

La protezione delle informazioni personali nel diritto penale cinese

Dr. Shenkuo Wu*

I. Introduzione

Nel territorio cinese, l'uso organizzato delle tecnologie informatiche e telematiche ai fini di trattamento delle informazioni personali ha visto la luce nell'anno 1975. In effetti, grazie alle strategie nazionali della modernizzazione e informatizzazione¹, le nuove tecnologie sono penetrate, in un breve arco di tempo, pressoché in tutti i settori sociali, sia di genere pubblico², che privato.

Tuttavia, sembra che di fronte alla pur immaginabile rapidità del boom delle attività di raccolta, trattamento e circolazione delle informazioni personali, tanto i giuristi quanto il legislatore abbiano dimostrato per lungo tempo indifferenza.

Una dimostrazione al riguardo è che soltanto alla fine degli anni ottanta si è sviluppata una teorica sulla problematica della protezione delle informazioni personali³, tema cui la dottrina presta più attenzione nel nuovo secolo⁴.

D'altronde, nella preesistente normativa si trovavano pochissime disposizioni – in specie dal punto di vista penalistico - che attenevano a singoli casi di raccolta o di trattamento delle informazioni personali, ritenute di particolare rilievo.

Ciò nonostante, il tentativo di introdurre una nuova disciplina normativa è stato messo a punto in tempi recenti. A tal proposito, si può pacificamente dire che le fattispecie incriminatrici contenute nella Novella VII del Codice Penale (approvata dalla VII Sessione dell'XI Comitato Permanente dell'Assemblea Popolare Nazionale il 28 febbraio 2009 ed entrata in vigore nello stesso giorno) rappresentano lo sforzo più rilevante da parte del legislatore cinese.

II. La Novella VII del Codice Penale

1. Le fattispecie incriminatrici a tutela diretta delle informazioni personali – Di fatto, contemporaneamente allo sviluppo costante della scienza ed all'utilizzo sempre più diffuso della tecnologia informatica e telematica, il legislatore cinese ritiene che «sempre più frequentemente alcuni organi dello Stato, enti finanziari, enti di telecomunicazione o altri enti rilevano le informazioni personali dei cittadini ottenute per ragioni del proprio ufficio o dei propri servizi, con grave minaccia alla sicurezza della persona e del patrimonio dei cittadini ed alla loro privacy. Si deve rispondere penalmente per tali condotte in circostanze gravi»⁵.

Al fine di affrontare questa realtà, l'art. 7 della Novella VII ha introdotto il nuovo art. 253-1 nel Codice Penale, aggiungendo tre commi allo stesso articolo:

* Assegnista di Ricerca in diritto penale dell'economia e dell'informatica presso l'Università degli Studi di Verona. La presente relazione è stata svolta al convegno italo-cinese "Il diritto nella società di Internet: spunti per una comparazione tra Italia e Cina".

¹ Come esempio assai interessante, si consideri il c. d. Progetto d'Oro emanato nel 1993 dal Consiglio dello Stato con l'obiettivo di promuovere l'informatizzazione nei dodici settori importanti (ad es. la pubblica amministrazione, la sicurezza del lavoro, la finanza, l'assicurazione sociale e così via): cfr. 辛石, «电子政务的目标», 载《经济日报》, 2003年1月23日 (XIN SHI, *L'obiettivo dell'amministrazione elettronica*, in *Economics Daily*, 23 gennaio 2003).

² Con riferimento alla situazione attuale concernente le banche dati pubbliche in Cina, cfr. 孙平, «政府巨型数据库时代的公民隐私权保护», 载《法学》, 2007年, 第7期, 第24页以下 (SUN PING, *Tutela della privacy nell'era delle giganti banche dati pubbliche*, in *Faxue*, 2007, 7, p. 24 ss.).

³ Tra i primi studi su tale argomento, cfr. 郑成思, «计算机、软件与数据的法律保护», 北京, 1987年 (ZHENG CHENGSI, *La tutela giuridica di computer, software e data*, Pechino 1987); 张新宝, «信息技术的发展与隐私权保护», 载《法制与社会发展》, 1996年, 第5期, 第30页以下 (ZHANG XINBAO, *Lo sviluppo delle tecnologie e tutela della privacy*, in *Sviluppo sociale e diritto*, 1996, 5, p. 30 ss.).

⁴ In questo periodo è venuta una serie di pubblicazioni, sistematizzate e approfondite, relative alla tematica in discorso, cfr. 齐爱民, «个人信息保护法研究», 载《河北法学》, 2005年, 第6期, 第2页以下 (QI AIMIN, *La legge sulla protezione delle informazioni personali*, in *Hebei Law Science*, 2005, 6, p. 2 ss.); 周汉华, «个人信息保护前沿问题研究», 北京, 2006年 (ZHOU HANHUA, *La frontiera della protezione delle informazioni personali*, Pechino, 2006).

⁵ V. *Relazione illustrativa alla Novella VII del Codice Penale*, numero 3.1., consultabile sul sito Web: <http://www.npc.gov.cn/>.

«L'incaricato degli organi dello Stato oppure degli enti finanziari, sanitari, di telecomunicazione, di trasporto, di educazione ovvero degli altri enti che, in violazione delle disposizioni statali, mette in vendita od offre illecitamente ad altri le informazioni personali dei cittadini ottenute per ragioni del proprio ufficio o dei propri servizi, è punito, qualora le circostanze siano gravi, con la reclusione pari o inferiore a tre anni e la multa o con l'arresto e la multa o con la multa.

Chiunque sottrae o procura illecitamente in altri modi le informazioni suddette, è punito, qualora le circostanze siano gravi, ai sensi del comma precedente.

Qualora un ente commetta alcuno dei reati di cui ai due commi precedenti, è punito con la multa, mentre il responsabile generale diretto e il responsabile diretto sono puniti a norma dei rispettivi commi».

Tale modificazione ha creato due reati: cioè la vendita o la fornitura illecita delle informazioni personali; e, dall'altro, l'ottenimento illecito delle informazioni personali.

Per quanto concerne la prima ipotesi, si tratta di un reato proprio, cioè l'agente dell'illecito deve avere la qualità personale di «incaricato» degli organi dello Stato, oppure degli enti finanziari, sanitari, di telecomunicazione, di trasporto, di educazione ovvero degli altri enti.

Orbene, rispetto alla condotta tipica, ci sono alcuni elementi essenziali. In primo luogo, la vendita o la fornitura delle informazioni personali deve essere «in violazione delle disposizioni statali». In tal modo, la norma risulta di non facile applicazione, il che può maggiormente preoccupare se si pone mente al fatto che si tratta finora dell'unica norma, attualmente in vigore, che si occupi di apprestare direttamente una sanzione agli abusi sulle informazioni personali.

Tale rilievo si «aggrava» quando si deve andare ad accertare se il fatto sia stato, o no, commesso «in violazione delle disposizioni statali». Certo, anche se si guarda alle disposizioni definitorie dell'art. 96 del Codice Penale («Per violazione delle disposizioni statali, si intende in questo codice la violazione delle leggi o delle decisioni emanate dall'Assemblea Popolare Nazionale o dal proprio Comitato Permanente, oppure dei regolamenti, dei provvedimenti amministrativi, delle decisioni od ordinanze emanati dal Consiglio dello Stato.»)⁶, rimarrebbe ancora un ambito di genericità difficilmente eliminabile.

Ben si può comprendere come, in quest'ipotesi, le difficoltà probatorie possano risultare di non lieve entità, in quanto si costringe in pratica l'interprete ad individuare le disposizioni statali nel settore della privacy, che finora sono ancora assai scarse e non sistematiche, se non addirittura carenti!

In secondo luogo, l'oggetto materiale dell'azione sono le informazioni personali ottenute per ragioni d'ufficio o di servizio. A parte la ristrettezza delle informazioni tutelate (solo quelle raccolte ai fini d'ufficio o di servizio), il vero *punctum dolens* è senz'altro la mancanza di definizione legislativa del concetto di «informazioni personali». A tal proposito, la dottrina dominante sostiene che le medesime informazioni personali includano il nome e cognome, la professione, l'età, lo stato civile, l'indirizzo di contatto, l'impronta digitale e tutte le altre informazioni con cui si possa individuare l'identità di un cittadino⁷.

Infine, per l'integrazione del reato in questione è necessario che «le circostanze siano gravi». Ciò significa casi in cui, ad es., si procurino enormi profitti illeciti tramite la vendita delle informazioni; si pongano in vendita o forniscano le stesse informazioni in notevole quantità; si commetta più volte la vendita o la fornitura illecita; la condotta criminosa crei grave danno patrimoniale ai cittadini o turbi seriamente la vita privata degli stessi; oppure le medesime informazioni servano successivamente ad un'attività illecita, ecc.⁸

Rispetto alla seconda fattispecie, cioè l'ottenimento illecito delle informazioni personali, ci troviamo, invece, di fronte a un reato comune. Pertanto è più rilevante provare, in sede processuale, se esiste il fatto di sottrazione o, più generale, di acquisizione illecita delle informazioni personali – sempre che la

⁶ Cfr. per la traduzione in italiano del codice ed una presentazione introduttiva, S. WU, *Il Codice Penale della Repubblica Popolare Cinese*, in *Il diritto penale XXI secolo*, 2010, 1, p. 102.

⁷ V. 黄太云, «刑法修正案七解读» (HUANG TAIYUN, *Commenti alla Novella VII del Codice Penale*), in <http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=351960>; 高铭暄-赵秉志-黄晓亮-袁彬, «刑法修正案七罪名之研析», 载《法制日报》, 2009年3月18日 (GAO MINGXUAN-ZHAO BINGZHI-HUANG XIAOLIANG-YUAN BING, *I reati di cui alla Novella VII del Codice Penale*, in *Legal Daily*, 18 marzo 2009).

⁸ A questo punto, cfr. 牛克乾, «刑法修正案七理解与适用» (NIU KEQIAN, *Alcuni pensieri sull'interpretazione e applicazione della Novella VII del Codice Penale*), in <http://www.dffy.com/jaxuejieti/xs/200905/20090524201619.htm>.

condotta sia commessa in circostanze gravi.

Oltre alla carenza di una definizione generale di informazioni personali, di cui si è detto, la dottrina si divide sulla estensione delle informazioni assoggettate a tale fattispecie. Alcuni penalisti autorevoli affermano che «tutti i tipi di informazioni personali dei cittadini possono essere l'oggetto materiale dello stesso reato»⁹. Altri, invece, intendono limitarle alle sole informazioni di cui al comma precedente, per cui possano essere solo quelle coinvolte nello svolgimento da parte degli enti ivi elencati di attività d'ufficio o di servizio¹⁰.

Sebbene la prima opinione sia quella più conveniente per costruire un'ampia tutela del bene giuridico, l'«ostacolo» dell'esplicita locuzione impiegata dal legislatore («le informazioni suddette», cioè quelle di cui al comma precedente), impone di assumere l'altra opinione più restrittiva, per evitare un'eventuale applicazione estensiva *in malam partem*.

Un'altra particolarità portata dall'art. 7 della Novella VII è la previsione della responsabilità penale degli enti. Sulla scia della disciplina generale del reato dell'ente, contenuta nel Capo IV, Titolo II, Parte I (art. 30¹¹, e art. 31¹²) del Codice Penale, il comma 3° dell'art. 253-1 ha riaffermato il principio di doppia punizione quale regola fondamentale in tale materia. In altre parole, qualora un ente commetta uno dei fatti di cui ai commi 1° e 2°, lo stesso ente è punito con la multa, mentre il responsabile generale diretto e il responsabile diretto vengono puniti con la reclusione inferiore a tre anni e la multa o con l'arresto e la multa o con la multa.

2. Altre fattispecie incriminatrici a tutela indiretta delle informazioni personali – In termini di tutela della privacy, vi sono altre figure criminose introdotte o modificate dalla medesima Novella che, pur costruite intorno ad un oggetto giuridico diverso da quello della privacy (la riservatezza informatica, la sicurezza informatica, ecc.), tutelano indirettamente anche il diritto di ciascuno alla protezione delle informazioni personali.

Si tratta di fattispecie che possono essere logicamente o cronologicamente connesse ai reati contemplati dall'art. 253-1 del Codice Penale ed appaiono perciò idonee a punire comportamenti prodromici o strumentali rispetto alle violazioni della privacy.

Si tratta di fattispecie penali, quali ad es. l'ottenimento illecito dei dati del sistema informatico o telematico, la manipolazione illecita del sistema informatico o telematico, che consentono di imporre sanzioni penali in casi in cui, sia pur in presenza di una sostanziale aggressione alla privacy, non sia configurabile alcuno dei reati contemplati dal nuovo art. 253-1 del Codice Penale: perché, ad esempio, manca un presupposto di cui alla norma medesima, quale quello secondo cui deve trattarsi di informazioni «ottenute per ragioni del proprio ufficio o dei propri servizi».

Rientrano nel novero dei reati introdotti dall'art. 9 della Novella VII, l'ottenimento illecito dei dati del sistema informatico o telematico (art. 285, comma 2° del Codice Penale), la manipolazione illecita del sistema informatico o telematico (art. 285, comma 2° del Codice Penale) e la fornitura dei programmi o strumenti esclusivamente destinati all'accesso o manipolazione illecita sul sistema informatico o telematico (art. 285, comma 3° del Codice Penale).

Per l'affinità stretta con i suddetti reati, ci si soffermerà anche sulle fattispecie già prima esistenti nel Codice Penale cinese, quali l'accesso illecito al sistema informatico o telematico (art. 285, comma 1°) e il danneggiamento del sistema informatico o telematico (art. 286), nonché sulle disposizioni di particolare conio di cui all'art. 287.

Infatti, l'art. 285, comma 1° prevede che «Chiunque, in violazione delle disposizioni statali, si introduce in un sistema informatico o telematico dedicato agli affari di Stato, alla difesa dello Stato

⁹ Cfr. GAO MINGXUAN-ZHAO BINGZHI-HUANG XIAOLIANG-YUAN BING, *I reati*, cit.

¹⁰ Cfr. 沈旻-雷军, «个人信息保护的建构» (SHEN YANG-LEI ZIJUN, *La costruzione della protezione delle informazioni personali*), in <http://dlib.edu.cnki.net/kns50/detail.aspx?QueryID=3&CurRev=1>.

¹¹ Secondo il quale «La società, l'impresa, l'ente che svolge servizi pubblici, l'organo dello Stato e l'associazione devono essere soggetti a responsabilità penale per un fatto socialmente dannoso da essi commesso, se la legge lo prevede come reato dell'ente»: cfr. S. WU, *Il Codice Penale*, cit., p. 92.

¹² Ai sensi del quale «Nel caso di reato dell'ente, questo è punito con la multa e sono puniti anche il responsabile generale diretto e il responsabile diretto, salvo che la Parte Seconda di questo codice e altre leggi dispongano altrimenti»: cfr. S. WU, *Il Codice Penale*, cit., p. 92.

oppure alle alte tecnologie, è punito con la reclusione pari o inferiore a tre anni o con l'arresto»¹³. Tale norma configura un reato di mera condotta: ossia per l'integrazione del reato stesso, basta che l'agente acceda illecitamente – cioè senza od oltre l'autorizzazione – a un determinato tipo di sistema informatico o telematico.

Vista l'evidente lacunosità della protezione offerta dal suddetto comma 1°, posto a tutela solo dei sistemi informatici o telematici che sono in relazione agli affari di Stato, alla difesa dello Stato o alle alte tecnologie, per contrastare le sempre più frequenti aggressioni ai c.d. sistemi informatici o telematici comuni, il nuovo art. 285, comma 2°¹⁴, a sua volta, punisce la condotta di colui che, introducendosi in un sistema informatico o telematico diverso da quelli menzionati nel comma 1° od operando con altri mezzi tecnici, si procura i dati conservati, trattati o trasmessi dal sistema stesso, o compie su di esso la manipolazione illecita, sempre a condizione che vengano violate le disposizioni statali e vi siano le circostanze gravi.

Quanto alla prima ipotesi criminosa ivi prevista (l'ottenimento illecito dei dati del sistema informatico o telematico), la norma si segnala, innanzi tutto, per avere introdotto nell'ordinamento cinese il bene giuridico della riservatezza dei dati contenuti nel sistema informatico¹⁵. Di conseguenza, tra l'altro, non rientrano nella tutela penale apprestata i sistemi che non contengono dati, ovvero quelli che contengono soltanto dati di dominio pubblico. La fattispecie della manipolazione illecita del sistema informatico o telematico, invece, protegge la sicurezza del sistema e, pertanto, sarebbe di rilevanza meramente prodromica rispetto al danneggiamento del sistema informatico o telematico.

Comunque, il minimo comune denominatore tra i reati sopraddetti è il mezzo tecnico, per cui si realizza il fatto tipico tramite l'accesso illecito al sistema informatico od altri mezzi tecnici, per effetto dei quali non sia necessario un accesso «fisico» alla memoria. Inoltre, per “circostanze gravi”, quale presupposto inscindibile per la punizione, si intendono i casi in cui l'autore si procura una quantità elevata di dati; o perpetra una manipolazione illegale su numerosi sistemi; oppure commette la condotta con reiterazione, ecc.

Un'altra novità contenuta nella stessa Novella VII si riferisce alle disposizioni di cui all'art. 285, comma 3°¹⁶. Nella prospettiva di proteggere la c.d. riservatezza informatica¹⁷, tale fattispecie penale punisce la fornitura di programmi o strumenti disonesti. A tal riguardo, il legislatore cinese ha voluto distinguere due situazioni eterogenee.

Quanto ai programmi o strumenti esclusivamente destinati all'accesso o manipolazione illecita sul sistema informatico (ossia quelli che per la loro natura non possano servire ad altro proposito: si pensi ad un *virus worm*), la condotta di semplice consegna dei medesimi oggetti è già sufficiente a integrare il reato.

D'altro canto, rispetto ad altri programmi o strumenti tecnici dei quali ci si possa avvalere anche per motivi legittimi, si richiede, oltre alla condotta di fornitura, la consapevolezza da parte dell'autore del fatto che altri li utilizzano per compiere l'accesso illecito o la manipolazione del sistema informatico. Sembra opportuno aggiungere in questa sede che la condotta altrui di accesso illecito o manipolazione illecita non debba sempre giungere alla soglia di punibilità dei reati di cui all'art. 285, comma 1° e 2°¹⁸.

¹³ Cfr. S. WU, *Il Codice Penale*, cit., p. 144.

¹⁴ Il quale prevede: «Chiunque, in violazione delle disposizioni statali, introducendosi in un sistema informatico o telematico diverso da quelli di cui al primo comma od operando con altri mezzi tecnici, si procura i dati conservati, trattati o trasmessi dal medesimo sistema ovvero effettua una manipolazione illecita sul medesimo sistema, è punito, qualora le circostanze siano gravi, con la reclusione pari o inferiore a tre anni e la multa o con l'arresto e la multa o con la multa; se le circostanze sono particolarmente gravi, la pena è la reclusione pari o superiore a tre anni e pari o inferiore a sette anni e la multa». Sul punto, cfr. S. WU, *Il Codice Penale*, cit., p. 144.

¹⁵ Una parte della dottrina, invece, sostiene che tale reato tutela la sicurezza del sistema e dei dati: cfr. 皮勇, «我国网络犯罪立法研究», 载《河北法学》, 2009年, 第4期, 第49页以下 (PI YONG, *Sulla legislazione anti cybercrimes della Cina*, in *Hebei Law Science*, 2009, 4, p. 49 ss.); nonché HUANG TAIYUN, *Commenti*, cit..

¹⁶ A norma del quale: «Chiunque fornisce programmi o strumenti esclusivamente destinati all'accesso al sistema informatico o telematico ovvero alla manipolazione illecita del medesimo sistema oppure intenzionalmente fornisce programmi o strumenti a chi compie illeciti accessi al sistema informatico o telematico manipolazione illecita del medesimo sistema, è punito, qualora le circostanze siano gravi, ai sensi del comma precedente». Sul punto, cfr. S. WU, *Il Codice Penale*, cit., p. 144.

¹⁷ Tuttavia, la dottrina maggioritaria sembra orientata nel senso che l'oggetto giuridico del medesimo comma 3° sia la sicurezza del sistema informatico: v. 刘德良, «网络公共安全问题的刑法规制» (LIU DELIANG, *Risposta penale per la sicurezza pubblica nel mondo di Internet*), in <http://www.fengxiaqingip.com/jpluntan/lwxd-qt/20100118/5373.html>.

¹⁸ Per altra tesi, alcuni Autori hanno sostenuto che la condotta altrui deve essere un reato ai sensi delle disposizioni dei primi commi dello stesso art. 285: cfr. 陈超-金慧云, «虚拟空间的公共安全问题», 载《互联网安全》, 2009年, 第11期, 第46页以下 (CHEN CHAO-JIN

Infine, circa le gravi circostanze quale presupposto della punizione, si deve valutarle con riferimento a vari parametri, ad es., lo scopo, i motivi, l'intensità del dolo, la quantità dei programmi o strumenti forniti e via dicendo.

Un altro reato (eventualmente ai danni della privacy dei cittadini) meritevole di qualche annotazione è il danneggiamento del sistema informatico o telematico di cui all'art. 286¹⁹. Infatti, si tratta di un reato di evento vero e proprio dal momento che tale fattispecie incriminatrice richiede sempre la sussistenza del malfunzionamento del sistema o anche altra conseguenza grave.

I commi 1° e 2° dell'art. 286 si distinguono sul piano del fatto tipico in base all'oggetto materiale. Difatti, nel primo caso l'aggiunta, la cancellazione, la modificazione o l'impedimento riguardano un sistema informatico; mentre per i dati o programmi applicativi ivi insediati, la condotta deve essere l'aggiunta, la cancellazione o la modificazione dei medesimi oggetti.

Il comma 3° dello stesso art. 286 è dedicato al fenomeno più particolare del c.d. virus informatico, laddove si fa ricorso, però, ad un parametro classificatorio diverso da quello che vale per le condotte di cui ai commi precedenti, creando così una sovrapposizione con queste previsioni²⁰.

L'ultima norma cui si ritiene di dover fare un cenno è quella dell'art. 287 del Codice Penale²¹. A ben vedere, la norma medesima riflette, in maniera assai chiara, l'orientamento del legislatore cinese nei confronti dei reati realizzati per mezzo di un apparecchio informatico, secondo cui le disposizioni originarie contenute nel Codice Penale sarebbero capaci di racchiudere tutte le aggressioni di nuova fisionomia e l'impiego dei *computers* non diminuirebbe né incrementerebbe l'offesa sociale del comportamento, né la responsabilità dell'autore.

Tuttavia, di fronte ad una società sempre più informatizzata, non è vero che tutti i comportamenti di natura criminale possano essere riconducibili alle fattispecie tradizionali: per una dimostrazione, basti pensare ai numerosi dibattiti dottrinali riguardanti la frode informatica. A questo punto, pare opportuno un intervento di riforma che possa soddisfare il principio di legalità e di evitare l'applicazione giudiziale *in malam partem*.

III. Valutazioni critiche e conclusioni comparative

«Compito fondamentale del diritto penale è la tutela di beni giuridici. Tale assunto corrisponde all'opinione largamente dominante»²². La privacy si configura ai giorni nostri come diritto al controllo sulla raccolta e sulla diffusione di informazioni di natura personale. Per cui il diritto alla privacy, pur in continua evoluzione sul piano della sua connotazione, a seconda del mutare della realtà e dei possibili mezzi di offesa, va oggi considerato come un bene giuridico, idoneo ad assicurare la piena libertà di scelta circa i tempi, i modi e i contenuti delle informazioni che riguardano l'interessato, vale a dire di stabilire i contatti sociali negli esatti termini in cui ha deciso di configurarli e mantenerli. Anzi, non v'è

HUIYUN, *Questioni della sicurezza pubblica nello spazio virtuale*, in *Internet Security*, 2009, 11, p. 46 ss.); 郝文江, «网络恐怖主义与刑法», 载《警察技术》, 2009年, 第3期, 第73页以下 (HAO WENJIANG, *Cyber terrorismo e il diritto penale*, in *Police Technology*, 2009, 3, p. 73 ss.).

¹⁹ Il quale dispone: «Chiunque, in violazione delle disposizioni statali, compiendo operazioni di cancellazione, modificazione, aggiunta, impedimento al funzionamento di un sistema informatico o telematico, cagiona il malfunzionamento del sistema suddetto, qualora vi sia una conseguenza grave, è punito con la reclusione pari o inferiore a cinque anni o con l'arresto; se vi è una conseguenza particolarmente grave, la pena è la reclusione superiore a cinque anni.

Chiunque, in violazione delle disposizioni statali, compie operazioni di cancellazione, modificazione, aggiunta ai dati o programmi applicativi che sono conservati, trattati o trasmessi in un sistema informatico o telematico, è punito, qualora vi sia una conseguenza grave, a norma del primo comma.

Chiunque, intenzionalmente producendo o diffondendo virus informatici o altri programmi distruttivi, interrompe il funzionamento del sistema informatico o telematico, è punito, qualora vi sia una conseguenza grave, a norma del primo comma». Sul punto, cfr. ancora S. WU, *Il Codice Penale*, cit., p. 145.

²⁰ In questo senso, cfr. 皮勇-黄燕, «计算机病毒的刑法规制», 载《网络信息安全》, 2009年, 第9期, 第48页以下 (PI YONG e HUANG YAN, *I virus informatici nel codice penale*, in *Netinfo Security*, 2009, 9, p. 48 ss.).

²¹ Il quale prevede: «Chiunque, con l'uso del computer, commette reati di frode finanziaria, furto, appropriazione di beni pubblici, distrazione di fondi pubblici, sottrazione di segreti dello Stato o altri reati, è punito a norma dei rispettivi articoli». Sul punto, cfr. S. WU, *Il Codice Penale*, cit., p. 145.

²² Cfr. M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, p. 117. In materia di bene giuridico, la letteratura italiana appare amplissima. Nel suo ambito basti il rinvio a F.C. PALAZZO, *Bene giuridico e tipi di sanzioni*, in *Ind. pen.*, 1992, 2, p. 214 ss.; F. ANGIANI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, e la bibliografia ivi riportata.

più dubbio sulla sua qualificazione di diritto fondamentale e pertanto sulla meritevolezza di tutela penale. Al riguardo si può operare un primo raffronto fra ordinamento italiano e cinese.

A) L'ordinamento italiano, dopo aver riconosciuto l'aggancio del diritto alla privacy nell'art. 2 della Costituzione, ha attribuito, specie tramite l'art. 1 del Codice della privacy del 2003, al diritto alla protezione dei dati personali la natura di diritto fondamentale. In breve, si è compiuto il passaggio dalla c.d. segretezza al controllo e si è elaborato un bene giuridico in termini più adeguati alla realtà attuale, passandosi da una visione statica e negativa della privacy, ad una dinamica ed attiva.

In questa prospettiva, inoltre, è interessante rilevare che il legislatore italiano non ha esitato ad estendere la tutela al di là dei soggetti strettamente individuali. Certo, esso non è in alcun modo obbligato a limitare il suo intervento alle sole persone fisiche, dal momento che sia la Convenzione di Strasburgo che la Direttiva 95/46/CE lasciano la «facoltà agli stati firmatari e membri di provvedere diversamente»²³. In un certo senso, come giustamente osservato dalla dottrina più autorevole²⁴, l'estensione della tutela legale anche alle persone giuridiche non confligge in alcun modo «con le esigenze crescenti di trasparenza» del mercato.

Nell'ambito del diritto cinese, è orientamento unanime della dottrina (pur se con enorme ritardo) vedere la privacy come uno dei diritti della personalità ed appare pacifico inquadrare il suo rigido ancoraggio alla Costituzione cinese specie negli artt. 33 e 38. Tuttavia, con riferimento al diritto positivo, l'elaborazione non è molto soddisfacente.

Così, dal punto di vista penalistico, il diritto alla privacy quale bene giuridico ha trovato la sua prima e finora unica conferma esplicita nell'art. 253-1 del Codice Penale. Ma la fattispecie incriminatrice ivi costruita sanziona la violazione del divieto di rivelare le informazioni personali, sostanziandosi dunque alla stregua della tutela del segreto. Da qui la perplessità tuttora aperta sulla differenziazione tra segreto e riservatezza dei dati personali, ed in specie sulla vera autonomia di quest'ultima.

D'altro lato, far leva soltanto sugli aspetti negativi della privacy (cioè sull'impedire la conoscenza, da parte di estranei, delle informazioni personali) non sembra corrispondere all'approccio opportuno per affrontare la problematica della sua tutela penale nel nostro contesto attuale.

B) Inoltre, s'intende procedere ad una comparazione degli strumenti sanzionatori di cui si avvalgono gli ordinamenti italiano e cinese per rafforzare la tutela della privacy.

Come si è visto, nell'ordinamento italiano si delinea in questa materia un apparato sanzionatorio ancora di stampo tradizionale, in cui assume valore predominante la pena detentiva breve, evidentemente con la convinzione che essa possa ancora possedere, a preferenza di altre, efficacia deterrente.

Allo stesso modo, con riferimento all'ordinamento cinese, la pena detentiva di breve durata ha acquistato, oltre ogni dubbio, piena centralità nel sistema punitivo, divenendone il fulcro. Infatti, il nuovo art. 253-1 del Codice Penale (ex la Novella VII del 2009) ricorre appunto alla pena detentiva con massimo edittale di tre anni di reclusione che, secondo l'opinione unanime, rappresenta lo spartiacque tra la detenzione breve e non.

Tuttavia, da tempo è conosciuta l'insufficienza, specie sotto il profilo della prevenzione speciale, della pena detentiva di breve durata sia in Italia che in Cina²⁵, che dovrebbe essere considerata anche in rapporto al settore in esame.

Da questo punto di vista, appare opportuno procedere all'esame delle misure di carattere sostitutivo della carcerazione breve che potrebbero esercitare, oltre che una funzione di positivo recupero sociale, un'efficacia dissuasiva rispetto alla commissione di futuri reati e, allo stesso tempo, evitare i tipici effetti desocializzanti della detenzione di breve durata.

²³ In questo senso, v. ORESTANO A., *La circolazione dei dati personali*, in *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, a cura di R. PARDOLESI, Milano, 2003, p. 180; nonché A. FICI, *La tutela dei dati degli enti collettivi: aspetti problematici*, in *Diritto alla riservatezza*, cit., p. 382.

²⁴ Cfr. S. RODOTÀ, *Conclusioni*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona*, a cura di V. CUFFARO, V. RICCIUTO e V. ZENO ZENCOVICH, Milano, 1998, p. 292.

²⁵ Sotto questo profilo, cfr. G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 6° ed., Bologna, 2010, p. 732 ss., ove gli Autori sottolineano che «prevale tuttavia ancora largamente, in sede tanto penalistica che criminologica, il convincimento che le pene detentive di breve durata siano inefficaci, desocializzanti e criminogene». Nell'ambito dell'ordinamento cinese, per l'orientamento critico cfr. 周洪梅, «*刑罚的执行*», 沈阳, 1994年, 第192页以下 (ZHOU HONGMEI, *Dell'esecuzione della pena*, Shenyang, 1994, p. 192 ss.). Contra, però, 金凯, «*比较刑法学*», 郑州, 1985年, 第214页以下 (JIN KAI, *Diritto penale comparato*, Zhengzhou, 1985, p. 214 ss.).

Il legislatore italiano ha introdotto, tramite la Legge di modifica al sistema penale del 1981, n. 689, le c.d. «sanzioni sostitutive in senso stretto» delle pene detentive brevi, ossia la semidetenzione, la libertà controllata e la pena pecuniaria che sono state poi oggetto di ulteriori interventi di riforma (prima con la Legge n. 296/1993 e poi con la Legge n. 134/2003, che hanno portato all'estensione dell'area applicativa delle stesse sanzioni sostitutive), dando una risposta precisa alla problematica del superamento della detenzione breve²⁶.

Nell'ordinamento cinese, pur mancando una vera e propria disciplina come quella italiana in detto ambito, vi è la possibilità sempre più estesa di applicazione della pena della multa²⁷, che sembra in grado di dimostrare la sua idoneità ai fini della sostituzione delle pene detentive brevi.

Inoltre, non è difficile intuire che nel campo della privacy sembra frequente (sia nell'ordinamento italiano che in quello cinese) la situazione in cui molteplici condotte difformi da quelle lecite, anche di minima entità, convivano nell'ambito del penalmente rilevante, dato l'ampio raggio dello stesso concetto di privacy, rendendo equivalenti fattispecie tra loro diversissime per gravità.

Pertanto, alcune condotte possono ben avere un carattere bagatellare, anche se preme sottolineare che qui non si tratta di reati strutturalmente bagatellari, ma di fattispecie contraddistinte da un ampio margine di variabilità, fino a soglie di offensività davvero marginali, in cui cioè si riscontra sia la tipicità che l'offensività, ma si ha un'estrema esiguità dell'offesa. Appare, dunque, opportuno introdurre alcuni meccanismi quali valvola di sfogo per neutralizzare l'eventuale eccessività d'intervento delle sanzioni penali.

A ben guardare, sono tutt'altro che trascurabili, nella normativa italiana, gli sforzi diretti ad offrire una risposta punitiva più flessibile nei confronti delle perpctrazioni di minore rilevanza.

A dimostrazione di tale indirizzo, una particolare attenzione va data alle disposizioni dell'art. 169, comma 2° del Codice della privacy del 2003, il cui contenuto era stato inizialmente introdotto nell'art. 36 della Legge 675/1996 dal comma 1° dell'art. 14 del D. Lgs. n. 467/2001 e che recentemente è stato modificato dalla Legge 27 febbraio 2009, n. 14 di conversione, con modificazioni, del Decreto legge n. 207 del 30 dicembre 2008. È previsto qui un meccanismo di estinzione del reato subordinato, oltre che all'adempimento delle prescrizioni impartite dal Garante, al pagamento di una somma pari al quarto del massimo della sanzione pecuniaria stabilita per la violazione penale, così "degradata" però in sanzione di mero carattere amministrativo.

Di fatto, l'oblazione *de qua* soddisfa l'esigenza di giungere a una rapida definizione dei procedimenti penali rispetto a reati minori, infliggendo un «castigo» meno incisivo, ma forse più opportuno in termini specialpreventivi, garantendo comunque la soddisfazione del potere punitivo dello Stato, poiché l'autore offre una somma di denaro rapportata ad una frazione della sanzione pecuniaria massima stabilita.

Sull'altro versante, è parimenti rilevante evidenziare che da alcuni anni la Cina sta sperimentando, nell'ambito dei procedimenti penali, la c.d. conciliazione penale (刑事和解, Xing Shi He Jie).

In conformità all'opinione ora dominante, per conciliazione penale s'intende il complesso di diversi interventi giudiziari, in cui prendono posto il risarcimento del danno, la riparazione delle conseguenze del reato, la riconciliazione tra le parti (che nel caso di specie sono la vittima e l'autore del reato) sotto il controllo dell'Autorità giudiziaria: interventi per effetto dei quali il Tribunale Popolare gode, infine, della facoltà di diminuire, di ridurre o di escludere la pena, quale soluzione di una vicenda criminosa di tenue gravità²⁸.

In tale prospettiva, viene riconosciuto il valore interattivo del reato, che porta a privilegiare la relazione tra la vittima e l'autore del reato stesso. La finalità del processo non è più la verifica della

²⁶ Sul tema, v. F. PALAZZO, *Le pene sostitutive: nuove sanzioni autonome o benefici con contenuto sanzionatorio?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 3, p. 819 ss.; M. TRAPANI, *Le sanzioni penali sostitutive*, Padova, 1985; E. DOLCINI e C. PALIERO, *Il carcere ha alternative?*, Milano, 1989.

²⁷ Invero, per effetto della modifica complessiva del 1997, le ipotesi criminose soggette all'applicabilità della pena della multa sono aumentate da 23 fino a 180 e, nell'attuale sistema penale cinese, la pena della multa – benché qualificata come pena accessoria – «può essere applicata autonomamente» (v. Part. 34, comma 2° di cui al Codice Penale cinese), cioè può essere impiegata come pena principale, il che trova espressione anche nella parte speciale dello stesso Codice, come, ad es., negli artt. 165 e ss.

²⁸ Per il panorama generale della conciliazione penale nell'ordinamento cinese, cfr. 马锦华, «论刑事和解», 载《法律与政治》, 2003年, 第4期, 第113页以下 (MA JINGHUA, *Della conciliazione penale, in La politica e il diritto*, 2003, 4, p. 113 ss.); 向朝阳-马锦华, «刑事和解的价值以及在我国的重构», 载《中国法学》, 2003年, 第6期, 第113页以下 (XIANG CHAOYANG-MA JINGHUA, *I valori della conciliazione penale e la sua costruzione nell'ordinamento cinese, in Il diritto della Cina*, 2003, 6, p. 113 ss.).

colpevolezza e l'inflizione della sanzione, quanto piuttosto, rispetto alla parte offesa, la riparazione del danno, il risarcimento e, rispetto all'autore del reato, la sua reintegrazione sociale, attraverso la riparazione senza stigmatizzazione.

In risposta al quesito relativo a quali i reati soggiacciono alla conciliazione penale, la maggior parte della dottrina sostiene che lo spazio privilegiato è coperto dai reati contro il patrimonio o da reati contro la persona di lieve entità²⁹.

Le iniziative più rilevanti si presentano sul piano giurisprudenziale: si pensi al Decreto in ordine alla Conciliazione Penale emanato dal Primo Tribunale Popolare Medio di Pechino il 24 luglio 2009, secondo cui lo stesso Tribunale può diminuire la pena od escluderla qualora si raggiunga un accordo tra la vittima e l'imputato nel caso di un reato contro beni individuali la cui pena edittale massima sia la reclusione di tre anni³⁰; nonché ai Pareri sulla Mediazione e sulla Giustizia promulgati dal Tribunale Popolare Supremo il 7 giugno 2010, il cui art. 5 è stato dedicato appunto all'ambito operativo della conciliazione penale, cioè i reati perseguibili a querela nonché quelli perseguibili d'ufficio, ma di minore gravità³¹.

Quest'ultima soluzione, di recente emersa nel sistema penale cinese, potrebbe essere utilizzata assai proficuamente anche nel settore di cui ci si occupa. Essa consentirebbe altresì una deflazione del carico giudiziario penale, senza giungere ad una vera e propria depenalizzazione che, nel caso di specie, rischierebbe di compromettere la difesa della società da determinati tipi di illeciti. Né, al proposito, potrebbe dirsi indebolita la necessaria funzione di orientamento della norma penale, in quanto si agirebbe soltanto sul piano di sanzione, mantenendo intatto il precetto.

²⁹ V. 陈光中, «刑事和解的理论及司法应用», 载《人民检察》, 2006年, 第5期, 第56页以下 (CHEN GUANGZHONG, *La teoria della conciliazione penale e la propria applicazione giudiziale*, in *La procura popolare*, 2006, 5, p. 56 ss.); nonché 葛琳, «刑事和解», 北京, 2008, 第97页以下 (GE LIN, *La conciliazione penale*, Pechino, 2008, p. 97 ss.).

³⁰ Tale testo è reperibile su <http://bjgy.chinacourt.org/public/detail.php?id=79061>.

³¹ Si può consultare l'atto medesimo su http://220.181.27.220:8080/pub/court/xwzqx/fjxcw/zgrmfjxcw/201006/t20100628_6402.htm.