulteriori precisazioni. In definitiva, sotto il profilo dell'efficacia giuridica, non vi è molto da dire con riguardo a questo tipo di Codici di Buon Governo. Ed è proprio per questo che la dottrina spagnola che si è occupata del tema non attribuisce una speciale rilevanza giuridica ai Codici in questione²².

In ogni caso, è indubbio che in Spagna si è diffusa la pratica di approvare questo tipo di Codici di Buon Governo, come dimostra l'Accordo del Consiglio dei Ministri del 25 febbraio 2005 che ordinò al Ministero delle finanze l'elaborazione di un Codice di Buone Pratiche nelle imprese pubbliche, e al Ministero per le Pubbliche Amministrazioni un Codice di condotta per gli impiegati pubblici che partecipano ai procedimenti di contrattazione²³.

2.3. Il Codice di Condotta degli impiegati pubblici

La legge 7/2007, del 12 aprile, di approvazione dello Statuto dell'Impiegato Pubblico, ha introdotto, come novità legislativa, un Codice di Condotta applicabile a ogni tipologia d'impiegato pubblico. Il suo contenuto è in pratica lo stesso del Codice di Buon Governo del 2005 al quale ho appena fatto riferimento. Così, di nuovo, si pone, inevitabilmente, il problema della sua efficacia giuridica, anche se questa volta l'approvazione è avvenuta tramite una legge e non già con un mero Accordo del Consiglio dei Ministri. Nel Preambolo della legge si rileva che le regole del Codice hanno una "finalità pedagogica e d'indirizzo", e si aggiunge significativamente che la

²² Cfr. P. García Mexía, *Ética y gobernanza*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, 59-60 e 142-144. G. Fernández Farreres, cit., 35-37. F. Sainz Moreno, cit., 530. M. Díaz Muñi, I. Murillo García-Atance, cit., 161.

²³ P. García Mexía, *Ética y gobernanza*, cit., ha pubblicato un modello commentato di Codice di buona condotta dell'Amministrazione Tributaria dello Stato, 147 ss.

loro infrazione può tradursi nell'imposizione di una sanzione disciplinare. Già nel testo della legge e, segnatamente, nell'art. 52-2°, si dispone che i principi e le regole del Codice "informeranno l'interpretazione e applicazione del regime di sanzioni degli impiegati pubblici", ciò che, a sua volta, pone seri problemi sulla portata effettiva dell'efficacia del Codice in materia di sanzioni, costruita, per esigenze del principio di legalità, su una precisa e necessaria tipizzazione delle infrazioni. Da questo punto di vista, l'inadempimento delle regole del Codice non comporterebbe, per se stesso, nessuna conseguenza se detto inadempimento non fosse stato previsto espressamente come infrazione nel testo legale. Pertanto, bisognerà avere riguardo a quanto disposto nel testo della legge in materia d'infrazioni e sanzioni.

Senonché, solamente la legge 7/2007 ha disciplinato le infrazioni molto gravi (art. 95), rimandando la disciplina delle infrazioni gravi e le infrazioni meno gravi ("leves") alla legislazione che, in sviluppo della stessa, debbano dettare lo Stato e le Comunità Autonome nell'esercizio delle loro rispettive competenze. Così le "conseguenze sanzionatorie" alle quali si riferisce il Preambolo della legge possono essere molto diverse, poiché dipendono dalla definizione delle infrazioni gravi e meno gravi operata in ogni caso da detta legislazione di attuazione. D'altro canto, per evitare un'indesiderabile estensione dell'ambito delle sanzioni con conseguente lesione del principio di tipizzazione, bisognerà essere sommamente diligenti nell'"interpretazione e applicazione" del quadro delle infrazioni a partire dalle regole del Codice.

Del resto, l'utilizzo delle regole del Codice come criterio di valutazione del lavoro dei pubblici impiegati ai fini della loro progressione professionale dovrebbe essere sempre, con riferimento all'ambiguità di dette regole, molto specifico e concreto per evitare un'eccessiva discrezionalità nello sviluppo della cosiddetta "progressione professionale orizzontale" degli impiegati pubblici prevista dalla legge del 2007²⁴.

2.4. Il sistema d'incompatibilità del personale al servizio delle Pubbliche Amministrazioni

Anche il sistema delle incompatibilità applicabile agli impiegati pubblici costituisce una parte importante della garanzia di un'attuazione

²⁴ A titolo informativo può rilevarsi anche qui l'esistenza di una Proposta di Codice etico per i funzionari locali di abilitazione statale promossa nella VI Assemblea della SITAL celebrata a Salamanca in maggio del 2005. Cfr. J. de Benito Langa, *La Ética en la Política Municipal*, Bayer Hnos., Barcelona, 2008, 161-163 e 313-319.

amministrativa fondata su criteri di etica pubblica. Detto sistema, applicabile a tutti gli impiegati pubblici, si trova regolato nel nostro Paese nella legge 53/1984, del 26 dicembre, la cui efficacia è stata ratificata dal recente Statuto dell'Impiegato Pubblico del 2007 cui ho già fatto riferimento. La messa in atto del sistema delle incompatibilità ha determinato, in origine, un dibattito circa la compatibilità dello stesso con il diritto costituzionale al lavoro e la libera scelta di professione o mestiere – art. 35-1° CS – e il diritto a non essere privato di beni e diritti senza indennizzo – art. 33-3° CS; dibattito che presto fu chiuso dalla Corte Costituzionale nel senso della perfetta costituzionalità di un sistema d'incompatibilità degli impiegati pubblici. La SCC 178/1989, del 2 novembre, notò, perfino, che la garanzia dell'imparzialità non era l'unica finalità costituzionalmente possibile di un sistema d'incompatibilità, potendo quest'ultimo trovare fondamento anche nel principio di efficacia, previsto pure nel testo costituzionale (art. 103-1°). Per quanto concerne l'eventuale violazione del citato art. 33-3° CS, la Corte affermò che la natura statutaria della relazione dei funzionari implica la libertà del legislatore di modificarla, senza che di fronte a tale modificazione possa argomentarsi l'esistenza di un eventuale diritto acquisito dei funzionari pubblici al mantenimento della regolazione legale vigente nel momento del suo ingresso nella Pubblica Amministrazione²⁵.

Non si intende ora procedere a un'analisi particolareggiata del sistema vigente in Spagna in materia d'incompatibilità degli impiegati pubblici, bensì, semplicemente, di sottolineare alcuni punti essenziali dello stesso²⁶.

Come ho già detto, deve ricordarsi che il sistema d'incompatibilità è applicabile a ogni tipologia d'impiegati pubblici indipendentemente dalla "natura giuridica della relazione d'impiego", sia questa di diritto amministrativo o di diritto del lavoro, come dispone l'art. 2-2° della legge 53/1984. La giurisprudenza della Corte Costituzionale ha confermato l'ammissibilità costituzionale di questo ambito di applicazione del sistema d'incompatibilità (SCC 178/1989 e 42/1990).

In sintesi, il sistema stabilito nella citata legge 53/1984 è caratterizzato dalle seguenti regole generali:

- principio di dedizione a un unico posto di lavoro nel settore pubblico, salve le eccezioni previste nella legge (art. 1-1°). Dette eccezioni si riferiscono, sotto certe condizioni, all'ambito docente e sanitario, agli inca-

²⁵ Cfr. anche le Sentenze della Corte Costituzionale 41 e 42/1990, di 15 marzo e 65, 66 e 67/1990, di 5 aprile.

²⁶ Sanchez Morón, M., *Derecho de la Función Pública*, V ed., Tecnos, Madrid, 2008, 289. Un buon riassunto del sistema di incompatibilità in 288-298.

ricchi politici elettivi e all'appartenenza a consigli di amministrazione di entità o imprese pubbliche o private. La legge contiene una clausola generale (art. 3-1°) che permette al Governo dello Stato o delle Comunità Autonome, nell'ambito delle loro rispettive competenze, di ampliare il numero di eccezioni al citato principio generale, purché esistano ragioni d'interesse pubblico; in questa ipotesi, la seconda attività dovrebbe prestarsi necessariamente in regime di diritto del lavoro, part-time e con durata determinata. La compatibilità con una seconda attività pubblica implica in ogni caso anche alcune limitazioni retributive²⁷ che possono essere superate là dove sussistano "ragioni di speciale interesse per il servizio" (art. 7-1°);

- divieto generale di ricevere più di una retribuzione economica versata da enti del settore pubblico, salve le eccezioni previste nella legge (art. 1-2°);
- divieto generale per l'impiegato pubblico di esercitare qualsiasi incarico, professione o attività, pubblica o privata, che possa "ostacolare o diminuire l'adeguato adempimento dei suoi doveri o compromettere la sua imparzialità o indipendenza" (art. 1-3°);
- in aggiunta a tale ultimo comma, la legge sancisce il divieto per l'impiegato pubblico di esercitare attività private riguardanti direttamente quelle sviluppate dal Dipartimento, Organismo o Entità dove questo sia destinato (art. 11-1°). Per determinare la "relazione diretta" dell'attività privata dell'impiegato pubblico con le attività del Dipartimento, la legge descrive in modo accurato le ipotesi nelle quali si considera che tale relazione diretta esista (art. 12).

Nei casi in cui sia possibile la compatibilità con un altro posto nel settore pubblico o con un'attività privata, l'impiegato pubblico dovrà ottenere, dall'organo amministrativo competente, un'autorizzazione o un riconoscimento di compatibilità (artt. 3, 9, 14 e 17). L'autorizzazione a esercitare un'altra attività nel settore pubblico non ha carattere automatico, perché deve concedersi in ragione dell'interesse "pubblico" (art. 3). Al contrario, il riconoscimento di compatibilità con attività private riveste carattere automatico, purché queste ultime non contrastino con i divieti stabiliti nella legge.

La legge, infine, enumera una serie di attività che possono realizzarsi liberamente senza che sia necessario l'ottenimento dell'autorizzazione o il riconoscimento di compatibilità (art. 19).

²⁷ Limitazioni "la cui giustificazione non si capisce, certamente" ha scritto J. A. Santamaria Pastor, *Principios de Derecho Administrativo General*, I, Iustel, Madrid, 2004, 800.

2.5. Regolazione dei conflitti d'interesse dei membri del Governo e dei dirigenti ad alto livello dell'Amministrazione Generale dello Stato

I conflitti d'interesse dei membri del Governo e dei dirigenti ad alto livello dell'Amministrazione Generale dello Stato sono stati regolati dalla legge 5/2006, del 10 aprile il cui fine, secondo quanto si legge nel Preambolo, non è solo quello di perfezionare l'antecedente regime d'incompatibilità²⁸, bensì anche quello di introdurre "nuove esigenze e cautele che garantiscano che non si produrranno situazioni che mettano in rischio l'obiettività, imparzialità e indipendenza dei dirigenti ad alto livello".

Nel diritto spagnolo, non esiste un concetto materiale di "dirigente ad alto livello" che abbia validità generale, palesandosi così la difficoltà di distinguere in modo netto il livello politico e di alta Amministrazione dal resto dell'organizzazione amministrativa. La stessa CS del 1978 si riferisce unicamente alla nozione di "dirigente ad alto livello" nella parte dedicata al tema delle cause d'ineleggibilità e incompatibilità dei deputati e senatori, senza precisazioni ulteriori. D'altro canto, la legge 6/1997, del 14 aprile, su Organizzazione e Funzionamento dell'Amministrazione Generale dello Stato (LOFAGS), introduce una classificazione tra organi superiori e di direzione, li elenca e gli attribuisce, eccezion fatta per i "Subdirectores Generales", la condizione di dirigenti ad alto livello (art. 6-5°). La Legge sui Conflitti di Interesse del 2006 ha optato anche per enumerare, in una lista più estesa di quella contenuta nella LOFAGS, quelli che, ai suoi effetti, sono considerati dirigenti ad alto livello (art. 3-2°). In ogni caso, da una prospettiva generale, sembra che l'unica caratteristica determinante della categoria possa essere individuata nella nomina fatta dal Consiglio dei Ministri²⁹.

La legge 5/2006 incorpora nel suo articolato la medesima definizione di conflitto d'interessi contenuta nel Codice di Buon Governo del 2005, trasformandola così in una definizione legale. E infatti, l'art. 4 della legge dispone testualmente quanto segue: "C'è conflitto d'interessi quando i dirigenti ad alto livello intervengono nelle decisioni che attengono a temi nei quali confluiscono contemporaneamente interessi del

²⁸ La legge 5/2006 ha abrogato l'antecedente legge 12/1995, di Incompatibilità dei Membri del Governo della Nazione e dei dirigenti ad alto livello dell'Amministrazione Generale dello Stato.

²⁹ Cfr. R. Jimenez Asensio, *Altos cargos y directivos públicos*, IVAP, Oñati, 1996, 80. J. Meseguer Yebra, *Régimen de conflictos de intereses e incompatibilidades de los miembros del Gobierno y altos cargos de l'Administración*, Bosch, Barcelona, 2007, 80.

loro posto pubblico e interessi privati propri, di parenti diretti, o interessi condivisi con terzi"³⁰.

Come espressamente previsto dalla legge (art. 4-2°), due sono i meccanismi utilizzati per la prevenzione e la risoluzione dei conflitti d'interessi dei membri del Governo e dei dirigenti ad alto livello: la disciplina di un regime di incompatibilità e la previsione di un sistema di sanzioni.

Il regime d'incompatibilità si basa sul principio di dedizione esclusiva all'incarico pubblico; principio già previsto, rispetto ai membri del Governo, nel testo costituzionale (art. 98-3° CS) e nella Legge del Governo del 1997 (art. 14-1°). I dirigenti ad alto livello elencati nella legge non "potranno rendere compatibile la loro attività con lo sviluppo, per sé, o mediante sostituzione, di qualsiasi altro posto, incarico, professione o attività, siano di carattere pubblico o privato, per conto proprio o altrui, e, ugualmente, neanche potranno percepire qualsiasi altra remunerazione a carico dei budget delle Amministrazioni pubbliche o entità vincolate o dipendenti di esse, né qualsiasi altro stipendio che direttamente o indirettamente provenga da un'attività privata". Pertanto, si tratta di un'incompatibilità assoluta dei dirigenti ad alto livello, sia funzionale sia economica, destinata a includere qualsivoglia retribuzione economica per la partecipazione negli organi di direzione o amministrazione delle imprese con capitale pubblico.

La legge prevede tre eccezioni al citato principio di dedizione esclusiva all'incarico pubblico (artt. 5, 9 e 10).

La prima si riferisce alle seguenti attività pubbliche: incarichi conferiti per ragioni istituzionali; missioni temporanee di rappresentanza internazionale; presidenza, con autorizzazione del Consiglio dei Ministri, di società mercantili statali di capitale completamente pubblico i cui fini abbiano connessione con le loro competenze e rappresentanza dello Stato in imprese di capitale pubblico o entità di diritto pubblico. In ogni caso, in queste ultime ipotesi, i dirigenti ad alto livello, come ho già detto, non potranno percepire nessuno stipendio, eccezion fatta per le indennità relative alle spese di viaggio e di soggiorno.

La seconda eccezione riguarda le seguenti attività private: semplice amministrazione con alcune limitazioni del patrimonio personale e familiare; produzione e creazione letteraria, artistica, scientifica o tecnica; assistenza e collaborazione occasionale in convegni, seminari o corsi e partecipazione in entità culturali o benefiche o fondazioni.

³⁰ Una proposta di definizione anche in P. Garcia Mexia, *Los conflictos de intereses y la corrupción contemporánea*, Aranzadi Editorial, 2001, 97 che cita anche la definizione contenuta nella Raccomandazione R (2000) 10 del Comitato di Ministri del Consiglio d'Europa. Cfr. ugualmente J. Meseguer Yebra, cit., 74-76.

La terza eccezione al principio di dedizione esclusiva all'incarico pubblico, infine, riguarda specificatamente i membri del Governo e i Sottosegretari che potranno rendere compatibile la loro attività con quella di deputato o senatore, di accordo con la Legge Organica 5/1985, del 19 giugno, di Regime Elettorale Generale.

La Legge sui Conflitti di Interessi del 2006 impone anche ai dirigenti ad alto livello molteplici e importanti limitazioni relative al loro patrimonio e alla loro attività precedente e successiva alla nomina (artt. 6, 7, 8 e 13).

Il primo tipo di limitazione patrimoniale si riferisce alle partecipazioni societarie. E, infatti, i dirigenti ad alto livello non potranno possedere partecipazioni dirette o indirette superiore al 10% in imprese che abbiano contratti di qualsiasi natura con il settore pubblico, che siano subappaltatrici di dette imprese o che ricevano sovvenzioni dall'Amministrazione dello Stato. Inoltre, non potranno possedere partecipazioni inferiori alla citata percentuale in società di capitali il cui capitale superi 600.000 euro se possono condizionare in misura rilevante la loro attuazione. Se un dirigente ad alto livello dovesse detenere partecipazioni nelle condizioni che si sono appena indicate, dovrà necessariamente trasferirle entro tre mesi dalla sua nomina³¹.

Il secondo tipo di limitazione di carattere patrimoniale riguarda i dirigenti ad alto livello che esercitino competenze di regolazione, di supervisione o di controllo su società mercantili che emettono valori e altri attivi finanziari negoziabili in un mercato organizzato. Questi sono obbligati a contrattare la gestione e amministrazione delle loro azioni, se il suo ammontare supera 100.000 euro, a un'entità finanziaria registrata nella Commissione Nazionale della Borsa Valori ("Comisión Nacional del Mercado de Valores"). Detta Entità non potrà ricevere istruzioni d'investimento dagli interessati basando esclusivamente la sua gestione sulle direttrici generali di reddito e rischio stabilite nel contratto.

Orbene, si tratta chiaramente dell'introduzione, nella legislazione spagnola, del cosiddetto "blind trust" o "fedecomesso cieco", un istituto caratteristico del diritto statunitense volto a garantire l'incomunicabilità tra gli interessati e il gestore del trust³².

Le limitazioni concernenti l'attività espletata dai dirigenti di alto livello prima alla loro nomina si concretano nel divieto di partecipare ai procedimenti in cui siano già intervenuti ovvero nei procedimenti che interessino

³¹ Cfr. J. Meseguer Yebra, cit., 117-128. Anche P. García Mexía, *Los conflictos de intereses*, cit., 153-156.

³² Cfr. P. García Mexía, *Los conflictos de intereses*, cit., 214-217. *Ética y Gobernanza*, cit., 79. J. Meseguer Yebra, cit., 242-245.

imprese nella cui direzione, amministrazione o assistenza abbiano preso parte nei due anni anteriori al conferimento dell'incarico (art. 7)³³. Per quanto riguarda l'esercizio di attività private posteriori alla fine dell'incarico, la legge (art. 8) dispone che, nei due anni successivi alla stessa, i dirigenti di alto livello non potranno svolgere direttamente i loro servizi in imprese strettamente connesse alle competenze proprie dell'incarico svolto³⁴. Durante lo stesso periodo, non potranno neppure stipulare, direttamente ovvero attraverso imprese in cui partecipino in misura superiore al 10%, contratti di assistenza tecnica, di servizi o simili con le Pubbliche Amministrazioni³⁵.

Da ultimo, deve rilevarsi che la legge impone ai dirigenti ad alto livello la presentazione di una dichiarazione di attività e di una dichiarazione dei beni e dei diritti davanti agli appositi Registri³⁶ gestiti dall'Ufficio dei Conflitti di Interessi, organo ascritto al Ministero per le Pubbliche Amministrazioni, ma che agisce con piena autonomia funzionale. La legge del 2006 (art. 16) pone a carico di detto Ufficio l'obbligo d'inviare al Governo, ogni sei mesi, un'informazione dettagliata del compimento per i dirigenti ad alto livello degli obblighi di dichiarare, delle infrazioni che si siano commesse e delle sanzioni che siano stati imposte, identificando i loro responsabili. E ciò, al fine di trasmettere l'informazione stessa al Congresso dei Deputati.

La Legge di Conflitti di Interessi del 2006, lungi dal limitarsi a stabilire il regime d'incompatibilità come fin qui descritto, seppur sommariamente, ha altresì previsto, come già anticipato, un articolato regime sanzionatorio (artt. da 17 a 22). Le infrazioni sono classificate in molto gravi, gravi e meno gravi, con la precisazione che l'inadempimento delle norme d'incompatibilità contenute nella legge è considerato un'infrazione molto grave, ciò che implica importanti sanzioni e, segnatamente, la destituzione dall'incarico pubblico e la proibizione di svolgere un altro incarico pubblico per un periodo compreso tra i 5 e i 10 anni.

³³ Sulla differenza tra questo dovere di inibizione e il dovere di astensione, cfr. P. García Mexía, *Los conflictos de intereses*, cit., 150-152. J. Meseguer Yebra, cit., 129-138.

³⁴ La legge determina espressamente le ipotesi nelle quali esiste relazione diretta (art. 8-1°). Si tratta, in definitiva, di ostacolare il fenomeno conosciuto come *revolving door* o anche *pantouflage*.

³⁵ Le limitazioni sommariamente descritte nel testo le estende anche la legge al coniuge, coppia di fatto, figli dipendenti e persone tutelate del "dirigente ad alto livello".

³⁶ Registro di Attività e Registro di Beni e Diritti. Il primo ha carattere pubblico, mentre il secondo ha carattere riservato il cui accesso, oltre al proprio interessato, è riservato alle Camere parlamentari, agli organi giudiziari e al Pubblico Ministero (art. 14).

3. Cenni alla normativa delle Comunità autonome e degli Enti locali

Per completare il quadro generale normativo dell'etica pubblica in Spagna, rimarrebbe da analizzare la normativa delle Comunità autonome e degli Enti Locali³⁷. Nondimeno, poiché detta analisi finirebbe per superare l'economia del presente contributo, è possibile operare soltanto un breve accenno alla normativa in parola.

A ogni buon conto, deve segnalarsi che le Comunità Autonome, nell'esercizio delle loro competenze, hanno dettato una disciplina dei loro dirigenti ad alto livello molto simile a quella statale. Così, per citare un solo esempio³⁸, la Comunità Autonoma della Galizia ha approvato un'opportuna e interessante Legge di Trasparenza e Buone Pratiche nell'Amministrazione Pubblica Galiziana – legge 4/2006³⁹, del 30 giugno – nella quale:

- si consacrano i principi generali che devono reggere l'attuazione delle Pubbliche Amministrazioni;
- si regola adeguatamente il principio di trasparenza dell'attività amministrativa mediante un rafforzamento del diritto dei cittadini a essere informati su tutti gli aspetti dell'attività amministrativa che riguardino i loro diritti e interessi legittimi. In questa stessa cornice di trasparenza, la legge galiziana prevede la pubblicazione delle norme amministrative in elaborazione, delle aggiudicazioni dei contratti pubblici, degli accordi di collaborazione e delle sovvenzioni concesse. Si disciplinano anche le carte di servizi e si auspica un maggior utilizzo di tecniche e mezzi elettronici e telematici;
- si enumerano i principi etici e di attuazione applicabili ai dirigenti ad alto livello previsti nella legge, le cui retribuzioni, peraltro, dovranno essere pubblicate nel sito *web* della *Xunta de Galicia*.

La normativa locale riguardante il nostro soggetto di studio è contenuta, fondamentalmente, nella legge 7/1985, del 2 aprile, di Base del Regime Locale, recante la disciplina dettagliata dello Statuto dei membri delle Corporazioni Locali. Stante il carattere elettivo dei membri delle Corporazioni Locali, detto Statuto non si fonda più sul principio della dedizione esclusiva all'incarico pubblico, distinguendosi, al contrario, tre tipi di dedizione al-

³⁷ Cfr. la normativa delle Comunità autonome in J. Meseguer Yebra, cit., 381 ss.

³⁸ Può essere citata qui la recente legge 1/2008, del 2 luglio della Comunità Autonoma di Cantabria regolatrice dei conflitti d'interessi dei Membri del Governo e dei dirigenti ad alto livello dell'Amministrazione.

³⁹ Cfr. Almeida Cerredá, M., "Transparencia y buenas prácticas en l'Administración pública gallega. Exégesis de la Ley 4/2006, de 30 de junio", *Revista Xurídica Galega*, 49, 2005, 347-379.

l'incarico pubblico stesso: dedizione esclusiva, dedizione parziale e senza dedizione speciale (art. 75-1° a 3°).

Con riguardo ai membri con dedizione esclusiva trova applicazione la citata legge 53/1984, del 26 dicembre, di Incompatibilità del Personale al Servizio delle Pubbliche Amministrazioni. I membri delle Corporazioni Locali che svolgono i loro incarichi con dedizione parziale, per realizzare funzioni o sviluppare responsabilità che così lo richiedano, potranno percepire la relativa retribuzione, purché realizzino tale attività fuori della loro giornata di lavoro nell'Amministrazione⁴⁰. I membri senza dedizione speciale percepiranno degli emolumenti per il concorso effettivo alle sessioni degli organi collegiali della Corporazione.

Deve segnalarsi che ai rappresentanti locali con dedizione esclusiva che abbiano ricoperto responsabilità esecutive nelle differenti aree in cui è articolato il governo locale, durante i due anni successivi alla fine del loro incarico, si applicano le limitazioni all'esercizio di attività private contemplate dalla Legge di Conflitti di Interessi del 2006, alle quali ho fatto già riferimento. D'altro canto, anche i rappresentanti locali dovranno formulare una dichiarazione su attività che proporzionino loro o possano proporzionare le loro entrate economiche e una dichiarazione sui loro beni patrimoniali e sulle partecipazioni eventualmente detenute in società di ogni tipo.

Una descrizione accurata del quadro normativo dell'etica pubblica nell'ambito locale ci porterebbe necessariamente ad analizzare anche le tecniche impiegate in un settore, quale l'urbanistica, in cui è particolarmente forte l'esigenza di evitare ogni tipo di corruzione. Qui, per la ragione già indicata, detta analisi non può portarsi a termine. Vorrei, comunque, segnalare alcune delle misure che la legislazione locale e urbanistica ha previsto con l'intento di perseguire questa finalità: attribuzione alla competenza del Consiglio della Corporazione dell'approvazione degli accordi urbanistici, della permuta di beni immobili e della realizzazione delle alienazioni di valore superiore al 10% del budget; rafforzamento delle tecniche d'informazione e partecipazione dei cittadini; le citate dichiarazioni che devono formulare i rappresentanti locali, ecc⁴¹.

⁴⁰ Art. 5-2° della legge 53/1984, del 26 dicembre.

⁴¹ Cfr. L. Parejo Alfonso, "La contribución de la Ley 8/2007, de Suelo, al remedio del arbitrio urbanístico y su secuela de corrupción", *Cuadernos de Derecho Público*, 31, 2007, 51 ss.; J. García Fernández, "La reforma de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local para combatir la corrupción en el ámbito de la vida municipal", *Cuadernos de Derecho Público*, 129 ss., specialmente, 134 ss.; M. Villoria Mendieta, "La nuevas medidas al servicio de la transparencia, la participación y el control en el gobierno local en la Ley del Suelo", *Ciudad y Territorio*, 152-153, 2007, 1 ss.; P. García Mexía, *Ética y Gobernanza*, cit., 130 ss.

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