

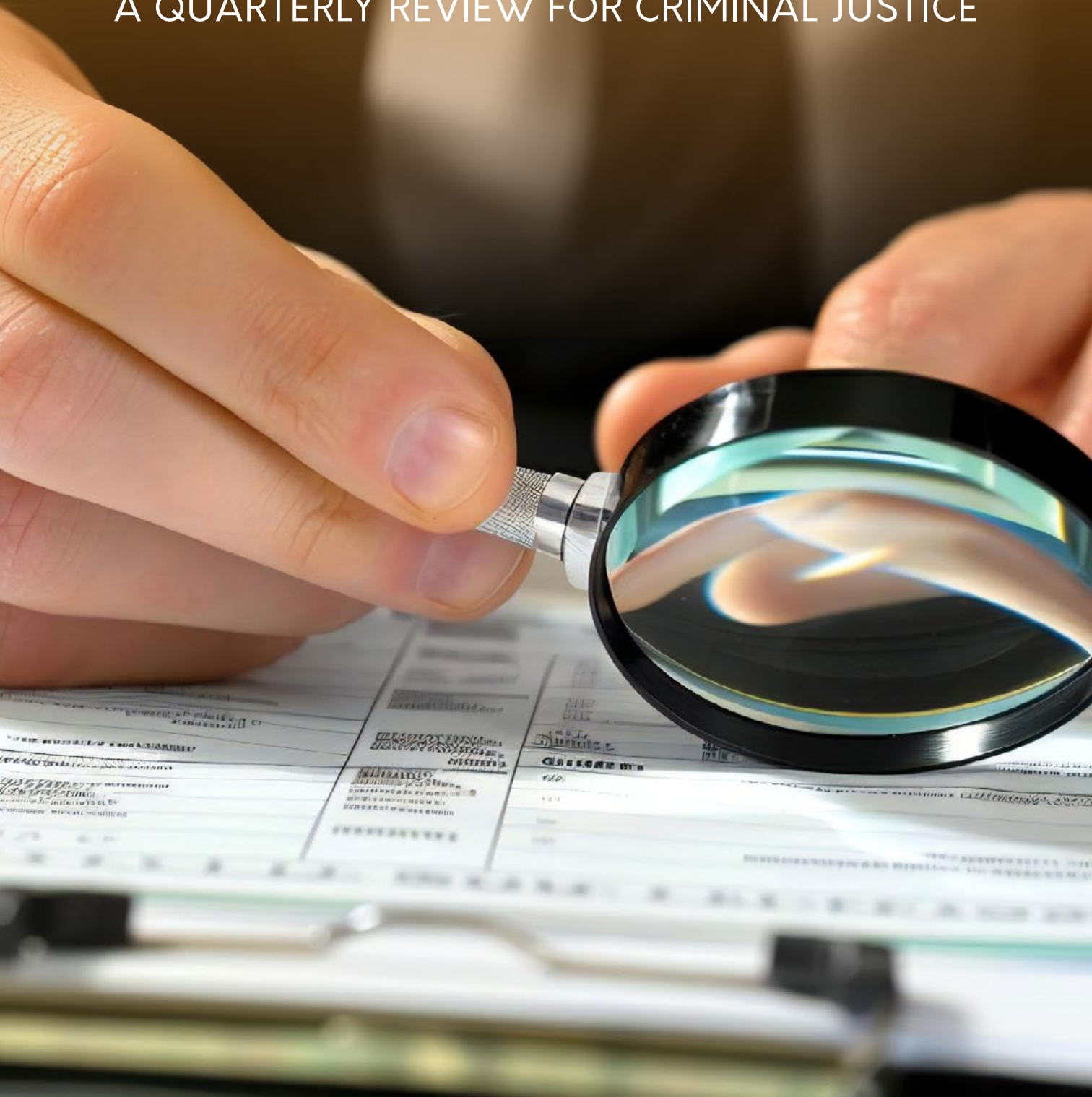


# Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE



2/2024

## EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

## EDITORIAL BOARD

*Italy:* Mitja Gialuz, Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

*Spain:* Jaume Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt Jiménez

*Chile:* Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

## MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

## EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

## EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Teresa Bene, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardon, Manfredi Bontempelli, Nuno Brandão, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Federico Consulich, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascaraín Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Lucia Risicato, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggieri, Francesca Ruggieri, Dulce Maria Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús Maria Silva Sánchez, Carlo Sotis, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Daniela Vigoni, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,  
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157  
ANNO 2024 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.  
Impaginazione a cura di Chiara Pavese

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “*Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).





**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

<p>RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI</p> <p><i>RESPONSABILIDAD PENAL PERSONAS JURÍDICAS</i></p> <p><i>CORPORATE CRIMINAL LIABILITY</i></p>	<p><b>Interesse, vantaggio e un'aporia apparente</b> 1</p> <p><i>Interés, ventaja y una aparente aporía</i></p> <p><i>Interest, Benefit and an Apparent Aporia</i></p> <p>Francesco Mucciarelli</p>
<p>DELITTI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE</p> <p><i>DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA</i></p> <p><i>CRIMES AGAINST THE PUBLIC ADMINISTRATION</i></p>	<p><b>Sui possibili significati del nuovo art. 314-bis c.p.</b> 21</p> <p><i>Sobre los posibles significados del nuevo artículo 314-bis del código penal italiano</i></p> <p><i>On the Possible Meanings of the New Article 314-bis of the Italian Penal Code</i></p> <p>Sergio Seminara</p> <p><b>False informazioni per ottenere il reddito di cittadinanza o l'assegno d'inclusione, nel groviglio della disciplina sulle indebite percezioni</b> 32</p> <p><i>Información falsa para obtener la renta de ciudadanía o el cheque de inclusión</i></p> <p><i>False Information to Obtain Citizenship Income or Inclusion Allowance</i></p> <p>Ignazio Giacona</p>
<p>BENI CULTURALI E TUTELA PENALE</p> <p><i>PATRIMONIO CULTURAL Y PROTECCIÓN PENAL</i></p> <p><i>CULTURAL HERITAGE AND CRIMINAL PROTECTION</i></p>	<p><b>La Corte EDU sulla confisca obbligatoria di beni culturali illecitamente esportati: la vicenda dell'Atleta vittorioso'</b> 45</p> <p><i>La Corte EDH sobre la confiscación obligatoria de bienes culturales exportados ilegalmente: el caso del 'Atleta victorioso'</i></p> <p><i>The ECtHR on Mandatory Confiscation of Unlawfully Exported Cultural Property: The 'Getty Bronze' Case</i></p> <p>Arianna Visconti</p> <p><b>La vittima nei reati contro il patrimonio culturale: un'ermeneutica guidata dalla giustizia riparativa</b> 66</p> <p><i>La víctima en los delitos contra el patrimonio cultural: una hermenéutica guiada por la justicia reparadora</i></p> <p><i>The Victim in Crimes Against Cultural Heritage: An Interpretation Guided by Restorative Justice</i></p> <p>Andrea Perruccio</p>

NOTE A SENTENZA	<b>Mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli, colpevolezza ed irretroattività (a proposito di una sentenza “storica”)</b>	87
<i>COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA</i>	<i>Cambios jurisprudenciales desfavorables, culpabilidad e irretroactividad (a propósito de una sentencia “histórica”)</i>	
<i>NOTES ON JUDGMENTS</i>	<i>Unfavorable Case Law Changes, Culpability, and Non-Retroactivity (Regarding an “Historic” Judgment)</i>	
	Francesco Palazzo, Roberto Bartoli	
	<b><i>Another brick in the wall: individualizzazione della pena e illegittimità dei limiti al giudizio di bilanciamento</i></b>	94
	<i>Otro ladrillo en el muro: individualización de la pena e inconstitucionalidad de los límites al juicio de ponderación</i>	
	<i>Another Brick in the Wall: Individualization of the Sentence and the Unconstitutionality of Limits on the Balancing Judgment</i>	
	Alain Maria Dell’Osso	
	<b>Sulla responsabilità penale del Comandante che conduca in Libia i migranti soccorsi in mare: il caso ASSO 28</b>	112
	<i>Sobre la responsabilidad penal del Capitán que lleva a los migrantes rescatados en el mar a Libia: el caso ASSO 28</i>	
	<i>On the Criminal Liability of the Captain Who Returns Rescued Migrants to Libya: The ASSO 28 Case</i>	
	Cecilia Pagella	
IL FOCUS SU...	<b>L’aiuto medico a morire alla prova dell’argomento del pendio scivoloso</b>	129
<i>FOCUS SOBRE...</i>	<i>La ayuda médica para morir a prueba del argumento de la pendiente resbaladiza</i>	
<i>FOCUS ON...</i>	<i>Physician-Assisted Dying and the Challenge of the Slippery Slope Argument</i>	
	Damiano Canale	
	<b>La “storia infinita” del sindacato sulla proporzionalità della pena</b>	142
	<i>La “historia interminable” del control sobre la proporcionalidad de la pena</i>	
	<i>The “Never-Ending Story” of Judicial Review on the Proportionality of Punishment</i>	
	Gabriele Pontepino	
	<b>ChatGPT bocciato all’esame di Diritto processuale penale</b>	183
	<i>ChatGPT reprobado en el examen de Derecho Procesal Penal</i>	
	<i>ChatGPT Failed the Criminal Procedure Law Exam</i>	
	Diego Amidani	

## NOTE A SENTENZA

### COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

### NOTES ON JUDGMENTS

- 87 **Mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli, colpevolezza ed irretroattività (a proposito di una sentenza “storica”)**  
*Cambios jurisprudenciales desfavorables, culpabilidad e irretroactividad (a propósito de una sentencia “histórica”)*  
*Unfavorable Case Law Changes, Culpability, and Non-Retroactivity (Regarding an “Historic” Judgment)*  
Francesco Palazzo, Roberto Bartoli
- 94 **Another brick in the wall: individualizzazione della pena e illegittimità dei limiti al giudizio di bilanciamento**  
*Otro ladrillo en el muro: individualización de la pena e inconstitucionalidad de los límites al juicio de ponderación*  
*Another Brick in the Wall: Individualization of the Sentence and the Unconstitutionality of Limits on the Balancing Judgment*  
Alain Maria Dell’Osso
- 112 **Sulla responsabilità penale del Comandante che conduca in Libia i migranti soccorsi in mare: il caso ASSO 28**  
*Sobre la responsabilidad penal del Capitán que lleva a los migrantes rescatados en el mar a Libia: el caso ASSO 28*  
*On the Criminal Liability of the Captain Who Returns Rescued Migrants to Libya: The ASSO 28 Case*  
Cecilia Pagella



# Sulla responsabilità penale del Comandante che conduca in Libia i migranti soccorsi in mare: il caso ASSO 28

Nota a Cass. pen., sez. V, 12 ottobre 2023, dep. 1° febbraio 2024, n. 4557, Pres. Scarlini, Rel. Cananzi

*Sobre la responsabilidad penal del Capitán que lleva a los migrantes rescatados en el mar a Libia: el caso ASSO 28*

*On the Criminal Liability of the Captain Who Returns Rescued Migrants to Libya: The ASSO 28 Case*

CECILIA PAGELLA

*Assegnista di ricerca in diritto penale presso l'Università degli Studi di Milano  
cecilia.pagella@unimi.it*

IMMIGRAZIONE,  
PROPORZIONALITÀ

INMIGRACIÓN,  
PROPORCIONALIDAD

IMMIGRATION,  
PROPORTIONALITY

---

---

## ABSTRACTS

La presente nota ha ad oggetto la sentenza emessa dalla Cassazione sul caso ASSO 28, concernente la responsabilità penale di un Comandante di una nave battente bandiera italiana il quale aveva soccorso in acque internazionali 101 migranti che si trovavano su un'imbarcazione alla deriva e li aveva ricondotti in Libia. La pronuncia, che conferma la condanna emessa nei gradi di merito a titolo di sbarco arbitrario e abbandono di persone minori o incapaci, è di grande interesse per il penalista in quanto rappresenta un tassello importante per il riconoscimento dei diritti fondamentali delle persone migranti, affermandone la prevalenza sulle esigenze di protezione delle frontiere. Se si tiene conto delle indagini per favoreggiamento dell'ingresso irregolare avviate nei confronti di Comandanti responsabili di aver condotto in Italia le persone migranti soccorse in mare, non si può non osservare come la pronuncia in commento rappresenti un ribaltamento di prospettiva, auspicato dalla dottrina in anni recenti. Tuttavia, la sentenza emessa dalla Cassazione sul caso ASSO 28 si segnala altresì per la sproporzione tra la gravità – sul piano, quantomeno, obiettivo – delle condotte realizzate e l'afflittività delle sanzioni inflitte, invero minima; così che essa finisce per rappresentare anche l'occasione per riflettere sulla disponibilità di fattispecie – di diritto penale interno e internazionale – diverse da quelle contestate nel caso di specie ed eventualmente idonee a riflettere sul piano sanzionatorio il disvalore delle condotte di respingimento illegittimo di persone verso territori ostili.

---

El presente comentario tiene como objeto la sentencia emitida por la Corte de Casación en el caso ASSO 28, que involucraba la responsabilidad penal de un capitán de un barco con bandera italiana, quien había rescatado en aguas internacionales a 101 migrantes que se encontraban en una embarcación a la deriva y los había llevado de regreso a Libia. La sentencia, que confirma la condena emitida en las instancias anteriores por desembarco arbitrario y abandono de personas menores o incapaces, es de gran interés para los penalistas, ya que representa un paso importante para el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas migrantes, afirmando su prevalencia sobre las necesidades de protección de las fronteras. Si se consideran las investigaciones por favorecimiento de la entrada irregular iniciadas en contra de capitanes responsables de haber traído a Italia a personas migrantes rescatadas en el mar, no se puede ignorar cómo la sentencia en cuestión representa un cambio de perspectiva, reclamado por la doctrina durante los últimos años. Sin embargo, la sentencia emitida por la Corte de Casación en el caso ASSO 28 también se destaca por la desproporción entre la gravedad, al menos en el plano objetivo, de las conductas realizadas y la escasa severidad de las sanciones impuestas; de modo que también representa una oportunidad para reflexionar sobre la disponibilidad de figuras delictivas, tanto de derecho penal interno como internacional, diferentes a las impugnadas en este caso y eventualmente más adecuadas para reflejar, en el plano sancionador, el desvalor de las conductas de rechazo ilegítimo de personas hacia territorios hostiles.

---

This note concerns the judgment issued by the Court of Cassation in the ASSO 28 case, which involved the criminal liability of the Captain of an Italian-flagged ship who had rescued 101 migrants adrift in international waters and returned them to Libya. The ruling, which upholds the conviction issued in the lower courts for arbitrary disembarkation and abandonment of minors or incapacitated persons, is of great interest to criminal law scholars as it represents a significant step towards recognizing the fundamental rights of migrants, affirming their precedence over border protection needs. Considering the investigations for aiding illegal entry initiated against Captains responsible for bringing rescued migrants to Italy, one cannot overlook how the ruling in question represents a shift in perspective, as has been advocated by legal scholars in recent years. However, the judgment issued by the Court of Cassation in the ASSO 28 case also stands out for the disproportion between the seriousness—at least objectively—of the conduct and the minimal severity of the penalties imposed; thus, it also provides an opportunity to reflect on the availability of different legal provisions—both domestic and international criminal law—that could more adequately reflect the wrongful nature of illegitimate pushbacks of individuals to hostile territories in terms of penalties.

## SOMMARIO

1. Premessa: un deciso passo in avanti verso la tutela dei diritti fondamentali delle persone migranti. – 2. Il fatto e la vicenda processuale. – 3. La Cassazione sulle questioni poste a base del primo motivo di ricorso. – 3.1. Il delitto di abbandono di minori e incapaci (art. 591 c.p.): la gravidanza come causa d'incapacità e la necessità di accertare che le persone abbandonate abbiano corso un "potenziale pericolo". – 3.2. Il delitto di sbarco e abbandono arbitrario di persone (art. 1155 cod. nav.) come reato di pericolo astratto. – 3.3. L'elemento soggettivo dei delitti di abbandono e sbarco arbitrario: la notorietà delle condizioni disumane di trattenimento presso i centri libici e i sintomi di dolo eventuale in capo al Comandante. – 4. La Cassazione sulle questioni poste a base del secondo motivo di ricorso: l'inescusabilità dell'errore in ordine alla sussistenza della causa di giustificazione dell'adempimento di un dovere. – 5. Le questioni poste coi restanti motivi di ricorso. – 6. Sulla natura di reati di pericolo astratto dello sbarco arbitrario e dell'abbandono di minori o incapaci. – 7. L'errore sulla qualifica rivestita dalla persona imbarcata da ASSO 28 come errore di fatto, rilevante anche se inescusabile. – 8. La sproporzione tra gravità della condotta e afflittività delle pene applicate: possibili rimedi di diritto penale interno e internazionale.

## 1.

## Premessa: un deciso passo in avanti verso la tutela dei diritti fondamentali delle persone migranti.

Con la sentenza qui in commento, la Cassazione respinge il ricorso avverso la condanna emessa a carico del Comandante della nave mercantile ASSO 28 a titolo di sbarco e abbandono arbitrario di persone (art. 1155 cod. nav.) e di abbandono di persone minori o incapaci (art. 591 c.p.), per aver trasportato e sbarcato in Libia 101 migranti soccorsi in acque internazionali (zona S.A.R. libica), senza previamente contattare i Centri di coordinamento e soccorso di Tripoli o di Roma e agendo, invece, sulla sola base delle indicazioni provenienti dalla società in favore della quale la nave prestava la propria attività. 1 La sentenza, affermando la rilevanza penale delle condotte di respingimento verso la Libia, riconosce che lo Stato nordafricano non è un porto sicuro, e implicitamente nega che la vita e l'incolumità delle persone migranti possano essere sacrificate per garantire l'integrità delle frontiere.

L'affermazione che la Libia non è un porto sicuro era, invero, già stata formulata da tribunali nazionali e sovranazionali, i quali l'avevano fondata su dati ampiamente documentati, relativi alle condizioni disumane di trattenimento subite dai migranti presso i centri di detenzione<sup>2</sup>. La sentenza qui in commento si segnala, tuttavia, perché rappresenta, a nostro modo di vedere, l'esito di un percorso compiuto dalla magistratura italiana e volto a inquadrare, dal punto di vista giuridico, le condotte di salvataggio poste in essere da Comandanti di navi operanti nel Mediterraneo nei confronti di migranti irregolari. Operato il soccorso, ai Comandanti si pone spesso – cioè in tutti i casi in cui manchi la collaborazione da parte di altre autorità marittime europee – un'alternativa: condurre i migranti in Italia, ponendo così in essere un fatto tipico di favoreggiamento dell'ingresso irregolare<sup>3</sup> o riconsegnarli alle autorità libiche, che effettueranno poi lo sbarco sulle coste del Paese nordafricano. La prima condotta è lesiva del bene giuridico strumentale dell'integrità delle frontiere; la seconda pone in pericolo beni personalissimi facenti capo alle persone migranti, come la vita e l'incolumità<sup>4</sup>. Negli ultimi anni, le condizioni notoriamente disumane di detenzione patite dai migranti presso i centri libici erano valse a scriminare le condotte dei Comandanti accusati di favoreggiamento dell'ingresso irregolare per aver sbarcato in Italia le persone soccorse<sup>5</sup>, nonché i comportamenti aggressivi posti in essere dai migranti stessi nei confronti dei Comandanti intenzionati a ricondurli in Libia dopo averli salvati in mare<sup>6</sup>. Per tale via, si era riconosciuta la prevalenza dei diritti fondamentali dei migranti sull'interesse all'integrità delle frontiere nazionali. Con la sentenza in commento, la Cassazione fa un passo in più: stavolta, non si limita a sancire l'irrelevanza

<sup>1</sup> Sulla pronuncia del GUP Napoli, sent. n. 1643 del 13 ottobre 2021 (dep. 30 dicembre 2021), giud. Miranda cfr. PAGELLA (2022); per la pronuncia di secondo grado (Corte app. Napoli, sent. 10 novembre 2022, dep. 1° febbraio 2023, n. 16696) v. PAGELLA (2023). Per un'analisi approfondita di entrambe le decisioni di merito cfr. L. MASERA, 2023.

<sup>2</sup> ZIRULIA (2024).

<sup>3</sup> ZIRULIA (2023).

<sup>4</sup> Corte cost., 8 febbraio 2022, dep. 10 marzo 2022, n. 163, Pres. Amato, Red. Viganò.

<sup>5</sup> Cass., 16 gennaio 2020, dep. 20 febbraio 2020, n. 6626, con nota di MASERA (2020). V. anche ZIRULIA (2022).

<sup>6</sup> Cass., Sez. VI, sent. 16 dicembre 2021 (dep. 26 aprile 2022), n. 15869, Pres. Mogini, rel. Silvestri, con nota di MASERA (2022).

penale delle condotte volte a procurare o a procurarsi l'ingresso in Italia, ma afferma altresì che ricondurre in Libia i migranti soccorsi è suscettibile di integrare diverse fattispecie di reato.

## 2. Il fatto e la vicenda processuale.

Ripercorriamo brevemente i fatti. Il 30 luglio 2018 la nave ASSO 28, battente bandiera italiana e di proprietà della società A. O. di Napoli, nave di appoggio della piattaforma petrolifera S. – della società M. O. a. G. – veniva avvisata dal personale presente sulla piattaforma dell'avvistamento di un natante con a bordo 101 migranti, tra i quali alcuni bambini, al largo delle coste libiche, in acque internazionali e in zona S.A.R. libica. Il Comandante soddisfaceva, innanzitutto, la richiesta – formulata dal personale presente sulla piattaforma – di avvicinarsi a questa per caricare a bordo un soggetto qualificatosi come “funzionario libico” (il quale non veniva identificato dal Comandante); successivamente, procedeva al recupero e al trasbordo dei migranti presenti sull'imbarcazione alla deriva, dei quali non venivano raccolte le generalità, né il Comandante si informava in ordine alla loro eventuale intenzione di formulare richiesta di asilo. Terminato il trasbordo dei migranti sulla ASSO 28, il Comandante si dirigeva verso le Coste libiche e – solo a navigazione avviata – informava il Centro di coordinamento e soccorso di Tripoli e l'*Italian Maritime Rescue Coordination Centre (IMRCC)* di Roma della sua intenzione di ricondurre i migranti al porto tripolino. Entrato in porto, il Comandante della ASSO 28 trasferiva i migranti a bordo di una motovedetta libica, la quale procedeva allo sbarco.

Nella ricostruzione del fatto, è centrale la circostanza – già dimostrata dalle sentenze di merito – che i migranti siano stati condotti in Libia senza che il Comandante avesse previamente contattato i centri di coordinamento e soccorso competenti: quello di Tripoli o, in caso di mancata risposta da parte di questo, quello di Roma. La condotta integrava una violazione di quelle prescrizioni<sup>7</sup> che si rivolgono al Comandante di una nave che soccorra in mare dei naufraghi, imponendogli di avvisare le autorità competenti per il coordinamento e il soccorso nella zona di *Search and Rescue* o, qualora queste non intervengano, le autorità nazionali che abbiano avuto il primo contatto con la persona in pericolo in mare. La condotta del Comandante si caratterizzava altresì per essere stata serbata in violazione dell'ISPS Code<sup>8</sup>, in quanto il Comandante aveva omesso di identificare il presunto ufficiale di dogana libico salito a bordo della ASSO 28 nonché di identificare i migranti, di informarsi sulla loro provenienza, nazionalità, condizioni di salute, eventuale intenzione di presentare richiesta di asilo, di sottoporli a visita medica e di accertarsi che i minori fossero accompagnati. Il contegno serbato dal Comandante e la sua illegittimità sono stati oggetto di prova nell'ambito dei giudizi di merito, della correttezza delle cui conclusioni sul punto la Cassazione ritiene di non poter dubitare. Proprio sull'accertata sussistenza delle violazioni di diritto nazionale e internazionale richiamate, e in particolare sul mancato coordinamento con le autorità competenti a gestire il soccorso, il Pubblico Ministero aveva formulato a carico del Comandante tre imputazioni: 1) Sbarco e abbandono arbitrario di persone (1155 cod. nav.), per aver sbarcato i migranti soccorsi a Tripoli senza previamente contattare le autorità competenti; 2) Abbandono di persone minori o incapaci (591 c.p.), per aver ricondotto – senza esserne stato incaricato – minori di quattordici anni e donne in stato di gravidanza in un luogo nel quale correavano il rischio di subire gravi violazioni dei loro diritti fondamentali, e ivi averli abbandonati; 3) Abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), in quanto, violando le norme delle Convenzioni SAR e SOLAS che impongono di contattare i centri di coordinamento e soccorso, nonché le disposizioni che vietano di respingere le persone verso luoghi pericolosi per la loro incolumità o per il rispetto dei diritti fondamentali<sup>9</sup>, aveva cagionato un ingiusto danno ai migranti – respinti verso territori ostili dai quali già avevano tentato la fuga e nei quali correavano il rischio di essere detenuti in condizioni inumane e degradanti – e attribuito un ingiusto vantaggio alla società A. O. (per la quale lavorava), consistente nel risparmio di tempo che la nave, qualora avesse contattato uno dei

<sup>7</sup> Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare, sottoscritta a Londra il 17 giugno 1970, c.d. Convenzione SOLAS e Convenzione sulla ricerca e il salvataggio marittimo sottoscritta ad Amburgo il 27 aprile 1979, c.d. Convenzione SAR, ratificata dall'Italia con Legge del 3 aprile 1979, n. 147.

<sup>8</sup> Regolamento Tecnico, *International Ship and Port Security Code* introdotto dal Cap. XI della c.d. Convenzione Solas.

<sup>9</sup> Artt. 3 e 14 CEDU, art. 33 della Convenzione di Ginevra, art. 19 CDFUE, art. 19, c. 1, 1 bis, 2 d.lgs. 286/98 – T.U. Immigrazione – che, nello specifico, vieta l'espulsione di minori e di donne in stato di gravidanza.

centri di coordinamento, sarebbe stata costretta a trascorrere in mare in attesa dell'indicazione di un porto sicuro e nella minor spesa sostenuta per lo sbarco presso il vicino porto di Tripoli, anziché presso le coste maltesi o italiane. L'imputazione per abuso d'ufficio non reggeva al vaglio del G.U.P., che dichiarava non sussistente il fatto, ritenendo carente la prova in ordine alla sussistenza dell'evento di danno ingiusto per i migranti e di vantaggio ingiusto per l'A., al nesso di causalità fra la condotta consistente nel mancato contatto delle autorità e lo sbarco in Libia e al dolo<sup>10</sup>. Quanto alle altre due fattispecie, invece, il giudice di primo grado le riteneva integrate: l'arbitrarietà dello sbarco sussiste per il fatto che il Comandante non aveva ricevuto alcuna indicazione a dirigersi in Libia da parte dei centri di coordinamento di Tripoli e Roma, mentre l'abbandono risulta integrato in quanto le persone incapaci che si trovavano a bordo – i minori di anni 14 e le donne incinte – erano state trasferite in un luogo dove avrebbero corso un pericolo per la propria vita e la propria incolumità a causa delle condizioni disumane di detenzione cui sarebbero state sottoposte. La Corte d'Appello condivideva le motivazioni del giudice di primo grado e confermava la condanna per i reati di sbarco arbitrario e abbandono di minori o incapaci.

### 3. La Cassazione sulle questioni poste a base del primo motivo di ricorso.

#### 3.1. *Il delitto di abbandono di minori e incapaci (art. 591 c.p.): la gravidanza come causa d'incapacità e la necessità di accertare che le persone abbandonate abbiano corso un "potenziale pericolo".*

Il ricorso proposto dalla difesa dell'imputato di fronte alla Corte di cassazione consta di diversi motivi. Il primo attiene all'insussistenza dell'elemento soggettivo – il dolo – richiesto sia per lo sbarco arbitrario (art. 1155 cod. nav.) sia per l'abbandono di minori e incapaci (art. 591 c.p.). La condotta contestava risaliva, infatti, al 30 luglio 2018, ed era dunque successiva all'istituzione della zona SAR libica (28 giugno 2018) e precedente al rapporto *Desperate and dangerous* dell'ONU<sup>11</sup> (18 dicembre 2018), che aveva rilevato e reso note le gravi violazioni dei diritti umani perpetrati nei campi di detenzione: così che il Comandante era convinto che le coste libiche potessero essere considerate "porto sicuro".

La Cassazione, prima di affrontare le censure incentrate sulla carenza dell'elemento soggettivo, individua la condotta tipica dei reati in contestazione (sbarco arbitrario e abbandono), qualificando i delitti previsti dagli artt. 591 c.p. e 1155 cod. nav. come reati di pericolo astratto.

Partendo dal reato di abbandono di minori e incapaci, la Corte ricorda che la giurisprudenza lo ritiene integrato ogniqualvolta l'agente realizzi una condotta contrastante con un dovere giuridico di cura o custodia, che esponga a pericolo la vita o l'incolumità del soggetto passivo.

Incontestata la violazione dei doveri di cura e custodia nei confronti dei naufraghi posti dal diritto nazionale e internazionale in capo al Comandante e già richiamati al § 2 (identificare i migranti, informarsi sulla loro provenienza, nazionalità, condizioni di salute, eventuale intenzione di presentare richiesta di asilo, sottoporli a visita medica, accertarsi che i minori fossero accompagnati...) la Corte passa a verificare, in primo luogo, che i soggetti passivi versassero in una situazione di incapacità di provvedere a loro stessi; *in secundis*, che la condotta del Comandante li avesse esposti a pericolo, anche solo potenziale.

Rispetto agli infraquattordicenni vige una presunzione assoluta d'incapacità, così che il giudice può prescindere dall'accertamento della sussistenza di tale condizione. Rispetto agli adulti presenti a bordo, si poneva invece la necessità di verificare se essi, sulla base delle condizioni psico-fisiche in cui versavano, dovessero essere qualificati come incapaci: in base all'art. 591 c.p., infatti, la condizione di incapacità di provvedere a se stessi può dipendere non solo dall'età ma anche da un'altra causa». Tra le cause che possono dar luogo a incapacità la Cassa-

<sup>10</sup> Per un commento critico sulle motivazioni della sentenza di primo grado in punto di abuso d'ufficio cfr. PAGELLA (2022).

<sup>11</sup> Rapporto dell'UNHCR, "*Desperate and Dangerous: report on the human rights situation of migrants and refugees in Libya*" del 18 dicembre 2018.



zione annovera, sulla scorta di quanto già ritenuto dai giudici di merito, lo stato di gravidanza. Il concetto di “incapacità” non va, infatti – a parere della Corte – inteso in senso assoluto bensì in senso relativo, potendo dipendere da una situazione di fatto che ponga provvisoriamente il soggetto nell’incapacità di prendersi cura di sé in maniera adeguata. Per confortare tale assunto, la Corte ricorda la Relazione al Re sul codice penale<sup>12</sup>, che, al paragrafo 96, riportava l’esempio dell’alpinista abbandonato in alta quota dalla guida cui si era affidato per rappresentare come «una persona sana e di età valida [possa] venire a trovarsi, per semplici circostanze, nelle stesse condizioni del minore di anni quattordici, del malato o del vecchio». Allo stesso modo dell’alpinista, le donne incinte verserebbero in una condizione di incapacità in senso relativo, che le porrebbe, provvisoriamente, nell’incapacità di provvedere a loro stesse: la gravidanza – pur condizione fisiologica e non patologica – è, infatti, causa di ridotta mobilità e di maggiore vulnerabilità e implica cure e controlli specifici.

Il secondo accertamento – quello cioè relativo al pericolo corso dai soggetti passivi in seguito all’abbandono – riguarda, invece, sia i minori sia gli incapaci “per altra causa”. La natura di pericolo astratto del reato non esclude, infatti, ad avviso della Corte, una valutazione in ordine all’offensività in concreto affidata al giudice. Come la Cassazione spiega a p. 11, per accertare che la previsione di una fattispecie di pericolo astratto sia compatibile col principio di offensività *ex art. 25 Cost.*, infatti, è necessario un accertamento articolato in due momenti: 1) spetta alla Corte costituzionale verificare che il legislatore abbia selezionato, al fine di renderli penalmente sanzionabili, solo quei fatti che, in base all’*id quod plerumque accidit*, sono suscettibili di rappresentare un pericolo per un determinato bene giuridico; 2) spetta al giudice comune accertare che la condotta concreta, pur astrattamente riconducibile al modello legale, avesse una ragionevole possibilità di produrre un danno. In altre parole, spetta al giudice comune evitare che l’operatività dell’incriminazione si espanda a condotte che, pur astrattamente coincidenti con quelle descritte dalla norma incriminatrice, siano in concreto prive di un’apprezzabile potenzialità lesiva. Rispetto al reato di abbandono di minori o incapaci, la Cassazione è dunque tenuta a verificare che dalla condotta contrastante con gli obblighi di cura e custodia che gravavano sul Comandante fosse derivato *un pericolo, anche meramente potenziale, per la vita o l’incolumità del soggetto passivo* (§ 3.4. considerando in diritto). Rispetto alle donne in gravidanza, la Cassazione accerta che esse, a causa della condizione di fragilità in cui temporaneamente versavano e che comportava la necessità di sottoporsi ad accertamenti e cure, avrebbero corso un potenziale pericolo per la vita qualora fossero state detenute presso uno dei centri per migranti ubicati su suolo libico: all’interno dei centri, infatti, non avrebbe potuto essere fornita loro l’assistenza necessaria in quella delicata fase della loro esistenza. Non è quindi possibile affermare, ad avviso della Corte, che lo sbarco in Libia non avesse alcuna ragionevole possibilità di causare un danno alle donne incinte. Rispetto agli infraquattordicenni, la Corte non svolge espressamente la verifica che il loro deposito in territorio libico abbia creato la possibilità del prodursi di un danno a loro carico, dando probabilmente per scontato che le condizioni abitative di un campo di prigionia non consentano di soddisfare le esigenze di un bambino. È difficile credere, in effetti, che un’analisi della questione avrebbe potuto condurre a esiti diversi; tuttavia, poche righe di motivazione sul punto avrebbero, forse, soddisfatto esigenze di completezza.

## 3.2.

### *Il delitto di sbarco e abbandono arbitrario di persone (art. 1155 cod. nav.) come reato di pericolo astratto.*

Quanto al reato di sbarco arbitrario, si tratta, anche in questo caso, di un reato di pericolo astratto, posto a tutela dell’integrità personale dei passeggeri – tutti i passeggeri, indipendentemente da eventuali condizioni di vulnerabilità –, oltre che della libertà dagli arbitri del Comandante, dell’ordinato procedere della spedizione e del rispetto delle regole relative al rapporto di lavoro a bordo. Ai fini della configurabilità del reato, è necessario dimostrare non solo la contrarietà dello sbarco a disposizioni normative e regolamentari (ritenuta dalla Cassazione accertata) ma anche il pericolo, almeno potenziale, corso dal soggetto arbitrariamente sbarcato. Si deve trattare, in particolare, di un pericolo per la vita o l’incolumità del soggetto

<sup>12</sup> Relazione sul codice penale e R. decreto 19 ottobre 1930, n. 1398, in Gazzetta Ufficiale del regno d’Italia del 26 ottobre 1930, n. 251.

passivo. Che la Libia rappresenti un luogo pericoloso è stato accertato dalle sentenze di merito, e la Corte non ravvisa motivi per porre in dubbio la fondatezza di tale affermazione. Lo stato nordafricano, infatti: 1) non ha sottoscritto la Convenzione EDU né la Convenzione di Ginevra, mancando quindi della preconditione richiesta dalle Corti sovranazionali per poter essere considerata “luogo sicuro”<sup>13</sup> 2) in secondo luogo, le condizioni disumane di trattenimento presso i centri libici e il pericolo, per i migranti ivi reclusi, di essere sottoposti a trattamenti inumani e degradanti sono stati documentati da osservatori internazionali<sup>14</sup>, dalla Corte di Strasburgo (*in primis*, con la sentenza Hirsi del 2012<sup>15</sup>) e dalla stessa Corte di cassazione italiana<sup>16</sup>. Lo sbarco sulle coste tripoline integra, quindi, l'elemento oggettivo del delitto di pericolo astratto di sbarco arbitrario.

### 3.3. *L'elemento soggettivo dei delitti di abbandono e sbarco arbitrario: la notorietà delle condizioni disumane di trattenimento presso i centri libici e i sintomi di dolo eventuale in capo al Comandante.*

Accertata quindi la sussistenza delle condotte di abbandono e di sbarco arbitrario e il pericolo da queste create in capo ai soggetti passivi (rispettivamente, le donne incinte e i bambini e tutti i migranti a bordo), la Corte passa all'analisi dell'elemento soggettivo. Quello richiesto per entrambi i reati è il dolo generico anche soltanto eventuale: basta quindi la consapevolezza, da parte dell'autore del reato, della possibilità di esporre a pericolo le persone abbandonate o arbitrariamente sbarcate e la «accettazione del rischio» che tale pericolo si concretizzi (p. 25 della sentenza). La difesa argomentava in ordine alla carenza dell'elemento soggettivo in capo all'imputato, osservando, in particolare, che il rapporto *Desperate and dangerous*, sulle cui conclusioni i tribunali di merito si erano basati per affermare la natura non sicura delle coste libiche, era posteriore rispetto alla condotta serbata dal Comandante, il quale quindi non avrebbe disposto degli strumenti conoscitivi necessari per rendersi conto della pericolosità dello sbarco di persone in Libia. La Corte rigetta tali obiezioni osservando che il rapporto non risulta decisivo, in primo luogo perché esistevano, già nel 2018, plurime fonti di informazione sulla gravità delle condizioni di vita nei centri di detenzione libici; in secondo luogo, perché ricorrevano alcune circostanze di fatto sintomatiche dell'accettazione del rischio di verifica dell'evento in capo all'imputato. La prima circostanza valorizzata dalla Corte attiene alle qualità dell'agente, il quale aveva alle spalle una lunga esperienza professionale. La seconda riguarda la modalità della condotta, che si era protratta per diverse ore e che risultava caratterizzata dalla macroscopica violazione delle regole e dei doveri. Il Comandante, infatti, si era affidato, per la gestione dell'operazione di salvataggio, non alle autorità competenti bensì a un privato che indossava una divisa della piattaforma S. e che non aveva alcun contatto con i centri di coordinamento; inoltre, pur consapevole della natura “autogestita” dell'operazione, non si era preoccupato di verificare personalmente le condizioni in cui i migranti venivano sbarcati. Rilevano, altresì, le elevate probabilità di verifica dell'evento (ossia, di concretizzazione del pericolo per l'incolumità dei migranti) e le accortezze adottate dal Comandante per evitare di risponderne: omettendo l'identificazione dei passeggeri, infatti, il Comandante si assicurava contro il rischio di incorrere in responsabilità per le eventuali lesioni personali o per l'eventuale morte di questi, dei quali risultava ormai impossibile conoscere le sorti. Infine, la Corte valorizza le potenziali conseguenze indirette di segno positivo per la compagnia di bandiera della ASSO 28 (consistenti, come accennato *supra*, nel risparmio di tempo e di spesa). Alla luce delle circostanze del caso concreto e della notorietà delle condizioni disumane di detenzione

<sup>13</sup> Grande Camera CGUE, 21 dicembre 2011, cause C 411/10 e C 493/10 e successive pronunce conformi.

<sup>14</sup> Cfr. rapporto del Comitato per la prevenzione della tortura del Consiglio d'Europa relativamente alla visita svolta in Italia dal 27 al 31 luglio 2009, reso pubblico il 28 aprile 2010, che attestava che la Libia non può essere considerata un porto sicuro e che i migranti ivi condotti rischiano di subire maltrattamenti. Nello stesso senso si esprimono, tra gli altri, il rapporto del Comitato dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite del 15 novembre 2007, il rapporto di Human Rights Watch, pubblicato il 21 settembre 2009, quello di Amnesty International del 28 maggio 2008 e quello del dipartimento di Stato americano del 4 aprile 2010.

<sup>15</sup> Grande Camera, causa Hirsi Jamaa e al. c. Italia, 23 febbraio 2012.

<sup>16</sup> Cass., sez. VI, 16 dicembre 2021, dep 2022, n. 15869, Rv. 283189-01, che aveva riconosciuto la scriminante della legittima difesa in favore di alcuni migranti che si opposero al Comandante della nave che li aveva soccorsi per evitare di essere ricondotti in Libia. La realtà dei centri di detenzione libica era stata svelata efficacemente dalla Corte d'Assise e poi dalla Corte d'Assise d'Appello di Milano nel “caso Matammud” (Corte Ass. App. Milano, Sez. I, n. 9/2019, ud. 20 marzo 2019), con nota di MENTASTI (2020).

subite dai migranti trattenuti presso i centri di detenzione libici, la Cassazione rigetta, quindi, la censura avanzata dalla difesa in ordine all'insussistenza dell'elemento soggettivo, ritenendo, invece, dimostrato il dolo eventuale.

## 4. **La Cassazione sulle questioni poste a base del secondo motivo di ricorso: l'inescusabilità dell'errore in ordine alla sussistenza della causa di giustificazione dell'adempimento di un dovere.**

Passando al secondo motivo di ricorso, l'imputato sostiene: 1) di aver ricevuto l'ordine di ricondurre i migranti in Libia da una persona competente a impartirlo (il "funzionario di dogana" libico imbarcato dalla ASSO 28 subito dopo il soccorso) o quanto meno 2) di aver creduto che la persona il cui ordine aveva eseguito fosse competente a impartirlo. La sussistenza della prima condizione renderebbe applicabile – sostiene la difesa – la causa di giustificazione dell'adempimento di un dovere prevista dall'art. 51, c. 1 c.p. c.p.; se, invece, si dimostrasse che la persona il cui ordine il Comandante aveva adempiuto non era competente a impartirlo, ma tale era apparso all'imputato, rimarrebbe configurabile in suo favore la scriminante nella forma putativa *ex art. 51, c. 3 c.p.*, che specifica la regola generale prevista all'art. 59, c. 4 c.p. La Corte respinge il ricorso ribadendo, innanzitutto, come le sentenze di merito abbiamo accertato che il Comandante non ricevette l'ordine da un'autorità competente a impartirlo bensì da un dipendente della piattaforma petrolifera S., che ne indossava l'uniforme e che non aveva alcun contatto con i centri di coordinamento competenti. L'ordine adempiuto dal Comandante non era dunque legittimo, in quanto non proveniva dall'autorità competente a impartirlo: non poteva, quindi, integrare la causa di giustificazione di cui all'art. 51 c.p. Ad avviso della Cassazione, non è nemmeno sostenibile che l'imputato sia incorso in errore quanto alla legittimità dell'ordine, con la conseguenza che egli non può beneficiare della causa di giustificazione nemmeno nella forma putativa (artt. 51, c. 3 e 59, c. 4 c.p.). La Corte afferma<sup>17</sup>, infatti – a nostro avviso, come spiegheremo nel proseguo, non correttamente – che l'errore sull'esistenza della scriminante deve essere scusabile: chi invoca l'applicazione di una causa di giustificazione putativa, infatti, deve dimostrare di aver fatto tutto quanto in suo potere per evitare di incorrere in errore. Nel caso in esame – prosegue la Cassazione – il Comandante non aveva svolto alcun accertamento in ordine all'identità della persona salita a bordo, non potendosi dunque ritenere che egli avesse adottato tutte le cautele necessarie onde evitare di incorrere nell'errore in ordine alla qualifica da quello rivestita.

## 5. **La questione posta col terzo motivo di ricorso.**

Col terzo motivo, la difesa argomentava che il Tribunale di primo grado aveva ritenuto non integrato il delitto di abuso d'ufficio in quanto aveva affermato che non fosse stato accertato che la condotta avesse procurato un ingiusto vantaggio alla società e che fosse indimostrato il dolo intenzionale di conseguirlo in capo al Comandante. La coincidenza del contenuto degli ordini seguiti dall'imputato con gli interessi della società, invece, era stata successivamente recuperata dalla Corte d'Appello quale indice di dolo eventuale. La Cassazione non ravvisa alcuna contraddizione tra le due pronunce: il perseguimento dell'interesse e vantaggio della società rappresenta, per il Comandante, un obiettivo mediato, che ben può essere annoverato tra i sintomi di dolo eventuale ma che non integra il dolo intenzionale richiesto dall'art. 323 c.p. La Corte osserva, comunque, come tale elemento non risulti decisivo ai fini dell'affermazione in ordine alla sussistenza dell'elemento soggettivo, esistendo anche altri indici sintomatici dell'atteggiamento psicologico del Comandante.

<sup>17</sup> P. 31 della sentenza in commento.

## 6.

**Sulla natura di reati di pericolo astratto dello sbarco arbitrario e dell'abbandono di minori o incapaci.**

La pronuncia offre l'occasione per formulare alcune brevi osservazioni di natura tecnica nonché una riflessione di ordine generale, relativa alla gravità del fenomeno del respingimento di migranti verso porti non sicuri e alla difficoltà di contrastarlo mediante le sole fattispecie di diritto penale italiano.

Partiamo dai rilievi di natura tecnica.

Una prima questione affrontata dalla Cassazione attiene alla qualificazione dei reati di sbarco arbitrario e di abbandono come reati di pericolo concreto o reati di pericolo astratto. A seconda della lettura prescelta, si porrebbe o meno la necessità di accertare se il bene giuridico tutelato – che nel caso del reato di sbarco arbitrario è la vita e l'incolumità di tutte le persone trasportate, mentre nel caso del delitto di abbandono è rappresentato dalla vita e dall'incolumità dei soli soggetti qualificabili come “incapaci”, per minore età o per altra causa – sia stato concretamente posto in pericolo dalla condotta realizzata dal Comandante. La Cassazione qualifica i delitti contestati come di pericolo astratto, negando, tuttavia, che al giudice comune sia preclusa ogni valutazione in ordine all'offensività della condotta oggetto di giudizio: questi è, infatti, tenuto in ogni caso ad accertare che il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice abbia corso un *potenziale pericolo*<sup>18</sup>, ossia che la condotta dell'agente, corrispondente al modello legale, non fosse insuscettibile di dar luogo a un'offesa al bene giuridico protetto.

Per comprendere in cosa consista l'accertamento demandato al giudice in casi come quello sottoposto all'attenzione della Cassazione (cioè, in casi in cui si discute della configurabilità di un reato di pericolo astratto), ci sembra utile partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 139 del 2023<sup>19</sup>, richiamata dalla Corte stessa. La pronuncia aveva ad oggetto la legittimità costituzionale dell'art. 4, c. 2, pt. 1, della l. 18 aprile 1975, n. 110, che vieta di portare, senza giustificato motivo, fuori della propria abitazione o delle appartenenze di essa, bastoni muniti di puntale acuminato, strumenti da punta o da taglio atti a offendere, mazze, tubi, catene, fionde, bulloni e sfere metalliche. Il rimettente qualificava il reato come fattispecie di pericolo *presunto* (torneremo subito su questa espressione) e ne sosteneva l'incompatibilità col principio di offensività *ex art. 25, c. 2 Cost.*, dando per scontato che, rispetto a fattispecie costruite secondo quello schema, nessun vaglio in ordine all'offensività della condotta concreta fosse consentito al giudice comune. La Corte rigettava la questione, affermando:

1) che il principio di offensività non impedisce al legislatore di prevedere fattispecie di pericolo *presunto*;

2) che le fattispecie di pericolo presunto sono compatibili con il principio di offensività a una duplice condizione: *a)* che il legislatore abbia incriminato solo quelle condotte che, sulla base di regole di esperienza, sono normalmente suscettibili di dar luogo a un'offesa per un determinato bene giuridico: si tratta del giudizio di pericolosità in astratto affidato al legislatore e soggetto al vaglio della Corte costituzionale; *b)* che il fatto concreto, corrispondente alla condotta descritta dalla norma incriminatrice, rientrasse tra quelle aventi una qualche ragionevole possibilità di produrre un danno per il bene giuridico tutelato: questo giudizio è affidato al giudice comune.

Come si vede, la Cassazione, nella sentenza che qui si sta commentando, qualifica i delitti di sbarco arbitrario e di abbandono di minori e incapaci come reati di pericolo astratto, ma richiama – ai fini dell'illustrazione del procedimento che il giudice comune deve seguire per accertarne la sussistenza – una sentenza della Corte costituzionale in tema di porto di armi improprie “nominate”, nella quale la Consulta qualificava il reato previsto dall'art. 4, c. 2, pt. 1, della l. 18 aprile 1975, n. 110 come reato di pericolo presunto. In altri termini, la Corte sembra utilizzare (seppur “indirettamente”) come sinonimi due termini («presunto» e «astratto») che designano concetti giuridici che una parte della dottrina distingue<sup>20</sup>. Ad avviso

<sup>18</sup> Dottrina autorevole ha da tempo criticato il richiamo al pericolo potenziale, osservando, rispetto al delitto di abbandono, come esso appaia sostanzialmente inutile: poiché l'inesistenza del pericolo non comporta il venir meno del fatto tipico, esso non altererebbe la struttura di pericolo astratto del reato. Cfr. BASILE (2008) p. 26 ss.

<sup>19</sup> C. cost., 10 maggio 2023, dep. 10 luglio 2023, n. 139, Pres. Sciarra, Red. Modugno.

<sup>20</sup> GALLO (1969), p. 1 ss., PARODI GIUSINO (1990), p. 277 ss. Utilizza indifferentemente le due espressioni CATENACCI (2006), p. 1415 (cfr. anche per i riferimenti bibliografici agli autori che non distinguono pericolo astratto e pericolo presunto). Recentemente, ritiene che gli unici modelli ai quali siano riferibili caratteristiche effettivamente autonome siano quelli del pericolo concreto e del pericolo astratto D'ALESSANDRO (2012), p. 162.

di alcuni autori, infatti, mediante i reati di pericolo astratto, il legislatore sanziona comportamenti contraddistinti da una normale, generale pericolosità; al giudice rimane in ogni caso la possibilità (e l'onere) di accertare che il fatto concreto integri sostanzialmente – e non solo formalmente – la fattispecie incriminatrice. In altre parole, occorre che egli verifichi che il fatto, oltre a corrispondere alla condotta descritta nella disposizione incriminatrice, possieda quelle caratteristiche che lo rendono – sulla base dell'esperienza e delle conoscenze scientifiche a disposizione – *normalmente pericoloso* per il bene giuridico protetto. Nel caso dei delitti di pericolo presunto, invece, il legislatore – appunto – *presume* che condotte aventi determinate caratteristiche siano *sempre* pericolose per certi beni giuridici: la formulazione della disposizione non consente all'interprete di far valere che la condotta concreta, pur avendo formalmente le caratteristiche dettate dalla legge, non aveva, nemmeno in una prospettiva *ex ante*, una benché minima potenzialità lesiva<sup>21</sup>.

Al di là delle differenze terminologiche, comunque, la sentenza della Cassazione e la pronuncia della Consulta richiamata dalla prima sembrano prescrivere al giudice lo stesso procedimento, coincidente con quello richiesto dalla giurisprudenza costituzionale ai fini di assicurare la compatibilità della fattispecie che prevede il reato di pericolo astratto col principio di offensività<sup>22</sup>. Quel che si richiede al giudice di accertare non è l'effettiva pericolosità della condotta concreta, realizzata *hic et nunc* (accertamento che invece sarebbe richiesto laddove la fattispecie fosse considerata come reato di pericolo concreto), bensì, soltanto, la sussumibilità del comportamento posto in essere entro la classe di quelle condotte che, normalmente, si rivelano pericolose per il bene oggetto di tutela<sup>23</sup>.

Rispetto ai reati di cui agli artt. 591 c.p. e 1155 cod. nav., dunque, il giudice comune non è chiamato a vagliare tutte le circostanze di fatto per verificare se le persone deposte in Libia (tutte quelle soccorse, rispetto al reato di sbarco arbitrario; i minori e le donne incinte, rispetto al reato di abbandono) avessero o meno corso un effettivo pericolo. Basta la verifica che la Libia non è un porto sicuro, e che dunque è senz'altro “potenzialmente” (ossia normalmente, generalmente) pericoloso sbarcarvi persone e poi allontanarsi. Esemplicando, la sussistenza dei reati non avrebbe potuto essere esclusa nemmeno qualora fosse emerso che i migranti erano miracolosamente – per fortunate circostanze di tempo e di luogo – sfuggiti ai loro aguzzini; mentre i reati non sarebbero stati configurabili se le persone soccorse in mare fossero state condotte e poi lasciate sole in un *safe place*, come l'Italia: e questo perché l'Italia non rappresenta un luogo che possa, sulla base della comune esperienza, essere considerato “pericoloso”<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Le fattispecie di pericolo presunto – poco numerose nel nostro ordinamento – sono spesso ritenute incompatibili con i principi costituzionali. Cfr. GALLO (1969), p. 1 ss. e PARODI GIUSINO (1990), p. 386 ss. Quest'ultimo annovera tra le fattispecie di pericolo presunto – per esempio – l'art. 445 c.p., il quale sanziona la condotta di somministrazione di medicinali «in specie, qualità o quantità non corrispondente alle ordinazioni mediche, o diversa da quella dichiarata o pattuita». La formulazione della fattispecie non lascerebbe al giudice alcuno spazio per poter accertare che una condotta, pur corrispondente al modello legale (e, quindi, caratterizzata dalla somministrazione di medicinali in modo *diverso* da quanto pattuito od ordinato dal medico) era caratterizzata dall'assenza di qualsivoglia attitudine lesiva. Si pensi, per esempio, alla somministrazione di un medicinale di nome diverso da quello indicato dal medico, ma identico a questo quanto a composizione; oppure alla somministrazione di medicinale in quantità inferiore a quanto prescritto.

<sup>22</sup> *Ex multis* Corte cost., 20 giugno 2008, n. 225, con nota di MANES (2008), p. 2545 ss. L'autore della nota osserva come il potere ermeneutico rimesso al giudice al fine di rendere la fattispecie di pericolo astratto compatibile col principio di offensività comporta un indebolimento delle prestazioni garantistiche del principio in parola. Meglio sarebbe che la Consulta adottasse un atteggiamento più audace, espungendo dall'ordinamento quelle fattispecie che risultino incompatibili con il principio di offensività già nella sua accezione astratta.

<sup>23</sup> D'ALESSANDRO (2012), p. 173, il quale sottolinea – a p. 193 e poi a p. 218 – che la riconducibilità della condotta concreta al novero di quelle generalmente pericolose non esclude che possa essere punito un comportamento che, nella realtà, non ha prodotto alcun pericolo, segnalando, di conseguenza, i profili di frizione con i principi del diritto penale liberale che anche le fattispecie di pericolo astratto presentano. Similmente STELLA (2003), p. 523 ss.

<sup>24</sup> Almeno rispetto al delitto di cui all'art. 591 c.p., invero, si può forse sostenere che la pregnanza del concetto di “abbandono”, anche nel linguaggio comune, consenta già questa selezione: per “abbandonare” una persona non basta allontanarsene, ma occorre, altresì, che la condotta di allontanamento abbia almeno le potenzialità per esporla a pericolo. Così, non “abbandona” il figlio il genitore che lo deponga davanti all'ingresso della scuola, allontanandosi pochi minuti prima del suono della campanella; abbandona il bambino, invece, il padre che lo lasci solo in un campo sperduto in piena notte. Cfr. MARINUCCI ed E. DOLCINI (1999), che, a p. 416, per illustrare come il numero dei reati di pericolo astratto sia in realtà esiguo, osservano: «alcune figure di reato sono descritte dal legislatore con termini il cui significato è così pregnante, da consentire già sul piano letterale la selezione come fatti penalmente rilevanti dei soli comportamenti concretamente pericolosi». Gli autori del Corso propongono l'esempio del termine «incendio».



## 7.

**L'errore sulla qualifica rivestita dalla persona imbarcata da ASSO 28 come errore di fatto, rilevante anche se inescusabile.**

Con il secondo motivo di ricorso il difensore dell'imputato sosteneva, in primo luogo, che il suo assistito aveva condotto i migranti soccorsi in Libia adempiendo a un ordine proveniente da un pubblico ufficiale libico competente a manifestare la volontà del centro di coordinamento di Tripoli, e che dunque l'imputato poteva beneficiare della causa di giustificazione prevista dall'art. 51, c. 1 c.p. In subordine, la difesa tentava di dimostrare che il Comandante era incorso in errore sulla qualifica rivestita dalla persona presente sulla piattaforma S. e salita a bordo della ASSO 28, ritenendo che si trattasse di un ufficiale di dogana libico anziché di un dipendente della compagnia petrolifera proprietaria della piattaforma. Per tale via, il difensore sosteneva la configurabilità della causa di giustificazione c.d. putativa, prevista dagli artt. 51, c. 3 c.p. e 59, c. 4 c.p.

Quanto al primo punto, la Corte riteneva immuni da censure le sentenze di merito, che avevano affermato che la persona che aveva impartito l'ordine di ricondurre i migranti a Tripoli non era un ufficiale di dogana libico ma un dipendente della piattaforma petrolifera S., escludendo così la configurabilità della causa di giustificazione dell'adempimento di un dovere (art. 51, c. 1 c.p.). Dottrina attenta<sup>25</sup> ha rilevato come la Cassazione, nel condividere la ricostruzione di fatto operata nei precedenti gradi di giudizio, formuli anche un'affermazione che presta il fianco a critiche: infatti, la Suprema Corte sostiene che «solo se proveniente da tale centro di coordinamento [quello tripolino] ovvero da quello di R [Roma] in via sussidiaria, l'ordine poteva considerarsi legittimo e, quindi, con forza scriminante», argomentando che «l'adempimento del dovere richiede un ordine legittimo, e la legittimità è in primo luogo formale, cioè attinente alla competenza del superiore a emanarlo»<sup>26</sup>. La dottrina richiamata ha osservato 1) come ciò equivalga ad affermare che l'ordine di sbarcare i migranti in Libia sarebbe stato legittimo qualora fosse stato emanato da uno dei centri di coordinamento competenti; 2) come una simile affermazione appaia scorretta, in quanto un ordine, per poter essere considerato legittimo, deve apparire tale anche dal punto di vista contenutistico: l'ordine di sbarcare i naufraghi a Tripoli contrasterebbe, invece – anche qualora provenisse da un'autorità competente a impartirlo – con le norme, previste dal diritto interno e internazionale e sopra più volte richiamate, che impongono di sbarcare le persone soccorse in mare in un luogo sicuro. A noi sembra di poter condividere in pieno la seconda osservazione, in base alla quale l'ordine di ricondurre i naufraghi a Tripoli, anche qualora fosse pervenuto da uno dei centri di coordinamento competenti, sarebbe stato illegittimo dal punto di vista sostanziale: è quanto avevamo, invero, già osservato commentando la sentenza emessa all'esito del primo grado di giudizio<sup>27</sup>. Ciò che invece non ci sembra certo è che la Suprema Corte intendesse davvero pronunciarsi in merito alla legittimità sostanziale di un eventuale ordine avente quel contenuto ed emanato da un'autorità competente: siamo forse ottimisti a pensare che la Cassazione intendesse, qui, soltanto affermare che, nel caso concreto, sicuramente l'ordine non era legittimo, in quanto non risultava tale nemmeno dal punto di vista formale, poiché non era stato emanato da un ufficiale di dogana ma da un privato; e che solo qualora l'ordine fosse stato impartito da un'autorità competente, si sarebbe potuto discutere della sua legittimità sostanziale. Insomma, noi speriamo che la Corte intendesse semplicemente affermare che, insussistente il presupposto della competenza dell'autorità che aveva emanato l'ordine, della legittimità di questo non fosse nemmeno consentito sospettare.

In merito alla causa di giustificazione c.d. putativa, la Cassazione respingeva il ricorso osservando come il Comandante non potesse invocare l'errore sulla sussistenza delle condizioni di fatto che avrebbero reso configurabile la causa di giustificazione, in quanto l'errore non era scusabile, non avendo l'imputato adottato tutte le cautele necessarie a evitarlo (in particolare, non avendo egli identificato la persona imbarcata). L'affermazione per cui l'errore in ordine alla qualifica rivestita dalla persona salita a bordo debba essere scusabile perché l'imputato possa beneficiarne a noi pare scorretta: l'errore di cui si tratta avrebbe ad oggetto, infatti, una situazione di fatto e non l'esistenza o i limiti di applicabilità di una norma che preveda una

<sup>25</sup> ZIRULIA (2024).<sup>26</sup> P. 31 della sentenza.<sup>27</sup> PAGELLA (2022).

causa di giustificazione<sup>28</sup>. Anche un errore evitabile sarebbe, allora, rilevante e comporterebbe l'assoluzione dell'imputato perché il fatto non costituisce reato, non esistendo nell'ordinamento italiano fattispecie colpose "corrispondenti" ai delitti dolosi di abbandono e di sbarco arbitrario. Quel che forse la Cassazione intendeva è, piuttosto, che l'atteggiamento dell'imputato era caratterizzato da tale superficialità e trascuratezza da apparire sintomatico di una condotta dolosa, piuttosto che colposa: la mancata identificazione dell'uomo salito a bordo della ASSO 28 e la divisa da questo indossata fanno apparire inverosimile che l'imputato sia incorso in errore in ordine alla qualifica da quello rivestita. In altre parole, la distanza della condotta serbata dallo standard di diligenza richiesto è tale che la Corte pare ritenere *non credibile che l'imputato fosse incorso in errore*.

## 8. La sproporzione tra gravità della condotta e afflittività delle pene applicate: possibili rimedi di diritto penale interno e internazionale.

La pronuncia suscita anche una riflessione sulla sproporzione tra la gravità della condotta realizzata e le sanzioni inflitte al condannato, nonché sulle responsabilità – morali e politiche, se non giuridiche – delle istituzioni e degli attori economici (anche) europei per la prassi dei respingimenti dei migranti verso le coste libiche.

La sentenza emessa dalla Cassazione a conclusione del procedimento avviato nei confronti del Comandante della nave Asso 28 rappresenta, a nostro modo di vedere – lo abbiamo già anticipato –, un tassello ideale di un percorso giurisprudenziale volto ad attribuire veste giuridica alle condotte di salvataggio compiute dai Comandanti di navi operanti nel Mediterraneo. Se si tengono a mente le imputazioni a titolo di favoreggiamento dell'ingresso irregolare (art. 12, c. 1 t.u. imm.<sup>29</sup>) formulate negli ultimi anni a carico di Comandanti che avevano soccorso in mare e poi condotto in Italia migranti, non si può non osservare come la sentenza di condanna emessa nel caso qui in commento a carico del Comandante di ASSO 28 per lo sbarco arbitrario e l'abbandono delle persone soccorse sulle coste libiche rappresenti un auspicato ribaltamento di prospettiva<sup>30</sup> e un deciso passo in avanti nella direzione della tutela della vita e dell'incolumità psico-fisica di tutte le persone, migranti irregolari o meno che siano. Resta, tuttavia, da sottolineare come la pena inflitta (un anno di reclusione, sospesa) appaia sproporzionata per difetto rispetto alla gravità, quantomeno sotto il profilo oggettivo, della condotta realizzata, consistente nel respingimento di 101 persone (fra le quali cinque bambini) verso luoghi di detenzione che non esitiamo a definire infernali, nei quali è purtroppo molto probabile che i migranti abbiano vissuto gravissime esperienze di vittimizzazione. Le fattispecie di reato contestate, in effetti, sono – e non potevano che essere, per i motivi che subito diremo – di gravità piuttosto contenuta: abuso d'ufficio, abbandono di minori o incapaci e sbarco arbitrario<sup>31</sup>. La sussistenza del primo delitto è stata esclusa in seguito a valutazioni del G.U.P. sulla cui fondatezza abbiano ritenuto di esprimere qualche riserva<sup>32</sup>; in ogni caso, si tratta di

<sup>28</sup> A noi la sentenza pare inequivoca nel senso di qualificare l'errore in cui il Comandante sosteneva di essere incorso come errore di fatto e non di diritto. A p. 31, infatti, i componenti il Supremo Collegio scrivono che «[...] l'operatività della predetta esimente putativa presuppone un errore incolpevole *sulla verità dei fatti*», mentre subito dopo argomentano in ordine all'insussistenza di un errore scusabile basandosi sull'osservazione che nessun accertamento *sulla identità* della persona imbarcata era stato compiuto dal Comandante. Il Comandante avrebbe quindi – eventualmente – commesso un errore in ordine a *chi fosse* la persona imbarcata (un privato o un ufficiale di dogana?) e non, invece, in ordine all'ampiezza dei poteri rivestiti da un ufficiale di dogana in base all'ordinamento libico. Quest'ultimo errore avrebbe dovuto essere qualificato come errore di diritto su una norma extra-penale (e, a quel punto, sarebbe stato dubbio se fosse o meno necessario – ai fini dell'esclusione della responsabilità – che esso apparisse scusabile); quello commesso dal Comandante nel caso concreto era, invece, un errore di fatto, sicuramente rilevante ai sensi dell'art. 59, c. 4 c.p., e non dell'art. 5 c.p.

<sup>29</sup> Sulla sovrapposizione tra condotte di salvataggio in mare e l'ambito applicativo del delitto di favoreggiamento dell'ingresso irregolare cfr. ZIRULIA (2023).

<sup>30</sup> MASERA (2021). Cfr. Anche ZIRULIA (2024), che osserva come il diritto dei migranti a non essere respinti verso territori in cui la loro vita e incolumità sarebbero stati a rischio fosse valsa, fino alla pronuncia emessa dal G.U.P. di Napoli nel caso ASSO 28, solo a scriminare le condotte di favoreggiamento dell'ingresso irregolare e di resistenza a pubblico ufficiale realizzate, rispettivamente, dai Comandanti di navi che avevano sbarcato in Italia i migranti soccorsi e dai migranti stessi, responsabili di aver usato violenza nei confronti del capitano della nave che li aveva soccorsi, per impedirgli di ricondurli a Tripoli.

<sup>31</sup> Nei casi di respingimenti di migranti in mare, PALAZZO (2011), p. 458. ss. ritiene configurabile, oltre ai delitti contestati nel caso ASSO 28, anche il reato di violenza privata, che comunque si rivelerebbe sproporzionato per difetto rispetto alla gravità delle conseguenze della condotta subite dai migranti.

<sup>32</sup> PAGELLA (2022).

delitto ormai abolito, con la conseguenza che della sussistenza dei suoi elementi costitutivi nel caso di specie non è nemmeno più il caso di discutere. Ci si può, quindi, limitare a osservare che il caso qui in esame è emblematico di come la soppressione dell'abuso d'ufficio comporti l'eliminazione di un presidio – talvolta, l'unico – a tutela dei privati contro i soprusi del potere pubblico. Anche sulla configurabilità del reato di abbandono di minori o incapaci nei (soli) confronti degli infraquattordicenni e delle donne incinte ci siamo già espressi<sup>33</sup>, sostenendo che queste ultime non possono essere automaticamente qualificate come “incapaci”, essendo quantomeno opinabile che una persona incinta non sia in grado di «procurarsi gli alimenti, curarsi, invocare aiuto, muoversi, orientarsi, dar conto di sé<sup>34</sup>». Il nostro intento, tuttavia, non era quello di suggerire l'annullamento della condanna con riferimento alla parte della condotta che riguardava le donne in gravidanza – richiesto, invece, dal Pubblico Ministero alla Suprema Corte – bensì, all'opposto, quello di proporre di estendere l'incriminazione anche all'abbandono degli uomini e delle donne non in gravidanza, sul presupposto che ognuna delle persone soccorse versasse in una situazione di incapacità, data dal trovarsi in balia delle forze della natura, prima, e della violenza umana, poi, senza disporre di alcuno strumento per difendersi. Un po' come un alpinista inesperto abbandonato in alta quota, anche una persona sola, esausta e disarmata non ha modo di fronteggiare gli aguzzini cui viene consegnata. La questione rivestiva, nel caso di specie, scarsa rilevanza pratica, in quanto il reato di abbandono sarebbe stato in ogni caso configurabile, anche se solo nei confronti di minori e donne incinte e non nei confronti di tutti i migranti soccorsi. Tuttavia, la questione sarebbe parsa di maggiore interesse qualora a bordo dell'imbarcazione soccorsa si fossero trovati solo adulti, tra cui nessuna donna incinta: in quell'ipotesi, adottando la lettura fatta propria dai giudici di merito e poi dalla Cassazione, nemmeno il delitto di cui all'art. 591 c.p. sarebbe risultato configurabile, il che avrebbe dato luogo a un ulteriore affievolimento della risposta sanzionatoria.

Il caso ASSO 28 appare dunque emblematico di come le fattispecie previste dal diritto penale italiano non siano in grado di riflettere sul piano sanzionatorio il disvalore delle condotte di respingimento. Per dare l'idea della gravità di queste, basti richiamare una comunicazione recentemente indirizzata al procuratore presso la Corte Penale Internazionale, con la quale il Centro per i Diritti Umani e Costituzionali ECCHR, avente sede a Berlino, supportato da prestigiose organizzazioni della società civile, ha suggerito la qualificazione delle condotte di intercettazione e respingimento dei migranti verso le coste libiche come crimine contro l'umanità, e in particolare come grave privazione della libertà personale (art. 7(1)(e) dello Statuto di Roma), sostenendo che tali condotte sono parte di un attacco diffuso e sistematico contro i migranti e i rifugiati: fin dal 2011, infatti, esiste in Libia un sistema criminale finalizzato allo sfruttamento dei migranti e attuato attraverso il loro assoggettamento a violenza e a condizioni disumane di vita, detenzione e trasporto. L'attacco sarebbe sistematico, in quanto realizzato in esecuzione di un programma definito e riconoscibile, e diffuso, in quanto rivolto contro migliaia di persone di diverso genere, etnia, religione e nazionalità, accomunate dallo status di migranti irregolari<sup>35</sup>. Come è noto, però, manca, nell'ordinamento italiano, un'adeguata legislazione penale relativa ai crimini contro l'umanità, né la dottrina ritiene che le fattispecie ordinarie previste dal diritto penale italiano siano in grado di cogliere la natura diffusa e sistematica delle condotte suscettibili di integrare le fattispecie previste dall'art. 7 dello Statuto della CPI<sup>36</sup>. Nella sua comunicazione, infatti, ECCHR sollecitava l'intervento del procuratore presso Corte Penale Internazionale<sup>37</sup>, evidenziando tra l'altro come solo un'indagine condotta dalla CPI – superando eventuali immunità – avrebbe consentito di alzare lo sguardo dalle condotte degli esecutori materiali (come il Comandante di ASSO 28) per far luce sulle responsabilità degli attori istituzionali dei Paesi Membri dell'UE, coinvolti nella stipula di accordi con le autorità libiche<sup>38</sup> finalizzati a offrire in vario modo supporto agli organismi impegnati,

<sup>33</sup> PAGELLA (2022).

<sup>34</sup> Questa la nozione di incapacità fornita da BASILE (2021).

<sup>35</sup> *Comunicazione di ECCHR rivolta al procuratore della CPI ai sensi dell'art. 15 dello Statuto di Roma sulla commissione di crimini contro migranti e rifugiati: le operazioni finalizzate ad intercettare in mare e riportare i migranti in Libia costituiscono crimini contro l'umanità*, Executive Summary, 30 novembre 2022, p. 6.

<sup>36</sup> CRIPPA (2023); *contra* CRUCIANI (2023).

<sup>37</sup> L'intervento della CPI internazionale consentirebbe, tra l'altro, di risolvere i problemi legati alla mancanza di norme per l'applicazione in Italia della giurisdizione universale, che comporta che le autorità giudiziarie italiane possono intervenire soltanto qualora le condotte illecite siano poste in essere da italiani oppure su territorio italiano, non avendo modo di procedere, invece, rispetto alle condotte poste in essere da non italiani nei centri di detenzione libici. Cfr., sul punto, VITARELLI e L. PARSÌ (2023).

<sup>38</sup> *Comunicazione di ECCHR rivolta al procuratore della CPI ai sensi dell'art. 15 dello Statuto di Roma sulla commissione di crimini contro migranti e*

in Libia, nella lotta all'immigrazione irregolare, con l'obiettivo ultimo di impedire le partenze verso l'Europa, ricondurre in Libia le persone eventualmente salpate dalle sue coste, nonché sigillare le frontiere meridionali degli Stati nordafricani<sup>39</sup>. L'intervento della CPI appare, in effetti, auspicabile.

Nell'impossibilità che i magistrati italiani avviino procedimenti penali per crimini contro l'umanità – non previsti, come già ricordato poco sopra, nel nostro ordinamento – e nella speranza di un intervento da parte della procura della Corte Penale Internazionale, rimane da domandarsi se davvero non esistano nell'ordinamento italiano strumenti per rispondere in maniera più energica a condotte del tipo di quella realizzata dal Comandante.

In particolare, a noi pare interessante domandarci se il Comandante che serbi in futuro una condotta assimilabile a quella contestata nel caso ASSO 28 possa essere chiamato a rispondere per i reati posti in essere ai danni dei migranti nei centri di detenzione libici. I migranti respinti in Libia subiscono, infatti, nei centri di detenzione, omicidi, violenze sessuali, torture e altre gravissime forme di abuso. I Comandanti che “raccolgono” dal mare migranti che si trovino su imbarcazioni alla deriva e li consegnino a soggetti che poi realizzeranno le gravissime condotte menzionate offrono un contributo materiale alla commissione di quei delitti. La domanda che ci poniamo è, dunque, se essi possano essere chiamati a risponderne a titolo di concorso (art. 110 c.p.). Teoricamente, si potrebbe, secondo noi, rispondere a tale interrogativo in maniera affermativa; le difficoltà attengono alla prova degli elementi oggettivo e soggettivo: quanto al primo, affinché il Comandante di una nave che “consegna” i migranti soccorsi alle autorità libiche possa essere chiamato a rispondere dei reati da questi poi subito nei centri di detenzione, occorrerebbe dimostrare cosa sia accaduto, in Libia, a ognuna delle persone illegittimamente respinte. In concreto, “seguire le orme” dei migranti per tracciare il percorso da questi intrapreso dopo lo sbarco sulle coste nordafricane potrebbe rivelarsi arduo soprattutto qualora, come accaduto nel caso qui in oggetto, i migranti non siano stati identificati al momento del soccorso. Quanto all'elemento soggettivo, occorrerebbe dimostrare il dolo, quantomeno eventuale, in capo al Comandante che abbia soccorso in mare e poi respinto i migranti; in particolare, “coperti” dal dolo dovrebbero essere gli elementi oggettivi dei reati poi realizzati a danno di questi nei centri libici. In altre parole, al P.M. spetterebbe l'onere di dimostrare che il Comandante aveva presente i soprusi cui le persone respinte avrebbero potuto essere sottoposte e che aveva quantomeno accettato l'eventualità (dolo eventuale) che i migranti subissero uccisioni, torture, violenze sessuali e altri gravissimi reati. L'onere probatorio in capo all'accusa sarebbe, dunque, particolarmente gravoso. Negli ultimi anni, non sono mancati casi giudiziari in cui è stato quantomeno possibile ricostruire, basandosi in primo luogo sulle testimonianze offerte dalle vittime, quale fosse stato il destino dei migranti sbarcati in Libia<sup>40</sup>; ma la dimostrazione dell'elemento soggettivo in capo al Comandante richiederebbe uno sforzo ulteriore.

Uno strumento alternativo per aggravare la risposta sanzionatoria a carico dei Comandanti delle navi soccorritrici che abbiano poi respinto i migranti verso la Libia sono le circostanze aggravanti previste dagli artt. 591, c. 3 c.p. e 1155, c. 3 cod. nav., configurabili nelle ipotesi in cui dalle condotte di sbarco arbitrario o abbandono realizzate dal Comandante siano derivati, come conseguenza non voluta, la morte o le lesioni della vittima. Ai fini della configurabilità delle aggravanti in parola, occorre dimostrare che cosa sia accaduto ai migranti una volta sbarcati in Libia, e, in particolare, è necessario accertare che essi siano stati uccisi o che abbiano subito lesioni. Al pari di quanto osservato poc'anzi con riferimento alla responsabilità a titolo concorsuale del Comandante per i reati subiti in Libia dai migranti respinti, si può qui notare come la prova delle conseguenze lesive dell'abbandono o dello sbarco arbitrario appaia ardua quantomeno nelle ipotesi in cui i naufraghi non vengano identificati al momento del soccorso. Nel caso qui in esame, infatti, la stessa Cassazione aveva osservato che l'omessa identificazione delle persone soccorse da parte del Comandante aveva protetto quest'ultimo contro il rischio che i respinti venissero rintracciati dalle autorità, che emergesse che essi erano stati uccisi o lesi, e che dunque risultassero configurabili a carico del soggetto attivo le aggravanti d'evento

*rifugiati: le operazioni finalizzate ad intercettare in mare e riportare i migranti in Libia costituiscono crimini contro l'umanità*, Executive Summary, 30 novembre 2022, p. 11. Sulla possibilità di chiamare le più alte cariche dello Stato italiano a rispondere della stipula degli accordi con le autorità libiche finalizzati al contenimento dei migranti cfr. PACELLA (2018), p. 5 ss., TARANTINO (2021), p. 248 ss. e MASERA (2021).

<sup>39</sup> PACELLA (2018), p. 5.

<sup>40</sup> Emblematica in tal senso la sentenza emessa nel caso Matammud. Cfr. Corte Ass. App. Milano, Sez. I, n. 9/2019, ud. 20 marzo 2019, con nota di MENTASTI, (2020).

previste dai commi 3 degli artt. 591 c.p. e 1155 cod. nav.<sup>41</sup>. Quanto all'elemento oggettivo, dunque, l'onere probatorio in capo al P.M. è tanto gravoso nel caso delle aggravanti d'evento di cui qui si discute quanto nel caso della responsabilità a titolo di concorso per i reati d'evento contro la persona commessi in Libia in danno dei migranti, di cui si è discusso poc'anzi. Sul piano soggettivo, invece, esiste una differenza: le conseguenze delle condotte di sbarco arbitrario e abbandono realizzate non devono essere né previste né volute; esse integrano circostanze aggravanti, rimproverabili a titolo di colpa (art. 59, c. 2 c.p.). Il P.M. ha dunque "solo" l'onere di dimostrare che il Comandante, qualora avesse usato diligenza, si sarebbe reso conto delle conseguenze negative cui avrebbe potuto dare luogo la consegna dei migranti alle autorità libiche o l'abbandono di questi sulle coste del Paese nordafricano. Da questo punto di vista, allora, l'affermazione della sussistenza delle aggravanti d'evento appare più agevole; d'altronde, la condanna a titolo di sbarco arbitrario e abbandono "aggravati" consente comunque un adeguamento della riposta sanzionatoria, che soddisfa (salvo bilanciamento con eventuali attenuanti) esigenze di proporzionalità della misura della pena alla gravità delle condotte realizzate. Resta da sottolineare – ma si tratta di notazione ovvia – che le aggravanti in parola non risultano configurabili nelle ipotesi in cui dalle condotte illegittime sia derivata la commissione di delitti diversi da quelli di omicidio o lesioni.

---

## Bibliografia

BASILE, Fabio (2008), *Il delitto di abbandono di persone minori o incapaci (art. 591 c.p.). Teoria e prassi*, Giuffrè, Milano

BASILE, Fabio (2021), "Sub. art. 591 c.p.", Dolcini, Emilio e Gatta, Gian Luigi (eds), *Cod. Pen. Comm.*, (Milano, IPSOA)

CATENACCI, Mauro, "I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale" (2006), Dolcini, Emilio e Gatta, Gian Luigi (eds), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, Giuffrè, pp. 1415-1443

CRIPPA, Maria, (2023), "L'approvazione di un codice dei crimini internazionali "dimezzato". Le ragioni di un (dis)atteso intervento normativo", in *Questione Giustizia*

CRUCIANI, Andrea (2023), "Il progetto per un codice di crimini internazionali alla lente dei principi di complementarietà e ne bis in idem dello Statuto della CPI", in *Questione Giustizia*

D'ALESSANDRO, Francesco (2012), *Pericolo astratto e limiti-soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale*, Milano, Giuffrè

GALLO, Marcello (1969), "I reati di pericolo", in *Foro penale*, p. 1-10

MANES, Vittorio (2008), "La pervicace resistenza dei "reati di sospetto"", in *Giurisprudenza Costituzionale*, pp. 2539-2547

MARINUCCI, Giorgio e DOLCINI, Emilio, *Corso di diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1999

MASERA, Luca (2020), "La Cassazione sul caso Rackete: la strategia dei porti chiusi è contraria alla disciplina dei soccorsi in mare", in *Questione giustizia*

MASERA, Luca (2021), "Reversing the Perspective: Criminal Responsibility of Italian Authorities for Human Rights Violations in Libya?" in *Controlling Immigration through Criminal Law. European and Comparative Perspective on "Crimmigration"*, Gatta, Gian Luigi, V. Mitsilegas, Valsamis, Zirulia (eds.), Stefano, Oxford, Hart, pp. 267-280

<sup>41</sup> P. 30 della sentenza.



MASERA, Luca (2022), “La Cassazione riconosce la legittima difesa ai migranti che si erano opposti al respingimento verso la Libia”, in *Sistema Penale*

MASERA, Luca (2023), “Le decisioni di primo e secondo grado nel caso Asso 28 e il problema inedito della qualificazione penalistica dei respingimenti illegittimi”, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, pp. 1-19

MENTASTI, Giulia (2020), “Campi di detenzione per migranti in Libia: il caso Matamud”, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, pp. 214-227

PACELLA, Flavia (2018), “Cooperazione Italia-Libia: profili di responsabilità per crimini di diritto internazionale”, in *Diritto Penale Contemporaneo, Rivista Trimestrale*, pp. 5-23

PAGELLA, Cecilia (2022), “Sulla rilevanza penale dello sbarco su suolo libico di migranti soccorsi in acque internazionali”, in *Sistema Penale*

PAGELLA, Cecilia (2023), “Caso ASSO 28: la Corte d’Appello di Napoli conferma la condanna per sbarco arbitrario e abbandono di minori o incapaci sulle coste libiche”, in *Sistema Penale*

PALAZZO, Francesco (2011), “Scriminanti ed immigrazione clandestina (a proposito dei c.d. “respingimenti” in alto mare)”, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, pp. 458-473

PARODI GIUSINO, Manfredi (1990), *I reati di pericolo da dogmatica e politica criminale*, Milano, Giuffrè

STELLA, Federico (2003), *Giustizia e modernità. La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*, Milano, Giuffrè

TARANTINO, Dora (2021), “Politiche anti-migratorie e responsabilità dei vertici politico-istituzionali per crimini contro l’umanità”, in *Diritto Penale contemporaneo, Rivista Trimestrale*, pp. 248-265

VITARELLI, Francesca e PARSI, Lavinia (2023), “Attuazione delle politiche anti-migratorie e crimini contro l’umanità: emergenti parallelismi ed esigenze di coordinamento tra giustizia penale nazionale e internazionale”, in *Sistema Penale*, pp. 5-22.

ZIRULIA, Stefano (2022), “Caso Sea Watch (Carola Rackete): archiviate le accuse di favoreggiamento dell’immigrazione irregolare e rifiuto di obbedienza a nave da guerra”, in *Sistema Penale*

ZIRULIA, Stefano (2023), *Il favoreggiamento dell’immigrazione irregolare. Tra overcriminalisation e tutela dei diritti fondamentali*, Milano, Giappichelli

ZIRULIA, Stefano (2024), “Refolement As A Crime: Insights from the Asso28 Push-Back Case”, *VerfBlog, verfassungsblog.de*



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A   T R I M E S T R A L E

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>