

Dr. Alfonso Celotto (*)

**Legitimidad constitucional y legitimidad comunitaria:
¿el control de constitucionalidad en Italia como sistema “mixto”? (**)**

(*) Profesor extraordinario de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Roma Tre – Roma, Italia.

(**) Traducido por Liliana Rivera Rufino

1. Nadie negaría que en Italia existe en vigor un control de constitucionalidad de tipo centralizado, 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. 134 Const. italiana, en la ley constitucional n. 1 de 1948 y en la ley n. 87 de 1953, se trata de un sistema en el cual “un órgano solamente, a exclusión de cualquier otro, es competente para juzgar sobre la conformidad, o no, de las leyes a la constitución”¹.

Si se observa bien hoy esta afirmación ya no es verdadera, requiriendo una aclaración importante, decisiva, aún en una Constitución formalmente invariada², en una imponente serie de casos el contraste (indirecto) entre los actos legislativos nacionales y la Constitución se decide por los jueces comunes, por todos los jueces, a la par de cómo sucede en los sistemas de control de constitucionalidad de tipo difundido.

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*, de 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.

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, utilizando la abrogación o la ilegitimidad

¹ Son las clásicas palabras de Vezio Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 2, V ediz., Padova, 1984, 261.

² Es bien notado que nuestra Constitución formal – a diferencia de lo sucedido en otros Estados miembros – ha resistido al impacto del ordenamiento comunitario sin modificaciones formales, apoyándose sólo a la “ramita” del artículo 11, cuando menos hasta las modificaciones hechas al artículo 117 Const. por obra de la ley constitucional n. 3 del 2001, de todas formas limitadas al perfil regionalístico del problema.

constitucional³, es suficiente partir de la sentencia llamada “Simmenthal”, en la cual la Corte de Justicia de las Comunidades europeas 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* en la eventualidad, por propia iniciativa, cualquier disposición contrastante de la legislación nacional, sin deber pedir o esperar la previa remoción en vía legislativa o mediante cualquier otro procedimiento constitucional”⁴.

La Corte constitucional italiana, en la sucesiva sentencia n° 170 de 1984⁵ – alineándose en buena sustancia a tal posición⁶ – ha admitido la propia 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 la importancia que “el juez italiano averigua que la normativa que emana de tal fuente regula el caso sometido a su examen, y aplica por consecuencia lo dispuesto”⁷.

Este planteamiento, firmemente confirmado en los años sucesivos; ha abierto una *brecha enorme* en el sistema centralizado de control de los actos legislativos, consintiendo a los jueces comunes – a la par de cuanto sucede en los sistemas de control de constitucionalidad de *tipo difuso*⁸ – de desaplicar los actos

³ Cfr. sent. n. 14 de 1964 (en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1964, I, 129 ss.). n. 183 de 1973 (*ivi*, 1973, I, 2401 ss.), n. 232 de 1975 (*ivi*, 1975, I, 2211 ss.), n. 205 de 1976 (*ivi*, 1976, I, 1291 ss.), n. 163 de 1977 (*ivi*, 1977, I, 1524 ss); para una más completa reconstrucción nos permitimos remitir a nuestro *La prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno: orientamenti della Corte costituzionale e spunti di teoria generale*, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1992, 4481 ss.

⁴ Así la sentencia del 9 de marzo de 1978, en causa 106/77, en *Giurisprudenza Italiana*, 1978, I, 1, 1153 ss.

⁵ En *Giurisprudenza Costituzionale*, 1984, I, 1098 ss.; para una inmediata confirmación de este ordenamiento v. sentencias nn. 47 y 48 de 1985, *ivi* 1985, 210 ss., 215 ss.

⁶ En este pronunciamiento la Corte *no califica* expresamente como *desaplicación* este fenómeno, por cuanto algunos comentaristas hayan de cualquier modo retenido que se hablara de *desaplicación*: cfr. por ejemplo MORI, *La recente giurisprudenza della Corte costituzionale sui rapporti tra diritto comunitario e diritto interno*, en *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 1985, 773 ss.; LA LOGGIA, *Insufficienza della disapplicazione da parte di un giudice ordinario di una norma italiana confligente con una norma comunitaria*, en *Rivista di Diritto Europeo*, 1987, 190 ss.

⁷ Así § 5 *Considerado en derecho*.

⁸ Sobre los elementos del órgano revisor “difuso” de cualquier modo presente en el sistema de justicia constitucional italiana cfr. RUGGERI-SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, II ediz., Torino, 2001, 296 ss.

legislativos internos por contraste directo con las normas comunitarias y por lo tanto indirectamente también con la Constitución⁹.

Tal innovación enorme no ha sido objeto de profundizaciones adecuadas, porque también la doctrina frecuentemente se ha detenido en el análisis de numerosos pronunciamientos que son seguidas, en lo individual, examinando los perfiles de novedad frecuentemente contradictorios, contenidos en ellos, sin tomar el alcance sistemático del fenómeno.

Por lo demás no han faltado en estos posteriores veinte años de jurisprudencia nuevos perfiles problemáticos – como el continuo conflicto entre los lineamientos monistas y los dualistas o la exacta determinación del alcance de los llamados controlímites – adecuadamente estudiados y profundizados.

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 – sobre la configuración del fenómeno de la preponderancia 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 ve 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 Corte comunitaria europea, que en cambio los desea unidos y jerárquicamente ordenados.

Después de haber identificado este “fenómeno” con una reticente forma perifrástica en la sentencia n. 170 del 1984¹⁰ y en la sentencia n. 113 de 1985¹¹ – en donde 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” – es con la sucesiva sentencia n. 389 de 1989¹² que el juez constitucional específica con letras claras que “el eventual conflicto entre el derecho comunitario directamente aplicable y el interno ... no da lugar a hipótesis de abrogación o de derogación, ni a formas de caducidad o anulación por invalidez de la norma interna incompatible, sino que produce un *efecto de desaparición* 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”; y, sin embargo, agrega: “ya que la *desaplicación* es un modo de resolución de las antinomias normativas que más allá de presuponer la contemporánea vigencia de las normas recíprocamente

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

contrastantes, 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, *queda en pie la exigencia* de que los Estados miembros aporten las *necesarias modificaciones o abrogaciones* del propio derecho interno a fin de depurarlo de eventuales incompatibilidades y desarmonías con las predominantes normas comunitarias”¹³.

Quedaba en el campo una profunda contradicción teórica, puntualmente acogida por la doctrina¹⁴: ¿Cómo es posible que una relación entre normas de ordenamientos en posición dualista opere haciendo predominar las unas mediante una institución (la desaplicación) que implica un vicio de las otras?

Las Cortes constitucionales, después de algunos primeros síntomas en la sentencia n. 285 de 1990¹⁵, ha tratado de devanar el punto en la sentencia n. 168 de

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, si no 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*, 1985, I, 694 ss.

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

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

¹⁴ Cfr. BELLOCCI, *Gli «effetti diretti» degli atti comunitari nell'ordinamento interno: profili teorici ed applicativi*, en *Rivista Amministrativa*, 1990, 1017 s.; e MENGOZZI, *Il diritto della Comunità europea*, en *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* dirigido por F. Galgano, XV, Padova, 1990, 105 s.

¹⁵ En *Giurisprudenza Costituzionale*, 1990, 1780 ss., en la cual, aún sea como *obiter dictum*, ha resaltado que en el conflicto entre leyes estatales y reglamentos comunitarios, relevando – con renovada atención para no utilizar el término “desaplicación” – como “en tal caso el poder-deber del juez de *aplicar la norma comunitaria en lugar de la nacional* (reconocido a los jueces por a sentencia n. 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, 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”.

1991¹⁶, poniendo en realce como el efecto de la “directa de aplicación” de las normas comunitarias “no es pues la caducidad de la norma interna incompatible, sino la faltante 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” del efecto de la predominancia 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”; ésta se realiza “en el caso en el cual el ordenamiento jurídico limite la potestad del órgano llamado a examinar la validez de un acto, en el sentido de que le inhiba la anulación del mismo 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 hermeneúutico, interpretativo.

En el primer caso, por lo tanto, se razona en términos de dos normas incompatibles *ambas abstractamente aplicables* a la relación jurídica. En la solución de la antinomia, una de éstas (en el caso de especie de la 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 declararle la 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

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

¹⁷ Así MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, X ediz., Padova, 1991, 299; cfr., por último, G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, 1998, 170 ss.

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

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

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 sustancia, recurriendo a la *desaplicación* de la norma nacional se presupone un vicio de la norma interna: en tal óptica, la predominancia del derecho comunitario descende de la aplicación de un criterio jerárquico 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 trata 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.

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 privo de incongruencias de fondo – de salvaguardar el planteamiento dualista de las relaciones entre ordenamiento comunitario y ordenamiento interno: sólo en esta perspectiva, de hecho, la Corte puede mantener un propio papel autónomo y un propio ámbito 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, precisamente cuando la reconstrucción del fenómeno de la predominancia del derecho comunitario sobre el derecho interno parecía que había encontrado una estable configuración, una nueva mutación jurisprudencial complicó todavía más la problemática.

En la segunda mitad de los años '90²⁰, la Corte – llamada a examinar un contraste entre el derecho comunitario y una deliberación legislativa regional, a través del recurso gubernativo en vía principal según el texto original del art. 127 Const. - proveyó a declarar constitucionalmente ilegítima la norma regional, tratándose de una hipótesis en la cual faltaba un potencial juez *a quo* que pudiera directamente hacer predominar el derecho comunitario mediante la no aplicación – desaparición, de acuerdo a las evidencias doctrinarias²¹.

²⁰ Cfr. sent. n. 384 de 1994; nn. 85 y 424 de 1999.

²¹ Así SICLARI, *Le “norme interposte” nel giudizio di costituzionalità*, Padova, 1992, 90 ss.; v. también G. GRECO, *Profili di diritto pubblico italo-comunitario*, in AA.VV., *Argomenti di diritto pubblico italo-comunitario*, Milano, 1989, 40 s.

El dictamen constitucional en términos de ilegitimidad constitucional de la norma interna confluyente 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 es expresión del operar de los criterios jerárquico y/o de la competencia que comportan la invalidez de la norma y por lo tanto un vicio de la misma.

En cambio la Corte, aún 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. 127 Const. – ha tratado de cualquier modo de calificar en términos de “no aplicación” la forma de intervención de los jueces comunes en la solución de tal antinomia²³, dejando sobre el campo una evidente contradictoria teórica.

Todavía en 1995, en la sent. n. 94, la Corte nuevamente resalta como el efecto conexo con la vigencia del ordenamiento italiano de las normas comunitarias es, no ya el de caducar, abrogar, modificar, o invalidar las disposiciones legislativas internas con ellas compatibles, sino el de “*impedir que estas disposiciones vengan en realce para la definición de la controversia frente al juez nacional*”²⁴.

En tal modo, el juez constitucional modifica además la propia orientación. De hecho ya no distingue –como en la sent. n. 384 de 1994– entre normas internas *ya vigentes* y normas internas *no todavía en vigor* para llegar a la consecuencia de la *desaplicación* o la *ilegimitimidad constitucional* en el contraste con las normas comunitarias. Pero asume 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 muy posible un control centrado con *eventual declaratoria de inconstitucionalidad* de la norma interna; mientras que en los *juicios en vía incidental* la antinomia debe ser resuelta por el mismo *juez a quo* en términos de *no aplicación* de las normas internas

²² Cfr., en particular, sent. n. 94 de 1995.

²³ Cfr. sent. n. 94 de 1995. Para recientes confirmaciones de este ordenamiento v. Corte const., sent. n. 249 del 1995, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1995, 1827 ss., en donde se califica la predominancia en términos de “no aplicación”, aunque una vez utiliza el término “desaplicación”; sent. n. 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 ord. n. 390 de 2001, en donde se utilizan – en manera casi fungible – los términos “desaplicación” y “no aplicación”.

²⁴ Sent. n. 94 de 1995, cit., 797.

6. A nivel sistemático se puede por lo tanto retener que, según jurisprudencia constitucional italiana, las antinomias entre normas comunitarias *directamente aplicables* (que pueden derivar de un reglamento, de una directiva, de una sentencia, de una decisión) y 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 segundas, a lo cual de cualquier modo debe seguir la abrogación legislativa para fines de claridad y certidumbre²⁵.

Aunado a esta modalidad que podríamos definir “general” (u “ordinaria”) de predominancia del derecho comunitario existen una serie de hipótesis – al menos cinco²⁶, que podríamos definir “especiales” (o “extraordinarias”) – en las cuales la Corte constitucional ha afirmado de cualquier modo la propia competencia en la solución de las antinomias en cuestión:

- a) Cuando las normas comunitarias vayan a violar los principios fundamentales de nuestro 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 de la Comunidad²⁷;

²⁵ V. Corte const., sentt. n. 389 de 1989 y n. 94 de 1995, acogiendo la jurisprudencia comunitaria; pero cfr. también el art. 1 de la ley n. 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 Cfr. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, Torino, 1996, 163 ss.

²⁷ La Corte se ha encontrado concretamente a examinar tal hipótesis – ya admitida en línea teórica en las precedentes sentt. n. 183 de 1973 y 170 de 1984 – en la sent. n. 232 de 1989 (en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1989, I, 1001 ss.), sobre la base de un mandato de remisión del Tribunal de Venecia que dudaba de la legitimidad constitucional de los artt. 1 y 2 de la L. del 14 de octubre de 1957, n.1203, de ejecución del Tratado de Roma, “en la parte en la cual apeándose al ordenamiento interno en el art. 177 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, dados 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 al deferimento de la cuestión prejudicial”. Frente a tales evidencias, la Corte constitucional, aún mostrándose fuertemente perpleja sobre tal poder reconocido a la Corte de justicia de las Comunidades europeas, retuvo la cuestión inadmisibles por irrelevante, aunque, entre líneas, dejó emerger la impresión de no haber querido “ir más allá” para no ponerse en abierto contraste con la Corte de Justicia de las Comunidades europeas y con el ordenamiento comunitario, aún habiendo querido reafirmar su poder de examinar el derecho comunitario, ya sea aún en relación sólo al parámetro (por otro lado “elástico”) de los principios fundamentales (y de los derechos inviolables del hombre, aunque no alegados en la sent. n. 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 *obiter dictum* – en las sentt. n. 1146 de 1988 (en

- b) Cuando una ley interna vaya a impedir o prejuzgar la perdurante observancia de los Tratados, en relación al sistema o al núcleo esencial de los principios de los mismos²⁸;
- c) Cuando las normas nacionales violen normas comunitarias no directamente aplicables (directivas), no apegándose a ellas o bien apegándose en manera impropia o errata²⁹;
- d) Cuando, en el momento de control preventivo *ex art. 127 Const.*, hasta la reforma contenida en la l. const. n. 3 de 2001, el Gobierno objetaba el contraste de deliberaciones legislativas regionales con el derecho comunitario³⁰;
- e) Cuando las regiones impugnen en vía de acción leyes del Estado – pero ahora también cuando, recíprocamente, sea el Estado quien impugna leyes regionales según el nuevo art. 127 Const. – leyes que, contraviniendo al derecho comunitario, al mismo tiempo dañen o invadan las propias competencias regionales o estatales³¹.

Giurisprudenza Costituzionale, 1988, I, 5565 ss) y n. 203 de 1989 (en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1989, I, 1990 ss).

²⁸ Tal hipótesis ha sido afrontada por la Corte constitucional italiana en la sent. n. 286 de 1986 (en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1986, I, 2309 ss.), frente al mandato de remisión de la Corte de Apelo de Nápoles que censuraba – en referencia a art. 11 Const.– los artículos 1, 3 y 7 de la L. 10 de diciembre de 1975, n. 724, sobre la base del asunto de que tales normas iban a introducir impuestos aduanales, en violación del principio fundamental de la Comunidad – contenido en los artt. 12, 37 y 95 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 retuvo tal cuestión admisible – entrando nuevamente en el “área” de competencia que había reservado así en la sent. n. 170 de 1984 – pero infundada en el mérito, en cuanto el impuesto introducido por las normas nacionales no es un impuesto aduanal 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 Cfr. por ejemplo, sent. n. 285 de 1993 (en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1993, 2026 s., con notas de BRUNELLI, *Modello costituzionale e prassi legislativa nella delega per l’attuazione di norme comunitarie*; y CARTABIA, *Principi della delega determinati con rinvio alle norme comunitarie e parametro doppiamente interposto*), relativo a la constitucionalidad del decreto legislativo 27 de enero de 1992 n. 80, en la parte en la cual 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. 76 Const. y en relación a los artt. 2 y 48 de la “ley comunitaria” para 1990.

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

³¹ Cfr. además de la ya citada sent. n. 94 de 1995, sentt. nn. 482 y 520 de 1995 (*Giurisprudenza Costituzionale*, 1995, resp. 4093 ss., 4361 ss).

En todas estas hipótesis la Corte constitucional, se retiene fundado el contraste, provee – salvo en la hipótesis sub a), la cual 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 confluyente con la norma comunitaria³².

En vía complexiva, se puede evidenciar que actualmente la “técnica” utilizada para afrontar los conflictos entre normas comunitarias y normas internas acopla y trata de hacer operar conjuntamente instituciones del todo no homogéneas – como la “no aplicación” y la “ilegitimidad constitucional” – dando lugar a incertidumbres y confusión.

Por lo demás, examinando la jurisprudencia común sobre el punto, incertidumbre y confusión no pueden más que crecer. Los juicios ordinarios aparecen casi unánimes al momento de configurar como “desaplicación” el fenómeno de la predominancia de las normas comunitarias sobre las normas internas en caso de contraste³³, por lo demás a línea de la constante jurisprudencia comunitaria³⁴. Solo en algún caso raro parece que éstos quieran tener en cuenta las precisiones dualistas de la Corte constitucional³⁵, incurriendo por otra parte frecuentemente en evidentes contradicciones terminológico – reconstructivas, como sucedió, por ejemplo, en la sent. T.A.R. (*Trib. Admivo. Regional*) Toscana, secc. I, 18 de febrero de 1998, n. 60³⁶, según la cual “en la hipótesis de conflicto entre normas comunitarias y nacionales, ... las primeras, en cuanto son de *rango*

³² La cual norma comunitaria no asume directamente la calidad de parámetro del juicio, sino que se configura siempre y de cualquier modo como “norma interpuesta” respecto de la Constitución formal; sobre las fuentes comunitarias como norma interpuesta en el juicio de constitucionalidad cfr. SICLARI, *Le norme interposte nel giudizio di costituzionalità*, cit., 81 ss.

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

³⁴ Cfr. por último, Corte de justicia comunidades europeas, dec. 24 de octubre de 1996, n. 72, en *Foro Italiano*, 1998, IV, 57 ss.; 13 de marzo de 1997, n. 358, en *Informazione Previdenziale*, 1997, 249 ss.; en doctrina recientemente MENGOZZI, *Diritto privato e diritto comunitario*, cit., 521 s.

³⁵ Cfr. Pret. (Juz. 1º Inst.) Trento, 5 de octubre de 1994, en *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1995, II, 122 ss., en donde se resalta que “la incidencia de los dictámenes de la Corte de justicia de las Comunidades europeas consiste no ya en la abrogación de tal norma [nacional], sino en la obligación para el juez interno de no dar la aplicación”.

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

superior, predominan 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. Consigue que, en tal hipótesis, ya sean a los órganos jurisdiccionales así como a 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 todavía existir “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 reconstrucción más cumplida.

En nuestra opinión, los llamamientos terminológicos a la “no aplicación”, a la par del dualismo que todavía inspiraría las relaciones entre ordenamiento comunitario y ordenamiento interno constituyen los últimos, confusos tentativos de la Corte constitucional de salvaguardar un propio papel remanente en las relaciones entre ordenamiento comunitario y ordenamiento interno. Las señales de integración no faltan ya sea en nuestra jurisprudencia constitucional – se puede pensar al caso emblemático del cupo límite para el acceso a la Universidad³⁸ – ya sea sobre todo en la de las Cortes constitucionales de los otros estados miembros³⁹, clara confirmación de la sustancial tendencia hacia una reconstrucción clave monista de las relaciones entre ordenamiento comunitario y ordenamientos nacionales⁴⁰ – reconstrucción por lo demás aceptada ya en muchos otros Estados miembros⁴¹.

³⁷ Así, RUGGERI, *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, Padova, 1999, 383.

³⁸ Sent. n. 383 de 1998, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998, 3389 ss.

³⁹ Son notables y recientes los casos de las Cortes constitucionales austríaca y belga que remitieron, por primera vez, prejudicial interpretativa a la Corte de justicia de las Comunidades europeas, *ex. art.* 234 TCE.

⁴⁰ Como ya desde hace tiempo evidenciado en la doctrina; cfr. CARETTI, *Ordinamento comunitario e autonomia regionale*, Milano, 1979, 76; DEMURO, *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di applicazione dei regolamenti comunitari*, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 1987, 2383; PIZZORUSSO, *Sull'applicazione del diritto comunitario da parte del giudice italiano*, en *Quaderni Regionali*, 1989, 52; GRECO, *Profili di diritto pubblico italo-comunitario*, cit., 18; PREDIERI, *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*, Milano, 1991, 113. Por último, también para ulteriores aclaraciones,

Más allá de las etiquetas terminológicas, ahora ya el sistema de las relaciones entre ordenamiento comunitario y ordenamiento nacional está basado sobre una repartición de competencia 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 éste los tradicionales criterios de solución de las antinomias⁴².

No por caso, se trató también de colocar esta forma de incompatibilidad del todo fuera de las tradicionales criterios de resolución de las antinomias, evidenciando como 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 difundido sobre la compatibilidad del derecho interno con el derecho comunitario no disímil al desarrollado por el juez norte americano sobre la constitucionalidad de las leyes⁴³.

Es está una intuición tan feliz, no sólo en cuanto acoge plenamente el explosivo elemento de control difundido por los actos primarios que se vino a estabilizar en nuestro ordenamiento, tradicionalmente bajo control sólo centrado. Sino también en cuanto acerca el contraste entre norma comunitaria y norma interna al que se verifica entre norma federal y norma estatal en los ordenamientos federales, en los cuales el contraste entre ley federal y ley de los Estados miembros es resuelto por los Tribunales constitucionales o por todos los operadores en términos de invalidez⁴⁴.

Ahora ya, la norma italiana contrastante con la norma comunitaria hoy ya se debe retener inválida a la par de lo que sucede en los ordenamientos federales, más allá de hoy – en la actualidad siempre más inactual – resistencia terminológica de nuestra Corte constitucional.

cfr. CARTABIA, *El ordenamiento italiano y la Comunidad europea*, en BIAGIOTTI – WEILER [bajo la dirección de], *La Unión europea*, edición italiana, Bologna, 1998, 125 ss.

⁴¹ Se puede pensar en Bélgica, Francia, Luxemburgo, Países Bajos, España (sobre el punto cfr. BALDASSARRE, en AA.VV., in AA.VV., *Diritto comunitario europeo e diritto nazionale*, Milano, 1997, 10).

⁴² Se nos consienta remitir a CELOTTO, *Coerenza dell'ordinamento e soluzione delle antinomie nella applicazione giurisprudenziale*, en MODUGNO, *Appunti per una teoria generale del diritto*, III ediz., Torino, 2000, 242 ss.

⁴³ Cfr. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Genova, 1997, 28 s.

⁴⁴ Es el caso del artículo 31 de la Constitución alemana o de la “Supremacy clause” contenida en el art. 6, párrafo 2, de la Constitución de los U.S.A.

El asunto de que también el contraste con las normas comunitarias lleva, en buena sustancia, a una forma de invalidez de los actos legislativos, evidenciada difundidamente por los jueces comunes, conlleva un efecto explosivo sobre el sistema de control de la validez de los actos legislativos en nuestro ordenamiento.

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

Tenemos todavía un control de tipo centralizado, reservado a la Corte constitucional, acerca de la conformidad de los actos normativos nacionales con la Constitución. Pero, junto a éste es plenamente vigente y operante un control difundido sobre la validez de los actos legislativos por 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 al art. 11 y al art. 117, inciso 1°).

Más allá de los enlaces y de las sobreposiciones de tales formas de control – en el fondo, cuando menos en algunos casos, sorprendentemente, la conformidad al derecho comunitario absorbe y altera la conformidad con la Constitución⁴⁵ – 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 forma en el sentido de que es *centralizado* para el control de conformidad con la Constitución y *difundido* para el control de conformidad con el derecho comunitario.

En práctica – se puede sostener, pero esperamos profundizar tal paralelismo en las siguientes investigaciones – que en Italia nos encontramos frente a un sistema de control de constitucionalidad de *tipo mixto*, es decir conjuntamente centralizado y difundido, similarmente a lo que ocurre en algunos países europeos (Portugal, Grecia) y sobre todo latino americanos (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 cfr. PEGORARO, PEGORARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale comparata*, Torino, 1998, 39 ss.