

INTRODUZIONE

Lo sviluppo tecnologico degli ultimi decenni e la possibilità di ingerenza nella riservatezza degli individui sono ormai tema di costante discussione sia nel panorama giuridico nazionale che internazionale. Basti pensare, a quest'ultimo proposito, alla massiccia attività legislativa comunitaria e all'entrata in vigore del nuovo Regolamento Europeo relativo alla Protezione dei Dati Personali.

La continua innovazione tecnologica implica sia un aumento delle possibilità materiali di violare la riservatezza altrui, con mezzi sempre più intrusivi e difficili da individuare, sia una maggiore risonanza che la diffusione del risultato di tali intrusioni può avere, poiché compiuta tramite nuovi e veloci mezzi di comunicazione di massa.

Si tratta di uno sviluppo tecnologico che sembra crescere troppo velocemente rispetto al tentativo "affannato" dei legislatori di adeguare la normativa al contesto mutevole.

Il presente lavoro si occupa di analizzare la nuova fattispecie delittuosa di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente, introdotta dal legislatore nazionale all'art. 617-septies del codice penale, per reprimere comportamenti che violano la riservatezza degli individui (e, contestualmente, la loro reputazione e immagine) tramite la diffusione di materiale raccolto fraudolentemente, al fine di danneggiare i beni giuridici menzionati.

Prima di procedere alla trattazione del delitto, sarà opportuno svolgere alcuni cenni esplicativi della riforma all'interno della quale il reato stesso si colloca, per

comprendere appieno le finalità e, soprattutto, le differenze tra l'oggetto del reato in questione e quello invece della riforma, che riguarda essenzialmente la disciplina delle intercettazioni. Si tratta, così, di una riforma di tipo processuale, ispirata ad un'ottica globale di tutela della privacy e della riservatezza, e della quale il reato in questione rappresenta la soluzione penale di chiusura.

Infatti, uno dei campi in cui sono insiti i maggiori pericoli è sicuramente quello penale processuale, il più bisognoso di tutele e garanzie. Le numerose novità tecnologiche, applicate al processo penale e ai mezzi di prova, hanno comportato l'acquisto di un ruolo principale da parte dello strumento dell'intercettazione, mezzo di prova senz'altro tra i più idonei ad accertare un fatto, seppur di non facile collocazione nel bilanciamento con i diritti degli individui. La potenzialità lesiva dello strumento, soprattutto con riferimento alla reputazione della persona, unita alla mancanza di una rigida regolamentazione e ad una diffusione frequente dei risultati delle intercettazioni da parte dei mass media, ha evidenziato la necessità di un intervento di riforma necessario per la protezione di un diritto fondamentale, quello della riservatezza, operato tramite un bilanciamento con altri interessi costituzionalmente tutelati, quali la libertà di espressione e il diritto di cronaca.

L'esame del reato non può che prendere spunto da un'analisi dei suoi elementi costitutivi.

La fattispecie, pur perseguendo il meritevole fine di rafforzare la tutela della riservatezza, non sembra esente da criticità sul piano del fatto tipico.

Una prima riflessione sarà dedicata al bene giuridico tutelato dalla norma che, come si vedrà, si presenta in una sua versione nuova e peculiare.

La trattazione seguirà con la disamina degli elementi del fatto tipico, che hanno già fatto sorgere numerosi interrogativi: dalla modalità di commissione della condotta, alla configurazione del reato come di pericolo, fino all'elemento soggettivo.

Non meno problemi solleva il secondo comma dell'articolo 617-septies, che rappresenta evidentemente il risultato del tentativo di bilanciare diritti delicati, in particolar modo il diritto di cronaca, senza scontentare nessuna parte in gioco.

Lo studio, infine, si conclude con la disamina del rapporto della fattispecie di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente con altri reati. Ciò permetterà di chiarire maggiormente non solo alcuni punti critici, già sollevati durante la trattazione del fatto tipico, ma soprattutto il contesto giuridico generale nel quale il nuovo delitto si è inserito, e i caratteri della prassi applicativa che lo vedrà protagonista, con riferimento a specifiche fattispecie concrete.

CAPITOLO I

LA RIFORMA DELLE INTERCETTAZIONI

Sommario: 1. I criteri direttivi della delega per le intercettazioni. 2. Brevi cenni alla riforma delle intercettazioni di cui al d.lgs. 29/12/2017, n. 216. 2.1. La selezione degli atti rilevanti e la loro trascrizione. 2.2. Il meccanismo di acquisizione al fascicolo. 2.3. L'istituzione dell'archivio riservato. 2.4. La disciplina in fase cautelare. 2.5. Il captatore informatico. 2.6. Le semplificazioni in caso di reati gravi contro la pubblica amministrazione. 3. Conclusioni.

1. I criteri direttivi della delega per le intercettazioni.

All'esito di un lungo dibattito politico, il 14 giugno 2017 la Camera dei deputati ha approvato definitivamente la legge delega 23 giugno 2017, n. 103, cd. Riforma Orlando. La legge, composta di un solo articolo di 95 commi, apporta delle modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, e all'ordinamento penitenziario.

La riforma opera in maniera disorganica su vari aspetti dell'ordinamento penale. A titolo meramente esemplificativo, tra le novità introdotte dalla riforma si segnalano innovazioni significative in materia di prescrizione, l'introduzione di una nuova causa di estinzione del reato, in caso di realizzazione di condotte riparatorie, e l'inasprimento del trattamento sanzionatorio per una serie di reati, tra cui il delitto di scambio elettorale politico-mafioso ex art. 416-ter c.p.

La legge contiene inoltre alcune deleghe al governo per emanare una serie di decreti legislativi, in materia di "regime di procedibilità per taluni reati e delle misure di sicurezza personali e per il riordino di alcuni settori del codice penale"¹ e di "revisione della disciplina del casellario giudiziale"²; in relazione ai giudizi di impugnazione e all'ordinamento penitenziario. Infine, il comma 82 delega il governo a modificare la disciplina in materia di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, entro il termine di 3 mesi dalla entrata in vigore della legge.

Al successivo comma 84, la legge delinea due criteri direttivi fondamentali e piuttosto ampi, da seguire in fase di stesura del decreto legislativo, con l'obiettivo di realizzare una tutela efficace della riservatezza.

¹ Art 1 comma 16 legge 23 giugno 2017, n. 103.

² Art 1 comma 18 legge 23 giugno 2017, n. 103.

Il primo criterio, richiamato alla lettera a) del comma 84, è di fonte costituzionale: le disposizioni dovranno essere conformi all'articolo 15 della Costituzione, che recita: *“La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili.*

La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge.”

Si tratta, chiaramente, di un diritto fondamentale, che è tutelato tramite triplice garanzia: l'esistenza di una riserva di legge, di una riserva di giurisdizione, e di un obbligo di motivazione dell'eventuale atto limitativo del diritto.

Quella delle intercettazioni è una delle materie più delicate dal punto di vista della legalità costituzionale, dato l'alto numero di interessi in gioco: la necessità di assicurare la repressione dei reati, il diritto di difesa, la riservatezza, la libertà di stampa e di informazione e il correlativo diritto di cronaca. Il mezzo dell'intercettazione, in quanto particolarmente incisivo, è stato definito come *“un'idrovora fonica che tutto inghiotte.”*³

Il secondo criterio è inserito significativamente dopo la previsione, alla lettera b) del comma 84, del nuovo delitto di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente⁴, che tra le cause di esclusione della punibilità comprende anche l'esercizio del diritto di cronaca, ed è invece di matrice comunitaria.

La lettera c) infatti richiede al legislatore di *“tenere conto delle decisioni e dei principi adottati con le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, a tutela della libertà di stampa e del diritto dei cittadini all'informazione”*.

³ Espressione di Glauco Giostra, in *“Intercettazioni: il punto di equilibrio è l'interesse pubblico”*, pubblicato nella sezione online “Norme e Tributi” del Sole 24 Ore del 9 settembre 2017.

⁴ MARANDOLA A., BENE T., *La riforma della giustizia penale: modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario (l. 103/2017)*, Giuffrè, 2017, p. 376.

La giurisprudenza della Corte europea è ricca in materia di diritto di cronaca e di stampa, considerata esplicitamente come un vero e proprio “controllore della democrazia.”⁵

Due sono gli articoli fondamentali della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo al riguardo. Si tratta degli artt. 8 e 10.

L’articolo 10 tutela la libertà d’espressione nella sua accezione più ampia, definendola come inclusiva non solo della libertà d’opinione ma anche della “libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee, senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche”⁶.

L’ampiezza e la generalità della norma hanno permesso alla Corte di sviluppare un’ampia giurisprudenza al riguardo, che si è sempre rivelata poco incline a limitare in qualche modo le manifestazioni di pensiero degli individui, propendendo per un’accezione ampia e riconducendovi ogni forma di espressione, anche artistica.⁷ La molteplicità dei casi sottoposti all’attenzione della Corte Edu e riguardanti fenomeni legati all’esercizio della libertà di espressione sono risultati “terreno fertile” per lo sviluppo dei diritti di cronaca e di opinione, che devono ritenersi distinti.

⁵ Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sentenza del 24 settembre 2013, Ricorso n. 43612/10 - Belpietro c. Italia.

⁶ “*Si può cogliere una similitudine testuale tra la disposizione in oggetto e quella contenuta nell’articolo 10 della Dichiarazione Universale dei diritti dell’uomo circa l’esplicito diritto alla ricerca, ricezione e diffusione delle informazioni*”. BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, 2001, p. 339.

⁷ Una sentenza significativa al riguardo è quella relativa al caso Muller e altri c. Svizzera, del 24 maggio 1988. par 33., con la quale la Corte considera come libertà di espressione ogni forma d’arte. Importante anche la sentenza relativa al caso Casado Coca c. Spagna, del 24 febbraio 1994, dove si esplicita che non c’è limite alle forme d’espressione che possono essere protette dall’articolo in questione, indipendentemente dal loro contenuto o dalla loro provenienza.

Difatti, mentre l'esercizio del diritto di cronaca presuppone una base veritiera e fattuale, l'opinione si risolve in un mero giudizio di valore, non potendo di conseguenza essere considerato falso e quindi "non suscettibile di essere provato."⁸

La Corte si è anche spinta fino a considerare prevalente il diritto del giornalista rispetto al diritto alla riservatezza della vita privata del soggetto ripreso, poiché la libertà di stampa svolge un ruolo fondamentale nella formazione dell'opinione pubblica. Fermo restando che tale interesse potrebbe venire meno nel caso in cui si violi la riservatezza di un soggetto non noto e perciò in mancanza di un interesse pubblico⁹.

Allo stesso tempo, la Corte di Strasburgo ha adottato nei confronti dello strumento dell'intercettazione un atteggiamento rigoroso. Il mezzo di prova è stato definito "non auspicabile" e "poco compatibile con gli ordinamenti democratici,"¹⁰ idoneo a provocare un grave vulnus al diritto alla riservatezza, data la sua incisività¹¹, soprattutto nei confronti dei terzi interlocutori del bersaglio dell'intercettazione ma in alcun modo coinvolti nel relativo procedimento penale.

Infatti, l'altro articolo fondamentale da tenere in considerazione è l'art. 8 della CEDU, che al primo comma prevede che "*Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza*". E sulla possibilità di ricomprendere le chiamate telefoniche nel concetto di corrispondenza, la Corte non ha dubbi, facendo rientrare pacificamente le intercettazioni in uno strumento potenzialmente lesivo di tale libertà.

⁸ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 27 novembre 2012, Mengi v. Turkey.

⁹ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza del 10 febbraio 2015, Haldimann e altri c. Svizzera,

¹⁰ Corte Europea dei Diritti dell'uomo, sentenza del 2 agosto 1984, Malone c. Regno Unito; anche, sentenza del 18 maggio 2010, Kennedy c. Regno Unito.

¹¹ Corte Europea dei Diritti dell'uomo, sentenza del 25 marzo 1988, Lambert c. Francia.

Sarà il secondo comma dell'art. 8 a dover guidare gli stati nella disciplina delle intercettazioni.

Questo recita: *“Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute e della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui”*.

I parametri da rispettare sono quindi quelli di legalità, di necessità e di idoneità e proporzionalità rispetto al fine perseguito.

Dunque, considerando congiuntamente il criterio costituzionale e il criterio convenzionale, emerge come il fine primario del legislatore sia quello di affrontare un problema frequente, quello della diffusione di dati e notizie, operando al contempo il necessario bilanciamento tra diritti costituzionali e convenzionali, sulla base di un'inesistenza di un diritto gerarchicamente superiore agli altri, o diritto “tiranno”, tesi fortemente sostenuta dalla Corte Costituzionale e ribadita di recente: “Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro”¹².

¹² C. Cost., 9 maggio 2013, n. 85.

2. Brevi cenni alla riforma delle intercettazioni di cui d.lgs. 29/12/2017, n. 216.

Il d.lgs. 29 dicembre 2017 n. 216, recante “*Disposizioni in materia di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, in attuazione della delega di cui all’art. 1 commi 82, 83 e 84 lett. a), b), c), d) ed e) della l. 23 giugno 2017, n. 103*” ha attuato la legge delega successivamente ad un lungo dibattito critico, generato soprattutto dalla diffusione da parte dei mass media dei contenuti delle intercettazioni e dalla lesione del diritto alla riservatezza non solo dei soggetti diretti destinatari dell’intercettazione, ma anche dei soggetti esterni e coinvolti in quanto semplici interlocutori del soggetto-bersaglio¹³.

Le disposizioni perseguono lo “*scopo di eludere, in tempi ragionevolmente certi e prossimi alla conclusione delle indagini, ogni riferimento a persone e solo occasionalmente coinvolte dall’attività di ascolto e di espungere il materiale documentale, ivi compreso quello registrato, non rilevante a fini di giustizia, nella prospettiva di impedire l’indebita divulgazione di fatti e riferimenti a persone estranee alla vicenda oggetto dell’attività investigativa che ha giustificato il ricorso a tale incisivo mezzo di ricerca della prova*”¹⁴.

Le critiche si sono soffermate in particolare sul numero eccessivo di intercettazioni e sulla loro esagerata, nonché non necessaria, circolazione all’interno degli stessi procedimenti penali¹⁵.

¹³ CONTI C., *La riservatezza delle intercettazioni nella “delega Orlando”. Una tutela paternalistica della privacy che può andare a discapito del diritto alla prova*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 3, p. 78 ss.

¹⁴ Cfr. Relazione illustrativa allo “Schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di intercettazione di conversazioni o comunicazioni”, consultabile sui siti internet di Camera e Senato.

¹⁵ CAMON A., *Intercettazioni e fughe di notizie: dalle circolari alla riforma Orlando*, in *Archivio Penale* 2017, n. 2, p. 1.

Per quanto riguarda il primo profilo, sono disponibili le statistiche della Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa del Ministero della Giustizia, che hanno rilevato (seppur tale strumento, è bene ricordarlo, non fornisca dei dati estremamente precisi, dato il ritardo di pubblicazione dei dati, talvolta di più di un anno¹⁶), un numero totale di 127.816 soggetti bersagli delle intercettazioni¹⁷.

Non solo, ma il numero di soggetti effettivamente ascoltati cresce esponenzialmente se si considerano tutti gli interlocutori della persona sotto controllo, anche se estranei al procedimento penale e al suo oggetto.

Per quanto riguarda invece il profilo relativo alla circolazione del materiale intercettato all'interno del procedimento penale, il problema è stato oggetto di varie circolari emanate dai Procuratori della Repubblica, col fine di ridurre le fughe di notizie. Sono state avanzate proposte interessanti, alcune delle quali confluite nella riforma Orlando¹⁸.

Prima di procedere ad un'analisi più approfondita della riforma, è importante segnalare l'entrata in vigore del decreto legge 30 dicembre 2019, n.161, titolato: "Modifiche urgenti alla disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni."

Tale ultimo decreto ha apportato ulteriori modifiche alla disciplina delle intercettazioni telefoniche e ambientali prevista dal d.lgs. n. 216 del 2017, prorogando anche la data della sua entrata in vigore.

¹⁶ NAZZARO G., DE GIOVANNI T., in *Limiti circa l'utilizzabilità delle statistiche nazionali sulle intercettazioni*, in *Sicurezza e Giustizia*, Numero III, pag. 11 ss.

¹⁷ Le informazioni sono disponibili al seguente sito internet:
<https://webstat.giustizia.it/SitePages/Home.aspx>

¹⁸ CAMON A., *Intercettazioni e fughe di notizie*, (cit.), p. 3.

Tali novità normative hanno il fine di rendere più snelle le procedure di acquisizione e conservazione delle intercettazioni, cercando di favorire un procedimento informatico che faciliti la raccolta, la gestione e l'organizzazione di tutti i materiali intercettati, garantendo l'effettività del diritto di difesa.¹⁹

Comunque, il nuovo decreto legge ha modificato l'art. 9 della riforma, posticipandone l'entrata in vigore, e ha poi apportato varie modifiche agli articoli del codice di procedura penale.

L'articolo 1 del decreto legislativo, che ha introdotto il reato di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente, non è stato invece modificato.

2.1. La selezione degli atti intercettati rilevanti e la loro trascrizione.

Una delle modifiche principali introdotte dal d.lgs. n. 216 del 2017 riguarda la limitazione del materiale intercettato che può essere oggetto di trascrizione.

Il legislatore ha preso atto del fatto che mantenere le riproduzioni di tutte le informazioni raccolte aumenta il rischio della loro divulgazione. Un pericolo talvolta inutile, data l'estraneità di molte informazioni all'oggetto del processo.

La questione era già stata segnalata, prima della riforma, in più circolari²⁰ delle Procure della Repubblica, e ribadita anche dallo stesso Consiglio Superiore della

¹⁹ Atto Senato n. 1659, XVIII Legislatura, Nota di lettura: "Conversione in legge del decreto-legge 30 dicembre 2019, n.161, recante modifiche urgenti alla disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni", Gennaio 2020, consultabile nel sito internet del Senato www.senato.it.

²⁰ Proc. Rep. Napoli, 15 aprile 2016. Provvedimento esaminato durante i lavori sulla riforma Orlando.

Magistratura. Secondo l'organo di governo della magistratura, la vera minaccia per la riservatezza va rilevata non tanto nella raccolta del dato in sé, quanto nella sua successiva gestione “nella sua duplice direzione della divulgazione non autorizzata, o comunque non giustificata da esigenze, investigative o processuali, e della distruzione, perdita o modifica del dato.”²¹

Il legislatore si è conformato alle circolari²² menzionate, che hanno suggerito di circoscrivere i materiali oggetto di trascrizione tramite il criterio della rilevanza.²³

Infatti, ai sensi dell'art. 268.2-*bis* del codice di procedura penale, “è vietata la trascrizione, anche sommaria, delle comunicazioni o conversazioni irrilevanti ai fini delle indagini, sia per l'oggetto che per i soggetti coinvolti, nonché di quelle, parimenti non rilevanti, che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge. Nel verbale delle operazioni sono indicate, in tali casi, soltanto la data, l'ora e il dispositivo su cui la registrazione è intervenuta²⁴”.

L'irrilevanza andrebbe valutata, secondo l'articolo, alternativamente in relazione all'oggetto del procedimento²⁵ o ai soggetti coinvolti. Ma la seconda categoria non sembra idonea ad essere considerata autonomamente. Esclusi alcuni casi-limite di errori nello svolgimento delle intercettazioni o nell'individuazione del soggetto c.d.

²¹ Consiglio Superiore della Magistratura, Ricognizione di buone prassi, cit.

²² Anche Proc. Rep. Roma, 26 novembre 2015 (www.questionegiustizia.com); Oppure, Proc. Rep. Modena, 21 marzo 2016; Anche, Proc. Rep. Firenze, 13 aprile 2016.

²³ CAMON A., *Intercettazioni e fughe di notizie*, (cit.), p. 3.

²⁴ Si segnala che il decreto legge 30 dicembre 2019, n. 161, ha modificato nuovamente il comma 2-bis dell'art. 268, che nella nuova versione prevede che: “Il pubblico ministero dà indicazioni e vigila affinché nei verbali non siano riportate espressioni lesive della reputazione delle persone o quelle che riguardano dati personali definiti sensibili dalla legge, salvo che si tratti di intercettazioni rilevanti ai fini delle indagini”.

²⁵ Si pensi al caso in cui la conversazione intercettata sia incentrata su argomenti che nulla hanno a che fare con l'oggetto delle indagini.

bersaglio²⁶, una conversazione tra soggetti estranei al processo non potrà essere ritenuta irrilevante prescindendo dal suo oggetto²⁷.

La nuova norma individua una seconda categoria soggetta al divieto di trascrizione. Si tratta delle comunicazioni o conversazioni contenenti dati sensibili, ad eccezione del caso in cui siano necessarie ai fini della prova. Nella categoria dei dati sensibili dovrà confluire, ai sensi di legge, *“qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile (...) considerandosi identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all’ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale”*²⁸.

Una terza categoria sottoposta al divieto, non menzionata dall’articolo in questione, è quella delle comunicazioni tra difensore e il proprio assistito. L’art. 103, comma 5, del codice di procedura, già prevedeva il divieto di intercettare direttamente i difensori, così come gli investigatori privati, i consulenti tecnici e i loro ausiliari, sanzionando con l’inutilizzabilità le relative intercettazioni.

²⁶ Si pensi, per la prima ipotesi, al caso in cui venga intercettata la linea telefonica sbagliata, appartenente a soggetti assolutamente estranei alla vicenda; per la seconda ipotesi, al caso in cui sia individuata l’utenza corretta, che viene però usata da un soggetto terzo.

²⁷ PRETTI D., *Prime riflessioni a margine della nuova disciplina sulle intercettazioni*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1/2018, p. 192.

²⁸ Art. 4 G.D.P.R – Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati (UE/2016/679), in sostituzione del precedente art. 4, comma 1, lett. D) d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, cd. Codice della Privacy

Le modifiche sono intervenute in rafforzamento di tale principio, riferendosi al caso in cui il difensore sia intercettato indirettamente²⁹ o occasionalmente³⁰. La riforma ha previsto che il suo coinvolgimento impedisca la trascrizione del relativo materiale, e che questo sia conservato solo tramite indicazione di data, ora e dispositivo, in vista di futura distruzione.

Emerge un primo profilo discutibile, che riguarda il soggetto effettivamente destinatario della nuova disciplina.

Da una parte, è al pubblico ministero che viene affidato con la riforma Orlando il compito di svolgere la valutazione di rilevanza, e il dovere di ordinare la trascrizione del contenuto³¹ degli atti selezionati nei cd. brogliacci. Ma sarà la polizia giudiziaria a redigere i verbali e le registrazioni, che una volta terminati saranno immediatamente trasmessi al pubblico ministero.

Le osservazioni svolte nelle circolari delle Procure si rivelano dubbiose riguardo all'opportunità di lasciare in mano alla polizia giudiziaria una decisione che, seppur incidentale, possa di fatto condizionare il pubblico ministero. E sebbene la legge delega sembri, a una prima lettura, seguire tali indicazioni laddove specifica che la

²⁹ Si intende, per intercettazione indiretta, quella indirizzata nei confronti di terzi, come nel caso in cui il difensore sia intercettato poiché interlocutore di un altro soggetto-bersaglio.

³⁰ Si intende per intercettazione occasionale quella dovuta ad una pura casualità, non essendo prevedibile. Si pensi al caso di intercettazioni ambientali in luoghi in cui non era prevedibile che il difensore si trovasse a colloquiare.

³¹ L'art 268.2-ter c.p.p., che però il decreto legge 30 dicembre 2019, n.161, ha abrogato, recita: "Il pubblico ministero, con decreto motivato, può disporre che le comunicazioni e conversazioni di cui al comma 2-bis siano trascritte nel verbale quando ne ritiene la rilevanza per i fatti oggetto di prova. Può altresì disporre la trascrizione nel verbale, se necessarie a fini di prova, delle comunicazioni e conversazioni relative a dati personali definiti sensibili dalla legge".