

I VOLUME

***Studi in onore di
FELICIANO BENVENUTI***

(MUCCHI EDITORE 1996)

UN PERCORSO

Feliciano Benvenuti è nato il 26 gennaio 1916 da famiglia veneziana ed ha frequentato la facoltà di giurisprudenza dell'Università di Padova dove si è laureato discutendo con il prof. Enrico Guicciardi una tesi su "*La successione tra Enti autarchici territoriali*" nella quale ha dovuto affrontare problemi non trattati nella dottrina se non con riguardo alla successione tra Stati.

In quella ricerca aveva tentato la trasposizione di schemi romanistici della successione nell'imperium, superando così i problemi della rilevanza del territorio: una idea sulla quale egli lavorerà negli anni più recenti con riguardo alla concezione oggettivistica degli ordinamenti.

Dopo la parentesi della guerra dove prestò servizio nella marina con due anni di campo di concentramento in Germania, ritornò ad occupare il posto di assistenza effettivo nella facoltà di scienze politiche nella stessa Università di Padova.

In quegli anni cominciò a delinearsi la sua personalità scientifica in un ambiente che era dominato, da un lato, dalla scuola positivista di Donato Donati cui apparteneva Enrico Guicciardi e, dall'altro, dalla concezioni esistenzialistiche di Giuseppe Capograssi, e da quelle del suo successore Norberto Bobbio, allora interessato alle impostazioni neo-positivistiche.

In questo periodo le sue ricerche furono dominate da due idee madri: sul piano sostanziale quella della individuazione della funzione e di quella che egli chiamò la sua manifestazione sensibile, ossia il procedimento; sul piano giustiziale lo studio della struttura della fase istruttoria nel processo amministrativo, retta da poche norme e sostanzialmente inesplorata, che lo condusse ad affermarne, contro le tesi oggettivistiche, la natura di processo di parti, e perciò il valore acquisitivo, ma non inquisitorio, della fase di istruzione.

Il lavoro con il quale vinse il concorso a cattedra è "*L'istruzione nel processo amministrativo*", pubblicato in due tempi, il primo nel 1951 e il secondo nel 1953.

Fu subito chiamato a ricoprire la cattedra di diritto amministrativo nella stessa facoltà di scienze politiche dove tenne la prolusione dal titolo "*Funzione amministrativa, procedimento, processo*" nel dicembre del 1951, che riprendeva un precedente saggio dal titolo "*Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*" che fu pubblicato nel 1950.

Su queste due linee si svilupparono i suoi ulteriori interessi e così, sotto il profilo della teoria generale, pubblicò nel 1955 il saggio "*Sul concetto di sanzione*"

nel quale tentò di radicare la base del diritto amministrativo in una analisi della norma giuridica, superando così la visione materiale della sanzione come impiego di una coazione, per giungere alla identificazione della sanzione come momento assertivo della giuridicità del precetto e individuando in questo l'elemento concorrente con la sanzione nel nucleo di ogni norma e fonte dell'attività giuridica dell'amministrazione. Si trattò, per lui, di un saggio fondamentale da cui derivarono tutti gli altri contributi sia nei temi più propri del diritto contenzioso sostanziale ("*Il controllo mediante richiesta di riesame*", 1954, e la voce "*Autotutela*" nell'Enciclopedia del diritto, 1959), che in quelli più propri del diritto processuale (voce "*Contraddittorio*", in Enciclopedia del diritto, 1961, "*Valore delle pronunce ex art.27 n.4 testo unico del Consiglio di Stato e loro esecuzioni*", 1962; voce "*Estinzione del processo*", in Enciclopedia del diritto, 1966; voce "*Giudicato*", in Enciclopedia del diritto, 1968; voce "*Giustizia amministrativa*", in Enciclopedia del diritto, 1969; "*La giustizia amministrativa come funzione dello Stato democratico*" Venezia, 1978; voce "*Parte nel processo amministrativo*", in Enciclopedia del diritto, 1981).

Mentre continuavano i contributi che mano a mano sviluppavano i concetti fondamentali e ne tentavano applicazioni nei casi concreti, la sua attività di insegnante, prima a Padova, poi all'Università Cattolica del S.Cuore di Milano e infine a Cà Foscari di Venezia, lo portarono a scrivere con intenti non puramente didattici sia "*L'ordinamento repubblicano*" la cui prima edizione risale al 1956 e poi gli "*Appunti di diritto amministrativo*" la cui prima edizione risale, a sua volta, al 1959.

Nel frattempo era venuto necessariamente ad ampliarsi il suo rapporto con la società politica e civile e ne sono testimonianza i primi interventi che cercarono di comprendere e sistemare quell'istituto regionale che la costituzione aveva immaginato.

La prima lontana relazione "*L'autonomia regionale, momento essenziale dell'ordinamento repubblicano*", che è del 1955, costituì la base per innumerevoli altre successive, tutte orientate nel senso di un regionalismo quale attuazione moderna di un sistema politico e amministrativo decentrato, più vicino ai bisogni e alla partecipazione dei cittadini, e in questo ambito vanno collocati anche i vari contributi relativi all'organizzazione comunale e provinciale e alla loro funzione nell'ambito di uno Stato regionale. Per l'ordinamento regionale meritano di essere ricordati "*L'organizzazione impropria della pubblica amministrazione*" (1957), "*L'organizzazione regionale*" (1963), "*La Regione come organismo tecnico*" (1956), "*La Regione ed il governo del territorio*" (1972).

In ordine ad altri contributi sul tema delle autonomie locali possono ricordarsi: "*Per una legge comunale e provinciale*" (1959), "*La Provincia nell'ordinamento costituzionale*" (1959), "*Le autonomie locali*" (1968), fino a "*La riforma delle autonomie locali*" (1988).

Quanto alle ricerche sulla natura e lo svolgimento della burocrazia si richiamano: "*Re-organisation of the italian civil service*" (1962), "*Evoluzione della disciplina del pubblico impiego*" (1975); "*Der öffentliche dienst in Italien: tendenzen und probleme*" (1977).

Accanto a queste ricerche fiorirono studi più propriamente politici che,

iniziati con il contributo *"Lo Stato, gli organismi intermedi e l'evoluzione delle classi"* del 1958, continuarono poi con il saggio *"Evoluzione dello Stato moderno"* e *"Tempo libero e partecipazione dei lavoratori alla vita sociale e politica della comunità"* entrambi del 1959, attraverso *"Le formazioni politiche"* che è del 1965, e *"I partiti politici"* del 1966, e tali studi possono dirsi conclusi con *"I doveri della politica"* pubblicato nel 1992.

Infine furono tappe importanti dello sviluppo del suo lavoro i contributi in materia di organizzazione amministrativa, cominciando da indagini fondate su una ricerca critico-storica da cui risultò il libro *"Mito e realtà nell'ordinamento amministrativo italiano"* del 1969, seguito da vari contributi più specifici tra cui merita di essere ricordato quello di carattere generale dal titolo *"L'amministrazione oggettivata: un nuovo modello"* del 1978. Mentre sotto il profilo più teorico di discorso, un contributo era stato dato nella prolusione milanese del 1956 (*"Pubblica amministrazione e diritto amministrativo"*) e trovò forma prima nello scritto *"Premesse giuridiche allo studio della scienza dell'amministrazione"* e poi *"La scienza della pubblica amministrazione come sistema"*, entrambi del 1957 e pensati nell'ambito di quell'Istituto per la scienza dell'amministrazione pubblica (I.S.A.P.) che egli aveva ideato e che diresse per molti anni.

Lo svolgersi della storia nella quale egli fu chiamato a vivere presentò però nuovi problemi e obbligò a pensare nuove sistemazioni.

Di queste alcune rivestivano carattere minore, anche se la loro analisi poté essere utilizzata in termini aventi valore più generale in quanto rapportati alle posizioni dei cittadini nei confronti della amministrazione. Si ricordano in particolare quelle su *"La riforma sanitaria e società civile: libertà del cittadino e partecipazione"* (1977); *"L'azione amministrativa tra garanzie ed efficienza"* (1981). *"Silenzio procedimentale e partecipativo"* (1981) e *"In re: stato del benessere V. benessere di Stato"* (1984).

In questo ambito va ancora ricordata, ad esempio, la relazione del 1956 su *"I limiti dello 'jus aedificandi' e la natura giuridica della licenza edilizia"*, ovvero lo scritto su *"Il demanio marittimo tra passato e futuro"* del 1965; e inoltre le osservazioni sui temi della pianificazione, tra cui *"Gli elementi giuridici della pianificazione territoriale in Italia"* (1955) e poi *"Pianificazione del territorio e tutela del cittadino"* (1987). E infine quelle su *"Gli enti funzionali"* (1962), *"Partecipazione ed efficienza nella costruzione delle strutture politico-amministrative"* (1969), *"Modelli organizzativi e problemi istituzionali"* (1983).

Ciò che appare in questi lavori è sempre una vigile attenzione alla dinamica del diritto; spesso addirittura evidenziata nei titoli con la formula "evoluzione".

Questa consapevolezza della storicità del diritto permise a Benvenuti di superare, mano a mano, il positivismo giuridico, senza tuttavia abbandonarne il tecnicismo, da cui aveva preso le mosse per accostarsi, in un certo senso stemperandolo, ad una visione umanistica della quale è segno la prolusione di Budapest che porta appunto il titolo *"Il diritto, scienza umana"* del 1982.

Ciò trovò ulteriori sviluppi applicativi sul piano teorico (*"Coordinamento concetto o coordinamento schema?"* del 1982, *"Caso ed incertezza del diritto"* del 1988, *"Certeza del diritto e certezza dei poteri nella nuova disciplina delle autonomie locali"* del 1991) ed ancora sul piano istituzionale a partire dallo studio

"*Per un diritto amministrativo paritario*" del 1975 che trovò successive estensioni in "*Il ruolo dell'Amministrazione nello Stato democratico contemporaneo*" del 1987 e "*Il filo dell'amministrazione prima, durante e dopo la rivoluzione francese*" del 1991; e, sul piano della giurisdizione, nei due contributi dell'89 "*La IV sezione e la perdurante esigenza di tutela dei diritti soggettivi*", e "*Leggendo il Consiglio di Stato giudice*".

Infine, in presenza dell'intervento sempre più pregnante delle istituzioni europee, non va dimenticato il preveggenze contributo del 1961 "*La C.E.C.A. ordinamento sovrano*" dove, svolgendo una linea di pensiero per lui fondamentale, fu applicato a questo caso la separazione concettuale tra soggetto e ordinamento che spostava verso il profilo oggettivo il punto di forza della struttura statale e, conseguentemente, di quella amministrativa. Con la conseguenza, immediatamente rilevata, del venir meno del valore del territorio, considerato fino ad allora come elemento costitutivo della personalità giuridica di un soggetto e inteso invece come semplice limite spaziale della effettività di un ordinamento oggettivo.

Da ciò il saggio "*Europa senza confini*" del 1989 e poi le prospettazioni "*Il mercato unico europeo: Pubblico e privato nell'Europa degli anni '90*" del 1990 e "*Verso il '93 e oltre*" del 1992; e poi, con una visione globalizzante, "*Europa e nuova Amministrazione*" (1993); e "*Dalla sovranità dello Stato alla sovranità dell'ordinamento*" del 1995.

Nel corso di una così lunga operosità vennero a precisarsi alcuni principi fondamentali, generati da una visione del mondo e degli individui fondata sulla libertà.

La concezione del processo amministrativo come processo di parti, avanzata in un momento politico in cui poteva sembrare che l'Italia andasse a finire nell'orbita di una dittatura stalinista, rappresentò un primo atto di fede cui egli non venne mai meno.

La distruzione dello stato soggetto per la affermazione dello stato-ordinamento, la spinta verso il regionalismo e la deconcentrazione, la affermazione dei principi di autonomia, la posizione dei pubblici impiegati, la paritarietà dei rapporti, il superamento dell'interesse legittimo considerato come espressione di una sudditanza rispetto all'autorità, contraddicente appunto con la paritarietà dei valori giuridici, la presenza dei cittadini in un procedimento considerato essenziale per la democraticità dell'Amministrazione che lo portò a introdurre il nuovo concetto di demarchia; tutto ciò trova infatti la sua origine nella fede nella libertà.

Queste linee direttive hanno trovato la loro collocazione sistematica in due opere e precisamente "*Il nuovo cittadino: tra libertà garantita e libertà attiva*" (1994) e "*Disegno dell'amministrazione italiana: linee positive e prospettive*" (1996).

Il primo è una riconsiderazione critica dei principi cui si ispira la legislazione e quali sono recepiti dalla dottrina, nel tentativo di dimostrarne il superamento e l'intima contraddizione metodologica con lo sviluppo degli orientamenti delle scienze e della filosofia delle scienze naturali; nonché, ovviamente, nello stesso interno dell'ordinamento amministrativo.

Il punto di vista adottato dipende dalla sua attenzione alla necessità di ricostituire l'unità del sapere dopo l'epoca inaugurata da Galileo e Newton delle due

culture. Infatti la trama sottintesa in questo libro presuppone l'unità del metodo e la necessità di un'approccio pluriculturale, evidenziandosi così le sproporzioni e perfino la inconciliabilità dei vari elementi del sistema amministrativo, e più in là, della stessa concezione politica della società.

Questi concetti sono stati ripresi nel “*Disegno*” che è uno sforzo di ricostruzione dinamica di quel sistema ponendo sia i concetti e i principi che le loro attuazioni nel momento temporale a ciascuno di essi spettante.

Egli ha così cercato di dare una rappresentazione, come egli dice, quadridimensionale, dove il tempo agisce come quarta dimensione e lo spazio si presenta in una visione prospettica e appunto tridimensionale.

Infine, dagli interventi dell'ultimo periodo, emerge un'ulteriore accentuazione degli elementi di problematicità del sistema, che rendono ancor più indefettibile la ricerca di una nuova dimensione dell'intero diritto pubblico, incentrata su uno sforzo creativo che dovrebbe essere paragonabile – pur su basi necessariamente diverse – a quello della grande stagione della giuspubblicistica ottocentesca.

Una parola conclusiva.

Nel suo pensiero, e questo è necessario mettere in luce perché è il punto che tutto regge, il diritto non è se non un momento di una realtà complessa di cui solo l'uomo è signore, quell'uomo che, secondo la sua natura, è il punto della libertà. A questa libertà, fin dai suoi primi anni di studi, egli ha dedicato la propria opera.

Ma chi lo conosce sa anche quale altra operosità abbia segnato la sua vita: la cura e l'esempio per i tanti allievi che con lui si prepararono per la carriera accademica e oggi insegnano nelle varie Università, l'aiuto ai giovani studenti e a quelli immessi nelle attività legali. Egli stesso ha vissuto nella pratica della professione, con sincera intensità, e nella pratica della vita civile attraverso i vari impegni di presidente o amministratore di imprese, di Enti finanziari, pubblici e privati e di enti culturali.

In questo egli ha espresso e perseguito quegli stessi ideali di considerazione e rispetto di ogni individuo che hanno ispirato il suo lavoro di studioso.