



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

revistaderechopucp@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú

Perú

Romboli, Roberto

La interpretación de la ley a la luz de la Constitución. La llamada «interpretación conforme» en las relaciones entre la Corte Costituzionale y los jueces ordinarios en Italia

Derecho PUCP, núm. 60, 2007, pp. 123-169

Pontificia Universidad Católica del Perú

Lima, Perú

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533656156005>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## **La interpretación de la ley a la luz de la Constitución. La llamada «interpretación conforme» en las relaciones entre la *Corte Costituzionale* y los jueces ordinarios en Italia**

Roberto Romboli\*

SUMARIO: 1. Premisa.– 2. Los orígenes de la «interpretación conforme»: las sentencias interpretativas de la *Corte Costituzionale* y el problema de su eficacia frente a los jueces.– 3. La primera fase: la «interpretación conforme» como monopolio de la *Corte Costituzionale*.– 4. El decenio 1990–2000: la valorización de la actividad interpretativa del juez, «abierta» por las sentencias «de principio».– 5. Las dos «sentencias–tratado» de la *Corte di Cassazione* (Agnani, 1998; y Pezzella, 2004) sobre la eficacia de las sentencias interpretativas de desestimación.– 6. Interpretación conforme y derecho viviente: la preeminencia de la primera y el carácter residual del segundo.– 7. Sigue: la relación «directa» entre *Corte Costituzionale* y *Corte di Cassazione*.– 8. La manifiesta inadmisibilidad por no efectuar la interpretación conforme: sus reflejos en el juicio de las cuestiones no manifiestamente infundadas y en la nueva formulación de la misma cuestión en el mismo juicio.– 9. Sigue: reflejos en el recurso a las sentencias interpretativas de desestimación y el «nuevo» uso de dichos fallos (las denominadas sentencias interpretativas «manipulativas»).– 10. El «antiguo» problema de la eficacia de las sentencias interpretativas y sus posibles soluciones: conflicto entre poderes, eficacia *erga omnes* por acto normativo o en sede jurisprudencial, diferencia de las competencias. Crítica.– 11. La necesidad de una colaboración entre la *Corte Costituzionale* y los jueces en la «interpretación conforme»: criterios y límites.– 12. «Interpretación conforme» y sentencia de inconstitucionalidad: la importancia de la fuerza persuasiva de la fundamentación y del correcto uso de las sentencias interpretativas de desestimación y de acogida.

### **1. Premisa**

El tema de la interpretación «conforme», es decir, de la posibilidad e imperiosidad de atribuir a la ley un significado tal que excluya la necesidad de una declaración de inconstitucionalidad, presupone e implica toda

\* Profesor ordinario de Derecho Constitucional en la Università di Pisa.

Traducción de Leysser L. León (autorizada por el autor a DERECHO PUC).

una serie de problemas de excepcional importancia y complejidad para el derecho constitucional.

Quiero referirme, entre otros aspectos, al valor normativo de la Constitución y, por lo tanto, a la posibilidad que tiene el juez para ubicarse frente a esta (con la debida distinción) tal cual lo hace frente a las demás fuentes del derecho. Me refiero a la interpretación de la Constitución y a la interpretación de la ley a la luz de la Constitución —tema estrechamente vinculado al anterior, pero autónomo—. Entonces, diré que la especificidad de la interpretación constitucional<sup>1</sup> implica: la exacta definición del principio de sometimiento del juez ante la ley (*rectius*, «al derecho») y el valor que se debe atribuir al texto y a la letra del acto normativo;<sup>2</sup> la relación, por consiguiente, entre el derecho político y el derecho cultural, específicamente, el derecho jurisprudencial,<sup>3</sup> y las implicancias del tema

<sup>1</sup> Al respecto, me limito a remitir a las recientes contribuciones de GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004. Y Teoria e ideologia dell'interpretazione costituzionale, en *Giur. cost.*, 2006, p. 743 ss.; RESCIGNO G.U., «Interpretazione costituzionale e positivismo giurídico», en AZZARITI (cur.), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007, p. 17 ss., quien, refiriéndose a la tesis de Guastini, según la cual «la interpretación constitucional no presenta *ninguna* especificidad respecto de la interpretación de cualquier otro documento jurídico» (las cursivas son del autor), considera que la tesis es «desconcertante»; MODUGNO, *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale* y PACE, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, ambos en AZZARITI (director), *Interpretazione costituzionale* cit., respectivamente, 51 ss. y 83 ss.

<sup>2</sup> Para algunas referencias recientes sobre tal problemática véase: LUCIANI, *Interpretazione costituzionale e testo della Costituzione. Osservazioni liminari*, en *Interpretazione costituzionale* cit., 41 ss., 48, quien, al subrayar el límite derivado del texto para toda actividad interpretativa, destaca que para el intérprete de la Constitución, el texto de referencia demanda mayor estabilidad interpretativa que la requerida por la ley, y reclama una vinculación más sólida con la voluntas del autor histórico; MODUGNO, *Interpretazione per valori* cit., 58 ss.; BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, ponencia presentada en el Congreso Nacional de la AIC sobre «La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa» (Roma 27–28 octubre 2006), cuyas actas están en curso de publicación. Según este último autor, el principio de sujeción del juez a la ley comporta que él no pueda, en modo alguno, falsificar el texto y la letra de la ley sin provocar una invasión del campo de competencia del poder legislativo.

<sup>3</sup> Véanse las afirmaciones del entonces presidente de la Corte Costituzionale, CHIEPPA (*La giustizia costituzionale nel 2002*, en *Giur. cost.*, 2003, p. 3169 ss.), quien opinaba que «también los jueces constitucionales y comunes resultan, a pleno título, involucrados, aunque sea dentro de confines determinados, en una suerte de proceso extendido de producción legislativa, en tanto titulares de atribuciones directamente derivadas de la Constitución. Y el proceso constitucional mismo termina configurándose como sede (...), en concreto, de formación y elaboración del «mejor derecho posible»».

analizado en el modelo de justicia constitucional adoptado en Italia, concretamente realizado en la experiencia práctica.<sup>4</sup>

Evidentemente, no es posible profundizar, ni siquiera de modo superficial, en los problemas mencionados. Las referencias a estos se limitarán, entonces, a los temas específicamente tratados. Tampoco será posible prestar atención a algunas posiciones y soluciones referidas en el presente trabajo, el cual estará dedicado, en particular, a examinar las relaciones que se han establecido entre la *Corte Costituzionale* italiana y los jueces comunes en lo que atañe al problema de la interpretación de la ley a la luz de la Constitución (y, por lo tanto, de la «interpretación conforme») en los cincuenta años de funcionamiento de la justicia constitucional en nuestro país.

Sobre el punto, analizaré de la forma más sintética los primeros años de la jurisprudencia constitucional —los cuales representan, en cierto sentido, y para retomar el título de mi ponencia,<sup>5</sup> lo «antiguo»— atendiendo a que son los más conocidos. Y me detendré, ante todo, en lo «nuevo» que puede ser representado, grosso modo, por la última década de la jurisprudencia constitucional y común. Para terminar, intentaré deducir de esta experiencia algunas conclusiones muy generales en torno a las relaciones entre la *Corte Costituzionale* y los jueces en el modelo de justicia constitucional.

Dejaré de lado, pues refiere un trabajo más específico, el muy interesante tema de la posibilidad-imperiosidad del juez común (esta vez en su papel de juez comunitario europeo), de adoptar una interpretación de la ley nacional conforme al derecho comunitario europeo. Dadas sus

<sup>4</sup> La aplicación en nuestro sistema de la llamada «interpretación conforme» ha sido desde hace tiempo destacada como un elemento importante para que el modelo italiano de justicia constitucional adquiera las características propias del modelo difuso. En relación con este punto, cfr., entre otros autores: PIZZORUSSO, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, en *Quaderni cost.*, 1982, p. 527, según el cual la importancia cada vez mayor que se atribuye al carácter interpretativo de las sentencias hace menos relevante la diferencia de mayor nivel que permite, hasta ahora, contraponer los sistemas europeos y el estadounidense; diferencia que deriva de la eficacia *erga omnes* de las sentencias estimatorias; CAPPELLETTI, «Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale», en *Giudizio «a quo» e movimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 34; ARAGÓN REYES, *L'interpretazione del Tribunal Constitucional della Costituzione e delle leggi e la sua forza vincolante*, en *Riv. dir. cost.*, 2007.

<sup>5</sup> Título cuya responsabilidad corresponde a mi amigo Paolo Carnevale.

particularidades, esta problemática parece presentar distintos puntos de contacto y de similitud con la que será abordada en el presente trabajo.<sup>6</sup>

## **2. Los orígenes de la «interpretación conforme»: las sentencias interpretativas de la *Corte Costituzionale* y el problema de su eficacia frente a los jueces**

La problemática de la «interpretación conforme» se origina en la primera tipología de sentencias «creada» por la *Corte Costituzionale*, cuando esta inició concretamente sus funciones, con el evidente propósito de escapar de la rígida alternativa entre «fundado» e «infundado», entre declarar la inconstitucionalidad o considerar infundada la cuestión<sup>7</sup> formulada con dicho fin.

---

<sup>6</sup> En efecto, el juez nacional es invitado por el Tribunal de Luxemburgo (y también por la *Corte Costituzionale*, en algunos casos), para proceder a una interpretación de la ley nacional conforme al derecho comunitario europeo, antes de proceder a la no aplicación de la primera en tanto opuesta al segundo. Se trata, por lo tanto, de una lectura orientada a «salvar» la ley de decisión de la no aplicación.

En la jurisprudencia comunitaria europea, la referencia a la necesidad de una interpretación conforme se remonta al año 1984 (sentencia del 10 de abril de 1984, *Von Colon y Kamann*, causa C-14/83). La afirmación fue confirmada después, y puntualmente, en el año 1988 (sentencia del 4 de febrero 1988, *Murphy*, causa C-157/86). Más recientemente, se ha afirmado que «la exigencia de una interpretación conforme al derecho nacional es inherente al sistema del Tratado, en tanto permite al juez nacional asegurar, en el contexto de sus competencias, la plena eficacia de las normas comunitarias europeas, al resolver la controversia sometida a él» (sentencia del 5 de octubre de 2004, *Pfeiffer*, causas reunidas de C-397/01 a C-403/01) y que «el deber de interpretación conforme es uno de los ‘efectos estructurales’ de la norma comunitaria europea que permite, junto con el instrumento más invasor de la eficacia directa, la adecuación del derecho interno a los contenidos y a los objetivos del ordenamiento comunitario europeo (conclusiones presentadas el 30 de junio de 2005, por el procurador general Tizzano sobre el «caso Mangold», causa C-144/04).

A menudo, las «sugerencias» del Tribunal de Justicia Europeo se presentan en una forma similar a la de las sentencias interpretativas de desestimación de la *Corte Costituzionale* italiana; otras veces, bajo una forma que podría asemejarse a la de las sentencias adicionantes o sustitutivas italianas.

Tratándose de sugerencias relativas, en lo sustancial, a la interpretación a aplicar, por parte del juez, respecto del derecho nacional (más que del derecho comunitario europeo), podríamos preguntarnos qué grado de vinculación pueden tener dichas sugerencias para los jueces nacionales.

Al respecto, consultese la investigación desarrollada por GIOVANNETTI, *Integrazione comunitaria e funzione giurisdizionale*, tesis doctoral del programa: *Dottorato di Giustizia costituzionale e diritti fondamentali*, XIII ciclo, Pisa, 2006.

<sup>7</sup> «Questione di costituzionalità» (aquí traducida como «cuestión de constitucionalidad») es como se denomina, en Italia, a una suerte de controversia de constitucionalidad

Me refiero, como es obvio, a aquellas sentencias interpretativas mediante las cuales el magistrado constitucional se planteó el problema, de fundamental importancia, relativo a su posibilidad de proceder a una interpretación o reinterpretación de la ley que era objeto de la excepción de constitucionalidad, sin quedar sometido a la lectura efectuada al respecto por la autoridad judicial remitente de la cuestión de inconstitucionalidad.

Como es sabido, la respuesta afirmativa al problema en mención condujo a la *Corte Costituzionale* a superar, de tal forma, la contraposición entre el plano de la legalidad y el plano de la constitucionalidad y a «crear» la tipología de las sentencias interpretativas de rechazo de la inconstitucionalidad. Debo decir que la rígida separación entre el plano de la legalidad y el plano de la constitucionalidad habría conducido al resultado de que la interpretación de la ley debía corresponder a los jueces comunes (respecto de los cuales la *Corte di Cassazione* habría cumplido su papel nomofiláctico), mientras que la interpretación de la Constitución habría quedado en la exclusiva competencia de la *Corte Costituzionale*, con carácter vinculante para los jueces.<sup>8</sup>

Este tipo de sentencias interpretativas nació cuando la *Corte Costituzionale* inició sus actividades; en tal sentido, el primer pronunciamiento que luego se afirmaría en la jurisprudencia sucesiva como declaración de que no era fundada la excepción de inconstitucionalidad propuesta, a condición

---

sobre alguna ley, que es remitida, por ejemplo, por los jueces comunes, para que sea dirimida por la *Corte Costituzionale* (*Nota del traductor*).

<sup>8</sup> Esto, según la afortunada expresión de MEZZANOTTE (*La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, en *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979, 160) «a los jueces, la ley; a la *Corte Costituzionale*, la Constitución».

El presidente De Nicola, en el discurso pronunciado en ocasión de la primera sesión pública de la *Corte Costituzionale*, el 23 de abril de 1956, observó, entre otras cosas, que «en la única tarea en la cual la Corte está ligada a la autoridad judicial [el juicio sobre las leyes en vía incidental] una y otra deben apuntar, con unidad de propósitos y de acciones, hacia el mismo fin: la Corte, vigilante de la Constitución; la magistratura, vigilante de la ley» (*Giur. cost.*, 1956, 168–169).

Cfr. también, respecto de la análoga temática que se presenta en el sistema español de justicia constitucional: ARAGÓN REYES, *L'interpretazione*, op. cit., quien recuerda la importante sentencia del Tribunal Constitucional n. 50 de 1984, en la cual se afirmó explícitamente que los principios de unidad del ordenamiento y de superioridad de la Constitución no permiten distinguir entre «plano de la constitucionalidad» y «plano de la simple legalidad», como si fueran «mundos distintos e incomunicables», debiendo la jurisdicción ordinaria, en su actividad interpretativa, tener en cuenta la Constitución; mientras que los magistrados constitucionales deben tener en cuenta la aplicación de la ley realizada por los jueces comunes.

de que se diera a la disposición impugnada la interpretación sugerida por la Corte. Esta fue la sentencia número 8 de 1956, en la que se trató la cuestión de constitucionalidad sobre el artículo 2 del Texto Único de las Leyes de Seguridad Pública (T.U.L.S.P.), en lo tocante a los poderes del prefecto para adoptar, en caso de urgencia o por grave necesidad pública, las medidas indispensables para la protección del orden público y de la seguridad social.

En efecto, la *Corte Costituzionale* formula una interpretación propia de la disposición impugnada, aplicada «no en el sistema en que ella nació efectivamente, sino en el sistema actual, en el cual se desenvuelve». Se observa, de igual forma, que en atención a la formulación lata de la norma, «si se afirman interpretaciones distintas de la señalada por la Corte», la «decisión actual no sería óbice para el reexamen de la cuestión».<sup>9</sup>

En cambio, la fórmula «en los sentidos señalados en los fundamentos» (de la sentencia), que luego se volverá identificación de este tipo de pronunciamiento, es empleada por vez primera al año siguiente de la sentencia número 1, en la que se examinó la cuestión de constitucionalidad relativa al delito de apología del fascismo.<sup>10</sup>

En gran medida, la problemática subyacente a la «interpretación conforme» fue entrevista, con extrema lucidez, en la sesión inaugural del segundo año de actividad de la *Corte Costituzionale*, por parte de Azzariti, quien la presidía. El magistrado destaca sus fundamentos, así como sus aspectos más críticos (como el de la eficacia de la interpretación sugerida por la Corte frente a los jueces), y realiza ciertas afirmaciones que no serán seguidas por la doctrina ni por la jurisprudencia constitucional inmediatamente posteriores, pero que devendrán en punto indiscutible del tema tratado, unánimemente acogido cuarenta años después, es decir, a partir de la famosa sentencia número 356 de 1996.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> *Corte Costituzionale*: sentencia n. 8 del 2 julio de 1956, *Giur. cost.*, 1956, 602.

<sup>10</sup> *Corte Costituzionale*: sentencia n. 1 del 26 de enero de 1957, *Giur. cost.*, 1957, 1, donde se declaró infundada la cuestión de constitucionalidad sobre el artículo 4 de la Ley n. 645 de 1952, sobre la base de una lectura de dicha disposición en el sentido de que la apología del fascismo, para cobrar el carácter de delito, «debe consistir, no en una defensa elogiosa, sino en una exaltación capaz de conducir a la reorganización del partido fascista».

<sup>11</sup> *Corte Costituzionale*: sentencia n. 356 del 22 de octubre de 1996, *Giur. cost.*, 1996, 3096, donde se estableció que «las leyes no se declaran constitucionalmente ilegítimas

Por lo anterior, y aunque resulte bastante extenso, me parece oportuno recordar textualmente el pasaje respectivo de la ponencia de Azzariti, quien sostuvo:

Es evidente que a la Corte no le corresponde examinar la aplicación concreta de las normas, porque esta se demanda, exclusivamente, a los jueces de mérito; sin embargo, ello no excluye el poder de Corte para interpretar la norma constitucional que se asume como violada, así como la norma de la ley ordinaria que se afirma como constitucionalmente ilegítima. La identificación de la norma es el *prius* para juzgar si hay conformidad o no con la Constitución, y ella no puede ser realizada si no es por medio de la interpretación del texto normativo; empero, el problema se vuelve delicado cuando la disposición legislativa es susceptible de interpretaciones distintas, de las cuales una atribuye a la norma un significado en contraste con la Constitución. En tal caso, es natural que se de preferencia a otra interpretación, siempre que ella sea permitida por el texto legislativo y por el sistema del ordenamiento jurídico, y conduzca a reconocer una norma que sea conforme a la Constitución, pues es evidente que no se puede declarar la ilegitimidad constitucional de una disposición legislativa solo porque ella puede prestarse a una interpretación disconforme de los preceptos constitucionales. Tal vez son pocas las disposiciones que lograrían escapar, en dicho caso, de una declaración semejante; por lo demás, siempre es grave eliminar una norma de la ley vigente sin tener los poderes para sustituirla o para adaptar las normas restantes que tenían conexión con ella. Cabría preguntarse cuáles es el valor y cual la eficacia práctica de la interpretación legislativa de la *Corte Costituzionale*. Esta no tiene el poder de interpretar auténticamente las leyes, y la eficacia *erga omnes* solo es atribuida a sus sentencias que declaran la ilegitimidad constitucional de normas legislativas.

La interpretación que la Corte adopta, por lo tanto, no tiene una eficacia vinculante general. Solo en el juicio donde la cuestión de constitucionalidad ha sido propuesta, la norma no podrá ser aplicada por el juez, salvo que sea en el sentido indicado por la *Corte Costituzionale*; en otros juicios, en cambio, las autoridades

---

porque sea posible dar a ellas interpretaciones inconstitucionales (y que algún juez decida darles), sino porque es imposible dar a ellas interpretaciones constitucionales». La afirmación se repetirá luego, muchas veces, en la jurisprudencia constitucional posterior, como una clara señal de la evolución jurisprudencial en favor de la interpretación conforme por parte de los jueces.

jurisdiccionales, por no estar vinculadas jurídicamente, podrían dar a la norma incluso una interpretación distinta.<sup>12</sup>

Puesto que las sentencias interpretativas son creación de la jurisprudencia constitucional, y dado que ellas, por la misma razón, están privadas de todo régimen, ha surgido, inmediatamente, el problema central relativo a la eficacia de dichos pronunciamientos<sup>13</sup> frente a los jueces, es decir, el problema del grado de vinculación que tiene para los jueces la interpretación sugerida por la Corte, a fin de evitar que las sentencias resulten, de hecho, *inutiliter datae*.

Respecto de la generalidad de los jueces, parece claro que el principio de autonomía e independencia de la magistratura impide poder considerar vinculantes para ellos las interpretaciones del magistrado constitucional contenidas en una sentencia que rechaza una cuestión de constitucionalidad, es decir, en un fallo carente de eficacia *erga omnes*. Estas sentencias deberían imponerse, no en virtud de su fuerza legal, sino del carácter persuasivo de los argumentos utilizados como justificación de la interpretación sugerida.

Así las cosas, también aquellos que consideraban que la interpretación conforme a la Constitución estaba comprendida entre los deberes del

<sup>12</sup> AZZARITI, *Discorso nella seduta inaugurale del secondo anno di attività della Corte*, en *Giur. cost.*, 1957, p. 878 ss., 884–885 (las cursivas son añadidas), quien proseguía sobre el punto sosteniendo que «es difícil, sin embargo, que ello se ponga en práctica, porque la autoridad de las interpretaciones adoptadas mediante sentencia de la Corte Costituzionale es de por sí notable. Además, en la adopción de una interpretación en lugar de otra, la Corte no opera arbitrariamente, sino afirmando con carácter de principio su autonomía de juicio, y suele tener en cuenta la interpretación que hayan dado a la norma los jueces ordinarios y administrativos y, sobre todo, la Corte di Cassazione, que es el órgano supremo del poder judicial. No es verosímil, por lo tanto, que existan jueces que quieran apartarse de una corriente jurisprudencial que haya conferido valor positivo a una disposición legislativa de sentido compatible con las normas constitucionales, y prefieran adoptar una interpretación que sea contrastante con la Constitución, especialmente, luego de que una sentencia de la Corte Costituzionale haya aclarado que, solo entendida en aquel determinado sentido, aquella disposición legislativa escapa de la declaración de ilegitimidad constitucional. Por lo demás, a la Corte siempre le quedaría —como ella ha declarado expresamente— la posibilidad de retomar en examen la cuestión de constitucionalidad de la norma, cuando una tendencia modificada de la orientación jurisprudencial dé a la norma misma una interpretación no conforme a los preceptos de la Constitución».

<sup>13</sup> Así ha ocurrido, por ejemplo, con referencia a la interpretación del artículo 2 del T.U.L.P.S., al cual se refiere la primera sentencia interpretativa de desestimación, a la que me he referido. Respecto a ella, se presentaron diversos casos de «desobediencia», sobre los cuales pretendía llamar la atención MORTATI (*Effetti pratici delle sentenze interpretative della Corte costituzionale*, en *Giur. cost.*, 1959, 552).

juez, tuvieron que precisar que ello no significaba un deber de seguir la interpretación que la Corte indicara como tal.<sup>14</sup> Otros, atendiendo a una función de «magisterio constitucional» reconocida a dicha interpretación, afirmaron que existía en nuestro ordenamiento un principio fundamental que impondría a las distintas autoridades y a los ciudadanos actuar con «arreglo» a las sentencias del magistrado constitucional, y no prestar atención a las interpretaciones censuradas por este último, tal cual ocurre con el deber de la Administración pública de actuar con arreglo a lo juzgado por los tribunales. Aún reconociendo la ausencia de una explícita previsión de dicho principio, se sostenía que este estaba plenamente afirmado, siempre que mediante comportamientos constantemente seguidos se hubiere formado una costumbre en dicho sentido, y que los jueces, por lo tanto, se encontraban obligados a seguir las tendencias afirmadas por la Corte mediante las sentencias interpretativas de rechazo.<sup>15</sup>

Una distinta y mayor eficacia se atribuyó a los pronunciamientos interpretativos de rechazo frente al juez que formulaba la cuestión de constitucionalidad. En dicho caso, algunos autores indicaron que existía, frente a dicho juez, un vínculo «negativo»; otros hablaban de un vínculo «positivo».<sup>16</sup>

<sup>14</sup> ESPOSITO, Nota senza titolo, en *Giur. cost.*, 1957, 73; ID., Compatibilità delle disposizioni di legge con la Costituzione e interpretazione della legge, en la misma revista, 1958, 569; e ID., Autorità delle decisioni di rigetto della Corte nei giudizi a quo, en la misma revista, 1961, p. 1216 ss.

<sup>15</sup> PIERANDREI, *Corte costituzionale*, voz de la *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1962, vol. X, 987–988.

<sup>16</sup> Cfr., en el primer sentido: SANDULLI, Atto legislativo, statuizione legislativa e giudizio di legittimità costituzionale, en *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 12 ss.; y en el segundo sentido: CRISAFULLI, Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria, *Giur. cost.*, 1956, 939; ID., La Corte costituzionale tra magistratura e parlamento, en *Scritti giuridici in memoria di Calamandrei*, Padova, 1958, vol. IV, p. 289 ss.; e ID., Ancora delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale, en *Giur. cost.*, 1965, p. 96 ss.

Para una explicación de las distintas posiciones expresadas en la doctrina sobre el tema, véase, de lo reciente: PUGIOTTO, *Le metamorfosi delle sentenze interpretative di rigetto*, en *Corr. Giur.*, 2004, p. 985 ss; RUOTOLI, *L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella rivista «Giurisprudenza costituzionale»*, en PACE (director) *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, Milano, 2006, § 5; SORRENTI, *Corte costituzionale, giudici e interpretazione ovvero l'insostenibile leggerezza della legge*, en RUGGERI (director), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 468 ss.

El punto de arriba mayoritariamente compartido fue logrado por las tesis orientadas a equilibrar, por un lado, la posibilidad de reconocer cierta eficacia a las sentencias interpretativas, y por otro lado, la libertad de interpretación del juez. Según esta última el juez que considerara que no debía adoptarse la interpretación sugerida por la Corte está obligado a formular nuevamente la cuestión de constitucionalidad. La razón para ello no era que el juez se encontrara vinculado por la sentencia interpretativa, sino el poder–deber que pesa sobre el juez para evaluar, de oficio o a pedido de parte, el carácter infundado, aunque no lo sea de forma manifiesta, de la excepción de inconstitucionalidad. Por lo demás, a la luz de la jurisprudencia constitucional, el juez no podía juzgar dicha excepción como manifiestamente infundada.<sup>17</sup>

### **3. La primera fase: la «interpretación conforme» como monopolio de la *Corte Costituzionale***

En un primer momento, se afirmó, de modo absolutamente preeminente, la tesis de que la obra de «interpretación conforme» se consideraba, de hecho, como un monopolio de la *Corte Costituzionale*. Para ello, se hacían valer, en gran medida, las razones que habían inducido a los constituyentes a elegir un sistema concentrado, y no difuso, para el control de la constitucionalidad de las leyes.

La existencia de un único órgano *ada.C.*, dotado (en atención, igualmente, a su composición particular) de una mayor sensibilidad política respecto de los jueces comunes, le habría otorgado garantías al Parlamento, por un lado, frente a la anulación de las leyes aprobadas por este y, por otro lado, habría garantizado el principio de la certeza del derecho. Evitar así que una misma ley fuera considerada por algunos jueces como opuesta a la Constitución (y, por lo tanto, no fuera aplicada), y que otros jueces la consideraran constitucionalmente correcta (y, por lo tanto, vigente y aplicable).

El reconocimiento a los jueces del poder–deber de «interpretación conforme» resultaba, por lo tanto, pleno de todos aquellos riesgos que el

<sup>17</sup> Esta es la tesis elaborada por ELIA, *Sentenze «interpretative» di norme costituzionali e vincolo dei giudici*, en *Giur. cost.*, 1966, p. 1715 ss., luego compartida por la doctrina absolutamente mayoritaria.

sistema centralizado habría tenido que evitar, hecho que resultaba bastante claro para quienes veían en ello el peligro de una renuncia, propiamente dicha, a los poderes y de las funciones atribuidas a la *Corte Costituzionale*, destacándose que «mediante los medios hermenéuticos más audaces» se podía insertar una ley, de todos modos, en el ámbito de los principios constitucionales, con lo cual se habría impedido operar a la Corte.<sup>18</sup>

Al mismo resultado conducían, de igual manera, las tesis según las cuales el juez, cuando destacaba una posible lectura inconstitucional de la ley a aplicar, debía proponer, sin más, su duda a la *Corte Costituzionale*. Nada importaba la posibilidad de una interpretación conforme de la misma ley, porque la regla era evitar toda aplicación inconstitucional, mientras que la «interpretación conforme» era la excepción.<sup>19</sup> Esta última podía ser perseguida directamente por el juez con una escogencia limitada al ámbito de varias interpretaciones, todas constitucionalmente conformes. En cambio, la existencia de una posible lectura inconstitucional habría obligado al juez a formular la cuestión de constitucionalidad.<sup>20</sup>

En ocasión del importante y famoso Congreso de la ANM<sup>21</sup> celebrado en la ciudad de Gardone en el año 1965, se aprobó luego de un amplio debate, una orden del día. De esta orden se derivaba con claridad, más

<sup>18</sup> Así: LAVAGNA, Considerazioni sulla inesistenza di questioni di legittimità costituzionale e sulla interpretazione adeguatrice (1959), ahora en ID., Ricerche sul sistema normativo, Milano, 1984, p.604.

<sup>19</sup> En tal sentido: PACE, *I limiti dell'interpretazione adeguatrice*, en *Giur. cost.*, 1963, p. 1066 ss., quien destaca que las leyes no tienen eficacia *erga omnes*, pero que ello no puede afirmarse respecto de las sentencias de desestimación. Por ello, mientras no se pueda reconocer efecto vinculante a las sentencias interpretativas, el juez, en la duda, deberá formular cuestión de constitucionalidad. Según Pace, el poder de «interpretación conforme» corresponde igualmente al juez común y a la *Corte Costituzionale*, pero no para efectos de adecuar la ley a la Constitución, sino para efectos de destacar su compatibilidad. El papel del primero se detiene en ello, mientras que el papel de la segunda prosigue, aunque no con fines interpretativos, sino con el objeto de quitar del ordenamiento la norma inconstitucional.

En el sentido de que el criterio de la «interpretación conforme» debe ser aplicado distintamente por el juez y por la Corte, pero arribándose a la misma conclusión sobre el deber del primero de remitir a la segunda una cuestión de constitucionalidad cuando la disposición dé la posibilidad de una lectura supuestamente inconstitucional, véase: GROTTANELLI DE' SANTI, *Manifesta infondatezza e interpretazione adeguatrice*, *ibid.*, p. 417 ss.

<sup>20</sup> En tal sentido: PIZZETTI y ZAGREBELSKY, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Milano, 1972, pp. 94–96.

<sup>21</sup> Siglas de la Associazione Nazionale Magistrati (Asociación Nacional de Magistrados) (N. del T.).

bien, una relación diferente entre la «interpretación conforme» y la formulación de la cuestión de constitucionalidad. Se lee, en efecto, que es tarea del juez «interpretar todas las leyes, de conformidad con los principios contenidos en la Constitución», así como «remitir al examen de la *Corte Costituzionale*, incluso de oficio, las leyes que no se presten a ser asimiladas, en el momento de la interpretación, al dictado constitucional».<sup>22</sup>

De hecho, la magistratura de los años sucesivos continuó prefiriendo la formulación de la cuestión de constitucionalidad, y no la interpretación conforme. Esto ocurría, sobre todo, y especialmente para la magistratura más joven, cuando aparecía el problema de superar ciertas interpretaciones restrictivas seguidas por la *Corte di Cassazione*, las cuales, sin el auxilio de la *Corte Costituzionale*, habrían terminado prevaleciendo, en una lógica de control difuso de la constitucionalidad.

Mantiene una importancia decisiva, de todas formas, y en relación con el tema que nos interesa, la cuestión de la eficacia de las sentencias interpretativas de desestimación, las cuales, como se ha sostenido,

---

<sup>22</sup> Las cursivas son añadidas. Reproduzco el texto completo de la orden del día aprobada al final de los trabajos del Congreso celebrado en Gardone: «El Congreso afirma que el problema de la tendencia política en el ámbito de la función jurisdiccional no se presenta, obviamente, en los términos de una tendencia política contingente, correspondiente a las fuerzas políticas titulares de la función legislativa y ejecutiva, sino en los términos de tutela de la tendencia político-constitucional, en atención a que la Constitución ha codificado determinadas opciones políticas fundamentales, y las ha impuesto a todos los poderes del Estado, incluido el poder judicial, atribuyendo a este último, y no solo al Jefe de Estado ni a la *Corte Costituzionale*, la tarea de garantizar su respeto. Destaca, igualmente, que la recta conciencia de estos principios por parte del juez es necesaria para efectos de una aplicación cada vez más plena de la Constitución, por lo cual afirma que corresponde al juez, en posición de imparcialidad e independencia frente a la organización política y a todo centro de poder: 1) aplicar directamente las normas de la Constitución, cuando ello sea técnicamente posible en atención al hecho concreto controvertido; 2) remitir al examen de la *Corte Costituzionale*, de oficio inclusive, las leyes que no se presten a ser uniformadas, en el momento interpretativo, al dictado constitucional; 3) interpretar todas las leyes de conformidad con los principios contenidos en la Constitución, que representan los nuevos principios fundamentales del ordenamiento jurídico estatal. El Congreso se declara decididamente contrario a la concepción que pretende reducir la interpretación a una actividad puramente formalista, indiferente al contenido y a la incidencia concreta de la norma en la vida del país. El juez, por el contrario, debe ser consciente del alcance político-constitucional de su función de garantía, en forma tal que se asegure, aunque sea en los insuperables confines de su subordinación a la ley, una aplicación de la norma que sea conforme a las finalidades fundamentales deseadas por la Constitución».

justamente por los límites detectados a su vinculación, parecían destinadas a desaparecer.<sup>23</sup>

El problema, como subrayó Crisafulli, se planteaba «en términos que podían considerarse dramáticos»,<sup>24</sup> durante aquella fase conocida como la de la «guerra entre las dos Cortes», marcada, en particular, por una actitud de rechazo, por parte de la *Corte di Cassazione*, de seguir las interpretaciones sugeridas por la *Corte Costituzionale*.

La necesidad, bien destacada por el ilustre autor citado, de superar lo que él veía como un «diálogo de sordos»,<sup>25</sup> encontrará, como es sabido, una solución en la estimación, por parte de la *Corte Costituzionale*, del «derecho viviente» y, por lo tanto, de la jurisprudencia de la *Corte di Cassazione* como instrumento para superar el surgimiento de posibles conflictos, y evitar su prolongación en el tiempo.

En presencia de la formación de una interpretación ampliamente compartida en la jurisprudencia, es decir, de un derecho viviente, el juez tendrá la posibilidad de optar entre seguir una interpretación propia conforme distinta del derecho viviente considerado inconstitucional, o bien de impugnar este último frente a la *Corte Costituzionale*, la cual, en la decisión de la cuestión, podrá juzgar el derecho viviente como no contrastante con la Constitución (avalando, por lo tanto, tal derecho), o bien declararlo inconstitucional, pero no podrá producir interpretaciones alternativas propias. Estas últimas sí serán posibles, como es obvio, en ausencia de un derecho viviente, o en una situación en la cual este derecho todavía no pueda considerarse formado; con ellas, la Corte termina colaborando, con sus propias interpretaciones, para la realización de un derecho viviente.

<sup>23</sup> En tal sentido: CARLASSARE, «Perplessità che ritornano sulle sentenze interpretative di rigetto», en *Giur. cost.*, 2001, p. 186 ss.

<sup>24</sup> CRISAFULLI, *Ancora delle sentenze interpretative di rigetto* cit., 91

<sup>25</sup> CRISAFULLI, *Ancora delle sentenze* cit., 98, quien destaca que en una situación semejante resulta inevitable el dilema «o el juez a quo está vinculado por la interpretación asumida por la sentencia constitucional en justificación y fundamentación de la decisión de que la cuestión es infundada, o tendría que demostrarse que, extrañamente, la Corte no tiene el poder de interpretar (ni de reinterpretar) la ley, al momento de juzgarla en el aspecto de su conformidad o disconformidad respecto de las normas constitucionales».

#### **4. El decenio 1990–2000: la valorización de la actividad interpretativa del juez, «abierta» por las sentencias «de principio»**

Los años noventa del siglo pasado se caracterizaron, luego de la eliminación de los pareceres anteriores, por un decidido aumento de la concreción del juicio constitucional incidental, la cual se expresa también a través de la invitación, cada vez más apremiante, dirigida a los jueces por parte de la *Corte Costituzionale*, a fin de que hagan uso de sus poderes interpretativos y, en la elección entre distintas lecturas posible de una disposición sigan directamente la que es conforme a los principios constitucionales. Así se evita remitir a la Corte una cuestión de constitucional cuando esta puede ser resuelta mediante una interpretación conforme. Aquí cuenta la convicción de que ciertos resultados pueden obtenerse mejor a través de la actividad interpretativa del juez, que limita los efectos al caso decidido, y no a través de un pronunciamiento de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*.

Por lo tanto, la actividad interpretativa del juez no se reduce a una elección entre dos distintas lecturas de un texto normativo, sino que deviene una operación más compleja, a menudo «abierta», o hecha posible a través de pronunciamientos «de principio», con los cuales la Corte se limita a expresar principios constitucionalmente relevantes a los que el juez deberá atenerse en su actividad interpretativa, sustituyendo, así, «una regla rígida, establecida por la ley, por una norma flexible y adaptable al caso, abriendo el camino a nuevos ámbitos de discreción de los jueces, e incluso tendiendo, según algunos, a configurar un derecho casuístico, en lugar de un derecho por reglas generales».<sup>26</sup>

En algunos casos, «el principio» está contenido en algunos pronunciamientos que tienen un dispositivo de acogida (las llamadas «adhesiones de principio»), que son empleadas, por lo general, cuando no se presenta una situación de «rimas obligadas», que legitime, según la jurisprudencia constitucional consolidada, un pronunciamiento de adhesión y auto aplicativo, por el cual la Corte, al declarar la norma impugnada como inconstitucional, se limita a enunciar un principio al cual

<sup>26</sup> Así: ONIDA, «La Corte e i diritti. Tutela dei diritti fondamentali e accesso alla giustizia costituzionale», en CARLASSARE (director), *Il diritto costituzionale a duecento anni dall'istituzione della prima cattedra in Europa*, Padova, 1998, p. 187.

el juez común debe atenerse para la solución del caso concreto. La ausencia de «rimas obligadas», efectivamente, aun cuando excluye una intervención con validez general de la Corte, no descarta que la solución más correcta constitucionalmente, sea considerada por el juez caso por caso.

Esto ocurrió, por ejemplo, en relación con la cuestión relativa a la diferencia máxima de edad prevista en la Ley número 184 de 1983, sobre la adopción. Dicha ley se originó en un caso de adopción que tuvo lugar al exterior y se perfeccionó en Italia, por parte de una pareja en la cual uno de los cónyuges contaba con una edad solo tres meses superior al límite máximo de cuarenta años, fijado por el legislador.

La *Corte Costituzionale*, pese a considerar razonable la decisión del legislador, afirma que se debe reconocer «la posibilidad de que el juez evalúe, *con determinación rigurosa, la necesidad excepcional* de permitir, en exclusivo interés del menor, que este se inserte en la familia de acogida, que es la única que puede satisfacer aquel interés, incluso cuando, manteniéndose la diferencia de edad que puede presentarse *usualmente* entre padres e hijos, la edad del cónyuge adoptante se aparte, *de forma razonablemente contenida*, del máximo de cuarenta años, previsto legislativamente. Sin embargo, con el objeto de que la excepción no se transforme en regla, aquella debe responder a un criterio de necesidad en relación con los principios y los valores constitucionales asumidos como parámetro de valoración de la legitimidad constitucional de la disposición denunciada (artículos 2 y 31 de la Constitución)».<sup>27</sup>

Las expresiones que subrayamos en cursivas parecen demostrar, fuera de toda duda razonable, el amplio margen que la Corte reconoce al poder interpretativo del juez para «conformar» el dictado normativo a los principios constitucionales indicados por ella.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Corte Costituzionale: sentencia n. 303 del 24 julio 1996, Giur. cost., 1996, p. 2503, con comentario de LAMARQUE, *L'eccezione non prevista rende incostituzionale la regola* (ovvero, il giudice minorile è soggetto alla legge, ma la legge è derogabile nell'interesse del minore).

<sup>28</sup> Cfr. COSENTINO, «*Adoptio natura imitatur*: il divario di età nella adozione legittimante», en *Foro it.*, 1997, I, p. 55, quien pone en evidencia el riesgo de una manipulación sistemática de la prescripción contenida en la Ley N°. 184 de 1983; de un alza gradual, en los hechos, de la edad para adoptar a un menor; y de una práctica degenerativa, tendiente a afirmar, imperceptiblemente, la excepción como regla (y la regla en casualidad y arbitrio).

En otras hipótesis, el «principio» se expresa en sentencias cuya parte dispositiva declara infundada o inadmisible la cuestión, sin antes proceder, por lo tanto, a una modificación formal de la estructura normativa que regula la materia.

En algunos casos, por ejemplo, la *Corte Costituzionale*, frente a la determinada situación de ausencia de un régimen a aplicar al caso específico y concreto que el juez está llamado a resolver, lo invita explícitamente a encontrar por sí mismo la solución a través de una aplicación directa de los principios constitucionales indicados por ella.

Así, a propósito de la cuestión de constitucionalidad relativa a la sanción penal prevista para aquellos que rechazan el servicio militar por leva, sin haber sido admitidos al servicio civil sustitutivo, la *Corte Costituzionale* ha considerado que «corresponde al juez, a través del ejercicio pleno de los poderes de interpretación de la ley y del derecho, resolver de conformidad con la Constitución el problema que la laguna normativa detectada determina en hipótesis». <sup>29</sup>

Lo mismo ha ocurrido en el caso, bastante conocido, del desconocimiento de paternidad por parte del marido, frente al hijo nacido como producto de inseminación heteróloga, a la cual él había prestado previamente su consentimiento. La *Corte Costituzionale* ha sostenido que a pesar de su clara formulación literal, el artículo 235 del Código Civil debía considerarse previsto para la hipótesis de hijos nacidos de relaciones adulteras y, por lo tanto, inaplicable al caso en particular, respecto del cual se ha procedido a identificar los principios constitucionales que deben entenderse asociados con dicha norma, es decir, la tutela la persona nacida como consecuencia de fecundación artificial, sea en relación con su derecho frente a quien se ha comprometido libremente a acogerlo (y

<sup>29</sup> Corte Costituzionale: sentencia n. 11 del 5 de febrero de 1998, *Giur. cost.*, 1998, p. 53. En el caso concreto, sobre la solicitud de admisión al servicio civil, no se había obtenido una respuesta, porque en el ínterin el solicitante había sido retirado por motivos de orden físico. La falta de respuesta (que se había hecho imposible) hacía (absurdamente) aplicable al sujeto la sanción penal prevista para el supuesto. La Corte Costituzionale reconoce que dicha situación sería inconstitucional, pero niega que sea atribuible a la disposición censurada, por lo cual requiere al juez para que identifique en otro argumento la solución jurídica del problema, de modo que se eviten las consecuencias derivadas de la aplicación de la disposición impugnada.

que debe asumir sus responsabilidades), sea en relación con los deberes de instrucción y de manutención que gravan a los padres.

También en este caso, la Corte ha concluido su sentencia afirmando que «en la actual situación de carencia legislativa, corresponde al juez buscar en el sistema normativo global la interpretación idónea para asegurar la protección de los bienes constitucionales antes señalados».<sup>30</sup>

Una clara tendencia favorable a la interpretación conforme puede apreciarse, así mismo, en el ya recordado principio que se afirmó, por vez primera, en la sentencia n. 356 de 1996, según el cual una ley se declara inconstitucional, no porque sea posible darle interpretaciones inconstitucionales, sino por la imposibilidad de darle interpretaciones constitucionales.

## 5. Las dos «sentencias-tratado» de la *Corte di Cassazione* (Agnani, 1998; y Pezzella, 2004) sobre la eficacia de las sentencias interpretativas de desestimación

Elementos de gran interés para el tema aquí tratado pueden obtenerse del «seguimiento» que han recibido dos sentencias interpretativas de desestimación, pronunciadas por la Corte en 1998,<sup>31</sup> a menos de un mes de distancia entre sí. Como veremos, dichas sentencias han tenido una acogida del todo distinta por parte de los jueces comunes y, en particular, de la *Corte di Cassazione*, con el resultado de que, en un caso, el episodio se puede considerar concluido en el mismo año, mientras que en el otro se prolongó mucho más allá, hasta el año 2005.

<sup>30</sup> Corte Costituzionale: sentencia n. 347 del 26 de septiembre de 1998, *Giur. cost.*, 1998, 2647, con comentario de LAMARQUE.

En el caso concreto, el marido, que antes había dado su consentimiento a la inseminación artificial de su mujer con semen de terceros (la llamada inseminación heteróloga), pedía el desconocimiento de patermidad, invocando el artículo 235 del Código Civil. Sobre la base de esta disposición, se prevé, en efecto, la posibilidad de desconocimiento por parte de quien demuestre su estado de impotencia en el periodo comprendido entre los días 300 y 180 antes del nacimiento (situación en la que incurría el marido).

El juez *a quo* requería a la Corte declarar inconstitucional el artículo 235 del Código Civil, en la parte en que se dispone la aplicación de lo que en él se prevé al caso del hijo nacido de inseminación artificial heteróloga.

<sup>31</sup> Corte Costituzionale: sentencia n. 232 del 22 de junio de 1998, *Giur. cost.*, 1998, 1799, con comentario de SANTORIELLO, y sentencia n. 292 del 18 de julio 1998, en el mismo número de dicha revista, 2242.

Particularmente significativo se presenta el examen conjunto y paralelo de las respuestas dadas a las sentencias citadas por la *Corte di Cassazione*, a través de dos «sentencias–tratado»,<sup>32</sup> las cuales se expresa, también de modo distinto, en los mismos aspectos de nuestro tema, es decir, en relación: a) a los vínculos derivados para al juez a quo de las sentencias interpretativas de desestimación; b) a los vínculos derivados para todos los demás jueces de las mismas sentencias; c) al papel correspondiente a la *Corte Costituzionale* y a la *Corte di Cassazione* en la interpretación de la ley a la luz de la Constitución. El primer fallo es la «sentencia Agnani» de 1998, en la cual los jueces de legitimidad sostienen, en relación con el aspecto sub a), que sobre el juez a quo pesa un vínculo de carácter solamente negativo, pues para él es posible seguir toda interpretación de la ley que se considere conforme a la Constitución, pero que ello no se verifica cuando la *Corte Costituzionale* haya calificado la interpretación sugerida por ella como la única compatible con la Constitución, en cuyo caso el juez tiene el deber, positivo, de mantener aquella interpretación.

En cuanto al segundo aspecto sub b), la *Corte di Cassazione* sostiene que el juez no puede ir, riesgosamente, contra la interpretación sugerida por la *Corte Costituzionale*; sobre él pesa el deber, «igualmente jurídico», de explicar las razones por las cuales disiente de dicha solución, y si considera que no debe adherir a ella, tiene el deber de formular una nueva cuestión de constitucionalidad. Por lo tanto, no se puede desconocer la eficacia como «precedente» de aquella interpretación, frente a todos los jueces que, en ausencia de motivos válidos, están obligados a uniformarse a esta, según lo indicado en la sentencia constitucional.

Finalmente, en cuanto al aspecto sub c), la sentencia analizada afirma que, al controlar la conformidad de la ley a la Constitución, la *Corte Costituzionale* se coloca «en la cumbre», y representa «el órgano más calificado en materia de interpretación constitucional».

<sup>32</sup> Se expresa en tal sentido, en relación con la primera sentencia (la sentencia «Alagni»): LAMARQUE, *Le sezioni unite penali della Cassazione «si adeguano» all'interpretazione adeguatrice della Corte costituzionale*, en *Giur. cost.*, 1999, p. 1412 ss., quien liga las afirmaciones contenidas en dicho pronunciamiento con la crisis de la función de nomofilaquia de la Corte di Cassazione, derivada, sea de la crisis del concepto mismo de nomofilaquia, sea de la incapacidad de la Corte di Cassazione para cumplir esta tarea. La Corte di Cassazione habría intentado, más bien, valerse del prestigio de la *Corte Costituzionale* para reconocer mayor valor a sus propias sentencias.

En relación con este pronunciamiento, viene al caso señalar que el entonces presidente de la *Corte Costituzionale*, Vassalli, en el marco de la confirmación anual ante la prensa, hubo de subrayar —en ciertos aspectos, y prácticamente invirtiendo el papel de las partes en un hipotético encuentro—desencuentro entre las dos Cortes— que, sobre la base de las afirmaciones contenidas en la sentencia de la Casación, las interpretaciones de la *Corte Costituzionale* devienen casi vinculantes, con el riesgo de que esta última asuma un papel de nomofilaquia que no le corresponde.<sup>33</sup> Otros —como buenos profetas— pusieron en evidencia que una posición semejante habría podido dar lugar, seguidamente, a conflictos en todos aquellos casos en los cuales los jueces habrían considerado no seguir (o no poder seguir) las interpretaciones propuestas por la Corte.<sup>34</sup>

El segundo pronunciamiento es la sentencia Pezzella del 2004, la cual, sobre el punto: a) afirma la existencia, para el juez a quo, de un mero vínculo negativo, requiriendo toda otra interpretación de la disposición objeto de la cuestión de constitucionalidad la autónoma adhesión por parte de la autoridad judicial remitente, mientras que en lo concerniente a todos los demás jueces (aspecto sub b), el pronunciamiento interpretativo de la *Corte Costituzionale* no tendría ningún efecto vinculante, manteniendo el juez el poder—deber de interpretar autónomamente la ley, según lo que puede deducirse del artículo 101, párrafo 2º de la Constitución, siempre que siga una lectura constitucionalmente orientada, aunque sea distinta de la del magistrado constitucional. Y es que, en caso contrario, este último resultaría investido de poderes de interpretación auténtica. La *Corte di Cassazione*, por lo tanto, rechaza que la interpretación de la *Corte Costituzionale* tenga efectos absolutamente vinculantes para el juez, al cual no le correspondería otra tarea, sino la de adecuarse a ella; en tal sentido, sostiene que el valor de precedente opera solamente si está apoyando en argumentos persuasivos, capaces de inducir a los jueces a compartirlos y a adoptarlos como propios.

En cuanto al aspecto sub c), la sentencia precisa que las divergencias e interferencias entre las dos Cortes pueden subsistir, porque la Constitución reconoce y legitima el poder de interpretar la ley, en sus respectivas esferas

<sup>33</sup> VASSALLI, La giustizia costituzionale nel 1999, en Giur. cost., 2000, p. 1225 ss.

<sup>34</sup> CARLASSARE, Perplessità che ritornano cit., 186 ss.

de atribución, a la *Corte Costituzionale* y a la *Corte di Cassazione*, y la interpretación conforme sugerida por la primera es lícita en atención a que se hace frente a textos legales polisémicos, ante los cuales los diferentes significados pueden ser deducidos por el juez utilizando los poderes de interpretación que le son reconocidos por el ordenamiento.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Para la afirmación de que, paradójicamente, parecería ser necesaria una Corte di Cassazione, antes que una Corte Costituzionale, véase: BIANCHI-MALFATTI, «L'accesso in via incidentale», en ANZON, CARETTI, GRASSI (directores), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Torino, 2000, 78.

Para un cotejo entre las dos sentencias de la Corte di Cassazione recordadas en este punto, véase también: DOLSO, «Le interpretative di rigetto tra Corte costituzionale e Corte di cassazione», en *Giur. cost.*, 2004, p. 3021 ss.; CAMPANELLI, *Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e in Spagna*, Torino, 2005, p. 283 ss.

El «caso Pezzella» se cierra con la sentencia n. 299 del 22 de julio de 2005 (en *Giur. cost.*, 2005, p. 2930, con notas de DOLSO y GASTALDO; comentada por SANTORIELLO, en *Giust. pen.*, 2005, I, p. 306; por LACCHI, en *Giur. it.*, 2005, p. 2344; por LEO, en *Guida al dir.*, 2005, fasc. 31, 59; por DE FALCO, en *Dir. e giustizia*, 2005, fasc. 32, 50; y por ROMBOLI, en *Foro it.*, 2006, I, 3323). En dicho fallo, la Corte Costituzionale destaca que en lo posible intentó salvar la disposición impugnada por una sentencia demoledora de inconstitucionalidad, mediante una interpretación «adecuadora» de esta, considerada como posible y, precisamente, indicada en las sentencias anteriores, «incluso a fin de evitar la formación de lagunas en el sistema, particularmente críticas cuando el régimen censurado se refiere a la libertad personal». Tomando en cuenta que las Salas reunidas opinaron que no debía seguirse la interpretación sugerida por la Corte Costituzionale, que fue indicada como la única constitucionalmente posible (dándose vida, así, a un «derecho viviente» contrastante con los principios constitucionales), a la Corte no le quedó más que la declaración de inconstitucionalidad del derecho viviente formado en tal forma.

En la doctrina formada en torno de este caso, véase, entre otros: SPANGHER, Custodia cautelare: la cassazione «sfida» la Consulta, en *Giur. cost.*, 2003, p. 1138; BENTINESI, Un nuovo conflitto sugli effetti delle sentenze interpretative di rigetto, en *Giornale dir. amm.*, 2004, p. 1203; BRUNO, Divergenze interpretative tra le sezioni unite e la Corte costituzionale in tema di custodia cautelare, en *Cass. pen.*, 2004, p. 2718; ROMEO, Magis amica veritas: la cassazione ignora i diktat della Consulta, en la misma revista, 2004, 2715; PUGLISI, La durata massima delle misure cautelari nel dialogo tra Corte costituzionale e Corte di cassazione, en *Giur. cost.*, 2004, p. 707; DOLSO, Le interpretative di rigetto cit., 3021; PUGLIOTTI, Le metamorfosi delle sentenze interpretative di rigetto cit., 985; MARCENO', Le ordinanze di manifesta inammissibilità per «insufficiente sforzo interpretativo»: una tecnica che può coesistere con le decisioni manipolative (di norme) e con la doctrina del diritto vivente?, en *Giur. cost.*, 2005, p. 785; SORRENTI, «... la sventurata rispose» (ovvero: interpretazione plausibile versus interpretazione verfassungskonforme della legge nella sent. 23016/2004 della Corte di cassazione, sez. unite penali), en *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, 2005, p. 365 ss. y L'interpretazione conforme a Costituzione, Milano, 2006; CAMPANELLI, *Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale* cit., 290 ss.; RUOTOLI, L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale cit.

## 6. Interpretación conforme y derecho viviente: la preeminencia de la primera y el carácter residual del segundo

La diferencia de posiciones (radical, en algunos pasajes) manifestada por la *Corte di Cassazione* en los dos pronunciamientos citados, induce a reflexionar, más allá de la especificidad de los casos y de los episodios que han conducido a ellas, sobre algunos elementos que han venido emergiendo, justamente, en el periodo comprendido, grosso modo, entre la primera y la segunda sentencia.

El primero de estos elementos concierne a la referencia y significado atribuidos por la jurisprudencia constitucional al «derecho viviente»,<sup>36</sup> el cual, como hemos recordado, había cumplido un papel decisivo en la superación de la fase crítica de la «guerra entre las dos Cortes».

Frente a quienes habían advertido los riesgos derivados del homenaje, juzgado excesivo, que la Corte rinde al derecho viviente (y ello puede llevar al juez a ser condescendiente frente a interpretaciones seguidas por la jurisprudencia preeminente, creando una suerte de inclinación hacia las interpretaciones seguidas por la jurisprudencia de la *Corte di Cassazione* y el riesgo de poner en acción una suerte de jerarquización del orden judicial)<sup>37</sup> se asiste, progresivamente, y casi inadvertidamente al principio, a una menor valorización del derecho viviente, a tal punto que se habla de una «crisis» de este último.<sup>38</sup>

La invocación del derecho viviente ya había sufrido, objetivamente, una pérdida de significado, como consecuencia de la eliminación de los acumulados y, por lo tanto, de la posibilidad de que en ciertos casos la Corte

<sup>36</sup> Al respecto véase, por todos: PUGIOTTO, Sindacato di costituzionalità e «diritto vivente». Genesi, uso, implicazioni, Milano, 1994.

<sup>37</sup> Así: ONIDA, «Il problema dell'interpretazione nei rapporti tra il giudizio costituzionale ed i giudizi ordinari», en *Riforme della Costituzione e cultura giuridica, al cuidado de Pizzorusso*, Pisa, 1998, p. 17 ss.

En sentido opuesto se ha manifestado PUGIOTTO (*La problematica del «diritto vivente» nella giurisprudenza costituzionale del 1994: uso e matrici*, en *Foro it.*, 1995, I, pp. 474–475), quien opina que el riesgo en mención sería inexistente, en atención a la libertad de interpretación reconocida por la Constitución a todo juez, y al carácter necesariamente «difuso» del derecho viviente.

<sup>38</sup> En tal sentido, véase también: GROPPY, «Verso una giustizia costituzionale «mite»? Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni», en *Pol. dir.*, 2002, p. 228 ss.

tuviera que decidir sobre leyes recientemente aprobadas (sobre las cuales, entonces, aún no se había podido formar jurisprudencia, ni mucho menos una jurisprudencia «consolidada»).<sup>39</sup> Por otro lado, debido a los confines bastante vagos de su definición, se había generado para la Corte un amplio margen de discrecionalidad, no siempre utilizado de manera coherente, para decidir cuándo se podía considerar que un «derecho viviente» se había formado efectivamente o no.<sup>40</sup>

En los últimos años nos hemos dado a asistir, cada vez con mayor frecuencia, a hipótesis en las cuales, frente a un derecho viviente inequívocamente formado, la Corte formula, a pesar de todo, interpretaciones propias y diferentes.<sup>41</sup> En otros casos, la Corte extiende a los jueces, de forma explícita, una invitación para la interpretación forme, incluso ante la presencia de un derecho viviente o de una orientación jurisprudencial unívoca, teniendo el juez «solo la facultad, mas no el deber, de uniformarse a la orientación jurisprudencial imperante».<sup>42</sup>

<sup>39</sup> Así: ANZON, «Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente», en *Giur. cost.*, 1998, p. 1082 ss.

<sup>40</sup> Véanse, en tal sentido, las observaciones de DOLSO, «Prognosi sul futuro delle interpretative di rigetto», en *Giur. cost.*, 2005, 2935, quien observa que a menudo hace falta un reconocimiento real y por lo menos explícito por parte de la Corte en cuanto a la existencia de orientaciones consolidadas; y también SORRENTI, *Corte costituzionale, giudici e interpretazione* cit., 491–92, quien destaca que la Corte goza de amplia discrecionalidad para calificar en términos de derecho aplicado tendencias interpretativas determinadas, y que tal espacio de acción se transforma, a veces, en un arbitrio, propiamente dicho, para lo cual la autora expone una serie de significativos ejemplos.

<sup>41</sup> Cfr., por ejemplo, *Corte Costituzionale*: sentencia n. 196 del 28 de mayo de 1999 (*Giur. cost.*, 1999, 1846), donde no se adopta la interpretación de la disposición impugnada seguida por la *Corte di Cassazioni*, y donde se brinda, más bien, una interpretación distinta capaz de salvar la disposición de la declaración de inconstitucionalidad, con un pronunciamiento interpretativo de desestimación.

Para otros ejemplos en tal sentido, véanse también las sentencias citadas por DOLSO, *Prognosi sul futuro* cit., 2934 ss., y por SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione* cit., 244 ss.

<sup>42</sup> Así: *Corte Costituzionale*, resolución n. 252 del 1 de julio de 2005, *Giur. cost.*, 2005, 2354. En sentido análogo: *Corte Costituzionale*: resolución n. 3 del 30 de enero de 2002, en la misma revista, 2002, p. 29.

En la doctrina sobre el punto véanse las observaciones de CARDONE, «Ancora sulla dichiarazione di manifesta inammissibilità per difetto di interpretazione adeguatrice a quo», en *Giur. cost.*, 2005, 35 ss.; AGRO, «Note storiche sui rapporti tra l'interpretazione del giudice comune e quella della Corte costituzionale», en la misma revista, 2004, 3343 ss.; DOLSO, *Prognosi sul futuro* cit., 2935 ss.; MARCENO', «Le ordinanze di manifesta inammissibilità» cit., 785 ss.; RUOTOLI, «L'interpretazione conforme a Costituzione» cit.

Con este proceder —y declarando, por otro lado, inadmisibles las cuestiones de legitimidad constitucional formuladas por los jueces, en atención a que se encaminaban a solicitar un aval para su propia opción interpretativa, capaz de superar la de los otros jueces (a menudo superiores en el plano judicial jerárquico)— la Corte induce al juez a seguir una interpretación «suicida», en cierto sentido, ya que está prácticamente destinada a ser anulada por el pronunciamiento de los jueces de los grados jerárquicos superiores, y sometiendo a una especie de «calvario», como correctamente se ha subrayado,<sup>43</sup> con graves consecuencias (incluso de orden económico), a las partes sustanciales de los juicios principales.

En la relación entre derecho viviente e interpretación conforme, entonces, la *Corte Costituzionale* demuestra que otorga preeminencia a la segunda; de tal forma, el primero termina asumiendo la naturaleza de criterio residual.<sup>44</sup>

## 7. La relación «directa» entre Corte Costituzionale y Corte di Cassazione

Este tema parece claro, evidente y cobra características particulares cuando la cuestión de constitucionalidad es formulada por la propia *Corte di Cassazione*, con la cual, entonces, el magistrado constitucional entra en diálogo directo.<sup>45</sup> En algunos casos, esto puede dar la impresión que la posición asumida por el magistrado constitucional hace que entre en discusión, en cierta medida, o que pierda legitimidad, la función de nomofilaquia de la *Corte di Cassazione*.<sup>46</sup>

<sup>43</sup> Así: MARCENO', *Le ordinanze di manifesta inammissibilità* cit., 785 ss.; SORRENTI, *Corte costituzionale, giudici e interpretazione* cit., 489, quien habla, al respecto, de un «inútil calvario».

<sup>44</sup> En tal sentido, véanse, entre otros: ANZON, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale* cit., 1082 ss.; GAMBINI, «Un'ipotesi di conflitto fra Corte e giudice sull'esistenza del diritto vivente», en *Giur. cost.*, 2000, 195 ss.; PUGIOTTO, *Le metamorfosi delle sentenze interpretative* cit., 985 ss.; LIPARI, «Valori costituzionali e procedimento interpretativo», en NAVARRETA, PERTICI (directores), *Il dialogo tra le Corti. Principi e modelli di argomentazione*, Pisa, 2004, 56; MARCENO', «Le ordinanze di manifesta inammissibilità» cit., 785 ss.

<sup>45</sup> En orden a las relaciones entre la Corte di Cassazione y la Corte Costituzionale, y a su evolución en el ordenamiento italiano, véase: CAMPANELLI, «Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale» cit., 157 ss.

<sup>46</sup> Para tales observaciones véase también: CARDONE, «Funzione di nomofilachia della Cassazione e pronunce della Corte costituzionale», en *Giur. cost.*, 2001, p. 2889 ss.; SORRENTI, «L'interpretazione conforme a Costituzione» cit., 236.

En ciertos casos, por ejemplo, la *Corte Costituzionale* ha considerado que la *Corte di Cassazione* no cumplió con la carga de efectuar previamente una interpretación conforme, habiendo sido ella posible.

En uno de tales casos, la cuestión de constitucionalidad se refería a la presencia del Consejo de Notarios local en el procedimiento instaurado a causa de una impugnación de las resoluciones disciplinarias adoptadas por el mismo Consejo contra un notario. La jurisprudencia de la *Corte di Cassazione* no era unívoca sobre el punto. Algunas salas de la Corte formulaban una interpretación que legitimaba la intervención en juicio del Consejo de Notarios local (y superaba, por lo tanto, las dudas de constitucionalidad). Otras salas, en cambio, consideraban que tal intervención estaba descartada, inevitablemente, sobre la base de las disposiciones impugnadas. Para la composición de esta oposición de la jurisprudencia, la cuestión había sido formulada ante las salas reunidas, las cuales, al plantear la excepción de constitucionalidad, habían tomado, de manera inequívoca, una opción precisa, en el sentido de seguir la interpretación indicada como segunda.<sup>47</sup>

En otra hipótesis, la *Corte di Cassazione* indicaba una interpretación de la disposición impugnada como derecho viviente. La *Corte Costituzionale* destacó, entonces, que dicha calificación «no puede resultar vinculante por sí sola para los jueces de legitimidad, en torno de una opción interpretativa que se considerara lesiva de valores constitucionales, en atención a que es justamente a la *Corte di Cassazione* a la que el ordenamiento atribuye la función de nomofilaquia, con la cual se enlaza la formación misma y, por lo tanto, la evolución en el tiempo del derecho viviente».<sup>48</sup>

En ocasiones, los magistrados constitucionales dan la impresión de reprochar a la *Corte di Cassazione* por no haber utilizado correctamente sus potestades interpretativas. Así ha ocurrido en un caso reciente, donde

<sup>47</sup> Corte Costituzionale: resolución n. 338 del 19 de octubre de 2001, en *Giur. cost.*, 2001, 2884, con comentario de CARDONE, *Funzione di nomofilachia della Cassazione e pronunce della Corte costituzionale*.

Esde subrayar que la Corte se apura en precisar que sus consideraciones se efectúan «con independencia de toda consideración respecto del resultado al cual la interpretación sistemática requerida, Constitución incluida, podría conducir».

<sup>48</sup> Corte Costituzionale, resolución n. 332 del 27 de septiembre de 2001, *Giur. cost.*, 2001, 2821, con comentario de SPANGHER.

el juez de legitimidad había concedido relevancia exclusiva al dato literal de la disposición impugnada, sin proceder ulteriormente a una operación hermenéutica propia, mediante la búsqueda de una consideración sistemática de la normativa. La *Corte Costituzionale* concluye, entonces, que «la ausencia de una realización íntegra de la actividad interpretativa (sin perjuicio de su resultado, el cual se remite, como es evidente, a la decisión del juez a quo), se resuelve en un vicio de fundamentación inadecuada en torno de la imposibilidad de brindar una interpretación de la norma impugnada que sea conforme a la Constitución».<sup>49</sup>

La crisis del derecho viviente en los aspectos resumidamente descritos determina, de manera casi inevitable, las condiciones para el surgimiento de oposiciones interpretativas posibles, especialmente (pero no solamente) entre las dos Cortes. Pruebas de ello se encuentran en la jurisprudencia constitucional más reciente.

En ciertos casos, la *Corte Costituzionale* parece fingir que no se da cuenta plenamente del conflicto de interpretación nacido, ni más ni menos, de sus propias sentencias interpretativas de desestimación. Tal fue la situación presentada en el caso decidido mediante Resolución número 158/ 2003,<sup>50</sup> en el cual la interpretación «adecuada» sugerida por la *Corte Costituzionale*<sup>51</sup> —que había opinado que el artículo 12 del Decreto Legislativo 546/1992 podía ser interpretado en el sentido de que la falta de firma del abogado defensor en las causas de monto superior a cinco millones de liras no podía ser considerada inadmisible de por sí, y que dicha consecuencia solo se presentaba cuando no se cumplía la orden del juez para subsanar la omisión— no había sido observada por la *Corte di Cassazione*. Esta última, mediante una posición digna del periodo de la «guerra entre las dos Cortes», confirmaba más bien la inadmisibilidad del recurso, y negaba que la falta de firma del abogado defensor se pudiera remediar en un momento posterior, por una disposición eventual del juez. Pocos meses después, sin embargo, otra sala de la *Corte di Cassazione*

<sup>49</sup> Corte Costituzionale, resolución n. 399 del 25 de octubre de 2005, *Giur. cost.*, 2005, 3923.

<sup>50</sup> Corte Costituzionale: resolución n. 158 del 9 de mayo de 2003, *Giur. cost.*, 2003, 1292.

<sup>51</sup> Cfr. Corte Costituzionale: sentencia n. 189 del 13 de junio del 2000, *Giur. cost.*, 2000, 1625.

hubo de considerar, si bien expresando algunas dudas, que en tributo al principio de la certeza del derecho, había que seguir la interpretación conforme indicada por la *Corte Costituzionale*.<sup>52</sup> Al resolver la cuestión remitida, sobre dicha base, por el juez a quo, la *Corte Costituzionale* no hace ninguna referencia a la referida jurisprudencia de los jueces de legitimidad, y se limita a confirmar que el juez a quo no había tenido en cuenta la interpretación conforme indicada por ella.

En otros casos, la *Corte Costituzionale* asume una actitud totalmente conciliadora, a fin de evitar el surgimiento de contrastes. En tal sentido, puede recordarse la Resolución número 149/2002,<sup>53</sup> emitida en un juicio donde el juez a quo, en el ámbito de un reenvío, hacía notar que el principio de derecho fijado por la *Corte di Cassazione* resultaba claramente contradictorio con la interpretación brindada por la *Corte Costituzionale* en alguno de sus pronunciamientos. La Corte subraya lo erróneo del presupuesto interpretativo del que había partido el juez a quo, y observa que el régimen se ha modificado progresivamente, mediante la superación de la situación normativa que había justificado la interpretación adecuada de la *Corte Costituzionale*.<sup>54</sup>

Mucho más significativa resulta la sentencia número 470 del año 2002. En ella, frente a una excepción formulada por la *Corte di Cassazione*,

<sup>52</sup> *Corte di Cassazione*: sentencia n. 8369 del 12 de junio de 2002, *Foro it.*, 2002, I, 2318.

<sup>53</sup> *Corte Costituzionale*: resolución n. 149 del 3 de mayo de 2002, *Giur. cost.*, 2002, 1278.

<sup>54</sup> Cuando la cuestión de constitucionalidad tenga por objeto la norma como resultante del punto de derecho afirmado por la *Corte di Cassazione* en la sentencia de remisión, la *Corte Costituzionale*, en atención al carácter vinculante de la interpretación para el juez de remisión, examina en el mérito la cuestión, incluso en presencia de diferentes líneas interpretativas y también en caso de que las líneas en favor de una interpretación conforme sean preeminentes (véase la muy reciente sentencia n. 78 del 16 de marzo de 2007 de la *Corte Costituzionale*, en la G.U., 1º s.s., 21 marzo 2007, n. 12).

Al respecto, SORRENTI (*Corte Costituzionale, giudici e interpretazione* cit., 489) habla de una «paradoja», y destaca que la jurisprudencia constitucional sobre el deber de ejercer la interpretación conforme puede obligar al juez a «simular» que comparten la interpretación realizada por la *Corte di Cassazione* en sede de reenvío, so pena de incurrir en la declaración de inadmisibilidad por la falta de adhesión subjetiva a la interpretación censurada.

Para la afirmación según la cual, frente a las sentencias interpretativas de desestimación, el juez a quo se encontraría en la misma posición del juez de reenvío en relación con el punto de derecho fijado por la *Corte di Cassazione*, véase: CRISAFULLI, *Ancora delle sentenze interpretative di rigetto* cit., 102.

como una suerte de impugnación de la sentencia interpretativa de la *Corte Costituzionale*, esta última afirma que: «al rechazar asumir la interpretación planteada por esta Corte, y al elevar, por consiguiente, una cuestión de constitucionalidad, la *Corte di Cassazione* no ha hecho otra cosa que ejercer el poder–deber de interpretar la ley que el artículo 101 de la Constitución reconoce a todo juez, y que ciertamente es reconocido a un juez que, como ‘órgano supremo de la justicia’, recibe del poder judicial (artículo 65 del *Ordinamento Giudiziario*) la tarea de asegurar la observancia exacta y la interpretación uniforme de la ley. Son del todo correctas en cuanto ejercicio del poder–deber de interpretar la ley, las consideraciones expuestas por el remitente al referir las razones por las cuales desestima la interpretación propuesta por esta Corte en la sentencia número 242 del año 1999, de manera que no es posible sino tomar en cuenta la conclusión propuesta por la remitente en torno de la ‘única’ interpretación compatible con el tenor literal de la disposición en cuestión».<sup>55</sup>

Con el mismo significado podemos recordar, finalmente, el caso en que la excepción de constitucionalidad, formulada por la *Corte di Cassazione*, se refirió a las disposiciones según las cuales los efectos de la notificación por medio de correo tienen lugar, incluso para el notificador, a partir de la fecha de entrega del sobre al destinatario, y no desde la fecha de su expedición. Dicha cuestión fue declarada manifiestamente inadmisible mediante la Resolución número 322 del año 2001,<sup>56</sup> en atención a que el juez no había satisfecho la carga de demostrar la imposibilidad de una interpretación de aquella disposición que pudiera superar las dudas sobre

<sup>55</sup> Corte Costituzionale: sentencia n. 470 del 22 de noviembre de 2002, *Giur. cost.*, 2002, 3941, la cual, refiriéndose a una sentencia de desestimación precedente de la misma Corte (la n. 242 del 17 de enero de 1999, en la misma revista, 1999, 2146) destaca «que el reenvío a las consideraciones expuestas por esta Corte en sostén de la interpretación propuesta no justifica una declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada: el hecho de que en dicha sentencia no se haya, en modo alguno, argumentado la inconstitucionalidad de la interpretación contraria a la propuesta, revela con evidencia que esta Corte se ha limitado a perfilar la posibilidad de una interpretación distinta que, en el marco de lo señalado por el juez remitente, habría sido idónea para evitar las dudas de constitucionalidad presentadas. De aquí la conclusión de que frente a una opción interpretativa susceptible de determinar un contraste entre la norma censurada y la Constitución, el intérprete debe buscar una distinta, que evite el supuesto conflicto; en el caso concreto, la opción interpretativa del remitente no era la única plausible».

<sup>56</sup> Corte Costituzionale, resolución n. 322 del 27 de julio de 2001, *Giur. cost.*, 2001, 2592.

su legitimidad constitucional. En lo sustancial, la *Corte di Cassazione* había confirmado su propia interpretación, y a la vez subrayado que la inequívoca letra de la ley no permitía una interpretación distinta de esta. A fin de evitar un conflicto con los jueces de legitimidad, la *Corte Costituzionale* calificó la nueva formulación de la excepción como «esencialmente diversa en el aspecto normativo y en el aspecto argumentativo, de aquella formulación efectuada en el transcurso del mismo juicio», a pesar de que era fundado abrigar ciertas dudas al respecto.<sup>57</sup>

## **8. La manifiesta inadmisibilidad por no efectuar la interpretación conforme: sus reflejos en el juicio de las cuestiones no manifiestamente infundadas y en la nueva formulación de la misma cuestión en el mismo juicio**

El segundo elemento de mayor importancia está representado por aquella jurisprudencia, que hoy puede considerarse consolidada,<sup>58</sup> en la cual la *Corte Costituzionale* requiere al juez (a partir del año 1998, establemente) acreditar en los fundamentos del fallo que se cumplió con buscar y privilegiar aquellas posibles hipótesis interpretativas que permitían adecuar la disposición legal a los parámetros invocados en sostén de las dudas sobre su constitucionalidad.

En relación con esta línea jurisprudencial, un primer dato sobre el que debemos reflexionar concierne a su coherencia y compatibilidad con las cargas, previstas normativamente, que se imponen al juez para la formulación de una cuestión de constitucionalidad y, de igual forma, a los supuestos límites (como los venían entendiendo hasta el momento la

---

<sup>57</sup> Corte Costituzionale, sentencia n. 477 del 26 de noviembre de 2002, *Giur. cost.*, 2002, 3980. En relación con este fallo, véanse las observaciones de D'ALOIA y TORRETTA, *Sentenze interpretative di rigetto, «seguito» giudiziario, certezza e stabilità del diritto «conforme a Costituzione»*, en BIN, BRUNELLI, PUGIOTTO, VERONESI (directores), *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 33–34.

<sup>58</sup> Solo en el periodo comprendido entre el año 2005 y marzo de 2007, las resoluciones de manifiesta inadmisibilidad por la falta de demostración de haber realizado la interpretación conforme llegan a treinta y cinco (74, 89, 115, 130, 245, 250, 252, 306, 361, 381, 399, 419, 427, 452/2005; 34, 35, 57, 64, 94, 125, 187, 193, 209, 244, 272, 280, 299, 324 (que para detectar el mismo vicio adopta, por el contrario, la decisión de la inadmisibilidad simple y la forma de la sentencia)/2006; 32, 43, 47, 50, 68, 85, 108/2007). Para el periodo inmediatamente anterior véase: ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, en *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale* (2002–2004), Torino, 2005, p. 110.

doctrina y la jurisprudencia constitucional) a la nueva formulación de la excepción por parte del mismo juez en el ámbito del mismo juicio.

En cuanto al primer aspecto, la ley requiere que el juez disponga la «remisión inmediata» de los actuados si considera que la cuestión es relevante y no manifiestamente infundada, mediante una resolución que contenga, simplemente, la indicación de las disposiciones legales que se suponen viciadas, y las de la Constitución que se asumen violadas (Ley n.º 87 de 1953, artículo 23); por otro lado, se prevé de manera expresa una «fundamentación adecuada» para la resolución mediante la cual el juez decida rechazar la excepción de constitucionalidad propuesta por una de las partes (artículo 24 de la ley citada).

Como se sabe, la situación descrita ha dado lugar a que, para efectos de las condiciones necesarias para elevar la cuestión de constitucionalidad, sea suficiente la existencia de una simple duda, y que el examen del juez deba tener un carácter puramente superficial, de modo que la remisión se rechace solo cuando el contraste entre la ley y la Constitución aparezca, a primera vista, como absolutamente privado de fundamento.

El requerimiento de una fundamentación adecuada (en cuya ausencia se determina la manifiesta inadmisibilidad) relativa a la realización de la interpretación conforme posible, parece ser una reacción contra los presupuestos tradicionales, especialmente, contra el de la cuestión no manifiestamente infundada,<sup>59</sup> en el sentido de que transforma lo que era una duda en, prácticamente, una certeza sobre el contraste de la ley con los principios constitucionales.<sup>60</sup>

<sup>59</sup> En el sentido de que la imposibilidad de realizar la interpretación conforme incide en la relevancia, y que por esto se considera condición de admisibilidad el hecho de haberla realizado de modo efectivo, véase: AMOROSO, *L'interpretazione «adeguatrice» nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità*, en *Foro it.*, 1998, V, 91. En relación con la incidencia de la jurisprudencia constitucional examinada sobre el requisito de la relevancia véase también: SORRENTI, *Corte costituzionale, giudici e interpretazione* cit., 482.

Según RUOTOLI (*L'interpretazione conforme a Costituzione* cit., nota 81), el intento de interpretación conforme, en la lógica de la Corte, parecería preliminar y condicionante de su evaluación en torno de la relevancia y de la declaración de la cuestión como no manifiestamente infundada.

<sup>60</sup> Análogamente, véase: PUGIOTTO, *Le metamorfosi delle sentenze interpretative* cit., 988; SORRENTI, *Corte costituzionale, giudici e interpretazione* cit., 480 ss.; G.U. RESIGNO, *Interpretazione costituzionale* cit., 21, según el cual, mediante esta jurisprudencia, la Corte «revoluciona el mecanismo configurado en la ley constitucional, donde se

Cierto es que, en la práctica, la atención de los jueces *a quibus* se concentraba siempre, y ampliamente, en explicar las razones de por qué la cuestión de constitucionalidad no era manifiestamente infundada (y no en las razones de su relevancia), con lo cual se daba la impresión (por el compromiso profuso y las expresiones empleadas, justamente) de que se había logrado una certeza al respecto, en lugar de nutrir una mera duda. Ello marca, indiscutiblemente, un salto de calidad, porque la Corte requiere dicho compromiso en la fundamentación del mérito de la excepción, y lo hace con la sanción de la inadmisibilidad. En tal sentido, no parece que se pueda compartir la opinión de aquellos que creen que la jurisprudencia en mención se inserta, armónicamente, en la tendencia jurisprudencial, desde hace tiempo consolidada, que declara la manifiesta inadmisibilidad de cuestiones de inconstitucionalidad en atención a su escasa o insuficiente fundamentación, o al haber sido formuladas de modo perplejo, contradictorio, etcétera.<sup>61</sup>

Por el contrario, en lo tocante al segundo aspecto, es igualmente conocido que los fallos de inadmisibilidad (simple o manifiesta) han dejado de tener (como sí ocurría en un primer momento, y parecía ser absolutamente lógico y conforme al sistema) eficacia preclusiva para autoridad judicial de remisión. Ahora hay que distinguir entre los pronunciamientos de inadmisibilidad que se denominan «decisorios», los cuales detectan un vicio fuera del alcance subsanador del juez, y los pronunciamientos «no decisorios», los cuales, por el contrario, son realizados en atención a una falta que puede ser posteriormente subsanada por el juez *a quo*.

El efecto preclusivo, válido en el primer caso, no tiene razón de ser,

prevé que el juez tiene el deber de remitir la cuestión, no cuando está convencido de la inconstitucionalidad de la norma, sino cuando duda de su constitucionalidad (es más, y a mi parecer, cuando considera razonable la duda expresada por la parte que ha planteado la cuestión).

Al respecto, véase lo observado por MEZZANOTTE (*Il problema della fungibilità tra eccezione di incostituzionalità e ricorso diretto alla Corte costituzionale*, en Giust. e Cost., 1991, p. 79), según el cual la irrupción de la técnica de la interpretación de adecuación ha marcado la definitiva caída de la noción de la declaración de la cuestión como no manifiestamente infundada.

<sup>61</sup> Así: BIN, L'applicazione diretta della Costituzione cit.

Las declaraciones de manifiesta inadmisibilidad por falta de fundamentación se refieren, en un noventa por ciento de los casos, a la condición de la relevancia. Casi nunca se hace referencia a un defecto de fundamentos en relación con el mérito de la cuestión de constitucionalidad.

como es obvio, en el segundo caso. Por lo tanto, el juez está legitimado, una vez eliminado el vicio, a formular nuevamente la misma cuestión de constitucionalidad.<sup>62</sup>

En nuestro caso, atendiendo a que la Corte funda su fallo de manifiesta inadmisibilidad en un defecto de fundamentación en lo relativo a la práctica de una interpretación conforme, nos encontramos, sin más, en el ámbito de los pronunciamientos de carácter «no decisorio», los cuales deberían permitir, por lo tanto, una vez dispuesta la integración de la fundamentación, que la cuestión sea nuevamente formulada.

A menudo, el proceder que se acaba de describir resulta difícil, debido, como se ha destacado con exactitud,<sup>63</sup> a que la decisión procesal asume un alcance «de mérito», en tanto ella se expresa a través de una suerte de autorización al juez para observar una interpretación que este consideraba impedida por el texto de la ley, o bien para sugerir una lectura específica de la ley.

En casos como los anteriores, es difícil concebir una nueva formulación de la excepción de constitucionalidad, de manera que al juez no le quedaría otra salida que la de ceñirse a las indicaciones de la Corte o entrar en conflicto con esta.

## **9. Reflejos en el recurso a las sentencias interpretativas de desestimación y el «nuevo» uso de dichos fallos (las denominadas sentencias interpretativas «manipulativas»)**

Un segundo, y más importante, motivo de reflexión es identificado por la jurisprudencia analizada en relación con las repercusiones que ella puede tener respecto del uso, por parte de la *Corte Costituzionale*, de las sentencias interpretativas de desestimación.

Lo que se pregunta, en otras palabras, es cuál es el espacio que puede subsistir para este tipo de pronunciamientos, en atención a que la posibilidad abstracta de una interpretación adecuada debería conducir, en todos los casos, y sobre la base de la jurisprudencia antes señalada, a

<sup>62</sup> Cfr. MALFATTI, PANIZZA, ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2003, pp. 130–131.

<sup>63</sup> MARCENO', *Le ordinanze di manifesta inammissibilità per «insufficiente sforzo interpretativo»* cit., 798 ss.

un pronunciamiento procesal de manifiesta inadmisibilidad, con lo cual se imposibilitaría la desestimación, con la reserva de una interpretación conforme.<sup>64</sup>

Cierto es que en los últimos años se ha verificado una notable caída cuantitativa<sup>65</sup> de este tipo de sentencias —parcialmente compensada por el fenómeno de las llamadas sentencias interpretativas «enmascaradas»—,<sup>66</sup> pero no es menos verdadero que la presencia, aun cuando reducida, de sentencias interpretativas de desestimación «en el sentido de lo señalado en la fundamentación», hace que surja el problema de buscar una explicación a esta aparente esquizofrenia<sup>67</sup> de la *Corte Costituzionale*.

El examen conjunto y paralelo de los más recientes fallos de manifiesta inadmisibilidad<sup>68</sup> —mediante los cuales la *Corte Costituzionale* ha reprochado al juez por no haber buscado una interpretación conforme, o por no haber demostrado, adecuadamente, que si lo hizo— con las sentencias interpretativas de desestimación pronunciadas en el mismo periodo muestra que la Corte ha recurrido al primer tipo de fallo e hipótesis que pueden ser comprendidas en tres grupos: a) cuando la interpretación conforme es evidente y, por lo tanto, está al alcance de la mano del juez, sobre la base de las interpretaciones de la misma disposición sometida a duda, suministradas por la jurisprudencia común<sup>69</sup> o por la jurisprudencia

<sup>64</sup> Para tales consideraciones véanse, entre otros: GAMBINI, *Un'ipotesi di conflitto fra Corte e giudice* cit., 195 ss.; y MARCENO', *Le ordinanze di manifesta inammissibilità* cit., 804 ss. Según esta última autora, la *Corte Costituzionale*, en coherencia con la jurisprudencia que venimos examinando, debería dejar de emitir sentencias interpretativas de desestimación y de principio, para pronunciar solamente la manifiesta inadmisibilidad por falta de realización de la interpretación conforme, o bien sentencias interpretativas de acogida, en presencia de un derecho viviente.

<sup>65</sup> Frente a 119 sentencias interpretativas de desestimación pronunciadas en el periodo 1993–1999, en los siete años posteriores (2000–2006) ellas se han reducido a treinta y cinco. En los primeros tres meses del año 2007 no se ha emitido ninguna.

<sup>66</sup> Al respecto, véanse las observaciones de ELIA, «Modeste proposte di segnaletica giurisprudenziale», en *Giur. cost.*, 2002, 3688 ss., y de CELOTTO, «Il (pericoloso) consolidarsi delle «ordinanze interpretative»», en la misma revista, 2003, 1462–64.

<sup>67</sup> En tal sentido se expresa SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione* cit., 232.

<sup>68</sup> Para un examen puntual de la jurisprudencia constitucional en orden a la interpretación conforme en el periodo 2000–2005, véase: RUOTOLI, *L'interpretazione conforme a Costituzione* cit.

<sup>69</sup> *Corte Costituzionale*: sentencias nn. 74, 115, 130, 306, 419/2005; nn. 209, 324/2006; n. 68/2007.

constitucional,<sup>70</sup> o bien porque el «derecho viviente» denunciado no puede considerarse como tal según lo acreditado, en atención a la presencia de diferentes líneas de interpretación presentes en la jurisprudencia;<sup>71</sup> b) cuando no hay una fundamentación en orden a la interpretación seguida o a la existencia de otras y distintas lecturas, o cuando los fundamentos sean absolutamente insuficientes;<sup>72</sup> c) cuando se detecte un defecto notorio de técnica interpretativa en sentido estricto, es decir, la ausencia de una lectura sistemática, o solo más atenta, del texto, o el haber descuidado tener en cuenta otras disposiciones relevantes en el caso concreto<sup>73</sup>

Los pronunciamientos interpretativos son empleados, por el contrario, en dos ocasiones: 1) cuando se trata de superar un «derecho viviente», o de plantear hipótesis de interpretación alternativas a él<sup>74</sup> 2) cuando ella resulta, en atención al texto normativo, más «creativa» o más «temeraria», dado que el significado indicado por la Corte no deriva claramente, en modo alguno, de la letra de dicho texto, o cuando, es más, no parece ser contrario a dicho texto.

Del cotejo realizado, por lo tanto, se podría deducir que el uso de las sentencias interpretativas de desestimación se encuentra actualmente reducido a las hipótesis que se han indicado. En todos los demás casos, el juez es el que tiene que actuar directamente, a través de la interpretación conforme.

En relación con este «nuevo» uso del instrumento de las sentencias interpretativas de desestimación, se ha examinado (en los párrafos anteriores) el tema de las relaciones entre la interpretación conforme y el derecho viviente. Ahora quisiera exponer algunas consideraciones sobre la segunda hipótesis indicada, en la cual la Corte da la impresión de sugerir al juez una interpretación que, a menudo, es poco conciliable con la letra de la ley, incluso en supuestos en los cuales el juez se ha pronunciado expresamente en el sentido de que no se puede poner en práctica dicha

<sup>70</sup> Corte Costituzionale: sentencias n. 245/2005; nn. 34, 94, 280/2006.

<sup>71</sup> Corte Costituzionale: sentencias nn. 64, 187, 272, 299/2006; nn. 32, 85/2007.

<sup>72</sup> Corte Costituzionale: sentencias n. 89/2005; n. 35, 125, 193/2006; n. 43, 47, 50/2007.

<sup>73</sup> Corte Costituzionale: sentencias n. 250, 361, 381, 399, 427, 452/2005; n. 57, 244/2006; n. 108/2007.

<sup>74</sup> Corte Costituzionale: sentencias n. 410, 460 y 480/2005.

lectura, justamente porque ella no es permitida por el tenor literal de la disposición impugnada.

Tómese como ejemplo la sentencia número 394/2005, sobre la cuestión de constitucionalidad de la ausencia de una previsión de inscripción del título que reconoce el derecho a la habitación de progenitor encargado de cuidar a la prole natural, el cual no sea titular de derechos reales o de uso y disfrute respecto del inmueble asignado.

El juez a quo destacó que las disposiciones censuradas no permitían una interpretación distinta, ya que «las normas sobre la inscripción, al responder al interés público en la seguridad de los tráficos jurídicos, debían considerarse sujetas a una interpretación estricta en la parte que indican cuáles son los actos sometidos a inscripción».

En oposición, la Corte afirma que para tales fines no es necesaria una previsión expresa, y que el principio de tutela del menor a través de la inscripción del título que asigna al padre encargado de su cuidado el derecho a la habitación en la casa familiar «puede ser deducido de una interpretación sistemática de las disposiciones destinadas a proteger la filiación».<sup>75</sup>

Lo mismo puede afirmarse en relación con la cuestión de constitucionalidad acerca de la prohibición de tenencia de materiales explosivos por parte de los admitidos al servicio civil (como consecuencia de una objeción de conciencia), incluso si dicho material fuera manipulado con usos claramente inofensivos (y para otros fines: en el caso concreto, se trataba de la extracción de bloques de lápidas).

Dicha cuestión de constitucionalidad fue remitida a la Corte sobre la base de una interpretación (considerada del todo pacífica) de la expresión «paquete que contenga materiales explosivos». Se trataba, por otro lado, de una interpretación compartida por la propia parte privada interesada.<sup>76</sup>

La *Corte Costituzionale* resolvió la cuestión destacando que la expresión antes señalada, incluso siguiendo la supuesta intención del legislador, debía

<sup>75</sup> Corte Costituzionale, sentencia n. 394 del 21 de octubre de 2005, *Giur. cost.*, 2005, 3892, con comentario de SICARI.

<sup>76</sup> Cfr. Tribunal Administrativo Regional (TAR) de Piemonte, resolución del 3 de septiembre de 2005, en G.U., 1º s.s., 16 de noviembre de 2005, n. 46.

entenderse como relativa a los materiales explosivos «en tanto predispuestos para lesionar a una persona».<sup>77</sup>

En otra sentencia de la misma época,<sup>78</sup> el tema se presenta con mayor evidencia. La excepción de constitucionalidad se refería a la disposición que permite conceder una bonificación especial a los telefonistas invidentes contratados sobre la base de las normas acerca de la colocación laboral obligatoria. Frente a un texto normativo formulado en tales términos, el juez dedujo la obvia consecuencia de que, como el legislador había hecho referencia expresa a las contrataciones basadas en las normas sobre la colocación laboral obligatoria, la bonificación mencionada no se podía reconocer a los telefonistas invidentes contratados por la vía ordinaria.

La *Corte Costituzionale* resolvió la cuestión mediante «una reconstrucción sistemática de la normativa examinada». Sobre dicha base, se concluyó que la bonificación indicada había sido prevista para todos los telefonistas invidentes, con independencia de su modalidad de contratación para el puesto. Por lo tanto, «no se puede considerar como obstáculo para esta interpretación la formulación textual de la disposición impugnada, en tanto hace referencia expresa a la fuente constitutiva de la colocación laboral obligatoria».

Recientemente, la *Corte Costituzionale*, después de invocar expresamente su propia jurisprudencia en materia de la necesidad de que el juez realice una interpretación conforme, ha emitido una sentencia interpretativa de desestimación en la cual subraya que el juez a quo, para justificar la imposibilidad de dicha interpretación, se basó exclusivamente «en datos literales», que según el parecer de la Corte deben interpretarse de manera distinta, con lo cual se superan las dudas acerca de la constitucionalidad.<sup>79</sup>

El uso de las sentencias interpretativas de desestimación que se acaba de describir, cuando la interpretación conforme que se sugiere termina

<sup>77</sup> Corte Costituzionale: sentencia n. 141 del 7 de abril de 2006, *Giur. cost.*, 2006, 1319.

<sup>78</sup> Corte Costituzionale: sentencia n. 140 del 7 de abril de 2006, *Giur. cost.*, 2006, 1314.

<sup>79</sup> Corte Costituzionale: sentencia n. 343 del 27 de octubre de 2006, en G.U., 1º s.s., 2 de noviembre de 2006 (edición extraordinaria).

forzando mucho el dictado literal,<sup>80</sup> contiene un elemento de «novedad» frente al problema «antiguo» de la eficacia de dichas sentencias, y se vincula también con un problema más general, igualmente salido a la luz en los últimos años de la jurisprudencia constitucional: el problema de la eficacia de dichas sentencias —correctamente definidas como «sentencias–ley»—,<sup>81</sup> con las cuales la Corte, mediante una disposición distinta de la ilegitimidad constitucional, procede, más que a una interpretación, a una reescritura, propiamente dicha, del texto de la ley.

En relación con este punto se podrían citar, entre otros, los casos referidos a la indemnización por maternidad, en la hipótesis del parto prematuro;<sup>82</sup> el caso, ya citado, del desconocimiento de paternidad en la hipótesis de la inseminación heteróloga;<sup>83</sup> el caso del permiso de residencia otorgado a menores de edad extranjeros sometidos a tutela;<sup>84</sup> y los casos

<sup>80</sup> Véanse, al respecto, las observaciones de GUZZAROTTI, «Fin dove arriva l'interpretazione correttiva della Corte costituzionale?», en *Quaderni cost.*, 2002, 814–816.

<sup>81</sup> Así: CARLASSARE, *Perplessità che ritornano* cit., 191.

<sup>82</sup> Corte Costituzionale: sentencia n. 197 del 16 de mayo de 2002, y n. 495 del 28 de noviembre de 2002, en *Giur. cost.*, 2002, 1570 y 4074, con comentario de FRONTONI.

<sup>83</sup> Corte Costituzionale: sentencia n. 347 del 26 de septiembre de 1998, en *Giur. cost.*, 1998, 2632.

<sup>84</sup> Corte Costituzionale: sentencia n. 198 del 5 de junio de 2003, en *Giur. cost.*, 2003, 1520, donde se declaró infundada, en el sentido señalado en los fundamentos, la cuestión de legitimidad constitucional del artículo 32, párrafo 1º, del Decreto Legislativo n. 286 del 25 de julio de 1998, en la parte en que no preveía que, una vez cumplida la mayoría de edad, el permiso de residencia pudiera ser emitido también para los menores extranjeros sometidos a tutela en el sentido de los artículos 343 y siguientes del Código Civil.

Sin embargo, el juez *a quo* —a pesar de destacar que en algunos casos otras autoridades judiciales habían considerado la disposición impugnada aplicable también frente a los menores extranjeros sometidos a tutela, y que tal resultado se impone a la luz del principio constitucional de la igualdad— había considerado imposible seguir una interpretación como la descrita, en tanto contraria al tenor literal de la disposición, y a los cánones hermenéuticos establecidos por el artículo 12 de las disposiciones preliminares del Código Civil, en atención a que la disposición impugnada se refiere explícitamente a los menores extranjeros entregados en curatela.

La Corte Costituzionale observa que la interpretación literal del artículo 32, párrafo 1º, del Decreto Legislativo n. 286 de 1998 pondría esta norma en clara contradicción con los valores personalistas que caracterizan la Constitución italiana, y sugiere, por lo tanto, una integración de la disposición en vía analógica, sobre la base de la comparación entre los presupuestos y las características de la relación de tutela del menor y de la relación de confianza. Se concluía entonces, sobre dicha base, que el artículo 32, párrafo 1º, del Decreto Legislativo n. 286 de 1998 debía comprender también el supuesto de los menores extranjeros sometidos a tutela, en el sentido de lo prescripto en el título X del libro I del Código Civil.

en que el juez había descartado expresamente que el texto de la norma permitiera la interpretación sugerida por la Corte.<sup>85</sup>

Respecto del tema específico del «nuevo» uso de las sentencias interpretativas de desestimación, se ha sostenido que la *Corte Costituzionale* viene realizando una suerte de «nomofilaquia creativa» frente a las normas de rango primario, mediante la sustitución de la opción realizada por el legislador con el acto sometido a control con una nueva opción política.<sup>86</sup>

## **10. El «antiguo» problema de la eficacia de las sentencias interpretativas y sus posibles soluciones: conflicto entre poderes, eficacia *erga omnes* por acto normativo o en sede jurisprudencial, diferencia de las competencias. Crítica**

La posibilidad para los magistrados constitucionales de imponer una interpretación conforme de las disposiciones que son objeto de una

<sup>85</sup> Cfr., por ejemplo: *Corte Costituzionale*, resolución n. 153 del 25 de mayo de 2004, en *Giur. cost.*, 2004, 1579.

Muy oportuno ha sido el realce que algún autor (PERINI, *L'interpretazione della legge alla luce della Costituzione fra Corte costituzionale ed autorità giudiziaria*, en MALFATTI, ROMBOLI, ROSSI (directores), *Il giudizio sulle leggi e la sua «diffusione»*, Torino, 2002, 38 ss.) ha efectuado en relación con la posición asumida, con jurisprudencia constante, por la Corte Costituzionale en materia de conflicto de atribución entre poderes o entre entidades, cuando la parte formal o sustancial (como en el segundo caso) sea la autoridad judicial.

Los magistrados constitucionales han subrayado varias veces, en efecto, que al juez no le está permitido proceder, en ningún caso, a la no aplicación de la ley. El juez, en caso de sospechar la inconstitucionalidad de la ley, debe limitarse a plantear la excepción de constitucionalidad, y como no corresponde a la Corte, por otro lado, controlar los vicios de interpretación de la ley en los cuales haya incurrido el juez, la excepción debe hacerse valer solamente en el ámbito del sistema de las impugnaciones. La misma doctrina ha recordado también aquella jurisprudencia constitucional que ha considerado «plausible», en varias ocasiones, la posición del juez de no poder acceder a la intepretación conforme cuando la letra de la ley no permita recorrer dicho camino (véase, a título de ejemplo: *Corte Costituzionale*, sentencia n. 184 del 9 de junio del 2000, en *Giur. cost.*, 2000, 1602).

<sup>86</sup> M. ESPOSITO, «In penetrabilis pontificum repositum erat: brevi considerazioni sulla parabola discendente del diritto scritto», en *Giur. cost.*, 2004, especialmente, 3018 ss., quien destaca que con este proceder la Corte Costituzionale escapa del sistema constitucional, porque ella deriva su legitimación de la función de garantía con método jurisdiccional; por lo tanto, no le está permitido indicar, con arreglo a su propio juicio, los contenido «creados» por ella, incluso en oposición a la letra de la ley, en tanto y en cuanto conformes a la Constitución; de tal forma, se vulneran las dinámicas de la responsabilidad política, y se plantea un problema de déficit democrático, en detrimento del principio de la certeza del derecho y del principio de igualdad.

cuestión de constitucionalidad —la cual, en mi opinión, tiene una razón de ser que debe conservarse en absoluto— plantea también, junto con los aspectos de «novedad» subrayados en los acápite anteriores, el «antiguo» problema de la eficacia de las sentencias interpretativas frente a la autoridad judicial. Por lo tanto, es menester efectuar una reflexión conclusiva que, teniendo igualmente en cuenta las «novedades» ya vistas, apunte a indicar las modalidades y los límites a través de los cuales la relación entre la Corte y los jueces se puede realizar de la manera más eficaz, pero a la vez respetuosa de los principios de nuestro ordenamiento constitucional, y del modelo de justicia constitucional.

Descartado, por razones bastante evidentes, que una solución pueda encontrarse en el instrumento del conflicto de atribuciones entre poderes del Estado, al cual algunos hacen referencia de todos modos,<sup>87</sup> pienso que debe ser igualmente rechazada la solución de atribuir una eficacia *erga omnes*, por dictado normativo, a las sentencias interpretativas de desestimación emitidas por la Corte.<sup>88</sup>

Con lo anterior, en lo sustancial, se atribuiría a los magistrados constitucionales una suerte de poder de interpretación auténtica, similar al que ostenta el legislador, y que es totalmente ajeno a nuestro sistema constitucional.<sup>89</sup>

En otros sistemas de justicia constitucional cercanos al italiano, en los cuales el deber del juez de realizar y seguir, de ser posible, la interpretación

<sup>87</sup> Cfr. ELIA, *Sentenze «interpretative» di norme costituzionali* cit., 1717; RUGGERI, SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 3a. edición, Torino, 2004, 137. Estos autores consideran que son insuperables, de todas maneras, las dudas sobre la practicabilidad teórica de un conflicto de atribución entre poderes que ve a la Corte como «parte pasiva»; DOLSO, *Prognosi sul futuro delle interpretative di rigetto* cit., 2932, según el cual, «la vía del conflicto, a pesar de haber recibido varias veces las simpatías de la doctrina, no solo se presenta como problemática en sí misma, y bastante improbable en los hechos, sino que podría incluso juzgarse como sobrevalorada en relación con el problema planteado».

<sup>88</sup> Sobre este punto, véase la polémica que enfrentó a Giuseppe BRANCA, favorable a que se reconociera una eficacia legal a las sentencias interpretativas, y a Giuliano AMATO, contrario a dicha innovación (en *Pol. del dir.*, 1971, p. 31 ss., p. 277 ss. y p. 655 ss.). Más recientemente, véase: BIANCHI-MALFATTI, *L'accesso in via incidentale* cit., 75 ss.

<sup>89</sup> En tal sentido se expresan también SILVESTRI, voz «Legge (controllo di costituzionalità)», en *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1994, IX, 31 ss., según el cual, el único acto idóneo para imponer a los jueces un determinado significado para una disposición normativa es la ley de interpretación auténtica; y PUGIOTTO, *Le metamorfosi delle sentenze* cit., 988.

conforme, se establece por ley, y en los cuales la eficacia de las sentencias de los magistrados constitucionales también está fijada normativamente, incluso en lo atinente a sus fundamentaciones,<sup>90</sup> estas últimas se refieren, normalmente, a la interpretación dada por el Tribunal Constitucional acerca de las disposiciones y de los principios constitucionales, pero no de la ley a la luz de la Constitución.<sup>91</sup>

Para estos efectos sí juega un papel de decisiva importancia, hacia la solución práctica del problema, el uso (si está previsto, y dentro de los límites permitidos), del recurso individual directo frente a la sentencia del juez que no adopte la lectura conforme indicada por el Tribunal Constitucional.<sup>92</sup>

<sup>90</sup> Quiero referirme, en particular, a la experiencia española y a la alemana.

En lo tocante a la primera, la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que el juez, antes de plantear la cuestión de constitucionalidad, debe verificar también que la duda en torno de la constitucionalidad no se pueda superar atribuyendo a la disposición legislativa un significado conforme a los principios constitucionales (art. 5, párrafo 3º.), mientras que en el párrafo 1º, de esta última disposición se establece que los jueces deben interpretar las leyes y reglamentos según los principios constitucionales «conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos». Al respecto, véase, de lo más reciente: ARAGÓN REYES, *L'interpretazione del Tribunal constitucional della Costituzione e delle leggi e la sua forza vincolante* cit.

También en Alemania, la ley de 1970, que consagra lo que ya resultaba de la jurisprudencia constitucional, dispone explícitamente el deber, para los jueces, de la interpretación conforme. Véase, sobre este punto, y de lo más reciente: SCHEFOLD, *L'interpretazione conforme alla Costituzione*, in *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa* cit.; y STARCK, *Creazione giudiziale del diritto rispetto alla formulazione del dispositivo* (tenorierung) e all'efficacia delle sentenze sul controllo di costituzionalità delle norme, *ivi*.

<sup>91</sup> En relación con España, ARAGÓN REYES (*op. ult. cit.*) recuerda que las interpretaciones de la ley por parte del Tribunal constitucional no pueden considerarse vinculantes para los jueces, porque estos pueden, ciertamente, seguir una interpretación distinta si la consideran, igualmente, conforme a la Constitución. Solo hay dos excepciones: cuando el Tribunal Constitucional afirma (lo cual ocurre muy raras veces) que la indicada es la única interpretación constitucionalmente correcta, y cuando el Tribunal actúa mediante una sentencia interpretativa estimatoria.

En Alemania, el empleo, por parte del Tribunal Constitucional, de la fórmula «en la interpretación que resulta de los fundamentos», vuelve vinculante la interpretación conforme sugerida con efecto *erga omnes*, aunque el Tribunal, al indicar la «interpretación conforme», tenga que atenerse a los siguientes principios: a) si la ley tiene un significado unívoco, no se le puede atribuir un significado impuesto; b) el contenido normativo de la disposición a interpretar no puede ser determinado de forma totalmente nueva; c) las finalidades del legislador no pueden ser asumidas como un punto esencial de ellas (Starck, *op. ult. cit.*).

<sup>92</sup> SCHEFOLD (*op. ult. cit.*) destaca que la jurisprudencia en Alemania no es uniforme en lo que concierne al reconocimiento de la eficacia vinculante de las sentencias con las cuales el

La recordada experiencia del «caso Pezzella» debería orientar hacia la conclusión de que tampoco es posible seguir el camino de la imposición de interpretación conforme por la vía jurisprudencial. Ella podría dar lugar a una serie (nada auspiciable) de enfrentamientos entre la Corte y la autoridad judicial, cuando esta última considere que no es de seguir la interpretación indicada por la primera.

Recientemente, se ha formulado la tesis de que sería conveniente distinguir con cierta claridad, mediante una especie de *actio finium regundorum*, entre la posición (y, por lo tanto, el papel y los límites) de la *Corte Costituzionale* y la posición del juez común en lo que atañe a la actividad de interpretación conforme. La Corte y el juez deben tener posiciones diversas, en atención, así mismo, a la naturaleza político-jurisdiccional que es propia de la primera y no del segundo. El juez debería desarrollar su papel de intérprete de la ley sin proceder a una suerte de «hazlo tú mismo». En caso de un significado normativo que fuera sospechoso de inconstitucionalidad, el juez debería abandonar toda vía de resolución interpretativa, y solicitar la determinación de la *Corte Costituzionale*.<sup>93</sup> Colocar a la Corte y al juez en el mismo plano hace que surja el riesgo de perder de vista la especificidad de su actuar, y el peligro de «recorrer, lentamente, un camino que conduce hacia la cancelación de la base legislativa del estado de derecho, o bien hacia la disolución del derecho a manos de la «casuística»».<sup>94</sup>

Yo no creo que esta última posición tenga que ser seguida, ni que se le pueda considerar capaz de dar una respuesta eficaz a nuestro problema. Sus confines se presentan bastante ambiguos y, por lo tanto, difíciles de respetar. Así mismo, y sobre todo, frente a la actividad de interpretación de la ley a la luz de la Constitución, yo no creo que se pueda (ni que se deba, a la luz de los principios constitucionales) diferenciar la posición del juez y la de la *Corte Costituzionale*, porque ambos tienen que proceder, necesariamente, a la interpretación de ambos actos normativos, si bien con

---

Tribunal Constitucional indica la «interpretación conforme». Para el autor, empero, el problema tiene que considerarse más teórico que real, atendiendo a la existencia del recurso directo del ciudadano que puede impugnar las sentencias que no se adecuen a la interpretación sugerida por el Tribunal Constitucional.

<sup>93</sup> SORRENTI, L'interpretazione conforme a Costituzione cit., 131 ss.

<sup>94</sup> SORRENTI, Corte costituzionale, giudici e interpretazione cit., 494–496.

las precisiones que señalaremos y con la obvia reserva para los magistrados constitucionales de la posibilidad de declarar inconstitucional una ley o cierta interpretación de esta.

## **11. La necesidad de una colaboración entre la *Corte Costituzionale* y los jueces en la «interpretación conforme»: criterios y límites**

Por lo expresado, la solución debe identificarse, al parecer, en la realización de una proficia obra de colaboración entre la *Corte Costituzionale* y la autoridad judicial en la actividad de interpretación de la ley a la luz de la Constitución. Aquí, por lo demás, radica el elemento central de nuestro sistema de control de constitucionalidad de las leyes, el cual se basa, esencialmente, en la noción del juicio previo y, por consiguiente, en la vía incidental.<sup>95</sup>

Lo anterior resulta totalmente evidente en lo tocante al aspecto de la investidura (la Corte depende, inevitablemente, de la sensibilidad y del activismo de los jueces a quibus, por lo cual ella no puede auto-investirse de las cuestiones de constitucionalidad). Lo mismo vale respecto de la eficacia de las sentencias de los magistrados constitucionales, porque los jueces deben, en gran medida, seguir y aplicar tales sentencias. Como correctamente señalaba Leopoldo Elia, en relación con el periodo de la «guerra entre las dos Cortes», «si muchos jueces se negaran de forma sistemática a someterse a los vínculos interpretativos (fijados por la Corte), podrían resultar perjudicados todos los tipos de sentencia emanados por la Corte».<sup>96</sup>

La actividad de colaboración entre estos dos sujetos, respecto de una misma función, conduce inevitablemente a preguntarse cuáles deben ser

<sup>95</sup> En efecto, la única hipótesis de recurso directo, el del Estado frente a las leyes regionales, y el de la región frente a las leyes estatales o de otras regiones, ha sido empleada, casi con exclusividad, para hacer valer el respeto de la distribución de competencias legislativas, fijada por la Constitución.

Cfr. al respecto: CARROZZA, ROMBOLI, ROSSI, «I limiti all'accesso al giudizio sulle leggi e le prospettive per il loro superamento», en ROMBOLI (director), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006, 679 ss., spec. 688 ss.

<sup>96</sup> ELIA, *Sentenze «interpretative» di norme costituzionali* cit., 1721, quien subraya que esto no se superaría ni siquiera si la Corte se abstuviera de emitir sentencias interpretativas de rechazo, o si multiplicara, por el contrario, las sentencias estimatorias.

los criterios y límites que se imponen a la actividad de interpretación conforme desarrollada por ambos.

En relación con este punto, considero fuera de duda que en ello la *Corte Costituzionale* y los jueces se ubican distintamente —los segundos comprometidos en el plano aplicativo y, por lo tanto, más ligados al caso concreto; la primera, desenvolviéndose en el plano, más general, de la constitucionalidad de la ley—, y que esto, en consecuencia, puede incidir, al menos en parte, en los cánones interpretativos a utilizar.<sup>97</sup>

Igualmente cierto es que ambos sujetos operan con distinta autoridad.<sup>98</sup>

Admitidas nuestras premisas, debe considerarse que ambos sujetos pueden operar, en su actividad interpretativa, con los mismos poderes y con los mismos límites, en especial con referencia a los vínculos derivados del texto normativo a interpretar, es decir, excluyendo que solo a uno de ellos (la Corte) le corresponda, mediante las sentencias interpretativas de desestimación, poderes «creativos» y «manipulativos», los cuales, en cambio, no pueden ser ejercidos por el juez, conforme a las reglas comunes de la interpretación.

<sup>97</sup> Sobre este punto, véanse las observaciones de: G.U. RESCIGNO, *Interpretazione costituzionale* cit., 21 ss.; y de BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione* cit.

<sup>98</sup> Al respecto, véase: PIERANDREI, *Corte costituzionale* cit., 987, según el cual, la Corte ejerce una función de «magisterio constitucional» (o de «didáctica constitucional»), en el sentido de que a ella está reservada la «interpretación final» de la Constitución y, en el juicio de constitucionalidad, la interpretación de las leyes en el aspecto referido a su relación con la Constitución. También ELIA, *Sentenze «interpretative»* cit., 1723, habla de «interpretación final» de la Constitución, la cual estaría reservada a la *Corte Costituzionale*.

Según MEZZANOTTE (*Il problema della fungibilità* cit., 79), la actividad de interpretación de la Constitución alcanza el nivel más alto de atendibilidad y objetividad cuando proviene del magistrado constitucional.

Véase, igualmente: MODUGNO, *Interpretazione per valori* cit., 59–60, según el cual la Corte cumple, entre los intérpretes, un papel muy especial, y su jurisprudencia representa el derecho constitucional vigente y efectivo. A su vez, PACE, *Interpretazione costituzionale* cit., 109 ss., niega que a la Corte se le pueda reconocer un «método interpretativo» propiamente dicho, ni el poder de definir la forma en que las normas deben ser aplicadas a las *fattispecie* concretas.

En relación con el problema de la división funcional del trabajo entre la jurisdicción común y el Tribunal Constitucional alemán, véase: HÄBERLE, *La Verfassungsbeschwerde nel sistema della giustizia costituzionale tedesca*, Milano, 2000, p. 63, quien observa: «los jueces están llamados a interpretar la normativa ordinaria sobre la base de su experiencia práctica, y de su proximidad al caso a juzgar; en cambio, el Tribunal Constitucional Federal tiene la tarea de hacer valer el derecho constitucional material, incluso en sus reflejos en la normativa ordinaria».

No parece digna de ser seguida, en efecto, la tesis según la cual la interpretación de la Corte (mediante sentencias de desestimación) podría operar, en algunos casos, como interpretación «correctiva», que se prohíbe al juez común por ser de tipo «manipulativo». No se puede sostener, entonces, que el dato textual sea tal que impida la interpretación adecuada del juez, pero no la actividad de la *Corte Costituzionale*.<sup>99</sup>

## **12. «Interpretación conforme» y sentencia de inconstitucionalidad: la importancia de la fuerza persuasiva de la fundamentación y del correcto uso de las sentencias interpretativas de desestimación y de acogida**

El reconocimiento a los jueces comunes del poder de «interpretación conforme» deriva directamente de la naturaleza normativa de la Constitución. Dicho poder fue afirmado en letras claras, casi cincuenta años atrás, por el presidente de la Corte, Azzariti, en el discurso que ya se ha recordado.<sup>100</sup> Fue confirmado expresamente, además, en el citado documento que se sometió a votación por la ANM en Gardone,<sup>101</sup> más de cuarenta años atrás.

<sup>99</sup> Así: AMOROSO, *L'interpretazione «adeguatrice» nella giurisprudenza costituzionale* cit., 102, según el cual: «la Corte, ubicada en el nivel superior de las técnicas de control de constitucionalidad, no se limita a orientar la elección entre las interpretaciones atendibles, sino que transita por el balance de valores, la comparación de situaciones, la restitución de racionalidad al sistema y reconstruye, con una estimación de mérito sobre la constitucionalidad de la disposición censurada, reconstruye un significado normativo que asegure la legitimidad de la disposición».

Cfr. también: SORRENTI, *Corte costituzionale, giudici e interpretazione* cit., 477, autora que adopta la distinción entre «interpretación conforme» e «interpretación adecuada», en cuya virtud la segunda indicaría una operación de «reconversión integral de la *ratio* de las disposiciones legislativas impugnadas», que queda comprendida en la exclusiva disponibilidad de la *Corte Costituzionale*.

En sentido análogo: *Corte di Cassazione*, decreto del 11 de enero de 2003, Tega, en *Foro it.*, Rep. 2003, voz «*Intercettazione di conversazioni*», n. 19. En este fallo, a propósito de una interpretación de la Corte, considerada por el juez de legitimidad como «más integradora que adecuada», se consideró que dicha interpretación estaba «encaminada, para mérito suyo, a balancear valores constitucionales igualmente imprescindibles en las modernas sociedades democráticas», y que ella competía «más que a la autoridad judicial, al juez de de las leyes, mediante el instrumento vinculante de las sentencias interpretativas desestimatorias».

<sup>100</sup> Cfr., *retro*, texto y nota 11.

<sup>101</sup> Cfr., *retro*, texto y nota 20.

Exigencias ligadas con las condiciones histórico-políticas del momento, a la todavía no adquirida sensibilidad constitucional de la magistratura, a la necesidad de realizar un modelo determinado de justicia constitucional, condujeron, en una primera fase, a sugerir una centralización de la actividad de interpretación conforme para la Corte. Esta, a partir del decenio 1990–2000, y como consecuencia de la evolución de tales condiciones (la eliminación de los casos pendientes, maduración de la magistratura,<sup>102</sup> adquisición de un preciso y consolidado papel de la *Corte Costituzionale* en la forma de gobierno), ha visto por conveniente requerir, cada vez con mayor insistencia, una activa presencia de los jueces, no solo en el momento de la proposición, sino también en de la resolución de los problemas de constitucionalidad, a través, justamente, del uso de la interpretación conforme.<sup>103</sup>

De esta tendencia jurisprudencial, que según creo debe evaluarse en sentido del todo positivo, se ha derivado —en atención, especialmente, a la jurisprudencia constitucional citada relativa a la no realización, por parte del juez, de la interpretación conforme— la consecuencia de la desaparición inexorable de las sentencias interpretativas de desestimación.<sup>104</sup>

No me parece que se pueda considerar que dicho instrumento haya sido superado, en tanto ligado a la finalidad de un determinado periodo, en el que no se buscaba crear un vacío normativo, y en atención, de igual manera, a la inercia del legislador para intervenir oportunamente y colmar, así, el vacío, con la aplicación de los principios constitucionales.

---

<sup>102</sup> Cfr. PACE, *La garanzia dei diritti fondamentali nell’ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici «comuni»*, en *Nuove dimensioni nei diritti di libertà*, Padova, 1990, 124, según el cual «hoy por hoy ya no existe —desde el punto de vista de la sensibilidad frente al derecho constitucional— un juez ‘bueno’ (la Corte Costituzionale) y muchos jueces ‘malos’ (los jueces ‘comunes’). Mientras más los valores constitucionales penetran en la cultura individual de los jueces, más difusa se vuelve la tutela de los derechos constitucionales, en todos los niveles de la jurisdicción».

<sup>103</sup> Para un juicio positivo en lo concerniente a la inserción de los jueces comunes en la resolución de la cuestión de constitucionalidad, realizada con la interpretación conforme, véase: CAPPELLETTI, *Questioni nuove (e vecchie)* cit., 34, según el cual ello prefigura el desarrollo, todavía más acentuado, que la sentencia n. 170 de 1984 de la Corte Costituzionale iba a extender a todos los jueces con el control de la legitimidad «comunitaria» europea del derecho nacional.

<sup>104</sup> Sobre el futuro del instrumento de las sentencias interpretativas de desestimación véanse las observaciones de DOLSO, *Prognosi sul futuro delle interpretative di rigetto* cit., 2930 ss., y de MARCENO', *Le ordinanze di manifesta inammissibilità* cit., 785 ss.

La desaparición de las sentencias interpretativas de desestimación, o su reducción al ya señalado «nuevo» uso de ellas, correría el fundado riesgo de interrumpir aquella «ligazón virtuosa»<sup>105</sup> instaurada frente a los jueces, y expresado, principalmente, a través de la participación común en el círculo interpretativo de la ley a la luz de la Constitución.<sup>106</sup>

Con la salida de los magistrados constitucionales de aquel circuito (que se deja enteramente a los jueces) se correría el riesgo, entonces, de encaminar la naturaleza de la *Corte Costituzionale*, decididamente, hacia el área de la política, y no al área de la jurisdicción. Así, la Corte terminaría en una posición aislada similar, en cierta medida, *mutatis mutandis*, a la que ella tiene frente a la interpretación del derecho comunitario europeo, a través de la sentencia —criticada, con justicia, por la doctrina absolutamente imperante— en la que se considera deslegitimada para formular cuestiones sometidas a juicio previo ante el Tribunal de Luxemburgo.

El instrumental del que dispone la *Corte Costituzionale* italiana (en gran medida creada por ella por la vía jurisprudencial) es, como se sabe, mucho más reducido que el que tienen otros magistrados constitucionales (piénsese en la declaración de incompatibilidad, en el aplazamiento de los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad, en la potestad cautelar, etcétera). Yo considero que dicho instrumental debe ser mantenido en su totalidad, pero con el cuidado de utilizar, según cada caso y cada cuestión que sea sometido a juicio, el instrumento justo y más idóneo para la persecución de las finalidades en las cuales se inspira el control de las leyes: la eliminación de leyes inconstitucionales y la protección de los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados.

Para elegir el instrumento más idóneo, la *Corte Costituzionale*, con el espíritu de la necesaria colaboración con la magistratura, debería considerarse obligada a evaluar, con una válida y cuidadosa determinación, las posiciones surgidas en orden a la interpretación de la ley impugnada y, por lo tanto, así se haya formado o no un derecho viviente en torno de esta última.

<sup>105</sup> La expresión es de DOGLIANI, Relazione, en PIZZORUSSO, ROMBOLI y ROSSI, Il contributo della giurisprudenza costituzionale alla determinazione della forma di governo italiana, al cuidado de Panizza, Torino, 1997, 306.

<sup>106</sup> ONIDA (*La Corte e i diritti* cit., 186) ha hablado de una «suerte de doble función de nomofilaquia» de la *Corte Costituzionale* y de la *Corte di Cassazione*.

Por lo tanto, el recurso a la sentencia interpretativa de desestimación (como en uno de los «nuevos» usos de esta) con el fin de superar un derecho ya formado, o en todo caso una interpretación ampliamente difundida de la ley, incluso si la Corte no la considera como la única posible, es de evitar. Para tales fines, parece ser preferible el uso de la sentencia interpretativa de acogida.<sup>107</sup>

Por el contrario, las sentencias interpretativas de desestimación parecen estar llamadas a cumplir un papel importante y esencial en guiar y encaminar la «interpretación conforme», cuando la cuestión de constitucionalidad tenga por objeto una disposición respecto de la cual, por distintas razones, no resulte que se haya formado ningún derecho viviente. En efecto, la *Corte Costituzionale* tiene el poder–deber de indicar la interpretación que ella considera constitucionalmente conforme, de manera tal que colabore con la formación y consolidación de un derecho viviente conforme a la Constitución.

El éxito de la «interpretación conforme» sugerida por la *Corte Costituzionale* puede nacer, por lo tanto, únicamente de la capacidad de consenso que esta consiga obtener mediante fundamentaciones racionales y convincentes, y no sobre la base de su eficacia jurídica, la cual atribuiría a la Corte —como hemos dicho— una suerte de poder de interpretación auténtica.<sup>108</sup>

<sup>107</sup> Sobre el uso «alternativo» de los instrumentos de la sentencia interpretativa de desestimación y de las sentencias de acogida, véanse las observaciones de RUOTOLO, *L'interpretazione conforme a Costituzione* cit.

Sobre la relación entre los dos tipos de sentencia, véanse, entre otros: CARLASSARE, *Perplessità che ritornano* cit., 186 ss.; PIZZORUSSO, *Principali fattori evolutivi del sistema delle fonti del diritto italiano*, en NAVARRETA, PERTICI (directores), *Il dialogo tra le Corti* cit., 22; SORRENTI, *Corte costituzionale, giudici e interpretazione* cit., 468 ss.; PANZERA, *Sentenze «normative» della Corte costituzionale e forma di governo*, en RUGGERI (director), *La ridefinizione della forma di governo* cit., 506 ss.

Hace poco, la Corte Costituzionale ha declarado la ilegitimidad constitucional de una interpretación, aun en presencia de una lectura diferente de la misma disposición y conforme a la Constitución —sufragada por una sentencia de las salas reunidas, y posterior al decreto de reenvío— en atención a que fue formulada como punto de derecho y, por lo tanto, vinculante para el juez de reenvío remitente. En su decisión, la Corte precisó que la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnativas debían ser declaradas «si eran interpretadas en el sentido [...]» (sentencia n. 78 del 16 de marzo de 2007, en G.U., 1º ss., 21 marzo 2007, n. 12).

<sup>108</sup> Afirmando su oposición al reconocimiento de la eficacia *erga omnes* de las fundamentaciones de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, HABERLE (*La Verfassungsbeschwerde* cit., 72) sostiene, en adhesión a la acogida concepción

Cuando las fundamentaciones de la *Corte Costituzionale* no sean convincentes para los jueces, y cuando se concrete un derecho viviente contrastante con la Constitución, no le quedará a la Corte otro recurso que la utilización del instrumento de la declaración de inconstitucionalidad.

Finalmente, en caso de que el texto normativo no permita ciertas lecturas, aun cuando los magistrados constitucionales las consideren constitucionalmente conformes, y cuando el resultado que ellos propongan sea persegurable solamente mediante una intervención creativa y manipulativa respecto de la ley objeto del control, la *Corte Costituzionale* siempre deberá utilizar, para garantizar, a la vez, el principio de la certeza del derecho,<sup>109</sup> el instrumento de la declaración de inconstitucionalidad, y no el de la sentencia interpretativa de desestimación.<sup>110</sup>

procesal y dinámica de la Constitución, que «si la eficacia obligatoria se extendiera también a los fundamentos, el «coloquio jurídico» sería impedido, los otros jueces perderían el coraje de plantear interpretaciones distintas, y la fuerza innovadora de eventuales opiniones discrepantes, resultaría bloqueada. La sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución devendría, al menos en parte, una sociedad «cerrada»».

<sup>109</sup> Subrayan la importancia que cobra, en relación con este punto, la exigencia de proteger el principio de la certeza del derecho: ANZON, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale* cit., 1082 ss.; D'ALOIA, TORRETTA, *Sentenze interpretative di rigetto* cit., 42 ss.; RUOTOLI, *L'interpretazione conforme a Costituzione* cit.

<sup>110</sup> Véase, al respecto: PUGLIOTTO, *Le metamorfosi delle sentenze* cit., 988 ss., quien destaca que los magistrados constitucionales se encuentran entre dos polos: el consenso y la responsabilidad, en el sentido de que si no obtienen, en vía colaborativa, el consenso de la autoridad judicial, la Corte deberá asumir la responsabilidad de una declaración de inconstitucionalidad; y en sentido análogo concluyen también: AGRO', *Note storiche sui rapporti tra l'interpretazione del giudice comune* cit., 3341 ss.; SCHEFOLD, *L'interpretazione conforme* cit.