LAS PRERROGATIVAS DE ESTATUS Y EL LIBRE EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD PARLAMENTARIA EN LA EXPERIENCIA ITALIANA: HISTORIA RECIENTE DE UNA BÚSQUEDA INCESANTE DEL EQUILIBRIO ENTRE PODERES CONSTITUCIONALES Y DERECHOS

PARLIAMENTARY PRIVILEGES AND THE FREE EXERCISE OF PARLIAMENTARY FUNCTION WITHIN THE ITALIAN CONSTITUTIONAL EXPERIENCE: RECENT HISTORY OF A CONSTANT QUEST FOR BALANCE BETWEEN POWERS AND RIGHTS

Elisa Cavasino

Profesora asociada de Derecho constitucional
Universidad de Palermo

RESUMEN

Las prerrogativas parlamentarias son institutos necesarios para asegurar el equilibrio entre los poderes constitucionales, aunque no pueden ser entregados a la «total y exclusiva» *decisión parlamentaria* ni a la *jurisdicción ordinaria* porque, de lo contrario, podrían producir abusos y fuertes interferencias en el ejercicio de las atribuciones que corresponden al Parlamento o al poder judicial. En la experiencia italiana, la Corte Constitucional ha asumido un papel «arbitral» en los conflictos relacionados con las prerrogativas parlamentarias (el juicio por conflicto de atribuciones entre poderes del Estado y el juicio de legitimidad constitucional de las leyes en vía incidental). Sin embargo, falta la posibilidad de asegurar una total y efectiva tutela de los derechos de los terceros afectados por las prerrogativas, una carencia detectada en varias sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

PALABRAS CLAVE

Prerrogativas, inviolabilidad, inmunidad, parlamento, poder judicial, justicia constitucional, conflictos constitucionales, igualdad, equilibrio entre los poderes constitucionales, derechos constitucionales.

ABSTRACT

Parliamentary privileges of freedom of speech and inviolability are constitutional provisions necessary to ensure balancing between constitutional powers.

The Italian Constitutional legal order shows that there should be neither an exclusive and full parliamentary jurisdiction on privileges neither a full power of judges in applying constitutional rules on parliamentary privileges: it is within the System of Judicial Guarantees of the Constitution that parliamentary privileges have the chance to be effective within a correct balance between constitutional powers. Regrettably, the Italian System of Constitutional Guarantees does not ensure a sufficient level of protection of rights of persons violated by abuses of parliamentary privileges (see the European Court of Human Rights case law concerning art. 68 par. 1 Cost. it. concerning freedom of speech in Parliament).

KEYWORDS

Prerogatives, inviolability, immunity, parliament, judicial power, constitutional justice, constitutional conflicts, equality, balance between constitutional powers, constitutional rights.

DOI: https://doi.org/10.36151/td.2021.031

LAS PRERROGATIVAS DE ESTATUS Y EL LIBRE EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD PARLAMENTARIA EN LA EXPERIENCIA ITALIANA: HISTORIA RECIENTE DE UNA BÚSQUEDA INCESANTE DEL EQUILIBRIO ENTRE PODERES CONSTITUCIONALES Y DERECHOS

Elisa Cavasino
Profesora asociada de Derecho constitucional
Universidad de Palermo

Sumario: 1. La permanente necesidad de las prerrogativas parlamentarias. 2. El problema del correcto funcionamiento de las prerrogativas parlamentarias. Construir diques de contención contra los abusos de la inmunidad a través del conflicto de atribuciones entre los poderes del Estado. 3. Ley Constitucional n. 3 de 1993: inviolabilidad entre Constitu-

ción, práctica parlamentaria y ley de aplicación del art. 68 de la Constitución. 4. Puntos de equilibrio tras la aprobación de la ley 140 de 2003: importancia del juicio de legitimidad constitucional de la ley en vía incidental. 5. Conclusiones. Notas. Bibliografía.

1. LA PERMANENTE NECESIDAD DE LAS PRERROGATIVAS PARLAMENTARIAS

El artículo 68 de la Constitución italiana (en adelante, CI) prevé una serie de prerrogativas parlamentarias de estatus: inviolabilidad (art. 68.1) e inmunidad penal (art. 68.2 y 3), prerrogativas relacionadas habitualmente con el principio constitucional de la prohibición del mandato imperativo (art. 67)[1].

Estas disposiciones se configuran como excepciones al principio constitucional de igualdad ante la ley (art. 3.1 CI) y constituyen *derogaciones* del régimen jurídico del Derecho *común* relativo a la responsabilidad (art 68.1 CI) y a las normas procesales penales (art. 68.2 y 3 CI) de aplicación a los demás sujetos de Derecho.

Es decir, se trata de prerrogativas del Parlamento que se reflejan en el estatus de los componentes del mismo y que sirven para garantizar la autonomía y la independencia de las Cámaras respecto a cualquier otro órgano constitucional y, por tanto, el equilibrio entre los poderes constitucionales[2].

El art. 68 de la CI fue reformado en 1993 (Ley Orgánica n. 3, de 1993), momento crucial de la historia constitucional italiana, que vivió el eclipse del sistema de partidos políticos que habían contribuido a «fundar» la República. El sistema de partidos del siglo XX, representados en la Asamblea Constituyente, fue desmantelado a raíz de las investigaciones judiciales iniciadas por la comisión de delitos de concusión y cohecho que, posteriormente, dieron lugar al proceso denominado «Manos Limpias» (*Mani Pulite*).

La Ley constitucional n.3 de 1993 dejó sustancialmente inalterada la naturaleza de las prerrogativas de la inmunidad y mantuvo su estructura de inmunidad esencial —es decir, de absoluta falta de responsabilidad—, que ampara el libre ejercicio de las actuaciones parlamentarias.

En cambio, la reforma constitucional de 1993 redefinió de forma incisiva el alcance de la inviolabilidad y, aunque preservó su naturaleza primigenia —la inmunidad procesal penal—, cambió las «formas» en las que se manifiesta. En efecto, ya no existe la prohibición generalizada de emprender acciones penales contra miembros del Parlamento sin la previa autorización de la Cámara a la que pertenecen, es decir, se ha suprimido la defensa frente a la autorización para proceder contra ellos.

Actualmente, la inviolabilidad es una forma de inmunidad reglamentada por el art. 68.2 y 3 de la CI que se articula a través de diferentes autorizaciones *ad acta* que amparan la libertad individual, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de comunicación y el secreto de la correspondencia del parlamentario: se trata de autorizaciones que la Cámara

a la que pertenece el parlamentario debe conceder para que puedan emprenderse acciones restrictivas de dichas libertades.

Concretamente, son las siguientes: la autorización para realizar indagaciones personales y domiciliarias; la autorización para proceder a la detención, para adoptar medidas restrictivas de la libertad personal o para mantener detenido al parlamentario, excepción hecha de la ejecución de sentencias firmes de condena o de aquellas en las que el parlamentario haya sido sorprendido cometiendo un delito flagrante en los casos en los que esté previsto el arresto obligatorio en caso de flagrancia delictiva (art. 68.2 CI), la autorización para interceptar «de cualquier forma» las «conversaciones o comunicaciones» del parlamentario y la autorización para secuestrar su correspondencia (art. 68.3 CI).

La doctrina italiana siempre ha considerado que ambas prerrogativas «[…] mantienen su función incluso en las instituciones vigentes, aunque sean muy distintas de aquellas bajo las qu fueron creadas las garantías parlamentarias»[3], si bien ha subrayado al mismo tiempo la necesidad de que la doctrina constitucional se aplique en un marco de normas y procedimientos parlamentarios que permita evitar su abuso, ya que el uso *arbitrario* de las prerrogativas parlamentarias erosiona la institución parlamentaria y, por tanto, los equilibrios constitucionales que sustentan la forma de gobierno parlamentaria italiana como Estado democrático pluralista.

Desde este punto de vista, la reforma constitucional de 1993 evidencia el acierto de aquellas consideraciones, ya que la razón de ser de la derogación de la autorización para proceder es precisamente el uso *indiscriminado* de esa prerrogativa por parte de las dos Cámaras del Parlamento[4], una práctica que el electorado llegó a considerar intolerable en un contexto de grave crisis de legitimación del sistema político de la I República a raíz de las investigaciones judiciales milanesas («Manos limpias»).

Por otro lado, las prerrogativas parlamentarias de estatus que estamos analizando son disposiciones aún necesarias en un ordenamiento constitucional sustentado en el principio estructural del equilibrio entre los poderes constitucionales[5]. Así lo demuestra el inicio de un largo y conflictivo proceso —aún inacabado— destinado a remodelar e identificar los nuevos puntos de equilibrio entre el poder político y el poder judicial[6] precisamente después de la reforma constitucional de 1993 y tras los acelerados y turbulentos cambios del sistema político italiano.

La doctrina constitucional sobre las prerrogativas parlamentarias de estatus y su potencial capacidad para contribuir a poner orden en las relaciones conflictivas que surgen en las democracias parlamentarias construidas en el transcurso del siglo XX, especialmente las relaciones entre política y justicia, depende en gran parte del hecho de que el propio Parlamento es consciente de la necesidad de establecer unas normas de procedimiento que permitan activar en determinados momentos las prerrogativas; es decir, el Parlamento es consciente de que las normas rígidas y garantizadas ya no permiten considerar que está liberado de los vínculos y los correspondientes controles institucionales, incluso en materia de prerrogativas[7]. En efecto, hay que evitar que estas disposiciones puedan perjudicar la acción de otros poderes instituidos para tutelar los derechos, en particular el ejercicio

de la jurisdicción. Sin embargo, en el ámbito del sistema de garantías constitucionales es igualmente necesario hallar soluciones que, por un lado, permitan *reprimir* los abusos de las prerrogativas por parte del Parlamento en detrimento de los derechos de terceros o de los intereses de relieve constitucional que puedan resultar vulnerados por las mismas, y, por otro, impidan que el ejercicio de otros poderes —especialmente la jurisdicción— pueda llevarse a cabo en detrimento de la autonomía y la independencia del Parlamento[8].

Dicho de otro modo, la razón de fondo del aseguramiento del libre ejercicio de la actividad parlamentaria sigue sustentando y justificando la existencia de las prerrogativas parlamentarias, incluso en un contexto en el que las garantías constitucionales de autonomía y de independencia del poder judicial respecto al poder ejecutivo (Título IV, parte II, CI) son más sólidas, y lo son todavía más las garantías constitucionales del «debido proceso» (modificado en 1999 mediante la reforma del artículo 111 CI).

Por tanto, y sin perjuicio de la persistente necesidad de no mantener inalteradas estas disposiciones en un modelo de democracia representativa en el que el parlamentario no tiene vínculos de mandato y el Parlamento es un órgano constitucional provisto de autonomía e independencia, el ordenamiento jurídico italiano trata de asegurar un funcionamiento *racional* de las prerrogativas. Esto conlleva la necesidad de identificar *fuentes* que describan *procedimientos y criterios de aplicación* capaces de convertirlas en una defensa real del equilibrio entre poderes sin anular la igualdad en la tutela de los derechos (es decir, la igualdad de trato ante la jurisdicción), otro principio estructural del ordenamiento constitucional, tal y como ha señalado la Corte Constitucional[9].

2. EL PROBLEMA DEL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LAS PRERROGATIVAS PARLAMENTARIAS. CONSTRUIR DIQUES DE CONTENCIÓN CONTRA LOS ABUSOS DE LA INMUNIDAD A TRAVÉS DEL CONFLICTO DE ATRIBUCIONES ENTRE LOS PODERES DEL ESTADO

En el marco de la búsqueda de los puntos de equilibrio de los que acabamos de hablar, el conflicto de atribuciones entre los poderes del Estado ha sido caracterizado por la doctrina como un instrumento ya presente en el sistema italiano de justicia constitucional capaz de reprimir los abusos de las inmunidades parlamentarias[10], salvaguardando al mismo tiempo —aunque de forma marginal— el principio de igualdad de trato ante la jurisdicción. En otras palabras, el conflicto de atribuciones en materia de prerrogativas es una «[…] herramienta capaz de unir a la inmediatez la eficacia en la tutela de los bienes de los que el poder en conflicto se hace portador»[11].

La posibilidad concreta de activar este remedio se manifestó en 1988, cuando el Tribunal de Apelación de Roma, Sección I de lo Civil, dio parte al Senado de la República de un recurso por conflicto de atribuciones entre poderes del Estado a raíz de una deliberación del Senado de la República sobre la inviolabilidad conforme al art. 68.1 de la CI, admitido el 5 de marzo de 1986.

La Corte Constitucional resolvió ese conflicto mediante el dictado de una sentencia de gran calado, la n. 1150 de 1988.

El planteamiento conceptual en el que se fundamentaba el recurso del Tribunal de Apelación había sido formulado en un marco normativo en el que el art. 68 de la CI preveía tanto la inviolabilidad (art. 68.1 CI), como la inmunidad penal en la forma de la autorización para proceder (art. 68.2 CI). En el recurso, el juez de lo civil sostenía que la deliberación del Senado de la República debía ser idónea para producir un efecto impeditivo en el desarrollo de la función jurisdiccional, pero que al mismo tiempo el poder de *declarar el mantenimiento la inviolabilidad no le correspondía* al Parlamento, dado que se trataba de una inmunidad sustancial.

En el conflicto de atribuciones originado con base en los arts. 134 de la Constitución y n. 37 de la Ley n. 87 de 1953, se pretendía que la Corte Constitucional dictase un fallo en el que aclarara «[…] si el poder de decidir sobre la subsistencia o no, en el caso concreto, de la no perseguibilidad establecida por el primer apartado del art. 68 de la Constitución le corresponde al Senado de la República o bien al Poder Judicial».

En la sentencia n. 1150 de 1988, la Corte Constitucional subrayó, en su reconstrucción de los hechos, que el recurrente alegaba la falta de poder de las Cámaras para determinar «[…] la cuestión de si son recurribles o no las condiciones de la irresponsabilidad garantizada a sus miembros a tenor del art. 68.1 de la Constitución», tanto sobre la base de la «[…] ausencia de una norma que disponga la suspensión del proceso civil y la remisión de las actas a la Cámara de pertenencia en caso de que el parlamentario demandado en justicia con una acción de indemnización por daños alegue irresponsabilidad en virtud del susodicho precepto constitucional, como por la ausencia de una regulación del procedimiento ante las Cámaras que prevea un debate contradictorio y garantías procesales en defensa de los derechos fundamentales de las personas agraviadas».

La Corte Constitucional afirmó que el Senado de La República no estaba «falto de poder» cuando deliberó sobre la inviolabilidad y que, por tanto, la *jurisdicción sobre la subsistencia* de la inviolabilidad no les correspondía a los órganos del poder judicial competentes para ejercer la jurisdicción. El Juez Constitucional estableció, pues, que le correspondía a cada una de las ramas del Parlamento «valorar las condiciones de inviolabilidad [de sus miembros] a la luz del art. 68.1 de la Constitución».

Esto significa, por tanto, que en el ejercicio de la jurisdicción los órganos del poder-orden judicial no pueden cuestionar la falta de poder del Parlamento (conflicto de *vindicatio potestatis*) en una deliberación sobre la inviolabilidad, sino únicamente el *mal* uso del poder parlamentario allá donde el mismo interfiera o menoscabe el poder jurisdiccional (conflicto por menoscabo o interferencia). En el caso concreto, la Corte Constitucional declaró al mismo tiempo que, en el caso específico, el modo de ejercer ese poder no legitimaba la resolución que determinaba que «[…] el procedimiento civil pendiente, en el cual el senador Marchio se ha personado por indemnización por daños, es necesariamente absorbido en la susodicha deliberación de inviolabilidad».

De este modo, la sentencia n. 1150 de 1988 construyó un modelo de *funcionamiento* de las prerrogativas parlamentarias en un marco constitucional en el que, de alguna forma, en la *praxis* sobre las prerrogativas se solapaban la inviolabilidad y la inmunidad penal por

efecto de la subsistencia de la autorización para proceder. Ello se explica porque la autorización para proceder (figura crucial de la inviolabilidad parlamentaria en el texto originario del art. 68 de la CI) confería *in re ipsa* al Parlamento el *poder* de juzgar sobre la subsistencia de las prerrogativas y, por consiguiente, atribuía al ejercicio de dicho poder el efecto de inhibir el ejercicio de la jurisdicción *en su caso* sobre la subsistencia de la prerrogativa (la llamada *cuestión prejudicial parlamentaria*). Es cierto que la Corte Constitucional se pronunció expresamente sobre la cuestión y afirmó que debía mantenerse de manera estricta la distinción entre inviolabilidad e inmunidad; en particular, en esa sentencia declaró que las prerrogativas parlamentarias «[…] no pueden no implicar un poder del órgano en defensa del cual se han establecido; sin embargo, la lógica diversa que gobierna las dos prerrogativas tipificadas en el art. 68 de la Constitución se refleja en poderes de naturaleza diversa»[12]. Sin embargo, en esta resolución emitida durante el conflicto de atribuciones entre poderes, y precisamente sobre ese pasaje que acaba de transcribirse, se construyó un modelo de funcionamiento de una de las dos prerrogativas parlamentarias que ha causado graves tensiones entre la función de la prerrogativa de la inviolabilidad (asegurar el libre ejercicio de la actividad parlamentaria) y la defensa de los derechos de terceros.

En efecto, con la sentencia n. 1150 de 1988 el funcionamiento de la inviolabilidad parlamentaria fue caracterizado por la así llamada *cuestión prejudicial parlamentaria*, una disposición que se ha mantenido vigente hasta hoy, a pesar de la reforma constitucional de 1993 y del encendido debate sobre las inmunidades de la política surgido a raíz de de una serie de intervenciones del legislador en la redacción del art. 68 CI y de otras disposiciones constitucionales sobre las inmunidades que, posteriormente, se sometieron al juicio de la Corte Constitucional[13].

La cuestión prejudicial parlamentaria se articula sobre la base del supuesto que el art. 68.1 CI atribuye a cada rama del Parlamento el *poder de deliberar sobre la subsistencia de la inviolabilidad* y que implica un *efecto inhibidor* de la jurisdicción generado por el ejercicio de dicho poder.

Este planteamiento ha quedado inalterado incluso después de la reforma constitucional de 1993[14], como ya se ha dicho, y ha sido muy criticado[15] por dos razones. La primera es que contrasta con la tesis según la cual una forma de irresponsabilidad absoluta —tal es el caso de la inviolabilidad— no puede impedir, en abstracto, al juez la posibilidad de aplicar dicha «causa de exoneración de responsabilidad penal»[16]. La segunda es que el efecto del sistema de la cuestión prejudicial parlamentaria puede limitar de una forma desproporcionada el derecho de defensa y, por tanto, la tutela de los derechos de los terceros perjudicados por las declaraciones u opiniones expresadas por el miembro del Parlamento.

En efecto, la cuestión prejudicial parlamentaria se encuadra en un modelo de garantías jurisdiccionales de la Constitución cuando el mal uso del poder parlamentario de deliberar sobre la subsistencia de la prerrogativa de la inviolabilidad puede ser detectado solo a través del juicio por conflicto de atribuciones entre poderes del Estado.

Por ello, esta configuración ha limitado o anulado en diferentes casos el derecho a la defensa de las partes en procesos donde surge la cuestión prejudicial de la subsistencia de la

inviolabilidad, ya que puede impedir al individuo defenderse del mal uso del poder parlamentario, encomendando *únicamente* al juez del proceso el poder de rebatir la deliberación de la inviolabilidad.

Dicho de otro modo, es preciso tener en cuenta que el conflicto de atribuciones entre poderes del Estado no puede ser activado directamente por las partes del proceso civil o penal[17] y que, estadísticamente, los porcentajes de conflictos de atribuciones planteados por el poder judicial declarados inadmisibles o improcedentes por *errores técnicos* del juez habilitado para solucionar el conflicto siempre han sido muy elevados[18].

Así pues, la cuestión prejudicial parlamentaria, junto con la circunstancia de que es el juez de la controversia civil o del procedimiento penal el órgano habilitado para solucionar el conflicto de atribuciones, limita el derecho a la defensa de la parte dañada por las declaraciones vertidas por el parlamentario[19].

No es, de hecho, casual que en años recientes el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya condenado muchas veces a Italia por violar el art. 6 CEDH precisamente debido a la pervivencia de la cuestión prejudicial parlamentaria y a la vulneración desproporcionada de los derechos en los casos en los que se ha manifestado.

En esta abigarrada jurisprudencia, la violación del art. 6 CEDH ha sido declarada incluso en los supuestos en los que el tercero perjudicado por la prerrogativa ha podido intervenir en el conflicto de atribuciones entre poderes cuando la Corte Constitucional ha considerado que no se produjo un mal uso del poder al declarar la inviolabilidad por parte del Parlamento, o cuando la alegación contra la deliberación de inviolabilidad ha sido declarada inadmisible o improcedente[20].

Así pues, ni siquiera puede considerarse que la apertura del juicio por conflicto de atribuciones entre poderes a la intervención de los terceros, partes del juicio en los que se evidencia la deliberación de inviolabilidad, resuelve el problema del equilibrio entre autonomía e independencia del Parlamento y de la igualdad de trato ante la jurisdicción en virtud de la igual tutela de los derechos constitucionales[21].

Esta situación lleva a considerar que el punto de equilibrio entre las prerrogativas parlamentarias y la tutela de los derechos en caso de conflicto de atribuciones lo decide un juez mediante la definición del ámbito de aplicación de la inviolabilidad, o sea, a través de la determinación, en cada caso, de las circunstancias cubiertas por la prerrogativa.

En efecto, como es sabido, la derogación de la autorización para proceder (sobre la que se hablará en breve), fruto de la reforma constitucional de 1993, dio paso a una *praxis* parlamentaria que dilataba sobremanera el campo de aplicación de la inviolabilidad, una estrategia mediante la que se trataba de ampliarlo hasta cubrir toda la esfera de la actividad política del parlamentario[22]. Esta *praxis* parlamentaria ha motivado que la Corte Constitucional cambiara la orientación tanto respecto al tipo de control que se realiza sobre las deliberaciones de inviolabilidad como en la interpretación del nexo funcional entre opinión expresada y función del parlamentario.

En especial, las sentencias n. 10 y 11 de 2000 dieron inicio a un consolidado filón de jurisprudencia constitucional que, por lo que respecta a las opiniones expresadas fuera de actos parlamentarios típicos, ha pasado a requerir la «[…] identificabilidad de la declaración misma como expresión de actividad parlamentaria» (Corte Cost. nn. 10 y 11 de 2000) declarada en la jurisprudencia posterior como «[…] evidente e idóneo nexo con el ejercicio de la actividad parlamentaria» (Corte Cost. n. 133 de 2018).

A partir del viraje jurisprudencial del año 2000, el tipo de control que la Corte Constitucional ha ejercido sobre las deliberaciones de inviolabilidad en caso de conflicto de atribuciones entre poderes ha dejado de ser meramente *extrínseco* y, con el tiempo, se ha hecho más incisivo; se trata, pues, de un control que insiste en el «[…] valor de la controversia constitucional en base al alcance y a la aplicación del art. 68.1 […], al juicio de la Cámara de pertenencia con respecto a la inviolabilidad de las declaraciones del parlamentario»[23].

3. LEY CONSTITUCIONAL N. 3 DE 1993: INVIOLABILIDAD ENTRE CONSTITUCIÓN, PRÁCTICA PARLAMENTARIA Y LEY DE APLICACIÓN DEL ART. 68 DE LA CONSTITUCIÓN

La Ley constitucional n. 3 de 1993 ha influido de una forma muy relevante en los equilibrios entre el poder judicial y el Parlamento, superando una inercia derivada de la confluencia de los artículos 66 y 68 CI: en efecto, antes de la revisión constitucional «[…] las Cámaras eran los únicos jueces de su creación, y esto tanto con respecto a situaciones provisionales (detención de breve duración) como en situaciones definitivas (arresto a raíz de una condena a un largo período de detención, sentencia de caducidad, anulación de una elección)»[24]; luego, el sistema de garantías de la autonomía de las Cámaras cambió sus equilibrios, desplazándolos en parte fuera del Parlamento.

La reforma constitucional de 1993 acabó con uno de los abusos más llamativos de las prerrogativas parlamentarias, a saber, la negativa generalizada a expedir autorizaciones para proceder que, de hecho, obstaculizaba el ejercicio de la acción penal contra los parlamentarios, sobre todo aquellos con muchos años de actividad[25].

Sin embargo, la reforma de la inviolabilidad no ha frenado la *praxis* parlamentaria según la cual en la mayoría de los casos se considera que persiste el *fumus persecutionis* ante autorizaciones que limitan la libertad personal (autorización para la detención); entre otras razones, ello se debe a una interpretación de dicho concepto que lleva a considerar subsistente el *fumus* tanto en los supuestos en los que se manifieste una voluntad persecutoria por parte de los magistrados que presentan la solicitud de autorización (el llamado *fumus persecutionis* en sentido subjetivo) como en aquellos en los que en la solicitud subsistan vicios o incongruencias que permitan considerarlo «injusto» (*fumus persecutionis* en sentido objetivo)[26].

Dicho en otros términos, las dos ramas del Parlamento italiano mantienen, durante la deliberación sobre las solicitudes de autorización para el arresto u otras limitaciones de la

libertad personal, una interpretación *laxa* del campo de aplicación de la prerrogativa regulada en el art. 68.2 CI.

El Parlamento considera casi siempre subsistente el *fumus persecutionis,* emparejándolo con otro criterio constantemente asumido en el ámbito parlamentaria durante las deliberaciones sobre las solicitudes de autorización: la valoración de la extraordinaria gravedad del delito y la excepcional relevancia de las exigencias cautelares. Este último criterio ha sido identificado por las Juntas parlamentarias sobre la base de una reconstrucción del principio de la prerrogativa plasmada en el art. 68.2 CI según el cual dicha disposición sirve para evitar comprometer la integridad del órgano parlamentario. Por este motivo, la concesión de la autorización se otorga solo cuando el órgano parlamentario, como consecuencia de su propio sumario, estime que subsiste la extraordinaria gravedad del delito y la excepcional relevancia de las exigencias cautelares[27].

El texto actual del 2º apdo. del art. 68 CI admite además el arresto del parlamentario sin previa autorización de la Cámara en caso de condena firme, lo cual ha vuelto a plantear en el plano práctico la cuestión de la posibilidad de que un parlamentario en situación de detención lleve a cabo su mandato parlamentario. En la *praxis* se ha activado el procedimiento de impugnación del nombramiento (la comprobación de los poderes), luego interrumpido para aceptar las dimisiones del parlamentario para el cual la sentencia preveía la sanción accesoria de la interdicción perpetua para cargos públicos, mientras que en los otros casos no se ha establecido el cese del cargo[28].

Además, con respecto al ámbito de aplicación de la disciplina que regula las autorizaciones para llevar a cabo acciones limitativas de la libertad de domicilio, la misma *praxis* parlamentaria, que ha gozado también del soporte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional[29], ha ampliado el ámbito de aplicación de dicha disposición mediante una interpretación extensiva del concepto de domicilio.

Llegamos ahora a la cuestión más problemática de la reforma constitucional de 1993: la previsión contemplada en el art. 68.3 CI a tenor de la cual se pide la autorización de la Cámara de pertenencia del parlamentario «[…] para interceptar de cualquier forma las conversaciones o comunicaciones del parlamentario y la autorización para secuestrar la correspondencia».

Culminada la reforma constitucional, esta disposición fue objeto de críticas, dado su efecto notoriamente coercitivo sobre los poderes de investigación atribuidos a la autoridad judicial[30]; se ha intentado, pues, encontrar un nuevo equilibrio entre igualdad de tratamiento ante la jurisdicción y tutela de la actividad parlamentaria[31].

En particular, se trataba de definir la línea de demarcación que la autoridad judicial no debía cruzar en los casos de interceptaciones a usuarios no directamente relacionadas con el parlamentario, pero con los cuales el parlamentario realizaba comunicaciones. Al respecto, cabe recordar que, a raíz de la reforma constitucional de 1993, una serie de decretos introdujeron pautas de actuación respecto al art. 68 CI, y el Proyecto de Ley de conversión de uno de esos decretos (el decreto de ley n.9 de 1996) introdujo por primera vez la regulación de la interceptación indirecta, que se sometía a autorización a tenor del art. 68.3 CI[32].

Como es sabido, el decaimiento de los decretos emanados entre 1993 y 1996 no impidió el desarrollo de prácticas parlamentarias que consideraban subsistente la autorización para proceder a interceptaciones indirectas y, sucesivamente, a *tipificarlas* en la disciplina de «actuación» del art. 68 CI introducida en 2003: Ley n. 140 de 2003.

La Ley n. 140 de 2003 establece en sus arts. 4 y 6 una regulación de la interceptación de comunicaciones que atañe tanto a las autorizaciones llamadas *preventivas* (art. 4 de la Ley 140 de 2003) como a las autorizaciones llamadas *sucesivas* (art. 6 de la Ley 140 de 2003), estableciendo unas pautas respecto a su utilización que diferencian los casos de interceptación indirecta u ocasional.

En resumen, en 2003 el legislador afrontó de nuevo la cuestión que concernía también a la captación *indirecta* y a la captación *ocasional* de comunicaciones del parlamentario y su régimen en cuanto a su idónea inclusión en el ámbito de aplicación reflejado en el art. 68.3 CI. El legislador consideró incluidas en el ámbito de aplicación de la referida disposición constitucional tales medidas limitativas de la libertad de comunicación sobre la base de una interpretación extensiva de la expresión «de cualquier forma» contenida en el art. 68.3 CI. En la misma lectura extensiva se basaba, por otro lado, la regulación enunciada en el art. 6 de la Ley n. 140 de 2003 sobre la posibilidad de acceder y utilizar registros telefónicos como medios de prueba, limitando su uso aun en los casos en que el procedimiento penal previera la comprobación de la responsabilidad penal de individuos que no gozaban del estatus de parlamentario.

A continuación, cabe analizar brevemente las problemáticas aplicativas que ha generado dicha regulación y los efectos que la misma ha causado en la búsqueda de los puntos de equilibrio entre libertad en el ejercicio de la actividad parlamentaria, atribuciones del poder y tutela de los derechos.

4. PUNTOS DE EQUILIBRIO TRAS LA APROBACIÓN DE LA LEY 140 DE 2003: IMPORTANCIA DEL JUICIO DE LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DE LA LEY EN VÍA INCIDENTAL

Como es sabido, la finalidad de Ley 140 de 2003 era determinar normas de procedimiento y efectos procesales y sustanciales de todas las prerrogativas reconocidas en el art. 68 de la CI, insistiendo en su lectura extensiva.

En relación con la inviolabilidad, ello implicaba, ante todo, una tipificación del nexo funcional que incluía una cláusula general de definición de los casos cubiertos por inviolabilidad que comprendía «[…] cualquier otra actividad de inspección, divulgación, crítica o denuncia política conexa a la función parlamentaria, desarrollada incluso fuera del Parlamento» (art. 3.1, de la Ley 140 de 2003).

A ello se unía la previsión legislativa de la cuestión prejudicial parlamentaria. Con esto se ratificaba «[…] una cuestión totalmente libre de argucias literarias en la Carta Constitucional, pero que lleva aún hoy a que, en los juicios en los que están implicados parlamen-

tarios, la subsistencia de la causa de justificación del ejercicio de las funciones sea objeto *in primis* de una deliberación de la Cámara de pertenencia. En la práctica, en Italia se rechaza el concepto de que la norma de la inviolabilidad parlamentaria sea objeto de una aplicación jurisdiccional exclusiva como cualquier otra eximente»[33].

Durante el juicio de legitimidad constitucional en vía incidental, se asignó a la Corte Constitucional la cuestión de la legitimidad constitucional del art. 3 de la Ley 140 de 2003 tanto en la parte en la que tipificaba los casos cubiertos por la inviolabilidad como en la parte relativa a la disciplina de las relaciones entre los jueces y las Cámaras con respecto a la cuestión prejudicial parlamentaria.

Esta cuestión fue resuelta por la sentencia n. 120 de 2004, un fallo con disposición de inadmisibilidad y rechazo. La sentencia n. 120 de 2004 desestimó la cuestión de legitimidad constitucional basando las argumentaciones que llevaron al *decisum* sobre el dato histórico de la existencia de una doctrina y de una *praxis* en materia de inviolabilidad que el legislador se había limitado a fijar en las disposiciones del art. 3. Al mismo tiempo, la Corte subrayó que resulta «inútil» la pretensión del legislador de establecer una «taxonomía» completa y exhaustiva de los casos de inviolabilidad, o sea, a búsqueda, en definitiva, de una regla constante de composición del conflicto entre la autoridad judicial (y las situaciones jurídicas subjetivas de las «partes» del juicio) y la autonomía e independencia del Parlamento.

Por otro lado, la sentencia interpretativa de rechazo hizo referencia a la jurisprudencia constitucional sobre el nexo funcional (Corte Cost. n. 10 y 11 de 2000), manteniéndola en firme. Por último, durante el juicio de legitimidad constitucional, la Corte insistió en su afirmación de que la necesidad de encontrar las normas de composición del conflicto sobre la inviolabilidad seguiría satisfaciéndose recurriendo al conflicto de atribuciones entre poderes. Sigue resistiendo así, en su estructura básica, el reparto de los «poderes» sobre las prerrogativas prefigurado en el modelo de composición de los conflictos constitucionales sobre las prerrogativas emprendido con la sentencia n. 1150 de 1988 (la cuestión prejudicial parlamentaria y el efecto inhibidor de la deliberación sobre la inviolabilidad en el ejercicio de la jurisdicción).

En cambio, con respecto a la inviolabilidad, otra importante resolución emitida con ocasión de un juicio de legitimidad constitucional en vía incidental afrontó la cuestión de la legitimidad constitucional del art. 6.1 de la Ley 140 de 2003 en materia de disciplina de las autorizaciones sucesivas, es decir, de las disposiciones relativas al uso procesal de las interceptaciones indirectas y ocasionales: se trata de la sentencia n. 390 de 2007[34].

Con esta resolución, el Juez Constitucional ha establecido algunos criterios firmes relativos al fundamento y a la «actuación» del art. 68.3 CI.

Ante todo, estableció que en el art. 68.3 CI, donde se prevé la autorización a la interceptación «de cualquier forma» de comunicaciones o conversaciones del parlamentario, debe entenderse que dicha autorización cubre toda acción de captación orientada («dirigida» es el término usado por la Corte) hacia el parlamentario, aunque llevada a cabo sobre usuarios o medios de comunicación no propios del parlamentario o no de su disponibilidad.

Es decir, el art. 68 CI prefigura formas de autorización *preventiva* a la captación y cubre, seguramente, también las interceptaciones *indirectas* del parlamentario.

El criterio de la *dirección de la actuación de investigación* se utilizará posteriormente y será retomado por la Corte Constitucional en la jurisprudencia sobre los conflictos de atribución entre poderes reflejados en el art. 68.3 CI para definir el marco de aplicación de la prerrogativa de la inviolabilidad con referencia a la «esfera de tutela» de la comunicación del parlamentario (en particular, ello llevará a considerar que estén cubiertos por el mecanismo de autorización incluso los registros telefónicos del parlamentario)[35].

Según el Juez Constitucional, pues, la Ley 140 de 2003 prevé normas procesales de actuación reflejadas en el art. 68.3 CI solo en la parte en que reglamenta las autorizaciones preventivas de la captación de comunicaciones de los parlamentarios, o sea, en el art. 4. Por tanto, la Corte ha «excluido» que la doctrina de las autorizaciones sucesivas (art. 6.2, 6.5. 6.6 de la Ley n. 140 de 2003) pueda considerarse «constitucionalmente impuesta» por el art. 68.3 CI.

En cuanto a la posibilidad que ella misma pueda considerarse «constitucionalmente consentida», es decir, en relación con la cuestión de si el legislador ordinario está habilitado para prever —desde una óptica de prevención de eventuales condicionamientos en el desarrollo del mandato electivo— formas especiales de tutela de la privacidad del parlamentario respecto a un medio de búsqueda de la prueba particularmente agresivo como las interceptaciones, cabe señalar, por un lado, que la disciplina que preveía la inutilidad de las interceptaciones indirectas y ocasionales *erga omnes* por inutilizables se ha considerado irracional y lesiva del principio constitucional de igualdad de trato ante la jurisdicción (esencialmente sobre la base del parámetro del art. 3 CI) a partir de la sentencia n. 390 de 2007; pero, por otro, que la labor de demolición de la estructura global del art. 6 de la Ley 140 de 2003 (que según la mayoría de la doctrina esta sentencia habría causado, cancelando, en perspectiva, la disciplina de las autorizaciones sucesivas[36]), en parte se ha frenado en el tiempo, primero a raíz de un conflicto de atribuciones entre poderes y luego a raíz de un juicio de legitimidad constitucional en vía incidental. Como se ha reiterado, la exigencia de hallar nuevos puntos de equilibrio entre el poder judicial y el parlamento ha intervenido en ese sentido. Así pues, la Corte Constitucional ha incluido en el ámbito de aplicación del art. 68.3 CI cualquier dato extrínseco de las comunicaciones del parlamentario (denominado «hecho comunicativo» por la Corte), como el deducible de los registros telefónicos[37], determinando así el marco de aplicación de la inviolabilidad al que alude el art. 68.3 CI para defender la esfera de comunicaciones del parlamentario[38] y delimitando por decisión judicial el «espacio comunicativo» del parlamentario *protegido* por la prerrogativa del art. 68.3 CI[39].

Esta jurisprudencia debe ser analizada tomando en consideración, por una parte, la evolución de las leyes procesales penales, que han modificado la estructura del proceso penal y la posición del fiscal, perfilándolo como *parte* protagonista del proceso activamente comprometida en la indagación de la prueba[40] y, por otra, la cada vez más evidente capacidad invasiva de los medios tecnológicos de búsqueda de la prueba vinculados a la captación de datos intrínsecos y el conocimiento de datos extrínsecos de las comunicaciones[41]. Por lo

tanto, la inviolabilidad encuentra sus formas más expresivas y sus limitaciones en el *hecho científico* y el *contexto normativo* de las normas procesales.

5. CONCLUSIONES

La experiencia italiana evidencia que las prerrogativas parlamentarias siguen siendo necesarias para asegurar el equilibrio entre los poderes constitucionales.

Estas viejas instituciones, creadas para defender la autonomía y la independencia del Parlamento y asegurar el libre ejercicio de la función parlamentaria, no pueden quedar libradas a la plena y exclusiva *decisión parlamentaria* en un marco constitucional en el que el Parlamento deja de ser un órgano libre de vínculos y controles por efecto de la rigidez constitucional y de las garantías jurisdiccionales de la Constitución. Pero, al mismo tiempo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional nos deja un legado: la *jurisdicción ordinaria* no puede hacer enteramente justiciables las prerrogativas porque, de lo contrario, pueden producirse abusos y graves interferencias en el ejercicio de las atribuciones que le corresponden al Parlamento o al poder judicial. Por lo tanto, no se considera implícitamente suficiente la garantía de la autonomía e independencia del orden-poder judicial como herramienta de defensa del fundamento de las prerrogativas y se estima necesario que el Parlamento conserve poderes de «jurisdicción» sobre las prerrogativas parlamentarias de estatus, incluida la inmunidad sustancial de la inviolabilidad.

En la experiencia italiana, el Juez Constitucional ha asumido un papel «arbitral» en los conflictos relacionados con las prerrogativas parlamentarias, mediante su intervención el el juicio por conflicto de atribuciones entre poderes del Estado, y ha elaborado una taxonomía de la inviolabilidad, de los límites de la misma. Más recientemente, tras la aprobación de la Ley 140 de 2003, el papel de la Corte Constitucional en la configuración de las prerrogativas ha cobrado especial vigor, dado que puede ejercer el control de constitucionalidad de las leyes —en casos concretos— que el Parlamento ha establecido con el fin de reglamentar las relaciones con la jurisdicción ordinaria en materia de efectos de las prerrogativas constitucionales. Lo que todavía no se ha desarrollado plenamente en el sistema de garantías constitucionales es un conjunto de remedios capaces de asegurar la total y efectiva tutela de los derechos de los terceros afectados por las prerrogativas, carencia que ha sido detectada en varias sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Por otro lado, esta tendencia podría verse reforzada por la decisión del legislador de dar *actuación* al art. 68 mediante una regulación que «tipifica» en gran parte las prácticas parlamentarias y pretende definir también el campo de aplicación, las normas y los criterios de funcionamiento de las relaciones entre las Cámaras y los jueces. Dicho de otro modo, también en el juicio de legitimidad constitucional de las leyes en vía incidental puede buscarse un equilibrio entre las exigencias de tutela de las atribuciones parlamentarias, la esfera de la jurisdicción y los derechos de las partes del proceso afectadas por las prerrogativas.

Tanto las *praxis* parlamentaria y judicial como la jurisprudencia constitucional italiana ponen de relieve que el intento de tipificar y cristalizar dichos puntos de equilibrio mediante el ejercicio de la función legislativa (con ley de actuación constitucional) ha sido «estéril», tomando prestado un término utilizado por la Corte Constitucional en la sentencia n. 120 de 2004, y que, por tanto, la búsqueda de los puntos de equilibrio es constante y está punteada por momentos conflictivos que habrá que solucionar a fin de respetar el sistema de garantías jurisdiccionales de la Constitución.

NOTAS

1. Ciaurro (1986: 1 ss.); Cerase (2006: 1298, esp. 1300). La inviolabilidad está constitucionalmente prevista también para los miembros de las asambleas legislativas regionales (art. 122.1 CI, art. 6 Estatuto Sicilia; art. 25 Estatuto Sardegna; art. 24 Estatuto Valle d'Aosta; arts. 28 y 48 bis Estatuto Trentino Alto Adige; art. 16 Estatuto Friuli Venezia Giulia).

2. Se trata, por tanto, de garantías funcionales del Parlamento y entonces no son libremente disponibles para los parlamentarios. Esto conlleva la consideración de que «[…] vista la naturaleza política del órgano parlamentario […], resolver totalmente la prerrogativa en el órgano sería como entregar a la mayoría el poder de utilizar la prerrogativa misma para fines relacionados con la lucha política contra la minoría y contra el parlamentario individual» (Di Ciolo y Ciaurro, 2013: 133, n. 22). A fin de evitar este efecto potencialmente «perjudicial» para las minorías parlamentarias, sobre todo en caso de que se expresen opiniones fuera de los actos parlamentarios típicos, se puede insistir en una escrupulosa evaluación de la proporcionalidad para tutelar la libertad de expresión según los cánones de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ECHR, judg. 23/4/1992, *Castells c. Spain*, appl. 11798/85, relativo a la violación del art. 10 CEDU, espec. apdos. 42-44).

3. Por todos, Zagrebelsky (1979: 89).

4. Sobre este argumento, Lippolis (2011).

5. *Ibídem.*

6. Ceccanti (2008).

7. Midiri (1999: 362).

8. De nuevo, Zagrebelsky (1979: 99 ss.).

9. Corte Cost. n. 24 y 120 de 2004.

10. Zagrebelsky (1979: 99 ss.).

11. Midiri (2003: 604, esp. 630).

12. Corte Cost. n. 1150 de 1988, cursiva añadida.

13. Sobre este argumento, *vid.* Giupponi (2005). Entre las sentencias más relevantes sobre el tema Corte Cost. n. 120 de 2004, y jurisprudencia allí citada. En particular, para las prerrogativas parlamentarias de la inviolabilidad y de la inmunidad es interesante, consúltese la Ley n. 140 de 2003 y las sentencias que

han tenido por objeto los arts. 3 y 6 de la misma ley (en particular, Corte Cost. n. 120 de 2004, par 4 cons. en derecho, sobre la inviolabilidad y Corte Cost. n. 390 de 2007).

14. Estos son los pasajes de la jurisprudencia más significativos que construyen dicho modelo: «Tra la premessa (esatta) che l'art. 68, primo comma, non attribuisce alle Camere un potere del tipo di quello previsto dal secondo comma e la conclusione, tratta dalla ricorrente, che in materia di irresponsabilità dei parlamentari nessuna competenza, in assoluto, spetta al Parlamento, v'è un salto logico evidente. Le prerogative parlamentari non possono non implicare un potere dell'organo a tutela del quale sono disposte; ma la logica diversa che presiede alle due prerogative sancite dall'art. 68 Cost. si riflette in poteri di natura diversa" (Corte cost. n. 1150 del 1988). Inoltre, Corte cost. n. 129 del 1996 ribadì che la Corte "con le sentenze nn. 1150 del 1988 e 443 del 1993, ha interpretato l'art. 68, primo comma, Cost., nel senso che esso attribuisce alla Camera di appartenenza il potere di valutare la condotta addebitata a un proprio membro, con l'effetto, qualora sia ritenuta esercizio delle funzioni parlamentari, di inibire in ordine ad essa una difforme pronuncia giudiziale, sempre che il potere sia stato correttamente esercitato. Qualora reputi che la delibera favorevole all'applicazione dell'art. 68, primo comma, sia il risultato di un esercizio non corretto del potere —per vizi in procedendo oppure per omessa o erronea valutazione dei suoi presupposti, in particolare per manifesta estraneità della condotta del parlamentare al concetto di "opinione" o di "esercizio delle funzioni"—, il giudice, al quale si è rivolta la persona lesa dalle dichiarazioni diffamatorie contestate, può soprassedere alla dichiarazione immediata di applicabilità dell'art. 68 sollevando conflitto di attribuzione davanti a questa Corte, con effetto sospensivo del giudizio pendente davanti a lui».

15. Pace (2007).

16. Se debate sobre si se trata de una causa de justificación o de una eximente.

17. Sobre esta vieja cuestión cfr. los estudios ya clásicos de Mezzanotte (1972) y Sorrentino (1967: 670 ss.). Cfr. también Cerri (1982: 2436 ss.) y, recientemente, Marone (2016). Sobre la estructura del conflicto de atribuciones, *vid.* los estudios recientes de Armanno (2019); Pisaneschi (1992); Veronesi (1999); y Rivosecchi (2003).

18. Pace (2007).

19. Cierto es que siguen inalterados los remedios *endoprocesales* que pueden permitir tumbar la decisión del juez de no plantear conflicto de atribuciones, pero en caso de error de procedimiento del magistrado que lleva a la improcedencia, después de la sentencia de la Corte Const. n. 116 de 2003 se anula la posibilidad para la parte tercera del conflicto de atribuciones de ver "anulada" la deliberación de inviolabilidad. Sobre estos argumentos, *vid.* Midiri (2003: 617).

20. Se trata, nada más y nada menos, de siete condenas: ECHR *Cordova v. Italy (no. 1)*, apl. 40877/98, sent. 30-1-2003; ECHR, *Cordova v. Italy (no. 2)*, apl. 45649/99, sent. 30-1-2003; ECHR, *De Jorio v. Italy*, apl. n. 73936/01, sent. 3-1-2004; ECHR, *Ielo v. Italy*, apl. 23053/02, sent. 6-12-2005; ECHR, *Patrono, Cascini and Stefanelli v. Italy*, appl. n. 10180/04, sent. 20-4-2006; ECHR, *CGIL and Cofferati v. Italy*, apl. n. 46967/07, sent. 24-2-2009; ECHR, *CGIL and Cofferati v. Italy n. 2*, appl. n. 2/08, sent. 6-4-2010.

21. Hay que recordar que, según la jurisprudencia constitucional constante: «Nei giudizi per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, di regola, non è ammesso l'intervento di soggetti diversi da quelli legittimati a promuovere il conflitto o resistervi. Questa regola, tuttavia, non opera quando l'interveniente sia parte di un giudizio comune, i cui esiti o i cui effetti la pronuncia di questa Corte sia suscettibile di condizionare (tra le molte, sentenza n. 107 del 2015)" (da ultimo Corte cost. n. 169 del 2018). Ma a partire dalla sentenza n. n. 76 del 2001 per l'insindacabilità l'intervento dei terzi nel giudizio per conflitto d'attribuzioni è ammissibile "qualora si rivendichi la sussistenza della eccezionale guarentigia di

non perseguibilità […] e si neghi pertanto in radice il diritto di azione in capo a chi pretende di aver subito lesione da una condotta "scriminata" dalla garanzia medesima", poiché in tal caso "la valutazione sull'esistenza della garanzia svolta dalla Corte in sede di conflitto finirebbe per sovrapporsi all'analoga valutazione demandata al giudice del processo comune. Ove dunque si ritenesse precluso l'intervento nel giudizio costituzionale, finirebbe per risultare in concreto compromessa la stessa possibilità per la parte di agire in giudizio a tutela dei suoi diritti. La conclusione alla quale occorre ora pervenire, d'altra parte, è ulteriormente avvalorata dalla circostanza che l'esigenza del contraddittorio - fortemente riaffermata dalla nuova formulazione del secondo comma dell'art. 111 della Costituzione — si riflette anche sul piano della partecipazione al giudizio riservato a questa Corte, derivando da esso la risoluzione di un tema del tutto "pregiudiziale", quale è quello relativo alla sussistenza o meno nel caso concreto del potere di agire» (cfr., también, Corte Cost. nn. 368, 305 y 195 de 2007, n. 386 de 2005 y n. 154 de 2004).

22. En el transcurso de la XV legislatura se registra un intento, por parte de la Cámara Baja de acotar el campo de las hipótesis en las que se suponía subsistente la inviolabilidad. La Oficina de la Presidencia de la Cámara había solicitado una reflexión general sobre los criterios de aplicabilidad del art. 68.1 de la Const. En la reunión de la Junta del día 4 de Octubre de 2006, la Junta tomó nota de la solicitud llegada a la Junta por medio del Presidente de la Cámara, considerando que esta formaba parte de las competencias de la Oficina de la Presidencia en cuanto órgano que delibera proponer a la Asamblea que la Cámara misma resista activamente en los juicios por conflicto de atribuciones promovidos por el poder judicial. En la sesión de 4 de abril de 2007, la Junta entregó, pues, un Informe conclusivo sobre los *Criterios generales de aplicación de la inviolabilidad parlamentaria,* luego remitida a la Presidencia de la Cámara. Res. Taquigrafiada sesión 4 de abril de 2007, 11, que no constituye ningún vínculo para la Cámara. En ese informe se lee: «L'eccesso interpretativo delle Giunte parlamentari conduce alla conclusione che se tutto è «funzione parlamentare» in fondo nulla di importante lo sia. D'altro canto, il bilanciamento di interessi è stato trovato dalla Corte costituzionale su un terreno assai formalistico […]». El Juez Constitucional, en efecto, considera incuestionables las actuaciones típicas de la actividad parlamentaria. Aquellas llevadas a cabo, en cambio, *extra moenia*, se consideran incuestionables solo si y en la medida en que sean una fiel reproducción en el exterior y, por tanto, divulgación y representación, de los contenidos de actividades parlamentarias típicas (proyectos de ley, actuaciones inspectoras de una organización sindical, ponencias en las diferentes reuniones parlamentarias, etcétera: por ejemplo sentencias nn. 10, 11, 56, 58, 82, 320, 321 y 420 de 2000; nn. 137 y 289 de 2001; nn. 50, 51, 52, 79, 207, 257, 283, 294 e 521 de 2002; nn. 219 y 379 de 2003 así como 246, 347 e 348 de 2004 y 28 e 176 de 2005 y 331 y 335 de 2006). «*Questo tipo di approccio ha il pregio della certezza del riscontro ma appare davvero troppo formale e schematico* […] *si ritiene che ai parlamentari dovrebbe essere consentito di esternare le proprie opinioni con maggiore snellezza e velocità, per rispondere meglio alle esigenze della moderna comunicazione politica, al riparo dal sindacato giurisdizionale, senza essere costretti al previo esercizio di attività parlamentare tipica* che assumerebbe altrimenti una funzione meramente strumentale e intaserebbe il lavoro parlamentare […]. *L'esigenza da ultimo segnalata evidentemente deve trovare un limite. E questo puó essere rappresentato dal rispetto delle regole espressive vigenti all'interno delle Camere*. […] *In buona sostanza, gli stessi regolamenti parlamentari contengono norme volte a disciplinare le forme espressive del mandato parlamentare. Appare dunque evidente che l'esercizio delle funzioni rappresentative non può assumere extra moenia forme lessicali più disinvolte e licenziose di quelle consentite intra moenia*» (cursiva añadida).

23. Corte Cost. nn. 10 y 11 de 2000. *Vid.*, además, recientemente, Corte Const. n. 133 de 2018 y la jurisprudencia citada en Corte costituzionale — servicio estudios, *L'insindacabilità delle opinioni espresse e dei voti dati dai parlamentari nell'esercizio delle loro funzioni (art. 68, primo comma, Cost.). Profili di merito. Selezione ragionata di giurisprudenza costituzionale (2000-2021), Marzo 2021, editado por D. Diaco*. Disponible en: <https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/stu_318__insindacabilita_20210308143924.pdf.>. [Consulta: 07/09/2021.], basada enteramente en una interpretación estricta del criterio del «nexo funcional» entre contenido de las actas parlamentarias típicas y actas parlamentarias atípicas. En la doctrina, por todos, Pace (2000: 85 ss.); y Malfatti (2005: 329).

24. Lippolis (2011).

25. *Vid.* los datos sobre las *praxis* reproducidos por Midiri (1999: 292 ss.).

26. Cfr. Cerase (2008: 133, esp. 146).

27. Práctica constante de las Asambleas de Cámara Baja y Senado. Actas Senado, XIII leg., Doc. IV, n. 4-A. Al respecto, *vid.* Di Ciolo y Ciaurro (2003: 138 ss.).

28. *Vid.* Di Ciolo y Ciaurro (2003: 134-135) sobre los casos *Previti*, *Cuffaro* (inhabilitación perpetua para cargos y oficios públicos) y *Abbatangelo y Papa* (donde no había sido conminada la sanción de inhabilitación perpetua para cargos y oficios públicos).

29. Corte Cost. n. 58 de 2004: «Il secondo comma dell'art. 68 della Costituzione dispone (tra l'altro) che, senza autorizzazione della Camera alla quale appartiene, nessun membro del Parlamento può essere sottoposto a perquisizione personale o domiciliare. Sotto quest'ultimo profilo la norma intende garantire al parlamentare l'inviolabilità della sua residenza ed anche di spazi ulteriori identificabili come domicilio, in vista della tutela dell'interesse del Parlamento al pieno dispiegamento della propria autonomia, esplicantesi anche nel libero esercizio del mandato parlamentare, rispetto agli altri poteri dello Stato. E una sede di partito ben può —come nella specie— ospitare il domicilio di un parlamentare. La prerogativa in esame è lesa per il solo fatto che una perquisizione sia disposta o eseguita nel domicilio di un parlamentare senza autorizzazione della Camera di appartenenza».

30. Zagrebelsky (1994: 283).

31. Así, Zanon (2007).

32. Una dura crítica a la tesis de que dicha disciplina constituya la «actuación» del art. 68.3 de la Cl. es formulada por Cerase (2008: 149 ss.)

33. *Ibídem*: 138.

34. Sobre el tema, *vid.* el comentario de Grevi (2007: 4385 ss.).

35. Corte Cost. n. 38 de 2019, donde se establece que la referencia textual reproducida en el art. 68.3 CI, a «conversaciones o comunicaciones» lleva a considerar que estén cubiertos por la prerrogativa incluso los *datos puramente históricos, en cuanto ellos mismos* «*hechos comunicativos*». Sobre la decisión, *vid.* Orlandi (2019: 178 ss.), que critica la categoría de los hechos comunicativos y considera que con esta decisión se mantiene una reulación que extiende forma excesiva el campo de aplicación de la prerrogativa mencionada en art. 68.3° Const.; y Girelli (2020).

36. Por todos, Giupponi (2008) y Zanon (2007: 4 ss.).

37. Corte Cost. n. 188 del 2010, sobre conflicto entre podres, y Corte cost. n. 38 de 2019, una sentencia interpretativa de rechazo e cuanto a juicio de legitimidad constitucional de las leyes.

38. Cas. pen. VI secc. sent. 22.9.2016 n. 49538 citada por Corte Cost. cent. n. 38 de 2019.

39. Girelli (2020).

40. *Vid.* Midiri (1999: 327 ss.).

41. Este «hecho» le parece evidente al Juez Constitucional en Corte Cost. n. 38 de 2019: «Per i parlamentari, si tratta piuttosto di verificare se davvero, come ancora asserisce il giudice rimettente, il testo dell'art. 68, terzo comma, Cost., nella parte in cui utilizza le espressioni «conversazioni» e «comunicazioni», escluda ogni riferimento a un documento, come il tabulato, che di quelle riveli, non già il contenuto ma

dati ed elementi, certo "esterni", che tuttavia, come si è detto, sono di indubbio significato comunicativo: *data e ora in cui le conversazioni o le comunicazioni sono avvenute, loro durata, utenze coinvolte, consentendo altresì, in virtù dell'evoluzione tecnologica, il tracciamento di localizzazioni e spostamenti dei titolari di apparati mobili*» (cursiva añadida).

BIBLIOGRAFÍA

ARMANNO, Marco (2019): *Il giudizio di ammissibilità nel conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato. Questioni teoriche e prassi applicative*, Nápoles: Editoriale Scientifica.

CECCANTI, Stefano (2008): *Per un nuovo equilibrio fra giustizia e politica*, en Federalismi.it, n. 16 [en línea] <https://federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=10768>. [Consulta: 07/09/2021.]

CERASE, Marco (2006): «Art. 68 Cost.», en R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, *Commentario alla Costituzione* t. II, Turín: UTET.

– (2008): «Parametri normativi e dialettica parlamentare nelle decisioni in materia di immunità», en R. Dickmann, S. Staiano (editado por), *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo. L'esperienza dell'Italia*, Milán: Giuffrè.

CERRI, Augusto (1982): «Competenza atto e rapporto nel conflitto di attribuzione», en *Giur. cost.*, 2436.

CIAURRO, Luigi (1986): «Prerogative costituzionali», en *Enciclopedia del Diritto*, XXXV, 1, Milán: Giuffrè.

DI CIOLO, Vittorio y Luigi CIAURRO (2013): *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milán: Giuffrè.

GIRELLI, Federico (2020): «La "legittimità" della tutela dello spazio comunicativo del parlamentare», *Osservatorio costituzionale*, 1/2020 [en línea] <https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/2020_1_07_Girelli.pdf>. [Consulta: 07/09/2021.]

GIUPPONI, Tomaso Francesco (2005): *Le immunità della politica. Contributo allo studio delle prerogative costituzionali*, Turín: Giappichelli

– (2008): «Le intercettazioni "indirette" nei confronti dei parlamentari: cronaca di un'illegittimità costituzionale (pre)annunciata», *Quad. cost.*, 147.

GREVI, Vittorio (2007): «Sui limiti di utilizzabilità delle intercettazioni "indirette" (casuali e non casuali) operate nei confronti di un membro del parlamento», *Giur. cost.*, 4385

LIPPOLIS, Vincenzo (2011): «Le immunità penali dei parlamentari in Italia», en *Studi in onore di Franco Modugno,* III, Napoli, 2011, 1945 [en línea] <http://www.astrid-online.it>. [Consulta: 07/09/2021.]

MALFATTI, Elena (2005): «Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato», en R. Romboli (ed.), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, Turín: Giappichelli.

MARONE, Francesco (2016): «L'intervento nei conflitti costituzionali: porta chiusa al Deputato e porta aperta al Consigliere regionale? (Corte Costituzionale 9 giugno 2015, n. 107», *ConsultaOnline* 23 de mayo de 2016 [en línea] <https://www.giurcost.org/studi/marone2.pdf>. [Consulta 07/09/2021.]

MEZZANOTTE, Carlo (1972): «Appunti sul contraddittorio nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale», *Giur. cost.*, 954.

MIDIRI, Mario (1999): *Autonomia costituzionale delle Camere e potere giudiziario*, Padua: CEDAM

– (2003): «Prassi e conflitti in tema d'insindacabilità parlamentare», *Dir. publ.*, 604

ORLANDI, Renzo (2019): «Tabulati telefonici e immunità parlamentare», *Giur. cost.*, 178

PACE, Alessandro (2000): «L'art. 68 comma 1 Cost. e la "svolta" interpretativa della Corte costituzionale nelle sentenze nn. 10 e 11 del 2000», *Giur. cost*

– (2007): *Il modello di giudizio prefigurato dalla sent. n. 1150 del 1988 per la risoluzione dei conflitti tra poteri ex art. 68, comma 1, Cost. può essere abbandonato o solo migliorato?,* en associazionedeicostituzionalisti.it, 4 de febrero [en línea] <https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_si-

tes/sito_AIC_2003-2010/materiali/anticipazioni/modello%20giudizio/index.html>. [Consulta: 07/09/2021.]
PISANESCHI, Andrea (1992): *I conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. Presupposti e processo*, Milán: Giuffrè;
RIVOSECCHI, Guido (2003): *Il Parlamento nei conflitti di attribuzione,* Padua: CEDAM.
SORRENTINO, Federico (1967): «I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato», en *Riv. trim. dir. pubbl.*
VERONESI, Paolo (1999): *I poteri delle Corte. «Cattivo uso» del potere e sindacato costituzionale*, Milán: Giuffrè
ZAGREBELSKY, Gustavo (1979): *Le immunità parlamentari. Natura e limiti di una garanzia costituzionale*, Turín: Einaudi.
– (1994): «Commento alla riforma dell'autorizzazione a procedere», *Corr. Giur.*, 3.
ZANON, Nicolò (2007): *Il regime delle intercettazioni indirette e occasionali fra principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione e tutela della funzione parlamentare*, en *Federalismi.it*, 23/2007, 5 [en línea] <https://www.federalismi.it/nv14/editoriale.cfm?eid=120>. [Consulta: 07/09/2021.]

Fecha de recepción: 1 de agosto de 2021.
Fecha de aceptación: 29 de octubre de 2021.