

# Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole

---

**Les désunions de la magistrature** | Jacques Krynen, Jean-Christophe Gaven

---

## Les conflits de juridiction en Italie

# entre le XIX<sup>e</sup> et le XX<sup>e</sup> siècle

**Annamaria Monti**

p. 379-397

## Texte intégral

### I – Magistrats et professeurs

- 1 En 1889 l'institution de la quatrième section du Conseil d'Etat ayant des fonctions juridictionnelles ouvre en Italie l'ère nouvelle d'une justice dite « administrative »<sup>1</sup> : à côté des magistrats ordinaires, il y a désormais des juges « administratifs », notamment les conseillers d'Etat<sup>2</sup>. Une « rivalité » se déclenche tout de suite entre juges ordinaires et juges spéciaux. De plus, le critère de répartition de la juridiction n'étant pas clairement déterminé en cette fin de siècle, la question des conflits de juridiction est pressante<sup>3</sup>.
- 2 A vrai dire, ces conflits ne sont qu'une des questions majeures qui engagent une doctrine naissante du droit public : dès lors, en fait, les équilibres entre juridiction et administration, ainsi que les fondements mêmes de l'Etat sont mis en cause. On discute vivement des rapports entre les organes de l'administration et du gouvernement et les particuliers. L'évolution de ces relations a été bien expliquée : des études ponctuelles en ont déjà mis en relief les éléments fondamentaux<sup>4</sup>.
- 3 Dans une perspective qui vise à saisir les « désunions » de la magistrature, il paraît intéressant de vérifier quel a été le rôle des magistrats eux-mêmes dans les conflits de juridictions qui éclatent après 1889, en tenant compte des liens étroits qui unissent science juridique et magistrature après l'Unification, du moins à la fin du XIX<sup>e</sup> et au début du XX<sup>e</sup> siècle<sup>5</sup>.

- 4 Il semble aussi intéressant de souligner que les juges étaient issus du même milieu social que les hommes politiques, parmi lesquels – d'ailleurs – très nombreux étaient justement les avocats et les professeurs de droit. Souvent, dans les années qui suivent l'Unification, les mêmes personnes passaient du rôle de magistrat à celui de parlementaire et, parfois, arrivaient au gouvernement pour être nommées ministre de la Justice<sup>6</sup>.
- 5 Ces liens entre milieu académique et corps des magistrats ordinaires étaient aussi déterminés par le système de recrutement des juges : c'était le ministre de la Justice qui choisissait librement les magistrats parmi les professeurs des Universités et les avocats<sup>7</sup>. Encore après les réformes du système judiciaire de 1907 et 1908, prévoyant désormais un concours pour l'accès à la magistrature, c'était toujours le garde des Sceaux qui décidait des désignations aux plus hautes charges (premier président et procureur général des cours d'appel ; premier président, procureur général, président de section et avocat général de cassation), en proposant les noms des candidats au conseil des ministres<sup>8</sup>.
- 6 Cela s'explique par le contrôle que le pouvoir politique exerce sur la magistrature italienne de l'époque libérale, selon le modèle du statut constitutionnel de 1848<sup>9</sup>. Et si, par rapport au ministère public, la dépendance de l'exécutif était prévue au niveau législatif<sup>10</sup>, quant aux magistrats du siège on affirmait, en théorie, leur indépendance à l'égard du pouvoir exécutif. Toutefois, le système de promotion des juges, celui de leur transfert d'un siège à l'autre, et aussi celui des mesures disciplinaires dépendaient largement du gouvernement<sup>11</sup>. Le régime fasciste, après 1922, perfectionnera au cours des années un système déjà très autoritaire<sup>12</sup>.
- 7 En même temps, la magistrature était un corps très hiérarchisé dans son organisation interne<sup>13</sup>.
- 8 Quant aux conseillers d'Etat, après la réforme de 1889, ils étaient choisis par cooptation, selon une tradition ancienne, dans le milieu de la magistrature (spécialement de la haute magistrature) et de l'administration (surtout parmi les

fonctionnaires du ministère de l'Intérieur) : la désignation comme conseiller d'Etat était l'étape finale d'un *cursus honorum* bureaucratique et pouvait ouvrir une carrière politique<sup>14</sup>.

- 9 Par ailleurs, à plusieurs reprises, l'historiographie a mis en relief l'alliance typiquement « italienne » entre théorie et pratique du droit, ou bien si l'on préfère, entre science juridique et jurisprudence, ce qui s'est manifesté spécialement dans le domaine du droit civil<sup>15</sup>. Dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, durant les années considérées, on remarque également un *continuum* culturel avec la nouvelle science du droit public<sup>16</sup>.
- 10 Par conséquent, la magistrature n'était pas isolée du corps des professeurs de droit des Universités. Expression emblématique de ces relations est la carrière de Lodovico Mortara. Son point de vue par rapport aux conflits de juridiction est tout aussi significatif. Il commence son chemin à la moitié des années 1880 comme professeur de procédure civile (mais il enseigne aussi le droit constitutionnel et le droit administratif) et, lorsqu'il est professeur à Naples, en 1902, il se décide à quitter l'Université et la carrière académique pour accepter la place de conseiller de cassation à Rome<sup>17</sup>.
- 11 Il deviendra un « phare » pour la magistrature au cours des deux premières décennies du XX<sup>e</sup> siècle<sup>18</sup>, dans une période où les magistrats essayeront des formes d'association auxquelles Mortara se montrera favorable<sup>19</sup>. Il sera ensuite garde des Sceaux du royaume d'Italie pendant quelques mois, après la première guerre mondiale, en 1919 : en tant que ministre de la Justice sous le premier gouvernement de Francesco Saverio Nitti, il s'efforcera -en outre- de promouvoir une réforme de la magistrature elle-même<sup>20</sup>.
- 12 Ainsi, le parcours de Mortara, au-delà des motivations personnelles<sup>21</sup>, révèle une tendance ultérieure de la science juridique italienne, très souvent attirée par la vie politique active. Ce côté « engagé » des juristes de l'Italie libérale est loin d'être négligeable<sup>22</sup>.

## II – L'actualité du débat

- 13 En 1898, Mortara dédie la leçon inaugurale de son cours de procédure civile à l'Université de Naples aux conflits de juridiction, en proposant l'institution d'un tribunal suprême voué à la solution de ces conflits<sup>23</sup>.
- 14 Il appartenait encore à l'académie et depuis une dizaine d'années, dès l'institution déjà évoquée de la quatrième section du Conseil d'Etat avec des fonctions juridictionnelles, le jeune professeur s'intéressait à la question de la répartition des compétences entre les juges ordinaires et ce nouvel organe de juridiction dite « administrative ».
- 15 Il faut tout d'abord préciser qu'il se prononce en faveur de la nature juridictionnelle et non administrative de la IV<sup>e</sup> section et cela contre l'opinion de plusieurs juristes de l'époque<sup>24</sup>, parmi lesquels se range Alfredo Rocco<sup>25</sup>, lui aussi professeur de procédure civile et de droit commercial et futur garde de Sceaux sous le régime fasciste<sup>26</sup>.
- 16 Mortara défend aussi son point de vue par rapport à la question des compétences surtout dans les pages d'une influente (et ancienne) revue juridique, qu'il dirige pendant trente ans, *Giurisprudenza italiana*<sup>27</sup> : bien connus sont ses commentaires ponctuels des arrêts de la Cour de cassation de Rome qui, jugeant « à sections unifiées », était chargée de résoudre ces conflits de compétence<sup>28</sup>.
- 17 Afin de bien expliquer et, surtout, de motiver sa pensée, ce futur magistrat parcourt très rapidement les étapes successives des réformes qui avaient conduit à la loi de 1889 : dans le royaume d'Italie, après l'Unification (en 1861), au nom de l'unité de la fonction juridictionnelle de l'Etat, par la loi du 20 mars 1865 on avait aboli le soi disant contentieux administratif. Désormais, il n'y aurait eu que des juges ordinaires sauf certaines juridictions spéciales qui continuaient de fonctionner pour des matières spécifiques (par exemple, la Cour des comptes)<sup>29</sup>. En 1877 on avait dévolu aux sections unifiées de la Cour de cassation de Rome les conflits de compétence (dits de juridiction) parmi les différents organes juridictionnels de l'Etat (juges ordinaires et

juridictions spéciales ayant survécu), qui jouissaient de pouvoirs de même nature<sup>30</sup>.

- 18 Mortara nous explique qu'on avait « rêvé », en Italie, de l'unité « organique » de juridiction, en tant qu'« architecture imposante, faisant face symétriquement aux deux autres organes de la souveraineté, le pouvoir législatif et celui de gouvernement » (ainsi s'exprime-t-il, toujours dans sa leçon inaugurale de 1898)<sup>31</sup>.
- 19 Toutefois, au niveau pratique l'idée d'une seule et unique juridiction commence à s'affaiblir, au fur et à mesure que la nécessité s'impose de contrôler l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de la fonction administrative, autrement qu'à travers les décisions des juges ordinaires et les recours proprement administratifs (par la voie hiérarchique)<sup>32</sup>.
- 20 Cela notamment parce que, à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, les rapports sociaux deviennent de plus en plus compliqués. L'Etat libéral accroît progressivement le champ de son action (surtout dans le secteur des droits patrimoniaux) : les rapports entre l'Etat et les particuliers se multiplient « prodigieusement ». Mortara, à vrai dire assez contesté sur ce point<sup>33</sup>, commencera ainsi à parler d'un « droit » des particuliers à la légitimité des provisions administratives<sup>34</sup>.
- 21 D'ailleurs, en ce même moment la doctrine juridique italienne se consacre à un renouvellement de la science du droit public, en s'intéressant aux méthodes de la doctrine allemande : il suffit de mentionner le programme de Vittorio Emanuele Orlando, déjà mis au point au cours des années 1880 et mis en œuvre à partir des années 1890<sup>35</sup>. C'est dans ce cadre de réflexion doctrinale que se situent les réformes législatives. Ensuite, on notera également une attention nouvelle portée au droit administratif, pour de nouvelles formulations des rapports entre les citoyens et l'Etat ; une reconsidération importante de la notion même d'Etat<sup>36</sup>.
- 22 En 1889, donc, l'exigence d'instituer une justice « administrative » triomphe. C'est la quatrième section du Conseil d'Etat, déjà mentionnée plusieurs fois, qui devra vérifier la légitimité des actes administratifs, du point de vue

de l'excès de pouvoir, de l'incompétence et de la violation de la loi, avec pouvoir d'annulation des actes illégitimes. La création de ce nouvel organe juridictionnel renverse tous les plans d'une architecture unitaire du pouvoir juridictionnel typique de l'Etat libéral du XIX<sup>e</sup> siècle et ouvre la voie aux polémiques déjà évoquées sur sa nature, juridictionnelle ou administrative<sup>37</sup>.

23 En résumé, la quatrième section s'occupe d'une nouvelle catégorie d'intérêts des particuliers qui, d'une certaine façon, limitent l'exercice de la fonction du gouvernement. Il s'agit notamment de ce que Mortara appelle droit à la légitimité des actes du gouvernement qui touchent aux intérêts des particuliers<sup>38</sup>. De là sa proposition de 1898 : compte tenu de la délicatesse et de la difficulté de l'opération consistant à discerner les compétences respectives de la magistrature ordinaire et du Conseil d'Etat – IV<sup>e</sup> section – il pensait à un tribunal spécialement consacré à la solution de ces conflits, La Cour de cassation n'étant pas le juge idéal pour ce type d'affaires<sup>39</sup>.

24 Le point de vue de Mortara, marqué par l'idée d'une théorie générale de la fonction juridictionnelle qui se réalise dans une unité dite « fonctionnelle » de la juridiction, n'épuise bien sûr pas l'ensemble des doctrines proposées par la science juridique italienne. Ses conceptions se situent parmi d'autres théories qui recherchent toutes un équilibre entre les différents pouvoirs et fonctions étatiques, entre juridiction et administration<sup>40</sup>. Au début du XX<sup>e</sup> siècle, on commencera à parler d'un Etat administratif, bien présent dans la société : par exemple, il suffit de penser aux idées développées par Oreste Ranelletti<sup>41</sup>.

### III – La solution choisie par les magistrats

25 Dans ses fonctions de procureur général, puis de premier président de la Cour de cassation de Rome, Lodovico Mortara donnera son apport au débat pour la définition d'un critère de répartition de la juridiction, même si les solutions qu'il propose ne seront suivies, ni par la doctrine, ni par la

jurisprudence. Il essaiera également de formuler une nouvelle conception de la liberté des *apparats* administratifs et il sera toujours persuadé de la bonté et des potentialités des structures de l'Etat libéral<sup>42</sup>.

- 26 Ainsi, il se battra pour que les particuliers puissent faire valoir leurs exigences par rapport aux procédures de décision de l'administration, au travers de la tutelle juridictionnelle. De son côté, Mortara essaiera aussi d'empêcher une fatale « désunion » de la magistrature italienne. De son expérience concrète de juge, au cours des deux premières décennies du XX<sup>e</sup> siècle, il tirera des enseignements qui parfois le feront changer d'avis par rapport à ses positions « fin de siècle »<sup>43</sup>.
- 27 Nous pensons ici à son inébranlable adhésion au critère du *petitum* (ce qu'on demande au juge, l'annulation de l'acte administratif ou bien la constatation/vérification d'un droit), pour la détermination de la compétence d'une juridiction ou de l'autre, de préférence à la *causa petendi* (la cause de la demande, la raison juridique des dires, l'objet du conflit), qui sera finalement préférée.
- 28 La question est cruciale et c'est justement à partir des problèmes de répartition de la juridiction qu'on commencera successivement à parler d'intérêt légitime. Cette dernière notion, qui constitue un point fondamental dans la doctrine du droit administratif, sera dégagée grâce à la réflexion théorique de juristes comme Ranelletti, en affirmant la centralité de la *causa petendi*<sup>44</sup>.
- 29 C'est le critère de la *causa petendi* qui est choisi par la loi du 7 mars 1907 : pourtant la jurisprudence l'aurait encore contesté, en 1927-1929, dans une différence de position entre la IV<sup>e</sup> et la V<sup>e</sup> section du Conseil d'Etat<sup>45</sup>. La question reste donc assez disputée chez les magistrats pendant des années, étant également à l'origine de la formulation -par la science juridique- de la notion d'intérêt légitime, objet de la tutelle des juges administratifs.
- 30 Il faudra attendre 1929-1930 pour qu'un choix soit fait par les juges eux-mêmes : sur la préférence accordée au critère de la *causa petendi*, en 1930, sous le régime fasciste, la Cour de



cassation et le Conseil d'Etat stipuleront en fait un « concordat jurisprudentiel », en décidant entre les deux thèses opposées de la *causa petendi* (soutenue par la Cassation) et du *petitum* (invoquée par le Conseil d'Etat)<sup>46</sup>.

31 En 1929-1930, de nouveaux protagonistes s'emparent de la scène, bien qu'on ne soit pas encore prêt à se passer de l'autorité « doctrinale » de Mortara, qui sera appelé à commenter cette solution<sup>47</sup>. En particulier, pour ce qui concerne l'accord sur la répartition des juridictions, en sauvegardant l'unité de la magistrature, les juges concernés sont deux juristes de très haut niveau.

32 Le « concordat », en effet, est préparé en 1929 par un essai à quatre mains signé par le premier président de la Cour de cassation, l'insigne magistrat Mariano d'Amelio, et par le président du Conseil d'Etat, le célèbre Santi Romano. Ils souhaitent une confrontation entre la jurisprudence des deux organes juridictionnels, visant à une meilleure définition, entre autres, de l'excès de pouvoir<sup>48</sup>. Ils se réjouissent en même temps de l'accord trouvé au niveau jurisprudentiel pour la solution des conflits de juridiction entre juge ordinaire et juge administratif, c'est-à-dire la préférence pour le critère de la *causa petendi*<sup>49</sup>.

33 L'essai est publié dans la revue dirigée jusqu'en 1928 par le frère de Mariano d'Amelio, Salvatore, lui aussi haut magistrat du royaume et spécialiste du droit public : il s'agit de la *Rivista di diritto pubblico*<sup>50</sup>. En 1930, la Cour de cassation (en formation plénière présidée par d'Amelio) et le Conseil d'Etat suivront le « concordat »<sup>51</sup>.

34 Les conséquences de cet accord sur le plan technique et juridique seront assez compliquées<sup>52</sup>. Ce qui nous intéresse ici est plutôt de voir qui étaient ces deux hommes, ces deux grands juges qui décident d'une question si délicate, ayant fait l'objet d'un grand nombre de décisions jurisprudentielles et aussi d'ouvrages doctrinaux.

35 Mariano d'Amelio était le magistrat le plus influent de l'époque, fort aussi d'une très riche expérience de gouvernement et de législation. Depuis son entrée dans les

rangs de la magistrature en 1893, sa carrière avait été des plus brillantes : il avait débuté comme magistrat colonial en Afrique italienne, où il était demeuré presque sept ans ; en 1905 il était à la cour d'appel de Milan et très tôt il devenait conseiller de cassation. Aussitôt, il s'était consacré à d'autres fonctions : il occupait des postes clés dans les bureaux du gouvernement, soit quand il était en Erythrée, soit à Rome (au ministère de la Justice ; au ministère des Colonies ; au bureau législatif auprès de la présidence du conseil des ministres)<sup>53</sup>.

36 Il n'a que cinquante-deux ans, lorsqu'il est nommé premier président de la Cour de cassation romaine (depuis 1923 Cour de cassation unique<sup>54</sup>). Dans cette charge, il sera le plus haut représentant des magistrats italiens pendant dix-huit ans (jusqu'en 1941) et il participera en outre aux travaux préparatoires pour la réforme des codes italiens (spécialement des législations pénale et commerciale)<sup>55</sup>. A la présidence de la Cour de cassation de Rome il prend notamment la place de Lodovico Mortara, l'ancien et expérimenté magistrat à vocation libérale qui, précédemment, avait été le « premier juge » d'Italie. Mortara est *jubilé* à l'avance précisément pour faire place à d'Amelio<sup>56</sup>.

37 Arturo Carlo Jemolo, dans ses pages autobiographiques, garde des souvenirs vivaces et précis de ces deux grands juges, présidents de la Cour de cassation l'un après l'autre. Bien qu'elles soient évidemment très personnelles, ses impressions sont encore aujourd'hui capables d'évoquer ponctuellement ces deux figures si imposantes. De Mortara, il cite l'attitude sévère, l'esprit autoritaire, la façon d'agir d'un homme de gauche qui défend une conception de l'Etat héritée des principes des Lumières et de la Révolution française<sup>57</sup>. Quant à d'Amelio, il rappelle son parler mesuré, ses gestes toujours très aimables, son immense culture, sa main de fer dans un gant de velours, un physique faisant parfois songer au cardinal Richelieu, sa grande dévotion envers la monarchie et l'Eglise, sa très grande prudence face au fascisme<sup>58</sup>.

38 Pour ce qui concerne l'autre acteur principal du concordat jurisprudentiel sur la répartition de la juridiction, le président

du Conseil d'Etat Santi Romano, il appartenait au monde académique de la science juridique. Avec sa doctrine de la pluralité des systèmes juridiques (*L'ordinamento giuridico*, 1918) il avait ouvert des voies nouvelles au droit constitutionnel et au droit public<sup>59</sup>. Depuis le début du XX<sup>e</sup> siècle il avait également contribué en profondeur à la fondation d'une science du droit administratif<sup>60</sup>.

39 En 1928, alors qu'il était professeur à l'Université de Milan<sup>61</sup>, il est appelé par Mussolini à la présidence du Conseil d'Etat. Il prend une place qu'on pensait destinée à un autre candidat (Carlo Schanzer, ancien conseiller d'Etat<sup>62</sup>) et sa désignation est la seule à intervenir hors du système de cooptation qui avait toujours été appliqué pour cette haute juridiction<sup>63</sup>.

40 La longue présidence de Santi Romano (de 1929 à 1943) ne peut toutefois pas être liquidée comme purement et simplement caractérisée par la seule « fidélité » au régime : les études jusqu'ici menées l'expliquent clairement. Tout au long des années trente le Conseil assure une continuité avec le récent passé « libéral », à travers sa haute spécialisation technique<sup>64</sup>. Ainsi, il détermine les orientations de l'administration et, pour ce qui intéresse spécifiquement son activité juridictionnelle, il dicte aussi ses lignes de politique législative<sup>65</sup>.

41 En effet, si on parcourt les études sur le corps des conseillers d'Etat de l'époque fasciste, on s'aperçoit qu'on en souligne le rôle complexe par rapport au gouvernement, parfois ambivalent ou contradictoire, mais pas soumis, étant formé de techniciens recrutés selon les règles d'un *cursus* bureaucratique<sup>66</sup>.

42 Quant aux recherches sur le corps des juges ordinaires, ainsi qu'à celles sur la position et le rôle joué par la Cour de cassation sous le fascisme, elles montrent la volonté du régime d'affirmer une conception autoritaire de la juridiction, en plus de ce qui a déjà été mentionné sur la dépendance des magistrats de l'exécutif. Malgré tout, on ne note pas une subordination absolue du corps judiciaire aux exigences de la politique<sup>67</sup>, mais il faut dire que les études sont sûrement à

poursuivre, avant de pouvoir exprimer un jugement plus précis sur l'attitude des conseillers de la Cour de cassation et de leur premier président pendant le régime<sup>68</sup>.

43 Dans leur essai conjoint sur la répartition de la justice, pour revenir au thème des conflits de juridictions, d'Amelio et Romano -ces deux grands commis de l'Etat, appelés par le régime au sommet des honneurs administratifs et juridictionnels<sup>69</sup> – parlent donc de la hauteur de leurs positions respectives. Sortant de l'expérience de deux hauts magistrats qui avaient déjà montré leur valeur « scientifique » et dont l'autorité et le prestige demeuraient intacts, l'article ressemble à un petit chef d'œuvre de la magistrature italienne, qui vise à la « parfaite harmonie » entre la Cour de cassation et le Conseil d'Etat<sup>70</sup>.

44 Dans ce concordat jurisprudentiel pour la répartition de la justice on pourrait voir une marque de la politique fasciste, visant à sauvegarder l'autorité de la Cour de cassation<sup>71</sup>. Toutefois, le choix de la *causa petendi* représente seulement en apparence une « victoire » de la magistrature ordinaire, parce que, en fait, ce choix conduit à une prédominance du juge administratif<sup>72</sup>.

45 De plus, en tenant compte de la profonde culture juridique des protagonistes de ce concordat et de leur « vieille » expérience, en considérant également le défaut d'une solution législativement prévue<sup>73</sup>, on pourrait y voir une « composition » par les juges eux-mêmes d'une désunion qui aurait pu entamer l'unité du système juridique au plus haut niveau, malgré la voie désormais ouverte vers une « dualité » de juridictions<sup>74</sup>. Dans la tentative de 1929, cette dualité est d'ailleurs clairement exprimée.

## IV – Une défense de l'unité du corps ?

46 En conclusion, il semble que parmi les plus hauts magistrats du royaume il s'en trouve sûrement quelques uns de très haute culture juridique comme Lodovico Mortara, Mariano d'Amelio, Santi Romano qui, entre la fin du XIX<sup>e</sup> et les premières décennies du XX<sup>e</sup> siècle, manifestent le souci de

sauvegarder une « harmonie » nécessaire et indispensable au niveau de l'exercice de la juridiction.

- 47 Face à des conflits qui mettent en cause l'unité de la magistrature et qui entraînent des désunions importantes, face à une jurisprudence souvent discordante à propos des critères de répartition de la juridiction, on ne peut pas ignorer une prise de position significative de la part de certains magistrats qui s'engagent, à plusieurs reprises, même si c'est d'une façon indirecte, dans la défense de l'unité du corps de la magistrature.
- 48 Lorsque la vision unitaire du corps des magistrats et de la fonction juridictionnelle est bouleversée par de nouvelles institutions à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, Mortara, paladin de l'Etat libéral, continue de défendre la doctrine de l'unité de la fonction juridictionnelle, même si elle est partagée entre des organes différents. Dans les années trente du XX<sup>e</sup> siècle, en pleine époque fasciste, agissant dans un contexte tout à fait différent Mariano d'Amelio et Santi Romano semblent se faire également les interprètes d'une forte exigence d'apaisement des désunions. Bien sûr, ce n'est qu'une hypothèse de réflexion, à vérifier ultérieurement dans des prochaines recherches.
- 49 On ne peut, malgré tout, s'empêcher de remarquer que, dans cette solution jurisprudentielle spécifique, le rapport entre théorie et pratique du droit révèle une importance nullement secondaire. Ici, les personnes mêmes des protagonistes, dans leur robe de magistrats, « assurent » l'interaction typiquement italienne -mentionnée au début- entre juges et professeurs, entre science juridique et jurisprudence<sup>75</sup>.
- 50 Lorsque en 1930 Mortara -toujours lui – aura l'occasion d'exprimer son point de vue sur l'accord dans un essai publié dans la *Rivista di diritto pubblico*, il saisira l'occasion pour reprendre le long itinéraire de sa pensée sur la répartition de la juridiction, ainsi que l'évolution jurisprudentielle et doctrinale à ce sujet. C'était le dénouement d'une question débattue depuis presque une quarantaine d'années, qu'il appelle *vexata*

*quaestio*. Et les juges y avaient consacré un effort considérable<sup>76</sup>.

## Notes

1. En 1890 il y aura aussi l'institution de collèges provinciaux compétents pour le contentieux administratif local, les *giunte provinciali amministrative* : M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1983, spéc. p. 83 et s. ; L. MARTONE, « La compressione delle autonomie locali. Dalla provincia alla giunta provinciale amministrativa », dans *Id.*, *Potere e amministrazione prima e dopo l'Unità*, Napoli, 1989, p. 103 et s. ; P. AIMO, *La giustizia nell'amministrazione dall'Ottocento a oggi*, Roma-Bari, 2000, p. 64 et s. ; L. MANNORI et B. SORDI, *Storia del diritto amministrativa*, Roma-Bari, 2004, p. 333-342.

2. G. MELIS, « Il Consiglio di Stato », dans *Legge Diritto Giustizia, Storia d'Italia, Annali*, 14, Torino, 1998, p. 829 et s. Pour une «vue d'ensemble», nous renvoyons aux essais récemment réunis dans *Il Consiglio di Stato : 180 anni di storia*, Bologna, 2011 et spéc. aux synthèses de B. SORDI, « La giustizia amministrativa nel tornante di fine Ottocento : dall'esegesi al sistema », p. 65-75 et de P. AIMO, « Francesco Crispi e la riforma della giustizia amministrativa del 1889-1890 », *ibidem*, p. 153 et s. Le Conseil d'État du Royaume d'Italie descendait directement de celui institué en Piémont en 1831 : S. ROMANO, « La funzione e i caratteri del Consiglio di Stato », dans *II Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, Roma, 1932, I, p. 1-28 ; F. SALATA, « Re Carlo Alberto e l'istituzione del Consiglio di Stato », *ibid.*, p. 29 et s. ; G. S. PENE VIDARI, « Origini del Consiglio di Stato e sua evoluzione in periodo albertino », dans *Legge Diritto Giustizia, op. cit.*, p. 37-47. Cf. également P. AIMO, *Le origini della giustizia amministrativa. Consigli di prefettura e Consiglio di Stato nell'Italia napoleonica*, Milano, 1990.

3. Pour les idées exprimées dans un discours jamais prononcé par le président de la nouvelle IV<sup>e</sup> section du Conseil d'Etat. Silvio Spaventa, B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale. La formazione della nozione di interesse legittimo*, Milano, 1985, p. 191 et s. ; p. 215 et s. Cf. également E. CANNADA-BARTOLI, *Giurisdizione (conflitti di)*, dans *Enciclopedia del diritto*, XIX, Milano, 1970, p. 295-311 ; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa, op. cit.*, p. 171 et s. ; V. Cerulli IRELLI, « Le questioni di giurisdizione nella giurisprudenza della Cassazione di Roma », dans *Le riforme crispine*, II, *Giustizia amministrativa, Archivio ISAP*, n.s. 6, p. 497-532.

4. B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale, op. cit., passim*. Egalement L. AMMANNATI, « Il dibattito dottrinale dopo le leggi del 1889-90 », dans *Le riforme crispine*, II, *op. cit.*, p. 617-683 ; G.

REBUFFA, « Il dibattito dottrinale dopo le leggi del 1889-90 : Stato di diritto e Stato sociale », *ibidem*, p. 685-714 ; L. MARTONE, « L'«elegante quistione» sulla competenza della IV sezione del Consiglio di Stato (1890-1892) », dans *Id.*, *Potere e amministrazione*, *op. cit.*, p. 173 et s.

5. P. SARACENO, *Alta magistratura e classe politica*, *op. cit.*, *passim*.

6. P. SARACENO, *Alta magistratura e classe politica dalla integrazione alla separazione : linee di una analisi socio-politica del personale dell'alta magistratura italiana dall'Unità al fascismo*, Roma, 1979, *passim* et p. 95-101, pour les noms et la profession des ministres italiens de la Justice de 1848 à 1970. Cf. aussi *Id.* (dir.), *I magistrati italiani dall'Unità al fascismo : studi biografici e prosopografici*, Roma, 1988 ; V. ZAGREBELSKY, « La magistratura ordinaria dalla Costituzione a oggi », dans *Legge Diritto Giustizia*, *op. cit.*, p. 713 et s. ; C. SALAZAR, *La magistratura*, Roma-Bari, 2002, p. 7-10. Spécialement sur les magistrats de Cassation de l'époque, C. GUARNIERI, « La Corte di cassazione », dans *Legge Diritto Giustizia*, *op. cit.*, p. 796 et s. Voir également F. VENTURINI, *Un « sindacato » di giudici da Giolitti a Mussolini. L'Associazione Generale fra i Magistrati Italiani 1909-1926*, Bologna, 1987.

7. E. PIOLA-CASELLI, « Magistratura », 1903, dans *Digesto italiano*, XV, Torino, 1927, spéc. p. 225 et s. et p. 237 et s. ; M. D'ADDIO, *Politica e magistratura (1848-1876)*, Milano, 1966, *passim*, aussi pour la riche annexe de documents.

8. Pour les réformes du système judiciaire de 1907 et de 1908, par le ministre Vittorio Emanuele Orlando, introduisant entre autres le Conseil supérieur de la magistrature et quelques mesures pour garantir l'inamovibilité des magistrats, R. CANOSA – P. FEDERICO, *La magistratura in Italia dal 1945 a oggi*, Bologna, 1974, p. 16 et s.

9. Le système judiciaire du Royaume d'Italie était réglé par le R.D. 2626/1865 : M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, 1980, p. 138-141. Voir aussi S. SICARDI, « Percorsi e vicende del Terzo Potere dallo Stato liberale allo Stato costituzionale : da uno sguardo d'insieme alla situazione italiana », dans *Id.* (dir.), *Magistratura e democrazia italiana : problemi e prospettive*, Napoli, 2010, p. 1-29.

10. M.G. di RENZO VILLATA, « Un pubblico ministero 'figlio della politica' ? Azione penale e Pubblico ministero tra dipendenza e libertà nell'Italia postunitaria », dans B. DURAND, L. MAYALI, A. PADOA-SCHIOPPA, D. SIMON (hrsg.), *Staatsanwaltschaft. Europäische und amerikanische Geschichten*, Frankfurt am Main, 2005, spéc. p. 226 et s.

11. Sur la discipline en vigueur dans le royaume d'Italie et pour le contrôle strict exercé sur les juges par le gouvernement, surtout à travers l'instrument des transferts de siège, M. D'ADDIO, *Politica e magistratura*, *op. cit.*, p. 5-6 et 41 et s. Voir aussi P. MAROVELLI, *L'indipendenza e*

*l'autonomia della magistratura italiana dal 1848 al 1923*, Milano, 1967 et N. TRANFAGLIA, *Dallo Stato liberale al regime fascista. Problemi e ricerche*, Milano, 1973, p. 155 et s. Récemment, C. DANUSSO, « Decreti e circolari come strumenti di controllo dell'esecutivo sui magistrati : il problema dei trasferimenti ordinati d'ufficio (1848-1908) », dans F. COLAO, L. LACCHE, C. STORTI, C. VALSECCHI (dir.), *Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane. Le circolari ministeriali, il potere regolamentare e la politica del diritto in Italia tra Otto e Novecento*, Macerata, 2011, p. 629-667.

12. Le texte unique sur le système judiciaire de 1923 (R.D. 2786/1923) reproduit dans ses fondements le système de l'époque libérale et jusqu'en 1941 (R.D. 12/1941) il n'y a pas eu d'autres réformes du système judiciaire par le régime : G. NEPPI MODONA, « La magistratura e il fascismo », dans G. QUAZZA (dir.), *Fascismo e società italiana*, Torino, 1973, spéc. p. 131 et s. ; M. TARUFFO, *La giustizia civile, op. cit.*, p. 215-219 et p. 277-281 ; A. PIZZORUSSO, *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Torino, 1990, p. 29 et s. ; C. GUARNIERI, « La Corte di cassazione », *op. cit.*, p. 800-803 ; O. ABBAMONTE, *La politica invisibile. Corte di Cassazione e magistratura durante il Fascismo*, Milano, 2003, p. 124 et s. et *passim*. Pour la position de la magistrature française par rapport à l'indépendance et l'inamovibilité, J.-P. ROYER, J.-P. JEAN, B. DURAND, N. DERASSE, B. DUBOIS, *Histoire de la Justice en France*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, 2010, p. 707 et s. et p. 920 et s.

13. C'est le modèle de l'organisation napoléonienne qui passe du système judiciaire du royaume de Sardaigne au royaume d'Italie après l'Unification : M. D'ADDIO, *Politica e magistratura, op. cit., passim* ; pour les réformes successives, jusqu'à l'époque fasciste, A. GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. Dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, Milano, 1999, p. 1-107.

14. G. MELIS, « Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia », dans S. CASSESE (dir.), *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Milano, 1997, p. 7-8 ; S. CASSESE, « Consiglio di Stato e pubblica amministrazione da una costituzione all'altra », *ibidem*, p. 56-57 et surtout le "dictionnaire des conseillers" de 1831 à 1948, G. MELIS (dir.), *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia. Le biografie dei magistrati (1861-1948)*, t. I-II, Milano, 2006, avec *Introduzione* du même G. MELIS, t. I, p. XXIII et s.

15. G. CAZZETTA, « Coscienza giuridica nazionale e giurisprudenza pratica nel primo Novecento italiano », *Quaderni fiorentini*, 40 (2011), II, p. 781 et s. Voir aussi G. NEPPI MODONA, *Sciopero, potere politico e magistratura 1870/1922*, prefazione di A. Galante Garrone, Roma-Bari, 1973.



16. G. MELIS, « Il Consiglio di Stato », *op. cit.*, p. 831 et s. Sur les présidents du Conseil d'État dans les deux premiers décennies du XX<sup>e</sup> siècle, G. TOSATTI, « Il Consiglio di Stato tra l'età giolittiana e il fascismo (1903-1928) : i presidenti Bianchi, Giorgi, Bonasi, Malvano e Perla », dans *Il Consiglio di Stato : 180 anni di storia*, *op. cit.*, p. 193-203.
17. Sur la désignation de Mortara à la Cour de cassation de Rome, après la réforme de Zanardelli de 1890, favorisant désormais l'accès à la magistrature par concours, C. GUARNIERI, « La Corte di cassazione », *op. cit.*, p. 797.
18. Sur la brillante carrière de Lodovico Mortara, né à Mantoue en 1855 et mort à Rome en 1937, L. MORTARA, « Pagine autobiografiche », dans S. SATTA, *Quaderni del diritto e del processo civile*, I, Padova, 1969, p. 51 et s. ; voir aussi la nécrologie publiée dans l'*Annuario della R. Università di Pisa per l'anno accademico 1937/38* ; et celle par les soins de P. CALAMANDREI, « Lodovico Mortara », *Rivista di diritto civile*, 1937, p. 464-467. Cf. également S. MAZZAMUTO, « I giuristi dell'ateneo pisano e la questione ebraica », *Rivista del diritto commerciale*, 1995, I, p. 353-356 ; F. CIPRIANI, *Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)*, Milano, 1991, *passim* ; *Id.*, « Lodovico Mortara nel 150<sup>o</sup> anniversario della nascita », maintenant dans *Id.*, *Scritti in onore dei Patres*, Milano, 2006, p. 93-122. Cf. aussi *Giornata Lincea in ricordo di Lodovico Mortara*, Roma, 1998, spéc. A. PIZZORUSSO, « Mortara e i problemi dell'ordinamento giudiziario », p. 19-25 et N. PICARDI, « Lodovico Mortara, magistrato », p. 83-95 ; M. MECCARELLI, « Giurisdizione penale e legalità nel pensiero di Lodovico Mortara », *Quaderni fiorentini*, 36 (2007), t. II, p. 957 et s.
19. F. VENTURINI, *Un « sindacato » di giudici da Giolitti a Mussolini*, *op. cit.*, p. 159-163 et *passim*.
20. F. GENOVESE, « Lodovico Mortara Guardasigilli e il 'progetto' impossibile (ovvero, l'utopia italiana di una magistratura ordinaria di estrazione non burocratica) », *Le Carte e la Storia*, 2004/1, p. 191-200.
21. F. CIPRIANI, « 'Le poche cose' e la lunga vita di Lodovico Mortara », *Quaderni fiorentini*, 19 (1990), spéc. p. 93 et s.
22. Les recherches se sont concentrées sur l'activité des juristes qui étaient en même temps professeurs, avocats et hommes politiques : pour tous, A. MAZZACANE, « Secolo dell'università – secolo delle professioni : le ragioni di un incontro », dans *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, a cura di A. MAZZACANE e C. VANO, Napoli, 1994, p. 9 ; *Id.*, « La cultura degli avvocati in Italia nell'età liberale », dans *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura*, a cura di G. ALPA e R. DANOVI, Bologna, 2003, p. 88. Il s'agirait de vérifier la position des magistrats qui maintiennent des relations avec la science académique et qui se donnent à

la politique, tels que les juristes qui seront évoqués par la suite, comme Mariano d'Amelio (voir *infra*).

23. L. MORTARA, « Per la istituzione di un tribunale supremo dei conflitti di giurisdizione. Prolusione al corso di procedura civile nella Università di Napoli letta il 15 dicembre 1898 », tiré à part de *II Filangieri*, 1899. La même contribution est publiée aussi dans *Monitore dei Tribunal*, XL, 1899, p. 241-247 : la direction du *Monitore* remercie Mortara, parce que son discours donne la possibilité d'insister une fois de plus sur la nécessité d'une réforme, souhaitée par la direction elle-même (c'est-à-dire l'avocat Eliseo Antonio Porro) depuis quelques années, dès que les sections unies de la Cassation romaine avaient commencé à identifier des critères de répartition de la juridiction entre juges ordinaires et justice administrative. Si un professeur en parle dans sa leçon inaugurale – écrit-il – s'agissant d'une des plus hautes expressions de la science juridique de l'époque, cela veut dire que le chemin pour la réalisation de la réforme est finalement ouvert.

24. La nature juridictionnelle sera reconnue par le législateur en 1907, avec l'institution d'une cinquième section du Conseil d'Etat : L. TORCHIA, « L'istituzione della V sezione con la legge n. 62 del 1907 : la "carta giurisdizionale" del Consiglio di Stato », dans *Il Consiglio di Stato : 180 anni di storia*, op. cit., p. 177-185.

25. A. ROCCO, *La sentenza civile. Studi*, Torino, 1906, p. 50-60 et spéc. nt. 11, p. 10-13 sur l'idée de « juridiction ». Sur Alfredo Rocco (1875-1935) nous renvoyons à P. UNGARI, *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Brescia, 1963, spéc. p. 62-63 et à M. SBRICCOLI, *Rocco Alfredo*, maintenant dans *Id., Storia del diritto penale e della giustizia*, t. II, *Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, 2009, p. 993-1000. Récemment, R. D'ALFONSO, *Costruire lo stato forte. Politica, diritto, economia in Alfredo Rocco*, Milano, 2004.

26. Alfredo Rocco avait des idées très claires par rapport au rôle de la magistrature sous le régime : surtout, elle ne devait pas s'occuper de politique, son action étant dirigée par le gouvernement même. Cf. A. AQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Torino, 1965, spéc. n. 3, p. 242-243 ; G. NEPPI MODONA, « La magistratura e il fascismo », op. cit., p. 142-144. Voir aussi N. BERTINI, « Il Ministero della giustizia e degli affari di culto tra la crisi dello Stato liberale e la stabilizzazione del regime fascista (1919-1932) », *Le Carte e la Storia*, 2005/2, p. 171-191.

27. Mortara co-dirige le célèbre périodique juridique pendant trente ans, avec son collègue Carlo Francesco Gabba : F. CIPRIANI, S. MAZZAMUTO, « La "Giurisprudenza Italiana" di Gabba e Mortara », *Giurisprudenza italiana*, 1992, IV, coll. 497-502.

28. L. MORTARA, Nota a Cass. Roma (sez. unité) 24 giugno 1897, *Giurisprudenza italiana*, XLIX, 1897, p. I, sez. I, col. 743-748 (c'est la célèbre affaire *Trezza*, où la Cour de cassation en formation plénière indique précisément le critère de la *causa petendi* comme critère de la juridiction) ; *Id.*, Nota a Cass. Roma (sez. unité) 2 luglio 1897, *Giurisprudenza italiana*, XLIX, 1897, p. I, sez. I, col. 1033-1040, où il parle de l'idée de réformer la loi sur les conflits de juridiction, à décider par un tribunal *ad hoc*. Voir aussi L. MORTARA, Nota a Cass. Roma (sez. unite) 15 marzo 1898, *Giurisprudenza italiana*, L, 1898, p. I, sez. I, col. 554-560 ; *Id.*, Nota a Cass. Roma (sez. unité) 23 agosto 1898 e Cass. Roma (sez. unité) 23 agosto 1898, *Giurisprudenza italiana*, L, 1898, p. I, sez. I, col. 1017-1020. Cf. B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale*, *op. cit.*, p. 301 et s.

29. L. MATTIROLO, *Istituzioni di diritto giudiziario civile italiano*, 2<sup>e</sup> éd., Torino, 1899, p. 76-81 ; *Id.*, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, vol. I, 5<sup>e</sup> éd., Torino, 1902, p. 382 et s. Cf. P. AIMO, *La giustizia nell'amministrazione*, *op. cit.*, p. 53 et s. et aussi E. CANNADA BARTOLI, « Giustizia amministrativa », dans *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, VII, Torino, 1991, p. 508 et s.

30. F. G. SCOCA, « Il Consiglio di Stato e i conflitti di attribuzione (1865-1877) », dans *Il Consiglio di Stato : 180 anni di storia*, spéc. p. 118 et s.

31. L. MORTARA, « Per la istituzione di un tribunale supremo dei conflitti di giurisdizione », *op. cit.*, p. 8.

32. C. LATINI, « 'L'araba fenice'. Specialità delle giurisdizioni ed equità giudiziale nella riflessione dottrinale italiana tra Otto e Novecento », *Quaderni fiorentini*, 35 (2006), spéc. p. 616-626.

33. Voir par exemple A. ROCCO, *La sentenza civile*, *op. cit.*, p. 56 et s.

34. L. MORTARA, « Per la istituzione di un tribunale supremo dei conflitti di giurisdizione », *op. cit.*, p. 11. Cf. B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale*, *op. cit.*, p. 311 et s.

35. G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V. E. Orlando e la giuspubblicistica italiana ra Ottocento e Novecento*, Milano, 1980 ; P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, 2000, *passim*.

36. B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale*, *op. cit.*, p. 169 et s.

37. *Ibid.*, p. 222-225.

38. Pour la réflexion doctrinale successive et l'élaboration de la notion d'intérêt légitime, v. *infra*.

39. L. MORTARA, « Per la istituzione di un tribunale supremo dei conflitti di giurisdizione », *op. cit.*, spéc. p. 11 et s. Cf. M. MECCARELLI, *Le corti di*

*Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, 2005, p. 25-26 ; *Id.* « Diritto giurisprudenziale e autonomia del diritto », *op. cit.*, p. 740-741.

40. Sur les théories de Orlando, B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale*, *op. cit.*, p. 281 et s. et p. 339 et s. pour les doctrines successives de Santi Romano et de Federico Cammeo.

41. O. RANELLETTI, *Principii di diritto amministrativo*, I, Napoli, 1912, p. 248 et s. sur la juridiction. Pour sa pensée, nous renvoyons à B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale*, *op. cit.*, p. 429 et s. ; P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, *op. cit.*, p. 79 et s. et *passim*.

42. Sa réflexion doctrinale est continuellement mise à jour par rapport aux réformes législatives et aux revirements jurisprudentiels. Il suffit de parcourir les éditions successives de ses ouvrages, spécialement de son commentaire au code de procédure civile italien de 1865 : L. MORTARA, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, III<sup>e</sup> éd., Firenze, 1906 ; *Id.*, *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura civile*, I, *Teoria e sistema della giurisdizione*, V<sup>e</sup> éd., Milano, 1923, spéc. p. 32 et s., p. 164 et s., p. 427 et s. et surtout p. 713 et s. et p. 727-731.

43. L. MORTARA, « La giurisdizione ordinaria e la giurisdizione amministrativa per il sindacato di legittimità degli atti amministrativi », *Rivista di diritto pubblico*, 1930, I, p. 389. Sur sa méthode d'interprétation et sur son idée du rôle de la jurisprudence, M. MECCARELLI, « Diritto giurisprudenziale e autonomia del diritto nelle strategie discorsive della scienza giuridica tra Otto e Novecento », *Quaderni fiorentini*, 40 (2011), II, spéc. p. 726-727.

44. B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale*, *op. cit.*, p. 243-279.

45. M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, *op. cit.*, p. 174 et s.

46. *Il Consiglio di Stato nel biennio 1929-30. Relazione del Presidente a S.E. il Capo del Governo*, Roma, 1931, spéc. p. 100 et s. Cf. M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, *op. cit.*, p. 175-176 et p. 185 ; P. AIMO, *La giustizia nell'amministrazione*, *op. cit.*, p. 83 et n. 90, p. 127.

47. L. MORTARA, « La giurisdizione ordinaria e la giurisdizione amministrativa », *op. cit.*, p. 389-423.

48. L. AMMANNATI, « Santi Romano al Consiglio di Stato. Il contesto istituzionale e dottrinario », *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1992/1, spéc. p. 146 et s.

49. M. D'AMELIO et S. ROMANO, « I contatti giurisdizionali della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato », *Rivista di diritto pubblico*, 1929, I,

p. 181- 191.

50. G. MELIS, « D'Amelio, Salvatore », dans *Dizionario biografico degli Italiani*, 32, Roma, 1986, p. 314-317. Cf. S. CASSESE, « Lo Stato, “stupenda creazione del diritto” e “vero principio di vita”, nei primi anni della Rivista di diritto pubblico (1909-1911) », *Quaderni fiorentini*, 16 (1987), p. 501-518.

51. Cf. Sezioni Unité, 15 luglio 1930, n. 2680, Pres. D'AMELIO, *Rivista di diritto pubblico*, 1930, II, p. 416 ; Consiglio di Stato, Adunanza plenaria 14 giugno 1930, n. 1, Pres. Romano, *ibidem*, p. 386-387 ; Consiglio di Stato, Adunanza plenaria 28 giugno 1930, n. 2, Pres. Romano, *ibidem*, p. 513-515.

52. Les événements successifs et l'imposant développement du droit administratif dans les années suivantes entraîneront bien évidemment d'autres problèmes, auxquels il faudra faire face avec d'autres instruments et doctrines : M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, *op. cit.*, p. 185 et s. ; E. CANNADA BARTOLI, « Giustizia amministrativa », *op. cit.*, p. 555-557.

53. Mariano d'Amelio, né à Naples en 1871, mort à Rome en 1943, entre dans la magistrature en 1893. En 1923-1924 il est nommé premier président de la Cour de cassation unifiée de Rome. A partir de 1924, il est sénateur du royaume : A. AZARA, « Mariano d'Amelio », *Rivista di diritto privato*, 13 (1943), p. 262-267 ; V. CLEMENTE, « D'Amelio, Mariano », dans *Dizionario biografico degli Italiani*, 32, Roma, 1986, p. 310-314 ; O. ABBAMONTE, *La politica invisibile*, *op. cit.*, *passim* ; *Id.*, « Fra tradizione e autorità », *op. cit.*, p. 869-870 et *passim*. Sa première expérience de juge se déroule en Erythrée, colonie italienne d'Afrique : L. MARTONE, *Giustizia coloniale. Modelli e prassi penale per i sudditi d'Africa dall'età giolittiana al fascismo*, Napoli, 2002, *passim* ; *Id.*, « Magistrati italiani nella colonia eritrea. Immagini d'Africa e riflessioni giuridiche (1886-1941) », dans *Amicitiae Pignus, Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, a cura di A. PADOA SCHIOPPA, G. di RENZO VILLATA, G. P. MASSETTO, Milano, 2003, II, p. 1375-1399 ; *Id.*, *Diritto d'oltremare. Legge e Ordine per le colonie del Regno d'Italia*, Milano, 2008, spéc. p. 45 et s. Voir aussi P. SARACENO « La magistrature coloniale italiana », dans *Id.* (dir.), *I magistrati italiani dall'Unità al fascismo*, *op. cit.*, p. 234-235.

54. Auparavant, dans le Royaume d'Italie il y avait cinq Cours de cassation : P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano, 1920, I, p. 735 et s.

55. Pour sa participation aux réformes de la procédure pénale, L. MARTONE, *Aspetti del sistema penale liberale e fascista tra leggi speciali e garanzie processuali*, Torino, 2007, p. 146 et s. Pour d'autres aspects de son activité “législative”, G. CHIODI, « Un tentativo fallito di armonizzazione : il progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei

contratti (1927) », dans O. TROIANO, G. RIZZELLI, M. N. MILETTI (dir.), *Harmonisation involves history ? Il diritto privato europeo al vaglio della comparazione e della storia*, Milano, 2003, p. 265- 269.

56. Lors de l'unification des Cours de cassation du royaume en 1923, sous le fascisme, Mortara sera éloigné de la présidence de la Cour de cassation de Rome : C. GUARNIERI, « La Corte di cassazione », *op. cit.*, p. 801.

57. « ... Lodovico Mortara, che veniva dall'Università, che era giurista di grande valore, ma acre, tagliente, spesso scortese con gli avvocati, rigidissimo nella disciplina delle udienze ; autoritario che non celava il suo autoritarismo, uomo di sinistra, ma di una concezione di Stato che ha accolto i valori della rivoluzione francese, dell'illuminismo, e la difende » : A. C. JEMOLO, *Anni di prova*, Prefazione di F. MARGIOTTA BROGLIO, Firenze, 1991, p. 224.

58. « Mariano d'Amelio, questo napoletano che non aveva nulla di partenopeo né di meridionale, dalla voce dolce, dal parlare lento, dalla estrema compostezza di gesti e di modi ; d'Amelio coltissimo in ogni campo... inattaccabile sotto ogni rapporto, cortesissimo, che chiamava collega l'ultimo degli uditori giudiziari, ma che aveva una mano di ferro sotto il guanto di velluto. Accortissimo, che faceva talora evocare, anche nell'aspetto fisico, il cardinal de Richelieu... devotissimo alla monarchie et alla Chiesa, cautissimo con il fascismo » : A. C. JEMOLO, *Anni di prova*, *op. cit.*, p. 224.

59. G. MELIS, « Romano, Santi », dans *Id.* (dir.), *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia. Le biografie*, *op. cit.*, t. II, p. 1518-1534, avec bibliographie. Pour la doctrine de Santi Romano (1875-1947), nous renvoyons à M. FIORAVANTI, *Stato di diritto e Stato amministrativo nell'opera giuridica di Santi Romano*, dans A. MAZZACANE (dir.), *I giuristi e la crisi dello stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Napoli, 1986, p. 311-346 et à P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, *op. cit.*, *pas sim.*

60. B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale*, *op. cit.*, p. 342-378.

61. M.G. di RENZO VILLATA et G. P. MASSETTO, « La 'seconda' Facoltà giuridica lombarda. Dall'avvio agli anni Settanta del Novecento », dans *Annali di storia delle università italiane*, 11/2007, p. 73-74.

62. G. MELIS, « Schanzer, Carlo », dans *Id.* (dir.), *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia. Le biografie*, *op. cit.*, t. I, p. 699 et s., spéc. p. 717-719.

63. Cf. G. MELIS, « Romano Santi », *op. cit.*, p. 1520-1522 et aussi *Id.*, « Il Consiglio di Stato », *op. cit.*, p. 838-839 ; *Id.*, « Il Consiglio di Stato nel periodo fascista », dans *Il Consiglio di Stato : 180 anni di storia*, *op. cit.*, p. 257-258.

64. Sur la loi de 1923 qui confère aux sections juridictionnelles du Conseil une juridiction exclusive sur certaines matières (entre autres, les rapports d'emploi dans le secteur public), où désormais il juge soit sur les droits subjectifs, soit sur les intérêts légitimes, A. SANDULLI, « Le modificazioni all'ordinamento del Consiglio di Stato e della giunta provinciale amministrativa in sede giurisdizionale. Il R.D. 30 dicembre 1923, n. 2840 », dans *Il Consiglio di Stato : 180 anni di storia*, *op. cit.*, p. 249-256.

65. G. MELIS, « Il Consiglio di Stato nel periodo fascista », *op. cit.*, p. 259 et s. Voir aussi P. AIMO, *La giustizia nell'amministrazione*, *op. cit.*, p. 84-85 ; M. D'ALBERTI, « La giurisprudenza amministrativa negli anni Trenta », *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1990/2, p. 439-445 ; L. AMMANNATI, « Santi Romano al Consiglio di Stato », *op. cit.*, p. 107 et s., spéc. p. 138 et s.

66. G. MELIS, « Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia », *op. cit.*, p. 11-16 ; *Id.*, « Il Consiglio di Stato », *op. cit.*, p. 835 et s. ; *Id.*, « Il Consiglio di Stato nel periodo fascista », dans *Il Consiglio di Stato : 180 anni di storia*, *op. cit.*, p. 261-263 ; M. CARDIA, « L'epurazione », *ibidem*, p. 305 et s. ; *Ead.*, *L'epurazione della magistratura alla caduta del fascismo. Il Consiglio di Stato*, Cagliari, 2009, p. 31 et s. *Contra*, O. ABBAMONTE, *La politica invisibile*, *op. cit.*, p. 242 et s. : l'auteur considère le Conseil d'État comme totalement asservi au régime fasciste.

67. Cf. les remarques en ce sens de P. CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, 3<sup>e</sup> éd. 1954, Firenze, 1993, p. X-XI. Voir aussi les considérations générales de A. M. HESPANHA, « The discrete empowerment of judiciary. The Portuguese judiciary in Portuguese liberal constitutionalism », *Quaderni fiorentini*, 40 (2011), I, p. 111-134 et de J. KRYNEN, *L'emprise contemporaine des juges*, Paris, 2012.

68. A. AQUARONE, *L'organizzazione dello Stato totalitario*, *op. cit.*, p. 240 et s. Pour une esquisse des attitudes de la magistrature envers le régime, en tenant compte du strict contrôle que le gouvernement exerce sur les magistrats, Neppi MODONA, « La magistratura e il fascismo », *op. cit.*, p. 157-167. Pour une analyse des positions de la Cour de cassation sous le fascisme, C. GUARNIERI, « La Corte di cassazione », *op. cit.*, p. 802-803 ; ABBAMONTE, *La politica invisibile*, *op. cit.*, spéc. p. 64 et s. ; *Id.*, « Fra tradizione e autorità : la formazione giurisprudenziale del diritto durante il ventennio fascista », *Quaderni fiorentini*, 40 (2011), II, spéc. p. 889 et s. Quant au domaine pénal, C. STORTI, « "L'acuta tesi della difesa", Profili dell'istruzione nella giurisprudenza di Cassazione tra 1930 e 1950 : le nullità e le funzioni della sezione istruttoria », dans L. GARLATI (dir.), *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del Codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, Milano, 2010, p. 111-151.

69. R. De FELICE, *Mussolini il fascista*, I, *La conquista del potere 1921-1925*, Torino, 1966, p. 439 ; UNGARI, *Alfredo Rocco*, *op. cit.*, p. 9. Cf. aussi G. MELIS, « Il diritto amministrativo tra le due guerre », *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1990/2, spéc. p. 405-406.

70. D'AMELIO et ROMANO, « I contatti giurisdizionali », *op. cit.*, p. 191. Très intéressantes sont les considérations de P. de LISE, « Il concordato Romano – D'Amelio ottanta anni dopo : un possibile modello ? », dans A. CARIOLA, A. CORSARO, G. D'ALLURA, F. FLORIO (dir.), *Il riparto di giurisdizione. Atti del Convegno di Catania, 20 e 21 novembre 2009*, Catania, 2011, p. 115-125, où l'ancien président du Conseil d'État commente l'arrêt n. 204 de 2004 de la Cour constitutionnelle portant sur la répartition de la juridiction entre juge ordinaire et juge administratif, dans le cadre de l'unité fonctionnelle de la juridiction. L'arrêt suit un document conjoint de la Cour de cassation et du Conseil d'État.

71. C'est le point de vue de O. ABBAMONTE, *La politica invisibile*, *op. cit.*, p. 245- 247, qui voit dans ce concordat la « capitulation » du Conseil d'Etat vis-à-vis de la Cour de cassation. Sur la centralisation de la juridiction réalisée par le régime fasciste avec l'unification des Cours de cassation en 1924, la désignation de Mariano d'Amelio comme premier président de la Cour de cassation unifiée avec son siège à Rome et, surtout, pour le rôle joué par ce magistrat dans le procès de centralisation, *Id.*, « Fra tradizione e autorità », *op. cit.*, p. 963-964.

72. M. D'ALBERTI, « La giurisprudenza amministrativa negli anni Trenta », *op. cit.*, p. 443.

73. La réforme de 1923 de la justice administrative n'avait pas envisagé le problème réel du rapport entre Cour de cassation et Conseil d'Etat : dans le silence du législateur, ce sont les intéressés qui l'ont abordé d'une façon « irrituelle » : A. SANDULLI, « Le modificazioni all'ordinamento del Consiglio di Stato e della giunta provinciale amministrativa in sede giurisdizionale. Il R.D. 30 dicembre 1923, n° 2840 », dans *Il Consiglio di Stato : 180 anni di storia*, *op. cit.*, p. 251.

74. E. MORIONDO, *L'ideologia della magistratura italiana*, prefazione di R. TREVES, Bari, 1967, p. 73 et s. ; G. GIOIA, *La decisione sulla questione di giurisdizione*, Torino, 2009, p. 24 et s.

75. Récemment, P. COSTA, « Pagina introduttiva. Giudici, giuristi (e legislatori) : un “castello dei destini incrociati” ? », *Quaderni fiorentini*, 40 (2011), I, p. 1-17, spéc. p. 5-7 et p. 10-11, sur la nécessité d'établir un lien entre produit (théorie ou jugement) et producteurs (juristes des universités ou magistrats), aussi à travers une approche prosopographique, à fin de « ... dare un nome e un volto agli attori del dramma giurisprudenziale. ».

76. L. MORTARA, « La giurisdizione ordinaria e la giurisdizione amministrativa », *op. cit.*, p. 420 et *passim*. G.M. Mazzamuto, *Il riparto di*



*guirisolizione Apologia del diritto amministrativo e del suo giudice*,  
Napoli 2008.

**Auteur**

***Annamaria Monti***

**Professeur à l'Université Bocconi,  
Milan**

*Du même auteur*

**Les juristes italiens et la guerre :  
pistes de recherche *in Sur le  
front du droit*, Presses de  
l'Université Toulouse 1 Capitole,  
2019**

© Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2012

Conditions d'utilisation : <http://www.openedition.org/6540>

Cette publication numérique est issue d'un traitement automatique par reconnaissance optique de caractères.

***Référence électronique du chapitre***

MONTI, Annamaria. *Les conflits de juridiction en Italie entre le XIX<sup>e</sup> et le XX<sup>e</sup> siècle* In : *Les désunions de la magistrature : (XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles)* [en ligne]. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2012 (généré le 08 janvier 2021). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/putc/9089>>. ISBN : 9782379280849. DOI : [https://doi.org/ERREUR PDO dans /localdata/www-bin/Core/Core/Db/Db.class.php L.34 : SQLSTATE\[HY000\] \[2006\] MySQL server has gone away](https://doi.org/ERREUR PDO dans /localdata/www-bin/Core/Core/Db/Db.class.php L.34 : SQLSTATE[HY000] [2006] MySQL server has gone away)

***Référence électronique du livre***

KRYNEN, Jacques (dir.) ; GAVEN, Jean-Christophe (dir.). *Les désunions de la magistrature : (xix<sup>e</sup>-xx<sup>e</sup> siècles)*. Nouvelle édition [en ligne]. Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2012 (généré le 08 janvier 2021). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/putc/8894>>. ISBN : 9782379280849. DOI : <https://doi.org/10.4000/books.putc.8894>. Compatible avec Zotero