

Messaggio

**concernente l'Accordo tra la Svizzera
e la Regione amministrativa speciale di Hong Kong
della Repubblica popolare di Cina sull'assistenza giudiziaria
in materia penale**

del 22 novembre 2000

Onorevoli presidenti e consiglieri,

Con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di decreto federale concernente l'Accordo tra la Svizzera e la Regione amministrativa speciale di Hong Kong della Repubblica popolare di Cina sull'assistenza giudiziaria in materia penale, firmato il 15 marzo 1999.

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

22 novembre 2000 In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Adolf Ogi
La cancelliera della Confederazione, Annemarie Huber-Hotz

Compendio

L'ex colonia della corona britannica Hong Kong è stata restituita alla Repubblica popolare di Cina il 1° luglio 1997. Per cinquant'anni a partire da tale data, Hong Kong è istituita quale Regione amministrativa speciale della Repubblica popolare di Cina («Special Administrative Region», SAR Hong Kong), dotata di una propria Legge fondamentale («Basic Law»). Durante questo periodo la SAR Hong Kong dispone di poteri esecutivi, legislativi e giudiziari autonomi e sul piano internazionale può concludere accordi con Stati esteri, segnatamente in materia di assistenza giudiziaria. Questi accordi necessitano tuttavia in ogni caso dell'approvazione da parte della Repubblica popolare di Cina, motivo per cui nelle trattative il margine di manovra è in parte limitato.

I negoziati sul presente Accordo hanno preso avvio prima della restituzione della colonia alla Repubblica popolare di Cina.

Poiché sia la SAR Hong Kong che la Svizzera sono importanti piazze finanziarie, l'Accordo oggetto del presente messaggio riveste grande importanza per ambe le Parti. Soprattutto nella lotta contro la criminalità organizzata e il riciclaggio di denaro urgono strumenti efficaci di cooperazione internazionale in materia penale. La Repubblica popolare di Cina ha appoggiato le trattative essendo interessata a garantire anche in futuro la prosperità economica della SAR Hong Kong. A tale scopo è necessario impedire un aumento della criminalità, in particolare lo sviluppo della corruzione.

Per la SAR Hong Kong l'Accordo riveste inoltre una grande importanza politica in quanto ogni trattato bilaterale che essa conclude contribuisce a rafforzare la sua autonomia e a conferirle una protezione internazionale contro gli interventi cinesi e le violazioni dei diritti garantiti dalla Legge fondamentale. Per questo motivo, la SAR Hong Kong ha condotto trattative nell'ambito dell'assistenza giudiziaria in materia penale con diversi Stati, tra cui gli Stati Uniti, la Corea del sud, l'Australia, la Nuova Zelanda, la Francia, la Gran Bretagna e l'Italia. Alcuni di questi accordi sono già in vigore.

Il presente Accordo costituisce la base giuridica che permette di procedere a identificazioni di persone e all'individuazione del luogo di dimora di persone ricercate, di trasmettere atti, di procedere all'audizione di testimoni e di periti sul territorio dell'altra Parte, di consegnare detenuti all'altra Parte in vista della loro interrogazione, di ottenere mezzi di prova nonché chiedere la consegna di atti giudiziari e di documenti ufficiali. L'Accordo disciplina inoltre la perquisizione e il sequestro nonché le possibilità di restituire all'altra Parte, in vista della loro restituzione agli aventi diritto, beni e valori sequestrati derivanti da un reato. Regola inoltre l'individuazione, il blocco e la confisca dei beni e valori derivanti da reati e favorisce in modo generale lo scambio di informazioni.

Nella sua struttura di base il testo dell'Accordo corrisponde alla Convenzione europea di assistenza in materia penale (CEAG, RS 0.351.1) ed è armonizzato con la legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP, RS 351.1); contiene inoltre disposizioni che si orientano alla Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato (RS 0.311.53).

Messaggio

1 Parte generale

1.1 Situazione iniziale

Nell'aprile 1995, in occasione di una visita di lavoro del consigliere federale Flavio Cotti, le autorità di Hong Kong manifestarono il loro interesse a concludere un accordo di estradizione con la Svizzera. Si delineava infatti il rischio di una lacuna in materia di estradizione in quanto l'accordo di estradizione del 26 novembre 1880 concluso dalla Gran Bretagna non sarebbe più stato applicabile alla futura SAR Hong Kong dopo la restituzione della colonia della corona britannica alla Repubblica popolare di Cina.

Nel contempo, le autorità di Hong Kong suggerirono l'avvio di negoziati relativi a un accordo di assistenza giudiziaria in materia penale. Da un lato, concludendo con un numero possibilmente alto di Stati accordi bilaterali in questo ambito, Hong Kong intendeva rafforzare la sua posizione nei confronti della Repubblica popolare di Cina e avviare le trattative al riguardo già prima della restituzione. Dall'altro, un accordo nell'ambito dell'assistenza giudiziaria in materia penale era di notevole interesse sia per la Svizzera che per Hong Kong considerata l'importanza delle piazze finanziarie delle due Parti. Prevedendo che l'accordo con la Svizzera non sarebbe potuto entrare in vigore prima della restituzione di Hong Kong alla Repubblica popolare di Cina, l'allora colonia della corona britannica sottomise a quest'ultima un modello di accordo tipo in materia di assistenza giudiziaria. La Repubblica popolare di Cina, interessata a garantire anche in futuro la prosperità dell'importante piazza finanziaria e a impedire a tale scopo l'aumento della criminalità e segnatamente della corruzione, approvò il modello.

1.2 Decorso delle trattative

Già nell'ottobre 1995 due delegazioni delle Parti si incontrarono a Berna. Due i punti all'ordine del giorno: la cooperazione in materia di estradizione e l'assistenza giudiziaria.

Per quel che concerne l'*estradizione*, le trattative furono interrotte di fronte all'impossibilità di raggiungere un compromesso in alcune importanti questioni di fondo. Per principio la Svizzera oggi conclude unicamente accordi di estradizione suscettibili di rivelarsi efficaci nella prassi. Nel caso in questione, Hong Kong non poteva rinunciare né alle disposizioni usuali nel diritto anglosassone – segnatamente all'esigenza di un dossier di prove – né alle liste di infrazioni, disposizioni invece desuete nel diritto europeo. Come noto, complicate disposizioni concernenti il dossier di prove furono all'origine della lunghezza e complessità delle procedure nei casi Rey e Krüger. D'altronde, in casi di minore gravità la Svizzera per motivi di proporzionalità rinuncia regolarmente ad avviare una procedura di estradizione. Considerato che il 1° luglio 1997 ad Hong Kong è entrata in vigore una legge che, analogamente alla legge federale del 20 marzo 1980¹ sull'assistenza penale interna-

¹ RS 351.1

zionale (AIMP), permette l'estradizione in singoli casi e sulla base di garanzie relative alla reciprocità, si può ritenere ampiamente colmata la lacuna creatasi nell'ambito dell'estradizione a seguito dell'inapplicabilità dell'accordo di estradizione valido all'epoca in cui Hong Kong era ancora colonia della corona britannica.

Nell'ambito dell'*assistenza giudiziaria in materia penale* le due Parti elaborarono un primo progetto comune sulla base del modello di Hong Kong e del modello svizzero (basato sul Trattato di assistenza giudiziaria in materia penale del 7 ottobre 1993² tra la Svizzera e il Canada). Diversi punti diedero adito a divergenze che non fu possibile eliminare nel corso della prima fase di trattative.

Nell'ottobre 1996 si svolse una seconda fase di negoziati a Hong Kong che permise di chiarire i punti in sospeso e mettere a punto una versione riveduta del testo, parafata dalle due Parti.

Il 1° luglio 1997 Hong Kong fu restituita alla Repubblica popolare di Cina e istituita quale Regione amministrativa speciale («Special Administrative Region», SAR) per i prossimi cinquant'anni, dotata di una propria Legge fondamentale che ne fissa lo statuto di regione autonoma e ne delimita le competenze. Questa legge conferisce alla SAR un alto grado di autonomia, dotandola di estese competenze esecutive, legislative e giudiziarie. Sul piano internazionale, la SAR Hong Kong può, in virtù del potere delegatole dal governo della Repubblica popolare di Cina, concludere in maniera autonoma accordi con Stati esteri, segnatamente in materia di assistenza giudiziaria (art. 96 della Legge fondamentale). Tali accordi necessitano tuttavia sempre dell'approvazione da parte della Repubblica popolare di Cina.

In vista di trattative concernenti un accordo di assistenza giudiziaria in materia penale, la Repubblica popolare di Cina aveva preventivamente approvato un modello di accordo tipo. La delegazione di Hong Kong si è trovata nella difficile situazione di dover motivare accuratamente di fronte alla Repubblica popolare di Cina ogni modifica rispetto al modello di accordo tipo. Ciononostante la Svizzera è riuscita a ottenere un certo adeguamento alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959³ (CEAG). Va menzionato che la delegazione di Hong Kong ha accettato di rinunciare a integrare nell'Accordo le prescrizioni formali usuali nel diritto anglosassone. La Svizzera è inoltre riuscita a ottenere che fossero riprese alcune disposizioni della Convenzione dell'8 novembre 1990⁴ sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato (di seguito: Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio). I numerosi compromessi in favore della Svizzera sono stati possibili solo grazie al forte interesse di Hong Kong alla conclusione dell'Accordo.

Per non urtare la sensibilità della Repubblica popolare di Cina in fatto di sovranità, le due Parti hanno optato per una terminologia attenta a certe sfumature di significato (così la nozione di «diritto interno» è stata preferita a quella di «diritto nazionale», all'espressione «Stati» si è preferita l'espressione «Parti», «Accordo» è stato preferito a «Trattato»).

Il presente Accordo sull'assistenza giudiziaria in materia penale è stato firmato a Hong Kong il 15 marzo 1999.

² RS 0.351.923.2

³ RS 0.351.1

⁴ RS 0.311.53

2.1 Commento all'Accordo

L'Accordo è moderno e conforme alle esigenze della prassi odierna in quanto non si limita a riprendere principi dell'assistenza giudiziaria già riconosciuti e comprovati, ma li completa con disposizioni nuove e al passo coi tempi. La sua struttura chiara ne garantisce una facile applicazione. Nella struttura e nei contenuti l'Accordo segue la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale (CEAG). È inoltre conforme alla legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale (AIMP).

Le disposizioni procedurali necessarie per la messa in atto dell'Accordo si trovano nella prima e nella terza parte dell'AIMP. Tali disposizioni si applicano a titolo complessivo laddove non sono in contrasto con le disposizioni dell'Accordo.

2.2 Commento alle singole disposizioni dell'Accordo**2.2.1 Capitolo I: Disposizioni generali***Art. 1 Obbligo di accordare l'assistenza*

Il *capoverso 1* stabilisce l'obbligo giuridico internazionale delle Parti di accordarsi la massima assistenza giudiziaria possibile. Tuttavia essa deve o può essere negata in presenza di uno dei motivi per il rifiuto elencati all'*articolo 3*. In determinate condizioni essa può inoltre essere differita. Rifiuto o differimento dell'assistenza giudiziaria devono sempre essere motivate.

Il *capoverso 2* enumera in modo non esaustivo i più importanti provvedimenti di assistenza giudiziaria che possono essere oggetto di una richiesta conformemente al presente Accordo. Considerato che la SAR Hong Kong e la Repubblica popolare di Cina appartengono a una diversa tradizione di diritto, l'elenco dei provvedimenti è più dettagliato di quanto è d'uso in questi casi.

Art. 2 Inapplicabilità

L'Accordo non è applicabile all'estradizione, all'esecuzione di sentenze penali⁵ e a indagini o procedimenti concernenti reati secondo la legislazione militare. L'articolo 1 capoverso 2 CEAG è formulato analogamente.

Art. 3 Motivi per il rifiuto o il differimento

Il presente articolo enumera i motivi per il rifiuto o il differimento dell'assistenza giudiziaria. Distingue tra l'obbligo e la possibilità di rifiutare l'assistenza (*cpv. 1 e 2*), distinzione atipica per trattati bilaterali di assistenza giudiziaria che di regola statuiscano solo la possibilità del rifiuto (norme potestative). La presente disposizione rappresenta un soluzione di compromesso, in quanto inizialmente Hong Kong desiderava che tutti i motivi elencati determinassero l'obbligo per il rifiuto. L'articolo prevede inoltre la possibilità di differire l'assistenza giudiziaria (*cpv. 3*) e quella di concederla a determinate condizioni (*cpv. 4 lett. b e cpv. 5*).

⁵ Il presente articolo non è applicabile alla consegna di beni patrimoniali, che secondo l'art. 74a AIMP di regola avviene su decisione passata in giudicato (cfr. anche art. 12 e relativo commento).

Il *capoverso 1* enumera i motivi che comportano l'obbligo di rifiutare l'assistenza giudiziaria. Essi corrispondono agli articoli 1a, 2, 3, 5 e 64 AIMP e agli articoli 2 e 5 CEAG (incluse le riserve della Svizzera agli art. 2 e 5 CEAG).

Concretamente, l'assistenza giudiziaria non deve compromettere la sovranità, la sicurezza o l'ordine pubblico⁶ della Svizzera o della Repubblica popolare di Cina (lett. a). La Parte richiasta (la Svizzera o la SAR Hong Kong) è inoltre tenuta a rifiutare l'assistenza giudiziaria nei seguenti casi: se sono seriamente compromessi importanti interessi della Parte richiasta (lett. b); se la domanda concerne un reato fiscale, tranne nei casi che riguardano una truffa in materia di tasse⁷ (lett. d); se la domanda concerne un reato di tipo politico (lett. c); se vi è grave pericolo che una persona subisca un danno a causa della sua razza, religione, cittadinanza o delle sue opinioni politiche (lett. e); se la domanda concerne un reato per il quale la persona interessata è già stata condannata, assolta o graziata nella Parte richiasta (principio «ne bis in idem», lett. f); se nella domanda è chiesta l'applicazione di misure coercitive per azioni o omissioni che non sarebbero punibili secondo la giurisdizione della Parte richiasta (lett. g; in merito cfr. commento all'art. 5).

Il *capoverso 2* elenca i motivi per i quali l'assistenza giudiziaria può essere rifiutata. La Parte richiasta può negare l'assistenza giudiziaria in caso di prescrizione (lett. a) o se non è garantita la necessaria riservatezza (lett. b). La lettera c permette di rifiutare una domanda concernente un reato per cui è comminata la pena di morte; in questi casi è anche prevista la possibilità di concedere l'assistenza giudiziaria se è fornita una sufficiente garanzia che la pena di morte eventualmente comminata non sarà eseguita. Nel contesto di un accordo di assistenza giudiziaria il motivo di rifiuto della lettera c, espressamente chiesto dalla SAR Hong Kong, rappresenta una novità. In merito occorre osservare che la SAR Hong Kong ha recentemente abolito la pena di morte.

Il *capoverso 3* permette alla Parte richiasta di differire una domanda se l'esecuzione della stessa dovesse pregiudicare un'indagine o un procedimento penale in corso nell'ambito di sua giurisdizione.

Prima di rifiutare o differire una domanda, la Parte richiasta è tenuta a contattare la Parte richiedente per comunicare il motivo da lei adotto per il rifiuto o il differimento (*cpv. 4 lett. a*) e per chiarire con la Parte richiedente se l'assistenza può essere accordata a determinate condizioni (*cpv. 4 lett. b*). Se la Parte richiedente accetta le condizioni fissate dalla Parte richiasta, deve rispettarle (*cpv. 5*).

Art. 4 Diritto applicabile

L'articolo riprende un principio usuale dell'assistenza giudiziaria internazionale secondo cui le domande di assistenza giudiziaria sono trattate secondo il diritto dello Stato richiesto. In Svizzera l'esecuzione avviene conformemente alle disposizioni dell'AIMP e ai codici di procedura penale dei Cantoni e della Confederazione. Pure Hong Kong dispone da poco di una legge sull'assistenza giudiziaria.

⁶ Il concetto di ordine pubblico va qui inteso in senso lato: esso include il rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo, segnatamente il diritto alla vita, il divieto della tortura e di altri trattamenti inumani o degradanti, il divieto della pena di morte e le garanzie procedurali.

⁷ Si ha truffa in materia di tasse ad esempio se l'autorità fiscale è stata ingannata con astuzia mediante indicazioni false, falsificate o non conformi alla verità o in altro modo, cfr. ad es. DTF 125 II 250.

Il principio è concretizzato nelle seguenti disposizioni dell'Accordo. Istruzioni contenute nella domanda sono rispettate nella misura in cui non infrangono il diritto della Parte richiesta (art. 28 cpv. 4). Se la Parte richiedente chiede un'autenticazione necessaria per l'ammissione di materiale di prova, la Parte richiesta corrisponde alla domanda (art. 31 cpv. 2). Su domanda espressa della Parte richiedente, la Parte richiesta effettua la consegna nelle forme desiderate, nella misura in cui ciò è compatibile con la propria legislazione (art. 17 cpv. 2). Inoltre, una persona invitata a deporre può invocare un diritto di rifiutare la deposizione che le spetta in base alla legislazione della Parte richiedente (art. 10 cpv. 1 lett. b).

Art. 5 combinato con l'art. 3 cpv. 1 lett. g Misure coercitive

In base all'*articolo 3 capoverso 1 lettera g*, la Parte richiesta può applicare le misure coercitive richieste nell'ambito di una domanda di assistenza giudiziaria – ad esempio perquisizioni, audizioni di testimoni, sequestro di strumenti connessi con un reato o levare segreti garantiti dalla legge – unicamente se il reato è punibile sia nella Parte richiedente che in quella richiesta (*principio della doppia punibilità*). Se la doppia punibilità non è data, non possono essere adottate misure coercitive.

La condizione della doppia punibilità per l'applicazione di misure coercitive è pure contemplata dall'articolo 64 capoverso 1 AIMP e dalla riserva della Svizzera relativa all'articolo 5 capoverso 1 lettera a CEAG.

L'*articolo 5* stabilisce che le misure desiderate possono essere sostituite da misure di altro tipo unicamente con l'accordo preventivo della Parte richiedente. Questa disposizione intende ad esempio impedire che invece dell'audizione formale di un testimone, domandata dalla Parte richiedente, sia effettuata una semplice interrogazione da parte della polizia.

2.2.2 Capitolo II: Ottenimento dei mezzi di prova

Art. 6 Principi generali

L'articolo 6 stabilisce due principi generali per l'assunzione della prova.

Secondo il *capoverso 1* la Parte richiesta è tenuta a disporre l'assunzione della prova conformemente alla domanda di assistenza giudiziaria se il reato in questione sottostà alla giurisdizione della Parte richiedente.

Il *capoverso 2* elenca le azioni che costituiscono l'assunzione della prova, cioè la consegna di atti, incarti, materiale probatorio o oggetti alla Parte richiedente.

Art. 7 Uso limitato

L'articolo 7 regola il *principio della specialità*. La Svizzera attribuisce grande importanza a tale principio, ancorato nell'AIMP (art. 67) e nella riserva della Svizzera relativa all'articolo 2 CEAG.

Nel presente articolo, risultato di un compromesso, il principio della specialità è formulato più restrittivamente, secondo la proposta del trattato modello presentato da Hong Kong. Esso corrisponde alla relativa disposizione della Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope⁸.

⁸ FF 1996 I 521, art. 7 n. 13.

Il presente articolo stabilisce che, per quel che concerne le informazioni o i mezzi di prova ottenuti, la Parte richiedente non può utilizzarli per motivi diversi da quelli addotti nella domanda o trasmetterli a terzi, salvo che la Parte richiesta vi acconsenta preventivamente.

Art. 8 Perquisizione e sequestro

Il presente articolo regola in modo completo la perquisizione e il sequestro nonché la consegna di materiale di prova. Si tratta di una disposizione moderna che rivestirà notevole importanza soprattutto nell'ambito finanziario, nel rilevamento di documenti bancari. Questo provvedimento d'assistenza è previsto nell'articolo 63 AIMP.

Il *capoverso 1* obbliga la Parte richiesta a eseguire domande per perquisizione e sequestro nonché consegna alla Parte richiedente di tutto il materiale di prova importante per un'indagine o un procedimento.

Il *capoverso 2* obbliga la Parte richiesta a trasmettere alla Parte richiedente tutte le informazioni desiderate sul risultato di perquisizioni, sul luogo e le circostanze del sequestro e sulla custodia dei valori patrimoniali sequestrati.

Se i valori patrimoniali sequestrati sono consegnati alla Parte richiedente, quest'ultima è obbligata a rispettare tutte le condizioni imposte dalla Parte richiesta riguardo a tali valori patrimoniali (*cpv. 3*).

Art. 9 Presenza di persone

Se la Parte richiesta vi acconsente, è concesso alle autorità e alle persone in causa nonché ai loro rappresentanti legali presenziare all'esecuzione di una domanda di assistenza giudiziaria. In genere la presenza faciliterà un'esecuzione più rapida ed efficace della procedura e si rivelerà utile soprattutto in procedimenti complessi, ad esempio in casi in cui è opportuno che il giudice richiesto sia assistito dall'autorità estera incaricata dell'indagine e a conoscenza dei fatti. Questa disposizione corrisponde nei contenuti all'articolo 4 CEAG. Anche l'AIMP permette la presenza di persone partecipanti al processo all'estero se lo Stato richiedente ne fa domanda in base al proprio ordinamento giuridico o se ciò permette di facilitare notevolmente l'esecuzione della domanda o il procedimento penale (art. 65a AIMP).

Art. 10 Deposizione di testimoni o altre deposizioni

Una persona che in relazione con una domanda è invitata a deporre nella Parte richiesta può rifiutare la deposizione se un tale diritto di rifiuto le spetta secondo il diritto di una delle due Parti (*cpv. 1*). Se la persona invoca un diritto di rifiutare la deposizione in base al diritto della Parte richiedente, la Parte richiesta necessita di una dichiarazione in merito dell'autorità centrale della Parte richiedente (*cpv. 2*).

I *capoversi 3 e 4* concernono le domande poste alla persona tenuta a deporre. Le domande devono essere indicate dalla Parte richiedente; l'autorità competente della Parte richiesta può porre ulteriori domande.

Art. 11 Consegna di oggetti, atti, incarti e mezzi di prova

Il presente articolo prevede che oggetti, atti, incarti e altri mezzi di prova possono essere consegnati alla Parte richiedente quale materiale di prova anche se terzi fanno valere diritti al riguardo. Se non è convenuto diversamente, la Parte richiedente restituisce quanto le è stato consegnato al più tardi alla chiusura del procedimento.

Art. 12 Restituzione di beni patrimoniali e denaro

I valori patrimoniali e il denaro conseguiti in connessione con un reato e sequestrati dalla Parte richiesta possono essere consegnati alla Parte richiedente anche in vista della restituzione ai legittimi proprietari. Sono riservate le pretese di terzi che hanno acquisito in buona fede diritti su questi valori patrimoniali: tali pretese dovranno essere soddisfatte prima della consegna.

La consegna dei proventi di un reato in vista della restituzione ai legittimi proprietari è un complemento alla consegna di mezzi di prova disciplinata dall'*articolo 11*. Con tale disposizione, che corrisponde all'*articolo 74a AIMP*, si tiene conto delle necessità della prassi.

Art. 13 Atti ufficiali e atti pubblicamente accessibili

La Parte richiesta consegna alla Parte richiedente atti pubblicamente accessibili chiesti da quest'ultima. Si tratta ad esempio di estratti di giornali, pubblicazioni, sentenze pubblicate, estratti dal registro dello stato civile, di commercio, delle esecuzioni e dal registro fondiario.

La Parte richiesta può mettere a disposizione della Parte richiedente atti ufficiali non pubblicamente accessibili, nella stessa misura e alle medesime condizioni con cui li rende accessibili ai propri organismi esecutivi e alle proprie autorità giudiziarie.

Art. 14 Atti giudiziari

Gli incarti di tribunali devono essere messi a disposizione della Parte richiedente. Anche in questi casi la misura e le condizioni della consegna devono corrispondere a quelle che la Parte richiesta applica alle proprie autorità.

Art. 15 Scambio di informazioni sugli incarti penali

La Svizzera segnala alla SAR Hong Kong i dimoranti permanenti della SAR Hong Kong condannati a una pena detentiva in Svizzera; viceversa, la SAR Hong Kong segnala alla Svizzera i cittadini svizzeri condannati a una pena detentiva nella SAR Hong Kong. Le Parti si scambiano di moto proprio queste informazioni almeno una volta all'anno, comunicando le sentenze con pena detentiva registrate nel casellario giudiziale a partire dall'ultimo scambio di informazioni al riguardo. Questa disposizione permette alle Parti di aggiornare i propri casellari giudiziali. La CEAG conosce una disposizione analoga, di portata un po' più ampia (art. 22).

Art. 16 Trasmissione di informazioni in vista di perseguimento

Questa disposizione permette a ciascuna Parte di trasmettere senza richiesta preventiva, tramite l'autorità centrale, informazioni o mezzi di prova all'altra Parte in vista di un procedimento penale. La disposizione troverà applicazione tra l'altro nei casi in cui persone che hanno commesso un reato in una delle Parti si rifugiano nel territorio dell'altra Parte e non possono essere estradati, ad esempio in quanto cittadini di questa Parte. La Parte che ha ottenuto le informazioni o i mezzi di prova comunica all'altra Parte tutte le misure adottate e le trasmette copia di tutte le decisioni prese. La disposizione è configurata in analogia all'*articolo 21 CEAG*.

Art. 17 Consegna di atti

Il presente articolo riprende la disposizione dell'articolo 7 CEAG.

Art. 18 Comparizione di testimoni o esperti nella Parte richiedente

I *capoversi* 1 e 2 concernono la comparizione di testimoni o di esperti nella Parte richiedente. Se la persona invitata non compare, si applicano le disposizioni dell'*articolo* 20.

Il *capoverso* 3 stabilisce che i costi di copertura delle indennità e delle spese occasionate alla persona invitata sono a carico della Parte richiedente.

Art. 19 Consegna di detenuti

Se la Parte richiedente chiede la comparizione di una persona detenuta nella Parte richiesta, la persona è trasferita nella Parte richiedente se quest'ultima fornisce la garanzia che la persona in questione è mantenuta in detenzione e che sarà ricondotta nella Parte richiesta al termine dell'assistenza giudiziaria (*cpv.* 1).

Il *capoverso* 2 elenca i possibili motivi per il rifiuto del trasferimento da parte della Parte richiesta. Questa disposizione intende in particolare garantire la protezione della persona detenuta. Un trasferimento può tuttavia essere attuato anche senza l'approvazione dell'interessato, ad esempio in vista di un confronto. Per contro, un trasferimento del detenuto contro la sua volontà in genere non avrà senso in casi in cui l'interessato è chiamato a testimoniare.

Il *capoverso* 3 ripete esplicitamente la condizione secondo cui la persona trasferita deve rimanere in detenzione durante il soggiorno nella Parte richiedente, tranne se la Parte richiesta chiede la sua liberazione. Se la pena detentiva della persona trasferita è scontata mentre essa si trova nella Parte richiedente, la Parte richiesta deve informarne l'altra Parte; questa dovrà disporre la liberazione della persona (*cpv.* 4).

Art. 20 Non comparizione

Una persona che non si conforma a una citazione di comparire non può essere punita o sottoposta ad alcuna misura coercitiva anche in presenza di una minaccia di pena. La disposizione non si applica se la persona si reca spontaneamente nella Parte richiedente e vi è regolarmente citata.

Art. 21 Salvacondotto

Questa disposizione riprende complessivamente le garanzie contenute nell'articolo 12 CEAG e le completa con i *capoversi* 2 e 3. L'articolo concerne persone che assistono le indagini o partecipano a un procedimento nella Parte richiedente.

Il *capoverso* 1 stabilisce la garanzia che le persone citate a comparire quali testimoni o periti di fronte alle autorità giudiziarie della Parte richiedente non possono essere perseguitate, detenute o sottoposte a limitazione della libertà personale nella Parte richiedente per reati anteriori alla partenza dalla Parte richiesta, né essere sottoposte a un'azione civile concernente azioni o omissioni di quel periodo. Il *capoverso* 4 concerne la protezione delle persone oggetto di perseguimento: esse non possono essere perseguitate, detenute o sottoposte a limitazione della propria libertà personale

per azioni o omissioni, anteriori alla loro partenza dalla Parte richiesta, diverse da quelle indicate nella citazione.

La protezione non ha effetto se l'interessato, avendo avuto la possibilità di farlo senza peraltro esserne stato ostacolato dall'autorità della Parte richiedente, non ha lasciato la Parte richiedente entro 30 giorni dalla comunicazione che la sua presenza non era più richiesta o se dopo aver lasciato la Parte richiedente vi ha fatto ritorno (cpv. 5).

Il *capoverso 2* stabilisce che le persone che compaiono nella Parte richiedente secondo gli *articoli 18 e 19* non possono essere perseguite penalmente per le loro testimonianze, tranne in caso di falso giuramento. Secondo il *capoverso 3* esse non possono inoltre essere fermate per testimoniare in procedimenti diversi da quelli cui si riferisce la domanda.

2.2.4 Capitolo IV: Proventi di reati

La presenza delle seguenti disposizioni in un accordo di assistenza giudiziaria riveste importanza soprattutto per la lotta alla criminalità organizzata e al riciclaggio del denaro. In particolare, la regolamentazione dell'istituto del sequestro conservativo rappresenta un passo importante nella collaborazione internazionale in materia di diritto penale.

Art. 22 Individuazione di proventi di reati o di strumenti connessi con un reato

Questa disposizione ha per scopo il sostegno reciproco tra le due Parti nella ricerca di proventi di reati e di strumenti utilizzati in relazione con tali reati. La Parte richiESTA avvia le proprie indagini su domanda. La domanda deve indicare i motivi per cui si presume che tali proventi e strumenti si trovino nell'ambito della giurisdizione della Parte richiesta. La Parte richiesta comunica il risultato delle sue inchieste alla Parte richiedente.

La regola del sostegno reciproco nelle inchieste concernenti strumenti connessi con un reato e proventi di reati segue gli articoli 8 e 9 della Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, ratificata dalla Svizzera nel 1993.

Art. 23 Misure provvisorie

Se la Parte richiesta trova dei riscontri in seguito a una domanda inoltrata secondo l'*articolo 22*, essa prende i provvedimenti ammessi dal proprio diritto per impedire il commercio, la cessione o l'alienazione di questi proventi o strumenti connessi con un reato in attesa di una sentenza definitiva della Parte richiedente. Non è necessaria una nuova domanda di applicazione di misure provvisorie. Le misure provvisorie possibili comprendono segnatamente anche il congelamento e il sequestro di valori patrimoniali.

L'istituto delle misure cautelative applicabili a proventi di reati e strumenti connessi con un reato è pure regolato dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio (art. 11 e 12).

Oltre all'AIMP (art. 18) anche alcuni altri trattati bilaterali di assistenza giudiziaria, segnatamente con gli Stati Uniti⁹, con l'Australia¹⁰, con il Perù¹¹ e con l'Ecuador¹², prevedono la possibilità di adottare misure provvisorie. L'AIMP e i trattati di assistenza giudiziaria con gli Stati Uniti, con il Perù e con l'Ecuador permettono tuttavia l'adozione di tali misure solo all'atto dell'esecuzione della domanda di assistenza, non preventivamente. Le misure cautelative non sono tuttavia limitate ai proventi di reati e agli strumenti connessi con un reato, ma applicabili a tutti i mezzi di prova.

Art. 24 Confisca

Il presente articolo segue gli articoli 13 seg. della Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio.

La disposizione concerne la confisca di proventi di reati o di strumenti connessi con un reato. In caso di domanda le Parti sono tenute ad accordare la massima assistenza per garantire la confisca di tali proventi o strumenti. L'assistenza giudiziaria può consistere nell'esecuzione di una sentenza di confisca della Parte richiedente, nell'apertura di una procedura di confisca in base al diritto interno o il sostegno a una procedura di questo tipo nella Parte richiedente riguardante i proventi di reati o gli strumenti connessi con un reato indicati nella domanda.

I proventi o strumenti confiscati possono essere trattenuti dalla Parte richiesta (*cpv.* 2), salvo se le Parti hanno convenuto diversamente.

Art. 25 Trasmissione non richiesta di informazioni

Un'arma importante nella lotta alla criminalità internazionale è il rapido scambio di informazioni, in particolare nell'ambito della criminalità organizzata e del riciclaggio di denaro. La presente disposizione permette alle Parti di trasmettere informazioni su proventi di reati o strumenti del reato anche in assenza di una domanda di assistenza giudiziaria. In genere tali informazioni sono trasmesse per il tramite delle autorità centrali. Lo scambio di informazioni avviene su base volontaria, le Parti non vi sono tenute.

Vi sono due condizioni per la trasmissione spontanea di informazioni. Innanzitutto, la Parte che prende l'iniziativa deve ritenere che le informazioni possano essere utili all'altra Parte nello svolgimento delle sue indagini o nell'ambito di una procedura oppure che possano indurre l'altra Parte a presentare una domanda di assistenza giudiziaria. In secondo luogo, uno scambio di informazioni in base al presente articolo non deve ostacolare le indagini o i procedimenti in corso nella Parte che trasmette le informazioni.

Contrariamente all'*articolo 16*, le informazioni fornite in applicazione del presente articolo non sono necessariamente legate a un procedimento in corso e concernono inoltre unicamente proventi di reati o strumenti connessi con un reato.

Si tratta di una disposizione moderna e nuova nell'ambito dell'assistenza giudiziaria, che corrisponde all'articolo 10 della Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio. Sinora lo strumento della trasmissione spontanea di informazioni è stato ancorato nell'AIMP (art. 67*a*) e nell'Accordo del 10 settembre 1998¹³ tra la Svizzera

⁹ RS **0.351.933.6**, art. 31.

¹⁰ RS **0.351.915.8**, art. 16.

¹¹ RS **0.351.964.1** (RU **2000** 828), art. 7.

¹² RS **0.351.932.7** (RU **2000** 818), FF **1998** 2333, art. 6.

¹³ FF **1999** 1237, art. XXVIII.

ra e l'Italia che completa la Convenzione europea di assistenza in materia penale, tuttavia senza la limitazione a proventi di reati e strumenti connessi con un reato prevista nel presente Accordo.

2.2.5 Capitolo V: Procedura

I seguenti articoli regolano la procedura da seguire in caso di domanda di assistenza giudiziaria.

Art. 26 Autorità centrale

L'articolo prevede che ciascuna Parte istituisca un'autorità centrale (*cpv. 1 e 2*). Le domande potranno essere presentate solo per il tramite delle autorità centrali (*cpv. 3*). In genere esse fungeranno da tramite anche per la corrispondenza ulteriore. Le autorità centrali comunicano direttamente tra di loro (*cpv. 4*); possono tuttavia trasmettere domande di assistenza giudiziaria all'altra Parte anche mediante Interpol, segnatamente in casi urgenti (*cpv. 5*).

L'istituzione di autorità centrali è di grande utilità soprattutto nei rapporti con Stati che hanno un sistema giuridico differente dal nostro. In tal modo, per l'esecuzione di domande di assistenza ambedue le Parti dispongono di un interlocutore ben definito. Questo rende possibili contatti personali tra gli specialisti delle due Parti, contribuendo a evitare malintesi e a favorire la collaborazione. Nel diritto svizzero è stata istituita per la prima volta nel 1973 un'autorità centrale in ambito di assistenza giudiziaria, nell'accordo con gli Stati Uniti.

Art. 27 Contenuto della domanda

Il presente articolo costituisce un elenco usuale che un accordo di assistenza giudiziaria deve contenere per renderne possibile l'applicazione. Se una domanda non è completa o comunque non corrisponde alle disposizioni del presente Accordo, la Parte richiesta lo comunica all'altra Parte per permetterle di correggere la domanda conformemente all'*articolo 28 capoverso 3*. Il *capoverso 3* del presente articolo esclude esplicitamente la possibilità per la Parte richiesta di esigere che alla domanda siano allegati mezzi di prova.

Art. 28 Esecuzione della domanda

Il *capoverso 1* stabilisce che la domanda sia eseguita senza indugio dall'autorità centrale o dalle autorità competenti. È applicabile il diritto della Parte richiesta; per la Svizzera questo include l'AIMP e i codici di procedura penale dei Cantoni e della Confederazione. Nel limite del possibile, la Parte richiesta dovrebbe comunque attersi alle istruzioni contenute nella domanda, nella misura in cui non ledono il proprio diritto (*cpv. 4*). Tali istruzioni possono ad esempio concernere l'autenticazione di documenti di prova o le modalità del giuramento prestato da testimoni o imputati.

In casi urgenti l'autorità centrale deve, nel limite del possibile, adottare le prime misure prima di essere in possesso di tutti i documenti del caso (*cpv. 2*)¹⁴.

Il *capoverso 3* regola la possibilità di rettificare domande incomplete o non conformi al presente Accordo. Pure l'AIMP conosce la possibilità della rettifica o del completamento per le domande insufficienti (art. 28 *cpv. 6*).

¹⁴ Una disposizione analoga si trova nell'art. 18 AIMP.

Se si prevede un notevole ritardo nell'esecuzione della domanda, la Parte richiasta informa immediatamente in merito la Parte richiedente (cpv. 5).

Eseguita la domanda, l'autorità competente trasmette alla sua autorità centrale l'originale della domanda e le informazioni e i mezzi di prova ottenuti. L'autorità centrale esamina se la domanda è stata eseguita correttamente e se del caso la rinvia all'autorità competente. In seguito comunica i risultati all'autorità centrale dell'altra Parte (cpv. 6).

Art. 29 Riservatezza

La Parte richiasta è tenuta a trattare con riservatezza la domanda e le informazioni che vi sono contenute, tranne se la Parte richiedente la esonera. Sono salve le disposizioni del diritto interno.

Art. 30 Obbligo di informazione in caso di rifiuto

Il presente articolo ripete esplicitamente la disposizione dell'*articolo 3 capoverso 4* stabilendo che in caso di rifiuto totale o parziale di una domanda la Parte richiedente ha diritto a ottenere una motivazione immediata del rifiuto.

Art. 31 Esigenze formali

Nel *capoverso 1* è stato ancorato il principio secondo cui nell'ambito dell'assistenza giudiziaria non può essere chiesto nessun tipo di legalizzazione tra le due Parti, principio statuito pure dalla CEAG (art. 17). La tradizione giuridica anglosassone attribuisce grande peso a questo tipo di formalità e prevede in genere che tutti i documenti di prova, incluse le traduzioni, siano sigillate e munite di dichiarazioni autentiche. L'esclusione di norme di legalizzazione dal presente Accordo rappresenta quindi un successo importante.

Il *capoverso 2* prevede la possibilità per la Parte richiedente di chiedere esplicitamente l'autenticazione dei documenti trasmessi. Si tratta però di una semplice autenticazione mediante «bollo di autenticazione» che può essere apposto dall'autorità centrale della Parte richiasta, e non di una dispendiosa procedura di legalizzazione.

Il *capoverso 3* ribadisce esplicitamente che le Parti non possono chiedere la legalizzazione (legalizzazione o autenticazione) per via diplomatica.

Le presenti disposizioni intendono evitare procedure lunghe e costose e tal modo facilitare e accelerare la procedura di assistenza giudiziaria.

Art. 32 Lingua

L'articolo prescrive alla Parte richiedente di allegare alla domanda e agli atti trasmessi una traduzione in una lingua ufficiale della Parte richiasta, secondo quanto indicato di volta in volta da quest'ultima. Concretamente questo significa che la domanda e i relativi documenti dovranno essere tradotte in una delle lingue dell'Accordo (inglese, tedesco o cinese) oppure in una delle lingue ufficiali della Svizzera.

Art. 33 Rappresentanza e spese

Secondo il *capoverso 1* la Parte richiasta è tenuta ad adottare tutti i provvedimenti necessari affinché la Parte richiedente possa essere rappresentata nelle procedure legate alla domanda. Se una rappresentanza non è possibile, la Parte richiasta garantisce gli interessi dell'altra Parte.

I *capoversi* 2 e 3 disciplinano i costi. Di massima, la Parte richiesta prende a carico i costi risultanti normalmente dall'esecuzione di una domanda sul territorio, ad eccezione degli onorari di avvocati e periti, dei costi di traduzione e interpretariato, delle spese di viaggio e degli indennizzi (*cpv.* 2). Se durante l'esecuzione della domanda si intravede che i costi superano l'entità normale, le due Parti si consultano reciprocamente e stabiliscono il seguito della procedura (*cpv.* 3).

2.2.6 Capitolo VI: Altra collaborazione

Art. 34 Collaborazione degli organi di polizia

In base agli articoli 351^{ter} - 351^{septies} CP¹⁵, all'articolo 75a AIMP e all'articolo 35 dell'ordinanza sull'assistenza internazionale in materia penale (OAIMP), la Svizzera ha già oggi facoltà di collaborare unilateralmente con altri Stati a livello di organi di polizia. Contrariamente all'assistenza giudiziaria vera e propria, questa assistenza tra gli organi di polizia è solo possibile nei casi che non concernono l'esecuzione di atti processuali implicanti misure coercitive. Possono ad esempio essere trasmessi dati personali, incluse le impronte digitali, oppure documentazioni di polizia relative a indagini e informazioni concernenti abbonati telefonici, detentori di autoveicoli o attività di persone oggetto di indagini di polizia. Non possono invece essere chieste audizioni di testimoni, intercettazioni telefoniche, perquisizioni, oppure sequestro e consegna di documenti sottoposti a segreto professionale o bancario.

La presente disposizione regola a livello bilaterale la collaborazione tra organi di polizia, sancendo tuttavia esplicitamente il principio secondo cui essa può avvenire solo nella misura in cui non sono chieste misure coercitive.

Nell'ambito di questo tipo di collaborazione in genere le informazioni sono trasmesse per il tramite di Interpol e non dell'autorità centrale.

Art. 35 Altri fondamenti per la collaborazione

Questo articolo stabilisce che le Parti possono anche collaborare in base ad altri trattati e convenzioni e in base al loro diritto interno nella misura in cui queste forme di collaborazione sono compatibili con il presente Accordo.

2.2.7 Capitolo VII: Disposizioni finali

Art. 36 e 37 Scambio di opinioni/Componimento delle controversie

Dato che la SAR Hong Kong non ha potuto accettare il coinvolgimento della Corte penale internazionale nella procedura di componimento delle controversie, auspicato dalla Svizzera, è stato trovato il seguente compromesso (i due articoli vanno letti congiuntamente):

Se nell'applicazione o messa in atto del presente Accordo sorgono domande o difficoltà, sia di tipo generale che specifico, le autorità centrali delle due Parti possono

¹⁵ Codice penale svizzero, RS 311.0

prendere contatto e procedere a uno scambio di opinioni verbale o scritto oppure incontrarsi a tale scopo (*art. 36*).

In caso di controversie sull'interpretazione, l'applicazione e l'esecuzione del presente Accordo, le autorità centrali delle Parti si adoperano per trovare una soluzione di comune accordo; se ciò non è possibile, è cercata una soluzione per via diplomatica (*art. 37*).

2.3 Valutazione dell'Accordo

Tra la Svizzera e Hong Kong ha potuto essere elaborato un accordo moderno che facilita e favorisce la collaborazione tra le autorità penali delle due Parti e contribuisce in maniera incisiva alla lotta contro la criminalità internazionale. Si tratta del primo accordo formale di assistenza giudiziaria in materia di perseguimento penale che la Svizzera conclude con un interlocutore dell'area asiatica, motivo per cui riveste importanza anche in quanto modello per trattative future in questa regione.

Dal punto di vista del contenuto l'Accordo si orienta alla CEAG, alla Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, all'AIMP e agli accordi bilaterali sinora conclusi dalla Svizzera nell'ambito dell'assistenza giudiziaria con il Canada e con l'Australia.

L'Accordo tiene conto delle esigenze della prassi e dispone di una struttura chiara. Si sono potute ridurre parecchie esigenze di tipo formale usuali nell'ambito giuridico anglosassone. È prevista l'istituzione di un'autorità centrale in ognuna delle due Parti per facilitare lo svolgimento delle procedure; questi interlocutori potranno comunicare direttamente tra di loro.

Per la prima volta sono state introdotte in un accordo bilaterale in materia di assistenza giudiziaria concluso dalla Svizzera disposizioni tanto dettagliate quanto quelle del capitolo IV, che concernono in particolare l'individuazione e il sequestro dei proventi di reati. Si tratta di disposizioni necessarie per lottare efficacemente contro la criminalità organizzata e il riciclaggio di denaro e che rivestono grande importanza segnatamente nei rapporti con una piazza bancaria importante come Hong Kong. A livello di contenuto riprendono alcune disposizioni della Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio.

Per quel che concerne i diritti umani va menzionato che la SAR Hong Kong ha recentemente abolito la pena di morte, peraltro non più eseguita dopo la seconda guerra mondiale; la Legge fondamentale della SAR Hong Kong garantisce anche in futuro l'indipendenza della giustizia e dell'esecuzione penale. Ciononostante, quale misura precauzionale, è stata prevista nell'Accordo la possibilità di rifiutare l'assistenza giudiziaria nei casi in cui potrebbe essere comminata la pena di morte. In questo contesto bisogna ricordare che nel frattempo diversi Stati, tra cui gli Stati Uniti, la Corea del sud, l'Australia, la Nuova Zelanda, la Francia, la Gran Bretagna e l'Italia, hanno concluso trattati di assistenza giudiziaria con Hong Kong, alcuni dei

quali entrati in vigore di recente. Inoltre Hong Kong è membro di parecchie convenzioni multilaterali aventi per scopo la protezione dei diritti umani¹⁶.

3 Conseguenze

3.1 Conseguenze finanziarie e ripercussioni sull'effettivo del personale per la Confederazione

La conclusione dell'Accordo comporta nuove responsabilità per il nostro Paese. Soprattutto la prevista autorità centrale, che garantirà l'intero scambio di atti tra le due parti (ad eccezione delle domande trasmesse via Interpol), causerà un aumento dell'onere di lavoro a carico dell'Ufficio federale di giustizia. Questo aumento dipenderà dal numero di domande di assistenza giudiziaria e dalla complessità dei casi.

3.2 Conseguenze finanziarie e ripercussioni sull'effettivo del personale per i Cantoni

L'Accordo non comporta oneri ulteriori per i Cantoni, i quali non devono quindi attendersi un maggiore carico.

3.3 Ripercussioni sull'economia

L'Accordo non avrà ripercussioni sull'economia nazionale svizzera.

4 Programma di legislatura

L'Accordo figura nel programma di legislatura 1999-2003 (FF 2000 2092).

5 Rapporto con il diritto europeo

Per quel che concerne l'assistenza giudiziaria, nei rapporti tra la Svizzera e i Paesi membri del Consiglio d'Europa di massima si applica la CEAG. Oltre a questa convenzione del Consiglio d'Europa, tra la Svizzera e i Paesi limitrofi esistono accordi bilaterali complementari¹⁷. Inoltre, nei rapporti tra la Svizzera e parecchi Stati mem-

¹⁶ Tra l'altro, Hong Kong è membro del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali (RS **0.103.1**), del Patto internazionale relativo ai diritti politici (RS **0.103.2**), della Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (RS **0.105**), della Convenzione sui diritti del fanciullo (RS **0.107**), della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (RS **0.108**), delle Convenzioni per la repressione della tratta delle bianche (RS **0.311.31** e RS **0.311.32**) e della Convenzione per la repressione della tratta delle donne e dei fanciulli (RS **0.311.33**) nonché delle Convenzioni sulla schiavitù (RS **0.311.37** e RS **0.311.371**).

¹⁷ RS **0.351.913.61** (con la Germania), **0.351.916.32** (con l'Austria), **0.351.934.92** (RU **2000** 2242, con la Francia), FF **1999** 1237 (con l'Italia).

bri del Consiglio d'Europa si applica la convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio di denaro.

Il presente Accordo bilaterale di assistenza giudiziaria in materia penale tra la Svizzera e la SAR Hong Kong si ispira fortemente alla CEAG e ne riprende i principi essenziali, ed è quindi compatibile con il diritto europeo.

6 Costituzione

Secondo l'articolo 54 capoverso 1 della Costituzione federale (Cost.) gli affari esteri, in cui rientra anche la conclusione di accordi bilaterali, competono alla Confederazione. Secondo l'articolo 166 capoverso 2 Cost. l'approvazione di trattati internazionali compete all'Assemblea federale.

Secondo l'articolo 141 capoverso 1 lettera d Cost. i trattati internazionali sono soggetti al referendum facoltativo se sono di durata indeterminata e non possono essere denunciati, prevedono l'adesione a un'organizzazione internazionale o implicano un'unificazione unilaterale del diritto. L'Accordo di assistenza giudiziaria con la SAR Hong Kong non adempie nessuna di queste condizioni: sebbene concluso per una durata indeterminata, può essere denunciato in qualsiasi momento da ognuna delle Parti; inoltre, non prevede né l'adesione a un'organizzazione internazionale, né implica un'unificazione multilaterale del diritto. Per questi motivi, il decreto dell'Assemblea federale che approva l'Accordo non sottostà a referendum.