

## DERECHO COMUNITARIO Y DERECHO INTERNO EN UNA SENTENCIA RECIENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ITALIANO

por Paola MORI (\*)/(\*\*)

1. El Tribunal Constitucional italiano ha aportado recientemente una contribución fundamental a la solución definitiva del problema de las relaciones entre el ordenamiento jurídico comunitario y el italiano (1).

En efecto, con la sentencia número 170 del 8 de junio de 1984 (2), ha modificado su propia jurisprudencia anterior al identificar los mecanismos internos con los cuales se realiza el principio de la primacía de los reglamentos comunitarios y ha permitido que el juez ordinario aplique tales reglamentos en cualquier caso, es decir, incluso en presencia de disposiciones de leyes sucesivas, incompatibles o reproductoras de las mismas.

Era éste el último aspecto todavía no resuelto del tema más general de las relaciones entre los dos ordenamientos, tema al que el Tribunal Constitucional había visto enfrentarse durante muchos años al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al delinear el papel y el funcionamiento de las fuentes comunitarias en el ordenamiento jurídico italiano.

---

(\*) Investigadora en Derecho Internacional, Facultad de Jurisprudencia, Universidad de los Estudios de Roma «La Sapienza».

(\*\*) Traducido por Montserrat Fernández de Loaysa.

(1) La literatura sobre el tema es casi ilimitada por lo que toda pretensión de que sea completa está destinada a quedar insatisfecha. Una interesante colección de estudios sobre el tema es la que contiene el volumen *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, Milán, 1978, al término del cual se incluye una exhaustiva nota bibliográfica. Entre las obras más recientes se encuentran CAPOTORTI: «European Communities - Community Law and Municipal Law», en *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 6, Amsterdam-New York-Oxford, pp. 129 y ss.; DURANTE: «Diritto comunitario», en *Apéndice al Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1981; MONACO: «Rapporti tra diritto comunitario e diritto interno», en *Manuale di diritto comunitario*, a cargo de Pennacchini, Monaco, Ferrari, Bravo, vol. I, Milán, 1983; SPERDUTI: *L'ordinamento italiano e il diritto comunitario*, Padova, 1981. Para un examen de la jurisprudencia italiana la materia cfr. TAMBURINI: «Natura ed efficacia del diritto della Comunità economica europea nelle pronunce dei giudici italiani», en *RDIPP*, 1976, pp. 255 y ss.

(2) Tribunal Constitucional, sentencia del 8 de junio de 1984, núm. 170, Soc. Granital c. Ministerio de Hacienda, en *RDI*, 1984, pp. 360 y ss. Sobre la sentencia véanse los comentarios de GAJA, en *CMLR*, 1984, p. 764 y ss.; GEMMA: «Un'opportuna composizione di un dissidio», en *Giurisprudenza costituzionale*, 1984, pp. 1222 y ss.; PAU: «Il diritto della Comunità economica europea nell'ordinamento italiano», en *RDI*, 1984, pp. 513 y ss.; SPERDUTI: «Una sentenza innovativa della Corte costituzionale sul diritto comunitario», en *RDIPP*, 1984, pp. 263 y ss.; TIZZANO: «La Corte costituzionale e il diritto comunitario: vent'anni dopo», en *Foro Italiano*, 1984, I, pp. 2063 y ss.

Partiendo de la afirmación originaria, incluida en la sentencia ahora ya lejana, número 14 de 1964 (3), de la equiparación de las fuentes nacionales y comunitarias, a pesar de que estas últimas están sujetas a los principios comunes en materia de sucesión de leyes en el tiempo, el Tribunal Constitucional ha llegado hoy, a través de «cambios progresivos» de la propia jurisprudencia, a conformarse a las soluciones indicadas por el Tribunal de Luxemburgo, por lo menos en lo que se refiere a los resultados concretos.

La fase más significativa de esta evolución jurisprudencial se remonta al principio de los años 70 (4) cuando, en la sentencia número 183 de 1973, se hacía frente al problema de la legitimidad del poder normativo de la Comunidad Económica Europea, con referencia a las disposiciones de la Constitución italiana que regulan la función legislativa del Estado. Se trataba de un problema, justamente el relativo a la alteración del equilibrio constitucional que se deriva de la participación en la Comunidad, en particular en lo que se refiere a las fuentes de producción normativa y a las garantías democráticas, que en aquellos años había planteado no pocos interrogantes en la doctrina y en la jurisprudencia (6).

El Tribunal Constitucional resolvía con la sentencia número 183 cualquier duda que quedase a propósito: al ratificar la legitimidad de la participación italiana en las organizaciones comunitarias, identificaba el fundamento en el artículo 11 de la Constitución (7). Se interpretaba esta última norma en el sentido de hacer posibles las limitaciones a los poderes del Estado, con vistas al ejercicio de las funciones legislativa, ejecutiva y jurisdiccional necesarias para la institución de las

(3) Tribunal Constitucional, sentencia del 7 de marzo de 1964, núm. 14, Costa c. ENEL, en *RDI*, 1964, pp. 295 y ss.

(4) Una etapa intermedia de esta evolución es la señalada por la sentencia del 27 de diciembre de 1965, núm. 98, S.p.A. San Michele c. CECA, en *RDI*, 1966, pp. 53 y ss., con la cual el Tribunal Constitucional reconoció la legitimidad de la Ley que contenía la orden de ejecución del Tratado CECA.

(5) Tribunal Constitucional, sentencia del 27 de diciembre de 1973, núm. 183, Frontini y otros c. Ministerio de Hacienda, en *RDI*, 1974, pp. 130 ss.

(6) La atención se centraba en particular en los problemas que se derivaban de la sustracción de poderes a los Parlamentos nacionales, poderes transferidos a la Comunidad, pero que de hecho ejercían los ejecutivos nacionales en el seno del Consejo de Ministros de la Comunidad al faltar los adecuados sustitutos en lo que se refiere a los poderes del Parlamento Europeo. A propósito véase GAJA: «Per un controllo parlamentare dell'attività normativa della Comunità europea», en *Politica del diritto*, 1973, pp. 111 y ss. Para una crítica particularmente radical BERNARDINI: «Pretesi spostamenti delle competenze costituzionali di organi italiani in ordine all'adattamento al diritto Internazionale», en *RDI*, 1965, pp. 428 y ss.; IDEM: «Comunità europea e popolo italiano», en *Democrazia e diritto*, 1974, pp. 269 y ss. Sobre el tema véase además CONDORELLI: «Il caso Simmenthal e il primato del diritto comunitario: due Corti a confronto», en *Il primato del diritto italiano e i giudici italiani*, cit., pp. 125. Para una reconsideración más reciente del tema cfr. SORRENTINO: «Lo sviluppo della forma di governo italiana nella giurisprudenza della Corte in materia comunitaria», en *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo italiana nella giurisprudenza della Corte in materia comunitaria*, a cargo de Barile, Chelli, Grassi, Bologna, 1982, páginas 397 y ss.

(7) Según el artículo 11 de la Constitución, Italia «consiente, en condiciones de paridad con los otros Estados, en las limitaciones de su soberanía que sean necesarias para un ordenamiento que garantice la paz y la justicia entre las naciones; promueve y favorece las organizaciones dirigidas a tal fin». Sobre tales disposiciones, incluso para las referencias necesarias bibliográficas remitimos a CASSESE: «Commento all'art. 11 della Costituzione», en *Commentario della Costituzione*, a cargo de Branca y Scialoja, Bologna, 1975, pp. 565.

Comunidades europeas. Además, de la misma disposición se hacía derivar la idoneidad de la orden de ejecución del tratado CEE para realizar aquellas limitaciones, idoneidad de otro modo inexistente por la adopción de aquel acto por ley ordinaria (8).

Planteando el discurso en estos términos, el Tribunal precisaba que con el Tratado se había efectuado una transferencia parcial a los órganos comunitarios del ejercicio de la función legislativa según la distribución de competencias que en él se establecía; así pues siendo el sistema jurídico comunitario y el estatal autónomos y distintos, se afirmaba su coordinación sobre la base de dicha distribución. Por lo tanto, en el ámbito reservado a la Comunidad, continuaba el Tribunal, el Estado no puede perjudicar en modo alguno la plena eficacia de los reglamentos comunitarios, por medio de leyes incompatibles o incluso solamente con las llamadas leyes reproductoras. Aquellos deben «entrar en vigor al mismo tiempo en todas las partes y lograr una aplicación igual y uniforme respecto a los destinatarios» (9).

Si bien el Tribunal había hecho derivar explícitamente de la autonomía del derecho comunitario la exclusión de sus normas del régimen propio de las fuentes del derecho estatal, no había proporcionado, sin embargo, ninguna indicación sobre la suerte de las normas nacionales que inciden sobre materias que ya son objeto de un reglamento comunitario. A este respecto se había limitado a afirmar, cosa por otro lado muy importante, que los reglamentos no debían «ser objeto de disposiciones estatales de carácter reproductor, integrador o ejecutivo que puedan de algún modo diferir o condicionar su entrada en vigor, y mucho menos sustituirlos,

---

(8) La ejecución de los tratados internacionales en el ordenamiento italiano, puede producirse de dos modos. A tal fin puede recurrirse a los procedimientos ordinarios de producción jurídica o bien, como sucede casi constantemente en la práctica, al procedimiento especial de la orden de ejecución. Esto consiste en un acto normativo que para la determinación del propio contenido remite a la norma del tratado a que se refiere: se reduce, en efecto a la fórmula «se da plena y entera ejecución» al tratado publicado en anexo. La orden de ejecución provoca en el ordenamiento interno «las variaciones que son necesarias para el cumplimiento de las obligaciones y para el ejercicio de la facultad que se deriva del tratado». Dado que falta una norma específica que lo contemple «permanece... sujeto a las normas generales sobre la producción jurídica», así MORELLI: *Nozioni di diritto internazionale*, Padua, 1968, pp. 83 y ss. De aquí se sigue que la potencialidad innovadora y la fuerza de resistencia de las normas producidas de tal modo van determinadas en relación al tipo de acto normativo (ley constitucional, ley ordinaria, decreto presidencial) con el que se ha producido la orden de ejecución misma. Véase además sobre la materia BERNARDINI: *Formazione delle norme internazionale e adattamento del diritto interno*, Pescara, 1973; CONDORELLI: *Il giudice italiano e i trattati internazionali*, Milano, 1972; FABOZZI: *L'attuazione dei trattati mediante ordine d'esecuzione*, Milano, 1961; PERASSI: «La costituzione italiana e l'ordinamento internazionale», en *Scritti giuridici*, I, Milano, 1958, pp. 415 y ss.; IDEM: *L'ambito di vigore delle norme interne emanate dall'ordine di esecuzione di un trattato internazionale*, Ivi., pp. 389 y ss. Puesto que los tratados comunitarios contienen disposiciones que pueden incidir sobre normas de la Constitución italiana se ha planteado la duda de que si en su caso debería recurrirse al procedimiento de revisión constitucional para la aprobación de la relativa ley de ejecución (a propósito, cfr. POCAR: *Lezioni di diritto delle Comunità europee*, Milano, 1979, pp. 245 y ss.); duda resuelta por el Tribunal Constitucional en la sentencia núm. 183 cit., en el sentido que el artículo 11 de la Constitución «permite aquellas limitaciones de soberanía en las condiciones y para la finalidad allí establecida, exonerando al Parlamento de la necesidad de recurrir al ejercicio del poder de revisión constitucional».

(9) Tribunal Constitucional, sentencia de 27 de diciembre de 1973, núm. 183 cit., pp. 136.

derogarlos o abrogarlos, incluso parcialmente» (10). Pero nada había indicado sobre la modalidad para remover tales posibles disposiciones y sobre los órganos estatales competentes para ello. Por tanto este problema seguía abierto; en efecto mientras la solución del conflicto entre disposición legislativa previamente vigente y norma comunitaria no planteaba dificultades particulares, ayudando en todo momento el principio general de *lex posterior derogat priori* (11), no se podía decir otro tanto para la hipótesis contraria de la ley sucesiva al reglamento comunitario.

Se delineaban de esta forma interpretaciones contrapuestas por cuanto, por una parte se pensaba en deducir ya de la motivación de la sentencia número 183 el poder del juez ordinario para no aplicar las normas nacionales en cuestión (12) y por otra, se reconocía como competente exclusivamente al Tribunal constitucional (13). Estas últimas interpretaciones, al reclamar en efecto el principio de la sujeción del juez a la ley y de su absoluta carencia de poder para su no aplica-

(10) *Ibidem*, p. 136.

(11) El Tribunal Constitucional adoptará después esta solución en la sentencia del 29 de diciembre de 1977, núm. 163 Soc. Unil-it. y Soc. Ariete c. Ministerio de Hacienda, en *RDJ*, 1978, pp. 337 y siguientes.

(12) Cfr. CAPURSO: «Criteri ermeneutici in ordine all'applicazione di norme comunitarie, convenzionali e derivate, confliggenti con norme primarie di diritto interno», en *Riv. Trim. Dr. Pubbl.*, 1975, pp. 1059 y ss.; IDEM: «Ideologie giuridiche dello Stato nazionale moderno e l'ordinamento comunitario nella giurisprudenza italiana», en *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1975, pp. 247 y ss. Además, sucesivamente, cfr. BARILE, P.: «Un Impatto tra el diritto comunitario e la Costituzione italiana», en *Il primato del diritto comunitario...*, cit., pp. 59 y ss.; PAONE: «Primato del diritto comunitario e disapplicazione del diritto degli Stati membri», en *RDJ*, 1978, pp. 429 y ss. Se recuerda después la posición de Spaduti que distingue entre «conflictos interpretativos» y «conflictos por inobservancia de directivas superiores dirigidas a vincular al legislador»: sólo en el primer caso no sería necesario el juicio de constitucionalidad. SPERDUTI: «Diritto comunitario e diritto interno nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana e della Corte di giustizia delle Comunità europee: un dissidio da sanare», en *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, pp. 781 y ss. Véase además CAPELLI: «Conflitto tra la Corte di giustizia del Lussemburgo e Corte costituzionale italiana», en *Il primato del diritto comunitario*, cit., páginas 83 y ss.; PANEbianco: «Sovranità limitata e sovranità riservata, favor comunitario e controlli giurisdizionali», *iv.*, pp. 219 y ss.

(13) Cfr. en este sentido BERRI: «La legittimità della normativa comunitaria», en *Giurisprudenza italiana*, 1974, I, 1, pp. 513 y ss.; CARBONE y SORRENTINO: «Corte di giustizia o Corte federale delle Comunità europee», en *Il primato del diritto comunitario...*, cit., pp. 97 y ss.; CATALANO: «In ordine al problema del conflitto fra norma comunitaria e legge nazionale posteriore», *iv.*, pp. 115 y ss.; MODUGNO: «E' illegittimo l'art. 189 del Trattato di Roma all'interpretazione della Corte di giustizia delle Comunità europee?», en *Giurisprudenza costituzionale*, 1979, pp. 916 y ss.; MONACO: «Norma comunitaria e norma di legge interna successiva», en *Foro italiano*, 1975, I, pp. 2662 y ss.; SORRENTINO: «Brevi osservazioni sulle leggi contrastanti con norme comunitarie: incostituzionalità e/o disapplicazione?», en *Giurisprudenza costituzionale*, 1975, pp. 3239 y ss.; TOSATO: «Il caso Simmenthal: il conflitto tra la Corte comunitaria e la Corte costituzionale è davvero preoccupante?», en *Il primato del diritto comunitario*, cit., pp. 301 y ss.

(14) El ordenamiento jurídico italiano pone límites muy rígidos a la actividad jurisdiccional de los jueces ordinarios. El artículo 101 de la Constitución establece en efecto que «los jueces sólo están sujetos a la ley»; esto implica que el juez debe aplicar la ley sin ejercer sobre ella control alguno que no sea de orden meramente formal, salvo el poder-deber de exponer la duda eventual de legitimidad constitucional al único juez competente para ello: el Tribunal Constitucional. En todo caso el régimen de anulación en general de las leyes y de los actos con fuerza de ley está reservado a este Tribunal. Véase a propósito CRISAFULLI: *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padua,

ción (14), pensaban que la norma legislativa incompatible con una disposición comunitaria anterior, al configurar una violación indirecta del artículo 11 de la Constitución, debía considerarse constitucionalmente ilegítima.

2. Sólo dos años después, con la sentencia número 232 de 1975 (15), el Tribunal Constitucional resolvía también esta duda advirtiendo que, precisamente por cuanto está autorizada por el artículo 11 de la Constitución, la transferencia a las instituciones comunitarias de competencias normativas hace surgir «el problema de la legitimidad constitucional de cada uno de los actos legislativos» que entran en conflicto con (o incluso reproducen sólo) normas comunitarias. La ley ordinaria que incida sobre una clase de actos ya disciplinada por estas últimas no podrá por tanto dejarse de aplicar por el juez que deba decidir una causa en la materia específica; tal ley solamente podría ser objeto de una declaración de inconstitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional. En otros términos, el Estado no podrá ya legislar legítimamente en las materias en las que se están ejercitando competencias comunitarias; la violación del tratado CEEE, en particular del artículo 189, así determinada, se resolvería en una violación indirecta del artículo 11 de la Constitución que ha permitido dicha atribución de competencias.

La sentencia número 232 levantó más de una crítica. Se subrayó en particular cómo la solución que en ella se indicaba terminaba por legitimar provisionalmente la aplicación de las leyes nacionales incompatibles con el derecho comunitario hasta que se produjese la declaración (siempre previa solicitud) de inconstitucionalidad (16). La consecuencia era que hasta aquel momento los particulares no podrían obtener la tutela de los derechos que les conferían las normas comunitarias; y tal consecuencia no parecía quedar compensada por la indudable ventaja de los efectos *erga omnes* de la derogación derivada de una decisión de inconstitucionalidad respecto a una no aplicación por parte del juez común que, al ser limitada al caso particular, deja en cambio en vigor la norma de ley incompatible.

---

1978, pp. 313 y ss.; MODUGNO: *L'invalidità della legge*, II, Milano, 1970; MORTATI: *Istituzioni di diritto pubblico*, 1969, II, pp. 1235 y ss.; PUGLIATI: «Abrogazione», en *Enciclopedia del diritto*, I, Milano, 1958, pp. 141 y ss.; SANDULLI: «Legge. Forza di legge. Valore di legge», en *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1957, pp. 272 y ss.

(15) Tribunal Constitucional, sentencia del 30 de octubre de 1975, núm. 232, Soc. ICIC c. Ministerio de Hacienda, en *RDI*, 1975, pp. 766 y ss.

(16) El juicio de legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de las Regiones (art. 134 de la Constitución) se desarrolla exclusivamente por vía incidental, esto es cuando durante un juicio el juez advierte de oficio o una de las partes plantea una cuestión de legitimidad. Condición indispensable para que el juez pueda suspender el juicio y transmitir los actos al Tribunal Constitucional es que sea relevante la cuestión en orden a la definición del juicio mismo y que no aparezca manifiestamente infundada (ley constitucional 9 de febrero de 1948, núm. 1, art. 1, y ley de 11 de marzo de 1953, núm. 87, art. 23). El efecto de la sentencia con la que el Tribunal Constitucional declara que la cuestión que se le ha sometido está fundada es que, en el sentido del artículo 136 de la Constitución y del artículo 30 de la ley de 11 de marzo de 1953, núm. 87, la norma objeto de la pregunta deja de tener eficacia el día siguiente a la publicación de la decisión. El artículo 30 citado dispone además que la declaración de inconstitucionalidad hace cesar la ejecución y los efectos penales de las sentencias irrevocables de condena emitidos con anterioridad. Sobre la materia se remite a CRISAFULLI: *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., pp. 233 y ss.; MORTATI: *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., pp. 1250 y ss.; SANDULLI: *Il giudizio sulle leggi*, Milano, 1967.

La crítica más radical, sin embargo, se produjo con la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso *Simmenthal*. Partiendo de muy diversas premisas teóricas, el juez comunitario ha afirmado resueltamente la obligación del juez nacional de «garantizar la eficacia plena [del derecho comunitario] no aplicando en caso necesario, por propia iniciativa, cualesquiera disposiciones que choquen con la ley nacional, aunque sean posteriores, sin tener que pedir o esperar la remoción previa por vía legislativa o mediante cualquier otra disposición constitucional» (17).

Como era previsible, la decisión del Tribunal comunitario suscitó en la doctrina italiana más perplejidad que aceptación, sobre todo por su carácter (no demasiado) veladamente «impositivo» respecto al Tribunal Constitucional. Más allá de esto, hubo quien remarcó los aspectos de «conflicto» y de «disidencia» determinados en consecuencia entre las posiciones de los dos tribunales; otros por el contrario, quizá haciendo una tentativa para no agravar la «querelle», prefirieron subrayar la naturaleza preferentemente técnica (18). Es lícito pensar, no obstante, que el contraste no se refiere tanto a dos formas distintas de lograr el mismo resultado —el de la primacía del derecho comunitario— querido por ambos tribunales, cuanto a una profunda divergencia de naturaleza político institucional en lo tocante a las mismas premisas teóricas de las relaciones entre el ordenamiento comunitario y el interno.

En efecto, el Tribunal de Justicia parte de un punto de vista rigurosamente monista, al fundar la primacía del derecho comunitario en el ordenamiento surgido del Tratado Constitutivo de la CEE. Del «carácter real de los compromisos incondicional e irrevocablemente asumidos» por los Estados miembros al estipular el Tratado derivaría la naturaleza permanente de la cesión de soberanía; por tanto, los actos legislativos nacionales que invaden la esfera de la competencia comunitaria deberían considerarse privados de «cualquier eficacia jurídica». En otros términos, el correcto ejercicio de la competencia normativa de las instituciones, cuando se traduce en actos directamente aplicables, tendría el efecto «de impedir la formación válida de actos legislativos nacionales» (19).

Por su parte el Tribunal Constitucional, moviéndose desde la perspectiva del sistema jurídico italiano, mantiene un enfoque dualista. Y es por eso por lo que, sobre la base del presupuesto de la autonomía de los dos ordenamientos jurídicos —el del Estado y el de la Comunidad— se ve obligado a identificar en el artículo 11 de la Constitución italiana, correlato con la ley ejecutiva del Tratado, el fundamento de la aplicabilidad de las normas comunitarias dentro del ordena-

(17) Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sentencia de 9 de marzo de 1978, en la causa 106/77, *Amministrazione de la Hacienda del Estado c. S.p.A. Simmenthal*, en *Raccolta della giurisprudenza della Corte*, 1978, pp. 645 y ss.

(18) Una interesante y amplia colección de escritos de los más conocidos estudiosos italianos sobre la materia se encuentra en el más veces citado volumen *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, publicación que fue citada precisamente por la sentencia *Simmenthal*. Para un cuadro exhaustivo crítico de las posiciones doctrinales recogidas en él véase GAJA: «A proposito di una recente raccolta di scritti», en *Democrazia e diritto*, 1979, pp. 613 y ss.

(19) Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sentencia de 9 de marzo de 1978, cit., página 643.

miento jurídico italiano: «el sistema estatutario —explica el Tribunal— se abre a esta normativa, dejando que las normas en las cuales se concreta sean vigentes en el territorio italiano, como si brotaran de los órganos competentes para producirlas» (20). Para el juez constitucional la primacía de los reglamentos sobre las leyes internas no encuentra por tanto su origen en el ordenamiento comunitario en cuanto tal, sino más bien en el estatal. Es decir es el mismo ordenamiento jurídico nacional el que decide autolimitarse en un acto soberano propio, participando en la organización comunitaria.

La impresión de que no ha desaparecido la diferencia entre las concepciones teóricas de los dos tribunales sigue siendo válida, sin embargo, hoy que, amortiguada la polémica y en parte reducido el interés por el tema —también como consecuencia del amplio grado de aplicación que en la realidad encuentra el derecho comunitario por parte de los operadores jurídicos italianos— el Tribunal Constitucional ha modificado su propia jurisprudencia. En efecto, con la sentencia número 170 de 1984, ha recogido sustancialmente las conclusiones del Tribunal comunitario en lo tocante al poder del juez para no aplicar autónomamente las normas nacionales incompatibles o que reproducen los reglamentos comunitarios. Sin embargo, aun cuando ya convergen ciertamente el Tribunal Constitucional y el Tribunal comunitario en la identificación de los métodos prácticos para obtener el resultado de la preeminencia del derecho comunitario directamente aplicable sobre la legislación estatal —convergencia que en este caso ha buscado claramente el Tribunal italiano— sigue siendo en realidad todavía muy amplia la divergencia entre las respectivas premisas teóricas (21). En efecto, también en esta sentencia más reciente el Tribunal Constitucional continúa basando en el artículo 11 de la Constitución la aplicabilidad del derecho comunitario en el ordenamiento del Estado. Con el resultado de que, en el esfuerzo por mantener la continuidad con su propia jurisprudencia anterior, incluso frente al actual «revirement», ha terminado el Tribunal por desarrollar una larga motivación en la que se repiten, en aproximaciones no siempre armoniosas, todas o casi todas las soluciones expuestas por la doctrina italiana para arreglar el viejo problema.

3. El Tribunal Constitucional abre su motivación recordando la evolución que ha caracterizado la propia jurisprudencia en lo tocante al orden de las relaciones entre derecho comunitario y derecho interno, jurisprudencia ahora ya consolidada sobre el reconocimiento del principio de la primacía de los reglamentos comunitarios sobre las disposiciones conflictivas del legislador nacional. Este resultado, desde el punto de vista del Tribunal, parece que puede alcanzarse por diversas vías. La primera de ellas sería el recurso a la presunción de conformidad: el contraste entre norma interna y norma comunitaria se resolvería por el juez por la vía hermenéutica, escogiendo entre las posibles interpretaciones de la primera

(20) Tribunal Constitucional, sentencia de 8 de junio de 1984, núm. 170, cit., pp. 370.

(21) En la sentencia núm. 170, cit., pp. 372, el mismo Tribunal Constitucional afirma en efecto que el Tribunal comunitario «mueve diversas premisas, respecto a las aceptadas por la jurisprudencia de este Tribunal. Lo que importa, sin embargo, es que se pueda convenir con el juez comunitario en el sentido de que se asegure a la normativa derivada del tratado y del tipo aquí considerado [directamente aplicable] una eficacia directa e ininterrumpida. Véase también las consideraciones expuestas en este sentido por GAJA en el citado comentario a la sentencia en examen, p. 766.

aquella que fuera conforme con lo que la segunda quiere (22). Sólo en la eventualidad de que resulte «irreductible» el indicado contraste (en el sentido, deb<sup>3</sup> pensarse, de que no pueda resolverse por la vía interpretativa), debería aplicarse sin más la norma comunitaria, impidiendo, según criterios que el Tribunal enumera más adelante, que la disposición interna sea relevante para la definición de la controversia.

La indicación de la llamada presunción de conformidad como posible medio para garantizar la primacía del derecho comunitario directamente aplicable deja francamente perplejo. Es para todos notorio que en su formulación originaria, así como en los sucesivos desarrollos, el principio de la presunción de conformidad postula la aplicación de la ley estatal, no siendo un criterio de interpretación de la norma interna. En efecto, tal criterio encuentra su razón de ser en un sistema en el que se sanciona —repetiendo las palabras de Anzilotti— «el deber de los órganos judiciales de aplicar el derecho interno contrario a los deberes internacionales del Estado», es decir su «plena dependencia de la ley». Y en este marco adquiere su pleno significado la necesidad de que el juez «tenga en cuenta la relación en la que se encuentra [la ley] con el derecho internacional cuando se busca la interpretación justa», siendo «ciertamente razonable presumir que el Estado quiera y actúe de manera conform<sup>3</sup> con lo que le imponen sus deberes internacionales» (23).

Resulta pronto evidente la contradicción de recurrir a un criterio hermenéutico del cual se deriva la aplicación no de la norma comunitaria sino de la interna —aunque sea en la interpretación «conforme con las disposiciones de la Comunidad» (24)— respecto al fin de garantizar la primacía y la aplicación directa de los reglamentos comunitarios.

Recordemos brevemente que según el artículo 189 del Tratado CEE los reglamentos son obligatorios en todos sus elementos y directamente aplicables en cada uno de los Estados miembros sin necesidad de actos estatales de ejecución o transformación: es más, la legislación estatal que disciplina de cualquier modo, derogando en todo o en parte o incluso reproduciendo fielmente (25) la materia

(22) Tribunal Constitucional, sentencia de 8 de junio de 1984, núm. 170 cit., p. 368. La llamada presunción de conformidad es uno de aquellos principios que aseguran tradicionalmente una cierta primacía, por vía interpretativa, del derecho internacional sobre el derecho interno; sobre esto, cfr. CONDORELLI: *Il giudice italiano e i trattati internazionali*, cit., pp. 61 y ss. El recurso a la presunción de conformidad de la ley ordinaria al derecho comunitario como posible solución al problema en estudio ha sido propuesto incluso por la doctrina, en particular por CONDORELLI: «Il caso Simmenthal e il primato del diritto comunitario: due Corti a confronto», en *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, cit., p. 129, y TIZZANO: *Sull'incostituzionalità delle leggi italiane incompatibili con i regolamenti comunitari*, en *Foro italiano*, 1976, I, 2299 y ss.; IDEM: *Ancora sui rapporti tra norme comunitarie e leggi italiane: il caso di un conflitto sfumato*, *Ivi.*, 1982, I, pp. 360 y ss. El Tribunal Constitucional se había pronunciado ya en favor del recurso al criterio interpretativo de la presunción de conformidad de la ley interna con el derecho comunitario en las sentencias de 26 de octubre de 1981, núm. 176, S.p.A. Comavicola c. Administración de la Hacienda y núm. 177, Burgassi y otros c. Administración de la Hacienda, en *RDI*, 1982, respectivamente, pp. 405 y ss., y 418 y ss.

(23) ANZILLOTTI: «*Il diritto internazionale nei giudizi interni*», en *Scritti di diritto internazionale pubblico*, I, Padua, 1956, pp. 459 y ss.

(24) Tribunal Constitucional, sentencia núm. 170, cit., p. 368.

(25) Aquí se refiere a la práctica seguida con cierta frecuencia por los órganos estatales italianos, dirigida a recibir o reproducir en actos normativos internos las disposiciones de actos comu-

objeto del reglamento comunitario, resulta incompatible con el Tratado por el mero hecho de existir y hace vana cualquier transferencia de poderes a la Comunidad que se quería garantizar con el artículo 11 de la Constitución (26). El verdadero problema es en todo caso el relativo a la distribución de competencias normativas entre el Estado y la Comunidad.

Si esto es cierto, es del todo irrelevante la existencia o no y la gravedad de una contradicción entre reglamento comunitario y ley estatal: en todo caso —y esto es independientemente de la conformidad sustancial de la segunda con el primero— el juez nacional deberá ejecutar el reglamento comunitario, a tenor de los principios de la primacía y de la aplicación directa. En otros términos, con la presunción de que el reglamento resulta exento de vicio de incompetencia (27),

---

nitarlos (Incluidos aquí los reglamentos) con objeto de «adaptar» a ellos el ordenamiento nacional y sobre la cual cfr. MONACO: *La costituzionalità dei regolamenti comunitari*, cit., p. 322; POCAR: *op. ult. cit.*, pp. 250 y ss. Se pone luego de relieve como en realidad no se puede excluir que incluso en presencia de leyes reproductoras se registra un contraste sustancial con la norma comunitaria. Tales actos no siempre se limitan a reproducir *tout court* el reglamento en su formulación textual: por el contrario, la mayoría de las veces determinan modificaciones de su ámbito de operatividad, por ejemplo en lo que se refiere a los efectos temporales o a la identificación de los destinatarios o del objeto. Modificaciones aparentemente de poca importancia, pero que pueden alterar con más o menos amplitud el número y las categorías de los destinatarios de las situaciones jurídicas previstas por las normas comunitarias. Un ejemplo lo proporciona el caso, presentado ante el Tribunal Constitucional Italiano, del decreto ley de 21 de noviembre de 1967, núm. 1.051 (art. 2.2.º, par. let. A, art. 3, 1.º par., art. 4, 1.º, 3.º y 4.º par.) convertido en la ley de 18 de enero de 1968, dirigido expresamente a la ejecución de las disposiciones del reglamento núm. 136/1966 del Consejo de la CEE relativo a la organización común de los mercados en el sector de las grasas, pero que modifica sensiblemente su alcance. En efecto, mientras que el reglamento dispone, en determinadas condiciones, una integración del precio a los «productores de aceite de oliva producido en la Comunidad con aceitunas recogidas en la Comunidad» las citadas disposiciones de derecho interno «reproductoras», aunque apelando a la normativa comunitaria, prevén derogándola la concesión de la integración del precio a favor de los **productores de aceitunas**. El Tribunal Constitucional, con la sentencia del 28 de julio de 1976, núm. 205, Administración de la Hacienda c. Ditta Fratelli Grassi, AIMA c. Greco, en *RDI*, 1976, pp. 808 y ss., ha reconocido que las disposiciones comunitarias «han sido sustituidas indebidamente por las correspondientes normas de la ley sucesiva italiana». Parece difícil, por consiguiente, compartir la opinión de quien parece ver en esto como en otros casos análogos «un conflicto sólo aparente» entre norma interna y norma comunitaria: TIZZANO: «Sull'«in-costituzionalità» delle leggi italiane incompatibili con i regolamenti comunitari», cit., pp. 2307 y ss.; IDEM: «Ancora sui rapporti tra norme comunitarie e leggi italiane: il caso di un conflitto sfumato», cit. Sobre el argumento véase además, CONFORTI: «Regolamenti comunitari, leggi nazionali e Corte costituzionale», cit., pp. 545 y ss.; RICCIOLI: «Preoccupanti contrasti tra Corte comunitaria e Corte costituzionale», en *Foro Italiano*, 1978, IV, pp. 204 y ss.; TOSATO: *il caso Simmenthal*, cit., pp. 308.

(26) A propósito cfr. CAPOTORTI: «Il diritto comunitario dal punto di vista del giudice nazionale», en *RDIPP*, 1977, pp. 497; LUZZATTO: *La diretta applicabilità nel diritto comunitario*, Milano, 1980, pp. 26 y s.; POCAR: *Lezioni di diritto delle Comunità europee*, cit., pp. 248 y ss.; SORRENTINO: *Corte di costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, vol. II, Milano, 1973, páginas 21 y ss.; TOSATO: *I regolamenti delle Comunità europee*, Milano, 1965. Por último, véase MIGLIAZZA: «L'efficacia diretta delle norme comunitarie», en *Riv. Dir. Proc.*, 1985, pp. 15 y ss.

(27) Es obvio que cuando surja una duda a propósito el juez nacional podrá o deberá, en el sentido del artículo 177 del Tratado CEE (ye de las correspondientes disposiciones de los Tratados CECA y CEEA) remitir al Tribunal Constitucional la cuestión de validez del acto comunitario de que se trate. Sobre el problema de la falta de una exacta predeterminación de la extensión de las competencias comunitarias véanse las observaciones de MODUGNO: *E' illegittimo l'art. 189 del*

Se tratará de identificar los instrumentos que permitan al juez nacional aplicarlo, con exclusión de la eventual ley interna que regula la misma materia. Es decir, el intérprete no se encontrará resolviendo una contradicción entre fuentes homogéneas recurriendo a los criterios hermenéuticos *ad hoc*, sino que deberá determinar, según criterios que hay que precisar, la norma aplicable, que nosotros sabemos que es la comunitaria: recordando la afirmación explícita del mismo Tribunal Constitucional, «el juez italiano comprueba que la normativa que brota de tal fuente [comunitaria] regula el caso sometido a su examen y en consecuencia aplicará lo dispuesto» (28).

Es evidente que en este marco no puede encontrar un puesto, como método para garantizar la aplicación del derecho comunitario, la presunción de conformidad, criterio hermenéutico del cual —se repite— se deriva la aplicación no de la norma comunitaria sino de la interna. Precisamente porque aquí se presenta la ley como alternativa respecto al reglamento comunitario (sea que modifica la disciplina o que se limita a reproducirla) no supone ni siquiera un problema de «reductibilidad» o no del conflicto, y por consiguiente de interpretación de la norma interna. Esto queda excluido por la necesidad de aplicar en cualquier caso la disposición comunitaria.

Esto no quiere decir que no se pueda recurrir, algunas veces con utilidad, a la presunción de conformidad incluso en el ámbito de las relaciones entre derecho interno y derecho comunitario directamente aplicable.

En efecto, es cierto que los reglamentos comunitarios, independientemente de cual sea su recepción o transformación por parte de los Estados miembros, son obligatorios en todos sus elementos y directamente aplicables en el interior de los ordenamientos nacionales. Como más arriba hemos anticipado, incluso el Tribunal Constitucional, ya en la sentencia número 183 de 1973, había reconocido estos caracteres, excluyendo por esta razón que fueran admisibles disposiciones normativas estatales incompatibles con o incluso sólo reproductoras de reglamentos comunitarios. Sin embargo, pueden considerarse lícitas las disposiciones para la ejecución de estos últimos cuando están previstas por el mismo reglamento, o bien cuando se deriva de éste la necesidad de que el Estado «dicte normas ejecutivas de organización dirigidas a la reestructuración o nueva constitución de oficinas o servicios administrativos, o cuando hay que proceder a nuevos y mayores gastos» (29). Serán, pues, normas meramente de integración, encaminadas a hacer posible la operatividad práctica de la disciplina del reglamento del ordenamiento nacional; pero no se podrá recabar influencia dilatoria alguna sobre la entrada en vigor y sobre los efectos del reglamento en particular en lo que se refiere a las atribuciones a cada una de las situaciones jurídicas en él previstas.

Dado que normas estatales de este tipo no están destinadas a sustituir en ninguna de sus partes a las normas del reglamento, sino sólo a constituir el aparato normativo circunstante que hace posible la plena operatividad de la dis-

Trattato di Roma..., cit., p. 929; SORRENTINO: *Lo sviluppo de la forma di governo italiana...*, cit., pp. 401 y ss.

(28) Tribunal Constitucional, sentencia del 8 de junio de 1984, núm. 170, cit., p. 370.

(29) Tribunal Constitucional, sentencia del 27 de diciembre de 1973, núm. 183, cit., p. 370.

ciplina comunitaria, es evidente que las relaciones entre ambas no se plantean en término de alternativa, en el sentido de que la aplicación de la una excluya la aplicación de la otra: al contrario las dos están destinadas a encontrar aplicación. Si esto es cierto, hasta la posible incompatibilidad entre estas normas no puede resolverse en términos de elección entre dos preceptos homogéneos; en efecto, el conflicto se planteará entre una norma, la estatal, que prepara los instrumentos necesarios para que el precepto comunitario pueda operar concretamente, y este mismo precepto que podría definirse en sentido amplio como «norma cuadro».

Está claro que cuando se presenta una contradicción entre un reglamento y normas de este tipo, podrá ser de utilidad el principio interpretativo de la presunción de conformidad. Pero esto precisamente porque es determinante para este fin la posibilidad de aplicar la norma interna. Solamente cuando se permita esto, podrá recurrirse al criterio interpretativo de la presunción de conformidad.

4. Una vez identificado, según una reconstrucción que parece más correcta, el conflicto «irreductible» entre norma interna y norma comunitaria como un conflicto entre fuentes más que entre contenidos (de las normas), se plantea el problema central del método con el cual garantizar en el ordenamiento italiano la plena aplicación de los reglamentos de la Comunidad.

A tal objeto, después de haber afirmado la primacía absoluta del derecho comunitario directamente aplicable sobre la legislación nacional, el Tribunal Constitucional distingue a continuación «que el reglamento siga o preceda en el tiempo a la disposición de la ley estatal». La distinción adquiriría relieve en orden a las consecuencias de la contradicción. En efecto, mientras «en el primer caso debe considerarse caducada la norma interna como efecto de la sucesiva y contraria normativa del reglamento comunitario» (30), en el segundo queda excluido cualquier efecto de este tipo. Más simplemente, «el juez italiano comprueba que la normativa que brota de tal fuente [la comunitaria] regula el caso sometido a su examen, y en consecuencia aplicará lo dispuesto, con exclusiva referencia al sistema del ente supranacional» (31). En otros términos, autónomamente deberá no aplicar las disposiciones conflictivas de la ley.

La afirmación no podía ser más clara y resulta de gran importancia, tanto por el elemento de novedad que encierra, como porque parece que el Tribunal Constitucional cambia las posiciones expresadas al respecto por el Tribunal comunitario en la sentencia Simmenthal. No tan claras resultan sin embargo, las motivaciones que han inspirado al Tribunal, así como algunos pasajes de su razonamiento.

No convence, por ejemplo, la diversidad de consecuencias que atribuye a la hipótesis de que la ley siga o preceda en el tiempo al reglamento. En este último caso, parecería que el Tribunal quiere utilizar el criterio general hermenéutico **lex posterior derogat priori**, relativo a la sucesión temporal de las leyes, de cuya aplicación se derivaría precisamente la «caducidad» de la norma interna anterior-

(30) Tribunal Constitucional, sentencia del 8 de junio, núm. 184, cit., pág. 368.

(31) *Ibidem*, p. 370.

(32) En este sentido véase la sentencia de 29 de diciembre de 1977, núm. 163, cit., y su comentario por PIZZORUSSO, en *Foro Italiano*, 1978, I, 1. Además véanse las observaciones de SORRENTINO, *op. ult. cit.*, p. 413.

mente en vigor (32). La perplejidad aumenta cuando se considera que un poco más adelante en la misma sentencia se puede leer que «no importa ...si la ley es anterior o sucesiva... el efecto conexo con su vigencia [del reglamento] es por esta razón el de, no ya caducar ...la norma interna compatible, sino la de impedir que tal norma sea relevante para la definición de la controversia ante el juez nacional. En todo caso, el fenómeno de que se habla es distinto de la abrogación, o de cualquier otro efecto extintivo o derogatorio que tengan las normas dentro del ordenamiento estatal mismo, y por obra de sus fuentes» (33).

La contradicción con cuanto se ha afirmado poco antes es notoria. Lo que urge subrayar, sin embargo, no es tanto el contraste entre las dos afirmaciones, cuanto la coherencia mayor de esta última, inspirada en una visión unitaria de los posibles conflictos entre norma estatal y reglamento comunitario. En efecto, se comprendería mal la razón de su distinción basándose en el criterio temporal —criterio además que sólo opera respecto a fuentes del mismo tipo— cuando el elemento esencial para identificar la norma aplicable está representado por la determinación de la fuente competente. La distinción, en efecto, debería darla no la relación temporal transcurrida entre las dos normas, comunitaria y estatal, sino el (legítimo) ejercicio de la competencia normativa por parte de los órganos de la Comunidad, ejercicio que hace que así la norma estatal sobre el mismo objeto resulte viciada de incompetencia, sobrevénida o inicial.

Tales consideraciones encuentran incluso confirmación en la sentencia más reciente, la número 47, de 1985, en la que el Tribunal Constitucional, reiterando lo dispuesto en la sentencia número 170, afirma que el juez nacional, verificado que «el caso cae bajo lo dispuesto en el reglamento comunitario, está obligado a aplicar las normas que en él se contienen», siendo irrelevante al respecto «si la disciplina producida por la CEE va seguida o precedida en el tiempo de disposiciones incompatibles de la ley interna». Esto debido a que, precisa el Tribunal, en nuestro ordenamiento, el reglamento comunitario debe considerarse «en cuanto y como acto comunitario, con el resultado de que la esfera que ocupa está cerrada a la ley estatal» (34).

5. Depurada de las afirmaciones de significado incierto —probables **obiter dicta** en señal de continuidad con la propia jurisprudencia anterior y de apertura hacia varias doctrinas— el razonamiento desarrollado por el Tribunal en la sentencia número 170 puede quizá sintetizarse en estos términos: el ordenamiento jurídico comunitario y el Italiano son autónomos y distintos, aunque coordinados según la distribución de competencias establecida por el Tratado. Gracias al artículo 11 de la Constitución, el ordenamiento jurídico estatal se abre al derecho comunitario garantizándole una observancia plena e ininterrumpida en el propio ámbito (35). Los reglamentos comunitarios, y más en general las disposiciones

(33) Tribunal Constitucional, sentencia de 8 de junio de 1984, núm. 170, cit., p. 371.

(34) Tribunal Constitucional, sentencia de 22 de febrero de 1985, núm. 47, Soc. Fratelli Carli c. Prefecto de Imperia, en RDI, 1985.

(35) En este sentido la tesis de BARILE, G.: «Sulla struttura delle Comunità europee», en RDI, 1964, pp. 17 y ss., repetida últimamente en *Lezioni di diritto internazionale*, Padua, 1983, páginas 250 y ss. Conclusiones análogas, pero de presupuestos distintos, CAPOTORTI: «Il diritto comunitario dal punto di vista del giudice nazionale», cit., p. 513, y más recientemente, *European*

directamente aplicables, siguen siendo ajenas al sistema de las fuentes estatales y a sus reglas, por lo que deben ser tenidas en consideración en cuanto tales. En consecuencia el juez italiano comprueba que tales normas regulan el caso sometido a su examen y aplica lo dispuesto sin tener en cuenta las eventuales disposiciones legislativas que puedan interferir.

La no aplicación de estas últimas disposiciones no es, sin embargo, una consecuencia del hecho —explícitamente excluido por el Tribunal Constitucional— de que vayan a ser consideradas nulas. Mucho menos puede mantenerse que el efecto de la norma comunitaria sobre la estatal sea el de determinar la «caducidad» o mejor la abrogación, efecto que sería por lo demás completamente ilógico en el caso en que la segunda siga en el tiempo a la primera. La norma estatal permanecerá en vigor, pero confinada en la práctica a una especie de «limbo», en el cual no podrá ni ser aplicada por los jueces, ni desarrollados sus efectos naturales (36).

---

**Community Law-Community Law and Municipal**, cit., pp. 219 y ss. En un sentido crítico PAU: «Il diritto della Comunità economica europea nell'ordinamento italiano», cit., pp. 3 y ss.

(36) Parecía así que el Tribunal Constitucional evocaba el criterio de especialidad (según el cual la norma comunitaria, especial, prevalecería sobre la interna, general) tanto más cuanto afirma además que «fuera del ámbito material y de los límites temporales, en los que está vigente la disciplina comunitaria así configurada, la regla nacional conserva intacto su propio valor y despliega su eficacia» (sentencia núm. 170, cit., p. 371). Desde esta perspectiva la especialidad de la norma comunitaria se tendrá en consideración en relación con su ámbito de operatividad y por consiguiente de forma distinta a como lo conciben buena parte de la doctrina internacionalista italiana. En efecto, ésta ha puesto en evidencia el «criterio de especialidad» como instrumento posible para garantizar por la vía de la interpretación una cierta primacía de las normas de adaptación a los tratados internacionales sobre las leyes internas incluso sucesivas. De acuerdo con la formulación más completa de esta teoría, la especialidad no es *ratione personarum* o *ratione materiae*: «se basa en el procedimiento con el cual se producen las normas internas correspondientes a las normas pactadas». La consecuencia sería que normas de leyes sucesivas no podrían derogar tácitamente las normas de adaptación, siendo preciso, en cambio, «una voluntad igual y contraria, y por tanto una voluntad claramente dirigida a denunciar o suspender el tratado o alguna de sus cláusulas», así CONFORTI: *Lezioni di diritto internazionale*, Nápoles, 1982, pp. 235 y ss. El autor ha ampliado después este mismo principio a las normas comunitarias, cfr. «Diritto comunitario e diritto degli Stati membri», en RDIPP, 1986, pp. 14 y ss., y «Regolamenti comunitari, leggi nazionali e Corte costituzionale», cit., 542. En sentido favorable, POCAR, UDINA, LUZZATO, TOSATO en el volumen *Il primato del diritto comunitario*, cit. Dudas sobre la posibilidad de utilizar el criterio interpretativo del que se habla (como también el de la presunción de conformidad) debido a la posición particular del derecho comunitario respecto al derecho interno de los Estados miembros se expresan en CAPOTORTI: «Il diritto comunitario dal punto di vista del giudice nazionale», cit., pp. 513 y ss.; MONACO: «Orientamenti sull'adempimento degli obblighi normativi comunitari», en *Il primato del diritto comunitario...*, cit., pp. 192 y ss. Sin entrar en el mérito de la admisibilidad o no del «criterio de especialidad» en general con referencia italiana, y más en particular respecto al derecho comunitario, de cualquier modo se subraya que de su utilización se conseguirá la aplicación no de la norma interna sino más bien de la comunitaria porque es «especial». Es preciso por tanto distinguir netamente, al contrario de lo que parecen hacer algunos autores, precisamente con vistas a los resultados que se pueden obtener, este principio interpretativo del de la presunción de conformidad sobre el cual cfr. supra par. 3.

En el plano de las consecuencias prácticas la solución indicada por el Tribunal Constitucional italiano está sin duda cercana a la propuesta por el Tribunal comunitario. Sin embargo, mientras que esta última demuestra en el fondo su íntima coherencia incluso cuando se reconduce al ámbito del ordenamiento jurídico italiano, no se puede decir otro tanto del razonamiento desarrollado por el Tribunal Constitucional. En efecto, en el momento en que se parta —sin por esto querer compartirla necesariamente— de la tesis propia del Tribunal de Luxemburgo de que la transferencia de poderes normativos a la Comunidad impide la «formación válida... de actos normativos nacionales», puede parecer lógica la conclusión que quiere que el juez italiano esté obligado a no aplicar la ley «inválida» (37). Pero es cierto que cuando en cambio se mantiene —como parece que continúa haciéndolo el Tribunal Constitucional— que la ley que disciplina materias objeto de un reglamento comunitario permanece de todos modos en vigor, no resulta deshecho el nudo formal que había impedido en anteriores sentencias encontrar un fundamento al poder del juez ordinario para no aplicar tal ley, dado que, como recordamos anteriormente, está obligado a aplicar en cualquier caso la ley hasta entonces en vigor (38).

Por lo demás, tal nudo no se resolvería ni siquiera configurando la relación entre derecho comunitario y derecho interno en términos análogos a los que se producen entre norma extranjera objeto de reenvío internacional privado y *lex fori* (39). Prescindiendo de cualquier consideración acerca de la posibilidad y los límites de tal asimilación, lo que es importante resaltar es que de cualquier modo, no llevaría, por sí misma, a explicar la aplicación de los reglamentos con primacía sobre las leyes sucesivas que interfirieran con ellos y a justificar de este modo, por convergencia, la no aplicación de estas últimas; en efecto, precisamente en el ámbito del sistema del derecho internacional privado la ley sucesiva puede limitar válidamente el funcionamiento de la norma de conflicto. Por tanto, invocar tal técnica podría resultar útil, para los fines que interesan aquí, sólo en el caso de que la norma de reenvío (en este caso ¿la orden de ejecución?) tuviera una cobertura constitucional. Pero en este caso se configuraría otra vez la hipótesis de inconstitucionalidad de la ley que interfiriera, con la consiguiente competencia exclusiva del Tribunal Constitucional.

En conclusión, parece que quizá se debería haber prestado mayor atención al hecho de que «siendo posible, en el ordenamiento italiano, privar a las leyes de eficacia solamente de dos modos (abrogación o declaración de inconstitucionalidad), únicamente puede ser el Tribunal Constitucional el que advierta

(37) Dado que el juez italiano puede no aplicar la ley solamente en el caso de nulidad-inexistencia, sólo concluyendo en estos términos el contraste entre norma comunitaria y una ley ordinaria podrá admitirse la no aplicación por parte de cualquier operador jurídico, cfr. MODUGNO: *E' illegittimo l'art 189 del Trattato di Roma...*, cit., p. 925.

(38) Véase a propósito las observaciones de GAJA en el citado comentario, pp. 768 y ss.

(39) En este sentido véase CAPOTORTI: «Sulla interpretazione uniforme dei Trattati europei», en *RDI*, 1960, p. 15; BARILE: «Limiti all'attuazione dei diritti europei e stranieri nell'ambito delle comunità statali», cit., pp. 94 y ss.; para una crítica de tal planteamiento véase SORRENTINO: *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, cit., vol. II, pp. 31 y ss.

el vicio de incompetencia legislativa (frente al derecho comunitario)» (40). Vicio que evidentemente se produce cuando la Constitución crea una reserva de competencia a favor de una fuente determinada (41). En otros términos, debería ser el que ha sido definido con feliz expresión «el juez de las leyes» el que valorara si se ha ejercido la potestad del Estado extralimitándose en los límites de la competencia que se derivan de la reserva incluida en el artículo 11 de la Constitución, en conexión con la ley de ejecución de los Tratados, en favor de la Comunidad.

6. Desgraciadamente no se ha podido por menos que subrayar la perplejidad que parece suscitar la nueva jurisprudencia del Tribunal Constitucional —por otra parte en vía de consolidación— respecto al problema de la no aplicación de las leyes que interfieren con reglamentos comunitarios. Ha apremiado a hacerlo también, por otra parte, comprobar que en la decisión comentada por el Tribunal Constitucional retomando una afirmación contenida en la sentencia número 183, de 1973, ha señalado que el respeto «a los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional» es un límite insuperable a la participación de Italia en la Comunidad. Reservándose el control de constitucionalidad sobre la ley de ejecución en lo tocante a «la perdurable compatibilidad del Tratado con los antedichos principios fundamentales» (42), el Tribunal no ha hecho otra cosa que señalar tales principios como «contralimitaciones» de las limitaciones o: soberanía puestas en vigor con la ratificación del Tratado de Roma» (43).

Ahora parece posible mantener que el principio de atribución de funciones a los órganos constitucionales, que reserva al Tribunal el control sobre las leyes, es uno de los principios cardinales de la estructura del ordenamiento italiano, expresión del equilibrio institucional entre los poderes del Estado. En cuanto tal parece inscribirse con arreglo a derecho entre los principios fundamentales de nuestra Constitución (44). Es cierto que ha habido quien ha matenido que entre los principios fundamentales que constituyen la susodicha «contralimitación» sólo se incluyen los materiales (es decir los relativos a los derechos de libertad) y no

(40) MODUGNO: *op. ult. cit.*, p. 929; además cfr. *supra* núm. 14.

(41) *Sobre este punto se remite para todo, incluso para las referencias doctrinales necesarias, a SORRENTINO Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, vol. I y II, Milán, 1970 y 1973

(42) Tribunal Constitucional, sentencia de 27 de diciembre de 1973, núm. 183, *cit.*, p. 138, en la que el Tribunal ha afirmado: «sobre la base del artículo 11 de la Constitución se han permitido limitaciones de soberanía únicamente para conseguir las finalidades que allí se indican, y por consiguiente debe excluirse que semejantes limitaciones... puedan de cualquier modo implicar que los órganos de la CEE pueden tener un poder inadmisibles para violar los principios fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional o los derechos inalienables de la persona humana. Y es obvio que en caso de que se diera una interpretación tan aberrante al artículo 189, siempre estaría asegurada en tal hipótesis la garantía del control jurisdiccional de este Tribunal sobre la permanente compatibilidad del Tratado con los mencionados principios fundamentales».

(43) Así MODUGNO: *op. ult. cit.*, p. 935, y además BARILE, P.: *Un impatto tra il diritto comunitario e la Costituzione Italiana*, *cit.*, pp. 71 y ss.

(44) En este sentido MODUGNO: *op. ult. cit.*, p. 933. En este sentido contrario, aunque sobre la base de consideraciones a menudo diversas, BARILE, P.: *op. ult. cit.*, pp. 86 y ss.; CAPURSO: «Criteri armonutici in ordine all'applicazione di norme comunitarie...», *cit.*, pp. 1057 y ss.; GEMMA: «Un'opportuna composizione di un dissidio», *cit.*, pp. 1227 y ss.

también los estructurales (45). Sin embargo, no parece aceptable tal distinción con la consiguiente exclusión de estos últimos. El mismo Tribunal Constitucional hace entrar explícitamente bajo el límite indicado tanto «los derechos inalienables de la persona humana» cuanto «los principios fundamentales del ordenamiento constitucional», excluyendo que el artículo 11 de la Constitución pueda «cubrir y consentir nunca violaciones» (46) tanto de unos como de los otros...

En efecto, es necesario entenderse sobre el alcance del artículo 11 de la Constitución. Si es cierto que contiene una «autorización preventiva» a la asunción de limitaciones a la soberanía en favor de las organizaciones internacionales entre cuyas finalidades prevalecen las de la conservación de la paz y del bienestar entre las naciones, no parece posible mantener, sin embargo, que estas limitaciones puedan determinar una alteración radical de los equilibrios constitucionales internos. En otros términos, las limitaciones de soberanía que autoriza tal artículo pueden implicar muy bien la atribución de determinadas competencias estatales a la Comunidad —en cuanto expresión de la cooperación internacional institucionalizada— pero hay que preguntarse si pueden llegar hasta consentir que la actividad de la Comunidad cause una alteración indebida de los equilibrios constitucionales exclusivamente internos.

7. En suma, queda una última observación. A la vista de cuanto se ha dicho hasta ahora, cabe preguntarse cuál es el significado de la posterior reserva de competencia que el Tribunal Constitucional incluye a su favor en las conclusiones de la sentencia número 170. En efecto, aquí y allí se afirma que continúan sujetas al control de constitucionalidad «aquellas disposiciones de la ley estatal que se asuman como constitucionalmente ilegítimas, en cuanto están dirigidas a impedir o perjudicar la permanente observancia del Tratado, en relación al sistema o al núcleo esencial de sus principios». Precisa el Tribunal que la hipótesis formulada de tal modo es distinta de la de una incompatibilidad entre norma interna y cada uno de los reglamentos comunitarios, afectando en cambio aquella a la que «el legislador ordinario haya vuelto a poner injustificadamente alguno de los límites de la soberanía estatal, puestos por él mismo, mediante la ley de ejecución del tratado, en directo y puntual cumplimiento del artículo 11 de la Constitución» (47).

(45) Cfr. CONFORTI: *Diritto comunitario e diritto degli Stati membri*, cit., pp. 5 y ss. Contra MODUGNO: *op. ult. cit.*, p. 933, y MORTATI: *Istituzioni di diritto pubblico*, Padua, 1976, pp. 1501. Se recuerda después la particular posición de BARILE, G.: «Limiti all'attuazione dei diritti europei e stranieri nell'ambito della comunità statale», en *Comunicazioni e studi*, Milano, 1966, p. 93, el cual mantiene que la aplicación del derecho comunitario en el ordenamiento jurídico italiano encuentra —lo mismo que cualquier otro derecho «extraño»— un límite en los principios de orden público internacional. Correspondería por tanto al juez ordinario examinar la conformidad de las normas comunitarias con los mencionados principios. En sentido conforme CONDORELLI: *Il caso Simmenthal...*, cit., p. 133.

(46) En tal sentido se ha expresado en la sentencia núm. 183 de 1973 y en la núm. 170 de 1984. Por último, véase la sentencia de 28 de diciembre de 1984, núm. 30 en *Foro Italiano*, 1985, I, 341 ss., en la cual al examinar el Tribunal Constitucional la cuestión de la legitimidad constitucional de la inmunidad de los parlamentarios europeos, profundiza la interpretación del artículo 11 de la Constitución precisamente refiriéndose a las condiciones y a los límites (en particular el del respeto a los principios fundamentales y a los derechos inalienables del individuo) impuestos por tal norma.

(47) Tribunal Constitucional, sentencia núm. 170, cit., p. 372.

No obstante esta última precisión, el alcance efectivo de esta segunda «reserva de competencia» parece bastante indeterminada, no quedando del todo claro cuando se puede efectivamente recurrir a la hipótesis formulada por el Tribunal. En efecto, prescindiendo de la remota eventualidad de una ley que, al incidir sobre los aspectos institucionales del sistema comunitario, implique una salida de hecho de Italia de tal sistema, debe pensarse que incluso el acto interno que amplíe el poder normativo del Estado sobre un sector de competencia comunitaria pueda «impedir o perjudicar la permanente observancia del Tratado»; si no por otra cosa porque «en el sistema o núcleo esencial de los principios» de éste va incluida ciertamente la atribución de competencias normativas a las instituciones de la Comunidad (48). Desde este punto de vista puede resultar difícil establecer, en parecidas eventualidades, cuando se está en presencia de una mera «incompatibilidad» entre dos actos (ley estatal y reglamento comunitario) y no más bien de una «injustificada remoción» de uno de los límites de soberanía que Italia ha consentido con el ingreso en la Comunidad.

En realidad, la conclusión que parece más fundada es que con la afirmación anteriormente mencionada el Tribunal Constitucional había querido reservarse no obstante todo, y más allá de cualquier distinción formal, la competencia para decidir sobre aquellos casos en los que el conflicto entre derecho interno y derecho comunitario tuviera un valor político institucional mayor, dejando en cambio a los jueces ordinarios la tarea de resolver ellos mismos todos los aspectos de menor relieve del conflicto (49). Si este era el objeto del Tribunal, no ha dicho, sin embargo, que tal reserva surta necesariamente los efectos deseados, dado que corresponderá a los jueces ordinarios aplicarla concretamente, decidiendo en cada caso concreto si se encuentra en presencia o no de un impedimento o perjuicio a la «permanente observancia del Tratado». Ante la incertidumbre sobre el punto, nada impide que estos jueces terminen de todos modos por dirigirse al Tribunal, vertiendo sobre él buena parte del «contencioso» planteado por la aplicación del derecho comunitario del que el Tribunal probablemente querría desprenderse con la presente sentencia.

(48) Véase a propósito la perplejidad que manifiesta GAJA en el comentario cit., p. 772.

(49) Que uno de los posibles motivos que han inducido al Tribunal Constitucional a cambiar la jurisprudencia objeto de esta nota es la sobrecarga de trabajo que aqueja a tal órgano se deduce indirectamente incluso de la conferencia anual publicada por el Presidente del Tribunal. ELIA: «La giustizia costituzionale nel 1984», en *Foro Italiano*, 1985, V, 77 ss. Para consideraciones más explícitas en este sentido cfr. GEMMA: *Un'opportuna composizione di un dissidio*, cit., pp. 1230 y ss.

## COMMUNITY LAW AND DOMESTIC LAW IN A RECENT JUDGEMENT OF THE ITALIAN CONSTITUTIONAL COURT

### ABSTRACT

With its judgement N.° 170 of 8 June 1984, the Italian Constitutional Court has modified its own previous jurisprudence concerning the individual treatment of the machinery whereby priority is given to Community regulations. Prior to this, it had taken the view that very existence of a regulation with the status of law that conflicted (or even merely reproduced) a Community regulation constituted, indirectly, a breach of Article 11 of the Constitution —which provided a constitutional foundation for the restrictions on sovereignty that were accepted on joining the European Communities—. This was considered to be a question of constitutional legitimation falling within the sole jurisdiction of the Court. In its new jurisprudence, the Constitutional Court —taking Article 11 of the Constitution as the basis for the legitimation of the participation of the Community organizations in Italy— states that an ordinary judge, having ascertained that the affair in question falls within the provisions of the Community regulation, must in all cases enforce the rules it contains, even if there should be prior or subsequent legal provisions that interfere with such rules. The reason for this is that the regulation is considered to be a Community act and consequently the area it fills is not accessible to domestic State law.

In so far as judgement N.° 170 of the Italian Constitutional Court removes —at least as far as practical consequences are concerned— the elements of conflict with the indications arising from the jurisprudence of the Court of Justice of the European Communities, the solution it has adopted seems open to criticism for several reasons. In particular, it does not seem to provide a suitably individualized theoretical institutional basis with regard to the power of an ordinary judge to apply the law regulating a matter subject to Community regulations, since in the Italian legal order (the judge) must always enforce the law in force at the time.

## DROIT COMMUNAUTAIRE ET DROIT INTERNE DANS UN ARRÊT RECENTE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE ITALIENNE

### RÉSUMÉ

Par l'arrêt n.° 170 du 8 juin 1984, la Cour constitutionnelle italienne a modifié sa propre jurisprudence antérieure sur l'individuation des mécanismes ce qui fait donner la préférence aux règlements communautaires. Auparavant, elle avait considéré effectivement que l'existence d'une règle de loi conflictuelle ou même qui reproduisait seulement un règlement communautaire constituait une violation indirecte de l'article 11 de la constitution —disposition dans laquelle s'individualisait le fondement constitutionnel des limitations de souveraineté assumées en participant aux Communautés européennes— et que celle-ci posait une question de légitimité constitutionnelle de sa compétence exclusive. Dans sa nouvelle jurisprudence, la Cour constitutionnelle —fondant sur l'article 11 de la constitution la légitimation de la participation de l'Italie aux organisations communautaires— affirme que le juge ordinaire, quand il est sûr que la question dont il est saisi entre dans les dispositions du règlement communautaire, doit appliquer, dans quelque cas que ce soit, les règles qui s'y trouvent, même s'il existe des dispositions de loi précédentes ou successives qui interféreraient avec elles. Cela est parce que le règlement est pris en considération en tant qu'acte communautaire, ce qui a pour conséquence que le domaine qu'il occupe se trouve fermé à la loi de l'Etat.

Comme l'arrêt n.° 170 de la Cour constitutionnelle italienne élimine —au moins sur le plan des conséquences pratiques— les éléments du conflit avec les indications qui proviennent de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, la solution qu'elle indique semble critiquable sur plusieurs points. En particulier, elle ne semble pas donner un fondement théorique institutionnel adéquat concernant le pouvoir du juge ordinaire de cesser d'appliquer la loi qui régit une matière objet du règlement communautaire, étant donné que dans la législation italienne le juge doit appliquer, en n'importe quel cas, la loi qui serait en vigueur jusque là.

