

Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales Strafrecht  
Freiburg im Breisgau

Vincenzo Militello

**TOWARDS A  
EUROPEAN CRIMINAL LAW  
AGAINST ORGANISED CRIME**

Normative Proposals of the  
Joint European Project  
to Counter Organised Crime





## **Preface**

The present "research in brief" documents the results of the *Joint European Project to Counter Organised Crime*. This Project (1998-2001) is a comparative investigation conducted by the City of Palermo and the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law in Freiburg im Breisgau in collaboration with judicial, academic, and administrative institutions from Italy, Germany, and Spain. The *Falcone Programme* of the European Union together with the *Action Plan to Combat Organised Crime* formed the financial and political basis of this multi-faceted cooperation.

The collection and comparison of data relating to Italy, Germany, and Spain were the object of the research carried out during the first phase of the Project; in 2000 the material was published in German and Italian (see vol. 3.1 and 3.2 of the series "Interdisziplinäre Untersuchungen aus Strafrecht und Kriminologie"). On this basis, the second phase was dedicated to the formulation of normative proposals on the European level to counter organised crime more effectively, without losing sight of the protection of the individual's rights against investigative measures. The four core areas covered are: participation in a criminal organisation, confiscation of illicit profits, government witnesses and undercover agents, and interception of communication. The third volume presents in English the normative proposals in these areas as well as summaries of the materials published in the two preceding volumes.

The publication of these three volumes in different European languages is meant as a contribution to the still ongoing discussion on an effective way to counter organised crime on the national, international, and supranational level in the Member States of the European Union. It is at the same time an example of a fruitful cross-border cooperation of engaged jurists active in various fields of the administration of justice and academic research who were able to establish during several meetings useful links for their future daily work.

Freiburg im Breisgau  
October 2001

*Hans-Jörg Albrecht* ▪ *Albin Eser*  
Directors of the Max Planck Institute  
for Foreign and International Criminal Law

## **Interdisziplinäre Untersuchungen aus Strafrecht und Kriminologie**

Published in this series

Vol. 3/1

*Vincenzo Militello/Letizia Paoli/Jörg Arnold* (curatori), *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna.* edition iuscrim Freiburg 2000. 480 pages.

Vol. 3/2

*Vincenzo Militello/Jörg Arnold/Letizia Paoli* (Hrsg.), *Organisierte Kriminalität als transnationales Phänomen. Erscheinungsformen, Prävention und Repression in Italien, Deutschland und Spanien.* edition iuscrim Freiburg 2000. 445 pages.

Vol. 3/3

*Vincenzo Militello/Barbara Huber* (eds.), *Towards a European Criminal Law Against Organised Crime. Proposals and Summaries of the Joint European Project to Counter Organised Crime.* edition iuscrim Freiburg 2001. 302 pages.

## **Contributors to the publications**

*Salvatore Ardizzone, Jörg Arnold, Enrique Bacigalupo, Giovanni Fiandaca, Walter Gropp, Susanne Hein, Barbara Huber, Antonio Ingroia, Michael Kilchling, Jörg Kinzig, Antonio La Spina, Stefanie Mehrens, Vincenzo Militello, Piergiorgio Morosini, Joachim Obergfell-Fuchs, Renzo Orlandi, Letizia Paoli, Walter Perron, María-José Pifarré de Moner, Carlo Ruga Riva, Wolfram Schädler, Liane Schubert, Costantino Visconti, Matthias Wörner.*

*Vincenzo Militello*

**Towards a European Criminal Law  
Against Organised Crime  
Normative Proposals of the  
Joint European Project to Counter Organised Crime**

**I. The Initiative and Its Context**

The City of Palermo, historically characterised both by the presence of mafia crimes and by an intense and differentiated action to fight these crimes, developed, between 1998 and 2001, a "Joint European Project to Counter Organised Crime". The Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law (Freiburg im Breisgau), with its researchers and publisher, gave an important contribution to this initiative. Numerous Italian, German and Spanish law enforcement, academic and administrative institutions also participated.

In particular, eleven institutions of the three Member States of the EU have officially taken part in the Project. In Italy, besides Palermo City Council, the Department of Criminal Law and Criminology of the University of Palermo, the Tribunal of Palermo, the Palermo Public Prosecutor's Office, the International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences (Siracusa). In Germany, besides the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law, the *Staatsanwaltschaft* beim Oberlandesgericht of Frankfurt am Main, the *Generalstaatsanwaltschaft* of Stuttgart, the Freiburg im Breisgau City Council. In Spain, the University *Pablo de Olavide* of Seville, the *Instituto Europeo de España* of Madrid and some judges of the *Tribunal Supremo de España*. All of the above, within their specific fields of expertise and competence, share the goal of fighting the spread of all forms of organised crime.

In particular, since some years the City of Palermo has promoted all necessary scientific and cultural activities that, making use of the City's experience, can help it participate in the international discussion of other, similar examples of initiatives against different forms of organised crime. Such activities have contributed to the implementation of the programme and guidelines of the former Mayor of the City, Mr. *Leoluca Orlando*, aimed for a long time at enhancing the cultural factor, namely the role of training and education in ensuring a more effective response to the mafia.

This integrated approach to the problem has inspired important feedback and support in the European Union Falcone Programme in whose framework European institutions have fostered studies, exchanges, training activities and other forms of

cooperation involving people responsible at various levels in the fight against organised crime since 1998.

## **II. Objectives and Method**

The *Joint European Project* developed by the City of Palermo has pursued the main goal of improving professional skills and know-how in countering organised crime, also through the preparation of draft laws at the European level.

In order to achieve this goal, the *Joint European Project* has adopted a methodology which is both comparative, as to the legal systems covered, and integrative, as to the professional experiences involved. Two phases of the Project have been characterised by this approach: the first phase aimed at collecting and comparing data in various domestic legal systems, and the second at drafting for harmonising laws at the European level. This exchange first took place between Italy, Germany and Spain, countries which, on different occasions and at different moments, had already provided for a specific set of laws against organised crime in their national legal systems. Meanwhile, the analysis prepared by the researchers was augmented by the experiences of civil servants in the sector of law enforcement and local administration. The approach was based on the belief that a phenomenon as complex as organised crime can be combated adequately only if the necessary repression of criminal conduct is matched by a frame of preventive actions aimed at overcoming the social, cultural and economic factors facilitating its spread.

## **III. Contents**

### **1. The European Basis**

The general framework of the Project was established by the "European Action Plan to Combat Organised Crime", approved by the EU in 1997, which provided for numerous initiatives in this field. The *Joint European Project* first of all checked whether the Italian, German and Spanish legal systems satisfy the provisions of the Action Plan and comply with the further developments of the European commitment in the field. At the same time the possibilities were analysed of concretising the goal upon which these European documents are based: the harmonisation of the criminal systems of the Member States. On this basis, the Project drafted several rules at the European level, focusing on some significant sectors already indicated in the above mentioned Action Plan.

## 2. The Phases of the Project

### 2.1 *Collection and Comparison of Data (1998-1999)*

The comparative analysis during the first phase focused on the following thematic areas:

- The European commitment to countering organised crime, with particular attention to the legal basis for harmonising criminal systems;
- The forms of organised crime in the three EU-Member States included in the Project: a sociological and criminological analysis;
- Criminal association as a specific offence to countering organised crime: normative relevance, structural characteristics, fields of activity, forms of participation and complicity;
- Infiltration of crime into politics, professions and law enforcement: phenomenology and contrasting strategies;
- Illicit income and law enforcement instruments: money laundering, assets investigations and confiscation of illicit goods;
- Government witnesses and legislation regarding their privileged status;
- Procedural instruments to combat organised crime;
- The reaction of civil society and prevention by local agencies.

The various topics were analysed by researchers from different countries, also in light of the exchange of opinions and experiences that took place at two meetings attended by Italian, German and Spanish judges, prosecutors and local administrators. These workshops were held in February, 1999 (Palermo) and September, 1999 (Freiburg im Breisgau). The meetings were organised in such a way as to promote the best possible exchange of different viewpoints. In preparation for the first meeting, the research units drafted texts containing questions and suggestions for the judges and prosecutors. On this basis, the latter delivered their lectures during the first workshop and then discussed them with the participating researchers, together with other experts called upon to complement the discussion. Then, in consideration of the commentaries and the suggestions that emerged during the first meeting, each research unit prepared a report to be discussed during the second meeting. This was organised the other way round, i.e., researchers' reports were critically commented upon by the judges and prosecutors, who considered also the interests of the comparative inquiry under a practitioners' point of view.

The results of the research carried out in phase I of the Project were collected in two volumes and published in Italian and German entitled "Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale" and "Organisierte Kriminalität als transnationales Phänomen" in 2000 in the series "Interdisziplinäre Untersuchungen aus Strafrecht und Kriminologie" of the Max Planck Institute for Foreign and International

Criminal Law in Freiburg im Breisgau. Law-Publisher Giuffrè (Milano) was entrusted with the distribution in Italy.

## *2.2 Proposition of European Model-Norms (2000-2001)*

The analysis carried out in the first part of the Project was supplemented by research focusing on a Europe-wide criminal policy perspective. A new research unit consisting of Italian, German, and Spanish scholars and judges studied the possibility of drafting some common provisions at the European level to establish a legal basis for a more effective fight against organised crime. In a preparatory meeting held in Palermo in December 1999, the participants agreed to focus attention in the second phase on the following topics:

- Participation in a criminal organisation as a European model criminal offence;
- A European model criminal sanction of "extended confiscation" against organised crime;
- European model laws on the use of technical means for interception of communications;
- European model laws on the status of government witnesses.

Proposals put forward on these topics were discussed from a comparative perspective during a third workshop attended by researchers, judges, and prosecutors, held in Madrid in June, 2000. Although during the meeting critical positions emerged, the view prevailed in favour of the proposition of a restricted nucleus of basic norms to be adopted at the European level for fighting organised crime more fairly and effectively.

These normative proposals in their English, German, Italian and Spanish version and the explanatory reports revised after the commentaries of the Madrid workshop, are now published in a third volume under the title "Towards a European Criminal Law Against Organised Crime" also in the series "Interdisziplinäre Untersuchungen aus Strafrecht und Kriminologie" of the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law in Freiburg im Breisgau. This volume further contains summaries of selected contributions already published in the above mentioned Italian and German books.

## **IV. Perspectives of the Proposals Submitted by the Joint European Project to Counter Organised Crime**

With these proposals, the Project has implemented its planned activity also in the second phase. Its main results - papers published and law proposals - are now submitted to the current discussion on organised crime at the supranational level. The intention is to bring about a narrowly focused but hopefully significant con-



tribution to a broad exchange on the issues that formed the core subject of the UN Conference in Palermo in December, 2000 ,and in the implementation of the related Convention against Transnational Organized Crime.

As regards the translatability of the law, the final proposals can be suggestions for the adoption of a "framework decision" within the instruments that the European Union has now available to implement cooperation in the law enforcement arena. In this manner, the traditional European goal of "harmonising the Member States' rules and regulations" can be achieved with an innovative result: at least with reference to organised crime, terrorism, drug trafficking, the adoption of European "minimal rules as to the constitutive elements of crimes and sanctions" (so the Amsterdam Treaty of European Union, art. 31 letter e). A not too long way for the widely expected birth of a European nucleus of criminal law.

## **The Proposals in English and in the Other Languages of the Project (German, Italian, Spanish)**

### **I. Proposals for Model Criminal Regulations in Europe**

#### **1. Participation in a Criminal Organisation**

(drafted by *Vincenzo Militello*)

1. Participation in a criminal organisation shall be punished in the Member States of the European Union.
2. "Participation" shall mean the making of repeated contributions to the commission of crimes within the organisation's activity or to the maintenance of its operational structures, with knowledge of the fact that such contributions strengthen the organisation's criminal capacity, i.e., make the accomplishment of the criminal plan more likely or more rapid, or increase the degree of its realisation.
3. A "criminal organisation" shall mean a group consisting of at least three persons, characterised by a division of tasks and operating in one or more Member States of the European Union through the commission of crimes that can be qualified as serious. Each Member State shall define the seriousness of crimes which, as to levels of sanctions, frequency or scope of the harmful or dangerous effects, shall match with the purposes of this common minimum rule. The crimes of murder, kidnapping, drug trafficking, money laundering, human trafficking, and corruption are however to be considered as such. Whenever the criminal activities of the organisation involve more than one Member State, the criminal system where the organisation took up its operations shall have jurisdiction. If this cannot be determined, the criminal system where the legal action against the criminal organisation was initiated shall have jurisdiction.
4. Penalties for simple participation in the criminal organisation shall not be higher than the half of the penalties provided for the most serious crime which falls within the criminal plan of the organisation. Penalties shall be increased to at least one and half of the base penalty when the criminal activities of the organisation extend to more than one Member State or when the organisation adopts systematic methods like that of widespread intimidation.
5. For the organisation's founders or leaders, the penalty shall not be lower than three times as much as the penalty provided for simple participation. In highly structured and hierarchically led organisations, the leaders shall be held liable for the crimes committed by the members of the organisation, unless the crime committed by the latter is an unforeseeable consequence with respect to the organisation's criminal activity.
6. A legal person shall be held liable for participation in a criminal organisation when its institutional activity was transformed into a mechanism to cover up the action plan of a criminal organisation. In this case, the relevant sanctions

(fines, interdiction, dissolution) may also be imposed upon the legal person, according to the legal principles of the Member States' legal systems.

7. Members of an organisation who make a serious effort to prevent its criminal activities or who give authorities relevant information on the set up, existence or activities of the criminal organisation are entitled to the application of a special mitigating circumstance not lower than half of the sanction established for participation in the organisation. Liability may also be excluded when the information given has proven to be crucial in preventing the organisation from continuing its criminal activities or in dismantling the criminal organisation.

## 2. Confiscation

(drafted by *Giovanni Fiandaca* and *Costantino Visconti*)

1. Whenever a defendant is convicted for organised crime (as provided for by the law referred to in the present article), for playing a major role within a criminal organisation or for having performed criminal activities steadily, the judge shall order the confiscation of the money, commodities or any other assets the defendant has at his/her disposal and whose illegitimate origins he/she has not suitably justified in order to disprove the circumstantial evidence collected by the prosecution, provided that the value of the goods and properties mentioned above are disproportionate to the statement of income or the business activity performed. Money, commodities or other assets acquired or matured at an earlier time than the criminal activity of the convicted offender began cannot be confiscated unless the judge has factual evidence justifying a reasonable connection with the same criminal activity.
2. For the purposes of confiscation the goods that were fictitiously registered in the name of third parties or which have been possessed by intermediary natural or legal persons shall also be considered as being at the disposal of the convicted offender.
3. Confiscation does not affect the rights of third parties acting in good faith.
4. Money, commodities or other assets can be confiscated when acquired by a legal person following an organised crime committed by an organ, a representative or by any natural person who, on the basis of factual circumstances, is to be considered to have acted to the advantage of or in the interests of such a body.
5. The legal person shall be dissolved if it operated exclusively or primarily for the realisation of criminal activities. The assets remaining from the liquidation shall be confiscated as well.

### 3. Government Witnesses and Undercover Agents

(drafted by *Barbara Huber*)

#### A) *Legislation Regarding Privileges for Government Witnesses*

1. In order to allow effective measures against organised crime, prevent crimes and deprive criminal organisations of financial resources, a member of a criminal organisation or an author of a crime committed in an organised form who communicates what he/she knows about:
  - serious crimes committed or planned by a criminal organisation, or
  - the criminal organisation's composition, structure or activity, or
  - its national and international connections, or
  - facts that can be suitable to deprive the organisation of the financial means illegally acquired or the proceeds derived from crimes committed

thus contributing to the prevention of further crimes or concretely helping the investigating authorities in acquiring crucial information for ascertaining facts, identifying or arresting the members of the criminal organisation or of the crime committed in an organised form can be granted, at the discretion of the public prosecutor or judge, allowances like non-prosecution, the application of the minimal penalty or non-punishment as regards his/her contribution to the action.
2. If a Member State, within its jurisdiction and national regulations, has ensured special treatment to a criminal organisation member or to the author of a crime committed in an organised form, then the same treatment can be made valid also in courts of other Member States.
3. The declarations of a witness participating in the action are evaluated according to the evidentiary rules in force for the national judging court.
4. A conviction for belonging to a criminal organisation or for crimes committed in an organised form may not be based solely on the declarations of an accomplice who has been granted an allowance for collaboration.

#### B) *Protection of Government Witnesses*

1. A witness whose life is at risk due to what he/she knows - considered important by the investigating authorities in order to find or produce evidence relevant to organised crimes or to crimes committed by criminal organisations - or who is in danger in case he/she informs others about his/her knowledge is to be protected against direct or indirect menaces, pressure or intimidation through efficacious government measures, before, during and after the criminal trial.
2. In case the lives of spouses, parents, children or other persons close to the witness are in danger, such protection must also be granted to these persons, in order to prevent all forms of indirect pressure on the witness. On the witness' request, or ex officio, the witness' address and all other data shall be kept confidential by the competent office.

3. In case of extreme danger, the witness and, if necessary, also persons close to him/her must be given the possibility of obtaining a new identity.
4. For protection purposes, the witness must be granted the possibility of testifying in a neutral place. Should it be necessary to avoid a particular danger, the questioning can take place by means of an audiovisual remote procedure, complying with the parties' right to questioning. The witness must be granted the possibility of consulting an attorney.

*C) International Mutual Acknowledgment of Undercover Agents*

1. If a Member State has authorised an agent or another person to take part, if necessary with fictitious name, address and living conditions, in committing crimes collectively or professionally (undercover agents), then each Member State shall grant immunity for those crimes covered by the authorisation, as long as this would be admissible according to its own national rules for investigators authorised by its own competent authorities.
2. Each Member State can require that the foreseen activity of undercover agents from other States on its territory be previously notified to the authorities it has indicated as competent, including the agent's true identity.

#### **4. Interception and Surveillance of Private Communications**

(drafted by *Enrique Bacigalupo*)

1. Interception of communications may be ordered if there exist serious indications of the commission or preparation of a crime provided for by a norm containing an express list of crimes for whose proof this measure is allowed. Interception may not, however, be ordered if it is not proven that the measure was necessary for the purposes of investigation, or at least that it would be disproportionately arduous to carry out investigations through other means.
2. Upon motion of the public prosecutor, the investigating judge or another judge (according to the jurisdiction in the Member States) is responsible for ordering this measure. In urgent cases, the public prosecutor shall also be competent, on immediate notification (within 24 hours) to the judge. In such cases, within 48 hours following the notification, a court of at least three judges shall either confirm or annul the measures ordered.
3. The interception order must be in written form and must contain the name and addresses of the persons involved, the telephone number to be intercepted and the authorised duration of the interception.
4. The measure may have a maximum duration of three months and can be extended only once, for three additional months. Only in special circumstances a further three-month extension may be ordered.
5. The measure may involve both the suspect and those who transmit information to the suspect or receive information on his/her behalf, or who are the

holders of a telephone line used by the suspect. Third parties against whom no evidence exists and whose privacy has been violated shall be indemnified.

6. Evidence obtained through interception may be used in other cases only if wire tapping could have been ordered.
7. Information accidentally obtained through wire tapping may only be used if it refers to crimes for whose investigation wire tapping could have been ordered.
8. Recordings of information obtained must be destroyed at the moment in which it is no longer necessary, or five years after the judgment has been delivered or after the proceeding has been closed and, in any case, by the time the statute of limitations has expired.
9. Wire tapping of lawyers, clergy members or professionals bound to professional secrets cannot be authorised. This rule does not apply if circumstances allow the assumption that the lawyer, clergy member or professional is cooperating, in any manner, in the commission of a crime.
10. Evidence obtained through interceptions carried out in violation of any of the legal requirements cannot be used, nor can evidence directly or indirectly obtained through unlawful interceptions be used. Recordings of interceptions illegally obtained and derivative evidence must immediately be eliminated from the trial records and destroyed. Once the wire tapping operation is over, the investigating judge or the person who ordered the operation will summon the defence and the public prosecutor to hear their arguments as to its lawfulness and usage.

## **II. Vorschläge für gemeinsame strafrechtliche Normen in Europa**

### **1. Strafbarkeit der Beteiligung an einer kriminellen Organisation**

(Textfassung: *Vincenzo Militello*)

1. Die Beteiligung an einer kriminellen Organisation wird in jedem Mitgliedstaat der Europäischen Union unter Strafe gestellt.
2. Eine Beteiligung an einer kriminellen Organisation liegt vor, wenn jemand einen nicht nur gelegentlichen Beitrag zur Ausführung von Straftaten, deren Begehung zur Tätigkeit der Organisation gehört, oder zur Unterstützung der Organisationsstrukturen erbringt, soweit er sich dabei bewußt ist, daß er hierdurch die Fähigkeit der Organisation zur Begehung von Straftaten stärkt und damit die Verwirklichung des kriminellen Programms wahrscheinlicher macht, beschleunigt oder dessen Erfolge steigert.
3. Unter einer kriminellen Organisation versteht man eine Personengruppe von mindestens drei Mitgliedern, die im Wege der Arbeitsteilung zumindest in einem Mitgliedstaat als schwer einzustufende Straftaten begeht. Die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bestimmen die in bezug auf diese europäische Norm relevante Schwere der Straftaten nach Sanktionen, Begehungshäufig-

keit und den herbeigeführten Schäden oder Gefahren. In jedem Fall sind Mord, Entführung, Betäubungsmittelhandel, Geldwäsche, Schlepperstraftaten und Korruption als schwere Straftaten einzuordnen. Soweit sich die Aktivitäten der Organisation auf mehrere Mitgliedstaaten erstrecken, ist das Justizsystem des Staates als zuständig anzusehen, in welchem die Organisation zu handeln begonnen hat. Soweit dies nicht ermittelt werden kann, ist das Justizsystem des Landes zuständig, in dem zuerst ein Ermittlungsverfahren gegen die kriminelle Organisation anhängig geworden ist.

4. Die Strafe für die bloße Beteiligung an einer kriminellen Organisation darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen, die für das schwerste Delikt des kriminellen Programms vorgesehen ist. Die Strafen erhöhen sich um die Hälfte für diejenigen, der sich an einer kriminellen Organisation beteiligt, die sich in mehreren Mitgliedstaaten betätigt oder die systematisch mit Einschüchterung arbeitet.
5. Für diejenigen Personen, welche die Organisation gründen oder deren kriminelle Aktivitäten leiten, darf die zu verhängende Strafe nicht unter dem Dreifachen der für die einfache Beteiligung an der Organisation vorgesehenen Strafe liegen. In stark strukturierten und hierarchisch geführten Organisationen haften die Führungspersonen für die von den Mitgliedern begangenen Straftaten, es sei denn, daß diese nicht zum kriminellen Programm der Organisation gehören und unvorhersehbar waren.
6. Bei juristischen Personen kann sich die Strafbarkeit wegen Beteiligung an einer Organisation auf den Umstand stützen, daß die Tätigkeit als Deckmantel benutzt wird, der die Ausführung des Programms der kriminellen Organisation verschleiern soll. In diesem Fall können die betreffenden Sanktionen, soweit sie vermögensbezogen, rechtsbeschränkend oder rechtsauslöschend sind, auch die juristische Person treffen. Die juristische Qualifikation solcher Maßnahmen folgt den Prinzipien der Rechtssysteme der Mitgliedstaaten.
7. Die an der Organisation Beteiligten, die sich ernsthaft bemühen, die kriminellen Aktivitäten der Organisation zu verhindern, oder die den Behörden relevante Mitteilungen hinsichtlich der Gründung, der Existenz oder der Aktivität der kriminellen Organisation machen, haben Anspruch auf Anwendung eines Strafmilderungsgrundes, der eine Strafe nicht unter der Hälfte der für die Beteiligung an der Organisation festgelegten Strafe vorsieht. Die Strafbarkeit kann auch gänzlich ausgeschlossen sein, wenn sich die erbrachten Informationen für die Verhinderung der weiteren Tätigkeit der kriminellen Gruppierung oder für die Zerschlagung der Organisation als entscheidend erweisen.

## 2. **Abschöpfung der Gewinne krimineller Vereinigungen** (Textfassung: *Giovanni Fiandaca* und *Costantino Visconti*)

1. In den Fällen der Verurteilung wegen einer der organisierten Kriminalität zuzuordnenden Straftat gemäß einer in dieser Vorschrift aufgeführten Bestimmung gegenüber einem Angeklagten, der in einer kriminellen Vereinigung eine maßgebliche Rolle gespielt oder jedenfalls kriminelle Aktivitäten mit einer

gewissen Kontinuität ausgeübt hat, ordnet der Richter die Einziehung des Geldes, der Güter oder anderer Vorteile an, über welche der Angeklagte verfügen kann und hinsichtlich deren unrechtmäßiger Herkunft er keine zur Erschütterung der von der Anklage gesammelten Indizien geeigneten Rechtfertigungen gegeben hat, sofern der Wert der besagten Güter im Verhältnis zu dem erklärten Einkommen und der ausgeübten Tätigkeit unverhältnismäßig hoch erscheint. Soweit Geld, Güter und Vorteile in einem Zeitraum erworben oder angefallen sind, welcher dem der kriminellen Tätigkeit des Beschuldigten voranging, sind die Güter nicht einzugsfähig, es sei denn, der Richter kann aufgrund bestimmter Fakten von einer Verbindung zu der kriminellen Tätigkeit ausgehen.

2. Im Hinblick auf die Einziehung werden auch solche Gegenstände berücksichtigt, die zum Schein auf Dritte übertragen sind oder für eine zwischengeschaltete natürliche oder juristische Person besessen werden.
3. Die Einziehung präjudiziert nicht die Rechte gutgläubiger Dritter.
4. Einzugsfähig sind auch Geld, Güter und andere Vorteile, welche von einer juristischen Person im Anschluß an eine Straftat aus dem Bereich der organisierten Kriminalität erworben wurden, wenn diese Straftat von einem Organ, einem Vertreter oder aber einer natürlichen Person, von der aufgrund tatsächlicher Umstände anzunehmen ist, daß sie zum Vorteil oder im Interesse der Vereinigung gehandelt hat, begangen wurde.
5. Soweit eine juristische Person ausschließlich oder vorwiegend zum Zweck der Durchführung krimineller Aktivitäten tätig war, wird ihre Auflösung angeordnet. Das nach Auflösung verbleibende Vermögen wird eingezogen.

### 3. Kronzeugenregelung und verdeckter Ermittler (Textfassung: *Barbara Huber*)

#### A) *Vergünstigung für kooperative Tatbeteiligte*

1. Zum Zweck der wirksamen Bekämpfung der organisiert begangenen Kriminalität sowie zur Prävention zukünftiger Straftaten und zur Entziehung der finanziellen Ressourcen krimineller Vereinigungen können verdächtigen (Mit-) Tätern oder Teilnehmern einer kriminellen Vereinigung oder Organisation oder einer organisiert begangenen Straftat, die ihr Wissen über
  - begangene oder geplante schwere Straftaten einer kriminellen Vereinigung oder
  - die Zusammensetzung, Gliederung oder die Tätigkeiten der kriminellen Vereinigung oder
  - deren nationale und internationale Verbindungen oder
  - Tatsachen, die geeignet sein können, der Vereinigung ihre unrechtmäßig erworbenen finanziellen Mittel oder die Erträge aus Straftaten zu entziehen,



einer zuständigen Strafverfolgungsbehörde mitteilen und dadurch zur Verhinderung weiterer Straftaten beitragen oder den Strafverfolgungsbehörden konkret helfen, entscheidende Kenntnisse für die Aufklärung des Tathergangs, die Ermittlung oder Festnahme der Täter oder Teilnehmer der kriminellen Vereinigung oder der organisiert begangenen Straftat zu gewinnen, nach staatsanwaltlichem oder richterlichem Ermessen Vergünstigungen, die in der Nichtverfolgung, Minderbestrafung oder Straffreiheit der eigenen Tatbeiträge bestehen können, eingeräumt werden.

2. Hat ein Mitgliedstaat einem Mittäter im Rahmen seiner Jurisdiktion und seiner nationalen Vorschriften derartige Zusagen gemacht, so kann dies auch vor den Gerichten anderer Mitgliedstaaten geltend gemacht werden.
3. Die Aussagen eines kooperierenden tatbeteiligten Zeugen werden nach den Beweisregeln gewürdigt, die für das erkennende nationale Gericht gelten.
4. Eine Verurteilung der Mittäter wegen der Mitgliedschaft in einer kriminellen Organisation oder wegen organisiert begangener Straftaten soll nicht allein aufgrund der Aussagen eines tatbeteiligten Zeugen erfolgen, wenn diesem für die Aussage eine Vergünstigung eingeräumt wurde.

*B) Schutz von kooperativen Tatbeteiligten*

1. Personen, die aufgrund ihres für die Ermittlung und Beweisführung von organisiert begangenen Straftaten oder Straftaten krimineller Vereinigungen von den Strafverfolgungsbehörden als wichtig angesehenen Wissens oder ihrer Erkenntnisse für den Fall der Weitergabe gefährdet sind, werden durch effiziente staatliche Maßnahmen vor direkter oder indirekter Form von Bedrohung, Druck oder Einschüchterung vor, während und nach dem Strafverfahren geschützt.
2. Falls Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Ehegatten, Eltern, Kindern oder sonstigen nahestehenden Personen des Zeugen besteht, ist dieser Schutz auch diesen Personen zu gewähren, um jede Form des indirekten Drucks auf den Zeugen zu verhindern. Anschrift und alle zur Identifizierung des Zeugen geeigneten Angaben sind auf Antrag des Zeugen oder von Amts wegen von der zuständigen Behörde geheimzuhalten.
3. Im Fall extremer Gefährdung ist dem Zeugen und gegebenenfalls auch seiner näheren Umgebung die Möglichkeit einer neuen Identität zu geben.
4. Zu seinem Schutz ist dem Zeugen die Möglichkeit einzuräumen, an einem neutralen Ort auszusagen. Falls zur Vermeidung einer besonderen Gefährdung erforderlich, kann die Vernehmung mittels audio-visuellen Verfahrens unter Wahrung des Fragerechts der Verfahrensbeteiligten erfolgen. Hierbei sind die gesetzlichen Vorschriften des ersuchenden Staates soweit als möglich zu berücksichtigen. Dem Zeugen ist die Beiziehung eines Rechtsbeistands zu gestatten.

C) *Gegenseitige internationale Anerkennung der Straffreiheit verdeckter Ermittler*

1. Hat ein Mitgliedstaat einen Beamten oder eine sonst gemäß seinen nationalen Vorschriften hierzu besonders legitimierte Person ermächtigt, sich gegebenenfalls unter unrichtigen Angaben über seine Person oder seine Lebensumstände zum Schein an gemeinschaftlich oder gewerbsmäßig begangenen Straftaten zu beteiligen (verdeckter Ermittler), so gewährt jeder Mitgliedstaat für die durch die Ermächtigung gedeckten Straftaten Straffreiheit, soweit dies nach seinen nationalen Vorschriften für von eigenen zuständigen Behörden ermächtigte Ermittler zulässig wäre.
2. Jeder Mitgliedstaat kann verlangen, daß die geplante Tätigkeit verdeckter Ermittler anderer Staaten auf seinem Staatsgebiet den von ihm als zuständig bezeichneten Behörden unter Nennung der wahren Identität im voraus angezeigt wird

**4. Telefonüberwachung**

(Textfassung: *Enrique Bacigalupo*)

1. Die Überwachung von Telefongesprächen kann angeordnet werden, wenn schwerwiegende Hinweise auf die Begehung oder die Vorbereitung einer Straftat vorliegen, die sich in einem Katalog der Taten findet, für deren Aufklärung die Maßnahme zulässig ist. Die Telefonüberwachung soll grundsätzlich nicht angeordnet werden, wenn nicht nachgewiesen wird, daß sie zu Ermittlungszwecken erforderlich ist oder daß eine Aufklärung mit anderen Mitteln unverhältnismäßig aufwendig wäre.
2. Die Anordnung der Maßnahme erfolgt auf Antrag der Staatsanwaltschaft durch dem Ermittlungsrichter oder einen sonst zuständigen Richter (entsprechend den Zuständigkeitsregelungen der Mitgliedstaaten). In dringenden Fällen ist der Staatsanwalt zuständig, der dem Richter unverzüglich (innerhalb von 24 Stunden) Mitteilung zu machen hat. In diesem Fall muß eine Strafkammer von mindestens drei Richtern die Maßnahme innerhalb von 48 Stunden nach Eingang der Mitteilung bestätigen oder widerrufen.
3. Die Telefonüberwachung muß schriftlich angeordnet werden und den Namen, die Anschrift der betroffenen Personen, die betreffende Telefonnummer sowie die Dauer der Überwachung enthalten.
4. Die Überwachung kann längstens für eine Dauer von drei Monaten angeordnet und nur einmal um drei Monate verlängert werden. Nur bei Vorliegen besonderer Umstände ist eine weitere Verlängerung um drei Monate zulässig.
5. Die Maßnahme kann sowohl den Verdächtigen als auch diejenigen betreffen, die dem Verdächtigen Nachrichten übermitteln oder solche für ihn in Empfang nehmen oder die Inhaber eines Telefonanschlusses sind, der zum Teil von dem Verdächtigen benutzt wird. Dritte, denen gegenüber keine Verdachtsmomente bestehen und deren Privatsphäre verletzt wird, müssen entschädigt werden.

6. Die Verwertung des Beweismaterials, das durch die Telefonüberwachung erlangt wurde, ist in anderen Verfahren nur zulässig, wenn eine Anordnung der Telefonüberwachung rechtlich zulässig gewesen wäre.
7. Zufällig durch eine Telefonüberwachung erlangte Informationen können nur verwertet werden, wenn sie sich auf Straftaten beziehen, für deren Aufklärung eine Telefonüberwachung hätte angeordnet werden können.
8. Die Aufzeichnungen der erhaltenen Informationen müssen vernichtet werden, sobald sie nicht mehr benötigt werden, spätestens nach Ablauf von fünf Jahren nach Verkündung des Urteils oder Beendigung des Verfahrens und, in jedem Fall, wenn die Verjährung der Straftat eingetreten ist.
9. Gegenüber Rechtsanwälten, Geistlichen und anderen Berufsgeheimnistägern dürfen Telefonüberwachungen nicht angeordnet werden. Diese Regel findet keine Anwendung, wenn Umstände vorliegen, die den Verdacht begründen, daß der Berufsgeheimnistäger irgendeinen Beitrag zur Begehung einer Straftat leistet.
10. Das Beweismaterial, das durch Telefonüberwachungen gewonnen wurde, die unter Mißachtung der gesetzlichen Voraussetzungen angeordnet worden sind, darf nicht verwertet werden. Auch die unmittelbar oder mittelbar aus unzulässigen Überwachungen gewonnenen Beweismittel dürfen nicht verwertet werden. Die Aufzeichnungen aus Telefonüberwachungen, die auf unrechtmäßige Weise erlangt wurden, sowie die Beweise, die aufgrund dieser Aufzeichnungen erlangt wurden, müssen unverzüglich aus den Akten entfernt und vernichtet werden. Sobald die Telefonüberwachung abgeschlossen ist, muß der Ermittlungsrichter oder derjenige, welcher die Maßnahme angeordnet hat, die Verteidigung und den Staatsanwalt zu der Frage der Rechtmäßigkeit der Maßnahme und der Verwertung hören.

### **III. Le proposte di norme penali comuni in Europa**

#### **1. Partecipazione ad una organizzazione criminale**

(testo redatto da *Vincenzo Militello*)

1. La partecipazione ad una organizzazione criminale è punita nei sistemi penali degli Stati membri dell'Unione Europea.
2. Partecipa ad una organizzazione criminale colui che apporta un contributo non occasionale alla realizzazione dei reati oggetto delle attività dell'organizzazione o al mantenimento delle sue strutture operative, quando sia consapevole di rafforzare così la capacità a delinquere dell'organizzazione, cioè di rendere più probabile o più rapido il conseguimento del programma criminoso ovvero di incrementarne il grado di realizzazione.
3. Per organizzazione criminale si intende una collettività di almeno tre persone, la cui attività si fonda su una divisione dei compiti e sia rivolta al compimento in almeno uno degli Stati membri di reati qualificabili come gravi. I singoli

ordinamenti degli Stati membri provvedono a determinare la gravità dei reati che, per livelli sanzionatori, frequenza di realizzazione o portata degli effetti dannosi o pericolosi, rileva ai fini della presente norma minima comune. In ogni caso, vanno considerati tali i reati che prevedono le condotte di omicidio doloso, sequestro di persona, traffico di stupefacenti, riciclaggio, corruzione, traffico di esseri umani. Ove le attività criminose dell'organizzazione si estendono a più Stati membri, è competente il sistema penale in cui l'organizzazione ha iniziato ad operare. Nel caso in cui ciò non si riesca ad accertare, è competente il sistema penale in cui per la prima volta è stata esercitata l'azione penale nei confronti dell'organizzazione criminale.

4. Le pene per la sola partecipazione all'organizzazione criminale non possono superare la metà delle pene previste per il reato più grave che rientra nel programma criminoso dell'organizzazione. Le pene sono aumentate della metà per chi partecipa ad una organizzazione criminale che svolga le propria attività in più Stati membri o che adotti l'intimidazione diffusa come metodo sistematico.
5. Per coloro che costituiscono l'organizzazione o ne dirigono le attività criminali la pena non può essere inferiore al triplo della pena prevista per la semplice partecipazione. In organizzazioni altamente strutturate e gerarchicamente condotte i capi rispondono dei reati commessi dai membri dell'organizzazione, salvo che il reato da questi commesso costituisca una conseguenza imprevedibile rispetto all'attività criminosa che è oggetto dell'organizzazione.
6. Una persona giuridica risponde di partecipazione ad un'organizzazione criminale, quando la sua attività istituzionale si è trasformata in uno strumento di copertura per realizzare il programma di azione di una organizzazione come definita al comma tre. In tal caso le relative sanzioni, a contenuto pecuniario, interdittivo, estintivo, potranno colpire anche la persona giuridica, compatibilmente con i principi giuridici degli ordinamenti degli Stati membri.
7. I partecipanti all'organizzazione che si sforzano seriamente di impedirne le attività criminose o che comunicano all'autorità notizie rilevanti sulla costituzione, l'esistenza o le attività del gruppo criminale hanno diritto ad un'attenuante speciale di pena non inferiore alla metà della sanzione prevista per la partecipazione all'organizzazione. La punibilità può altresì essere esclusa quando l'apporto conoscitivo fornito dal collaboratore sia risultato determinante per impedire la prosecuzione delle attività criminali del gruppo o per smantellarne l'organizzazione criminale.

## **2. Confisca dei proventi delle organizzazioni criminali**

(testo redatto da *Giovanni Fiandaca* e *Costantino Visconti*)

1. Nei casi di condanna per un reato di criminalità organizzata, previsto da una disposizione che richiama il presente articolo, di un imputato che abbia svolto un ruolo rilevante all'interno di una associazione criminale o abbia comunque realizzato l'attività criminosa con apprezzabile continuità, il giudice ordina la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui l'imputato ha il potere

di disporre, e rispetto alla cui illegittima provenienza egli non abbia addotto giustificazioni idonee a confutare gli elementi indizianti raccolti dall'accusa, sempre che il valore dei beni predetti sia sproporzionato al reddito dichiarato e alla attività economica svolta. Non sono comunque confiscabili il denaro, i beni o le altre utilità acquisiti o maturati in un periodo di tempo antecedente a quello in cui è perdurata l'attività criminosa del reo, salvo che il giudice disponga di elementi di fatto idonei a giustificare una ragionevole connessione con l'attività criminosa medesima.

2. Ai fini della confisca, sono considerati nella disponibilità dell'autore del reato anche i beni fittiziamente intestati a terzi, o comunque posseduti per interposta persona fisica o giuridica.
3. La confisca non pregiudica i diritti di terzi in buona fede sulle cose che ne sono oggetto.
4. Sono confiscabili il denaro, i beni o le altre utilità acquisiti da una persona giuridica a seguito di un reato di criminalità organizzata commesso da un organo, da un rappresentante o da una qualunque persona fisica che, sulla base di circostanze di fatto, è da ritenere abbia agito a vantaggio o nell'interesse dell'ente.
5. È disposto lo scioglimento della persona giuridica ove questa abbia operato esclusivamente o prevalentemente per la realizzazione di attività criminose. È confiscato il patrimonio che residua dalla liquidazione.

### **3. Collaboratori di giustizia ed agenti infiltrati**

(testo redatto da *Barbara Huber*)

#### *A) Disposizioni premiali per i collaboratori di giustizia*

1. Allo scopo di consentire un contrasto efficace alla criminalità organizzata, così come ai fini della prevenzione dei reati e per privare le organizzazioni criminali delle risorse finanziarie, ai membri di una organizzazione criminale o all'autore di un reato commesso in forma organizzata che comunicano quanto sanno su

- gravi reati commessi o progettati da un'organizzazione criminale o
- sulla composizione, struttura o attività dell'organizzazione criminale o
- sui suoi collegamenti nazionali e internazionali o
- su fatti che possono essere in grado di privare l'organizzazione dei mezzi finanziari acquisiti illegalmente o i guadagni provenienti dalla commissione di reati

e con ciò contribuiscono all'impedimento di ulteriori reati o aiutano concretamente le autorità inquirenti ad acquisire informazioni decisive per l'accertamento dei fatti, l'identificazione o l'arresto dei membri dell'organizzazione criminale o del reato commesso in forma organizzata, possono essere concesse, a discrezione del pubblico ministero o del giudice,

agevolazioni come l'archiviazione del processo, l'applicazione del minimo della pena o la non punibilità per quanto riguarda il loro contributo al fatto.

2. Se uno Stato membro, nell'ambito della sua giurisdizione e delle sue norme nazionali, ha assicurato un trattamento di favore ad un membro di una organizzazione criminale o all'autore di un reato commesso in forma organizzata, allora lo stesso trattamento può essere fatto valere anche davanti ai tribunali di altri Stati membri.
3. Le dichiarazioni di un testimone partecipe al fatto e collaborante vengono valutate secondo le regole di prova valide nell'ordinamento processuale del singolo Stato membro.
4. Una condanna per appartenenza a un'organizzazione criminale o per reati commessi in forma organizzata non deve avere luogo solo sulla base delle dichiarazioni di un correo al quale sia stata accordata un'agevolazione per la collaborazione.

*B) Protezione dei collaboratori di giustizia*

1. Le persone esposte a pericoli per via di quello che sanno, ritenuto importante dalle autorità inquirenti ai fini dell'individuazione e della produzione di prove relative a reati commessi in forma organizzata o a reati commessi da organizzazioni criminali, o che corrono pericolo nel caso in cui trasmettono le loro conoscenze ad altri, vengono protette, prima e dopo il processo penale, per mezzo di efficaci misure statali da minacce dirette o indirette, pressioni o intimidazioni.
2. Nel caso in cui vi sia un pericolo per la vita o l'incolumità di coniugi, genitori, figli o altre persone vicine al testimone, questa protezione deve essere concessa anche a tali soggetti, al fine di prevenire ogni forma di pressione indiretta sul testimone. Su richiesta del testimone o per via d'ufficio, l'indirizzo e tutti i dati sul testimone debbono essere tenuti segreti dall'ufficio competente.
3. Nel caso di estrema messa in pericolo, al testimone ed eventualmente anche a coloro che più gli stanno vicini, deve essere data la possibilità di ottenere una nuova identità.
4. Ai fini della sua protezione, al testimone deve essere concessa la possibilità di deporre in un luogo neutrale. Se dovesse essere necessario evitare un particolare pericolo, l'interrogatorio può avvenire con il procedimento audiovisivo a distanza, nel rispetto del diritto di interrogare che spetta alle parti. Qui devono essere osservate per quanto possibile le norme di legge dello Stato richiedente. Al testimone deve essere concessa la possibilità di consultarsi con un avvocato.

C) *Reciproco riconoscimento internazionale degli agenti infiltrati*

1. Se uno Stato membro ha autorizzato un agente o altra persona, particolarmente legittimata a tal fine secondo le sue norme nazionali, a prendere parte, eventualmente con generalità e condizioni di vita fittizie, a reati commessi collettivamente o professionalmente (agenti sotto copertura), allora ogni Stato membro concede l'impunità per quei reati coperti dall'autorizzazione, nella misura in cui ciò sarebbe ammissibile secondo le proprie norme nazionali per investigatori autorizzati dalle proprie autorità competenti.
2. Ogni Stato membro può pretendere che la prevista attività di agenti sotto copertura di altri Stati sul suo territorio venga preventivamente segnalato alle autorità da lui indicate come competenti, indicando la vera identità.

**4. Intercettazione di comunicazioni telefoniche**

(testo redatto da *Enrique Bacigalupo*)

1. L'intercettazione di comunicazioni telefoniche può essere ordinata se esistono gravi indizi di commissione o preparazione di un delitto previsto in un testo normativo che contenga una elencazione espressa dei delitti per il cui accertamento sia consentita la misura. L'intercettazione non può comunque essere ordinata se non si dimostra che essa è necessaria ai fini dell'indagine o almeno che questa risulterebbe sproporzionatamente difficoltosa attraverso altri mezzi.
2. Competente ad ordinare la misura è il giudice dell'istruzione o altro giudice competente, che provvede su richiesta del pubblico ministero (secondo le regole sull'esercizio dell'azione penale valide in ciascuno Stato). In casi di urgenza la competenza è del pubblico ministero, che deve comunicare immediatamente e comunque entro 24 ore al giudice l'adozione della misura. In tal caso, entro le 48 ore seguenti alla comunicazione un tribunale di almeno tre giudici deve confermare o privare di effetti le misure ordinate.
3. Il provvedimento che ordina l'intercettazione deve avere forma scritta e deve contenere il nome e l'indirizzo delle persone coinvolte, il numero di telefono intercettato, la durata autorizzata dell'intercettazione.
4. La misura può avere una durata massima di tre mesi e può essere prorogata soltanto una volta per tre mesi. Solo in presenza di speciali circostanze è possibile una proroga ulteriore per altri tre mesi.
5. Possono essere coinvolti dalla misura tanto l'indiziato, quanto coloro che trasmettano informazioni all'indiziato o le ricevano per conto di questi o comunque siano titolari di una linea telefonica utilizzata da parte dell'indiziato. I terzi, nei confronti dei quali non esistano indizi e la cui riservatezza sia stata violata, debbono essere indennizzati.

6. L'utilizzazione in altri processi del materiale probatorio ottenuto tramite l'intercettazione è consentita nei soli casi in cui si tratti di processi nei quali l'intercettazione di comunicazioni avrebbe potuto essere ordinata.
7. Le informazioni casualmente ottenute da intercettazioni potranno essere utilizzate solo se si riferiscono a delitti per il cui accertamento avrebbe potuto essere ordinata un'intercettazione telefonica.
8. Le registrazioni delle informazioni ottenute devono essere distrutte nel momento in cui cessino di essere necessarie o dopo cinque anni dalla pronuncia della sentenza o dalla chiusura del procedimento e, in ogni caso, quando sia trascorso il termine di prescrizione.
9. Non si può autorizzare l'intercettazione di comunicazioni telefoniche di avvocati, professionisti o ministri del culto che siano vincolati ad un dovere di segreto professionale. Questa regola non si applica quando esistano circostanze che consentano di supporre che l'avvocato, il professionista o il ministro del culto presti una cooperazione di qualsiasi tipo alla commissione di un delitto.
10. Non possono essere utilizzati i materiali probatori ottenuti con intercettazioni realizzate senza osservare alcuno dei requisiti legali. Nemmeno possono essere utilizzate le prove ottenute direttamente o indirettamente da intercettazioni vietate. Le registrazioni di intercettazioni telefoniche ottenute irregolarmente, nonché le prove che tali materiali abbiano consentito di ottenere, debbono essere eliminate immediatamente dagli atti processuali ed essere distrutte. Una volta conclusa l'operazione di intercettazione telefonica, il giudice istruttore o colui che l'abbia ordinata dovrà convocare la difesa e il pubblico ministero per decidere sulla legalità della stessa e sulla sua utilizzazione.

#### **IV. Las propuestas de normas penales comunes en Europa**

##### **1. Punibilidad de la participación en una organización criminal**

(redacción del texto: *Vincenzo Militello*)

1. En los sistemas penales de los Estados miembros de la Unión Europea se castigará la pertenencia a una organización criminal.
2. Pertenece a una organización criminal aquél que aporte una contribución no ocasional a la comisión de los delitos objeto de las actividades de la organización o al mantenimiento de sus estructuras operativas, cuando sea consciente de que de este modo está fortaleciendo la capacidad delictiva de la organización, es decir, de que hace que el cumplimiento del programa delictivo sea de grado más amplio, más probable o más rápido.
3. Se entenderá por organización criminal un conjunto de sujetos que presente un núcleo mínimo de tres personas que se articulen según un esquema de división de funciones, y que actúe dentro de uno o más Estados miembros



mediante la comisión de delitos calificados como graves. Cada ordenamiento de los Estados miembros determinará la gravedad de los delitos que, por niveles de sanción, frecuencia de su comisión o magnitud de sus efectos dañosos o peligrosos, sea relevante a los efectos de la presente norma mínima común. Los delitos de homicidio doloso, secuestro, tráfico de estupefacientes, blanqueo de dinero y tráfico de seres humanos serán en todo caso considerados como tales. Cuando las actividades de carácter delictivo de la organización se extiendan a varios Estados miembros, será competente el ordenamiento penal en el que la organización haya iniciado a actuar. En los casos en que este extremo no se pueda comprobar, será competente el ordenamiento penal en que se haya ejercitado en primer lugar la acción penal contra la organización criminal.

4. Las penas por la simple pertenencia a la organización criminal no podrán superar la mitad de la pena prevista por el delito más grave de los que formen parte del programa delictivo de la organización. Las penas se aumentarán en una mitad para el que pertenezca a una organización delictiva que desarrolle su actividad en varios Estados-miembros o que adopte la intimidación difusa como método sistemático.
5. Para aquéllos que funden la organización o dirijan sus actividades de carácter delictivo, la pena no podrá ser inferior al triple de la pena prevista por la simple pertenencia. En organizaciones altamente estructuradas y jerárquicamente dirigidas, los jefes responderán por los delitos cometidos por los miembros de la organización, salvo que el delito cometido por éstos sea una consecuencia imprevisible de la actividad de carácter delictivo que constituye el objeto de la organización.
6. Cuando se trate de personas jurídicas, la responsabilidad por pertenencia a una organización criminal se podrá fundamentar en la transformación de su actividad institucional en pantalla para desarrollar el programa de acción de una organización de carácter delictivo. En ese caso, las correspondientes sanciones de tipo pecuniario, interdictivo o extintivo, podrán ser también aplicadas a las personas jurídicas según los principios jurídicos del ordenamiento del Estado miembro en cuestión.
7. Aquéllos que, perteneciendo a una organización criminal, se esfuercen seriamente en impedir sus actividades de carácter delictivo, o comuniquen a las autoridades información relevante acerca la constitución, existencia o actividades del grupo criminal, tendrán derecho a una atenuante especial que lleve aparejada una pena no inferior a la mitad de la sanción prevista por la pertenencia a la organización. Además, se podrá excluir su punibilidad cuando la aportación de conocimientos proporcionada por el colaborador haya resultado determinante para impedir la prosecución de las actividades delictivas del grupo o para desmantelar la organización criminal.

## **2. Comiso de las ganancias de las organizaciones criminales**

(redacción del texto: *Giovanni Fiandaca y Costantino Visconti*)

1. En el caso de condena por un delito de criminalidad organizada previsto por una disposición que se remita al presente artículo a un imputado que haya desempeñado un papel relevante dentro de una asociación criminal, o que de cualquier modo haya realizado actividades de tipo delictivo con apreciable continuidad, el juez ordenará el comiso del dinero, los bienes y demás efectos sobre los que el imputado tenga poder de disposición y respecto a cuya ilegítima proveniencia no haya aportado una justificación capaz de contradecir los indicios recogidos por la acusación, siempre que el valor de los mencionados bienes sea desproporcionado respecto a la renta que haya declarado o a la actividad económica que desarrolle. No podrán ser objeto de comiso el dinero, los bienes y los demás efectos adquiridos o madurados en un momento anterior a aquél en que se ha mantenido la actividad delictiva del reo, salvo que el juez disponga de elementos de hecho aptos para justificar una conexión razonable con la misma actividad delictiva.
2. A los fines de su comiso, también se considerarán bajo el poder de disposición del autor del delito los bienes que ficticiamente figuren a nombre de terceros o que de cualquier otro modo posea a través de persona física o jurídica intermedia.
3. El comiso no perjudicará los derechos de los terceros de buena fe sobre las cosas que son objeto del mismo.
4. Podrán ser objeto de comiso el dinero, los bienes y demás efectos adquiridos por una persona jurídica como consecuencia de la comisión de un delito relacionado con la criminalidad organizada cometido por uno de sus órganos, representantes o cualquier persona física que en base a las circunstancias de hecho se deba entender que ha actuado en beneficio o en interés del ente.
5. En los casos en que la persona jurídica haya actuado exclusiva o prevalentemente para la realización de actividades delictivas se dispondrá la disolución de la misma. Asimismo será decomisado el patrimonio remanente tras su liquidación.

## **3. Colaboradores de Justicia y agentes infiltrados**

(redacción del texto: *Barbara Huber*)

### *A) Disposiciones premiales para los colaboradores de Justicia*

1. A los fines de una lucha efectiva contra la criminalidad organizada y de prevención de futuros hechos delictivos, así como de privación a las organizaciones criminales de sus recursos económicos, a los presuntos miembros de una asociación u organización criminal y a los autores o partícipes en un hecho delictivo organizado, que comuniquen a las autoridades competentes encargadas de la persecución del delito sus conocimientos sobre:

- hechos criminales graves cometidos o planeados por una asociación criminal,
- la composición, estructura y funcionamiento de la asociación criminal,
- sus conexiones nacionales e internacionales,
- o circunstancias que puedan ser útiles para privar a estas asociaciones de los medios económicos ilegalmente obtenidos y de sus beneficios, siempre que con ello:
- contribuyan a la evitación de futuros hechos delictivos o
- ayuden de modo concreto a las autoridades encargadas de la persecución del delito a adquirir conocimientos decisivos para el esclarecimiento de los hechos ocurridos, la investigación o la captura de los autores o los partícipes de la asociación criminal o del hecho delictivo organizado,

les serán concedidos ciertos beneficios a discreción del juez o fiscal, que podrán consistir en la no persecución, atenuación o no imposición de pena por su propia contribución al hecho.

2. El hecho de que un Estado miembro haya realizado una oferta de este tipo a un coimputado en el marco de su jurisdicción y de su ordenamiento se podrá hacer valer también ante los tribunales de otros Estados miembros.
3. Las declaraciones de los testigos coimputados que colaboran con las autoridades serán valoradas según las reglas de apreciación de la prueba del tribunal del Estado que las reconozca.
4. La condena a un coautor por su pertenencia a una asociación u organización criminal o por hechos cometidos de forma organizada no se podrá basar únicamente en el testimonio de un coimputado al que le haya sido otorgado algún privilegio por razón del mismo.

#### *B) Protección de los colaboradores de Justicia*

1. Aquellas personas que se encuentren en peligro por sus conocimientos sobre el caso o por haber comunicado a las autoridades los conocimientos que poseen sobre hechos cometidos de forma organizada o por una asociación criminal, considerados por las autoridades encargadas de la persecución del delito como importantes para la investigación y la formación de la prueba, serán protegidas mediante la aplicación de medidas estatales frente a cualquier forma de amenaza, presión o intimidación directa o indirecta, durante y después del proceso.
2. En caso de peligro para la vida o la salud del cónyuge, padres, hijos u otras personas allegadas al testigo, la protección deberá ser extendida también a éstas con la finalidad de evitar cualquier forma de presión indirecta sobre el testigo. De oficio o a petición del testigo, el domicilio y todos los demás elementos que puedan llevar a su identificación deberán ser mantenidas en secreto por la autoridad competente.

3. En caso de extremo peligro se deberá proporcionar una nueva identidad al testigo, y en su caso, también a las personas de su entorno más cercano.
4. En aras de la seguridad del testigo, a éste se le deberá conceder la posibilidad de declarar en un lugar neutral. En caso necesario, y para evitar un peligro especialmente grave, será posible llevar a cabo su interrogatorio a través de medios audiovisuales, respetando siempre el derecho de las partes al examen de los testigos. Para ello se deberán tomar en cuenta, en la medida de lo posible, las disposiciones legales del país solicitante. Al testigo se le deberá conceder asistencia letrada.

C) *Reconocimiento internacional recíproco de la impunidad de los agentes encubiertos*

1. Cuando un Estado haya autorizado a un funcionario o a otra persona debidamente legitimada para ello de acuerdo con su ordenamiento nacional a actuar en caso necesario bajo falsa apariencia en lo referente a su persona o circunstancias de vida, y a participar en hechos delictivos cometidos de modo colectivo o profesional (agente encubierto), los demás Estados miembros concederán la impunidad a los hechos delictivos cometidos dentro de los límites de la autorización en la medida en que según su propio ordenamiento éstos sean admisibles para los agentes autorizados por sus propias autoridades competentes.
2. Los Estados miembros pueden exigir que en los casos de actividades de agentes encubiertos de otros Estados previstas en su territorio le sea comunicada de modo previo a la autoridad competente que ellos señalen la verdadera identidad de éstos.

#### **4. Interceptación de comunicaciones telefónicas**

(redacción del texto: *Enrique Bacigalupo*)

1. Se podrá ordenar la interceptación de comunicaciones telefónicas en los casos en que existan indicios graves de la comisión o preparación de un delito previsto en un texto legal que contenga una enumeración expresa de los delitos para cuyo esclarecimiento se consiente la medida. La interceptación no podrá ser ordenada si no se demuestra que es necesaria a los fines de la investigación o al menos que ésta resultaría desproporcionadamente dificultada a través de otros medios.
2. La competencia para autorizar esta medida recae sobre el Juez de Instrucción o un Juez competente a solicitud del Ministerio Público (según la organización del ejercicio de la acción pública en cada Estado). En casos de urgencia podrá autorizarla el Ministerio Público, con comunicación inmediata (24 horas) al Juez. En este caso, dentro de las 48 horas siguientes a la comunicación, un Tribunal de al menos tres jueces deberá confirmar o dejar sin efecto las medidas ordenadas.

3. La resolución que autoriza la interceptación deberá ser escrita y deberá asimismo contener el nombre y dirección de las personas afectadas, el número de teléfono interceptado y la duración autorizada de la interceptación.
4. Esta medida podrá tener una duración máxima de tres meses, y podrá ser prorrogada por una sola vez por otros tres. Sólo en caso de que se den circunstancias especiales será posible una prórroga ulterior de tres meses.
5. La medida podrá afectar tanto al inculpado como a otras personas que transmitan información al mismo, o la reciban para él, o sean titulares de una línea telefónica utilizada por el inculpado. Los terceros respecto de los cuales no existan indicios de que su intimidad haya sido violada, deberán ser indemnizados.
6. La utilización del material probatorio obtenido mediante la interceptación sólo podrá ser llevado a cabo en otros procesos siempre y cuando también en éstos hubiera podido ser ordenada la interceptación de comunicaciones.
7. Las informaciones casualmente obtenidas en una interceptación telefónica sólo se podrán utilizar si se refieren a delitos respecto de cuyo esclarecimiento hubiera podido ser ordenada una interceptación telefónica.
8. Los soportes de las informaciones obtenidas deberán ser destruidos en el momento en que dejen de ser necesarios, a los cinco años de dictada la sentencia o de sobreseído el procedimiento y, en todo caso, cuando haya transcurrido el plazo de prescripción.
9. No se podrá autorizar la interceptación de comunicaciones telefónicas de abogados, profesionales o de ministros del culto que tengan el deber del secreto profesional. Esta regla no será aplicable cuando existan hechos que permitan suponer que el abogado, profesional o ministro del culto presta alguna clase de cooperación para la comisión de un delito.
10. No podrán ser utilizados los materiales probatorios obtenidos en interceptaciones realizadas sin observar alguno de los requisitos legales. Tampoco podrán ser utilizadas las pruebas obtenidas directa o indirectamente de interceptaciones prohibidas. Los soportes de interceptaciones telefónicas obtenidos irregularmente, así como las pruebas que tales materiales hayan permitido obtener se deben eliminar inmediatamente de las actuaciones y ser destruidos. Una vez concluida la operación de la interceptación telefónica, el Juez de Instrucción o el que la haya ordenado, deberán convocar a la Defensa y al Ministerio Público para decidir sobre la legalidad de la misma y sobre su utilización.



---

**INTERDISZIPLINÄRE UNTERSUCHUNGEN AUS STRAFRECHT UND KRIMINOLOGIE**  
Herausgegeben von Hans-Jörg Albrecht und Albin Eser

Band 3/1

*Vincenzo Militello/Letizia Paoli/Jörg Arnold (curatori)*

**Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale**

Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia,  
Germania e Spagna

Freiburg 2000, 480 Seiten. ISBN 3-86113-926-6

DM 60,-/EUR 31,-

Band 3/2

*Vincenzo Militello/Jörg Arnold/Letizia Paoli (Hrsg.)*

**Organisierte Kriminalität als transnationales Phänomen**

Erscheinungsformen, Prävention und Repression  
in Italien, Deutschland und Spanien

Freiburg 2000, 445 Seiten. ISBN 3-86113-927-8

DM 60,-/EUR 31,-

Band 3/3

*Vincenzo Militello/Barbara Huber (eds.)*

**Towards a European Criminal Law Against Organised Crime**

Proposals and Summaries of the Joint European Project  
to Counter Organised Crime

Freiburg 2001, 302 Seiten. ISBN 3-86113-913-8

DM 34,-/EUR 17,50

Band 4

*Stefanie Mehrens*

**Die Kronzeugenregelung als Instrument  
zur Bekämpfung organisierter Kriminalität**

Ein Beitrag zur deutsch-italienischen Strafprozeßrechts-  
vergleichung

Freiburg 2001, 389 Seiten. ISBN 3-86113-920-0

DM 42,-/EUR 21,50

Band 5

*Sabine Gleß/Rainer Grote/Günter Heine (Hrsg.)*

**Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol**

Rechtsvergleichendes Gutachten im Auftrag  
des Bundesministeriums der Justiz

Bd. 5/1: Nationale und europäische Strafverfolgung

Bd. 5/2: Polizeiliche Ermittlungstätigkeit  
und Grundrechtsschutz

Freiburg 2001, 2 Teilbände, 694 + 638 Seiten. ISBN 3-86113-917-0

DM 130,-/EUR 66,50