

La Corte Constitucional italiana y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: Europeización del Derecho constitucional nacional o nacionalización del Derecho europeo

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.—II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA.—2.1. *Lex posterior abrogat priori* y Costa c. Enel.—2.2. *Frontini y Spa Simmenthal*.—2.3. Granital y Fragd.—2.4. Francovich y otros.—2.5. Reforma, Lisboa y prejudicialidad.—2.6. Convenio y Carta.—III. CONCLUSIONES: LOS CONTRA LÍMITES.

I. INTRODUCCIÓN

El nacimiento y desarrollo de la Unión Europea (UE) ha tambaleado los principios básicos que soportaban la concepción clásica del Estado, pues el concepto tradicional de Estado-nación ha sufrido una mutación radical por el surgimiento de una entidad, como la UE, a caballo entre una organización internacional y los Estados¹. Con la UE surge un nuevo derecho supranacional, el Derecho comunitario, al que se dota de una estructura

* Letrada de la Asamblea de Madrid.

¹ MARTÍN Y PÉREZ NANCLARES, J. (2008). “La contribución del Tribunal Constitucional alemán al Derecho comunitario europeo: el permanente tira y afloja con el Tribunal de Justicia de la UE” en RIPOLL CARULLA, S. (Dir.) y URGARTEMENDÍA ECIZABARRENA, J.I. (Coord.), *“España ante los tribunales internacionales europeos. Cuestiones de política judicial”*, Oñate, IVAP, pp. 175-197. Este autor nos recuerda que este cambio de concepción impide que se mantenga noventa años después, que la *“Allgemeine Staatslehre”* de Jellinek, sea la obra de referencia para articular el concepto de soberanía.

ordinamental con eficacia directa y primacía², lo que ha exigido a los ordenamientos nacionales la búsqueda de criterios que justifiquen la aplicación directa en el ordenamiento jurídico interno de este nuevo ordenamiento jurídico supranacional proveniente de actores distintos a los nacionales.

La doctrina científica ha intentado encontrar fórmulas jurídicas que justifiquen esta nueva concepción del Estado, en el sentido de entender que la soberanía estatal no es en modo alguno un objeto de contenido medible y predeterminado en el que la transferencia de competencias a una organización supranacional forzosamente conlleve de forma automática la pérdida total de la misma por parte de los Estados y su adquisición definitiva por otra entidad supranacional³. La integración de los Estados miembros en la Unión Europea debe verse como una limitación voluntaria de esta soberanía por parte del pueblo y su decisión de querer someterse voluntariamente a un ordenamiento supranacional, ora modificando sus constituciones, ora acudiendo a la tolerancia constitucional⁴. Y, es que las diferentes características de los sistemas jurídicos nacionales, ha supuesto, en punto a la integración comunitaria, que los cambios en las concepciones soberanistas de ámbito nacional no se hayan hecho de forma homogénea ni siguiendo los mismos cauces jurídicos⁵.

En este contexto, el papel del juez aparece como fundamental, pues la resolución de los contrastes sólo cabe hacerla a través de las relaciones entre actores judiciales, obligados a interactuar relacionados entre sí. La imposibilidad de hecho de una distinción entre normas jurídicas implica el fin de la autonomía interpretativa de estos jueces, mostrándose con ello, el otro lado de la crisis del concepto tradicional de soberanía, concebida como *ius excludendi alios*. Los agentes judiciales se ven obligados a actuar en un camino de relación, que no siempre ha sido de cooperación⁶. Los tribunales se han visto obligados

² Sentencia del TJ, asunto C 26/62, *Van Gend et Loos*, de 5 de febrero de 1963.

³ Respecto a las nuevas concepciones de soberanía, ver HÄBERLE, P. (2009) "La regresiva "Sentencia Lisboa" como "Maastricht-II" anquilosada", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*. Año 6. Núm. 12. Julio-diciembre. pp. 397-429. Traducido del alemán por Francisco Balaguer Callejón.

⁴ MARTINICO GIUSEPPE (2008) "*A Matter of Coherence in the Multilevel Legal System: Are the "Lions" Still "Under the Throne?"*" Jean Monnet Working Paper, 16/08. New York School of Law, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/08/081601.html>. WEILER, J. (2001) "European Democracy and the Principle of Constitutional Tolerance: The Soul of Europe", in F. CERUTTI and E. RUDOLPH (Coord.), *A Soul for Europe*, I, PEETERS, pp. 33-54. Según WEILER, el rasgo principal de la UE es la capacidad de mezclar un alto nivel de integración legal con la preservación y el respeto de las identidades nacionales y la soberanía de los Estados miembros. Esta combinación se consigue con la tolerancia constitucional. Otros autores como R. BELLAMY-R. WARLEIGH, "Cementig the Unión: The Role of European citizenship", in F. CERUTTI and E. RUDOLPH (Coord.), *A soul of Europe*, I, PEETERS pp. 55-72 prefieren hablar de multinivel europeo, comunitarismo cosmopolita, cooperación entre distintos actores, etc.

⁵ En torno a las relaciones entre ordenamientos ver VECCHIO, F. (2012) "Primacía del Derecho europeo y contra límites como técnica para la relación entre ordenamientos", *ReDCE*, núm. 17, enero-junio, pp. 67-101.

⁶ MARTINICO, G. op. cit., p. 3.

a razonar y justificar sus decisiones en el contexto de un orden jurídico europeo coherente e integrado. Ello ha revelado la necesidad de un diálogo judicial constante entre los tribunales nacionales y el Tribunal de Justicia (TJ), lo que ha supuesto tener que buscar una fórmula de equilibrio respetuosa con la unidad en la diversidad, como medio para compensar un sistema supranacional de relaciones entre distintos ordenamientos. Esto es, los tribunales nacionales, junto con el Tribunal de Luxemburgo, han buscado el punto de equilibrio para aplicar con primacía y eficacia directa el Derecho de la Unión sin perder los principios nacionales en los que se personifica la identidad constitucional del Estado.

Sin embargo, si bien los tribunales supremos han aceptado pacíficamente este diálogo, a través de la interposición de la cuestión prejudicial, los constitucionales en general lo han evitado, al negarse a ser definidos, conforme al artículo 234 TCE, como jueces de acuerdo con el Derecho comunitario e incluso al individualizar una serie de normas donde mantienen su posición de últimos garantes, por referirse a ámbitos constitucionales especialmente sensibles, donde no cabe aplicar la doctrina de la primacía. Esto es, han aprovechado los márgenes abiertos por los Tratados de la Unión, en concreto la cláusula de salvaguardia⁷ de las identidades nacionales para elaborar técnicas de protección de las normas y principios tutelados por las constituciones nacionales.

Ejemplo claro de lo anterior se encuentra en Italia donde la Corte Constitucional italiana a través de la teoría de los contra límites o límites a la soberanía, no ha permitido injerencia alguna en los preceptos constitucionales relativos a los principios fundamentales y derechos inalienables de la persona, como núcleo material intangible, aun incluso para el TJ. Lo que en cierto modo ha conseguido la europeización del Derecho nacional, y la limitación del Derecho europeo, al poner coto o freno a la primacía del Derecho de la Unión, creando con ello una primacía condicionada o primacía invertida⁸, que reconoce el límite de los principios fundamentales, a través de la cláusula de salvaguardia, y que, delega a las técnicas de balance o equilibrio encontrar las soluciones más adecuadas al caso específico.

Tras la adhesión de la República de Italia a la Comunidad Europea, en aras a equipararse con el resto de los países miembros de la UE (que ya sea por ley orgánica o por reforma de la Constitución establecieron las pautas a seguir desde la adhesión de su Estado a la UE)⁹ en Italia, al no haberse producido

⁷ Artículo 4 del Tratado de la Unión Europea.

⁸ La idea de primacía invertida aparece en, CARTABIA, M. (2005) *“Unità nella diversità”: il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali*, Giornata di studio in ricordo di Alberto Predieri, Sul Trattato che istituisce una Costituzione per l'Unione europea, Firenze 18 febbraio 2005, da: www.giustamm.it/index0_newsletter/2005/2005_2_28.htm; aunque también se refieren a la europeización de los contralímites, mediante la cláusula de salvaguardia: Fausto Vecchio, Tania Groppi o Antonio Ruggeri.

⁹ Recordemos que en Italia no se ha producido una reforma constitucional salvo la pequeña modificación introducida en el artículo 117 por la Ley de Reforma núm. 3 de 18 de octubre de 2001, llamada popular y periodísticamente del “federalismo” 2001.

una verdadera reforma de la Constitución, la creatividad de la Corte ha sido decisiva para la apertura del sistema normativo italiano al derecho supranacional. No obstante los artículos 11 y 117 primer párrafo, de la Constitución (en adelante CI)¹⁰, no hubiera sido posible la eficacia directa de las fuentes comunitarias en el ordenamiento italiano, su prevalencia sobre el derecho interno y, la posibilidad para cada juez de no aplicar la norma interna contraria a las norma comunitaria sin la continua jurisprudencia de la Corte y su adecuación a los parámetros europeos.

Todo ello se ha hecho posible partiendo de las “limitaciones a la soberanía” permitidas por el artículo 11 CI y la paralela formulación de los “contra límites”. Hasta el punto de que, a través de la jurisprudencia de la Corte se ha visto la fortaleza de una Constitución que ha demostrado tener una prudente elasticidad y capacidad para “comprender” con sus principios, fenómenos no previsibles para los constituyentes; todo ello, sin perder su significado.

Tres son principalmente los conflictos que se han tenido que superar para llegar a la adecuación del Derecho comunitario en el derecho interno, por ser los verdaderos límites que la Constitución ha impuesto y, en cierta medida impone, al Derecho comunitario: el de la posición de la normativa comunitaria en el sistema de fuentes del derecho italiano (monismo/dualismo), el reparto de competencias entre los distintos entes, y el respeto a los principios y derechos inalienables de la persona.

II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA

2.1. *Lex posterior abrogat priori* y *Costa c. Enel*

La Constitución Italiana en un principio no estableció en ninguno de sus preceptos la adaptación de los Tratados Comunitarios a su ordenamiento jurídico interno, por ello, la adhesión de Italia al ordenamiento comunitario primero y su adaptación después encontraron su fundamento constitucional en el artículo 11 CI¹¹, aunque no estaba pensado para ello. Éste fue el punto

¹⁰ ELÍA, L. (2009), en “60º aniversario de la Constitución de la República italiana” *Revista Iberoamericana de derecho Procesal Constitucional*, núm. 12, julio-diciembre, pp. 429-437, dice que: “El artículo 11 de la Constitución, a semejanza de una cláusula del Preámbulo de la Constitución francesa del 27 de octubre de 1946, es claro en promover, a través de limitantes a la soberanía (y en condiciones de igualdad con los demás Estados) un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las naciones. Esta contundente aspiración por la paz, tan ligada a los catastróficos acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial, es acentuada, en el texto propuesto por Giuseppe Dossetti, por la renuncia a la guerra como instrumento de conquista o de ofensa a la libertad de los demás pueblos.

¹¹ El artículo 11 de la Constitución italiana establece: “Italia rechaza la guerra como instrumento que ofende la libertad de los otros pueblos y como medio de resolución de las controversias internacionales; consiente, en consideraciones de paridad con los otros Estados, en las limitaciones de soberanía necesarias

de partida y el que después establecieron firmemente tanto la jurisprudencia constitucional como la doctrina¹².

La Corte se pronunciará en este sentido en la sentencia núm. 14, de 24 de febrero de 1964¹³, y fue siempre reafirmada en las sucesivas. En efecto en esta sentencia en la que el Tribunal de Milán acudió a la Corte planteando una cuestión de inconstitucionalidad, se mantiene que el artículo 11 CI, bajo determinadas circunstancias, hace posible la adhesión de Italia a tratados internacionales con los que asume limitaciones de su soberanía y su ejecución a través de una ley ordinaria. Sin embargo, el Alto Tribunal excluye que la ejecución del Tratado de la CEE, en cuanto adoptado en Italia por ley ordinaria, prohíba al legislador nacional intervenir en materias reguladas en el Tratado. Y, añade que, la relación entre la ley de ejecución del Tratado y las leyes sucesivas será una relación entre fuentes homogéneas, y por lo tanto solucionable con base en el criterio cronológico: “*lex posterior abrogat priori.*”

Para llegar a esta conclusión, la Corte tuvo que solventar algunos problemas.

En primer lugar, tuvo que dilucidar si el artículo 11 CI bastaba para interpretar unívocamente el conjunto ordenado de relaciones entre Derecho comunitario y derecho interno, pues, el artículo 11 suscita gran cantidad de problemas de interpretación, uno de los principales, el de verificar si el Constituyente, cuando previó que: “*Italia...consiente...en las limitaciones de soberanía...*” había pretendido simplemente permitir las susodichas limitaciones o bien si, aun dejando al Parlamento plena discrecionalidad para reconocer en una organización internacional o supranacional el medio idóneo de lograr los fines positivamente indicados en el artículo 11 permitía que, una vez reconocida tal idoneidad, ya no le sería reconocido al Parlamento y a los otros órganos nacionales contradecir la elección política realizada con actos parciales, sino sólo retirarse, si fuera el caso de la organización en cuanto que ya no fuera considerada idónea para alcanzar la paz y justicia entre las Naciones.

En el primer supuesto, se considera que el ordenamiento nacional, a través de sus órganos competentes, puede volver a atribuirse, asimismo con actos parciales, la soberanía o parte de la soberanía cedida al ordenamiento supranacional. En el segundo, se considera que mientras la elección política de formar parte de esa organización supranacional se mantenga, los órganos nacionales competentes no pueden re atribuirse aquella parte de soberanía cedida libremente a esa misma organización, y ello porque como dice Pinelli, “*los medios de los que ésta se vale, no sólo pueden sino que deben quedarle atribuidos durante*

para un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre Naciones; promueve y favorece las organizaciones internacionales orientadas a tal objetivo.”

¹² PINELLI, C. (1983) “La jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana en materia de Derecho comunitario: punto de partida para su reconstrucción.” *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 10, núm.1, enero-abril, pp. 53-71.

¹³ Para el estudio completo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana ver <http://www.cortecostituzionale.it/actionIndiciAnnuali.do>.

*todo el tiempo en que se considere que sus fines se compaginen con los objetivos fijados en el artículo 11 CI*¹⁴.

Y por otro, tuvo que resolver si era posible que, el Tratado de Roma fuera ejecutado en Italia por medio de una ley ordinaria (la de 14 de octubre de 1957, núm. 1.203), lo que planteaba el dilema de su legitimidad constitucional bajo el criterio formal, y, el de su colocación en el sistema de fuentes, a los fines de la resolución de eventuales conflictos que pudiesen plantearse tanto con las leyes ordinarias sucesivas como con la llamada normativa comunitaria derivada. Pues, como establecía el artículo 189.2.C del TCE entre las fuentes del Derecho comunitario se encuentra el reglamento que tiene alcance general, es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada uno de los Estados miembros.

En efecto en la sentencia 14/1964, se trataba de resolver si el Legislador nacional había violado alguna disposición del Tratado tras aprobar la nueva Ley núm. 1.643, de 6 de diciembre de 1962, creadora del Ente Nacional de Energía Eléctrica, que parecía ser contraria a algunos artículos del Tratado de la CEE.

El artículo 11CI es interpretado por la Corte como una norma puramente permisiva, que admite la asunción de tales limitaciones de soberanía, sin necesidad de derogar la jerarquía interna de las fuentes, es decir excluyendo que la ejecución del Tratado, en cuanto adoptado en Italia por ley ordinaria, prohibiera al legislador nacional intervenir en materias reguladas en el Tratado: El Estado italiano tiene que hacer honor a las obligaciones contraídas, atribuyendo al Tratado la eficacia que le confiere la ley de ejecución. No obstante, *“ya que tiene que permanecer firme el imperio de las leyes posteriores a ésta última, de acuerdo con el principio de la sucesión de las leyes en el tiempo, se deduce que cada hipótesis de conflicto entre la una y la otra no puede dar lugar a cuestiones de constitucionalidad.”* De este modo se sanciona el criterio cronológico para resolver la contradicción entre la norma comunitaria y la norma interna: el Derecho comunitario introducido en el ordenamiento italiano, viene asimilado a las normas nacionales y luego sometido a los principios comunes de la sucesión de las leyes en el tiempo. Consecuentemente, las leyes internas prevalecerán sobre las normas comunitarias incompatibles y viceversa¹⁵. La Corte es pues, muy clara en esta sentencia, y basándose en la teoría dualista infra constitucional, expresa su parecer: *“No se puede alegar primacía de la Ley comunitaria sobre la doméstica, por lo que éste (tribunal) debe decidir apegado primero a la Ley nacional, incluso si es contraria al Tratado”*.

Las críticas a esta interpretación encontraron su primer soporte en la sentencia del TJCE, de 25 de julio de 1964, *asunto 6/64, Costa c. Enel*, relativa

¹⁴ PINELLI, C; op. cit., p. 55.

¹⁵ ROMERO, L. M. *“Costa c Enel: Su influencia en la primauté del Derecho comunitario.”* Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Centro de Estudios de Postgrado Especialización en Derecho y Políticas Internacionales.

a la misma controversia decidida pocos meses antes por la Corte Italiana. El TJCE afirma con rotundidad que: “*a diferencia de los Tratados internacionales ordinarios, el Tratado de la CEE ha creado un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros desde la entrada en vigor del Tratado, y que vincula a sus órganos jurisdiccionales; que, en efecto, al instituir una Comunidad de duración ilimitada, dotada de Instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y más en particular de poderes reales derivados de limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado su soberanía, aunque en materias específicas, y han creado así un cuerpo normativo aplicable a sus nacionales y a sí mismos... la fuerza vinculante del Derecho comunitario no puede en efecto variar de un Estado a otro, en razón de legislaciones internas ulteriores, sin que se ponga en peligro la realización de los objetivos del Tratado..., y sin causar una discriminación prohibida...*” “*La primacía del Derecho comunitario está confirmada por el artículo 189, a cuyo tenor los Reglamentos tienen fuerza “obligatoria” y son “directamente aplicables en cada Estado miembro.*”

A pesar de la sentencia del TJ, la Corte italiana, en su posterior sentencia núm. 98, de 16 de diciembre de 1965, vuelve a incidir en calificar los fines de la CEE como fines de simple cooperación internacional y vuelve a reforzar la adhesión de Italia a la CEE (en este caso la CECA) a través del artículo 11 CI para conseguir los objetivos de asegurar la paz entre las Naciones, en este caso, mediante la cooperación internacional.

Ahora bien, si califica los fines de la CECA como simples fines de cooperación internacional, no duda en afirmar a continuación que el Tratado de la CECA, ratificado con la Ley del 25 de junio de 1952, núm. 766, *constituye un ordenamiento completamente distinto del interno: el ordenamiento comunitario*, creado, no para incorporarlo al propio sistema jurídico italiano, sino para hacer operativo en el interior de Italia la cooperación internacional incluida entre los objetivos de la CECA. La Corte parece que abandona su teoría anterior de la sucesión de las leyes en el tiempo y que abre una primera brecha para considerar al ordenamiento comunitario como un ordenamiento supranacional, contradiciendo su sentencia anterior.

Sin embargo, la Corte matiza lo dicho y si bien admite que también en el ámbito jurisdiccional pueden atribuirse a las Comunidades Europeas competencias asignadas al Estado, entiende que al menos hay un núcleo irreductible del ordenamiento interno que hay que salvaguardar frente a la CEE: *el de los principios y derechos fundamentales del ordenamiento constitucional* y, por ello, la garantía de los derechos inviolables del hombre, conviene verificarla en cualquier ámbito, aunque sea extraño al ámbito del ordenamiento interno. Así, añade esta sentencia, que el derecho del individuo a la tutela judicial, es “*uno de los derechos humanos inviolables, que la Constitución garantiza en su artículo 2.º, como se afirma en la invocación que se hace de él en el artículo 6.º del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al que ha dado fuerza ejecutiva la Ley de 4 de agosto de 1955, núm. 848*”. Razón por la cual, procede, a continuación, a verificar si

el ordenamiento comunitario proporciona los medios suficientes para asegurar el respeto a este derecho inviolable y llega a la interpretación de que: “*el ordenamiento comunitario asegura la tutela judicial contra los actos de sus propios órganos relativos a sujetos individuales...; de hecho ofrece protección por vía de impugnación ante un Tribunal de Justicia que, según el propio texto del artículo 31 del Tratado, tiene la misión de asegurar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación de las normas que componen su sistema, y que está constituido y funciona conforme a normas que se corresponden con las líneas fundamentales de nuestro ordenamiento jurisdiccional... Se atribuye en consecuencia a ese Tribunal de Justicia una naturaleza jurisdiccional...*”. Y, ello debería ser así porque los órganos judiciales italianos y los de la jurisdicción comunitaria, están instalados en órbitas jurídicas separadas. Los órganos de jurisdicción interna no tienen competencia para controlar los actos de los órganos de la CECA, porque éstos no están sometidos al poder soberano de los Estados que participan en la Comunidad, no viven en el seno del ordenamiento de ninguno de estos Estados y sus actos sólo constituyen materia de calificación legislativa por cada uno de los ordenamientos (nacionales), aunque sólo sea dentro de los límites en que pueda existir obligación de no desconocer los efectos de esos actos.

La Corte reconoce pues que el TJ es un órgano jurisdiccional a todos los efectos en lo que a la aplicación del Derecho comunitario se refiere, aunque corresponda también a los tribunales nacionales verificar el respeto de los principios y derechos inalienables de la persona.

2.2. Frontini y Spa Simmenthal

A pesar de los avances de la década anterior, habrá que esperar a los años setenta, en concreto a la sentencia núm. 183, de 27 de diciembre de 1973, (sentencia *Frontini*), para que se afirme la primacía del Derecho comunitario.

Esta sentencia, como las de la década anterior, vuelve a incidir en que el soporte constitucional de la Ley de adhesión al TCE debe hallarse en el artículo 11, pues, el citado artículo establece una orientación política clara y precisa, de que el Constituyente se inspiró en principios programáticos de valor general, que no sólo se aplican a las Naciones Unidas sino también a la CEE y otras organizaciones regionales europeas. Es suficiente ver cómo la creación de la CEE responde a la voluntad común de los Estados de sentar las bases de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa. Con ello, se pretende “*confirmar la solidaridad de Europa y los países de ultramar deseando asegurar el desarrollo de su prosperidad, de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas. Por tanto no hay duda posible sobre la necesidad del cumplimiento íntegro del Tratado de Roma para cumplir los fines previstos en el artículo 11 de la Constitución*”. Añadiendo que, la Asamblea Constituyente, después de haber establecido en el artículo 10 que el ordenamiento jurídico italiano se ajustará a las normas de derecho internacional general, buscó por el artículo 11 la apertura de Italia a la cooperación y organización internacional,

autorizando oficialmente, la necesaria limitación de la soberanía. Esta fórmula de legitimación de las limitación de los poderes del Estado en el ejercicio de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, es pues necesaria para el establecimiento de un sistema comunitario entre los Estados europeos, como nueva organización interestatal, de carácter supranacional, con personalidad jurídica propia y capacidad de representación internacional.

Por ello, en esta sentencia, la Corte, no sólo justifica la integración de Italia en la CEE por el artículo 11 CI, sino que utiliza este mismo artículo para reconocer la primacía del Derecho comunitario y, considerar que entre los poderes soberanos trasferidos por los Estados promotores a la CEE, por el artículo 189 TCE, está el de dictar reglamentos comunitarios de alcance general, provistos de eficacia obligatoria, directamente aplicables en los Estados, y vinculantes en todos sus términos, sin necesidad de normas internas de adaptación o recepción.

La Corte entiende que, firmado el Tratado de Roma, Italia ha elegido libremente la limitación de su soberanía. Límite que resultaría vacío de contenido normativo si se considerara necesario una ley de reforma constitucional para cualquier actuación de la CEE que supusiese una cesión de la soberanía. Además entiende que esta limitación de soberanía lleva aparejado el derecho de Italia a nombrar representantes en las instituciones de la CEE, por lo que las cesiones de su soberanía encuentran su contrapartida en los poderes adquiridos en la CEE. Esto es, la acción de las instituciones comunitarias se desarrolla con la constante y directa participación del Gobierno de Italia, y en consecuencia bajo el control indirecto, pero no por ello menos vigilante y atento, del Parlamento italiano.

Sin embargo, la Corte establece dos limitaciones importantes, que marcarán el futuro de las sentencias posteriores.

La primera será entender que la atribución de poderes normativos a los órganos comunitarios sólo cabría para las materias objeto de competencias indicadas en el Tratado, y aquellas otras necesarias para las relaciones económicas.

Por otro, las limitaciones del artículo 11 CI no podrán de cualquier modo autorizar la violación de los principios fundamentales del ordenamiento constitucional o los derechos inviolables de la persona humana, hasta el punto de afirmar, que aunque la Corte limite su control de constitucionalidad, por el artículo 134 CI, a las leyes y actos que tienen fuerza de Ley en el Estado y las regiones italianas, podría no obstante juzgar la compatibilidad del Tratado con los citados principios fundamentales. Ello significa que, si bien la Corte argumenta abriéndose a la vía del efecto directo de las disposiciones comunitarias y la supremacía del Derecho comunitario, las reservas se mantienen para los derechos fundamentales¹⁶. Es así como la Corte se deja una puerta

¹⁶ HERMIDA DEL LLANO, C. (2005) *“Los derechos fundamentales en la Unión Europea,”* Ed. Antrophos, p. 178.

abierta para el caso de que una evolución de la CEE obligase al ejercicio de un control de constitucionalidad, a fin de comprobar la adecuada protección de los derechos fundamentales, vía ley de ejecución, con el posible resultado de la retirada de la CEE¹⁷.

Lo que no deja claro la sentencia es, qué ocurriría si la Corte llegase a declarar la inconstitucionalidad de la Ley de ejecución del Tratado, a causa de la lesión de alguno de los límites señalados. No aclara si anularía las normas concretas que lesionen esos principios o supondría la salida directa de Italia de la CEE. Tampoco aclara si el objeto de control es la ley de ejecución del Tratado o la norma comunitaria que entra en conflicto con la interna, por medio de la interposición de la Ley de ejecución del Tratado. Parece que la Corte, al excluir la posibilidad de controlar al reglamento comunitario, se está refiriendo a las normas internas porque las comunitarias forman un ordenamiento completamente separado. Esto es, si alguna norma comunitaria no respeta los contra límites constitucionales, la Corte se considera legitimada para declarar la inconstitucionalidad completa de la ley de ejecución del Tratado, con lo que se revocaría la pertenencia de Italia a la CEE. El respeto de los derechos y los principios fundamentales se pone como condición de constitucionalidad de las limitaciones de soberanía y de la propia adhesión de Italia a la CEE¹⁸.

Esta sentencia, sin embargo, deja sin resolver la relación entre el ordenamiento comunitario y el italiano, perdiéndose así la gran oportunidad de delinear el papel y el funcionamiento de las fuentes comunitarias en el ordenamiento jurídico italiano. Al enfrentarse a este problema la Corte resuelve aplicando el principio de competencia, utilizando como argumento el artículo 11 CI, en el sentido de que las limitaciones a los poderes del Estado, con vistas al ejercicio de la función legislativa, ejecutiva y judicial son necesarias para el cumplimiento de los fines de la Comunidad Europea. Añadiendo que del mismo artículo 11 se deriva la idoneidad de que sea la normativa europea la que dicte las órdenes de ejecución del Tratado, idoneidad que se perdería si se hiciese por ley ordinaria. Planteado el discurso en estos términos, la Corte precisa en esta misma sentencia 187/1973, que con el Tratado se ha efectuado una trasferencia parcial a los órganos comunitarios del ejercicio de la función legislativa según la distribución de competencias que en él se establece, por lo que siendo el sistema jurídico estatal y comunitario distintos, se afirma dicha coordinación sobre la base de dicha distribución¹⁹. La Corte se limita a afirmar que las disposiciones estatales no pueden reproducir, integrar, ejecutar, diferir o condicionar la entrada en vigor y mucho menos sustituirlo, derogarlo o abrogarlo incluso parcialmente, la normativa comunitaria, pero nada dice

¹⁷ SALINAS DE FRÍAS, A (2000): "La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea" Granada, Ed. Comares.

¹⁸ VIDAL PRADO, C (2004) "El impacto del nuevo derecho europeo en los Tribunales constitucionales", Madrid, ED. Colex, pp. 114 y ss.

¹⁹ MORI, P. (1985) "Derecho comunitario y derecho interno en una sentencia reciente del Tribunal Constitucional italiano": *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 12, núm. 3, pp. 681-700.

sobre la modalidad para remover tales posibles disposiciones y sobre los órganos competentes para ello. Ningún problema plantea la norma legislativa previamente vigente y comunitaria posterior, pues el principio de ley posterior deroga anterior al que hizo referencia en la sentencia núm. 14/64 resuelve esta cuestión, pero no puede decirse otro tanto para la hipótesis contraria de la ley sucesiva al reglamento comunitario.

Será la sentencia núm. 232, de 30 de octubre de 1975 (sentencia *ICIC*), la que resolverá esta cuestión señalando que el reglamento comunitario anula implícitamente las leyes internas en vigor que le sean incompatibles, de acuerdo con el criterio cronológico. En sentido contrario, la ley ordinaria dictada en violación de un reglamento comunitario previo, debe considerarse inconstitucional y por lo tanto recurrida, por violación del artículo 11 CI a la Corte, que es el único órgano competente para eliminarla del orden interno. Igualmente, se considera inconstitucional la ley interna posterior contraria a un reglamento comunitario, que tiene por sí mismo eficacia inmediata en el ordenamiento estatal, según el artículo 249 TCE.

Esta doctrina jurisprudencial permite que el juez ordinario anule la norma interna que se oponga a una norma comunitaria entrada en vigor con posterioridad a aquellas y, en cambio, plantee la cuestión de constitucionalidad si se trata de una norma nacional posterior a la norma producida por las instituciones comunitarias²⁰.

El juez no pueda proceder directamente a la no aplicación de la norma interna sucesiva y en contraste con la de la CEE, pues se le impone elevar a la Corte la cuestión de constitucionalidad. Ello implica que perdura la validez de la norma interna con la consiguiente lesión del ordenamiento comunitario, hasta la sentencia que declara la inconstitucionalidad. La supremacía del Derecho comunitario encuentra así en el ordenamiento italiano, un límite indiscutible, tanto más acentuado por el hecho de que la sentencia de inconstitucionalidad de la Corte, que tiene una eficacia retroactiva solamente parcial, no consigue eliminar todos los efectos producidos por la norma inconstitucional antes de su declaración; situación ésta agravada por el largo tiempo que normalmente se necesita para obtener del órgano de justicia constitucional un pronunciamiento sobre la cuestión²¹.

La exigencia de garantizar que la Corte, en relación a la teoría de los contra límites, pueda ejercer su papel de filtro entre ordenamientos, fue tan fuerte que, los jueces constitucionales, mediante la Decisión núm. 206, de 28 de

²⁰ Según SICLARI, M. (1992): *“Le norme interposte nel giudizio di costituzionalità”*, p. 81: *“Si tratta, in definitiva, di un caso di parametro interposto, nel senso che la legge contrastante con la normativa comunitaria self executing è incostituzionale perché viola l’articolo 11 nella parte in cui prescrive al Legislatore italiano il rispetto del diritto comunitario, che quindi si colloca tra la disposizione costituzionale e la fonte primaria nel giudizio davanti alla Corte Costituzionale.”*

²¹ MANNINO, A. (1987) “Tribunal Constitucional italiano, sentencia de 8 de junio de 1984, caso Granital, Relación entre Derecho comunitario y derecho interior en la jurisprudencia de la Corte Constitucional” *B/C*, IV, núm. 72, abril, pp. 529-546.

julio de 1976, teniendo dudas sobre la existencia de contrastes entre normas comunitarias y normas internas, y a su vez rechazar el plantear ellos mismos una cuestión prejudicial al TJ, imponen el reenvío ex artículo 177 CEE al juez a quo y le solicitan al mismo volver a proponer el accidente de constitucionalidad, sólo después del dictamen del TJ.

Pronto reacciona frente a esta interpretación el TJ en la sentencia de 9 de marzo de 1978, *Amministrazione delle finanze dello Stato c Spa Simmenthal*, asunto 106/1977 (sentencia *Simmenthal*), según la cual, de acuerdo con la fuerza del principio de la preeminencia del Derecho comunitario, las disposiciones del Tratado y los actos de las instituciones, cuando sean directamente aplicables, tienen el efecto, en sus relaciones con el derecho interno de los Estados miembros, no sólo de hacer *ipso iure* inaplicable por el mismo hecho de su entrada en vigor, cualquier disposición contradictoria de la legislación nacional preexistente, sino también, en cuanto dichas disposiciones y dichos actos formen parte integrante, con rango superior a las normas internas del ordenamiento jurídico vigente en el territorio de los Estados miembros singulares, de impedir la válida formación de nuevos actos legislativos nacionales, en la medida en que estos fueran incompatibles con normas comunitarias. “*Serían incompatibles con las exigencias inherentes a la propia naturaleza del Derecho comunitario toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o cualesquiera prácticas, legislativas, administrativas o judiciales, que tuviesen por efecto disminuir la eficacia del Derecho comunitario por el hecho de negar al Juez competente para aplicar éste la facultad de hacer, en el momento mismo de dicha aplicación, cuanto sea necesario para descartar las disposiciones legales nacionales que, en su caso, constituyan un obstáculo a la plena eficacia de las normas comunitarias; que así sucedería, en la hipótesis de un conflicto entre una disposición de Derecho comunitario y una ley nacional posterior, si la solución de dicho conflicto quedase reservada a una autoridad distinta del Juez encargado de la aplicación del Derecho comunitario, investida de una facultad de apreciación propia, aun cuando el obstáculo así resultante para la plena eficacia de dicho derecho no fuese más que temporal*”.

Esto es, el TJ llega de esta forma a hacer expreso su desacuerdo con la posición asumida por la Corte italiana poniendo en clara evidencia los defectos contenidos entre norma comunitaria y norma interna, defectos que según Celotto²², tienen que ver con la excesiva rigidez y la escasa capacidad para asegurar la aplicación inmediata del Derecho comunitario en el orden interno, pues Italia se convierte en el único país de la CEE en el que las normas comunitarias no son directamente aplicadas por el juez ordinario (en presencia de normas nacionales sucesivas), con la consecuente demora en la aplicación del Derecho comunitario, por corresponder la atribución de la cognición de este conflicto a la Corte.

El contundente posicionamiento del TJ en la sentencia *Simmenthal* en contra del dualismo de la Corte, la reticencia de los mismos jueces italianos a recorrer el itinerario indicado, y la gran cantidad de procedimientos por

²² CELOTTO, A. op. cit., p. 222.

infracción que involucran a Italia, llevan al Alto Tribunal Italiano a reflexionar sobre la cuestión.

2.3. Granital y Fragd

Así, en la década de los ochenta asume parte de las cuestiones planteadas en la sentencia *Simmenthal*. La sentencia núm. 176, de 6 de octubre de 1981, lo que hace en primer lugar es afirmar, aun en contra del criterio del TJ, que el Derecho comunitario y el derecho nacional son ordenamientos jurídicos separados, aunque coordinados según el Tratado de la CEE. Para después intentar resolver el problema de las limitaciones impuestas en la Sentencia del TJ dictada en virtud del ex artículo 177, en cuanto a su efecto de vincular a todos los órganos del Estado incluida esta Corte. Es decir, si los órganos internos pueden cuestionar lo que el TJ dicte en materia comunitaria, y si se debe concluir que las disposiciones relativas a los dispuesto en el artículo 189 TCE salen de la esfera reservada a los jueces de Luxemburgo, ex artículo 177, para ocuparse del modo como la prevalencia, primacía y eficacia directa del Derecho comunitario en el ordenamiento estatal. Esto significa que la Corte habrá de responder, a la duda planteada por el juez a quo sobre, si las disposiciones dictadas en virtud del artículo 189 del Tratado, con eficacia directa en la legislación nacional, pueden ir en contra del principio de la sujeción del juez a la ley (art. 101 CI) o si tendrá que esperar a que la norma incompatible sea declarada inconstitucional por la Corte italiana, en la forma prescrita en los artículos 134 y 136 CI. La respuesta de la Corte, sin desmentir abiertamente la jurisprudencia constitucional precedente, fue el entender que la reserva operaría tan sólo, cuando la Corte está llamada a determinar si el ejercicio de los poderes conferidos a las instituciones comunitarias se aparta de los objetivos establecidos en el Tratado, de tal forma que terminan violando los principios fundamentales del ordenamiento jurídico italiano, o los derechos inalienables de la persona humana. Sólo cabrá el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad cuando la duda en cuestión afecte a los valores fundamentales de la Constitución. En todos los demás supuestos el planteamiento de la cuestión no está justificado, pues hay que recordar que se ha convertido en realidad constitucional, por el artículo 11, el criterio de la inaplicabilidad inmediata de las normas internas contrarias al Derecho comunitario. En esta misma línea, se resolverá la sentencia núm. 177, de 6 de octubre de 1981, eludiendo responder de nuevo a los términos reales de la cuestión.

Será sin embargo la sentencia núm. 170, de 8 de junio de 1984 (sentencia *Granital*)²³, donde la Corte italiana cambia de criterio y se acoge a las líneas

²³ La sentencia se puede encontrar traducida en la obra de PRESNO LINERA, R. CAMPIONE, M.A (2010) *“Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional italiano. Estudio de una jurisdicción de la libertad”*, Madrid, CEPC, Edición primera, pp. 250-264.

trazadas por el TJ. El juez constitucional, afirma que la norma comunitaria, en el caso de los reglamentos, recibe plena y directa aplicación por fuerza propia, desplazando la norma interna incompatible, en las materias trasferidas a la competencia de la CEE, sea quien sea la que precede en el tiempo a la ley ordinaria en conflicto.

Ahora bien, para llegar a este resultado la Corte acude al criterio hermenéutico, en el sentido de que el juez a quo, por vía hermenéutica tiene que resolver el contraste entre la normativa interna y la comunitaria escogiendo entre las posibles interpretaciones de la normativa interna aquella que fuere más conforme con la comunitaria y en la eventualidad de que resulte imposible, deberá aplicar sin más la norma comunitaria, impidiendo que la norma interna sea relevante para la definición de la cuestión.

De nuevo, en esta sentencia, como en las anteriores, la Corte no se despoja de su necesidad de intervención como juez constitucional cuando una norma comunitaria pueda entenderse que viola los ya mencionados principios fundamentales. En tales casos la Corte estaría llamada a verificar si el legislador ordinario ha traspasado injustificadamente, alguno de los límites de la soberanía estatal, puestos por él mismo, mediante la ley de ejecución del Tratado, en cumplimiento directo y puntual del artículo 11 CI. Esto es, aunque dicha lesión sea producida en concreto por la normativa comunitaria, ésta no puede estar sometida directamente al control de la Corte Constitucional, que puede juzgar solamente la conformidad a la Constitución italiana de las leyes y de los actos con fuerza de ley del ordenamiento italiano y no actos de un ordenamiento como el comunitario extraño a él. Por eso, no se trata de un simple conflicto entre una norma interior y una norma comunitaria sino una violación realizada a través de una ley nacional, del Tratado en cuanto tal, dirigida a recuperar para el Estado italiano aquellas limitaciones de soberanía consentidas por el artículo 11 CI.

Respecto al efecto conexo de la vigencia en el tiempo de la norma interna inaplicable, la mayor crítica ha venido de la mano del Tribunal de Luxemburgo, pues supone entender que la norma estatal permanezca en vigor, pero confinada en la práctica a una especie de limbo en el cual no puede ni ser aplicada por los jueces, ni desarrollados sus efectos naturales. Lo que genera una situación de hecho ambigua y negativa para los interesados, porque determina un estado de deterioro de la certeza acerca de la apelación al Derecho comunitario. La norma estatal conservará intacto todo su valor y desplegará toda su eficacia fuera del ámbito material y de los límites temporales, en los que está vigente la disciplina comunitaria así configurada. Esta solución de la permanencia de la norma, en contraste con la norma comunitaria, configura una violación del Tratado. El TJ en la sentencia de 15 de octubre de 1986, asunto 168/1985, Comisión c. Italia, así lo ha señalado al establecer la insuficiencia de la inaplicación de las normas internas contrarias al Derecho comunitario y la obligación de su anulación.

La Corte, a pesar de la jurisprudencia comunitaria, sigue manteniendo su posición en la sentencia núm. 113, de 23 de abril de 1985, donde, sin cambiar

su criterio anterior de la inaplicación de la norma estatal incompatible con la norma comunitaria, lo lleva más allá y considera que también las sentencias interpretativas del TJ emanadas del artículo 234 TCE encuentran directa aplicación en el ordenamiento nacional, en el contexto de los jueces ordinarios, prevaleciendo sobre la norma interna incompatible. Incluso en la sentencia núm. 389, de 11 de julio de 1989, añade que las sentencias condenatorias del TJ, de acuerdo con el artículo 226 TCE, también son directamente aplicables en Italia, señalando que la integración del sentido normativo mediante este tipo de sentencias tienen la misma eficacia que las resoluciones interpretativas, de forma que también prevalecen sobre el derecho interno incompatible. Pero, como nos recuerda algún autor²⁴, aunque en la sentencia no se aclara expresamente, hay que entender que la Corte se refiere a aquellos casos en que la norma comunitaria sea directamente aplicable, o lo que es lo mismo, tanto en sede interpretativa, como de incumplimiento, las deliberaciones del TJ son directamente aplicables en el caso de que se refieran a una norma con efectos directos.

Este último pronunciamiento contiene además algunos ajustes ulteriores en relación a la reconstrucción entre el ordenamiento comunitario y el ordenamiento interno. El primero, ya observado y criticado por la jurisprudencia del TJ, al especificar que los ordenamientos europeo e italiano son distintos, en el sentido de que uno no anula al otro, sino que el Derecho comunitario directamente aplicable y la norma interna con la que entra en conflicto se resuelva mediante el efecto de la inaplicación de ésta última, y, todos los sujetos que ejecutan las leyes del ordenamiento jurídico italiano están obligados a hacer este desplazamiento, incluidos los órganos administrativos. El segundo, consecuencia del anterior, que la norma interna inaplicable queda en vigor, por cuanto la supresión del sistema de normas internas contrarias al Derecho comunitario pertenece al legislador y hasta que el legislador no realice las necesarias modificaciones o derogaciones, el principio de certeza del derecho italiano exige que siga en vigor.

Sin embargo, la mayor novedad de esta década se produce con la sentencia núm. 232, de 21 de abril de 1989 (sentencia *Fragd*), pues va a ser la primera sentencia en la que la Corte se enfrente directamente al problema de los derechos y principios fundamentales en relación con el ordenamiento comunitario. Hasta la fecha, las afirmaciones de la Corte sobre los contra límites de la Constitución habían sido hechas como *obiter dicta* de sus sentencias, pero en ésta, se enfrenta, por primera vez, a un conflicto entre la actuación comunitaria y un principio supremo del ordenamiento italiano²⁵: el de la tutela judicial efectiva, pues la resolución se dictó con motivo de las alegaciones hechas por el juez a quo respecto a la limitación impuesta por el Tribunal Comunitario en relación los efectos retroactivos de los pronunciamientos de invalidez de actos

²⁴ CELOTTO, A, op. cit.; p. 226.

²⁵ VIDAL PRADO, C. op. cit., p. 123.

normativos comunitarios, lo que como nos recuerda Cartabia²⁶, no es aceptable para el ordenamiento italiano, pues lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 24 CI.

La Corte, afirma que si bien es cierto que el Derecho comunitario proporciona un sistema integral y efectivo de protección judicial de los derechos e intereses legítimos de los individuos, de los cuales el recurso ante el TJ, en virtud del artículo 177 del TCE, es el más importante, no es menos cierto que *“los derechos fundamentales deducibles de los principios comunes de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, constituyen, de acuerdo con la jurisprudencia del TJ, parte integrante y esencial del ordenamiento comunitario. Pero esto no significa que no pueda ser responsabilidad de esta Corte verificar, a través del control de constitucionalidad de la ley de ejecución, si alguna disposición del Tratado, tal como es interpretada y aplicada por las instituciones y por los órganos comunitarios, no se considera contraria a los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional o lesiona los derechos inalienables de la persona humana... lo que es sumamente improbable no deja de ser posible, además hay que tener en cuenta que al menos desde un punto de vista teórico general no puede afirmarse con seguridad que todos los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional se encuentren entre los principios comunes a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y estén pues comprendidos dentro del ordenamiento jurídico comunitario.”*²⁷ La Corte considera que puede enjuiciar la constitucionalidad de una norma comunitaria en lo referente a aquello que pueda afectar a los derechos y principios fundamentales. Lo que equivale a decir que la primacía del Derecho comunitario queda limitada a aquello que no pueda afectar a los derechos fundamentales.

La Corte finalmente inadmitió la cuestión por razones objetivas. Sin embargo, con los argumentos esgrimidos en esta sentencia, probablemente lo que pretendía es lanzar un aviso al TJ, sin llegar a desencadenar un grave conflicto, pues en caso de haber admitido a trámite el recurso, cualquier opción que hubiese tomado podría haber provocado problemas tanto en el ámbito comunitario, como en el interno. Dejándolo en manos del Tribunal de Venecia, la Corte minimiza su interferencia en las competencias del TJ.

Ello significa que la sentencia introduce en la jurisprudencia constitucional italiana el desplazamiento del énfasis puesto en su jurisprudencia anterior, de la improbabilidad de conflicto, a la posibilidad teórica del mismo. En efecto, en las sentencias anteriores se hablaba de la hipótesis de juzgar la constitucionalidad de la ley de ejecución del Tratado, pero, ahora, se admite claramente esta posibilidad, siempre que se produzca una violación de los principios

²⁶ CARTABIA, M. (1989) *“Nuovi sviluppi nelle competenze comunitarie della Corte Costituzionale”*, G.C.

²⁷ Traducción hecha del Fundamento Jurídico 3. 1 de la sentencia comentada por PI LLORENS, M. (1996), en la *“La protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario”*, Tesis doctoral, PIÑOL I RUIR, J. L (Dir.), Universidad Autónoma de Barcelona, vol. I, Bellaterra, Febrero, p. 76.

fundamentales del ordenamiento jurídico italiano y se vaya más allá, reconociendo que se puede dar un control de constitucionalidad sobre cualquier norma del Tratado tal como venga siendo interpretada y aplicada por las instituciones comunitarias. Algún autor ha visto en esta sentencia una especie de amonestación al TJ, pues la Corte advierte al Tribunal de Luxemburgo de la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de la ley de ratificación del Tratado, en la parte en la que lesione un principio fundamental, ya que se confirma inequívocamente la posibilidad por parte de las resoluciones del TJ de la efectiva lesión de un derecho fundamental. El planteamiento de la cuestión de constitucionalidad y su admisión a trámite vuelve a ser un límite para la jurisprudencia europea, que había sido pensada para impedir que cualquier tipo de divergencia ocasional entre Derecho comunitario y los principios fundamentales del ordenamiento pudiesen tener como consecuencia la denuncia de los Tratados. La Corte, consciente de la gravedad del asunto, que podría traer como consecuencia una ruptura, aunque fuere sólo circunstancial, con el TJ, prefiere desmentir la esencia y lo innovador de su razonamiento, aunque les envía una advertencia (amonestación) a sus colegas de Luxemburgo²⁸.

2.4. Francovich y otros

Durante los años noventa²⁹, la Corte no ha vuelto a ser llamada a enjuiciar normas comunitarias en relación con los contra límites. Sin embargo, por lo menos en cinco ocasiones ha corroborado este tipo de enjuiciamiento, si bien siempre en términos restringidos. Así lo hace en la sentencia núm. 168, de 18 de abril de 1991, donde recuerda la exigencia de salvaguardar el respeto de los principios fundamentales del ordenamiento constitucional italiano y de los derechos inalienables de la persona humana, con la consiguiente posibilidad de enjuiciar, bajo dicho perfil, la Ley de ejecución del Tratado. En la sentencia núm. 117, de 23 de marzo de 1994, donde recuerda la idoneidad de las normas derivadas de actos normativos comunitarios para derogar normas internas de rango constitucional, siempre que no se refieran a principios fundamentales o derechos inalienables de la persona humana. La sentencia núm. 509, de 11 de diciembre de 1995, declarando inadmisibile la impugnación directa de un reglamento comunitario por cuanto ha de llevarse a cabo por el trámite de la Ley de ejecución del Tratado, salvo que se haya producido una violación de los principios fundamentales del derecho constitucional nacional y los derechos inalienables de la persona humana, que esta Corte debe sal-

²⁸ VECCHIO, F. (2011-12) "*Primacía del Derecho europeo y salvaguarda de las identidades constitucionales: consecuencias asimétricas de la europeización de los contralímites*". Tesis Doctoral, BALAGUER CALLEJÓN, F. (Coord.), Ed. Universidad de Granada, pp. 39-100 en concreto p. 77.

²⁹ CELOTTO, A Y GROPPI, T (2005) "Derecho UE y derecho nacional: primauté vs. contralimytes", en CARTABIA, M., DE WITTE, B., y PÉREZ TREMPES, P. (Dirs.); GÓMEZ FERNÁNDEZ, I. (Coord.) "*Constitución europea y constituciones nacionales*", Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, p. 331.

vaguardar incluso con respecto a la aplicación del Derecho comunitario. La sentencia núm. 126, de 24 de abril de 1996, que vuelve a mencionar el respeto del límite de los principios constitucionales fundamentales e inderogables. O la sentencia núm. 93, de 26 de marzo de 1997, que reitera que no puede ser censurado por esta Corte el régimen jurídico de los actos de las instituciones comunitarias, a la luz de la ley salvo que afecte a los principios supremos de la Constitución (lo que en este caso no se produce).

En esta década, los jueces constitucionales italianos han seguido el camino comunitario iniciado en los años sesenta y gradualmente se han ido replegando a las peticiones de los jueces de Luxemburgo, incluso dentro de las fuentes del Derecho comunitario. La sentencia ya citada 168/91, lo establece de forma clara, al decir que se enriquece el mosaico general del efecto directo de la legislación comunitaria a las directivas detalladas³⁰. Es decir, siguiendo la jurisprudencia del TJ (en concreto la sentencia de 19 de noviembre de 1991, asuntos acumulados C 6/90 y C9/90, *Francovich y otros*)³¹ cabe la eficacia directa vertical de las directivas, aunque no hayan sido incorporadas al ordenamiento jurídico interno, cuando la directiva sea incondicional y suficientemente precisa (en el sentido de que los hechos y el resumen del precepto que sea aplicable debe determinarse con perfección en su totalidad sin dejar ninguna discrecionalidad a los Estados miembros en su aplicación); que la República de Italia haya incumplido el plazo establecido para trasponerla y darle cumplimiento; y que se invoque por el interesado.

Ahora bien, la sentencia en cuestión, no acaba de concretar a quién compete establecer si una directiva es directamente eficaz o no, pues, puede ser la propia Corte quien proceda a la directa interpretación de la normativa comunitaria, como ya había hecho en la sentencia 64/1990. Esta sentencia es, por tanto, poco aclaratoria, porque por un lado, se admite que sean los jueces a quo los encargados de la interpretación y, en caso de duda el TJ, de si la directiva es

³⁰ Esta sentencia dice: *"Jurisprudencia anterior de este Tribunal ha confirmado y desarrollado aún más este enfoque con azulejos nuevos que enriquecen el mosaico general del "efecto directo" de la legislación comunitaria. Y, de hecho, con la sentencia núm. 113 de 1985 se consideró la aplicabilidad inmediata también de los fallos de las sentencias interpretativas del Tribunal de Justicia dictadas en virtud de una decisión prejudicial conforme el artículo. 177 del Tratado. Más tarde se ha reconocido a la normativa comunitaria eficacia similar en la sentencia núm. 389 de 1989, según la interpretación hecha en la sentencia dictada por el Tribunal conforme al artículo 169 del Tratado. Resolución que también ha declarado que la legislación comunitaria debe tener una aplicación inmediata no sólo por el órgano jurisdiccional en el ejercicio de su jurisdicción, sino también por el Gobierno en el ejercicio de sus tareas administrativas"*.

³¹ Sentencias del TJ tales como: 22 de junio de 1989, asunto C 103/1988; 20 de septiembre de 1988, asunto C 31/1987; 8 de octubre de 1987, asunto C 80/86; o la de 24 de marzo de 1987, asunto C 286/1985. En particular en ésta última, el TJ señaló que las disposiciones de una directiva que cumplan con las condiciones anteriores pueden ser invocadas por el particular ante el órgano jurisdiccional nacional, *"con el fin de dejar de lado cualquier disposición de la legislación nacional que no cumpla con esa directiva."* sin embargo será la sentencia de 19 de noviembre de 1991, asuntos acumulados C 6/90 y C 9/90, *Francovich y otros*, la que marca las pautas para especificar cuando una directiva es directamente aplicable.

o no directamente aplicable sin necesidad de una norma posterior de desarrollo, por otro, permite también al Alto Tribunal proceder a esa interpretación. Ahora bien si para el juez a quo es un deber el aplicar o cuanto menos intentar aplicar el Derecho comunitario, no se entiende muy bien cuando es la Corte la encargada de esa interpretación. Además esta resolución supone el que la Corte se encuentre hipotecada para acudir ella misma al TJ haciendo uso de la cuestión prejudicial.

Otra novedad de esta década va a ser el posicionamiento de la Corte a favor de la normativa comunitaria en torno a la cuestión de la normativa regional, fruto de la reiterada jurisprudencia del TJ, según la cual el Estado es el único sujeto responsable del cumplimiento de las obligaciones comunitarias³². Los Estados no pueden invocar para justificar el incumplimiento de estas obligaciones la garantía de la autonomía regional prevista en su ordenamiento interno. De ahí que en las sentencias 126/1996 y 93/1997, la Corte aun reconociendo ésta autonomía de las regiones italianas, inadmite los recursos con el objeto de reducir al mínimo las alteraciones o conflictos de competencia, consecuencia de las relaciones entre el Estado y las regiones, provenientes de la titularidad de la responsabilidad comunitaria por el Estado. Incluso en la sentencia núm. 384, de 10 de noviembre de 1994, la Corte además de la clásica distinción entre *inaplicación/no aplicación*, por parte de cada operador, a la cual se recurre en el caso de que se trate de normas nacionales ya vigentes en conflicto con el Derecho comunitario, añade la directa declaración de inconstitucionalidad por parte de la Corte, para la hipótesis de normas internas que aún no estén en vigor. Es decir en esta sentencia la Corte admite a trámite un recurso de inconstitucionalidad promovido en vía principal, bajo el perfil de la violación indirecta del artículo 11 CI, basado en el conflicto entre la ley regional impugnada por el Gobierno (y todavía no aprobada) y las normas comunitarias. El juicio de constitucionalidad de las leyes regionales por violación de normas comunitarias es preventivo, esto es, antes de que se apruebe la ley regional, la Corte la declara inconstitucional, de ahí que se denomine a este recurso como el “juicio preventivo de constitucionalidad.” Frente a la CEE, cualquier medida que sea incompatible con las disposiciones del Tratado, supone una violación del Derecho comunitario, tanto cuando se presenten en el ejercicio de la potestad legislativa del Estado, como cuando

³² En este sentido recordar que en la década anterior se pueden encontrar más de 23 sentencias que condenan a los Estados miembros por violaciones originadas por las regiones y por otros poderes autónomos como las provincias y los municipios. Así por ejemplo, en lo que a Italia se refiere, la sentencia del TJ, de 22 de marzo de 1984, asunto C 169/1982, condenó a Italia por incumplimiento de las obligaciones del Tratado en el sentido del ex artículo 169, como consecuencia de una Ley de la Región de Sicilia que chocaba con reglamentos comunitarios; o la sentencia del TJ de 15 de octubre de 1986, asunto C 168/85 que además de condenar a Italia, recuerda que las disposiciones directamente aplicables del Tratado vinculan a todas las autoridades de los Estados miembros y están obligadas, por consiguiente, a observarlas, sin que sea necesario adoptar disposiciones nacionales de ejecución.

provenga de otros entes y se mantengan en la legislación nacional, siendo el Estado el responsable de estas violaciones del Derecho comunitario. Razones éstas, por las que la Corte, en lo que se refiere a las potestades normativas regionales, ha dejado claro que sólo se mantengan aquellas disposiciones cuyos contenidos no resulten contrarios a la disciplina y límites introducidos por la legislación comunitaria y las consiguientes medidas de aplicación. E incluso añade que, aunque la potestad para el ejercicio de esa competencia provenga de una norma específica prevista en la Constitución no se puede justificar el mantenimiento de la potestad regional, si su ejercicio entra en conflicto con las materias objeto de regulación por la UE o con la aplicación del Derecho comunitario en el derecho nacional. En estos casos, la competencia provincial no puede permanecer sin cambios una vez que ha dejado de ser tal, como consecuencia de las disposiciones de observancia de las novedades comunitarias³³. Estas razones llevan a la Corte, en la etapa final del proceso de formación del acto regional con el fin de prevenir, en la raíz, el riesgo de incumplimiento de las obligaciones de la CEE, a derogar las decisiones acordadas por las regiones incompatibles con la regulación comunitaria.

Según la Corte una cuestión es resolver el problema del conflicto entre el derecho estatal y el Derecho comunitario directamente aplicable, cuya solución debe darse por los propios jueces a quo y, otra muy distinta es la verificación de la constitucionalidad de las deliberaciones legislativas de los Consejos regionales (antes de su publicación y entrada en vigor) cuya impugnación no puede hacerse sino como consecuencia de un recurso gubernamental por vía principal, pues se trata de normas que aún no tienen vigencia, a las que no se puede realizar un juicio de inconstitucionalidad en vía incidental y, por lo tanto un juicio potencial sólo puede ser promovido por el Gobierno ante la Corte como violación del principio de seguridad y claridad jurídica, para evitar el incumplimiento en el ámbito interno de las obligaciones del Estado italiano con la CEE.

En la sentencia núm. 94, de 30 de marzo de 1995, la Corte vuelve a examinar un caso de conflicto entre Derecho comunitario y una norma interna regional que aún no estaba en vigor, llegando igualmente a declarar la inconstitucionalidad de la misma. Reitera de nuevo la obligación impuesta por el TJ³⁴ a los Estados miembros de no aplicar normas interna en conflicto con las de la CEE, lo que hizo necesario a esta Corte el aceptar la no aplicación por el juez a quo en el procedimiento en el que está conociendo de la norma interna en conflicto con la comunitaria, correspondiendo al Estado su eliminación para depurar el ordenamiento de las incompatibilidades o de la falta de armonía con las normas vigentes. Requisito que en el ámbito de la legislación nacional está relacionado con el principio de seguridad jurídica y que en el comunitario, sin embargo, se relaciona con la garantía del principio de

³³ Sentencias 150/1993 y 13/1964.

³⁴ En sentencias del TJ como la de 22 de junio de 1989 asunto C103/1988.

primacía del Derecho comunitario. Esta es la razón por la que en la sentencia 389/1994, la Corte tiene por primera vez la necesidad de purificar la legislación nacional incompatible con la comunitaria declarando la inconstitucionalidad de la norma antes de su entrada en vigor conforme a lo establecido en el artículo 5 TCE y el artículo 11 CI, para dar lleno y correcto cumplimiento a las obligaciones comunitarias. Esto es, con el procedimiento de impugnación en vía principal, la Corte puede declarar la inconstitucionalidad de la norma con carácter general y no sólo para el caso concreto, aportando con ello certeza jurídica frente a su declaración de inconstitucionalidad por vía incidental. Sin embargo, en esta sentencia, la Corte no sólo abre la posibilidad de un control entre normas comunitarias y normas internas en el ámbito del juicio de constitucionalidad en vía principal, cuando el Gobierno interponga un recurso contra una norma de una región, sino también cuando el recurso provenga de una Región contra una Ley estatal y, por lo tanto se trate de una norma nacional ya en vigor.

Si bien esta solución es la más justificada desde la óptica de la máxima adecuación al Derecho comunitario, hace sin embargo más difícil y desproporcionada la adecuación del ordenamiento italiano al ordenamiento comunitario pues, mezcla anulación que pone de relieve la inconstitucionalidad del acto que hay que eliminar con inaplicación que en cambio obra a nivel hermenéutico, en relación con la norma que hay que aplicar en cada momento.

En esta misma línea, la sentencia núm. 126, de 17-24 de abril de 1996, aun estableciendo, que la ejecución por los Estados miembros de las normas comunitarias debe tener en cuenta la estructura (centralizada, descentralizada, federal) de cada uno de ellos, por lo que Italia está obligada por su propio derecho constitucional, a respetar su sistema territorial regional, reconoce a continuación que cómo el Estado es el responsable íntegra y unitariamente frente a la CEE de la ejecución del Derecho comunitario en el ordenamiento interno, esto supone necesariamente restarle competencias a las regiones y provincias autónomas, pues el Estado no puede encontrarse impotente frente a la violación del Derecho comunitario procedente de la actividad positiva u omisiva de los sujetos dotados de autonomía constitucional. Los instrumentos no consisten en atribuir competencias a favor del Estado, sino en intervenir represiva, policial o de forma sustitutiva y supletoria (estas últimas también preventivas, pues debe ceder ante la actividad de los poderes regionales y provinciales competentes) respecto a violaciones o inactividad en las actuaciones o ejecución de las normas comunitarias por las regiones³⁵.

Esta primacía del Derecho comunitario, la responsabilidad ante la CEE del Estado y la cláusula de supletoriedad estatal, han hecho que en Italia se produzca una primacía también de los poderes centrales sobre los regionales, proporcionándoles un instrumento muy importante para recortar competencias

³⁵ GROPPI, T. (2004) "La incidencia del Derecho comunitario en las relaciones Estado-Regiones en Italia", *ReDCE*, núm. 1, enero-junio, pp. 173-196.

legislativas regionales. La propia Corte ha reconocido en ocasiones la legitimidad de los reglamentos gubernamentales que intervienen en materia regional con el fin de dar ejecución al Derecho comunitario, imponiendo exclusivamente como límite al Gobierno central el principio de legalidad. En este sentido la sentencia núm. 425, de 27 de octubre de 1999, establece que: *“la ejecución comunitaria no es un passe-partout que permite al Estado obstaculizar las autonomía regional y provincial sin respetar los principios de actuación normativa. También en la adopción de la normativa de ejecución comunitaria, el reglamento estatal (más allá de los casos de reserva de ley previstos en la Constitución) encuentra un límite en el principio de legalidad. Este principio, ... que domina las relaciones entre el propio Estado, las regiones y provincias autónomas, constituye un aspecto de la misma posición que éstas últimas están obligadas a defender en el recurso de inconstitucionalidad (sentencias de la Corte Constitucional núm. 169 de 1999, 250 de 1996, 278 de 1993)”*³⁶.

2.5. Reforma, Lisboa y prejudicialidad

En la década siguiente, dos son fundamentalmente los factores que hacen girar la jurisprudencia de la Corte al respecto: la reforma constitucional y la adhesión de Italia al Tratado de Lisboa.

Con la reforma constitucional realizada por la Ley núm. 3, de 18 de octubre de 2001,³⁷ que modifica el artículo 117 párrafo primero CI,³⁸ se reconoce expresamente en la Norma fundamental los vínculos constitucionales del ordenamiento comunitario y la potestad legislativa, es decir en el caso de que una ley nacional estatal o regional viole disposiciones comunitarias la incompatibilidad comunitaria supone también una incompatibilidad con la Constitución. Esto significa que el parámetro comunitario se ha convertido junto con las obligaciones internacionales y la Constitución en uno de los tres elementos básicos del ordenamiento jurídico italiano.³⁹

³⁶ Traducción hecha por GROPPI, T. op. cit., “La incidencia del derecho... p. 183.

³⁷ La reforma constitucional del regionalismo italiano fue realizada en el transcurso de la XIII legislatura (1996-2001) mediante tres leyes constitucionales: la Ley constitucional 1/1999 (referida a la autonomía estatutaria y a la forma del gobierno de las regiones con autonomía ordinaria); la Ley constitucional 2/2003 (que ha aplicado una disciplina análoga a las cinco regiones con autonomía especial: Sicilia, Sardegna, Valle d'Aosta, Trentino-Alto Adige y Friuli-Venezia Giulia) y la Ley constitucional 3/2001 (que ha completado la reforma del título V de la Constitución, dedicado a las autonomías territoriales, concluyendo el recorrido iniciado por la Ley constitucional núm. 1/1999).

³⁸ El artículo 117.1 párrafo primero de la Constitución italiana establece: *“El poder legislativo será ejercido por el Estado y por las Regiones dentro de los términos de la Constitución, así como de las obligaciones que se deriven del ordenamiento comunitario y de los compromisos internacionales”*.

³⁹ CELOTTO, A. op. cit., p. 233.

Sin embargo, la jurisprudencia durante el año 2002,⁴⁰ dictada en relación con el Derecho comunitario, no hace referencia a esta nueva fuente de derecho constitucional. La Corte inadmite a trámite, en casi todo los recursos, el fundamento de los recurrentes de la violación del artículo 117 párrafo primero, pues entiende que las cuestiones sometidas a la citada inconstitucionalidad, deben resolverse teniendo en cuenta únicamente este precepto constitucional antes de su reforma, ya que los recursos se interpusieron antes de la entrada en vigor de la citada Ley Constitucional de 18 de octubre de 2001, que no puede aplicarse con efectos retroactivos.⁴¹

Con todo, Groppi⁴² considera que, paradójicamente, será la sentencia núm. 282, de 26 de julio de 2002, la que, menciona a esta nueva fuente de derecho como parámetro de constitucionalidad en una materia que sin embargo nada tiene que ver con el Derecho comunitario.

Habrà que esperar a la sentencia núm. 303, de 1 de octubre de 2003, para que la Corte, haga alusión a que el Derecho comunitario es parámetro de constitucionalidad estableciendo que, ahora debe tenerse en cuenta la interpretación del artículo 117 párrafo primero, de la Constitución, en el sentido de que, el Derecho comunitario es una fuente del derecho constitucional, por lo que, cuando una disposición legislativa explícita sea contraria al Derecho comunitario, es manifiestamente inadmisibles la cuestión de constitucionalidad fundada en una denuncia de esa contradicción, pues toda disposición que entre en conflicto con el Derecho comunitario debe ser inaplicada directamente.

Por su parte durante el 2004 (sentencias como la núm. 7, de 13 de enero, la núm. 166, de 11 de junio o la núm. 176, de 10 de junio) el criterio comunitario adoptado por la Corte es un tanto confuso, pues, aunque se interponen recursos por violación del Derecho comunitario como parámetro de constitucionalidad conforme a lo establecido por el artículo 117 párrafo primero, la Corte no se pronuncia sobre este parámetro y aborda los conflictos desde el punto de vista competencial. Se puede por ello interpretar que, la Corte sigue su criterio anterior y considera que no cabe la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por contradicción entre la norma comunitaria y el derecho interno, sino que al juez a quo le corresponde inaplicar directamente la norma interna incompatible.

⁴⁰ Tales como la núm. 376/2002, de 23 de julio o la 422/2002 de 7 de octubre.

⁴¹ La sentencia 96/2003, de 26 de marzo, dice: "Dado que el recurso fue presentado antes de la entrada en vigor de la Ley Constitucional de 18 de octubre de 2001, núm. 3 (de Modificación del Título V de la Parte II de la Constitución), los artículos evocados (117 y 118 de la Constitución), como se ha dicho ya por esta Corte en diversas ocasiones (entre otras, las sentencias núm. 422 y núm. 376, de 2002), se deben aplicar en su formulación original".

⁴² GROPPI, T, op. cit., "La incidencia del ... La sentencia dice: "La respuesta a la cuestión de si la ley impugnada cumple con los límites de la competencia regional, o los supera, ahora debe moverse (con el nuevo sistema de reparto de la potestad legislativa por la reforma del Título V de la Parte II de la Constitución, de acuerdo con la Ley núm. 3 de 2001) no tanto por la búsqueda de una legitimidad constitucional específica de la región, si no por averiguar la existencia de reservas, exclusiva o parciales de competencias estatales".

La línea exigida por el TJ en la sentencia de 9 de septiembre de 2003, asunto 198/01, *Consortio Industrie Fiammiferi*, va a ser sin embargo, de nuevo un tanto crítica con esta teoría del Alto Tribunal, pues, vuelve a reiterar el principio de primacía del Derecho comunitario, y la exigencia de derogar cualquier disposición de la legislación nacional en conflicto con una norma comunitaria, independientemente del hecho de que sea anterior o posterior a ésta última y, vuelve a exigir a Italia que se cumpla esta obligación no sólo por el juez nacional, sino también por todos los órganos del Estado y las autoridades administrativas, lo que implica, la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para facilitar la total eficacia del Derecho comunitario.

Quizá por esta jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, después de más de cuatro años desde la entrada en vigor de la reforma constitucional, en la resolución núm. 406, de 24 de octubre de 2005, la Corte declara la inconstitucionalidad de una ley regional por violación del párrafo primero del artículo 117 CI, esto es, por no respetar el Derecho comunitario. En este caso, no inadmite la cuestión de la contradicción de la ley regional con la normativa comunitaria, ni declara la inconstitucionalidad de la Ley regional por un conflicto de competencias, sino que señala que “*la Ley de la Región de Abruzzo núm. 14 de 2004, ..., está en evidente contraste con algunas de las disposiciones fundamentales de la Directiva núm. 2000/75/CEE de 20 de noviembre*”. Lo que vuelve a reiterar en la sentencia núm. 129, de 23 de marzo de 2006, al decir de forma expresa que, conforme a su jurisprudencia anterior (sentencia núm. 406, de 3 de noviembre de 2005, núm. 7, de 13 de enero de 2004, y núm. 166, de 11 de junio de 2004), las directivas de la UE actúan como normas interpuestas del parámetro que evalúa la conformidad de la normativa regional a la disposición constitucional 117 párrafo primero, que situada en la parte II de la Constitución, está relacionada con el principio fundamental contenido en el artículo 11 constitucional y exige el respeto de los derechos y principios garantizados por la Constitución.

A comienzos de esta década la Corte, aunque sigue manteniendo su criterio inicial, de descartar el acudir a la cuestión prejudicial ante el TJ acude a otras técnicas para evitar enfrentamientos con el Tribunal de Luxemburgo. En la sentencia núm. 275, de 24 de julio de 2003, declara la inconstitucionalidad de una Ley, por violación de los derechos fundamentales, sin tener ni siquiera en cuenta su posible contradicción con el Derecho comunitario. Como no podía ser de otro modo, ello generó (por parte de los afectados) su impugnación ante el Consejo de Estado, y ante el TJ (por parte de la Comisión por incumplimiento del Estado italiano de sus obligaciones en la CEE) por la vulneración de diferentes artículos del TCE.

El Consejo de Estado, por resolución núm. 4.207, de 8 de agosto de 2005, le dio la razón a la Corte dictaminando que la sentencia constitucional elimina la posibilidad de plantear la cuestión prejudicial, en la medida en que la respuesta del TJ en ningún caso podría influir sobre la *litis*, habida cuenta de la doctrina de la Corte sobre los contra límites. Añade el Consejo de Estado que es concebible conservar un espacio jurídico estatal excluido por completo de la influencia del Derecho comunitario, un espacio en el que el Estado continua siendo soberano, no susceptible de supresión o limitación en virtud de los Tratados, en cuyo contexto

habría que ubicar la sentencia 257/2003, según la cual resulta indispensable para la tutela de un derecho fundamental del ordenamiento, la declaración de inconstitucionalidad hecha y la modificación efectuada⁴³. El mismo planteamiento se encuentra en la sentencia núm. 161, de 26 de mayo de 2004, pues, admite a trámite la cuestión de constitucionalidad ante ella planteada por las jurisdicciones ordinarias (entre septiembre de 2002 y marzo de 2003 por los Tribunales de *Forlì, Melfi y Milan*) por violación de los artículos 3, 76, 25 y 117 de la Constitución Italiana, sin obligar al Juez a plantear previamente la cuestión prejudicial. Ello se debe a que la Corte considera más importante el salvaguardar sus derechos fundamentales o contra límites. Hasta el punto de que en la Decisión núm. 454, de 13 de diciembre de 2006, la Corte establece que: “*según reiterada jurisprudencia de esta Corte, fundada sobre el artículo 11 de la Constitución, el juez nacional debe dar plena e inmediata aplicación a las normas comunitarias con eficacia directa y no aplicar en todo o sólo en parte las normas internas consideradas incompatibles, si es necesario después de obtener una decisión prejudicial del Tribunal de justicia según el artículo 234 TCE y, además, el mismo juez puede preguntar a esta Corte sobre la compatibilidad comunitaria en el caso de normas que directamente impidan o perjudiquen la observancia del Tratado, en relación al sistema o al núcleo esencial de sus principios, en el caso de una imposible interpretación conforme, y también cuando la no aplicación de la disposición interna determine un conflicto, cuyo control corresponda exclusivamente a la Corte Constitucional, por recaer sobre los principios fundamentales del ordenamiento constitucional o los derechos inalienables de la persona*”. Esto es, la Corte rechaza la posibilidad de resolver posibles conflictos entre normas comunitarias y normas internas, por ser competencia que corresponde al juez ordinario. Ahora bien, si dicho conflicto se sucede en relación con los principios fundamentales o los derechos inalienables de la persona si cabe el pronunciamiento del Alto tribunal, pero sólo en esos casos.

De esta resolución se deduce también que la Corte vuelve a exigir a los tribunales ordinarios el reenvío prejudicial, cuando tengan dudas sobre la interpretación conforme de una norma interna con el Derecho comunitario, siempre que, la norma en cuestión afecte al litigio principal, razones ambas por las que en la resolución citada, inadmite la cuestión interpuesta. Sin embargo, según Ragonè⁴⁴, dos sentencias de 2007, las núm. 348 y 349 de 22 de octubre, ya demuestran una cierta visión aperturista de la Corte en torno a los derechos fundamentales, pues incluyen al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)⁴⁵ en el parámetro del juicio de constitucionalidad, como parte integrante del artículo 117 primer párrafo constitucional, aunque con algunas precisiones: la primera que el

⁴³ ALONSO GARCÍA, R. (2005) “*Los tribunales constitucionales y el control del derecho interno conectado con el comunitario*”, Foro, nueva Época, núm. 2, pp. 153-176.

⁴⁴ RAGONE, S. (2011) “*Las relaciones de los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros con el Tribunal de Justicia y con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una propuesta de clasificación*” REDCE, núm. 16, julio-diciembre, pp. 9-32.

⁴⁵ La Corte Constitucional Italiana es uno de los tribunales constitucionales que menos referencia hace en sus sentencias a la CEDH y a la jurisprudencia del TEDH.

CEDH no es Derecho comunitario, por lo que no cabe la inaplicación directa de las normas contrarias internas ni puede darse un juicio de convencionalidad difuso, manteniéndose el monopolio de la Corte al respecto, la segunda que no es una fuente de rango constitucional, sino que la Corte sigue conservando la facultad de verificar la conformidad del CEDH y de la jurisprudencia del TEDH a su Constitución⁴⁶.

Con la firma del Tratado de Lisboa, el 13 de diciembre de 2007,⁴⁷ y la cláusula de protección de las identidades constitucionales nacionales en el artículo 4.2, así como el reconocimiento de una nueva Carta de Derechos Fundamentales de la Unión (CDFU) (en el artículo 6 del Tratado)⁴⁸, se produce una nueva evolución en la forma de actuar de la Corte.

Por un lado, en esta década y contradiciendo su jurisprudencia anterior, por primera vez la Corte, en 2008 (en las resoluciones núm. 102 y 103), acude al instrumento de la cuestión prejudicial. La sentencia núm. 102, de 12 de febrero de 2008, fue dictada con motivo de las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 91 de 13 de julio de 2006 y núm. 36 de 7 de agosto 2007, interpuesto por el Presidente del Consejo de Ministros contra varias normas adoptadas por la Región Autónoma de Cerdeña con el objetivo de examinar su compatibilidad con el artículo 117 primer párrafo CI por entender que dicha normativa regional era contraria a las obligaciones derivadas del Derecho comunitario, en concreto a los artículos 49 y 81 TCE en relación con el artículo 3, 10 y 87 del TCE. Por ello, mediante la decisión núm. 103, de 13 de febrero de 2008, se remite al TJ el 21 de abril de 2008, la suspensión del recurso ante ella pendiente y la petición de cuatro cuestiones prejudiciales. Esta petición de decisión prejudicial, constituye un punto de inflexión en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Si bien hasta la fecha había negado su condición de órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 234 TCE, se incluye ahora en el grupo de tribunales constitucionales nacionales que guardan una relación de cooperación activa con el TJ. La Corte ha reconocido su competencia para elevar una cuestión prejudicial en caso de juicio de inconstitucionalidad planteado en vía principal por el Estado o las Regiones (en el sentido del art. 127 CI), sobre la violación por parte del legislador estatal o regional de normas de Derecho comunitario, que integren el parámetro de constitucionalidad del artículo 117, párrafo primero. En estos casos, dada su naturaleza de juez de única instancia, la Corte tiene (en presencia de dudas interpretativas sobre el efectivo alcance de disposiciones y de principios de Derecho comunitario) que acudir al órgano institucionalmente competente para la interpretación del Derecho comunitario, es decir, al Tribunal de Justicia. Ello supone que la Corte, se ha visto obligada a reconocer la importancia del diálogo entre

⁴⁶ Planteamiento que la Corte italiana ha reiterado en torno a la CEDH en las sentencias núm. 311 de 16 de diciembre de 2009 y 317 de 3 de noviembre de 2009.

⁴⁷ Aunque entró en vigor el 1 de diciembre de 2009.

⁴⁸ Recordemos que el TJ en la sentencia de 19 de enero de 2010, asunto C 555/07 reconoció a la Carta de Derechos Fundamentales el mismo valor jurídico que los Tratados.

Tribunales en un sistema articulado sobre varios niveles. Si bien, hasta la fecha, tal posibilidad se limita a los juicios en vía de acción y no en vía incidental, pues el problema de la “doble prejudicialidad” continúa siendo resuelto por el juez a quo, que será el encargado de solicitar una cuestión prejudicial. Con tal cambio jurisprudencial, la Corte se ha insertado plenamente en el circuito europeo de Tribunales y, por tanto, ha puesto las bases para la propia participación activa en la construcción de nuevos caminos de convergencia⁴⁹. Aunque sólo sea para los recursos directos ya es un pequeño giro en su postura ante el TJ que le permitirá en el futuro colaborar más estrechamente con él. El planteamiento de la cuestión prejudicial ha permitido a Italia abrir un camino a soluciones de conflicto existencial, entre ordenamientos que no se centran en la prevalencia del uno sobre el otro, sino más bien en la búsqueda de convergencias interpretativas a nivel material entre los principios constitucionales y los correspondientes principios del Derecho comunitario.

Ejemplo claro de esta convergencia es la sentencia de la Corte núm. 28 de 25 de enero de 2010, pues la Corte, aun excluyendo el acudir a la cuestión prejudicial, lo hace por entender que el asunto está lo suficientemente claro como para pedir más explicaciones, pero no porque no pueda acudir⁵⁰.

Por otro, el Tratado de Lisboa influye en que la Corte flexibiliza su posición en torno a los derechos fundamentales pues, aun manteniendo su posición de prevalencia constitucional sobre el ordenamiento comunitario, buscará fórmulas de convergencia interpretativa, de ahí que en la sentencia núm. 28, de 25 de enero de 2010 se acoja a la jurisprudencia del TJ, y aplique en materia de principios y derechos inalienables de la persona la CDFUE, por entender que “*de acuerdo con el principio de favor rei, que caracteriza el sistema jurídico italiano y que se reitera en el artículo 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ... se aplica aquella ley cuyas disposiciones son más favorables para el acusado. La ley más indulgente es retroactiva, por lo tanto, ..., de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2, párrafo cuarto, del Código Penal, si la fecha de la ley en que se cometió la infracción y la posterior son diferentes el principio de favor rei, que caracteriza el sistema jurídico italiano y ... que se reitera en el artículo 49 de la Carta ... deberá aplicarse.*” Es decir, la Corte en materia de derechos fundamentales ya no sólo va a hacer referencia al CEDH sino también a la CDFUE, y en su jurisprudencia empieza a hacer referencia junto con la del Tribunal de Estrasburgo, la del Tribunal de Luxemburgo⁵¹.

⁴⁹ SCHILLACI, A. (2010), “Derechos fundamentales y procedimiento, entre libertad y seguridad” *ReDCE* Núm. 13. Enero-junio, pp. 209-243.

⁵⁰ La sentencia dice que debe excluirse el acudir al TJ, como es requerido por el Estado y por la parte. La referencia no es necesaria cuando el sentido de la legislación comunitaria es evidente, por haber sido aclarado por el Tribunal de Justicia, por lo que sólo se debe acudir cuando sea necesario para resolver un problema de interpretación (*ex plurimis*, TJ, sentencia de 27 de marzo de 1963 involucrados C-28-30/62, *Da Costa*, la Corte, núm. 103/ 2008).

⁵¹ Esta sentencia es muy curiosa pues, aun estableciendo la obligatoriedad del cumplimiento del Derecho comunitario, en el caso de autos hace prevalecer (frente a la directiva incumplida) el derecho fundamental del principio de favor rei, que caracteriza el sistema jurídico italiano confirmado en el artículo 49 CDFUE. En este caso, aun reconociendo que las normas comunitarias son

Esto vuelve a reiterarse en la sentencia núm. 138, de 15 de abril de 2010, donde utiliza la jurisprudencia del TEDH y la CDFUE como parámetros interpretativos.

2.6. Convenio y Carta

Finalmente de esta década poco puede decirse, pues acaba de comenzar y habrá que esperar a su desarrollo. Lo que si se ve como constante y habitual en la resoluciones judiciales es, el de incluir el Derecho comunitario como parámetro de constitucionalidad, prueba de ello será la sentencia núm. 199, de 20 de julio de 2012, en la que la Corte declara inconstitucional el artículo del Decreto Ley por el que se quiere celebrar un referéndum abrogatorio, conforme al artículo 75 CI. Sin embargo, la Corte Constitucional a largo de sus fundamentos se basa principalmente en la quiebra del artículo 117 párrafo primero constitucional por entender que la celebración de un referenda con cuestiones que entran en conflicto con los artículos del TFUE y de la de la CDFUE, se debe declara inconstitucional por violación del Derecho comunitario como parámetro de constitucionalidad. Iguales fundamentos se encuentran en la sentencia núm. 72 de 13 de abril de 2013, donde se declara la inconstitucional de unos artículos de la Ley regional por entrar en conflicto con el Derecho comunitario que es parámetro de constitucionalidad (por el artículo 117 primer párrafo constitucional). O en la Decisión núm. 61, de 26 de marzo de 2013, que de forma clara establece que “*la disposición en cuestión... vulnera el artículo 117 párrafo primero de la Constitución, ya que se produciría una restricción a la libre circulación... en conflicto con el Derecho de la Unión Europea (artículo 56 TFUE)*”.

III. CONCLUSIÓN: LOS CONTRA LÍMITES

Tras la adhesión de Italia a los Tratados de las Comunidades Europeas por medio de ley ordinaria, para conseguir los objetivos comunitarios, sin alterar la esencia constitucional, la Corte italiana ha puesto todo su énfasis en la teoría de los contra límites o límites a la soberanía, con la sola fuerza permisiva del artículo 11 constitucional y partiendo de un criterio dualista, lo que en cierto modo, si bien ha conseguido la integración del ordenamiento jurídico

vinculantes y de rango superior a las leyes ordinarias por medio de los artículos 11 y 117, párrafo primero, de la Constitución, no se aplicarán las directivas comunitarias en esta materia, pues la responsabilidad penal, que la ley italiana prevé supone necesariamente el incumplimiento de las causas penales relacionadas con las directivas de la UE, lo que paradójicamente, se convierte en una barrera infranqueable para la evaluación de su violación, por el artículo 3 de la Constitución y de los el principio constitucionales. Esto excluye que la cuestión sometida a esta Corte pueda abordarse de forma similar a la Decisión 394/2006. Finalmente añade la Corte que la interpretación del artículo 49 de la Carta no le compete a ella sino al Tribunal de Luxemburgo.

italiano en el europeo, por otro, ha puesto coto, o al menos freno, a la primacía del Derecho de la UE⁵².

Las sentencias seleccionadas y resumidas en el epígrafe anterior responden a esta circunstancia, es decir, a que precisamente a través ellas, la Corte tras superar el desconcierto inicial, resuelve el problema de la integración gradual de los principios supranacionales en Italia, a través de la teoría de los contra límites y del principio de competencia, intentando con ello validar su propia jurisprudencia como lugar donde se decide dónde está residenciado el fragmento de poder en torno al cual se articula el concepto normativo de soberanía⁵³. La Corte tiene que empezar a cuestionarse la existencia jurídica de validez de sus propios fundamentos en beneficio de la validez prevalente de un nuevo ordenamiento jurídico positivo de ámbito territorial y personal más amplio como es el comunitario. Este proceso lo desarrolla a través de un paradigma dualista de integración, focalizando en el artículo 11 constitucional la integración europea mediante técnicas de equilibrio entre lo supranacional y lo constitucional. Partiendo de las “limitaciones de la soberanía” pretende unir la identidad constitucional con la primacía del derecho de la UE, lo que lleva a los jueces constitucionales a aceptar que el sistema europeo establezca restricciones significativas a la soberanía y derogaciones importantes de la Constitución nacional, con el límite de respetar la esencia de la Constitución o a considerar los principios fundamentales del ordenamiento y el respeto a los derechos inalienables de la persona humana como límite (contra límite) para el reconocimiento de la eficacia de la norma comunitaria. Ello ha permitida hasta la fecha proceder a una apertura incondicional del ordenamiento jurídico italiano al sistema comunitario⁵⁴, e incluso tras la reforma de 2001. Ahora bien, la orientación jurisprudencial de la Corte va a cambiar con la aprobación del Tratado de Lisboa y la incorporación de la CDFUE con el mismo valor jurídico que los Tratados, pues le ha llevado al planteamiento de la cuestión prejudicial en 2008 y a abrir sus puertas al diálogo, o en terminología de Francisco Balaguer Callejón⁵⁵, a hablar el mismo lenguaje jurídico que el TJ.

⁵² BOZA MARTÍNEZ, D. “Las cláusulas de irreformabilidad en las Constituciones de los Estados Europeos de los 25”.

⁵³ VECCHIO, F. op. cit.

⁵⁴ CELOTTO, A. (2008) “Italia”, Capítulo V, en”, TAJADURA J. y DE MIGUEL J. (Coord.) “Justicia Constitucional y Unión Europea: Un estudio comparado de las experiencias de Alemania, Austria, España, Francia, Italia y Portugal. Madrid, ED. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Cuadernos y Debates núm. 185.

⁵⁵ BALAGUER CALLEJÓN, F. (2007) “los tribunales constitucionales en el proceso de integración europea”, *ReDCE*, núm. 7, enero-junio, pp. 327-375. “Para que haya un auténtico diálogo, sería necesario que ambos hablaran el mismo idioma. La situación ideal, sería obviamente, la de la convergencia de ambos términos, el Derecho europeo” y el “Derecho constitucional” mediante la consolidación de un auténtico “Derecho constitucional europeo”.”

Esta teoría, recuerda Celotto,⁵⁶ ha llegado al punto de que se afirme y consolide en Italia un sistema diferente de control de validez de los actos legislativos. Se da un control de doble perspectiva, en el sentido de que es centralizado para el control de una norma de conformidad con la Constitución y difuso para el control de conformidad de una norma interna con el Derecho comunitario, por lo que cabe hablar de un sistema de control de constitucionalidad mixto, simultáneamente centralizado y difuso. Para la Corte sólo las normas constitucionales italianas son las que dictaminan la manera y la dirección en la que deben interpretarse las disposiciones legales, pues existe una clara autonomía y diferencia entre el ordenamiento italiano y el comunitario, por el principio de competencia. Lo que no le impide afirmar que la vulneración del Derecho comunitario supone infringir la Constitución, en concreto la cláusula de integración plasmada en el artículo 11, y posteriormente el artículo 117 primer párrafo constitucional, que ha convertido al Derecho comunitario en parámetro de constitucionalidad. Ello significa que los tribunales ordinarios pueden inaplicar la norma interna contraria al Derecho comunitario sin necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad y con tan sólo la ayuda del TJ mediante el reenvío prejudicial. Ante la Corte sólo cabrá el recurso cuando el Derecho comunitario afecte a los principios y derechos inalienables establecidos en la CI o el recurso directo del Gobierno y/o las regiones para el supuesto de que sus normas entren en conflicto con este Derecho comunitario, aportando con ello certeza jurídica frente a su declaración de inconstitucionalidad por vía incidental. Es decir, el juicio de constitucionalidad de las leyes regionales por violación de normas comunitarias se hace con carácter preventivo, esto es, antes de que se apruebe la ley regional, de ahí que se denomine a este recurso como el “juicio preventivo de constitucionalidad.” Con la incorporación del derecho supranacional al derecho italiano se ha producido un viraje no sólo en el control de la Corte que de concentrado pasa a ser difuso, sino también en la distinción entre *inaplicación/no aplicación y anulación*.

A pesar de esta apertura al Derecho comunitario, la teoría de los contra límites ha supuesto para la Corte graves dificultades para insertar armónicamente el Derecho comunitario en el nacional. Italia, es uno de los Estados miembros de la Unión, que en numerosas ocasiones, ha obligado a los jueces de Luxemburgo a dictar sentencias en torno al cumplimiento del ordenamiento comunitario, para evitar el peligro del incumplimiento de los objetivos previstos en el Tratado de Roma y dar lugar a discriminaciones prohibidas.⁵⁷ Aun hoy, la Corte Italiana sigue teniendo zonas de conflicto con el Tribunal de Luxemburgo, no sólo por partir de una concepción dualista del derecho sino también por la

⁵⁶ CELOTTO, A. (Año IX), “Legitimidad constitucional y legitimidad comunitaria ¿el control de constitucionalidad en Italia: un sistema “mixto?” *Revista Pensamiento Constitucional*, núm. 9, pp. 463-477.

⁵⁷ Tal fue el sentido de las sentencias del TJ *Costa c Enel* o *Commissione c Italia* de 13 de julio de 1972 asunto C-48/71, o la *Simmenthal* de 9 de marzo de 1978, asunto C-106/77.

garantía de los derechos inalienables, pues la Corte exige que ésta sea comparable en lo esencial con la contenida en la propia Constitución italiana.

Respecto al primer criterio de conflictos, aún pendiente de resolver, es que ambos tribunales parten de teorías interpretativas distintas. La Corte italiana parte de la teoría dualista, esto es de la posibilidad de inaplicar que no derogar la norma interna incompatible con la comunitaria, ya que, el ordenamiento comunitario y el nacional son dos ordenamientos distintos y separados por el principio de competencia. El ordenamiento jurídico interno sólo puede modificarse por los cauces oficiales establecidos en la Constitución (el Legislador). El TJ sin embargo, parte de la primacía del Derecho comunitario (teoría monista) y por ello de la necesaria derogación (que no inaplicación) de cualquier disposición nacional contraria o en conflicto con la comunitaria, ya que los particulares deberían poder aplicar directamente las normas europeas, sin necesidad de tener que alegarlas ante las jurisdicciones nacional y europea.

Otro de los puntos conflictivos, también sin resolver, está en el respeto a los principios y derechos inalienables de la Constitución italiana, de ahí que la Corte haya reiterado en su jurisprudencia que no se despoja de su necesidad de intervención como juez constitucional cuando una norma comunitaria pueda entenderse que viola los principios fundamentales. En tal caso la Corte estaría llamada a verificar si el legislador ordinario ha traspasado injustificadamente alguno de los límites de la soberanía estatal puestos por él mismo, mediante la ley de ejecución del Tratado, en cumplimiento directo y puntual del artículo 11 CI, pues no puede derogar el Derecho comunitario pero, si el nacional.

Tras las recientes modificaciones del artículo 6 del Tratado de la UE (primero por el Tratado de Maastricht y luego por el Lisboa) forman parte del Derecho europeo como principios generales y con el mismo valor jurídico que los Tratados: la cláusula de salvaguardia de las identidades constitucionales de los Estados miembros; la CDFUE; los derechos fundamentales que garantiza el CEDH y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados. Principios todos ellos que abren de nuevo una brecha entre la Corte y el TJ. A la Corte se le allana formalmente el camino para que pueda seguir manteniendo su tesis dualista, en cuanto espacio jurídico estatal excluido por completo de la influencia del Derecho comunitario. La identidad constitucional se convierte en el espacio en el que Italia continua siendo totalmente soberana, y por ello libre de disponer de las propias fuentes normativas. Espacio éste que permite a la Corte italiana el tener donde agarrar su jurisprudencia aun en contra de la del TJ, pues, todos estos preceptos suponen una europeización de los contra límites. Por su parte para el TJ supone el tener que modificar de manera significativa sus principios totalmente europeístas y la concepción monista del Derecho europeo, mediante la unidad en la diversidad, estableciendo una primacía condicionada, o en terminología de Ruggeri⁵⁸

⁵⁸ RUGGERI, A. (2003) "Struttura e dinamica delle tradizioni costituzionali nella prospettiva dell'integrazione europea", *Ars Interpretandi*, 8/03, p. 211.

primacía invertida. Sin embargo dice Díez-Hochleitner⁵⁹, esto debe llevar a pensar que, en la medida en que los derechos fundamentales y la identidad constitucional de los Estados miembros opera como límite del poder público europeo, y por consiguiente, como parámetro de enjuiciamiento de las instituciones de la UE, nada hay que objetar a que la intervención del TJ excluya a los tribunales constitucionales de los Estados miembros, pues no se va a pronunciar sobre estos contra límites. Lo que se debe reforzar es el principio de cooperación leal del artículo 4 TUE, pues exige al Derecho de la Unión integrar las pretensiones de validez de los derechos constitucionales nacionales y a estos derechos constitucionales nacionales integrar el derecho supranacional.

Principio éste que parece ser el que sigue la Corte Constitucional pues, ha preferido la colaboración y el diálogo mutuo con el TJ mediante la cuestión prejudicial, presentada por primera vez en la sentencia 102/2008 y Decisión 103/2008. Ello no obsta, que en este punto no vuelva a aprovechar el margen que el propio Tratado le da con la salvaguardia de la identidad constitucional italiana para elaborar técnicas de protección de las normas y de los principios tutelados por la CI, sin acudir como antaño a la cuestión prejudicial.

⁵⁹ Díez-HOCHLEITNER, J. (2013) *El derecho a la última palabra: ¿Tribunales constitucionales o Tribunal de Justicia de la Unión?*, WP IDEIR, núm. 17, pp. 1-38.