

Rapporto esplicativo

**relativo agli avamprogetti
di legge federale sulla cooperazione con le autorità straniere e sulla tutela della sovranità svizzera**

e

**di decreto federale sull'approvazione di due convenzioni
europee in materia amministrativa**

Indice

1 Punti essenziali del progetto	4
1.1 Situazione iniziale	4
1.1.1 Tre mandati – un risultato	4
1.1.2 Aspetti problematici	6
1.1.3 Sviluppi attuali	6
1.1.4 Interventi parlamentari	7
1.2 Problemi e soluzioni	8
1.2.1 Problemi e soluzioni nell'ambito della cooperazione con le autorità straniere	8
1.2.2 Problemi e soluzioni nell'ambito dell'autorizzazione di atti amministrativi a favore di autorità straniere	9
1.2.3 Problemi e soluzioni nell'ambito dei provvedimenti per tutelare la sovranità	9
2 La normativa proposta	11
2.1 Legge federale sulla cooperazione con le autorità straniere e sulla tutela della sovranità svizzera	11
2.1.1 Principi della cooperazione internazionale e della tutela della sovranità	11
2.1.2 Cooperazione penale in materia amministrativa, penale, civile e commerciale	11
2.1.3 Tutela della sovranità svizzera	12
2.2 Adesione della Svizzera a due convenzioni del Consiglio d'Europa	13
3 Interventi parlamentari	14
4 Commento ai singoli articoli della legge federale	15
5 Spiegazioni in merito alle due convenzioni del Consiglio d'Europa	45
5.1 Convenzione europea del 24 novembre 1977 sulla notificazione all'estero dei documenti in materia amministrativa	45
5.1.1 Contenuto della Convenzione	45
5.1.2 Situazione giuridica vigente	45
5.1.3 Benefici dell'adesione della Svizzera	47
5.2 Convenzione europea del 15 marzo 1978 sul conseguimento all'estero di informazioni e di prove in materia amministrativa	47
5.3 Dichiarazioni della Svizzera in merito alle due convenzioni	49
6 Ripercussioni sulle finanze e sul personale della Confederazione	49
7 Programma di legislatura e strategie nazionali del Consiglio federale	49
7.1 Programma di legislatura	49
7.2 Strategie nazionali del Consiglio federale	49
8 Aspetti giuridici	49
8.1 Costituzionalità	49
8.2 Forma dell'atto	51

8.3 Delega di competenze legislative	51
8.4 Protezione dei dati	51

1 Punti essenziali del progetto

1.1 Situazione iniziale

1.1.1 Tre mandati – un risultato

I presenti avamprogetti di legge federale e di decreto federale che approva due convenzioni del Consiglio d'Europa sono il risultato di sviluppi in tre settori diversi che l'Amministrazione federale è stata invitata ad analizzare. Nel corso dell'attuazione dei pertinenti mandati, i rapporti tra i tre argomenti si sono rivelati talmente stretti da poterli riunire in un unico progetto.

- Basandosi sui lavori preliminari dell'Ufficio federale di giustizia (UFG), il 20 agosto 2008 il Consiglio federale ha incaricato il DFGP (UFG) di chiarire, d'intesa con i servizi federali interessati, la necessità di intervenire nell'ambito della legislazione sull'assistenza amministrativa internazionale. Il gruppo di lavoro interdipartimentale «Assistenza amministrativa internazionale», istituito dall'UFG, ha in seguito analizzato la legislazione vigente, constatando la necessità di procedere a riforme in diversi punti;
- Con il postulato «Le autorità sotto la pressione della crisi finanziaria e della trasmissione dei dati di clienti di UBS agli Stati Uniti» del 30 maggio 2010 (10.3390 CdG CN / 10.3629 CdG CS), le Commissioni della gestione del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati hanno incaricato il Consiglio federale di chiarire le questioni inerenti all'applicazione dell'articolo 271 del Codice penale (CP; RS 311.0). Secondo tale articolo si rende punibile «chiunque, senza esservi autorizzato, compie sul territorio svizzero per conto di uno Stato estero atti che spettano a poteri pubblici». Le analisi dell'UFG hanno evidenziato che è necessario fare chiarezza in merito all'applicazione dell'articolo 271 CP.
- Il 16 marzo 2011 il gruppo radicale liberale ha presentato una mozione (Mo 11.3120) che incarica il Consiglio federale di elaborare un progetto di «legge sulla protezione della sovranità», al fine di consolidare la sovranità svizzera. Il Consiglio federale ha proposto di accogliere la mozione. Dinanzi alle commissioni incaricate dell'esame preliminare ha rinviato ai lavori preliminari concernenti il presente avamprogetto. Il Consiglio nazionale e il Consiglio degli Stati hanno seguito senza discussioni la proposta del Consiglio federale e hanno trasmesso la mozione¹.

Questi sviluppi hanno indotto l'UFG a procedere a un'approfondita analisi trasversale delle possibili soluzioni nel settore dell'assistenza amministrativa, dell'assistenza

¹ Con la mozione «Obblighi e diritti di impiegati attivi in qualità di consulenti giuridici o di rappresentanti in giudizio. Assimilazione agli avvocati indipendenti» (07.3281) dell'11 maggio 2007, la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha chiesto di creare una legge sui giuristi d'impresa. Il 4 giugno 2010 il Consiglio federale ha presentato un rapporto in cui annunciava che, in seguito ai pareri negativi espressi dalla maggioranza degli interpellati in sede di consultazione, avrebbe rinunciato al progetto di legge, promettendo tuttavia di prendere in considerazione l'elaborazione di basi giuridiche per tutelare la Svizzera da minacce della sovranità dovute ad atti ufficiali di uno Stato estero (FF 2010 3595). Il 15 dicembre 2011 il Consiglio nazionale ha deciso di sospendere il trattamento della mozione – e di conseguenza anche la proposta del Consiglio federale di toglierla dal ruolo – fintanto che non sia pronto il disegno di legge sulla tutela della sovranità. Il 14 marzo 2012 il Consiglio degli Stati ha tuttavia respinto la decisione di sospensione del Consiglio nazionale.

penale e della tutela della sovranità. Il suo rapporto, pubblicato il 14 marzo 2011 in formato elettronico², è servito da base al Consiglio federale per la decisione dell'11 maggio 2011, in cui formulava anche il seguente incarico:

1. Il DFGP (UFG) è incaricato di elaborare le basi legali sui principi della cooperazione con le autorità straniere e sulla tutela della sovranità territoriale, presentando al Consiglio federale entro la fine del 2011 un pertinente avamprogetto da porre in consultazione

2. L'avamprogetto deve soddisfare i seguenti requisiti:

2.1. per tutti i settori del diritto federale va previsto un disciplinamento che, per quanto necessario, regoli perlomeno i seguenti aspetti:

- a. il principio della disponibilità delle autorità federali alla cooperazione e le forme ammesse dell'assistenza amministrativa,*
- b. i mezzi coercitivi che le autorità federali possono impiegare per adempiere domande estere di assistenza amministrativa,*
- c. i motivi per negare la concessione dell'assistenza amministrativa,*
- d. le linee generali del disbrigo delle domande estere di assistenza amministrativa sotto il profilo del diritto procedurale, e*
- e. gli obblighi di partecipazione e le esigenze minime della tutela giuridica dei privati coinvolti nelle procedure;*

2.2. occorre creare le basi legali affinché il Consiglio federale possa adottare misure che tutelino la sovranità svizzera da ingerenze di ordinamenti giuridici esteri; tali basi legali devono disciplinare per lo meno i seguenti aspetti:

- a. va prevista la possibilità di vietare o consentire esplicitamente la cooperazione di privati con le autorità straniere; occorre prevedere la possibilità di un obbligo di collaborazione dei privati,*
- b. occorre definire chi ha diritto a presentare al Consiglio federale la domanda per i provvedimenti, gli organi dell'Amministrazione federale e dell'Assemblea federale che godono di diritti di consultazione, informazione e partecipazione e le modalità di esecuzione dei provvedimenti;*

2.3. la legge deve sancire criteri sufficientemente chiari per il rilascio di autorizzazioni secondo l'articolo 271 CP; vanno inoltre proposti miglioramenti procedurali in grado di garantire una prassi di autorizzazione uniforme.

Il Consiglio federale ha inoltre incaricato il DFGP di preparare l'adesione della Svizzera alla Convenzione europea del 24 novembre 1977 sulla notificazione all'estero dei documenti in materia amministrativa e alla Convenzione europea del 15 marzo 1978 sul conseguimento all'estero di informazioni e di prove in materia amministrativa.

² Il rapporto è consultabile, in tedesco, all'indirizzo <http://www.bj.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/rechtshilfe/ber-auslandszusammenarbeit-d.pdf>

1.1.2 Aspetti problematici

Negli ultimi anni la questione delle possibilità e delle modalità di cooperazione delle autorità svizzere con autorità straniere ha acquisito una notevole importanza giuridica e politica: con quali argomenti, giuridici o politici, un'autorità federale può respingere una domanda di assistenza amministrativa estera? A quali condizioni si può autorizzare o esplicitamente vietare a privati di cooperare con le autorità straniere? Quali basi legali permettono alle autorità straniere di procedere ad atti amministrativi sul territorio svizzero? Per trovare risposte a queste domande occorre innanzitutto rendersi conto degli interessi statali in gioco.

Al fine di adempiere in modo efficace i compiti statali e realizzare idee che la Svizzera condivide con l'estero e la comunità internazionale, il nostro Paese ha un interesse vitale a una cooperazione senza attriti con le autorità straniere, caratterizzata da fiducia reciproca. Per adempiere i molteplici compiti statali conferiti alle autorità federali, è necessaria una cooperazione efficiente tra le autorità nei settori del diritto amministrativo, penale e civile. In molti settori il diritto federale disciplina pertanto le modalità dell'autorizzazione di atti amministrativi di autorità straniere sul territorio svizzero oppure gli strumenti (misure di assistenza amministrativa, permessi per procedere ad atti amministrativi, ecc.) che permettono di sostenere le autorità federali nello svolgimento delle proprie procedure.

D'altra parte, la cooperazione può svolgersi soltanto entro i limiti chiaramente definiti dalla legge o dai trattati internazionali. Per tutelare la sovranità svizzera, occorre poter impedire gli atti di autorità estere sul territorio della Svizzera non previsti da una legge o da un trattato internazionale, indipendentemente dal fatto che le autorità straniere stesse procedano agli atti legalmente opinabili o che obblighino privati a compiere atti contrari al diritto nazionale – quali ad esempio la consegna di dati di clienti o altre informazioni che sottostanno al segreto d'affari, professionale o d'ufficio. Occorre inoltre garantire che le persone interessate da procedimenti esteri e in particolare da domande estere di assistenza amministrativa possano far valere in modo efficace i propri diritti difendendoli, se necessario, in giudizio.

Il diritto federale vigente prevede vari procedimenti e forme per trattare, da una parte, le domande di cooperazione delle autorità straniere e, dall'altra, per tutelare da ingerenze la sovranità territoriale della Svizzera. Si è tuttavia dovuto constatare che le misure a disposizione non sono sufficientemente coordinate e che la situazione giuridica non è armonizzata.

Sotto il profilo dello Stato di diritto non è inoltre soddisfacente che per respingere ingerenze nella sovranità territoriale mediante atti amministrativi di uno Stato estero si debba ricorrere a decisioni o ordinanze del Consiglio federale basate direttamente sulla Costituzione federale. Il miglioramento della situazione giuridica deve mirare a garantire e sviluppare la prassi di assistenza amministrativa sinora consolidata e applicata con successo nei singoli settori del diritto federale.

1.1.3 Sviluppi attuali

Negli ultimi anni le autorità federali si sono trovate in vari contesti di fronte ad avvenimenti che hanno reso evidenti i limiti della situazione giuridica attuale. Al

proposito rinviando alle osservazioni del rapporto dell'UFG del 14 marzo 2011³. Inoltre, diversi progetti legislativi hanno sollevato questioni inerenti all'assistenza amministrativa internazionale, giungendo a risultati controversi: una revisione parziale della legge sugli embarghi intendeva escludere la possibilità di ricorrere contro una decisione di trasmettere a un'autorità straniera, nell'ambito dell'assistenza amministrativa, informazioni raccolte in Svizzera. Tale intento ha suscitato notevoli critiche. Reazioni simili ha provocato la proposta del Consiglio federale concernente la cooperazione con le autorità straniere in materia di concorrenza, prevista nell'ambito dell'avamprogetto di revisione parziale della legge sui cartelli. In altri progetti di legge (legge federale sulla concorrenza sleale, revisione totale della legge sulle derrate alimentari, nuova legge sulle bevande spiritose), disposizioni analoghe sull'assistenza amministrativa non hanno invece dato adito a critiche.

1.1.4 Interventi parlamentari

Nel contesto dell'Accordo relativo al caso UBS e dei «nuovi» accordi intesi a evitare la doppia imposizione, vari interventi parlamentari hanno sollevato la questione della necessità di una legge sull'assistenza amministrativa (mozione Baumann, 09.4335; mozione Bischof, 09.3319; mozione Gruppo liberale radicale, 09.3056; mozione Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio nazionale, 10.3341). Tali interventi esprimono il timore che le procedure amministrative estere intacchino la sovranità dell'ordinamento giuridico svizzero, qualora costringano le autorità e i privati a comportarsi in modo non conforme agli obblighi previsti dal diritto svizzero. Altri interventi parlamentari tematizzano la perdita di sovranità che incombe sulla Svizzera a causa del diritto estero o di procedure estere. Questi interventi chiedono l'adozione di provvedimenti per «impedire, contrastare e neutralizzare in modo efficace e sostenibile le ingerenze giuridiche straniere in territorio svizzero» oppure un maggiore ritegno nell'adeguamento del diritto nazionale al diritto estero e in particolare al diritto europeo (mozione Freysinger, 09.3452; interpellanza Reymond, 10.3810; interpellanza Freysinger, 11.3904). La mozione del gruppo radicale liberale del 16 marzo 2011 chiede esplicitamente al Consiglio federale «di rafforzare la protezione della sovranità svizzera preparando un disegno di “legge sulla protezione della sovranità”» (11.3120). Entrambe le Camere federali hanno trasmesso la mozione. Il tema è rimasto di attualità soprattutto in ambito fiscale. L'interpellanza del 4 dicembre 2012 (12.4043) del consigliere nazionale Quadri chiede ad esempio al Consiglio federale come intende reagire alle violazioni della sovranità in seguito ad atti ufficiali eseguiti sul nostro territorio da ispettori fiscali stranieri.

³ Cfr. nota 1.

1.2

Problemi e soluzioni

1.2.1

Problemi e soluzioni nell'ambito della cooperazione con le autorità straniere

Il fatto che un'autorità (amministrativa o giuridica) estera esegua un procedimento penale, amministrativo o civile secondo le regole del proprio diritto (estero) e in tale contesto debba poter contare, a prescindere dal fatto che l'atto amministrativo possa essere imposto o meno, sul sostegno della autorità svizzere poiché non può in linea di massima eseguire atti amministrativi sul territorio svizzero, è un problema comune nella prassi delle autorità federali.

I rischi per la sovranità territoriale svizzera si possono suddividere in due gruppi: un rischio particolarmente elevato di conflitto è dato nei casi in cui, oltre a due ordinamenti giuridici, si scontrano anche due sistemi giuridici divergenti. Ciò è il caso nei rapporti con gli Stati che si fondano sul sistema della «common law», quali in particolare gli Stati Uniti. Il fatto che nei procedimenti civili di «common law» spetti ad esempio alle parti raccogliere le prove nell'ambito della cosiddetta «pretrial discovery» o che le autorità amministrative statunitensi possano applicare cosiddette «subpoenas» che permettono di comminare sanzioni notevoli (per esempio drastiche multe) per imporre la consegna di mezzi di prova, costituisce un rischio di collisione elevato con l'ordinamento giuridico svizzero.

Nel campo di tensione tra cooperazione e sovranità territoriale o tutela della sovranità sorgono inoltre problemi nei casi in cui è necessario interpretare il contenuto e la portata della normativa internazionale o nazionale oppure se gli Stati in questione non concordano sull'esistenza di basi legali per la cooperazione. Eventuali incertezze in merito ai rimedi giuridici applicabili in Svizzera e all'estero aumentano il potenziale di conflitto.

Una volta constatati i possibili rischi di conflitto con gli ordinamenti giuridici esteri, occorre individuare le possibilità di evitarli o ridurli al minimo. A tal fine, nei settori in questione, il diritto federale deve rispondere alle seguenti quattro domande fondamentali:

1. La Svizzera intende in linea di massima cooperare con le autorità straniere? Vi sono settori in cui una cooperazione va assolutamente esclusa?
2. Quale forma di cooperazione va adottata (scambio generale di esperienze, scambio reciproco di informazioni e di dati, rilevamenti e indagini comuni, controlli in loco, ecc.)?
3. A quali condizioni la Svizzera è disposta a cooperare in un caso concreto? Per quali motivi può rifiutare o negare la cooperazione richiesta da uno Stato straniero?
4. In quale misura la cooperazione intacca diritti fondamentali di privati e in che modo possono essere ridotti al minimo o eliminati i rischi di intaccare tali diritti?

A queste quattro domande fondamentali si può rispondere in maniera divergente a seconda del settore interessato del diritto nazionale: mentre, per ovvi motivi, la disponibilità alla cooperazione è ad esempio elevata nel settore della lotta alle epidemie, altri settori, quali ad esempio quelli della sicurezza interna o dell'esercito oppure alcuni settori economici, sono contraddistinti da un tradizionale ritegno.

Ogni settore presenta caratteristiche materiali, amministrative, giuridiche e politiche peculiari. Alle domande summenzionate occorre pertanto rispondere in maniera diversa e in modo più o meno dettagliato a seconda del settore e della procedura di cooperazione. Per tenere conto della necessità di coerenza dell'ordinamento giuridico, il presente avamprogetto propone tuttavia una certa uniformazione materiale e regole suppletive valide per l'intero diritto federale. L'avamprogetto fa tuttavia esplicitamente salve tutte le disposizioni specifiche delle leggi speciali e dei trattati internazionali. In tal modo si evita che i provvedimenti previsti dalla nuova legge comportino svantaggi o addirittura passi indinei settori in cui oggi l'assistenza amministrativa internazionale si svolge in modo soddisfacente e con successo sotto il profilo giuridico e pratico.

1.2.2 Problemi e soluzioni nell'ambito dell'autorizzazione di atti amministrativi a favore di autorità straniere

Il diritto svizzero punisce l'esecuzione sul territorio svizzero di atti amministrativi a favore di un'autorità straniera; tali atti sono ammessi soltanto previa autorizzazione dell'autorità federale competente. Secondo l'articolo 31 dell'ordinanza sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione (OLOGA, RS 172.010.1) l'autorizzazione compete ai dipartimenti e alla Cancelleria federale; in casi «di importanza fondamentale, politica o di altro genere» decide il Consiglio federale. Recentemente si sono moltiplicati i casi che hanno sollevato dubbi in merito all'efficacia di questa tutela della sovranità mediante il diritto penale. Il gruppo di lavoro interdipartimentale diretto dall'UFG ha accertato che occorre chiarire in particolare le seguenti questioni: quali sono i criteri che portano al rifiuto o al rilascio dell'autorizzazione? Che cosa contraddistingue un caso «di importanza fondamentale, politica o di altro genere», che andrebbe sottoposto al Consiglio federale? In quale forma vanno rilasciate le autorizzazioni? Si possono riscuotere emolumenti per tali autorizzazioni? Quali rimedi giuridici sono a disposizione? Il presente avamprogetto propone chiarimenti in merito a questi aspetti sotto il profilo sia materiale che procedurale.

1.2.3 Problemi e soluzioni nell'ambito dei provvedimenti per tutelare la sovranità

La sovranità svizzera garantita dal diritto internazionale è lesa se uno Stato estende in maniera illecita il proprio ordinamento giuridico sul territorio svizzero, violando in tal modo la sovranità territoriale della Svizzera. Il diritto internazionale vieta in ogni caso che le autorità straniere impongano direttamente il proprio diritto sul territorio svizzero. Ciò sarebbe ad esempio il caso se nell'ambito di procedimenti giudiziari esteri le autorità straniere ordinassero l'assunzione di prove che riguardano documenti che si trovano in Svizzera. In tal caso, secondo il diritto internazionale, lo Stato estero deve ricorrere all'assistenza giudiziaria o amministrativa; se invece ordinasse misure coercitive, lo Stato estero violerebbe la sovranità svizzera garantita dal diritto internazionale. Tale violazione è particolarmente grave nei casi in cui l'applicazione del diritto estero conduce a un conflitto diretto con norme specifiche del diritto svizzero, ad esempio con l'obbligo di mantenere il segreto previsto dalla legge.

Mentre secondo il diritto vigente queste violazioni della sovranità possono essere perseguite soltanto a posteriori (art. 271 e 273 CP), le misure da prevedere devono contribuire a impedire queste ingerenze o a limitarne preventivamente la portata. A tal fine, oltre al diritto penale, vanno previsti anche altri strumenti. Oggi, per difendersi dalla minaccia di siffatte ingerenze nella sovranità territoriale della Svizzera da parte di ordinamenti giuridici stranieri, il Consiglio federale può appellarsi all'articolo 184 capoverso 3 della Costituzione federale (Cost., RS 101). Questo strumento di difesa previsto dalla Costituzione, la cui procedura è descritta all'articolo 7e della legge sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione (LOGA, RS 172.010), continuerà ovviamente a essere a disposizione del Consiglio federale nei casi in cui la tutela di interessi importanti della Svizzera lo esiga. Il presente avamprogetto prevede tuttavia esplicitamente nelle legge determinati strumenti quali il divieto di trasmettere informazioni o il blocco dell'accesso a documenti in formato elettronico. In tal modo s'intendono impedire o limitare le violazioni della sovranità.

Nella dottrina e nella prassi delle autorità federali è incontestato che, per difendersi dalla minaccia di ingerenze nell'ordinamento giuridico svizzero da parte di ordinamenti giuridici esteri, il Consiglio federale può fondarsi in particolare sull'articolo 184 capoverso 3 Cost. In virtù del suo ampio campo d'applicazione, questa disposizione può essere addotta anche per dichiarare ammissibile in un caso concreto un atto di cooperazione con un'autorità straniera. La tutela prevista dalla Costituzione è tuttavia applicabile soltanto in situazioni particolari e nel caso dell'articolo 185 capoverso 3 solo in caso di minacce gravi, imminenti e impellenti che presentano un carattere unico o che non sono prevedibili (o che non sono state previste) e se lo esige la salvaguardia di importanti interessi della Svizzera. Eventuali provvedimenti di difesa vanno inoltre limitati nel tempo. I principi dello Stato di diritto impongono la creazione di basi legali formali per la difesa degli interessi della Svizzera da situazioni di minaccia concrete e non uniche. Il presente avamprogetto intende realizzare questo obiettivo.

2 **La normativa proposta**

2.1 **Legge federale sulla cooperazione con le autorità straniere e sulla tutela della sovranità svizzera**

2.1.1 **Principi della cooperazione internazionale e della tutela della sovranità**

L'avamprogetto si fonda sui seguenti principi:

- la Svizzera coopera con le autorità straniere;
- la cooperazione va armonizzata e formalizzata mediante diversi strumenti;
- il presente avamprogetto di legge costituisce una normativa minima e sussidiaria della cooperazione internazionale; disciplina i principi della cooperazione internazionale in materia amministrativa, penale, civile e commerciale;
- sono fatte salve le disposizioni speciali. La presente legge si applica soltanto se le disposizioni specifiche di leggi o trattati internazionali non dispongono altrimenti. L'avamprogetto menziona esplicitamente che esistono disposizioni specifiche per lo scambio d'informazioni nei settori della cooperazione in materia di polizia, della vigilanza sui mercati finanziari nonché in materia fiscale;
- per evitare un'inutile dispersione giuridica, secondo la presente legge possono essere emanate disposizioni speciali soltanto se le peculiarità del settore da disciplinare o altri motivi importanti lo giustificano;
- il principio della disponibilità a cooperare ha come corollario la tutela della sovranità. L'avamprogetto tutela la sovranità in due modi. Da una parte prevede le condizioni e le procedure secondo le quali possono essere rilasciate le autorizzazioni a eseguire sul territorio svizzero, per conto di autorità straniere, atti di competenza di poteri pubblici e, dall'altra, stabilisce le misure che il Consiglio federale può adottare in caso di minaccia della sovranità svizzera. Occorre precisare che non esiste un confine netto tra i due aspetti del progetto (collaborazione internazionale e tutela della sovranità). Le autorizzazioni previste dalla sezione 3 dell'avamprogetto sono anch'esse parte integrante della cooperazione internazionale.

2.1.2 **Cooperazione penale in materia amministrativa, penale, civile e commerciale**

Come già detto il presente avamprogetto costituisce in un certo senso una normativa minima e sussidiaria della cooperazione internazionale che si applica a tutti i settori in cui è possibile una cooperazione. In determinati settori la cooperazione internazionale è già ampiamente disciplinata. In ambito civile vanno menzionate le Con-

venzioni dell'Aja⁴ e in generale l'articolo 11a della legge federale del 18 dicembre 1987⁵ sul diritto internazionale privato. In materia penale si possono citare in particolare la legge federale del 20 marzo 1981⁶ sull'assistenza internazionale in materia penale e gli accordi internazionali⁷ tra cui soprattutto gli accordi bilaterali nel settore dell'assistenza giudiziaria e della cooperazione di polizia.

Questa parte dell'avamprogetto si basa sugli elementi seguenti:

Norme fondamentali per uno standard minimo

L'avamprogetto è teso in primo luogo a fissare uno standard minimo da applicare in assenza di disposizioni speciali e a cui le leggi speciali possono, se necessario, rinviare. L'emanazione di uno standard minimo intende inoltre evitare che in determinati settori la cooperazione non sia disciplinata. In tal caso le disposizioni dello standard minimo fungono da normativa suppletiva. È tuttavia possibile anche un «silenzio qualificato»: in determinate situazioni è ipotizzabile che il legislatore rinunci consapevolmente a disciplinare determinati aspetti. In tali casi le disposizioni del presente avamprogetto non si applicano a titolo suppletivo.

Rapporto con le leggi speciali e i trattati internazionali

Le disposizioni di legge speciali e i trattati internazionali sono fatti salvi. L'avamprogetto di legge non prevede quindi di disciplinare la cooperazione internazionale in modo esaustivo, in quanto riconosce che in vari settori può essere necessaria una normativa specifica e appropriata. In molti settori esiste già una tale normativa o sono perlomeno disciplinati determinati aspetti.

2.1.3 Tutela della sovranità svizzera

Questa parte dell'avamprogetto comprende due aspetti:

Autorizzazione a compiere per conto di autorità straniere atti che spettano a poteri pubblici

Immediatamente dopo la pubblicazione del rapporto delle Commissioni della gestione delle Camere federali del 30 maggio 2010 su «Le autorità sotto la pressione della crisi finanziaria e della trasmissione dei dati di clienti di UBS agli Stati Uniti», un

⁴ Convenzione dell'Aja del 1° marzo 1954 relativa alla procedura civile (CAja54; RS **0.274.12**), Convenzione dell'Aja del 15 novembre 1965 relativa alla notificazione e alla comunicazione all'estero degli atti giudiziari e extragiudiziari in materia civile o commerciale (CAja65; RS **0.274.131**) e la Convenzione dell'Aja del 18 marzo 1970 sull'assunzione all'estero delle prove in materia civile o commerciale (CAja70; RS **0.274.132**).

⁵ LDIP; RS **291**

⁶ AIMP; RS **351.1**

⁷ P. es. la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 (SR **0.351.1**).

gruppo interdipartimentale di lavoro diretto dall'UFG⁸ ha analizzato le questioni relative all'applicazione dell'articolo 271 del Codice penale (CP)⁹. Il gruppo di lavoro ha concluso che occorre chiarire a quali condizioni si possano rilasciare autorizzazioni fondate su questo articolo e ha proposto di adottare le pertinenti misure. Il presente avamprogetto tiene conto delle raccomandazioni del gruppo di lavoro e disciplina in modo esauriente le condizioni che devono essere soddisfatte affinché si possano compiere per conto di autorità straniere atti che spettano a poteri pubblici.

Altre misure a tutela della sovranità svizzera

Nella sezione 4, intitolata «Altre misure a tutela della sovranità svizzera» (art. 25), il presente avamprogetto affronta anche un ulteriore aspetto della tutela della sovranità svizzera. Mentre secondo la legislazione in vigore le violazioni della sovranità svizzera possono essere perseguite penalmente soltanto a posteriori (art. 271 e 273 CP), l'avamprogetto propone misure tese a impedire tali violazioni o limitarne preventivamente la portata. A tal fine, oltre al diritto penale, vanno previsti anche altri strumenti. L'articolo 25 capoverso 1 comprende un elenco non esaustivo di misure che il Consiglio federale può adottare a tutela della sovranità svizzera, mentre l'articolo 25 capoverso 2 enumera, sempre in modo non esaustivo, le situazioni in cui la sovranità della Svizzera è intaccata. La disposizione non esclude ovviamente le misure che il Consiglio federale può adottare fondandosi direttamente sulla Costituzione. Occorre tuttavia rammentare che le misure fondate direttamente sull'articolo 184 capoverso 3 Cost. devono adempiere svariate condizioni (le misure fondate su tale disposizione devono in particolare essere solo temporanee e possono essere adottate soltanto in presenza di circostanze eccezionali e in casi urgenti) che non si applicano alle misure previste dal presente avamprogetto.

2.2 Adesione della Svizzera a due convenzioni del Consiglio d'Europa

Alla fine degli anni Settanta il Consiglio d'Europa ha elaborato due convenzioni che hanno per oggetto la cooperazione internazionale in materia amministrativa. La *Convenzione europea del 24 novembre 1977 sulla notificazione all'estero dei documenti in materia amministrativa* (STE n. 94) obbliga gli Stati contraenti a fornirsi reciprocamente assistenza nella notificazione di documenti in materia amministrativa. Prevede che ciascuno Stato contraente designi un'autorità centrale che riceve le

⁸ Cfr. il parere del Consiglio federale del 13 ottobre 2010 sul rapporto delle Commissioni della gestione del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati su «Le autorità sotto la pressione della crisi finanziaria e della trasmissione dei dati di clienti di UBS agli Stati Uniti», FF **2011** 3169. Nelle spiegazioni al postulato 2 (FF **2011** 3204, 3205) il Consiglio federale osserva che l'UFG si occuperà delle questioni inerenti all'articolo 271 CP. I risultati dell'UFG sono riassunti nel rapporto del Consiglio federale del 10 ottobre 2012 «Le autorità sotto la pressione della crisi finanziaria e della trasmissione dei dati di clienti di UBS agli Stati Uniti» in adempimento dei postulati 10.3390 della Commissione della gestione del Consiglio nazionale e 10.3629 della Commissione di gestione del Consiglio degli Stati del 30 maggio 2010.

⁹ Secondo la disposizione è punito «chiunque, senza esservi autorizzato, compie sul territorio svizzero per conto di uno Stato estero atti che spettano a poteri pubblici». In altre parole in virtù di questa disposizione gli atti che violano la sovranità territoriale della Svizzera possono essere puniti soltanto se compiuti senza autorizzazione di un'autorità svizzera.

domande di notifica dell'estero e decide se accoglierle. La Convenzione si applica a tutte le materie amministrative, ma possono essere escluse materie fiscali o altre materie specifiche. La *Convenzione europea del 15 marzo 1978 sul conseguimento all'estero di informazioni e di prove in materia amministrativa* (STE n. 100) è anch'essa applicabile a qualsiasi materia amministrativa e prevede le stesse possibilità di esclusione. Distingue tra assistenza amministrativa e assistenza giudiziaria, definendo la seconda come cooperazione su domanda di un'autorità giudiziaria nell'ambito di un procedimento giudiziario. Nel settore dell'assistenza amministrativa – ossia della cooperazione in materia amministrativa su domanda di un'autorità amministrativa – gli Stati si informano reciprocamente sulle disposizioni e sugli usi, si forniscono informazioni su fatti e si trasmettono documenti. Possono svolgere indagini tese a soddisfare le domande di assistenza, ma non possono disporre misure coercitive. Tali misure sono invece ammesse per dare seguito alle domande di assistenza giudiziaria.

La Svizzera ha firmato entrambi gli accordi nel 1977 e nel 1978, ma fino ad oggi non li ha ratificati, anche perché vi hanno aderito soltanto pochi membri del Consiglio d'Europa (tra cui tuttavia quasi tutti gli Stati limitrofi della Svizzera). Il gruppo interdipartimentale «Assistenza amministrativa transfrontaliera» ha analizzato in modo approfondito l'opportunità per la Svizzera di aderire alle due Convenzioni e una maggioranza si è espressa a favore dell'adesione. Con la decisione dell'11 maggio 2011 il Consiglio federale ha pertanto conferito l'incarico di preparare l'adesione. L'avamprogetto di decreto presentato in questa sede adempie tale incarico.

3 Interventi parlamentari

Come già illustrato (cfr. cap. 1.1.4) la mozione del gruppo radicale liberale (11.3120) chiede al Consiglio federale di rafforzare la tutela della sovranità svizzera preparando un disegno di «legge sulla protezione della sovranità». Nella sezione 4 il presente avamprogetto di legge tratta gli argomenti per i quali la mozione aveva individuato una necessità di disciplinamento. Nel dibattito in seno al Consiglio degli Stati la portavoce della Commissione ha fatto riferimento ai lavori di preparazione in corso nel quadro del presente progetto di legge¹⁰.

Il presente avamprogetto di legge attua la mozione e il Consiglio federale propone pertanto di toglierla dal ruolo.

¹⁰ Boll.uff. 2012 53.

Titolo

Il titolo della legge riassume i due grandi argomenti dell'atto normativo, chiarendo in tal modo che la regolamentazione a livello di legge o trattato internazionale della cooperazione tra autorità svizzere e straniere è una strategia che consente di tutelare la sovranità della Svizzera. Il titolo mette l'accento sulla disponibilità a cooperare della Svizzera. Sin dal titolo infatti risulta chiaro che le misure di tutela della sovranità previste dalla presente legge costituiscono una possibilità di reagire in caso di condizioni di cooperazione turbate. Per ragioni pratiche la legge è dotata di un titolo abbreviato.

Ingresso

Rinviamo alle spiegazioni al numero 8.1.

*Sezione 1: Disposizioni generali**Art. 1 Scopo*

L'articolo sullo scopo descrive gli interessi che s'intendono perseguire e concretizzare con la legge. È possibile che tali interessi siano difficilmente conciliabili e nel caso concreto devono essere attentamente ponderati.

Let. a: la legge intende facilitare la cooperazione delle autorità svizzere con l'estero in tutti i settori del diritto (cfr. le spiegazioni all'art. 2). Il termine tecnico «cooperazione internazionale» designa qualsiasi forma di cooperazione tra autorità svizzere e straniere. Sono di principio considerate autorità straniere tutte le autorità amministrative e di giustizia amministrativa degli Stati stranieri e dei loro enti pubblici territoriali. Ne fanno inoltre parte anche servizi specializzati e istituzioni internazionali nonché organizzazioni internazionali e le rispettive amministrazioni¹¹ nella misura in cui assolvono compiti paragonabili ai compiti sovrani delle autorità svizzere. Possono infine essere equiparate alle autorità anche le persone fisiche e giuridiche che assolvono compiti sovrani e usufruiscono di poteri amministrativi¹².

Nel recente passato l'opinione pubblica ha considerato alcune domande di assistenza amministrativa una minaccia per l'ordinamento giuridico svizzero. Ciò significa dimenticare che la Svizzera ha un interesse fondamentale a una cooperazione ben funzionante e regolamentata, poiché nell'adempimento dei propri compiti pubblici le autorità svizzere devono poter contare sulle informazioni e sull'assistenza dell'estero. La nuova legge deve mettere in risalto questa idea di fondo. Vista

¹¹ Cfr. l'art. 2 cpv. 1 della legge sullo Stato ospite (RS 192.12), che enumera un notevole numero di istituzioni che possono essere considerate organismi internazionali; cfr. anche FF 2006 7359, pag. 7372 segg.

¹² A titolo di esempio si può menzionare la Commissione tedesca di sorveglianza dei revisori (*Abschlussprüferaufsichtskommission*; APAK), un'associazione di persone specifica che non gode di capacità giuridica e assolve compiti paragonabili a quelli dell'Autorità federale di sorveglianza dei revisori (ASR). Il 28 ottobre 2011 l'ASR e l'APAK hanno concordato una dichiarazione d'intenti sulla cooperazione nella sorveglianza delle imprese di revisione.

l'importanza della cooperazione per la Svizzera, le autorità svizzere sono in linea di massima sempre state disposte a fornire assistenza alle autorità straniere nell'esecuzione dei loro compiti. Il sostegno reciproco serve alla corretta esecuzione e applicazione del diritto materiale e contribuisce ad accelerare le procedure. La presente disposizione riconosce quindi la disponibilità alla cooperazione e chiarisce che la cooperazione non è mai fine a sé stessa, ma serve a mettere in atto il diritto materiale e a rispettare le disposizioni procedurali.

Let. b: nella prassi dell'Amministrazione si sono constatate incertezze nell'applicazione e attuazione dell'articolo 271 CP. La presente legge precisa quali atti sono permessi, a quali condizioni e secondo quale procedura.

Let. c: la legge disciplina le misure tese a tutelare la sovranità svizzera da ingerenze di ordinamenti giuridici stranieri. Quando parla della «salvaguardia dell'indipendenza»¹³, la Costituzione federale rinvia al concetto di diritto internazionale dello Stato sovrano, cui spetta in linea di massima la competenza esclusiva di legiferare e di applicare il diritto sul proprio territorio. Rivendicazioni extraterritoriali di ordinamenti giuridici stranieri possono intaccare tale indipendenza o sovranità. Oggigiorno non sono più in primo piano minacce o violazioni del territorio nazionale, bensì ingerenze e violazioni che, sotto forme diverse¹⁴, ledono o minacciano di intaccare il potere sovrano dello Stato, che è in linea di massima esclusivo. Gli Stati sono indipendenti ed esistono a pari diritto sotto il profilo del diritto internazionale. Affinché non vi siano conflitti, ogni Stato possiede la sovranità territoriale entro i limiti dei propri confini, ossia ha il diritto esclusivo di esercitare il potere pubblico, nonché di emanare e applicare le leggi¹⁵. Di conseguenza ogni Stato è tenuto ad osservare la sovranità degli altri Stati. In altre parole, secondo il principio della sovranità il potere territoriale di uno Stato non può essere intaccato da un altro Stato¹⁶. Concretamente ciò significa che gli atti che uno Stato esegue sul territorio di un altro Stato senza l'autorizzazione di quest'ultimo sono illeciti. In Svizzera questo principio del diritto internazionale si riflette, ad esempio, negli articoli 271 e 299 CP e le pertinenti infrazioni sono passibili di pena.

Nell'odierno mondo globale in cui si verificano regolarmente fatti che presentano un carattere internazionale, poiché i cittadini o le persone (fisiche o giuridiche) residenti in uno Stato agiscono spesso in diversi Paesi, gli ordinamenti giuridici nazionali si trovano sempre più frequentemente a contatto, anche perché, vista la crescente globalizzazione, alcuni Stati sentono il bisogno di disciplinare anche fattispecie che si verificano all'estero. Questi contatti tra ordinamenti giuridici non sono di per sé contrari al diritto internazionale. Quest'ultimo riconosce ad esempio che, entro determinati limiti, uno Stato può regolamentare il comportamento dei propri cittadini anche all'estero. Una legge nazionale può pertanto ripercuotersi indirettamente su uno Stato straniero, comminando ad esempio una pena per determinati atti commessi all'estero, senza che ciò violi il diritto internazionale (anche il diritto svizzero presenta siffatti riferimenti extraterritoriali, si vedano p. es. gli art. 4-7 CP). Il discipli-

¹³ Art. 2 cpv. 1, art. 54 cpv. 2, art. 173 cpv. 2 lett. a e art. 185 cpv. 1 Cost.

¹⁴ È ad esempio ipotizzabile l'intrusione in sistemi elettronici e banche dati o la loro modifica, il rilevamento di o l'influsso su imprese economiche d'importanza strategica per la Svizzera oppure la mobilitazione politica di cittadini di Paesi stranieri residenti in Svizzera. Tali fenomeni non sono tuttavia oggetto del presente progetto di legge.

¹⁵ Cfr. p. es. DTF **129** I 207 consid. 4.2 pag. 212.

¹⁶ DTF **104** Ia 367 consid. 2b pag. 369.

namento di fattispecie extraterritoriali non costituisce pertanto di per sé una violazione della sovranità di un altro Stato.

Secondo il diritto internazionale uno Stato non può tuttavia applicare direttamente il proprio diritto sul territorio di un altro Stato. È ad esempio chiaro che una persona che soggiorna all'estero ed è ricercata in virtù del diritto penale può essere consegnata alle autorità di perseguimento penale del proprio Stato soltanto mediante un atto sovrano dello Stato in cui tale persona si trova¹⁷. Lo stesso dicasi in linea di massima per misure quali le indagini fiscali o l'assunzione di prove su territorio straniero. In assenza di un'autorizzazione, che può essere rilasciata nell'ambito di una procedura di assistenza giudiziaria o amministrativa, tali misure, che servono ad imporre il proprio diritto su territorio straniero, ledono la sovranità dello Stato interessato¹⁸. Ciò è in generale anche il caso per gli atti di privati che in Svizzera competerebbero a potere pubblico, come nel caso, per citare un esempio tipico, dell'assunzione delle prove. Se possono essere attribuiti a uno Stato straniero o a un suo organo, tali atti violano la sovranità dello Stato interessato¹⁹. Il presente avamprogetto di legge prevede le possibili misure che permettono al Consiglio federale di reagire a siffatte ingerenze nella sovranità della Svizzera.

Art. 2 *Campo d'applicazione materiale*

Cpv. 1

La legge si applica alla cooperazione in materia penale, civile e amministrativa. Mentre in Svizzera l'assistenza giudiziaria in materia penale e quella in materia civile sono ampiamente disciplinate in leggi speciali e in trattati internazionali e presentano una densità normativa relativamente elevata (cfr. anche l'art. 4), mancano in gran parte principi uniformi per l'assistenza in materia amministrativa. L'avamprogetto di legge intende da una parte colmare questa lacuna e dall'altra armonizzare e coordinare i principi nei tre settori dell'assistenza.

Il termine cooperazione internazionale in materia amministrativa copre le nozioni di assistenza amministrativa e assistenza giudiziaria in materia amministrativa e presenta le caratteristiche seguenti:

- la cooperazione si svolge sulla base e nell'ambito del diritto amministrativo; non include le procedure in cui le autorità agiscono fondandosi sul diritto civile o penale. È il diritto nazionale a determinare ciò che è di pertinenza del diritto amministrativo. Poiché quest'ultimo conferisce spesso alle autorità competenze d'inchiesta e decisionali²⁰, non è in definitiva decisivo che la cooperazione in materia amministrativa sia eseguita da un'autorità o da un

¹⁷ DTF **133** I 234 consid. 2.5.1 pag. 239.

¹⁸ DTF **128** IV 277 consid. 4.2 pag. 286: «Lo Stato moderno è uno Stato territoriale ai cui confini, secondo il principio di diritto internazionale della sovranità e della parità di diritti, termina in linea di massima anche la sua sovranità penale» (*traduzione*).

¹⁹ DTF **133** I 234 consid. 2.5.1 pag. 239.

²⁰ Un esempio tipico è il diritto penale amministrativo. Tuttavia, nei casi di diritto penale amministrativo la cooperazione internazionale si svolge mediante l'assistenza giudiziaria in materia penale. Il Consiglio federale lo ha chiarito con una pertinente dichiarazione all'art. 1 della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in maniera penale (RS **0.351.1**).

tribunale amministrativo. Poco importa inoltre che la cooperazione si svolga su domanda o spontaneamente;

- la cooperazione serve all'adempimento da parte dell'autorità richiedente dei compiti statali che le conferisce il proprio diritto nazionale. La cooperazione in materia amministrativa comprende anche il sostegno logistico o infrastrutturale che un'unità amministrativa fornisce a un'altra (prestito di personale, locazione di uffici, perizie, ecc.; cfr. art. 9 lett. e);
- la cooperazione (amministrativa) comprende essenzialmente procedure che si svolgono tra almeno due autorità. Può tuttavia includere anche la partecipazione di privati, nei casi in cui questi sono autorizzati a compiere atti di competenza dei poteri pubblici²¹. Il tentativo di un'autorità straniera di ottenere direttamente da un privato in Svizzera informazioni per una procedura amministrativa all'estero non costituisce una cooperazione amministrativa, ma è un atto che è trattato nella terza sezione del presente avamprogetto. I processi di cooperazione amministrativa si svolgono quindi in primo luogo tra le unità amministrative, ma possono spesso interessare privati, ad esempio perché le informazioni trasmesse all'autorità straniera riguardano privati o perché l'autorità straniera chiede di adottare misure nei confronti di determinati privati. In questi casi occorre chiarire la questione della necessità di coinvolgere queste persone nella procedura e delle modalità del coinvolgimento²².

Il presente avamprogetto si limita a disciplinare la cooperazione internazionale ed esclude pertanto la cooperazione amministrativa tra autorità intrastatali²³.

Cpv. 2

In base alle caratteristiche della cooperazione internazionale appena illustrate, dovrebbero essere considerate forme di cooperazione anche l'assistenza fornita dalle autorità svizzere per far rispettare obblighi di prestazioni di diritto pubblico o per l'esecuzione di sentenze e decisioni passate in giudicato di autorità straniera. Un'autorità straniera potrebbe quindi chiedere a un'autorità svizzera di cooperare per riscuotere crediti in denaro, ad esempio restituzioni di imposte o di sovvenzioni.

²¹ Il diritto federale contiene numerose disposizioni che permettono alle autorità di ricorrere a privati per l'esecuzione di compiti statali o di conferire compiti statali a privati; a titolo di esempio si veda l'art. 180 della legge sull'agricoltura (LAg; RS **910.1**) o l'art. 43 della legge sulla protezione dell'ambiente (LPAmb; RS **814.01**).

²² Nell'ambito dei mercati finanziari si è affermato il termine di «procedura relativa ai clienti», poiché le pertinenti disposizioni di legge prevedono esplicitamente che i clienti possono impugnare «la decisione della FINMA concernente la trasmissione di informazioni alle autorità estere di vigilanza sui mercati finanziari» (art. 38 cpv. 5 LBVM). La mozione del 27 settembre 2012 della consigliera nazionale Leutenegger-Oberholzer (12.3873) chiede di abolire la procedura relativa ai clienti nell'ambito dell'assistenza giudiziaria e amministrativa in materia fiscale. In generale sono gli art. 5 e 6 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA; RS **172.021**), a definire se e in che modo i privati abbiano qualità di parte e se il pertinente ordine delle autorità debba essere emanato in forma di decisione impugnabile.

²³ L'assistenza amministrativa intrastatale è spesso oggetto di disposizioni di legge speciali; si veda ad esempio l'art. 32 della legge federale del 6 ottobre 2000 sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA, RS **830.1**) o l'art. 184 LAg (RS **910.1**).

Tuttavia in Svizzera soltanto in rari casi²⁴ le autorità forniscono assistenza a un'autorità straniera nell'esecuzione di crediti che si fondano sul diritto pubblico dello Stato straniero. Per i crediti in denaro di natura privata, l'esecuzione in Svizzera è retta dalle regole del diritto internazionale privato. Per tale motivo si prevede di escludere l'intero settore del sostegno all'esecuzione dal campo d'applicazione della nuova legge. In altre parole, la nuova legge non può servire da base per fornire assistenza nell'esecuzione di sentenze di tribunali stranieri o di decisioni di autorità straniere nei confronti di persone residenti in Svizzera.

Art. 3 Campo d'applicazione personale

La presente disposizione definisce il campo d'applicazione personale della legge.

Let. a: la nuova legge contempla innanzitutto le autorità federali. Sono considerate tali le unità dell'amministrazione centrale e dell'amministrazione decentralizzata della Confederazione, nonché i tribunali federali e i Servizi del Parlamento.

La cooperazione è prevalentemente effettuata dai servizi dell'Amministrazione centrale della Confederazione. Unitamente al Consiglio federale essi sono i destinatari principali della nuova legge. Fanno inoltre parte dell'Amministrazione federale le unità amministrative decentrate, in virtù delle loro rispettive disposizioni organizzative (art. 2 cpv. 3 LOGA; RS 172.010). Il Consiglio federale ha enumerato le diverse categorie di tali unità nell'articolo 7a OLOGA (RS 172.010.1) e le unità stesse sono elencate nell'allegato dell'ordinanza. Nella prassi le unità decentrate più direttamente coinvolte nella cooperazione internazionale sono le «le unità amministrative senza personalità giuridica che la legge ha reso autonome sul piano organizzativo» (art. 7a cpv. 1 lett. b OLOGA) e «gli enti, gli istituti e le fondazioni di diritto pubblico istituiti dalla legge che sono autonomi sul piano giuridico, sempre che non forniscano prevalentemente prestazioni sul mercato» (art. 7a cpv. 1 lett. c OLOGA). Sono equiparati alle autorità federali gli organismi privati che assolvono compiti pubblici sotto la sorveglianza della Confederazione e in tale ambito cooperano con l'estero. È il caso in particolare delle casse di compensazione²⁵ e di disoccupazione²⁶ delle assicurazioni sociali, che in base a trattati internazionali sono autorizzate e tenute a cooperare con i servizi partner stranieri²⁷.

Fanno parte delle autorità federali ai sensi della nuova legge anche i tribunali federali e i Servizi del Parlamento:

²⁴ Si veda p. es. l'art. 26a della Convenzione con l'Austria intesa a evitare la doppia imposizione (RS **0.672.916.31**) ; cfr. il messaggio del 24 maggio 2006, FF **2006** 4911, in particolare pag. 4729. L'Accordo del 26 ottobre 2004 sulla lotta contro la frode concluso con l'UE e i suoi Stati membri (RS **0.351.926.81**) prevede che le parti si forniscano assistenza reciproca nel perseguimento e nella repressione delle attività illegali che intaccano i loro interessi finanziari. L'art. 24 par. 1 le obbliga a fornire assistenza nell'esecuzione: «Su domanda della Parte contraente richiedente, la Parte contraente richiesta procede al recupero dei crediti rientranti nel campo d'applicazione del presente accordo come se si trattasse di crediti propri».

²⁵ Cfr. l'art. 49 segg. della legge federale del 20 dicembre 1946 su l'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti (LAVS, RS **831.10**).

²⁶ Art. 77 segg. della legge del 25 giugno 1982 sull'assicurazione contro la disoccupazione (LADI; RS **837.0**).

²⁷ Si veda p. es. l'art. 12 dell'Accordo d'assicurazione disoccupazione del 20 ottobre 1982 con la Repubblica federale di Germania (RS **0.837.913.6**).

- I tribunali federali sono il Tribunale federale, il Tribunale penale federale, il Tribunale amministrativo federale e – dal 1° gennaio 2012 – il Tribunale federale dei brevetti. Le leggi federali determinanti per le procedure di questi tribunali non prevedono disposizioni specifiche sulla cooperazione (in materia amministrativa) con le autorità estere o altri tribunali. Tuttavia i tribunali intrattengono contatti diretti con organizzazioni internazionali del ramo e con istituzioni partner di altri Stati²⁸. Il Tribunale federale e il Tribunale amministrativo federale hanno d'altronde fatto notare all'UFG che sarebbe auspicabile una chiara base legale per la notificazione di atti procedurali all'estero. I tribunali federali rientrano pertanto nel campo d'applicazione del presente avamprogetto di legge. Le basi legali necessarie si trovano da una parte nella Convenzione europea n. 94 (cfr. cap. 5.1.1) e dall'altra nell'articolo 10 del presente avamprogetto. Tale disposizione specifica che è possibile la notificazione diretta per via postale.
- Anche i Servizi del Parlamento sono contemplati dall'avamprogetto di legge, poiché anch'essi sono interessati a doppio titolo a disposizioni legali chiare per la cooperazione con autorità straniere e istituzioni omologhe. L'Assemblea federale intrattiene infatti contatti con organizzazioni di settore e parlamenti stranieri. Un'ordinanza sul Parlamento, emanata dall'Assemblea federale in virtù dell'articolo 60 della legge sul Parlamento (LParl, RS 171.10) fissa i limiti di tali contatti²⁹. Secondo l'articolo 64 capoverso 2 lettera f LParl i Servizi del Parlamento coadiuvano l'Assemblea federale nella cura delle sue relazioni internazionali. Nell'esecuzione di tale compito, può essere utile per i Servizi del Parlamento poter ricorrere alle modalità della cooperazione internazionale disciplinate dalla legge. Inoltre le Commissioni parlamentari d'inchiesta (CPI) possono aver bisogno dell'assistenza di autorità straniere. Secondo l'articolo 165 capoverso 2 LParl soltanto le autorità federali e cantonali sono tenute a prestare assistenza amministrativa e giudiziaria alle CPI. Includendo i Servizi del Parlamento nel campo d'applicazione della nuova legge, anche le CPI avranno la possibilità di collaborare con le autorità straniere.

Let. b: in molti settori l'esecuzione delle leggi federali è affidata ai Cantoni. Per farlo i Cantoni devono avere la possibilità di ricorrere agli strumenti di cooperazione previsti dal presente avamprogetto. Resta intatto lo scambio diretto con le autorità straniere teso a concludere trattati con l'estero, permesso ai Cantoni in virtù dell'articolo 56 capoverso 3 Cost.

Let. c: l'avamprogetto di legge – in particolare le sezioni tre e quattro – si applica anche ai privati. È possibile che autorità straniere esortino persone fisiche o giuridiche a eseguire atti che rischiano di intaccare la sovranità svizzera. Ma anche in altre forme di cooperazione sono indirettamente coinvolti privati, se vengono loro richieste informazioni o altri tipi di prestazioni. Per tale motivo il campo d'applicazione dell'avamprogetto di legge si estende ai privati che collaborano con le autorità estere.

²⁸ La Corte plenaria del Tribunale federale può ad esempio decidere in merito all'adesione a organizzazioni internazionali (art. 15 cpv. 1 lett. g LTF, RS 173.110). Disposizioni analoghe esistono per il Tribunale amministrativo federale (art. 16 cpv. 1 lett. h LTAf, RS 173.32) e per il Tribunale penale federale (art. 53 cpv. 2 lett. i LOAP, RS 173.71).

²⁹ Ordinanza del 3 ottobre 2003 sulle delegazioni parlamentari (RS 171.117).

Art. 4 *Rapporto con le disposizioni speciali*

L'articolo 4 è una disposizione fondamentale dell'avamprogetto di legge. Quest'ultimo si applica soltanto se le pertinenti questioni non sono disciplinate da disposizioni speciali di leggi o trattati internazionali.

Cpv. 1

L'avamprogetto rappresenta una normativa sussidiaria generale per la cooperazione con le autorità straniere, che si applica nel caso in cui in determinati settori o per determinate procedure mancano disposizioni speciali sull'assistenza amministrativa. L'avamprogetto definisce pertanto un determinato standard per la disponibilità a cooperare della Svizzera, a cui possono derogare le leggi speciali. In determinati settori la cooperazione può pertanto essere più estesa rispetto a questo standard, mentre in altri le leggi speciali possono prevedere criteri più severi. Anche un silenzio qualificato del legislatore o di un trattato internazionale può essere considerato una disposizione speciale: se il legislatore ha rinunciato consapevolmente a disciplinare un ambito, tale lacuna non va completata con le disposizioni del presente avamprogetto.

L'assistenza giudiziaria in materia penale e in materia civile è retta da trattati internazionali che armonizzano le normative nazionali e dal diritto interno. L'AIMP, la LDIP e i numerosi trattati internazionali in materia sono pertanto disposizioni speciali ai sensi dell'articolo 4 dell'avamprogetto.

La situazione giuridica nel settore della cooperazione in materia amministrativa è invece ancora molto eterogenea, anche se in leggi federali recenti sono state inserite disposizioni sull'assistenza amministrativa più armonizzate³⁰. Le analisi svolte nel passato dall'UFG hanno individuato più di trenta leggi federali (e varie ordinanze) che contengono disposizioni sulla cooperazione internazionale in materia amministrativa. Tentando di suddividere tali disposizioni in categorie, si ottengono tre tipi principali, le cui formulazioni sono tuttavia molto variate:

- clausole «classiche» di assistenza amministrativa sul modello della legislazione sui mercati finanziari, che a volte disciplinano controlli transfrontalieri in loco³¹;
- norme che disciplinano la comunicazione di dati personali all'estero e che si fondano sulle disposizioni in materia di protezione dei dati; e
- norme che si esprimono in generale sulla cooperazione internazionale e da cui tuttavia può non risultare chiaro se autorizzano la cooperazione con le autorità straniere nonché i pertinenti atti procedurali.

La cooperazione in materia amministrativa è spesso anche oggetto di disposizioni di trattati internazionali³². Tuttavia non è possibile individuare modelli uniformi o

³⁰ Vanno menzionati gli art. 21 e 22 della legge federale del 19 dicembre 1986 contro la concorrenza sleale (LCSI, RS 241), entrati in vigore il 1° aprile 2012, o l'art. 26 della revisione totale della legge sulla Posta del 17 dicembre 2010 (RS 783.0).

³¹ Cfr. le spiegazioni in merito all'art. 10.

³² Numerosi accordi di libero scambio degli Stati AELS con Stati terzi contengono ad esempio allegati o protocolli che disciplinano la cooperazione tra le autorità doganali. Anche nel settore della sicurezza sociale si sono affermate determinate regole per la cooperazione tra le autorità e la protezione dei dati; a titolo di esempio si vedano gli art. 21 e 23 dell'Accordo del 9 ottobre 2006 di sicurezza sociale tra la Confederazione Svizzera e l'Australia, RS 0.831.109.158.1.

categorie che vadano al di là di un settore preciso; la determinatezza, la terminologia e il grado di precisione di tali disposizioni è infatti molto vario. In alcuni ambiti esistono tuttavia determinati standard armonizzati; nel diritto in materia di assicurazioni sociali è stato ad esempio sviluppato uno standard in materia di cooperazione tra le autorità interessate sancito in trattati internazionali. La Convenzione con il Giappone prevede, ad esempio, che le autorità competenti degli Stati contraenti convengano misure amministrative necessarie all'applicazione della Convenzione, designino organismi di collegamento e si informino reciprocamente su tutte le modificazioni delle rispettive legislazioni. Inoltre, le autorità e gli enti competenti «forniscono, nel limite delle loro competenze, l'assistenza necessaria all'applicazione della [...] Convenzione». Tale assistenza va fornita gratuitamente³³. La protezione dei dati personali è disciplinata in modo dettagliato³⁴. Molti trattati internazionali in materia di assicurazioni sociali disciplinano anche la notificazione per posta di documenti amministrativi; gli atti non possono essere rifiutati se sono redatti nella lingua ufficiale dello Stato contraente e quindi non è necessaria una traduzione in una lingua ufficiale svizzera³⁵.

Diversi settori sono già ampiamente armonizzati – ad esempio l'assistenza amministrativa in materia di polizia o, più recentemente, quella in materia fiscale. Per evitare incertezze, il capoverso 1 chiarisce che, in quanto disposizioni speciali, le disposizioni fissate nelle leggi e nei trattati internazionali sullo scambio di informazioni nell'ambito della cooperazione in materia di polizia³⁶, della vigilanza sui mercati finanziari³⁷ nonché in materia fiscale³⁸ prevalgono sulla legge sulla cooperazione e sulla tutela della sovranità. Tali disposizioni speciali sono oggetto di una vasta giurisprudenza delle autorità e dei tribunali che rimarrà determinante anche in futuro.

Cpv. 2

Il presente avamprogetto fornisce una risposta univoca alle questioni fondamentali della cooperazione internazionale: le condizioni e le forme della cooperazione,

³³ Art. 20 della Convenzione del 22 ottobre 2010 di sicurezza sociale tra la Confederazione Svizzera e il Giappone (RS **0.831.109.463.1**).

³⁴ Art. 23 della Convenzione del 22 ottobre 2010 di sicurezza sociale tra la Confederazione Svizzera e il Giappone.

³⁵ Si veda ad esempio l'art. 28 della Convenzione del 15 novembre 1967 tra la Confederazione Svizzera e la Repubblica d'Austria sulla sicurezza sociale, RS **0.831.109.163.1**.

³⁶ Tale cooperazione è disciplinata soprattutto dalla legge del 12 giugno 2009 sullo scambio di informazioni con gli Stati Schengen (RS **362.2**). Il 27 giugno 2012 il Consiglio federale ha adottato il messaggio concernente la revisione parziale della legge sul riciclaggio di denaro, che disciplina lo scambio di informazioni dell'Ufficio di comunicazione in materia di riciclaggio di denaro MROS con istituzioni omologhe straniere.

³⁷ Cfr. in particolare l'art. 42 della legge sulla vigilanza dei mercati finanziari (RS **956.1**) e l'art. 38 della legge sulle borse (RS **954.1**).

³⁸ Sono determinanti la legge del 28 settembre 2012 sull'assistenza amministrativa fiscale (LAAF, FF **2012 7281** [testo sottoposto a referendum]), le convenzioni bilaterali intese a evitare la doppia imposizione, l'Accordo sulla lotta contro la frode concluso con l'UE e i suoi Stati membri e il nuovo art. 75a della legge sull'IVA. Quest'ultimo è introdotto insieme alla legge sull'assistenza amministrativa fiscale, entrata in vigore il 1° febbraio 2013 e ha il seguente tenore: «¹ Nell'ambito delle proprie competenze, l'Amministrazione federale delle contribuzioni può concedere alle autorità estere, a loro richiesta, l'assistenza amministrativa necessaria all'esecuzione dei loro compiti, segnatamente per garantire l'applicazione conforme del diritto in materia di imposta sul valore aggiunto, nonché per prevenire, scoprire e perseguire infrazioni contro tale diritto, sempréché lo preveda un trattato internazionale. ² Essa esegue l'assistenza amministrativa applicando per analogia gli articoli 115a–115i.»

nonché i diritti e gli obblighi delle autorità e dei privati interessati. Secondo il capoverso 2 disposizioni speciali che derogano dallo standard previsto dall'avamprogetto sono emanate soltanto se motivi importanti lo giustificano. Con questa disposizione il legislatore si impegna a mantenere la coerenza con la nuova legge in occasione dell'elaborazione di nuove disposizioni sulla cooperazione internazionale. La disposizione è rivolta al futuro e non va interpretata come incarico di verificare le norme vigenti sulla cooperazione internazionale.

Art. 5 *Procedura amministrativa e protezione dei dati*

Nella prassi amministrativa si pone regolarmente la questione dell'applicabilità delle disposizioni della PA e della legge federale del 19 giugno 1992 sulla protezione dei dati (LPD; RS 235.1). La questione se per un atto compiuto da un'autorità in seguito a una domanda di assistenza amministrativa dell'estero sia necessaria una decisione e se per tale decisione debbano essere garantiti i diritti delle parti, è stata risolta in modo divergente in seno all'Amministrazione, creando una notevole incertezza giuridica. L'avamprogetto chiarisce pertanto che la PA si applica a tutti gli atti di cooperazione. Lo stesso dicasi per la LPD, che disciplina le condizioni alle quali possono essere trasmessi all'estero dati degni di protezione e i diritti di cui dispongono gli interessati.

A tale proposito occorre fare tre precisazioni:

Primo: la riserva dell'articolo 4 a favore di disposizioni speciali vale anche per l'applicazione della PA. In altre parole, l'articolo 5 dell'avamprogetto non può far sì che si eludano le disposizioni che prevedono un'applicazione ristretta della PA, quali ad esempio l'articolo 42 capoverso 4 LFINMA³⁹ o l'articolo 12 AIMP. In questi casi la PA si applica soltanto nella misura prevista dalla legge speciale.

Secondo: lo stesso vale in modo analogo per la LPD: se la legge speciale tiene conto in modo sufficiente della protezione dei dati non è necessario ricorrere alla LPD⁴⁰.

Terzo: la PA può essa stessa prevedere riserve a favore di disposizioni contenute in leggi speciali. È ad esempio il caso per le procedure nell'ambito delle assicurazioni sociali, per le quali l'articolo 3 lettera d^{bis} PA fa salvo il disciplinamento previsto dalla LPGA. Lo stesso vale per la LPD: rimane fatta salva l'esclusione dal suo campo d'applicazione prevista dall'articolo 2 capoverso 2 lettera c LPD per i procedimenti civili, penali e di assistenza giudiziaria internazionale pendenti, come pure per quelli di diritto pubblico e di diritto amministrativo, eccettuate le procedure amministrative di prima istanza.

³⁹ Cfr. DTF 127 II 323 consid. 3a/bb; tuttavia in merito alla questione che cosa vada considerata un'informazione «relativa ai clienti» il Tribunale federale fa riferimento agli scopi di protezione degli articoli 6 e 48 PA; DTF cit., consid. 3b/bb.

⁴⁰ Il Tribunale federale lo ha constatato ad esempio per l'art. 38 LBVM; cfr. DTF 126 II 126 consid. 5b: «Quando emana una legge speciale, il legislatore può tuttavia tenere conto di determinati principi o di determinate esigenze previste nella legge sulla protezione dei dati in modo tale che singole disposizioni di quest'ultima non abbiano (sotto il profilo materiale) più alcun significato autonomo[...]. L'assistenza amministrativa prevista dalla legge sulle borse non lascia fundamentalmente alcuno spazio per l'applicazione autonoma dell'articolo 6 LPD. In tal senso l'art. 38 LBVM contiene un disciplinamento specifico della protezione dei dati che prevale sulla LPD» (*traduzione*). Il Tribunale amministrativo federale segue questa giurisprudenza; cfr. decisione del TFA 2010/26 consid. 5.5.2.

Art. 6 Consulenza e coordinamento

L'avamprogetto di legge propone di affidare all'Ufficio federale di giustizia i compiti di consulenza e di coordinamento nell'ambito della cooperazione internazionale. Tale funzione include sia i principi della cooperazione internazionale che gli aspetti della tutela della sovranità svizzera. La disposizione tiene conto di un'esigenza ripetutamente espressa dal gruppo di lavoro interdipartimentale che, sotto la direzione dell'UFG, ha analizzato la portata dell'articolo 271 CP. Dato che a volte le unità amministrative interessate non sono certe se debba essere rilasciata un'autorizzazione, è stata espressa l'esigenza di un servizio di coordinamento e consulenza.

Sezione 2: Regole generali per la cooperazione internazionale

Art. 7 Principi

L'articolo 7 enuncia i tre principi fondamentali della cooperazione internazionale validi per tutti gli ambiti del diritto e per tutti gli aspetti procedurali e materiali, ossia la disponibilità delle autorità svizzere a cooperare (capoverso 1), nessun diritto ad esigere la cooperazione (capoverso 2) e l'impossibilità di impugnare la decisione di un'autorità svizzera di indirizzare una domanda di cooperazione all'estero (capoverso 3).

Cpv. 1

Il capoverso 1 costituisce una novità importante rispetto al diritto vigente. La disposizione funge da base per la cooperazione delle autorità svizzere con altri Stati e con organizzazioni internazionali. Alcune leggi si esprimono esplicitamente in merito alla possibilità di un determinato servizio dell'Amministrazione federale di assumere compiti internazionali e cooperare con istituzioni omologhe straniere. In altre leggi invece questa menzione manca del tutto, nonostante l'ambito disciplinato sia marcatamente di portata internazionale⁴¹. L'articolo 7 capoverso 1 mette a disposizione di tutte le autorità che rientrano nel campo d'applicazione della legge una base legale per cooperare con l'estero.

Oltre ad autorizzare la cooperazione, la disposizione chiarisce anche la modalità della cooperazione: se sono soddisfatte le condizioni dell'articolo 8, le autorità svizzere potranno cooperare in ogni caso con l'estero nelle forme (art. 9 segg.) e mediante le procedure (art. 12 segg) previste dall'avamprogetto, anche se la pertinente legge speciale non si pronuncia in merito alla cooperazione con l'estero. Tuttavia anche in questo caso, conformemente all'articolo 4 capoverso 1 dell'avamprogetto, prevalgono le disposizioni delle leggi speciali: le leggi speciali possono pertanto prevedere, nel rispetto dell'articolo 4 capoverso 2 dell'avamprogetto, forme di cooperazione supplementari o divergenti e stabilire procedure specifiche per l'ambito che disciplinano.

⁴¹ Ciò è lampante ad esempio nel caso della LFINMA e della LSR; l'art. 6 cpv. 2 LFINMA sancisce che la FINMA adempie i compiti internazionali in relazione con la sua attività di vigilanza, mentre per l'Autorità federale di sorveglianza dei revisori, che assolve compiti analoghi e che opera in un settore altrettanto internazionale, una disposizione del genere non è prevista.

Cpv. 2

Anche se l'avamprogetto sancisce la disponibilità di massima delle autorità svizzere a cooperare con l'estero, ciò non significa che la Svizzera sia tenuta a cooperare. E tanto meno un'autorità estera potrà esigere, sulla base di questa legge, che un'autorità svizzera le fornisca una determinata assistenza (amministrativa). Per tale motivo il capoverso 2, che s'ispira all'assistenza giudiziaria in materia penale⁴², sancisce che né alle autorità straniere né ai privati è conferito un diritto esigibile in giudizio a prestazioni di cooperazione amministrativa da parte della Svizzera.

Cpv. 3

È compito dell'autorità svizzera competente in materia decidere se per adempiere i propri compiti intende ricorrere all'assistenza di un'autorità straniera. Se l'autorità svizzera decide di chiedere la cooperazione dell'estero ai sensi dell'avamprogetto, tale decisione non potrà essere impugnata. Il presente capoverso si ispira ampiamente alla disciplina consolidata nell'assistenza giudiziaria in materia penale, che per le stesse ragioni è sancita nella legge sull'assistenza amministrativa fiscale⁴³. Tale disciplina può fungere da principio fondamentale anche per le altre forme di cooperazione.

Art. 8 Condizioni per la cooperazione

Cpv. 1

Il capoverso 1 sancisce tre principi fondamentali per la cooperazione internazionale in tutti i settori.

La *lettera a* enuncia il principio secondo cui l'autorità straniera può chiedere soltanto informazioni di cui ha bisogno per adempiere i propri compiti; può usare le informazioni ottenute dalle autorità svizzere soltanto per le proprie procedure.

La *lettera b* esige che l'autorità richiedente sia vincolata dal segreto d'ufficio o professionale. Se del caso, l'autorità richiedente deve attestare come intende proteggere le informazioni trattate.

La *lettera c* si esprime in merito alla liceità della trasmissione a terzi delle informazioni ricevute dall'autorità richiedente. In linea di massima la trasmissione è ammessa, ma l'avamprogetto richiede l'approvazione – anteriore o posteriore – dell'autorità svizzera⁴⁴. La pubblicazione delle informazioni, prevista in particolare in base a disposizioni del diritto nazionale sulla pubblicità di procedimenti giudiziari e amministrativi, è equiparata alla trasmissione. Sono considerati terzi ai sensi della presente disposizione altre autorità amministrative, tribunali o autorità di perseguimento penale, ma anche privati a cui sono conferiti compiti pubblici. Anche se non ha alcuna possibilità di intervenire direttamente per impedire che l'autorità straniera trasmetta a un'altra autorità le informazioni che ha ricevuto, l'autorità svizzera può esigere garanzie in merito⁴⁵. Se tali garanzie non dovessero essere osservate,

⁴² Art. 1 cpv. 4 AIMP (RS 351.1).

⁴³ Art. 22 cpv. 4 LAAF.

⁴⁴ Tale principio è sancito in numerose disposizioni del diritto federale. La forma in cui è rilasciata l'autorizzazione (caso per caso o in blocco) dipende dal settore in questione e dal caso concreto. L'autorizzazione può essere data anche in forma generale; si veda l'art. 13 della legge sulle telecomunicazioni (LTC, RS 784.10).

⁴⁵ Sulla problematica si vedano le spiegazioni nel messaggio sulla modifica dell'articolo 48 LBVM, FF 2004 5995.

l'autorità svizzera rifiuterà di cooperare in futuro con l'autorità straniera in questione⁴⁶. In virtù dell'articolo 4 dell'avamprogetto, restano possibili disposizioni speciali meno severe, quali ad esempio l'articolo 38 LBVM.

Cpv. 2

Il principio della reciprocità è un altro elemento fondamentale che caratterizza la cooperazione internazionale. L'avamprogetto formula consapevolmente tale principio in modo flessibile. Possono infatti verificarsi situazioni in cui l'autorità svizzera intende dar seguito a una domanda di un'autorità straniera, anche se in base alla situazione giuridica lo Stato richiedente non potrebbe dare seguito a una domanda analoga della Svizzera. Spetta all'autorità competente valutare nel singolo caso se sono ammesse deroghe al principio della reciprocità.

Cpv. 3

A differenza del capoverso 2, il capoverso 3 prevede motivi di rifiuto vincolanti. In presenza di un tale motivo, l'autorità svizzera deve respingere la domanda di un'autorità straniera⁴⁷. Sono motivi vincolanti il rischio di intaccare importanti interessi pubblici della Svizzera⁴⁸, ma anche il sospetto che la domanda dell'autorità straniera serva alla ricerca generalizzate e indiscriminate di prove («fishing expedition»)⁴⁹. In questo contesto occorre affermare che le ispezioni ai sensi dell'articolo 11 dell'avamprogetto non costituiscono «fishing expedition». Le ispezioni servono all'adempimento di funzioni di sorveglianza mediante controlli per sondaggio che non richiedono un sospetto iniziale e che non necessariamente danno adito a una contestazione.

Se lo Stato richiedente non è in grado di garantire una protezione giuridica adeguata, l'autorità svizzera deve rifiutarsi di cooperare⁵⁰. Per valutare se la protezione giuridica è sufficiente ci si orienterà in base ai parametri costituiti dalle garanzie procedurali della Costituzione federale e della CEDU⁵¹. Per rifiutare la cooperazione non è sufficiente supporre che i diritti e le garanzie procedurali non siano rispettati: nel settore in questione le lacune della protezione giuridica devono essere note e manifeste. Tali lacune devono poter essere opposte allo Stato richiedente senza che siano

⁴⁶ Per l'assistenza amministrativa nel settore dei mercati finanziari si veda DTF 128 II 407 consid. 3.2 pag. 411: «Nulla si oppone all'assistenza amministrativa fintanto che uno Stato richiedente si attiene effettivamente alla riserva della specialità e – come nel caso in esame – non vi sono indizi che in un caso concreto non sia disposto a farlo. Soltanto se nell'ambito della sua dichiarazione di «best efforts» l'autorità di sorveglianza straniera non è in grado di far sì che la riserva della specialità o il principio della «lunga mano» sia adeguatamente rispettato, la Commissione delle banche deve eventualmente riesaminare la prassi nei suoi confronti (...)» (*traduzione*).

⁴⁷ Se la Svizzera intende dare seguito alla domanda dell'estero nonostante la presenza di un motivo di rifiuto secondo il capoverso 3, non rimane che la soluzione della misura necessarie alla tutela della sovranità svizzera ai sensi dell'art. 25 dell'avamprogetto.

⁴⁸ Per quanto riguarda forma e contenuto, la lett. a si orienta all'art. 1a IRSG.

⁴⁹ Cfr. DTF 128 II 407 consid. 5.2.1 o la sentenza del Tribunale amministrativo federale del 21.12.2011, A-1735/2011 consid. 3.3: «Una “fishing expedition” è una ricerca indiscriminata di prove vietata, che secondo la giurisprudenza svizzera non è ammessa né nell'assistenza giudiziaria né in quella amministrativa.». La Svizzera si è assicurata che la cooperazione venga rifiutata nel caso di «fishing expedition» anche mediante riserve espresse in merito a trattati internazionali; si veda ad esempio la riserva della Svizzera all'art. 23 della Convenzione dell'Aja sull'assunzione delle prove.

⁵⁰ Cfr. anche art. 2 AIMP.

⁵¹ Ad esempio il principio *ne bis in idem* o i diritti elementari delle parti.

necessari accertamenti approfonditi della situazione giuridica in tale Stato⁵². Spetta all'autorità svizzera richiesta decidere se la protezione giuridica dello Stato richiedente sia tanto lacunosa da dover rifiutare la cooperazione. Essa dispone del margine d'apprezzamento necessario per farlo. In linea di massima l'autorità straniera richiedente non può impugnare la decisione di rifiuto dell'autorità svizzera⁵³; può tuttavia sempre presentare una nuova domanda migliorata. Sarebbe tuttavia scorretto dedurre dalla presente disposizione che l'autorità svizzera debba sempre dare seguito a una domanda se non è dato un motivo di rifiuto di cui al capoverso 3; l'autorità straniera non gode di un diritto di esigere la cooperazione della Svizzera.

Art. 9 Forme di cooperazione

L'articolo 9 elenca tutte le forme di cooperazione che le autorità svizzere possono in linea di massima accordare. L'elenco soddisfa le esigenze più impellenti che le diverse unità dell'Amministrazione federale hanno manifestato nell'ambito dei sondaggi svolti in passato dall'UFG. L'articolo 9 crea le basi legali formali per la cooperazione internazionale in tutti i settori in cui attualmente manca una pertinente normativa in una legge speciale. Tutte le autorità contemplate dall'avamprogetto possono cooperare con l'estero almeno nelle forme qui previste. Con le autorità straniere omologhe le autorità svizzere possono pertanto scambiare informazioni liberamente accessibili nonché coordinare procedimenti e creare istituzioni comuni⁵⁴ per lo scambio di esperienze e di conoscenze. Anche se le informazioni sono liberamente accessibili in Svizzera, è possibile che un'autorità straniera debba poter contare sull'assistenza delle autorità svizzere⁵⁵ perché non ha dimestichezza con l'offerta di informazioni disponibile o perché ha bisogno di una traduzione. Per quanto riguarda la comunicazione di dati personali particolarmente degni di protezione (lett. a), l'avamprogetto fornisce la base legale formale richiesta dall'articolo 19 LPD in combinazione con l'articolo 17 LPD. Occorre tuttavia rispettare l'articolo 6 LPD, secondo cui la comunicazione dei dati è illecita qualora la personalità della persona interessata possa subirne grave pregiudizio⁵⁶. Se lo Stato straniero non dispone di una legislazione che garantisca una protezione adeguata, i dati possono essere comunicati soltanto se sono soddisfatte le condizioni dell'articolo 6 capoverso 2 LPD. Come forma di cooperazione l'articolo 9 prevede anche la messa a disposizione di risorse. Si tratta ad esempio del distacco presso un'istituzione estera di un collaboratore di un'autorità svizzera o della messa a disposizione dell'infrastruttura logistica o informatica. Un'ulteriore forma di cooperazione è il sostegno nell'accertamento dei fatti (lett. f). Non si tratta in questo caso di assistenza formale tesa ad agevolare l'autorità richiedente nello svolgimento

⁵² La situazione giuridica è pertanto analoga a quella dell'art. 6 cpv. 1 LPD, secondo cui la trasmissione di dati all'estero è lecita soltanto se lo Stato straniero dispone «di una legislazione che assicuri una protezione adeguata».

⁵³ Cfr. le spiegazioni del Consiglio federale nel messaggio a sostegno di una legge sull'assistenza amministrativa fiscale, FF 2011 5587, pag. 5601.

⁵⁴ Per esempio piattaforme d'informazione permanenti o incontri tra esperti, ma anche organismi istituzionalizzati senza personalità sotto il profilo del diritto internazionale quali il Basel Committee on Banking Supervision, l'International Forum of Independent Audit Regulators o i Colleges of Supervisors per le grandi imprese che operano su scala internazionale.

⁵⁵ Per esempio per individuare l'identità delle persone fisiche o giuridiche titolari di un indirizzo IP o di un indirizzo postale (cfr. anche l'art. 22 LCSi).

⁵⁶ Cfr. le spiegazioni sul sito dell'Incaricato federale della protezione dei dati e della trasparenza (IFPDT): <http://www.edoeb.admin.ch/themen/00794/00827/index.html?lang=it>

della procedura. Non sono tuttavia neppure contemplate l'adozione formale di prove o altre misure per la raccolta di prove utilizzabili in giudizio; a tal fine sono infatti necessarie le autorizzazioni particolari delle leggi speciali previste soprattutto nell'assistenza giudiziaria in materia penale, civile e commerciale. In linea di massima tutte queste prestazioni materiali o di servizi sono effettuate su retribuzione, poiché nella maggior parte dei casi saranno verosimilmente soddisfatte le condizioni dell'articolo 15 capoverso 2 dell'avamprogetto.

Art. 10 Notificazione di documenti ufficiali

Nella prassi la questione della modalità di notificazione di documenti ufficiali a destinatari all'estero e, viceversa, della notificazione di documenti ufficiali da parte di autorità straniere a destinatari in Svizzera costituisce un problema particolare della cooperazione internazionale⁵⁷. Il Tribunale amministrativo federale ha descritto la situazione giuridica vigente come segue: «Infatti, la notificazione di un documento ufficiale che può avere conseguenze giuridiche (al contrario di un documento il cui contenuto è puramente informativo) costituisce un atto di potere pubblico la cui esecuzione spetta alle autorità locali [...]. Se la notificazione deve avvenire all'estero è pertanto opportuno procedere per via diplomatica o consolare, a meno che un trattato internazionale preveda altrimenti [...]. La notificazione diretta all'estero per posta è un atto di un'autorità pubblica su territorio straniero. Un'autorità giudiziaria o un organismo dello Stato d'invio non può procedervi senza autorizzazione dello Stato destinatario. La notificazione irregolare di un atto giudiziario non espleta effetti»⁵⁸ (*traduzione*). Questa concezione del diritto si fonda sull'idea che la notificazione di documenti ufficiali su territorio straniero costituisce un'ingerenza nella sovranità dello Stato. Vista la folta corrispondenza con l'estero⁵⁹ e la necessità di una comunicazione rapida, la via diplomatica appare tuttavia troppo lenta. In molti settori la riserva della sovranità ha perso d'importanza e non esistono più motivi importanti per procedere obbligatoriamente in tutti i casi alla notifica per via diplomatica. Alla luce di queste considerazioni l'avamprogetto propone pertanto una nuova soluzione.

Cpv. 1

Anche se si riallaccia alla prassi vigente delle autorità e dei tribunali, l'avamprogetto stabilisce esplicitamente che in linea di massima i documenti ufficiali possono essere notificati direttamente. Il termine «documenti ufficiali» è consapevolmente esteso: comprende sia le sentenze e le decisioni (incidentali) sia altri documenti di tribunali e autorità che espletano effetti giuridici, quali ad esempio informazioni giuridiche; può tutt'al più esserne esclusa la semplice corrispondenza tra autorità quali l'accusa di ricezione o simili. È considerata notificazione diretta ogni notificazione – spesso per via postale – effettuata senza l'intermediazione di un'autorità svizzera. La notificazione per via diplomatica, che si svolge per il tramite di un'autorità svizzera che incarica la missione diplomatica all'estero di trasmettere il documento all'autorità

⁵⁷ Cfr. rapporto dell'UFG del 14 marzo 2011, pag. 43 seg.

⁵⁸ Sentenza del Tribunale amministrativo federale del 26 agosto 2011, C-2343/2009, consid. 2.2.

⁵⁹ Per il 2011 la statistica dell'UFG sull'assistenza in materia amministrativa registra 119 domande di notificazione dell'estero alla Svizzera e 128 domande di autorità svizzere rivolte all'estero. Per l'assistenza in materia penale la statistica registra 345 domande di notifica alla Svizzera e 660 all'estero; in materia civile le domande rivolte alla Svizzera erano 400, mentre quelle presentate all'estero erano superiori a 1000.

straniera competente, dovrà rimanere la regola nei casi in cui vi è il rischio di ingerenze sensibili o importanti nella posizione giuridica del destinatario. In ogni settore specifico andrà valutato caso per caso se vi è il rischio di una tale ingerenza. Anche in questo caso sono fatte salve agevolazioni previste da trattati internazionali⁶⁰ oppure, unilateralmente, da leggi o ordinanze⁶¹.

Cpv. 2

I documenti ufficiali che possono essere notificati direttamente a un destinatario in Svizzera non sono necessariamente redatti in una lingua ufficiale della Confederazione o accompagnati da una traduzione⁶². Il destinatario può pertanto rifiutarsi di accettare la notificazione se il documento è redatto in un'altra lingua. In tal caso l'UFG deve ritrasmettere il documento al mittente straniero esortandolo a redigere una traduzione.

Cpv. 3

L'avamprogetto permette inoltre alle autorità svizzere di fornire sostegno alle autorità straniere in caso di problemi di notificazione. Il sostegno consiste in particolare nell'individuare indirizzi postali o elettronici oppure nel fornire informazioni in merito alla possibilità e alle modalità della notificazione per via elettronica.

Cpv. 4

Il capoverso 4, infine, designa l'UFG quale autorità centrale per le questioni inerenti alla notificazione. La designazione di un'autorità centrale è una conseguenza dell'adesione alla Convenzione n. 94 del Consiglio d'Europa. Per le singole unità dell'Amministrazione federale può essere importante sapere che documenti esteri sono stati notificati a destinatari in Svizzera per il tramite dell'UFG. Per tale motivo il capoverso 4 sancisce un obbligo d'informazione da parte dell'UFG.

Cpv. 5

Il capoverso 5 autorizza il Consiglio federale a concludere trattati internazionali sulla notificazione di documenti ufficiali. Tali trattati possono disciplinare le modalità specifiche della notificazione e accorciarne le vie. In un'ordinanza il Consiglio federale potrà inoltre prevedere agevolazioni per la notificazione dall'estero.

Art. 11 Ispezioni

Atti ufficiali di autorità straniere, quali verifiche transfrontaliere («controlli in loco», «joint inspections») o determinate forme della cooperazione in materia di polizia, rappresentano forme consolidate della cooperazione internazionale. Tali atti sono tuttavia leciti soltanto se autorizzati da una legge o un trattato internazionale⁶³ oppure in presenza di un'autorizzazione ai sensi dell'articolo 271 CP⁶⁴. Il diritto

⁶⁰ Cfr. ad esempio l'art. 28^{bis} della Convenzione con la Francia intesa a evitare la doppia imposizione con la Francia (RS **0.672.934.91**).

⁶¹ Cfr. ad esempio l'art. 30 OAIMP (RS **351.11**).

⁶² Sul problema si veda lo scambio di note del 24 gennaio/22 febbraio 2012 tra l'UFG e il Ministero federale di giustizia tedesco, FF **2012** 3142.

⁶³ Cfr. THOMAS HOPF, in: Niggli/Wiprächtiger (a c. di) *BSK Strafrecht* 2, 2a ed., Basilea 2007, N 18 ad art. 271.

⁶⁴ Sull'argomento in generale si veda il messaggio del Consiglio federale del 27 maggio 1998 concernente la revisione della legge federale sulle banche e le casse di risparmio, FF **1998** 3007, pag. 3048 segg.

federale disciplina esplicitamente tali forme di cooperazione soprattutto nella legislazione sui mercati finanziari⁶⁵, ma anche nel diritto in materia di politica economica esterna⁶⁶. La prima normativa di diritto positivo in materia è stata emanata nel quadro della revisione parziale del 1999 della legge sulle banche⁶⁷. Anche nell'ambito degli Accordi bilaterali II, per i controlli in materia finanziaria sono state sviluppate e sancite in trattati procedure in loco con autorità straniera⁶⁸; tali accordi sono considerati autorizzazioni generali ai sensi dell'articolo 271 CP⁶⁹. L'articolo 11 disciplina l'ammissibilità di atti di verifica in modo uniforme per tutti i settori del diritto federale. Un'autorizzazione dell'autorità estera è ovviamente necessaria soltanto se il diritto straniero prevede un obbligo di autorizzazione per gli atti di ispezione eseguiti da autorità svizzere. Se una legge speciale conferisce il diritto di autorizzare ispezioni a un'unità specifica dell'Amministrazione federale (p.es. l'art. 27 cpv. 3 LSR) tale delega costituisce un'autorizzazione ai sensi dell'articolo 16 dell'avamprogetto.

⁶⁵ Cfr. ad esempio l'art. 27 della legge federale del 16 dicembre 2005 sull'abilitazione e la sorveglianza dei revisori (Legge sui revisori, LSR, RS **221.302**) o l'art. 42 della legge federale del 22 giugno 2007 concernente l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari (Legge sulla vigilanza dei mercati finanziari, LFINMA; RS **956.1**)

⁶⁶ Cfr. l'art. 38 dell'ordinanza del 17 giugno 1996 sul sistema svizzero di accreditamento e la designazione di laboratori di prova e di organismi di valutazione della conformità, di registrazione e d'omologazione (Ordinanza sull'accREDITAMENTO e sulla designazione, OAccD; RS **946.512**).

⁶⁷ Legge federale sulle banche e le casse di risparmio (LBCR), modifica del 22 aprile 1999, RU **1999** 2405. L'art. 23^{septies} LBCR, introdotto in tale occasione, è stato abrogato con l'entrata in vigore della LFINMA; il suo contenuto, perfezionato dal punto di vista redazionale, si ritrova nell'art. 43 LFINMA (cfr. il messaggio del 1° febbraio 2006 sulla legge federale concernente l'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari [Legge sulla vigilanza dei mercati finanziari; LAuFIN], FF **2006** 2625, pag. 2682).

⁶⁸ A titolo esemplare e illustrativo menzioniamo la disciplina dell'allegato IV art. 3 dell'Accordo tra la Svizzera e l'UE sull'ambiente che si ritrova in forma uguale o analoga in altri accordi bilaterali tra la Svizzera e l'UE: «1. Ai sensi del presente Accordo la Commissione (OLAF) è autorizzata a effettuare, sul territorio svizzero, controlli e verifiche sul posto secondo le condizioni e le modalità stabilite dal regolamento (CE, Euratom) n. 2185/96 del Consiglio, dell'11 novembre 1996. 2. I controlli e le verifiche sul posto sono preparati e svolti dalla Commissione in stretta collaborazione con il Controllo federale delle finanze della Svizzera o con le altre autorità svizzere competenti da questo designate; esse sono informate in tempo utile dell'oggetto, dello scopo e del fondamento giuridico dei controlli e delle verifiche, in modo da poter apportare tutto l'aiuto necessario. A tal fine, gli agenti delle autorità svizzere competenti possono partecipare ai controlli e alle verifiche sul posto. 3. Se le autorità svizzere interessate lo desiderano, i controlli e le verifiche sul posto sono effettuati congiuntamente dalla Commissione e da tali autorità. 4. Se i partecipanti al programma si oppongono a un controllo o a una verifica sul posto, le autorità svizzere prestano ai controllori della Commissione, in conformità con la normativa nazionale, l'assistenza necessaria per consentire l'adempimento della loro missione di controllo e verifica sul posto. 5. La Commissione comunica quanto prima al Controllo federale delle finanze della Svizzera qualsiasi fatto o sospetto relativo a una irregolarità di cui sia venuta a conoscenza nell'eseguire i controlli o le verifiche sul posto. La Commissione è comunque tenuta a informare l'autorità sopra citata dei risultati di questi controlli e verifiche.»

⁶⁹ «Le disposizioni concordate in virtù di un trattato dell'allegato IV sostituiscono la procedura relativa all'autorizzazione prevista dall'articolo 271 numero 1 del Codice penale (CP) per i relativi atti ufficiali compiuti su territorio svizzero; la necessaria autorizzazione prevista dal CP per i controlli da parte degli organismi della Comunità è in tal caso considerata rilasciata» (Messaggio del 1° ottobre 2004 concernente l'approvazione degli Accordi bilaterali fra la Svizzera e l'Unione europea, inclusi gli atti legislativi relativi alla trasposizione degli Accordi [Accordi bilaterali II], FF **2004** 5273, pag. 5353. Per gli sviluppi dell'acquis di Schengen cfr. FF **2010** 1483, pag. 1502.

Art. 12 *Compiti dell'autorità richiesta*

L'articolo 12 disciplina i compiti dell'autorità svizzera richiesta.

Cpv. 1

Innanzitutto l'autorità svizzera che riceve una domanda di cooperazione deve esaminare in linea generale se è possibile darvi seguito o se vi si oppongono i motivi di cui all'articolo 8 capoverso 3. In seguito deve ordinare e eseguire le misure necessarie. Non è possibile disciplinare in modo uniforme per tutti i settori le misure che un'autorità deve ordinare per l'esecuzione di una domanda di cooperazione; restano d'altronde applicabili le leggi speciali che fissano le condizioni alle quali possono essere adottate misure e la procedura da seguire⁷⁰. L'autorità svizzera può tuttavia adottare misure coercitive soltanto in presenza di una base in una legge federale o in un trattato internazionale. Il presente avamprogetto non fornisce pertanto una base autonoma per l'adozione di misure coercitive. Nella prassi è riconosciuto in modo quasi unanime che l'ordine vincolante di fornire informazioni da trasmettere ad autorità straniera deve essere emanato sotto forma di decisione ed è ammesso soltanto se una legge federale conferisce a un'autorità i necessari diritti di controllo, sorveglianza e accesso. Il diritto di ricorrere contro tale decisione è concesso anche a terzi conformemente all'articolo 48 PA.

Cpv. 2

Il capoverso 2 riprende dall'assistenza giudiziaria in materia penale e civile⁷¹ il principio secondo cui l'autorità svizzera può rispettare anche forme procedurali del diritto straniero se l'autorità richiedente straniera lo chiede, poiché la possibilità di utilizzare le prove ottenute per mezzo dell'assistenza giudiziaria o amministrativa dipende dall'osservanza di determinate prescrizioni formali o procedurali.

Cpv. 3

Infine, il capoverso 3 chiarisce una questione che nella prassi è sempre stata fonte di incertezze⁷²: l'autorità svizzera richiesta deve emanare la decisione di trasmettere le informazioni se l'interessato rifiuta la trasmissione. Questa soluzione corrisponde al disciplinamento previsto dalla legge sull'assistenza amministrativa fiscale⁷³. Nei casi in cui l'autorità può trasmettere informazioni senza doverne informare gli interessati (cfr. art. 13 cpv. 3) non è necessaria una decisione.

Art. 13 *Informazione degli interessati*

Poiché, come osservato, le misure adottate dalle autorità nell'ambito della cooperazione internazionale possono intaccare la posizione giuridica di privati, questi vanno in linea di massima informati in merito alle domande dell'estero che li riguardano.

⁷⁰ L'art. 4 cpv. 1 della legge del 22 marzo 2002 sugli embarghi (LEmb, RS **946.231**), ad esempio, permette agli organi di controllo di «accedere, senza preavviso e durante l'orario di lavoro usuale, ai locali commerciali delle persone tenute a fornire informazioni, a ispezionarli e a consultare i documenti pertinenti»; possono inoltre assicurare le prove a carico e ricorrere all'aiuto della polizia e degli organi doganali. Anche i provvedimenti di sorveglianza del mercato previsti nel settore dei medicinali (art. 58 della legge del 15 dicembre 2000 sugli agenti terapeutici, LATer; RS **812.21**) fanno parte delle misure di cui all'art. 11 cpv. 1 del presente avamprogetto.

⁷¹ Cfr. art. 11a LDIP

⁷² Cfr. rapporto dell'UFG del 14 marzo 2011, pag. 38 segg.

⁷³ Cfr. art. 17 LAAF.

Tuttavia tale informazione è oggettivamente giustificata e giuridicamente necessaria soltanto se l'autorità svizzera intende dare seguito alla domanda estera; in caso contrario – ad esempio se sussistono le condizioni per il rifiuto di cui all'articolo 8 capoverso 3 – gli interessati non devono essere informati.

L'informazione permette agli interessati di far valere i propri diritti procedurali. Se informata, la persona (fisica o giuridica) interessata è in grado di opporsi alla trasmissione delle informazioni all'estero e, se del caso, può chiedere una decisione impugnabile ai sensi dell'articolo 12 capoverso 3.

È tuttavia incontestato che in numerosi settori una previa informazione degli interessati non è necessaria né praticabile. Nel diritto sulle assicurazioni sociali o nel diritto doganale – due settori in cui le procedure di cooperazione sono numerose e ove tali procedure sono spesso nell'interesse delle persone coinvolte – la normativa prevede che l'interessato non debba essere informato su una domanda (di informazioni) dell'estero. L'avamprogetto di legge prevede pertanto due importanti eccezioni:

Primo: si può rinunciare alla previa informazione se quest'ultima compromette lo scopo della domanda di cooperazione o l'adempimento efficace dei compiti dell'autorità straniera. In tal caso l'interessato deve essere informato posteriormente, in linea di massima subito dopo la trasmissione delle informazioni all'estero. Egli potrà opporsi a posteriori alla comunicazione delle informazioni. L'informazione dell'interessato può essere prorogata fintanto che sussiste il rischio che tale informazione comprometta lo scopo del procedimento straniero.

Secondo: è possibile non informare gli interessati se si tratta di comunicare informazioni che sono liberamente accessibili o che, secondo il diritto svizzero, possono essere rese note su domanda motivata (è il caso in particolare di numerose informazioni sui dati dei registri). In questi casi la necessità di garantire la protezione giuridica dell'interessato non è così grande da richiedere una decisione impugnabile.

Art. 14 Diritti e obblighi degli interessati

In linea di massima anche per il trattamento di una domanda di cooperazione amministrativa di un'autorità straniera l'autorità svizzera può fondarsi sugli obblighi di cooperare⁷⁴ previsti – oltre che in senso generale nell'articolo 13 PA – in numerosi atti legislativi⁷⁵, che possono essere imposti mediante decisione. Può tuttavia restare aperta la questione delle sanzioni che l'autorità può adottare per imporre l'obbligo di cooperazione e dei mezzi coercitivi con cui l'autorità può procurarsi le informazioni nonostante il rifiuto di cooperare dell'interessato. Oltre che in generale con l'applicazione dell'art. 292 CP, la mancata cooperazione può essere punita in quanto inosservanza di prescrizioni d'ordine⁷⁶. Senza una disciplina specifica in una legge, come ad esempio quella prevista dalla legge sui cartelli per l'esecuzione dell'Accordo sul trasporto aereo con l'UE⁷⁷, non è possibile applicare misure coerci-

⁷⁴ Cfr. la perizia dell'UFG del 31 gennaio 2005 (GAAC 70.46).

⁷⁵ Ad esempio l'art. 3 LEmb (RS **946.231**), l'art. 29 cpv. 1 LFINMA (RS **956.1**), l'art. 13 LSR (RS **221.302**), ma anche – in forma diversa e con una formulazione più aperta – l'art. 58 cpv. 4 LATer (RS **812.21**), l'art. 17 LRTV (RS **784.40**), l'art. 19 della legge federale del 9 giugno 1977 sulla metrologia (RS **941.20**), o – l'esempio probabilmente più tipico di obbligo di notificazione e collaborazione – l'art. 24 cpv. 2 della legge del 23 giugno 2006 sugli impianti a fune (RS **743.01**).

⁷⁶ Cfr. ad esempio l'art. 127 della legge del 18 marzo 2005 sulle dogane (LD, RS **631.0**).

⁷⁷ Art. 42 e 42a della legge del 6 ottobre 1995 sui cartelli (LCart, RS **251**).

tive più severe⁷⁸. Il presente avamprogetto non prevede tuttavia obblighi di cooperare autonomi e più estesi e rinuncia consapevolmente a sanzionare l'inosservanza dell'obbligo di cooperare con misure che vanno oltre quelle previste dall'articolo 292 CP. L'autorità svizzera potrà però ricorrere a tutte le possibilità offerte dalle pertinenti leggi speciali.

Gli interessati possono opporsi all'obbligo di cooperare facendo valere un obbligo di mantenere il segreto nei confronti dell'autorità svizzera previsto dal diritto federale (lett. a). Oltre ai segreti professionali protetti dal diritto penale, ne fanno parte anche il segreto bancario, i segreti di fabbricazione e di affari ai sensi dell'articolo 321a capoverso 4 CO, il segreto sulla revisione ai sensi dell'articolo 730b capoverso 2 CO o la protezione delle fonti dei media ai sensi dell'articolo 28a CP. Il motivo di rifiuto può essere relativizzato da obblighi di fornire le informazioni previsti da leggi speciali. Tali obblighi non devono essere previsti specificamente per la cooperazione internazionale⁷⁹.

Secondo la lettera b gli interessati possono rifiutarsi di cooperare se fanno valere il diritto di non deporre a proprio carico. Non possono tuttavia opporsi a una decisione di perquisizione o di sequestro di documenti da parte di un'autorità.

Art. 15 Costi

Nella cooperazione è prassi consolidata che ciascuna autorità copra i propri costi. L'autorità richiesta deve pertanto finanziare con i propri mezzi i costi generati dall'esecuzione di una domanda straniera. In caso di spese fuori dal comune è tuttavia anche d'uso fatturarle allo Stato richiedente. L'avamprogetto chiarisce le condizioni alle quali è possibile addebitare i costi parzialmente o del tutto all'estero. Se del caso occorre segnalare all'autorità richiedente già prima dell'esecuzione della domanda che quest'ultima genererà costi notevoli che essa dovrà in parte coprire.

Sezione 3: Autorizzazione a compiere per conto di autorità straniere atti che spettano a poteri pubblici

Art. 16 Principi

L'articolo 16 dell'avamprogetto intende colmare una lacuna del diritto materiale. Secondo l'articolo 271 numero 1 del Codice penale (CP)⁸⁰ si rende punibile «chiunque, senza esservi autorizzato, compie sul territorio svizzero per conto di uno Stato estero atti che spettano a poteri pubblici» e l'articolo 31 dell'ordinanza del 25 novembre 1998 sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione (OLOGA; RS 172.010.1) disciplina la competenza per l'autorizzazione di tali atti. Manca tuttavia una disposizione materiale che stabilisca i principi e le condizioni per il rilascio delle autorizzazioni.

⁷⁸ In merito alle misure coercitive in materia amministrativa si veda PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berna 2009, 3° ed., pag. 301.

⁷⁹ Cfr. ad esempio l'art. 3 e l'Art. 4 cpv. 1 LEmb (RS 946.231).

⁸⁰ L'art. 271 n. 1 CP recita quanto segue: « Chiunque, senza esservi autorizzato, compie sul territorio svizzero per conto di uno Stato estero atti che spettano a poteri pubblici; chiunque compie siffatti atti per conto di un partito estero o di un'altra organizzazione dell'estero; chiunque favorisce tali atti, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria e, in casi gravi, con una pena detentiva non inferiore a un anno.»

L'articolo 16 sancisce tale principio e rammenta che nessuno può compiere senza autorizzazione, per conto di un'autorità straniera, atti che spettano a poteri pubblici (cpv. 1). Il capoverso 2 stabilisce su cosa può fondarsi l'autorizzazione a compiere atti per conto di un'autorità straniera. Tale autorizzazione può basarsi su un atto legislativo (legge o ordinanza del Consiglio federale) o su un trattato internazionale oppure può essere rilasciata anche sotto forma di decisione. L'autorizzazione che si fonda su un atto legislativo o un trattato internazionale è formulata in maniera generale e astratta; quella che si fonda su una decisione è formulata in modo specifico e si riferisce a un caso concreto. Secondo il capoverso 3, l'autorizzazione deve fondarsi su una legge, un trattato internazionale o un'ordinanza del Consiglio federale se è prevedibile o se risulta dalle circostanze che l'atto si ripeta più volte. In occasione dell'elaborazione di un atto legislativo che prevede la cooperazione internazionale occorre quindi stabilire se per determinate modalità della cooperazione sia necessaria un'autorizzazione. Se del caso, l'atto legislativo in questione dovrebbe prevedere una pertinente disposizione.

L'espressione «si ripete più volte» non va intesa in senso troppo stretto. In presenza di alcuni singoli casi non si può pertanto presumere che si tratti di un atto che si ripete più volte. Una norma generale e astratta è giustificata soltanto se è prevedibile che l'atto in questione venga eseguito con regolarità o spesso. Il capoverso 3 non significa inoltre che un'autorità non possa decidere sotto forma di decisione nel caso in cui sarebbe stata preferibile una soluzione generale e astratta. È infatti possibile che una pertinente disposizione non sia stata prevista tempestivamente e quindi, fintanto che non vengono emanate le pertinenti basi legali, l'autorità competente deve poter reagire mediante una decisione. Il capoverso 3 intende far sì che le autorità prevedano i casi in cui è necessaria una base legale generale e astratta, ma non impedisce loro di rilasciare le autorizzazioni mediante decisione se la necessità di una normativa generale e astratta non è stata individuata tempestivamente.

Il capoverso 4 sancisce chiaramente che l'autorizzazione a compiere per conto di un'autorità straniera atti che spettano a poteri pubblici non può essere rilasciata se una legge o un trattato internazionale lo esclude. Questa disposizione rinvia in particolare all'AIMP e riprende un principio di diritto molto diffuso⁸¹. In tale settore le autorità applicano una prassi molto restrittiva. Gli atti di competenza dei poteri pubblici vengono autorizzati soltanto se, per motivi pratici, non appare opportuno raccogliere le informazioni richieste ricorrendo all'assistenza, in particolare in casi complessi e urgenti. L'autorizzazione non può tuttavia essere rilasciata se non sono soddisfatte le condizioni per l'assistenza. La pertinente legislazione menziona i casi in cui è esclusa l'assistenza (in particolare in caso di atti di natura politica⁸²).

Art. 17 Atti richiedenti un'autorizzazione

L'articolo 17 stabilisce gli atti per i quali è necessaria un'autorizzazione. Nella prassi la questione è fonte di una serie di incertezze, affiorate soprattutto nelle discussioni condotte dal gruppo di lavoro interdipartimentale sotto la direzione dell'UFG. Il gruppo di lavoro, che si è occupato della portata dell'articolo 271 CP, è giunto alla conclusione che queste incertezze devono essere eliminate ricorrendo a strumenti giuridici adeguati e che una disposizione di legge sarebbe lo strumento più

⁸¹ GAAC 1976.49 (40 II), pag. 117.

⁸² Art. 2 segg. AIMP (RS 351.1).

idoneo per fare chiarezza. La presente disposizione riprende le considerazioni finali del gruppo interdipartimentale di lavoro.

La soluzione consiste nel determinare il tipo di atto per il quale è necessaria un'autorizzazione. L'articolo 17 capoverso 1 distingue pertanto tra atti ufficiali e atti qualificati.

Il capoverso 2 definisce che si è in presenza di un atto ufficiale compiuto da privati se in Svizzera l'atto rientra nella sfera di competenza di un'autorità svizzera. Sono ipotizzabili i seguenti tre casi: il privato è stato designato direttamente dall'autorità straniera o su incarico di quest'ultima, il privato è stato istruito direttamente dall'autorità straniera o su incarico di quest'ultima o il privato agisce in applicazione del diritto straniero. Per decidere se il privato agisce effettivamente come «braccio» dell'autorità straniera, occorre accertare se egli è stato designato per lo meno indirettamente dall'autorità straniera (è il caso se l'autorità straniera chiede un prodotto a una determinata o ristretta cerchia di produttori, p. es. un rapporto da parte di una delle società di revisione «Big Four») o se l'autorità straniera, pur non potendo incaricarlo direttamente, fornisce istruzioni al privato. Queste situazioni si sono presentate prima della conclusione delle convenzioni con l'Austria e la Gran Bretagna intese a evitare la doppia imposizione e si ripeteranno probabilmente anche in futuro.

Il capoverso 3 definisce le azioni qualificate in base al tipo di informazioni fornite. Per essere qualificate, queste ultime devono riguardare terzi o servire da mezzi di prova in un procedimento all'estero.

Nella categoria degli atti che richiedono un'autorizzazione rientrano in particolare l'applicazione di misure coercitive e di polizia e l'indossare un'uniforme, ossia le forme tradizionali dell'espressione della sovranità statale. In generale questi diritti sono disciplinati negli accordi di cooperazione in materia di polizia. Può darsi tuttavia che non sia applicabile alcun accordo o che un caso specifico non sia disciplinato dal pertinente accordo. Il presente avamprogetto crea la base legale per il rilascio dell'autorizzazione a usufruire di questi diritti.

Anche gli atti procedurali sono considerati atti che necessitano di un'autorizzazione. Secondo la concezione svizzera del diritto, gli atti procedurali (in particolare la notificazione di atti giudiziari e l'esecuzione di domande di assistenza) sono considerati atti sovrani riservati agli organismi competenti dello Stato sul cui territorio vengono eseguiti. L'autorità straniera che richiede un'informazione per un procedimento pendente nel proprio Stato deve domandarla per il tramite dell'assistenza giudiziaria internazionale, poiché la risposta ha conseguenze giuridiche per l'interessato⁸³. Lo stesso vale per i passi intrapresi da privati per ottenere mezzi di prova da addurre in un procedimento all'estero. Un esempio importante a tale proposito è la «pretrial discovery» del diritto americano. Si tratta di un procedimento contraddittorio in cui le parti di un processo civile – una nozione che negli Stati Uniti è intesa in senso molto lato – accertano i fatti. Il procedimento si contraddistingue per il fatto che si svolge senza la partecipazione diretta del giudice e ciascuna parte ha il diritto di consultare gli atti della controparte. Secondo la dottrina, ogni atto teso ad acquisire prove senza la partecipazione delle autorità svizzere rientra nel

⁸³ GAAC 1976.49 (40 II), pag. 117.

campo d'applicazione dell'articolo 271 CP⁸⁴, indipendentemente dalla persona che agisce – che non per forza deve essere un funzionario straniero – e dal fatto che il diritto straniero consideri l'atto un atto ufficiale o meno. Il fattore decisivo è che l'atto in questione sia «per sua natura» un atto ufficiale⁸⁵. La «pretrial discovery» è contemplata dall'articolo 17 capoverso 2 lettera c dell'avamprogetto.

L'attuazione della legge statunitense FATCA (Foreign Account Tax Compliance Act), la cui entrata in vigore è prevista il 1° gennaio 2014, solleva inoltre la questione dell'autorizzazione degli istituti finanziari svizzeri a concludere accordi con l'autorità fiscale statunitense (IRS). Il «reporting» relativo a conti di clienti statunitensi previsto da FATCA per gli istituti finanziari, va tipicamente considerato un atto che spetta a un potere pubblico compiuto per conto di un'autorità straniera. In assenza di un'autorizzazione, tale atto rientra nel campo d'applicazione dell'articolo 271 CP.

Art. 18 Atti non richiedenti un'autorizzazione

Questa disposizione costituisce la controparte dell'articolo 17. Per meglio definire i termini usati nell'articolo 17, l'articolo 18 contiene un elenco non esaustivo di atti che non necessitano di un'autorizzazione. La lettera a riguarda in particolare i casi in cui i passi intrapresi dall'autorità straniera non hanno conseguenze giuridiche. Per evitare un conflitto con la legislazione svizzera, le autorità straniere devono tuttavia rendere attente le persone a cui chiedono informazioni che non sono tenute a fornirle⁸⁶. Va tuttavia precisato che, se le informazioni fornite riguardano terzi, si applica l'articolo 17 capoverso 3 ed è quindi necessaria un'autorizzazione.

La lettera d contempla anche i controlli di un acquirente per verificare se la merce che gli sarà fornita corrisponde effettivamente a ciò che ha ordinato. È infatti possibile che tali controlli vengano eseguiti in uno Stato straniero, ad esempio nel caso di beni ingombranti che è meglio controllare prima della spedizione. Occorre tuttavia osservare che la lettera d non contempla le ispezioni da parte di autorità straniere.

Art. 19 Decisione d'accertamento

È possibile che gli articoli 17 e 18 non permettano di decidere in tutti i casi se un atto sia contemplato o meno dall'articolo 271 CP. Gli interessati hanno tuttavia bisogno di chiarezza e devono poter verificare se l'atto previsto sia punibile in base a tale articolo. Per ragioni di certezza giuridica, hanno pertanto la possibilità di chiedere, in virtù dell'articolo 19 dell'avamprogetto, all'autorità competente una decisione d'accertamento. Tale decisione chiarisce se per compiere un determinato atto sia necessaria un'autorizzazione. In linea di massima si può presumere che le autorità di perseguimento penale (nel caso specifico, il Ministero pubblico della Confederazione) si fondino sulla valutazione giuridica delle autorità amministrative. In caso di denuncia per violazione dell'articolo 271 CP l'autorità di perseguimento penale verificherà tutt'al più se sussista un'autorizzazione. In caso affermativo il comportamento in esame non è punibile. In assenza di un'autorizzazione l'autorità di perseguimento penale esaminerà la valutazione da parte dell'autorità amministrativa.

⁸⁴ URSULA CASSANI, «Pretrial discovery» sur sol suisse et protection pénale de la souveraineté territoriale, SZW/RSDA 1/92, pag. 14.

⁸⁵ PHILIPP VISCHER/ALEXANDRE RICHA, U.S. Pretrial Discovery on Swiss Soil, Basilea 2010, N 116; CASSANI, op. cit., pag. 12; DTF 114 IV 130.

⁸⁶ GAAC 1976.49 (40 II), pag. 118.

tiva. Nella prassi l'autorità di perseguimento penale non ha sinora mai avuto motivo di scostarsi da tale valutazione.

Art. 20 Disposizioni accessorie della decisione

Un'autorizzazione va in linea di massima rilasciata per un caso concreto e a favore di una determinata persona fisica o giuridica; non dovrebbe invece essere rilasciata a un gruppo e ai suoi membri, poiché in tal modo la cerchia delle persone autorizzate non sarebbe ben definita e inoltre sarebbe probabile che l'atto sia effettuato più volte. Se si presume che l'atto si ripeta più volte, secondo la disposizione di fondo l'autorizzazione deve basarsi su un atto legislativo (legge o ordinanza del Consiglio federale) o un trattato internazionale. A seconda del tipo di atto è tuttavia necessaria soltanto l'autorizzazione per un singolo caso, ad esempio per la produzione di documenti in un determinato procedimento.

Se le limitazioni non risultano direttamente dalla natura dell'atto autorizzato, l'autorizzazione deve essere a tempo determinato e vincolata a condizioni.

La presente disposizione tiene conto indirettamente delle critiche mosse dal rapporto delle Commissioni della gestione del 30 maggio 2010 «Le autorità sotto la pressione della crisi finanziaria e della trasmissione dei dati di clienti di UBS agli Stati Uniti» all'autorizzazione rilasciata il 7 novembre 2000 dal Dipartimento federale delle finanze (DFF) in relazione agli accordi sulla ritenuta d'imposta (Qualified Intermediary Withholding Agreement, QIA). L'autorizzazione, rilasciata dal DFF su richiesta dell'Associazione svizzera dei banchieri, autorizzava le persone incaricate di mettere in atto il QIA, segnatamente gli organi, gli impiegati e i rappresentanti delle banche e dei commissionari di borsa a procedere agli atti previsti dall'Accordo, in particolare al prelievo dell'imposta alla fonte secondo il diritto americano, alla trasmissione delle pertinenti informazioni a terzi e all'esecuzione dei controlli di tali operazioni. L'autorizzazione aveva carattere generale, poiché permetteva a una cerchia indeterminata di persone di procedere agli atti previsti dal QIA. Occorre d'altronde osservare che, se fosse stata rilasciata all'organizzazione richiedente, ossia l'Associazione svizzera dei banchieri, l'autorizzazione sarebbe stata destinata agli istituti che dovevano concludere un QIA con l'autorità fiscale statunitense. L'autorizzazione rilasciata il 7 novembre 2000 dal DFF non era né a tempo determinato né vincolata a condizioni e le Commissioni della gestione hanno criticato tale mancanza di limitazioni. Secondo la normativa prevista dal presente avamprogetto, nel caso in esame non sarebbe stato possibile rilasciare l'autorizzazione mediante una decisione individuale, poiché l'autorizzazione era destinata a regolamentare un numero indeterminato di casi.

In maniera generale la presente disposizione esorta le autorità competenti a limitare la durata delle autorizzazioni e a vincolarle a determinate condizioni.

Art. 21 Autorità competenti

La presente disposizione disciplina le competenze per il rilascio delle autorizzazioni, rifacendosi ai capoversi 1-3 dell'articolo 31 OLOGA. Per ragioni di chiarezza è opportuno che tutte le disposizioni riguardanti il rilascio dell'autorizzazione fondate sull'articolo 271 CP siano raggruppate nello stesso atto. Di conseguenza il Consiglio federale dovrà abrogare l'articolo 31 capoversi 1-3 OLOGA. In linea di massima le competenze per il rilascio delle autorizzazioni non sono rimesse in questione. La

normativa vigente sembra aver dato buoni risultati e non è stata messa in dubbio in occasione delle discussioni in seno al gruppo di lavoro interdipartimentale. I dipartimenti e la Cancelleria federale sono competenti per le decisioni nel proprio ambito (cpv. 1). Il Consiglio federale può delegare tale competenza agli aggruppamenti, agli uffici federali o ad altre unità amministrative (p. es. alle autorità di sorveglianza previste dalle leggi speciali). I dipartimenti invece non possono delegare la loro competenza. Ciò riguarda tuttavia soltanto la competenza decisionale, mentre è senz'altro possibile delegare il diritto di firma. Secondo l'avamprogetto i casi d'importanza fondamentale, politica o di altro genere, devono essere sottoposti al Consiglio federale. Per ragioni di chiarezza e per permettere una migliore applicazione della disposizione, il capoverso 3 contiene un elenco non esaustivo di casi di importanza fondamentale. Spetta al dipartimento competente o alla Cancelleria federale decidere se un determinato caso è di importanza fondamentale. Se vi sono dubbi in merito, il capoverso 2 prevede la consultazione dell'UFG. Quest'ultimo valuterà la questione e, se lo ritiene necessario, raccomanderà di sottoporre il caso al Consiglio federale. Secondo l'articolo 24 dell'avamprogetto di legge tutte le decisioni devono essere comunicate all'UFG, che disporrà in tal modo di una visione generale sulle autorizzazioni rilasciate. In presenza di dubbi, un caso dovrebbe essere di regola sottoposto al Consiglio federale. Se un caso riguarda i principi della cooperazione in materia fiscale, l'avamprogetto prevede che sia consultato il Dipartimento federale delle finanze. I casi che rischiano di compromettere la politica estera della Svizzera vanno invece sottoposti al Dipartimento federale degli affari esteri. Quest'ultimo dispone degli elementi necessari per valutare se un caso può compromettere la politica estera della Svizzera.

Secondo quanto previsto dall'avamprogetto saranno quindi le autorità a decidere se si è in presenza di un caso di importanza fondamentale; le persone richiedenti non hanno per contro alcun diritto a esigere che, invece che da un dipartimento, la loro domanda sia trattata dal Consiglio federale.

Art. 22 Criteri di autorizzazione

Lo scopo dell'articolo 271 numero 1 CP è di punire le violazioni della sovranità svizzera. Se l'atto in questione è autorizzato, l'articolo 271 numero 1 CP non è applicabile e la persona che ha agito non si rende punibile. Nel rilascio delle autorizzazioni si procede a una valutazione degli interessi. Il capoverso 1 della presente disposizione sancisce il principio della ponderazione degli interessi ed elenca gli interessi di cui tenere conto. Il capoverso 2 stabilisce i casi in cui l'autorizzazione va in generale rifiutata. L'autorità competente deve valutare le conseguenze del rilascio di un'autorizzazione per l'ordinamento giuridico svizzero e analizzare se il rilascio potrebbe intaccare la sovranità della Svizzera. Per agevolare il compito, l'avamprogetto elenca i criteri di cui tenere conto nella ponderazione degli interessi. Sono elencati esempi di interessi pubblici (cpv. 1 lett. a) e privati (cpv. 1 lett. b.). Se prevale l'interesse a una cooperazione efficiente con l'estero e al rispetto degli obblighi internazionali, l'autorità può permettere un determinato comportamento. Anche per motivi economici può rivelarsi necessario consentire a un privato di cooperare con l'estero, se in caso di rifiuto dell'autorizzazione ne potrebbero risultare svantaggi competitivi sia per il privato sia per il suo settore economico. Da parte sua il privato può avere bisogno dell'autorizzazione per potersi difendere adeguatamente e far valere i suoi diritti in un procedimento giudiziario o amministrativo all'estero. Tuttavia può essere interessato anche a un rifiuto dell'autorizzazione per

impedire che l'autorità estera venga a conoscenza di informazioni interne all'impresa o segreti d'affari. Le autorità competenti in virtù dell'articolo 21 devono individuare e ponderare tutti gli interessi in gioco e paragonarli al bene protetto dall'articolo 271, ossia la sovranità dello Stato.

La tutela degli interessi privati costituisce una risposta all'esigenza dei giuristi d'impresa di proteggere i propri documenti e la propria corrispondenza. Il rapporto del Consiglio federale del 4 giugno 2010 sullo stralcio della mozione 07.3281 della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale⁸⁷ ha illustrato che la mancata concessione o il mancato riconoscimento dell'«attorney-client privilege» a favore dei giuristi di imprese svizzere dinnanzi a tribunali civili statunitensi costituisce solo una parte di un problema di diritto internazionale più ampio: l'applicazione unilaterale di provvedimenti giuridici da parte di Stati stranieri che rischia di intaccare la sovranità della Svizzera. Il rifiuto di concedere l'autorizzazione in base a interessi privati prevalenti (come la salvaguardia dei segreti d'affari secondo l'art. 321a CO) potrebbe essere eventualmente un mezzo per tutelare l'attività di determinate categorie professionali, quali in particolare i giuristi d'impresa. Spetterà all'autorità che emana la decisione, giudicare se per salvaguardare interessi privati prevalenti sia giustificato un rifiuto dell'autorizzazione.

Art. 23 Emolumenti

Gli emolumenti per le decisioni finora emanate sono stati riscossi in virtù di basi legali diversissime, ad esempio l'ordinanza del 10 settembre 1969 sulle tasse e spese nella procedura amministrativa (RS 172.041.0) o l'ordinanza del 25 novembre 1974 sulle tasse e spese nella procedura penale amministrativa (RS 313.32). Gli emolumenti per le decisioni dello stesso tipo dovrebbero tuttavia essere riscossi secondo principi uniformi. Secondo la presente ordinanza sarà il Consiglio federale a disciplinare gli emolumenti, il che non significa tuttavia che è tenuto a creare una nuova normativa. Può infatti rinviare anche a un disciplinamento esistente; l'importante è che il disciplinamento degli emolumenti sia uniforme e che, a differenza di quanto succede attualmente, non esistano divergenze senza motivi oggettivi. Per le decisioni di accertamento secondo l'articolo 19 dell'avamprogetto di legge non sono riscossi emolumenti.

Art. 24 Comunicazione delle decisioni

Le decisioni devono essere comunicate anche all'UFG, affinché quest'ultimo disponga di una visione d'insieme e possa assolvere la sua funzione di coordinamento e consulenza.

Sezione 4: Altre misure a tutela della sovranità svizzera

Art. 25

La presente disposizione riprende nella legge le misure che il Consiglio federale può adottare già oggi fondandosi sull'articolo 184 capoverso 3 Cost. Secondo il disposto costituzionale, il Consiglio federale adotta misure a tutela della sicurezza esterna

⁸⁷ FF 2010 3595.

nonché dell'indipendenza e della neutralità della Svizzera, se lo richiede la salvaguardia degli interessi del Paese.

Le misure adottate in virtù dell'articolo 184 capoverso 3 Cost. devono soddisfare le condizioni seguenti:

1. devono essere giustificate dall'interesse pubblico e rispettare il principio della proporzionalità;
2. devono essere a tempo determinato;
3. possono essere adottate soltanto in circostanze eccezionali e situazioni urgenti a cui non si può far fronte con la procedura di legislazione ordinaria.

In altre parole, alle condizioni sancite nella Costituzione federale, il Consiglio federale può emanare ordinanze sostitutive di leggi e decisioni senza la base legale formale normalmente necessaria. Per le situazioni eccezionali la Costituzione federale relativizza pertanto il principio della legalità. Si tratta tuttavia di un disciplinamento per casi straordinari e la prassi del Consiglio federale tiene conto del carattere eccezionale del disposto costituzionale. Solo in pochi casi ha infatti fatto uso delle competenze conferitegli da questa disposizione⁸⁸.

Vi sono due motivi per cui il Consiglio federale ha solo raramente adottato misure fondandosi su questa base costituzionale. Da una parte il Parlamento si aspetta dal Consiglio federale un atteggiamento restrittivo⁸⁹; dall'altra, il legislatore ha creato negli ultimi anni ulteriori basi legali formali⁹⁰, per cui il Consiglio federale non deve più basare il suo intervento direttamente sulla Costituzione.

Le misure fondate direttamente sugli articoli 184 capoverso 3 e 185 capoverso 3 Cost. sono state anche oggetto di un esame approfondito nell'ambito della stesura della legge federale concernente la salvaguardia della democrazia, dello Stato di diritto e della capacità di agire in situazioni eccezionali⁹¹. La legge, proposta mediante un'iniziativa parlamentare, è stata elaborata in seguito alle misure adottate dal Consiglio federale durante la crisi finanziaria, in particolare l'ordinanza sulla ricapitalizzazione di UBS SA. Il legislatore ha giudicato in maniera critica il modo in cui il Consiglio federale ha fatto uso delle sue competenze in tale contesto e ha inteso creare condizioni quadro più precise.

⁸⁸ Cfr. in particolare le osservazioni del Consiglio federale nel suo parere del 17 giugno 2009 in merito al rapporto del 19 gennaio 2009 delle Commissioni della gestione delle Camere federali, FF **2009** 4411, pag. 4414. Per una panoramica completa delle ordinanze e decisioni del Consiglio federale emanate sulla base degli art. 184 cpv. 3 e 185 cpv. 3 si veda il rapporto della Commissione delle istituzioni politiche del 5 febbraio 2010, FF **2010** 1393, n. 1.3.2 e 1.3.3.

⁸⁹ Cfr. in particolare la raccomandazione 4 della Delegazione delle Commissioni della gestione, FF **2009** 4414: «La DelCG si aspetta dal Consiglio federale che in futuro faccia uso delle competenze di cui agli articoli 184 capoverso 3 e 185 capoverso 3 Cost. solo in modo restrittivo e dopo un esame approfondito delle circostanze.»

⁹⁰ Cfr. gli esempi citati dal Consiglio federale, FF **2009** 4415. Un altro esempio è costituito dall'incarico del Consiglio federale dell'11 maggio 2011 al DFAE di elaborare una base legale formale che permetta di bloccare preventivamente i valori patrimoniali di persone politicamente esposte e delle persone a loro vicine.

⁹¹ Cfr. il rapporto della Commissione delle istituzioni politiche del Consiglio nazionale del 5 febbraio 2010 concernente l'iniziativa parlamentare «Salvaguardia della democrazia, dello Stato di diritto e della capacità di agire in situazioni eccezionali », FF **2010** 1393.

La legge federale concernente la salvaguardia della democrazia, dello Stato di diritto e della capacità di agire in situazioni straordinarie⁹² è un atto mantello che prevede nuove disposizioni segnatamente nella legge sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione (LOGA; RS 172.010) e nella legge sul Parlamento (LParl; RS 171.10). Le disposizioni disciplinano soprattutto l'esercizio delle competenze del Consiglio federale, ossia la durata di validità delle misure adottate e le informazioni che il Consiglio federale deve fornire entro 24 ore dalla sua decisione all'organo competente dell'Assemblea federale (nel caso in esame alla Delegazione delle finanze).

Le nuove disposizioni della LOGA si applicano se il Consiglio federale adotta misure basandosi direttamente sulla Costituzione. Se tuttavia il Consiglio federale è incaricato di adottare misure direttamente dall'Assemblea federale mediante una legge, si rinuncia ovviamente all'applicazione delle riserve previste dagli articoli 7c-7e LOGA.

La presente disposizione assume fondamentalmente le seguenti funzioni: menzionare una serie non esaustiva di misure che il Consiglio federale può adottare in caso di violazione della sovranità e illustrare, anche qui in modo non esaustivo, possibili forme di violazione della sovranità. Si può constatare che attualmente le violazioni della sovranità sono riconducibili soprattutto alle conseguenze extraterritoriali degli ordinamenti giuridici o dei provvedimenti di altri Stati. Alcuni esempi recenti dimostrano che non è più possibile definire queste violazioni un fenomeno eccezionale e imprevedibile⁹³. Occorre invece presumere che il fenomeno si intensificherà ulteriormente. È quindi giustificato legiferare ed enumerare le possibili misure. L'elenco non è esaustivo in modo da permettere la necessaria flessibilità per adottare misure appropriate alla situazione e proporzionali. Occorre osservare che la misura di cui al capoverso 1 lettera e (sorveglianza particolare da parte dello Stato di singole attività di un'impresa) è stata proposta dalla FINMA a seguito delle turbolenze che negli ultimi anni hanno scosso il mondo delle finanze e delle banche. L'idea della FINMA è di potere, all'occorrenza, adottare misure paragonabili a quelle previste nel quadro del risanamento delle banche (art. 28-32 della legge sulle banche, LBCR; RS 952.0).

La scelta delle misure con cui affrontare le minacce della sovranità e ora disciplinate dall'avamprogetto si basa sugli avvenimenti del passato più recente. Si è ad esempio valutato di impedire la consegna o la trasmissione ad autorità estere di documenti o atti interni di un'impresa, bloccandoli preventivamente. Per documenti l'avamprogetto intende sia documenti su carta sia dati elettronici e pertanto il supporto è irrilevante. In occasione della domanda di assistenza amministrativa degli Stati Uniti nel caso UBS, si è tuttavia anche constatato che sarebbe utile una chiara base legale per ordinare esplicitamente la trasmissione di questo tipo di documenti – anche nel caso in cui obblighi di mantenere il segreto, quali segnatamente il segreto bancario, vi si oppongano. La presente disposizione intende permettere al Consiglio federale di reagire rapidamente e di dare le istruzioni necessarie in merito ai dettagli

⁹² RU 2011 1381.

⁹³ Un esempio più recente è costituito dai provvedimenti unilaterali che le autorità statunitensi hanno adottato o minacciato di adottare nei confronti delle banche svizzere, ad esempio nel caso UBS o nei confronti di varie altre banche. Con queste misure unilaterali le autorità e i privati si trovano di fronte alle esigenze di due ordinamenti giuridici contrari. Rispettandone uno, violano l'altro. Il diritto svizzero deve trovare soluzioni per questi casi.

– ad esempio forma e modo della trasmissione dei dati, eventuale resa anonima dei dati o altre restrizioni dell'accesso o dell'utilizzazione. Le competenze conferitegli dall'articolo 184 capoverso 3 Cost. restano fundamentalmente intatte, tuttavia se in futuro non potrà fondarsi sulla disposizione di legge e dovrà ricorrere al disposto costituzionale, il Consiglio federale dovrà – analogamente a quanto previsto nel diritto in materia di embarghi – fornire una motivazione dettagliata.

Sezione 5: Rimedi giuridici

Art. 26

La disposizione stabilisce che i rimedi giuridici sono retti dalle disposizioni generali sull'organizzazione giudiziaria federale. Fanno parte di tali disposizioni soprattutto le norme della LTAF e della LTF sulla competenza e sulle istanze inferiori del Tribunale amministrativo federale e del Tribunale federale.

Cpv. 1

Secondo le disposizioni generali dell'organizzazione federale giudiziaria le decisioni dell'Amministrazione federale che si fondano sul presente avamprogetto possono in linea di massima essere impugnate dinanzi al Tribunale amministrativo federale, a condizione che sussistano le condizioni materiali. Il ricorso al Tribunale amministrativo federale non è ammissibile contro le decisioni in materia di sicurezza interna o esterna del Paese, neutralità, protezione diplomatica e altri affari esteri, in quanto il diritto internazionale non conferisca un diritto al giudizio da parte di un tribunale (art. 32 cpv. 1 lett. a LTAF). Questa eccezione è tuttavia interpretata in senso stretto ed è applicata soltanto se la decisione si fonda soprattutto su ponderazioni politiche (DTF 137 I 371 consid. 1.2). Le decisioni nell'ambito dell'assistenza amministrativa o giudiziaria non rientrano solitamente in questa categoria, poiché vengono prese secondo criteri giuridici e possono pertanto essere giudicate da un tribunale.

Le decisioni impugnabili dinanzi al Tribunale amministrativo federale non possono di regole essere prese dal Consiglio federale (cfr. art. 47 cpv. 6 LOGA). Al fine di permettere lo stesso decisioni di prima istanza del Consiglio federale nell'ambito del presente avamprogetto di legge, è adeguata la disposizione sulle autorità inferiori della legge sul Tribunale amministrativo federale (cfr. il nuovo n. 6 dell'art. 33 lett. b LTAF).

Dato che nel campo d'applicazione della nuova legge sarà di regola necessario agire con rapidità e che le autorità svizzere coopereranno con le autorità straniere soltanto se queste ultime garantiscono una protezione giuridica sufficiente per i propri procedimenti (cfr. art. 8 cpv. 3 lett. b), l'avamprogetto prevede di non ammettere il ricorso al Tribunale federale (cfr. il nuovo art. 83 lett. a^{bis} LTF). Di conseguenza il Tribunale amministrativo federale deciderà in ultima istanza. La stessa limitazione delle vie di ricorso si applica di regola all'assistenza amministrativa internazionale (cfr. art. 83 lett. h LTF).

Cpv. 2

Il diritto vigente sancisce che il ricorso è inammissibile contro le decisioni in materia di affari esteri, in quanto il diritto internazionale pubblico non conferisca un diritto al giudizio da parte di un tribunale (art. 32 lett. a LTAF). Le decisioni che i dipartimenti e il Consiglio federale possono prendere in virtù delle sezioni 3 e 4 del presente avamprogetto costituiscono misure in materia di politica estera. Per evitare incer-

tezze, il capoverso 2 sancisce che le decisioni del Consiglio federale di cui alle sezioni 3 e 4 sono definitive e possono essere impugnate dinanzi al Tribunale amministrativo federale soltanto se il diritto internazionale prevede un diritto al giudizio di un'autorità giudiziaria.

Sezione 6: Disposizioni finali

Art. 27 Modifica del diritto vigente

Il presente avamprogetto intende modificare varie disposizioni di leggi federali. Anche gli uffici federali sono stati invitati a procedere nel proprio ambito a un inventario delle disposizioni che desiderano modificare in adattamento al presente avamprogetto. Soprattutto l'autorità di sorveglianza dei revisori ha sfruttato questa possibilità, proponendo una revisione parziale della legge sui revisori (LSR, RS 221.302). Per le spiegazioni in merito alle pertinenti disposizioni si veda qui appresso (commento all'allegato).

Art. 28 Disposizione transitoria

Le autorità competenti hanno rilasciato numerose autorizzazioni per compiere atti che spettano a poteri pubblici basandosi sul diritto vigente. Non sempre queste autorizzazioni sono a tempo determinato. Per motivi di certezza giuridica è tuttavia opportuno limitare, mediante una disposizione transitoria, la durata delle autorizzazioni a un massimo di cinque anni. La durata prevista è sufficientemente lunga per permettere di trasformare, se necessario, le autorizzazioni individuali in norme di legge o per trasporle in un trattato internazionale.

Art. 29 Referendum ed entrata in vigore

In quanto legge federale, il presente atto legislativo sottostà a referendum facoltativo conformemente all'articolo 141 capoverso 1 lettera a della Costituzione federale. Poiché la legge renderà necessario un adattamento delle procedure interne all'Amministrazione federale, il Consiglio federale ne determinerà l'entrata in vigore.

Allegato (Art. 27) Modifica del diritto vigente

Modifica della legge federale sulla procedura amministrativa

Come si evince dal commento all'articolo 10, il presente avamprogetto intende semplificare la notificazione di documenti ufficiali dall'estero in Svizzera e dalla Svizzera a destinatari all'estero. È pertanto necessaria una modifica dell'articolo 11b PA.

Modifica della legge sul Tribunale federale e della legge sul Tribunale amministrativo federale

La garanzia della via giudiziaria prevista dalla Costituzione federale, la giurisprudenza del Tribunale federale in merito alla procedura concernente i clienti di commercianti di valori mobiliari secondo l'articolo 38 LBVM e le incertezze legate all'articolo 83 LTF rendono necessario un chiarimento giuridico. Il fatto che la cooperazione internazionale in materia amministrativa rappresenti la conseguenza

diretta di un impegno di politica estera o di un obbligo di diritto internazionale della Svizzera non esclude a priori la via giudiziaria⁹⁴. La questione della protezione giuridica o dei rimedi giuridici corretti dipende dalle esigenze poste alla decisione: se un atto di assistenza amministrativa necessita di una decisione formale, occorre in linea di massima ammettere il ricorso. Anche se (o proprio perché) l'articolo 83 lettera h non ammette il ricorso dinanzi al Tribunale federale contro le decisioni concernenti l'assistenza amministrativa⁹⁵, possono sorgere importanti questioni giuridiche⁹⁶. Le incertezze in merito all'impugnabilità delle decisioni emanate in virtù della nuova legge vanno chiarite da una disposizione esplicita. Come illustrato nel commento all'articolo 26, il ricorso sarà ammissibile dinanzi al Tribunale amministrativo federale, che deciderà in modo definitivo; per i motivi sopra esposti non sarà pertanto possibile impugnare le decisioni del Tribunale amministrativo federale dinanzi al Tribunale federale.

Modifica della legge sui revisori

Nella prassi dell'Autorità federale di sorveglianza dei revisori (ASR) è emersa la necessità di adattare le basi legali della cooperazione con l'estero. Le trattative con le organizzazioni omologhe americane ed europee hanno evidenziato che le disposizioni originariamente previste sull'assistenza amministrativa e sui compiti dell'ASR non rispondono in modo sufficiente alle questioni che si presentano nella prassi. Per tale motivo il presente avamprogetto propone di adeguare le pertinenti disposizioni della legge sui revisori.

Modifica del Codice penale

La versione tedesca dell'articolo 271 CP parla di «Bewilligung». Il termine è ambiguo in quanto il Codice penale non può costituire la base legale per una siffatta «Bewilligung». La versione tedesca dell'avamprogetto usa pertanto il termine «Berechtigung», che può risultare da una norma o da una decisione. Tale chiarimento è ripreso anche nel CP. La questione non si pone nella versione italiana.

Modifica della legge federale sul diritto penale amministrativo

Le nuove regole sulla notificazione rendono necessario un adattamento della legge federale sul diritto penale amministrativo. Nel contempo cogliamo l'occasione per armonizzare la legge con le disposizioni del Codice di procedura penale.

⁹⁴ Sentenza del Tribunale federale del 10 ottobre 2005 (1A.173/2005 und 1A.203/2005), consid. 3.3 «Non tutte le trasmissioni di informazioni a un'autorità straniera fanno parte degli atti governativi; nella maggior parte dei casi di assistenza – giudiziaria o amministrativa – le relazioni con l'estero sono senz'altro in gioco, ma le decisioni prese a tale proposito si iscrivono nell'ambito delle relazioni convenzionali prestabilite e non rivestono alcun carattere politico marcato che giustifichi la sottrazione a qualsiasi controllo giudiziario.» (*traduzione*).

⁹⁵ Cfr FF 2001 3764, pag. 3880. Questo nuovo motivo di esclusione intende permettere una rapida esecuzione delle misure di assistenza che il Consiglio federale ha motivato come segue: «Si tratta qui di uno strumento considerevole di cui dispone la Svizzera in un settore in cui il nostro Paese è sottoposto a forti pressioni a livello internazionale».

⁹⁶ Il problema diventa più arduo dal momento che – al contrario di quanto previsto per l'assistenza amministrativa – per l'assistenza giudiziaria in materia penale l'art. 84 LTF ammette il ricorso al Tribunale federale se si tratta di misure particolarmente incisive (e-stradizione, sequestro, ecc.) o di un caso particolarmente importante; sono considerati casi particolarmente importanti gravi carenze procedurali all'estero.

5

Spiegazioni in merito alle due Convenzioni del Consiglio d'Europa

Il secondo progetto è costituito da un decreto federale con cui l'Assemblea federale autorizza il Consiglio federale a ratificare le due Convenzioni del Consiglio d'Europa apportandovi le dichiarazioni necessarie. Il decreto federale sottostà a referendum facoltativo.

5.1 Convenzione europea del 24 novembre 1977 sulla notificazione all'estero dei documenti in materia amministrativa

5.1.1 Contenuto della Convenzione

La Convenzione europea sulla notificazione all'estero dei documenti in materia amministrativa (STE n. 94) obbliga gli Stati contraenti a fornirsi assistenza amministrativa nella notificazione di documenti in materia amministrativa. È stata presentata per la firma nel 1977 ed è entrata in vigore nel 1982. Finora l'hanno ratificata la Germania, l'Austria, il Belgio, la Francia, l'Italia, il Lussemburgo, la Spagna e l'Estonia. La Svizzera l'ha firmata il 24 novembre 1977, ma non l'ha ratificata. Nel Nono rapporto sulla posizione della Svizzera rispetto alle Convenzioni del Consiglio d'Europa, il Consiglio federale ha annunciato che sarà valutata l'eventualità di ratificare la Convenzione⁹⁷.

La Convenzione è applicabile a tutte le materie amministrative, con l'eccezione di quelle fiscali e penali. Gli Stati contraenti possono estendere o restringere il campo d'applicazione mediante una dichiarazione. La Convenzione non contiene una definizione delle materie amministrative. Dal punto di vista del contenuto, si basa in larga misura sulle convenzioni dell'Aja relative alla procedura civile e alla notificazione e alla comunicazione all'estero degli atti giudiziari e extragiudiziari. Prevede che gli Stati designino un'autorità centrale incaricata delle domande di notificazione. Gli Stati federali possono designare più di un'autorità centrale (cosa che hanno fatto l'Austria e la Germania).

Oltre alla notificazione per il tramite dell'autorità centrale, la Convenzione consente anche altre forme di notificazione, a meno che gli Stati non apportino una dichiarazione limitativa. Un documento può ad esempio essere notificato anche da un agente consolare dello Stato richiedente. Di grande importanza ai fini di una semplificazione è la possibilità di procedere alla notificazione direttamente per posta.

5.1.2 Situazione giuridica vigente

Affinché espliciti effetto, una decisione deve essere comunicata in modo formalmente corretto (art. 34 cpv. 1 PA). La comunicazione permette al destinatario di prendere atto del contenuto della decisione⁹⁸. La notificazione è invece un'operazione «tecnica» con cui la decisione viene trasmessa al destinatario; costituisce pertanto

⁹⁷ FF 2008 3907.

⁹⁸ FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], *Praxiskommentar VwVG*, Zurigo/Basilea/Ginevra 2009, Art. 34, n. marg. 2.

un'operazione parziale nell'ambito della procedura di comunicazione⁹⁹. Alle persone residenti all'estero le decisioni devono in linea di massima essere trasmesse per via diplomatica o consolare¹⁰⁰; l'invio diretto per posta è lecito soltanto per mere comunicazioni senza effetto giuridico¹⁰¹. L'esortazione scritta a comunicare un recapito (art. 11b PA)¹⁰², non è più considerata una comunicazione informale e – fatte salve disposizioni particolari del diritto internazionale o di una legge speciale – va pertanto trasmessa per via diplomatica o consolare¹⁰³; tali esortazioni devono rendere gli interessati esplicitamente attenti alle conseguenze dell'inosservanza. Se, nonostante l'esortazione, il destinatario non comunica un recapito in Svizzera, l'autorità può notificare la decisione mediante la pubblicazione in un foglio ufficiale¹⁰⁴. Non è tuttavia chiaro se nei casi in cui non è possibile una notificazione per posta occorra valutare se, prima di procedere alla pubblicazione in un foglio ufficiale, la decisione non possa essere trasmessa per via diplomatica o consolare¹⁰⁵.

Nel diritto federale e in particolare nei trattati internazionali sono sempre più numerose le disposizioni che consentono la notificazione diretta di atti amministrativi¹⁰⁶ per via postale¹⁰⁷. Inoltre il diritto svizzero sull'assistenza giudiziaria ammette (unilateralmente) la notificazione diretta per via postale dall'estero in determinati settori¹⁰⁸.

⁹⁹ UHLMANN/SCHWANK (nota 98), n. marg. 9.

¹⁰⁰ Cfr., tra tante, la sentenza del Tribunale federale del 13 maggio 2009 (2C_182/2009), consid. 3: «Una notificazione ufficiale [della sentenza] da parte del Tribunale federale al suo indirizzo estero sarebbe contraria al diritto internazionale. La sentenza va pertanto notificata al ricorrente mediante pubblicazione nel Foglio federale» (*traduzione*).

¹⁰¹ VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], *Praxiskommentar VwVG*, Zurigo/Basilea/Ginevra 2009, art. 11b n. marg. 6. Cfr. anche la sentenza del Tribunale federale della assicurazioni del 18 luglio 2006 (K 18/04), consid. 1.2.

¹⁰² Una legge speciale può derogare a tale regola. L'art. 12 cpv. 3 della legge del 26 giugno 1998 sull'asilo (LASI; RS 142.31), ad esempio, stabilisce che chi presenta una domanda d'asilo dall'estero non è tenuto a designare un recapito in Svizzera.

¹⁰³ Così la sentenza del Tribunale federale delle assicurazioni del 18 luglio 2006 (K 18/04), consid. 3: «Poiché le conseguenze giuridiche della mancata notificazione o della notificazione mediante pubblicazione previste dall'art. 29 cpv. 4 OG subentrano soltanto dopo l'esortazione, l'esortazione a comunicare un recapito ha conseguenze giuridiche e non costituisce pertanto una mera comunicazione informativa. Pertanto tale esortazione non poteva essere comunicata al ricorrente mediante invio postale in Francia» (*traduzione*). Cfr. anche MARANTELLI-SONANINI/HUBER (nota 101), n. marg. 12.

¹⁰⁴ RES NYFFENEGGER, in: Auer/Müller/Schindler (a c. di), *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zurigo/San Gallo 2008, art. 11b n. marg. 4; LORENZ KNEUBÜHLER, in: Auer/Müller/Schindler (a c. di), *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zurigo/San Gallo 2008, art. 36 n. marg. 7.

¹⁰⁵ UHLMANN/SCHWANK (nota 98), n. marg. 19.

¹⁰⁶ Dalla questione del tipo di notificazione va distinta la questione della lingua in cui i documenti devono essere notificati (lingua originale del mittente o traduzione nella lingua [ufficiale] del destinatario).

¹⁰⁷ Nell'Accordo aggiuntivo alla Convenzione per evitare la doppia imposizione con la Francia la notificazione diretta per via postale è ad esempio prevista per i crediti fiscali; cfr. FF 2009 1323, pag. 1334.

¹⁰⁸ Cfr. l'art. 68 AIMP e l'art. 30 OAIMP, nonché l'art. 53 della Convenzione di applicazione di Schengen (CAS, RS 0.362.31). Cfr. inoltre l'art. 23 della legge federale del 21 dicembre 1995 concernente la cooperazione con i tribunali internazionali incaricati del perseguimento penale delle violazioni gravi del diritto internazionale umanitario (RS 351.20): «Gli atti di procedura e le decisioni giudiziarie dei Tribunali internazionali possono essere notificati direttamente per via postale al destinatario in Svizzera».

5.1.3

Benefici dell'adesione della Svizzera

Il diritto vigente è regolarmente fonte di incertezze. Persino i tribunali federali non usufruiscono di una giurisprudenza consolidata in merito alle modalità della notificazione di atti amministrativi a destinatari all'estero. L'invio all'estero rapido, sicuro e legalmente corretto di documenti amministrativi è un'esigenza condivisa da tutte le unità amministrative coinvolte. Anche i destinatari – soprattutto se si tratta di decisioni favorevoli – sono fortemente interessati a una notificazione diretta (nel caso ideale per posta). Anche se relativamente pochi membri del Consiglio d'Europa hanno ratificato la Convenzione, tra questi figurano i quattro Stati limitrofi della Svizzera e un gran numero di notificazioni riguarda destinatari o mittenti di questi Stati. Da un sondaggio che la Direzione del diritto internazionale pubblico ha effettuato presso le autorità competenti di Francia, Austria e Germania è emerso che questi Stati sono molto favorevoli a un'adesione della Svizzera, poiché ciò agevolerebbe notevolmente la cooperazione amministrativa. Nel 2011 la statistica dell'UFG ha registrato 119 domande di notificazione in materia amministrativa presentate da Stati stranieri; 118 di queste domande provenivano da Stati membri della Convenzione. Da parte sua, nel 2011 la Svizzera ha rivolto 128 domande a Stati stranieri, di cui più della metà, ovvero 76, erano rivolte a destinatari di Stati membri della Convenzione.

5.2

Convenzione europea del 15 marzo 1978 sul conseguimento all'estero di informazioni e di prove in materia amministrativa

La Convenzione è entrata in vigore nel 1983 e l'hanno ratificata l'Azerbaijan, il Belgio, la Germania¹⁰⁹, l'Italia, il Lussemburgo e il Portogallo. La Svizzera l'ha firmata nel 1978, ma sino a oggi non l'ha ratificata.

La Convenzione disciplina l'assistenza amministrativa e giudiziaria in materia amministrativa. Per assistenza amministrativa s'intende la cooperazione in materia amministrativa su richiesta di un'unità amministrativa. Per assistenza giudiziaria s'intende la cooperazione nell'ambito di un procedimento giudiziario su richiesta di un'autorità giudiziaria. La Convenzione non contiene una definizione legale di «materia amministrativa». Uno Stato contraente può estendere o restringere il campo d'applicazione mediante una dichiarazione. Può, ad esempio, dichiarare in qualsiasi momento che in relazione alle domande che gli sono rivolte la Convenzione si applica anche a materie fiscali o procedimenti riguardanti reati il cui perseguimento e la cui punizione non rientra nella sfera di competenza dei propri tribunali. Entro cinque anni dall'entrata in vigore, lo Stato in questione può designare le materie amministrative per le quali dichiara non applicabile la Convenzione¹¹⁰. Ogni Stato contraente deve designare un'autorità centrale che accoglie e tratta le domande di notificazione. Gli Stati federali possono designare più di un'autorità centrale. In

¹⁰⁹ La Germania ha emanato una legge sull'esecuzione delle due Convenzioni (BGBl. 1981 I, pag. 665).

¹¹⁰ L'Italia ha dichiarato che la Convenzione non è applicabile alle materie fiscali e di economia esterna (scambi di merci e di servizi, movimenti di capitale e traffico dei pagamenti) nonché ai divieti e alle limitazioni per lo scambio transfrontaliero di merci. Ha inoltre dichiarato l'applicabilità alle materie penali, esprimendo tuttavia una riserva in caso di mancata reciprocità.

Germania, ad esempio, ciascun Land della Repubblica federale ha designato un'autorità centrale. Inoltre ogni Stato contraente può designare altre autorità sussidiarie, definendo la loro competenza territoriale. L'autorità richiedente ha tuttavia sempre il diritto di rivolgersi all'autorità centrale. Se la domanda non riguarda una materia amministrativa ai sensi della Convenzione, lo Stato richiesto può rifiutare l'esecuzione della domanda. Non dovrebbe tuttavia farlo esclusivamente in ragione del fatto che la domanda riguarda una materia che nel proprio territorio sarebbe trattata dinnanzi a un tribunale civile. L'autorità competente può inoltre negare l'esecuzione, se quest'ultima potrebbe intaccare la sovranità, la sicurezza, l'ordine pubblico o altri interessi fondamentali (tra cui anche interessi economici) dello Stato richiesto. Lo stesso vale se l'esecuzione è contraria al diritto o all'uso nazionale. Infine, l'esecuzione può essere rifiutata se la domanda potrebbe intaccare i diritti o gli interessi fondamentali della persona interessata oppure se la domanda riguarda informazioni confidenziali che non possono essere rivelate.

Per quanto riguarda l'assistenza amministrativa, la Convenzione disciplina tre fattispecie diverse. Se un'autorità dello Stato richiedente chiede all'autorità centrale di uno Stato contraente informazioni in merito a prescrizioni legali o di altro genere e a usi in materia amministrativa, quest'ultima le fornisce una risposta oggettiva e imparziale. La risposta può essere accompagnata da commenti esplicativi e assumere la forma di un rapporto sull'applicazione nello Stato richiesto. Se appropriato o opportuno per motivi inerenti all'organizzazione amministrativa, l'autorità centrale può, previo consenso dell'autorità richiedente, trasmettere la domanda a un servizio privato o a un giurista qualificato. Su richiesta di un'autorità dello Stato richiedente, l'autorità richiesta fornisce le informazioni a sua disposizione in merito ai fatti amministrativi e trasmette copie certificate, copie semplici o estratti di atti amministrativi. Per rispondere a una richiesta di indagini tese a ottenere le informazioni richieste è necessario un intervento concreto dell'autorità richiesta. Si tratta, ad esempio, di ispezioni di fondi, indagini su comportamenti morali o sociali, attestati amministrativi, ecc. Anche se il diritto nazionale non deve prevedere esplicitamente le indagini richieste, l'autorità richiesta può rifiutare l'esecuzione della domanda, se la procedura prevista non è conforme al diritto nazionale. È esclusa l'applicazione di mezzi coercitivi.

Per essere sicura che le informazioni o i documenti forniti vengano usati soltanto per lo scopo indicato nella domanda di assistenza, l'autorità richiesta deve renderne attenta l'autorità richiedente in ogni singolo caso. Gli Stati le cui norme legali sull'accesso ad atti amministrativi non ammettono il vincolo delle informazioni e dei documenti allo scopo, possono in qualsiasi momento esprimere una riserva in merito. In un caso concreto l'autorità centrale dello Stato richiesto può rifiutare il trattamento di una domanda di uno Stato che ha espresso una siffatta riserva. Se competente in materia, l'autorità centrale dello Stato richiesto può redigere essa stessa una risposta, altrimenti trasmette la domanda all'autorità competente.

La domanda e gli allegati devono essere redatti o tradotti in una lingua ufficiale dello Stato richiesto. Se tuttavia in un caso concreto non vi sono motivi contrari, l'autorità centrale deve accogliere anche una domanda redatta in una lingua ufficiale del Consiglio d'Europa (francese o inglese). La risposta deve essere redatta in una lingua ufficiale dello Stato richiesto, del Consiglio d'Europa o dello Stato richiedente. Il disbrigo della domanda è in linea di massima gratuito. Lo Stato richiesto deve tuttavia assumersi i costi per periti e interpreti nonché le spese per le risposte a richieste di informazioni giuridiche elaborate da servizi privati o giuristi qualificati.

5.3 Dichiarazioni della Svizzera in merito alle due Convenzioni

Il decreto federale autorizza il Consiglio federale a ratificare le due Convenzioni. Prevede inoltre che il Consiglio federale faccia uso delle opzioni previste nelle due Convenzioni, apportando le dichiarazioni opportune. Queste ultime riguardano la non applicabilità delle Convenzioni alle procedure fiscali, la designazione dell'UFG come autorità centrale ai sensi delle Convenzioni e la questione dell'ammissibilità di atti procedurali effettuati da agenti consolari. Queste dichiarazioni sono conformi alle dichiarazioni e alle riserve espresse dalla Svizzera nei trattati internazionali nel settore dell'assistenza giudiziaria in materia penale e in materia civile.

6 Ripercussioni sulle finanze e sul personale della Confederazione

Fatti salvi i compiti di coordinamento e consulenza eventualmente affidati all'UFG o a un'altra unità amministrativa e che potrebbero richiedere ulteriori risorse di personale, il presente progetto non ha ripercussioni sulle finanze e sull'effettivo del personale.

7 Programma di legislatura e strategie nazionali del Consiglio federale

7.1 Programma di legislatura

Il progetto non è indicato nel messaggio del 25 gennaio 2012¹¹¹ sul programma di legislatura 2011-2015. Nei suoi obiettivi 2012 il Consiglio federale ha tuttavia annunciato che per raggiungere l'obiettivo 8 « La Svizzera è ben relazionata a livello mondiale e consolida la sua posizione nel contesto internazionale e in seno alle istituzioni multilaterali », presenterà il presente avamprogetto da porre in consultazione¹¹².

7.2 Strategie nazionali del Consiglio federale

Il progetto non ha legami diretti con le strategie nazionali del Consiglio federale.

8 Aspetti giuridici

8.1 Costituzionalità

La costituzionalità dei due progetti può essere valutata come segue:

¹¹¹ FF 2012 305.

¹¹² Obiettivi del Consiglio federale 2012, Volume I, pag. 23.

- La base costituzionale della legge federale proposta in questa sede è l'articolo 54 capoverso 1 Cost., che conferisce alla Confederazione una competenza generale ed esaustiva per gli affari esteri. Oltre alla politica estera vera e propria, tale competenza comprende anche quella di emanare norme nazionali, e in particolare leggi, sulle relazioni esterne. In tal caso il pertinente atto legislativo deve sancire in modo esaustivo la politica consolidata della Svizzera in un determinato settore. È proprio questo l'obiettivo e lo scopo del presente avamprogetto di legge, che definisce le basi e i principi dell'intera cooperazione amministrativa con le autorità estere nonché della tutela della sovranità svizzera.
- L'avamprogetto di legge si basa inoltre sull'articolo 173 capoverso 2 Cost. Di regola tale disposizione fonda le competenze federali risultanti dall'esistenza e dalla natura della Confederazione e per le quali manca un conferimento esplicito di competenze alla Confederazione (competenza intrinseca della Confederazione). Ciò è soprattutto il caso laddove vengono istituite autorità federali e disciplinati i compiti, le competenze e le procedure di tali autorità. È quanto fa il presente avamprogetto, poiché disciplina le competenze e le procedure che le autorità svizzere devono rispettare nella cooperazione con le autorità straniere.
- La base costituzionale per l'adesione alle due Convenzioni è l'articolo 54 capoverso 1 Cost. che conferisce alla Confederazione la competenza di concludere trattati con altri Stati. In virtù dell'articolo 166 capoverso 2 Cost. l'Assemblea federale deve approvare le Convenzioni. Secondo l'articolo 141 capoverso 1 lettera d, i trattati internazionali sottostanno a referendum facoltativo se sono di durata indeterminata e indenunciabili (n. 1), se prevedono l'adesione a un'organizzazione internazionale (n. 2) o se comprendono disposizioni importanti che contengono norme di diritto o per l'attuazione dei quali è necessaria l'emanazione di leggi federali (n. 3). Le due Convenzioni sono di durata indeterminata, ma sono denunciabili in qualsiasi momento e non prevedono l'adesione a un'organizzazione internazionale. Occorre pertanto chiarire se comprendono disposizioni importanti che contengono norme di diritto. Secondo l'articolo 22 della legge del 13 dicembre 2002 sul Parlamento contengono norme di diritto le disposizioni che, in forma direttamente vincolante e in termini generali ed astratti, impongono obblighi, conferiscono diritti o determinano competenze. Inoltre, una norma di diritto internazionale è ritenuta importante se in virtù del suo oggetto rientra nel campo d'applicazione dell'articolo 164 capoverso 1 Cost. e rende quindi necessaria l'emanazione di un atto legislativo nazionale in forma di legge federale. Le Convenzioni disciplinano questioni relative alla notificazione e all'assistenza in materia amministrativa, che a livello nazionale sono disciplinate in una legge. Contengono pertanto norme di diritto importanti e di conseguenza il decreto federale che approva le due Convenzioni sottostà al referendum facoltativo per i trattati internazionali conformemente all'articolo 141 capoverso 1 lettera d Cost.

8.2 Forma dell'atto

Il presente atto legislativo costituisce una legge federale ai sensi dell'articolo 163 della Costituzione federale. L'approvazione delle due Convenzioni si svolge sotto forma di decreto federale che sottostà a referendum (cfr. sopra cap. 8.1).

8.3 Delega di competenze legislative

La nuova legge conferirà al Consiglio federale le seguenti competenze legislative:

- potrà prevedere in un'ordinanza la notifica diretta a destinatari in Svizzera di documenti ufficiali stranieri (art. 10 cpv. 5 lett. a);
- potrà concludere trattati internazionali sulla notificazione di documenti ufficiali (art. 10 cpv. 5 lett. b);
- potrà delegare a autorità inferiori la competenza del rilascio di autorizzazioni di cui alla sezione 4 della nuova legge (art. 21 cpv. 1).
- disciplinerà gli emolumenti per le decisioni di cui alla sezione 4 (art. 23 cpv. 2).
- nell'ambito della sorveglianza dei revisori potrà delegare la sua competenza di concludere trattati all'autorità di sorveglianza dei revisori (art. 26 cpv. 4 e art. 27 cpv. 5 LSR)

8.4 Protezione dei dati

Rinviamo al commento all'articolo 5 dell'avamprogetto di legge.