

Legitimidad constitucional y legitimidad comunitaria: ¿el control de constitucionalidad en Italia: un sistema «mixto»?

ALFONSO CELOTTO*

1. Nadie negaría que en Italia existe, en vigor, un control de constitucionalidad de tipo concentrado, al menos si se está a la letra de la Constitución formal. De hecho, según las intenciones de la Asamblea Constituyente, explicitadas en el art. 134º de la Constitución italiana, en la Ley Constitucional n.º 1 de 1948 y en la Ley n.º 87 de 1953, se trata de un sistema en el cual «un órgano solamente, con exclusión de cualquier otro, es competente para juzgar sobre la conformidad, o no, de las leyes contrarias a la Constitución».¹

Vistas bien las cosas, hoy esta afirmación ya no es verdadera, pues requiere una aclaración importante, decisiva, aun en una Constitución que formalmente no ha sido modificada,² ya que, en una serie de casos, el contraste (indirecto) entre los actos legislativos nacionales y la Constitución se decide por los jueces comunes —por todos los jueces—, al igual de lo que sucede en los sistemas de control de constitucionalidad de tipo difuso.

Se trata de la hipótesis del contraste entre norma interna y norma comunitaria, ya ahora dejada a la competencia de todos los operadores del derecho e, *in primis*, a los jueces comunes en virtud de una vieja y frecuentemente confusa jurisprudencia constitucional.

Para deducir las oportunas consideraciones de este despedazante fenómeno, recorramos brevemente la formación de este ordenamiento.

* *Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Roma Tre (Italia). Traducción de Liliana Rivera Rufino*

¹ Son las clásicas palabras de Vezio Crisafulli. *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 2. 5ª ed. Padua: CEDAM, 1984, p. 261.

² Es bien sabido que nuestra Constitución formal —a diferencia de lo sucedido en otros Estados miembros— ha resistido al impacto del ordenamiento comunitario sin modificaciones formales, apoyándose solo a la «ramita» del artículo 11º, cuando menos hasta las modificaciones hechas al artículo 117º de la Constitución por obra de la Ley Constitucional N.º 3 del 2001, limitada al aspecto regional.

2. Sin necesidad de remontarse a las primeras soluciones ofrecidas por la jurisprudencia constitucional italiana acerca de la preponderancia de las normas comunitarias sobre las normas internas a través de la abrogación o la ilegitimidad constitucional,³ es suficiente partir de la Sentencia llamada «Simmenthal», en la cual la Corte de Justicia de la Comunidad Europea ha reconocido que «el juez nacional, encargado de aplicar en el ámbito de su propia competencia las disposiciones del derecho comunitario, tiene la obligación de garantizar la plena eficacia de tales normas, *desaplicando*, eventualmente, por propia iniciativa, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, sin pedir o esperar su previa remoción en vía legislativa o mediante cualquier otro procedimiento constitucional».⁴

La Corte Constitucional italiana, en la Sentencia n.º 170 de 1984⁵ —alineándose en buena cuenta a tal posición⁶— ha admitido su incompetencia para verificar tal contraste, reconociendo la competencia de los jueces comunes, de todos los jueces, para aplicar directamente las normas comunitarias, sobre la base de que «el juez italiano conoce la normativa que regula el caso sometido a su examen y aplica, en consecuencia, la pertinente».⁷

Este planteamiento, plenamente confirmado en los años sucesivos, ha abierto una *brecha enorme* en el sistema centralizado de control de los

³ Cf. Sentencias n.º 14 de 1964 (en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1964, I, pp. 129 y ss.), n.º 183 de 1973 (*ibid.*, 1973, I, pp. 2401 y ss.), n.º 232 de 1975 (*ibid.*, 1975, I, 2211 y ss.), n.º 205 de 1976 (*ibid.*, 1976, I, 1291 y ss.) y n.º 163 de 1977 (*ibid.*, 1977, I, 1524 y ss). Para una completa reconstrucción sobre el tema, nos permitimos remitir a nuestro trabajo «La prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno: orientamenti della Corte costituzionale e spunti di teoria generale». *Giurisprudenza Costituzionale*, 1992, pp. 481 y ss.

⁴ Así, la Sentencia del 9 de marzo de 1978, en la Causa 106/77, en *Giurisprudenza Italiana*, I, 1, 1978, pp. 1153 y ss.

⁵ En *Giurisprudenza Costituzionale*, I, 1984, pp. 1098 y ss. Para una inmediata confirmación de esta orientación ver Sentencias n.º 47 y n.º 48 de 1985, *ibid.* 1985, pp. 210 y ss., y pp. 215 y ss., respectivamente.

⁶ En este pronunciamiento, la Corte *no califica* expresamente como *desaplicación* este fenómeno, por lo que algunos comentaristas han entendido que se hablaba de *desaplicación*. Cf., por ejemplo, MORI, Paola. «La recente giurisprudenza della Corte costituzionale sui rapporti tra diritto comunitario e diritto interno». *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 1985, pp. 773 y ss.; y LA LOGGIA, «Insufficienza della disapplicazione da parte di un giudice ordinario di una norma italiana confligente con una norma comunitaria». *Rivista di Diritto Europeo*, 1987, pp. 190 y ss.

⁷ Así, el Fundamento Jurídico § 5.

actos legislativos, pues consiente a los jueces comunes —a la par de cuanto sucede en los sistemas de control de constitucionalidad de *tipo difuso*⁸— a desaplicar los actos legislativos internos por contraste directo con las normas comunitarias y, por lo tanto, indirectamente también con la Constitución.⁹

Esta innovación no ha sido objeto de un estudio atento, si bien la doctrina se ha detenido frecuentemente en el análisis de los numerosos pronunciamientos expedidos, examinando sus aspectos más novedosos —frecuentemente contradictorios— sin analizar los alcances del fenómeno.

Por lo demás, no han faltado, en estos posteriores veinte años de jurisprudencia, nuevos perfiles problemáticos —como el continuo conflicto entre los planteamientos monistas y dualistas, o la exacta determinación del alcance de los llamados contralímites— que han sido objeto de estudio y profundización.

3. Por su parte, la Corte Constitucional, en los años que han transcurrido, se ha concentrado sobre todo —con implicaciones decisivas sobre la exacta reconstrucción del vicio en cuestión— en la configuración del fenómeno de la superioridad de las normas comunitarias sobre las normas internas en términos de «no aplicación» más que de «desaplicación», tratando con esta «etiqueta» de salvar la propia concepción de fondo llamada *dualista*, que observa al ordenamiento comunitario y al estatal como «sistemas jurídicos distintos, si bien coordinados según reparticiones de competencia», a diferencia de la posición llamada *monista* de la

⁸ Sobre los elementos del órgano revisor «difuso» presente en el sistema de justicia constitucional italiana, cf. RUGGERI, A. y A. SPADARO. *Lineamenti di giustizia costituzionale*. 2ª ed. Turín: Giappichelli, 2001, pp. 296 y ss.

⁹ Una reciente confirmación positiva de que el contraste con el derecho comunitario conlleva una especie de conflicto indirecto con la Constitución lo encontramos en el nuevo texto del art. 117º, inciso 1 de la Constitución italiana, según el cual «la potestad legislativa es ejercitada por el Estado y por las Regiones con el respeto de la Constitución, así como de los vínculos derivados del ordenamiento comunitario y de las obligaciones internacionales».

¹⁰ Destacando que el efecto conexo con la vigencia de la norma comunitaria es «aquel no ya para caducar, en la acepción precisa del término, la norma interna incompatible, sino para impedir que tal norma se ponga en realce para la definición de la controversia delante del juez nacional» (§ 5 *Considerado en derecho*).

¹¹ En *Giurisprudenza Costituzionale*, I, 1985, pp. 694 y ss.

Corte Comunitaria Europea, que, en cambio, los considera unidos y jerárquicamente ordenados.

Después de haber identificado este «fenómeno» con una reticente forma perifrástica en la Sentencias n.º 170 de 1984¹⁰ y n.º 113 de 1985¹¹ —en las que se observa que «la normativa comunitaria [...] entra y permanece en vigor, en nuestro territorio, sin que sus efectos sean corroídos por la ley ordinaria del Estado»—, fue con la posterior Sentencia n.º 389 de 1989¹² con la que el juez constitucional especificó, claramente, que «el eventual conflicto entre el derecho comunitario directamente aplicable y el interno [...] no da lugar a una hipótesis de abrogación o derogación, ni a formas de caducidad o anulación por invalidez de la norma interna incompatible, sino produce un *efecto de desaplicación* de esta última, si bien en los límites de tiempo y en el ámbito material dentro del cual las competencias comunitarias son legitimadas para desarrollarse». Se agregaba, sin embargo, «que la *desaplicación* es un modo de resolución de las antinomias normativas que, más allá de presuponer la contemporánea vigencia de normas recíprocamente en conflicto, no produce ningún efecto sobre la existencia de las mismas y, por tanto, no puede ser causa de cualquier forma de extinción o de modificación de las disposiciones de que sean objeto, *quedando en pie la exigencia* de que los Estados miembros aporten las *necesarias modificaciones o abrogaciones* del propio derecho interno a fin de depurar las eventuales incompatibilidades y desarmonías con las predominantes normas comunitarias». ¹³

Con este pronunciamiento, quedaba en el ambiente una profunda contradicción teórica, remarcada puntualmente por la doctrina:¹⁴ ¿cómo es posible que una relación entre normas de ordenamientos en posición

¹² En *Giurisprudenza Costituzionale*, I, 1989, pp. 1757 y ss.

¹³ Controversias no textuales. Por lo demás, la Corte de Justicia de la Comunidad Europea, en las Sentencias del 15 de octubre de 1986, Causa 168/85 (en *Diritto Comunitario e degli Scmabi Internazionali*, I, 1987, pp 105 y ss.) y del 22 de junio de 1989, Causa 103/88 (en *Giustizia Civile*, I, 1990, pp. 8 y ss.), había ya afirmado la competencia de todos los órganos de la administración del poder-deber de desaplicación del derecho interno antinómico y la exigencia de abrogar las normas internas en conflicto con las normas comunitarias con el fin de crear certeza.

¹⁴ Cf. BELLOCCI, Mario. «Gli «effetti diretti» degli atti comunitari nell'ordinamento interno: profili teorici ed applicativi». *Rivista Amministrativa*, 1990, pp. 1017 y ss.; y MENGGOZZI, Paolo. «Il diritto della Comunità europea». En: GALGANO, F. (dir.). *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*. Padua: CEDAM, 1990, pp. 105 y s.

dualista opere haciendo prevalecer las unas mediante una institución (la desaplicación) que implica un vicio de las otras?.

La Corte Constitucional, después de algunos primeros síntomas en la Sentencia n.º 285 de 1990¹⁵, ha tratado de desarrollar el punto en la Sentencia n.º 168 de 1991¹⁶ y ha puesto en realce cómo el efecto de la «directa de aplicación» de las normas comunitarias «no es pues la caducidad de la norma interna incompatible sino la no aplicación de esta última por parte del juez nacional en el caso concreto, objeto de su cognición, por lo que tal efecto puede ser calificado en términos de «no aplicación» de la ley nacional (más que de «desaplicación», que evoca vicios de la norma, en realidad, no subsistentes en razón precisamente de la autonomía de los dos ordenamientos)».

4. La calificación en términos de «desaplicación» o más bien de «no aplicación» como efecto de la superioridad del derecho comunitario sobre el derecho interno antinómico reviste notable significado en el planteamiento del fondo del problema.

La «desaplicación» constituye una de las formas mediante las cuales opera la invalidez y, más específicamente, «designa el poder de no aplicar a una relación jurídica en lo individual, o a particulares efectos, un acto que para otras relaciones jurídicas, o a otros efectos, permanece plenamente válido y eficaz». Esta se realiza «en el caso en el cual el ordenamiento jurídico limita la potestad del órgano llamado a examinar la validez de un acto, en el sentido de que le inhiba la anulación del mismo

¹⁵ En *Giurisprudenza Costituzionale*, 1990, pp. 1780 y ss., en la cual, aun sea como *obiter dictum*, se ha resaltado que en el conflicto entre leyes estatales y reglamentos comunitarios —con renovada atención para no utilizar el término «desaplicación»— «el poder-deber del juez de aplicar la norma comunitaria en lugar de la nacional (reconocido a los jueces por la Sentencia n.º 170 de 1984 de esta Corte y de las sucesivas que han confirmado y desarrollado tal jurisprudencia) no se funda sobre la averiguación de una presunta ilegitimidad de esta última sino sobre el presupuesto de que el ordenamiento comunitario es autónomo y distinto del interno, con la consecuencia de que, en las materias previstas en el Tratado CEE (*Comunidad Económica Europea*), la normativa reguladora es la emanada de las instituciones comunitarias según las previsiones del Tratado mismo, fijado, bien entendido, en el respeto de los principios fundamentales y de los derechos inviolables de la persona humana: frente a tal normativa el ordenamiento interno se retrae y no es más operante».

¹⁶ En *Giurisprudenza Costituzionale*, 1991, pp. 1412 y ss.

y haga que le sea posible sólo *el análisis de la no validez* con la consiguiente no aplicación a la relación jurídica sometida a su examen». ¹⁷

La «no aplicación», en cambio, se coloca en aquel conjunto de «actividades que parten de la individualización de la norma, pasan a través de su interpretación y llegan finalmente a la enunciación de la regla que disciplina el caso concreto»; ¹⁸ y, por lo tanto, propiamente su plano hermeneútico, interpretativo.

En el primer caso, por tanto, se razona en términos de dos normas incompatibles, *ambas abstractamente aplicables* a la relación jurídica. En la solución de la antinomia, una de estas (en este caso, la norma nacional) se asume que está viciada y, por lo tanto, es «desaplicada» por el operador en lo individual, que no tiene, en concreto, el poder de anularla o de declarar su nulidad. En el segundo caso, en cambio, *una sola es la norma aplicable a la relación jurídica*, en cuanto, en el conflicto, «el acto [nacional] pierde en general esa específica atribución de relevancia jurídica concedido a la misma por un cierto ordenamiento». ¹⁹ Es un poco el caso, para entendernos, de la solución del conflicto entre norma regional (sucesiva) y norma estatal (precedente) en una materia de competencia regional concurrente, en la cual la norma estatal invocada no está comprendida entre los principios de la materia misma.

En buena cuenta, recurriendo a la «desaplicación» de la norma nacional, se presupone un vicio de la norma interna: en tal óptica, la predominancia del derecho comunitario desciende de la aplicación del criterio jerárquico en vez del de competencia de las relaciones entre fuentes, indicio —sobre el plano de las relaciones entre ordenamientos— de una reconstrucción orientada en sentido predominantemente monista de integración - subordinación. Utilizando, en cambio, la *no aplicación* se tratan de delinear ámbitos de relevancia diversos de las dos normas, apelando a la operatividad del *criterio de especialidad* y salvaguardado la posibilidad de reconstruir la relación entre ordenamiento comunitario y ordenamiento nacional en sentido dualista de integración - cooperación.

¹⁷ ASÍ MORTATI, C. *Istituzioni di diritto pubblico*, I, 10ª ed. Padua: CEDAM, 1991, pp. 299. Cf., por último, RESCIGNO, G.U. *L'atto normativo*. Bologna: s.e., 1998, pp. 170 y ss.

¹⁸ FERRARI. «Cittadinanza italiana e cittadinanza europea tra disapplicazione a causa di invalidità e principio di specialità». *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1991, p. 1088.

¹⁹ COCCO. «Riserva di ordinamento e specialità del diritto comunitario». *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1992, p. 800.

La tendencia de la Corte Constitucional hacia una solución de la antinomia en términos de «no aplicación» no puede ser leída más que como un enésimo intento —no privado de incongruencias de fondo— de salvaguardar el planteamiento dualista de las relaciones entre ordenamiento comunitario y ordenamiento interno: solo en esta perspectiva, de hecho, la Corte puede mantener un papel autónomo y un ámbito propio de control sobre la introducción del derecho comunitario en el ordenamiento interno (aunque sólo en las hipótesis - límite, en las cuales las normas comunitarias violan los principios fundamentales de la Constitución y los derechos inviolables del hombre).

5. Sin embargo, cuando la reconstrucción del fenómeno de la superioridad del derecho comunitario sobre el derecho interno parecía que había encontrado una configuración estable, una nueva mutación jurisprudencial complicó todavía más el problema.

En la segunda mitad de los años 90,²⁰ la Corte —llamada a examinar un conflicto entre el derecho comunitario y una deliberación legislativa regional a través del recurso gubernativo en vía principal, según el texto original del art. 127º de la Constitución— procedió a declarar constitucionalmente ilegítima la norma regional, cuando se trataba de una hipótesis en la cual faltaba un potencial juez *a quo* que pudiera directamente hacer prevalecer el derecho comunitario mediante la no aplicación - des-aplicación, de acuerdo con las evidencias doctrinarias.²¹

El dictamen constitucional en términos de ilegitimidad constitucional de la norma interna, contradictoria con el derecho comunitario, lleva en sí —implícitamente— la admisión de que la norma nacional está viciada, en cuanto la potestad de anulación de la Corte se desarrolla bajo la actuación de los criterios jerárquico y/o de competencia, que comportan la invalidez de la norma y, por lo tanto, un vicio de la misma.

En cambio, la Corte, aun extendiendo esta forma de control directo a todas las formas de juicio en vía principal²² —y, por lo tanto, hoy también al nuevo establecimiento del art. 127º de la Constitución— ha tratado de calificar en términos de «no aplicación» la forma de intervención

²⁰ Cf. Sentencias n.º 384 de 1994; y n.ºs 85 y 424 de 1999.

²¹ Así, SICLARI, M. *Le «norme interposte» nel giudizio di costituzionalità*. Padua: CEDAM, 1992, pp. 90 y ss.; véase, también, GRECO, G. «Profili di diritto pubblico italo-comunitario». En: AA.VV. *Argomenti di diritto pubblico italo-comunitario*. Milán: Giuffrè, 1989, pp. 40 y s.

²² Cf., en particular, Sentencia n.º 94 de 1995.

de los jueces comunes en la solución de tal antinomia²³ y, con este intento, ha dejado sobre el campo una evidente contradicción teórica.

Otra vez, en 1995, en la Sentencia n.º 94, la Corte nuevamente resaltó cómo el efecto conexo con la vigencia en el ordenamiento italiano de las normas comunitarias es, no ya el de caducar, abrogar, modificar o invalidar las disposiciones legislativas internas con ellas incompatibles, sino el de «*impedir que estas disposiciones sean preponderantes para la definición de la controversia por el juez nacional*».²⁴

De este modo, el juez constitucional modificó su propia orientación. De hecho ya no distingue —como en la Sentencia n.º 384 de 1994— entre normas internas *ya vigentes* y normas internas *que todavía no estaban en vigor* para llegar a la consecuencia de la *desaplicación* o la *ilegitimidad constitucional* en el contraste con las normas comunitarias. Sin embargo, asumió, por discriminación, la modalidad de acceso a la Corte, para hacer derivar que, en los *juicios en vía principal* —a falta de un juez *a quo*—, es posible un control concentrado con *eventual declaratoria de inconstitucionalidad* de la norma interna; mientras que, en los *juicios en vía incidental*, la antinomia debería ser resuelta por el mismo juez *a quo* en términos de *no aplicación* de las normas internas

6. A nivel general, se puede entender, por lo tanto, que, según la jurisprudencia constitucional italiana, las antinomias entre normas comunitarias *directamente aplicables* (que pueden derivar de un reglamento, de una directiva, de una sentencia o de una decisión) y las normas internas son resueltas —en vía general— por todos los operadores jurídicos e, *in primis*, por los jueces comunes, haciendo prevalecer las primeras a nivel exclusivamente interpretativo mediante la «no aplicación» de las segun-

²³ Cf. Sentencia n.º 94 de 1995. Para recientes confirmaciones de esta orientación véase Corte Constitucional, Sentencia n.º 249 del 1995, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1995, pp. 1827 y ss., donde se califica la prevalencia en términos de «no aplicación», aunque una vez utiliza el término «desaplicación»; Sentencia n.º 482 del 1995, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1995, espec. 4119, según el cual «la relación entre fuente comunitarias y fuentes nacionales es de competencia y no de jerarquía o de sucesión en el tiempo, con el efecto que la norma nacional se vuelve aplicable sí y en los límites en los cuales contraste con las disposiciones comunitarias precedentes o posteriores». Emblemáticamente sobre la confusión terminológica se puede ver la reciente Orden n.º 390 de 2001, en la que se utilizan —de manera casi fungible— los términos «desaplicación» y «no aplicación».

²⁴ Sentencia n.º 94 de 1995, *op. cit.*, 797.

das, a lo cual debe seguir la abrogación legislativa para fines de claridad y certidumbre.²⁵

Aunado a esta modalidad, que podríamos definir «general» (u «ordinaria») de predominancia del derecho comunitario, existen una serie de hipótesis —al menos cinco,²⁶ que podríamos definir «especiales» (o «extraordinarias») — en las cuales la Corte constitucional ha afirmado de cualquier modo su propia competencia en la solución de las antinomias en cuestión:

- a) cuando las normas comunitarias vayan a violar los principios fundamentales del ordenamiento constitucional o los derechos inviolables de la persona humana, en cuyo caso las mismas serán examinadas mediante el «filtro» de la revisión minuciosa de la ley de ejecución de los tratados instituidos por la Comunidad;²⁷

²⁵ Ver Corte Constitucional, Sentencia n.º 389 de 1989 y n.º 94 de 1995, acogiendo la jurisprudencia comunitaria; pero cf. también el art. 1º de la Ley n.º 86 de 1989, que responsabiliza a la «ley comunitaria» anual de la exigencia de abrogar o modificar las disposiciones nacionales contrastantes con el derecho comunitario.

²⁶ Cf. RUGGERI, A. *Fonti, norme, criteri ordinatori*. Turín: s.e., 1996, pp. 163 y ss.

²⁷ La Corte ha entrado concretamente a examinar tal hipótesis —ya admitida en línea teórica en las precedentes Sentencias n.ºs 183 de 1973 y n.º 170 de 1984— en la Sentencia n.º 232 de 1989 (en *Giurisprudenza Costituzionale*, I, 1989, pp. 1001 y ss.), sobre la base de un mandato de remisión del Tribunal de Venecia que dudaba de la legitimidad constitucional de los arts. 1º y 2º de la Ley del 14 de octubre de 1957, n.º 1203, de ejecución del Tratado de Roma, «en la parte en la cual apeándose al ordenamiento interno en el art. 177º del Tratado, atribuyen a la Corte de Justicia de la C.E.E. el poder de limitar en el tiempo los efectos de los dictámenes prejudiciales, expedidos sobre la validez de disposiciones reglamentarias impositivas de prestaciones patrimoniales, excluyendo de los efectos de la declaración de invalidez a los actos de ejecución cumplidos en época anterior al dictamen, aunque sea objeto de la misma cuestión que dio origen a la cuestión prejudicial». Frente a tales evidencias, la Corte Constitucional, aún mostrándose fuertemente perpleja sobre tal poder reconocido a la Corte de Justicia de la Comunidad Europea, consideró la cuestión inadmisibile por irrelevante, aunque, entre líneas, dejó entrever la impresión de no haber querido «ir más allá» para no ponerse en abierto contraste con la Corte de Justicia de la Comunidad Europea y con el ordenamiento comunitario, aun habiendo querido reafirmar su poder de examinar el derecho comunitario, ya sea aun en relación solo con el parámetro (por otro lado «elástico») de los principios fundamentales (y de los derechos inviolables del hombre, aunque no alegados en la Sentencia n.º 232 de 1989). Una confirmación de esta forma de análisis del derecho comunitario —mediante el sometimiento a análisis de la Ley de Ejecución de los Tratados— respecto de los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional y de los derechos inalienables de la persona humana, la encontramos —ya sea también como

- b) cuando una ley interna vaya a impedir o prejuzgar la perdurante observancia de los Tratados, en relación con el sistema o con el núcleo esencial de los principios de los mismos;²⁸
- c) cuando las normas nacionales violen normas comunitarias no directamente aplicables (directivas), no apegándose a ellas o bien apegándose en manera impropia o errada;²⁹
- d) cuando, desde el momento de control preventivo del *ex art.* 127º de la Constitución hasta la reforma contenida en la Ley Constitucional N.º 3 del 2001, el Gobierno objetaba el contraste de deliberaciones legislativas regionales con el derecho comunitario;³⁰ y
- e) cuando las regiones impugnen, en vía de acción, leyes del Estado — pero ahora también cuando, recíprocamente, sea el Estado quien im-

obiter dictum— en las Sentencias n.º 1146 de 1988 (en *Giurisprudenza Costituzionale*, I, 1988, pp. 5565 y ss) y n.º 203 de 1989 (en *Giurisprudenza Costituzionale*, I, 1989, pp. 1990 y ss.).

²⁸ Esta hipótesis ha sido afrontada por la Corte Constitucional italiana en la Sentencia n.º 286 de 1986 (en *Giurisprudenza Costituzionale*, I, 1986, pp. 2309 y ss.) frente al mandato de remisión de la Corte de Apelación de Nápoles que censuraba —en referencia a art. 11º de la Constitución— los arts. 1º, 3º y 7º de la Ley del 10 de diciembre de 1975, n.º 724, sobre la base de que dichas normas iban a introducir impuestos aduaneros en violación del principio fundamental de la Comunidad —contenido en los arts. 12º, 37º y 95º del Tratado CEE— de promover, mediante la instauración de un mercado común y el gradual acercamiento de las políticas de los Estados adheridos, el desarrollo armonioso de la actividad económica en el ámbito cubierto por el Tratado mismo. El juez constitucional consideró dicha cuestión admisible —entrando nuevamente en el «área» de competencia que había reservado así en la Sentencia n.º 170 de 1984— pero infundada en el fondo, en cuanto el impuesto introducido por las normas nacionales no es un impuesto aduanero prohibido por el Tratado, sino que corresponde al impuesto de consumo gravado al tabaco de producción nacional con el propósito de equiparar el tratamiento fiscal de los tabacos italianos y de los tabacos de producción CEE.

²⁹ Cf., por ejemplo, la Sentencia n.º 285 de 1993 (en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1993, pp. 2026 y s., con notas de BRUNELLI, G. «Modello costituzionale e prassi legislativa nella delega per l'attuazione di norme comunitarie» y CARTABIA, M. «Principi della delega determinati con rinvio alle norme comunitarie e parametro doppiamente interposto»), relativa a la constitucionalidad del Decreto Legislativo del 27 de enero de 1992 n.º 80, en la parte referida a dicha modalidad o límites del resarcimiento del daño por parte del Estado por tardía aplicación de la Directiva 80/987/ Cee. con referencia al art. 76º de la Constitución y en relación con los arts. 2º y 48º de la «Ley Comunitaria» de 1990.

³⁰ Cf. la ya recordada Sentencia n.º 384 de 1994, confirmada por la reciente Sentencia n.º 85 de 1999, en la que se declara inconstitucional una deliberación legislativa de la región Abruzzo por violación indirecta de un reglamento comunitario.

pugna leyes regionales según el nuevo art. 127º de la Constitución—, leyes que, contraviniendo al derecho comunitario, al mismo tiempo dañan o invadan las propias competencias regionales o estatales.³¹

En todas estas hipótesis, si la Corte Constitucional considera fundado el contraste, provee —salvo en la hipótesis sub a), cuya concreta verificación parece por lo demás muy remota— para resolver la antinomia no precisamente mediante una «no aplicación» - «desaplicación» (que no entra en su instrumento decisonal), sino declarando la ilegitimidad constitucional de la norma nacional que colisiona con la norma comunitaria.³²

En vía complexiva, se puede poner en evidencia que, actualmente, la «técnica» utilizada para afrontar los conflictos entre normas comunitarias y normas internas acopla y trata de hacer operar conjuntamente instituciones no del todo homogéneas —como la «no aplicación» y la «ilegitimidad constitucional»— dando lugar a incertidumbres y confusiones.

Por lo demás, examinando la jurisprudencia sobre el punto, la incertidumbre y confusión no pueden más que crecer. Los jueces ordinarios entienden casi unánimemente, al momento de configurar como «desaplicación» el fenómeno de la superioridad de las normas comunitarias sobre las normas internas en caso de contraste,³³ en el marco de la constante jurisprudencia comunitaria.³⁴ Solo en casos raros parece que estos

³¹ Cf., además de las ya citada Sentencia n.º 94 de 1995, las Sentencias n.º 482 y n.º 520 de 1995 (*Giurisprudenza Costituzionale*, 1995, pp. 4093 y ss., y pp. 4361 y ss., respectivamente).

³² La norma comunitaria no asume directamente la calidad de parámetro del juicio, sino que se configura siempre como «norma interpuesta» respecto de la Constitución formal; sobre las fuentes comunitarias como norma interpuesta en el juicio de constitucionalidad cf. SICLARI, *op. cit.*, pp. 81 y ss.

³³ Por ejemplo, entre otros, Pretura (Juz. 1º Inst.) Biella, 14 de marzo de 1996, en *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1996, pp. 1327 y ss.; Tribunale Pavia, 22 de marzo de 1997, en *Giurisprudenza Commerciale* 1997, II, pp. 426 ss.; T.A.R. (Trib. Admivo. Regional) Lombardia, secc. I, Milán, 4 de febrero de 1997, n.º 62, en *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1998, pp. 255 y s.; T.A.R. Lacio, secc. II, 26 de marzo de 1997, n.º 554, en *Foro Amministrativo*, 1997, pp. 2842 y ss.; Consiglio di Stato, secc. IV, 5 de junio de 1998, n.º 918, *ibid.*, 1998, pp.1704 y ss.

³⁴ Cf., por último, Corte de Justicia Comunidades Europeas, Decisión del 24 de octubre de 1996, n.º 72, en *Foro Italiano*, IV, 1998, pp. 57 y ss.; y del 13 de marzo de 1997, n.º 358, en *Informazione Previdenziale*, 1997, pp. 249 y ss. En doctrina y recientemente, MENGOLZI, *op. cit.*, pp. 521 y s.

quieran tener en cuenta las precisiones dualistas de la Corte Constitucional,³⁵ incurriendo, por otra parte y frecuentemente, en evidentes contradicciones terminológico-reconstructivas, como sucedió, por ejemplo, en la Sentencia T.A.R. (*Trib. Admivo. Regional*), Toscana, secc. I, 18 de febrero de 1998, n.º 60³⁶, en la cual se afirmó que «en la hipótesis de conflicto entre normas comunitarias y nacionales, las primeras, en cuanto son de *rango superior*, prevalecen sobre las nacionales y, aunque no determinan efectos extintivos de la norma interna, considerada la distinción de los dos ordenamientos, sin embargo, comportan la *inaplicabilidad* al caso concreto de la norma interna. De donde sigue que, en tal hipótesis, ya sean a los órganos jurisdiccionales o los administrativos, les corresponde *desaplicar* las normas internas en contraste con las comunitarias».

La confusión y la contrariedad que emergen del examen de las orientaciones jurisprudenciales constituyen —como puntualmente se ha observado— «el espejo [...] de la transición en acto, de su permanente oscilar entre los dos polos de la *separación* y de la *integración*», no existiendo ni pudiendo existir todavía «ni *plena separación* ni *plena* (es decir *cumplida*) *integración*».³⁷

7. De cualquier modo, hoy ya no parece posible limitarse a una mera constatación de tales contradicciones, sino que es necesario buscar una construcción más adecuada.

En nuestra opinión, los llamados terminológicos a la «no aplicación», a la par del dualismo que tal tendencia inspiraría en las relaciones entre ordenamiento comunitario y ordenamiento interno, constituyen los últimos y confusos intentos de la Corte Constitucional de salvaguardar un papel relevante en las relaciones entre ordenamiento comunitario y ordenamiento interno. Las señales de integración no faltan, ya sea en nuestra jurisprudencia constitucional —se puede pensar en el caso emblemático

³⁵ Cf. Pret. (Juz. 1º Inst.) Trento, 5 de octubre de 1994, en *Rivista Giuridica del Lavoro*, II, pp. 122 y ss., en el que se resalta que «la incidencia de los dictámenes de la Corte de justicia de la Comunidad Europea consiste, no ya en la abrogación de tal norma [nacional] sino en la obligación para el juez interno de no darle aplicación».

³⁶ En *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1998, pp. 749 y ss., espec. 754.

³⁷ Así, RUGGERI, A. «Il sistema delle fonti tra vecchie esperienze e prospettive di riordino costituzionale». En: ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI. *La riforma costituzionale*, Actas del Convenio tenido en Roma 6-7 de noviembre de 1998. Padua: CEDAM, 1999, p. 383.

del límite de cupos para el acceso a la Universidad—³⁸, ya sea, sobre todo, en la de las Cortes Constitucionales de los otros Estados miembros.³⁹ Este hecho es clara confirmación de la sustancial tendencia hacia una reconstrucción en clave monista de las relaciones entre ordenamiento comunitario y ordenamientos nacionales⁴⁰ —reconstrucción, por lo demás, aceptada ya en muchos otros Estados miembros—. ⁴¹

Más allá de las etiquetas terminológicas, entonces, el sistema de las relaciones entre ordenamiento comunitario y ordenamiento nacional está basado sobre una repartición de competencias que impide de cualquier forma el realce de las normas internas que incluso deben ser explícitamente eliminadas.

A nivel del ordenamiento nacional, se trata de un fenómeno del todo nuevo y original, y, por lo demás, no resulta fácil aplicar a este los tradicionales criterios de solución de las antinomias.⁴²

No sin razón, se trató también de colocar esta forma de incompatibilidad del todo fuera de los tradicionales criterios de resolución de las antinomias, evidenciando cómo la solución de este conflicto da vida a una especie de ulterior criterio de resolución, que sobre el plano operativo comporta la elección de la norma aplicable al caso concreto, pero, a nivel teórico, se acerca a una especie de análisis difuso sobre la compati-

³⁸ Sentencia n.º 383 de 1998, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998, pp. 3389 y ss.

³⁹ Son notables y recientes los casos de las Cortes Constitucionales austriaca y belga, que remitieron, por primera vez, una cuestión prejudicial interpretativa a la Corte de Justicia de la Comunidad Europea, ex. art. 234º TCE.

⁴⁰ Como desde hace bastante tiempo ha puesto en evidencia la doctrina. Cf. CARETTI, P. *Ordinamento comunitario e autonomia regionale*. Milán: Giuffrè, 1979, p. 76; DEMURO, Gianmario. «La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di applicazione dei regolamenti comunitari». *Giurisprudenza Costituzionale*, 1987, p. 2383, 1987; PIZZORUSSO, A. «Sull'applicazione del diritto comunitario da parte del giudice italiano». *Quaderni Regionali*, 1989, p. 52; GRECO, *op. cit.*, p. 18; PREDIERI, A. «La giurisprudenza della Corte costituzionale sulla gerarchia e sulla competenza di ordinamenti o di norme nelle relazioni fra Stato e Comunità europea». En: AA.VV. *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*. Milán: s.e., 1991, p. 113. Por último, también para ulteriores aclaraciones, cf. CARTABIA, M. «El ordenamiento italiano y la Comunidad europea». En: BLAGIOTTI, Valeria y Joseph H.H. WEILER (coords.). *La Unión Europea*. Bolonia: Il Mulino, 1998, 125 y ss.

⁴¹ Se puede pensar en Bélgica, Francia, Luxemburgo, Países Bajos, España (sobre el punto cf. BALDASSARRE, A. En: AA.VV. *Diritto comunitario europeo e diritto nazionale*. Milán: Giuffrè, 1997, p. 10).

⁴² Consiéntasenos remitir a CELOTTO, Alfonso. «Coerenza dell'ordinamento e soluzione delle antinomie nella applicazione giurisprudenziale». En: MODUGNO, F. *Appunti per una teoria generale del diritto*. 3ª ed. Turín: G. Giappichelli, 2000, pp. 242 y ss.

bilidad del derecho interno con el derecho comunitario, no disímil al desarrollado por el juez norteamericano sobre la constitucionalidad de las leyes.⁴³

Es está una intuición tan feliz, no solo en cuanto acoge plenamente el explosivo elemento de control difuso de los actos primarios que se vino a establecer en nuestro ordenamiento, tradicionalmente caracterizado por tener un modelo de control solo concentrado, sino, también, en cuanto a los alcances del conflicto entre norma comunitaria y norma interna, que es similar al que se observa entre norma federal y norma estatal en los ordenamientos federales, en los cuales el conflicto entre ley federal y ley de los Estados miembros es resuelto por los Tribunales constitucionales o por todos los operadores en términos de invalidez.⁴⁴

Hoy la norma italiana en conflicto con la norma comunitaria debe entenderse inválida, a la par de lo que sucede en los ordenamientos federales, más allá de la resistencia terminológica de nuestra Corte Constitucional.

El asunto de que también el contraste con las normas comunitarias termina, en buena medida, en una forma de invalidez de los actos legislativos, como es el sentimiento compartido de los jueces comunes, conlleva un efecto explosivo sobre el sistema de control de la validez de los actos legislativos en nuestro ordenamiento.

Como se ha hecho notar en la apertura de este breve trabajo, no podemos ya considerar que en Italia esté en vigor un sistema centralizado de control, como es formalmente delineado por las fuentes constitucionales.

Tenemos, por cierto, un control de tipo concentrado, reservado a la Corte Constitucional y sobre la conformidad de los actos normativos nacionales con la Constitución. Pero, junto a este, está plenamente vigente y operante un control difuso sobre la validez de los actos legislativos de conformidad con el derecho comunitario (e indirectamente con la Constitución, en cuanto — recordemos — la violación del derecho comunitario redundante de cualquier manera en una violación de la Constitución, de acuerdo con el art. 11º y al art. 117º, inciso 1).

Más allá de los enlaces y de las superposiciones de dichas formas de control —en el fondo, cuando menos en algunos casos, sorprendente-

⁴³ Cf. SORRENTINO, F. *Le fonti del diritto*. Génova: EDIG, 1997, pp. 28 y s.

⁴⁴ Es el caso del art. 31º de la Constitución alemana o de la «*Supremacy Clause*» contenida en el art. 6º, párrafo 2, de la Constitución de los EE.UU.

mente la conformidad al derecho comunitario absorbe y altera la conformidad con la Constitución—⁴⁵ permanece el hecho de que en nuestro ordenamiento se haya, de hecho afirmado y consolidado, un sistema diferente de control de validez de los actos legislativos: se trata de un control en doble perspectiva, en el sentido de que es *centralizado* para el control de conformidad con la Constitución y difuso para el control de conformidad con el derecho comunitario.

En la práctica —se puede sostener, pero esperamos profundizar tal paralelismo en las siguientes investigaciones—, Italia tiene un sistema de control de constitucionalidad de *tipo mixto*, es decir, simultáneamente centralizado y difuso, de manera similar a lo que ocurre en algunos países europeos (Portugal, Grecia) y sobre todo latinoamericanos (Perú, Ecuador, Colombia).⁴⁶

⁴⁵ Se puede pensar que, en la actualidad, una ley interna si está conforme a la norma constitucional, pero no conforme a la norma comunitaria, es de cualquier modo ilegítima; mientras si no está conforme a la norma constitucional, pero conforme a la norma comunitaria, ¡se convierte en una ley legítima! He ahí que, en las materias de competencia comunitaria, el problema de la legitimidad constitucional de las normas internas es absorbido por el problema de la legitimidad comunitaria.

⁴⁶ Para un cuadro sobre tales formas, de cualquier modo no siempre homologables entre sí, de control mixto, cf. PEGORARO, Lucio. *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*. Turín: G. Giappichelli 1998, pp. 39 y ss.