RILIEVI CRITICI SUL PARADIGMA VITTIMARIO NELLA LOTTA ALL'IMPUNITÀ PER I CRIMINI MASSIVI: SUGGESTIONI DAL DIRITTO PENALE INTERNAZIONALE

Geraldina Ester Di Natali
(Dottoranda di ricerca in Diritto Penale, Università degli Studi di Catania)

La lettura delle pronunce della Corte Penale Internazionale relative alla commisurazione delle sanzioni imposte evidenzia la ricorrenza di espressioni formulari che rinvengono nel Preambolo dello Statuto di Roma un chiaro richiamo ad istanze di retribuzione e prevenzione generale negativa quali principali finalità dell'intervento punitivo. Il fondamento giustificativo retributivo della sanzione – ritenuto preminente rispetto agli altri scopi del punire – è strettamente connesso all'esigenza dell'intera comunità internazionale di esprimere riprovevolezza verso le condotte criminose. L'imposizione di una pena commisurata alla gravità dell'illecito e al grado di colpevolezza dell'agente costituirebbe, infatti, una forma di riconoscimento del danno patito dalle persone offese, una congrua replica alle legittime esigenze di verità e giustizia espresse dalle vittime e dai membri delle loro famiglie. L'introduzione del paradigma vittimario nelle costruzioni teoriche relative alle finalità della pena sul piano internazionale flette l'obiettivo della lotta all'impunità, ponendolo in posizione servente alla soddisfazione delle (presunte) aspettative di repressione penale da parte delle persone offese, destinatarie di un messaggio di solidarietà veicolato dalla (indefettibile) imposizione di una sanzione sufficientemente afflittiva nei confronti dell'autore dell'illecito. Il contributo si propone di delineare i possibili risvolti illiberali di una simile tendenza accentuata dalla macro-dimensionalità degli illeciti oggetto di giudizio, che si presta a suscitare risposte punitive «emotive». Ci si propone di trarre spunti di riflessione dall'attuale esperienza di transizione colombiana con riguardo alle sanciones propias imposte dalla Jurisdicción Especial para la Paz, sostenendo che l'imposizione di misure sanzionatorie alternative a carattere riparatorio non comporta necessariamente una trivializzazione della gravità degli illeciti e, dunque, della sofferenza patita dalle vittime. Tenute presenti le singolarità dei contesti transizionali, è plausibile che i medesimi intenti comunicativo-solidaristici invocati a supporto di «manifestazioni accentuatamente punitive» risultino meglio soddisfatti da forme di giustizia riparativa, che introducano dinamiche dialogiche nei sistemi di giustizia senza sacrificare possibili istanze di risocializzazione del reo.

The foundational leanings to appeal to the anti-impunity norm as a basic imperative of international criminal law have been shaping punishment rationales at the international level, admittedly entrenching them on retributive and consequentialist grounds. Paragraphs 4 and 5 of the Preamble of the Rome Statute are also deemed to allude to a third approach, known as legal expressivism. Reiterating a well-established reasoning, the Chambers of the International Criminal Court explicitly mention retribution as an instrument to comply with the communicative obligation to express disapproval of human rights violations and solidarity to the victims. Such obligation is brought to fruition with the imposition of penalties whose harshness reflects the gravity of the offence and the culpability of the author. Communicative accounts thus shy away from bestowing waivers to punitive claims which could undermine the effectiveness of such communicative effort. This paper aims to provide a critical account on similar statements, teasing out their implications on the assessment of the adequacy of sentences meted out at the domestic level. The investigation will discern how punishment rationales differently outline the features of proportionate sentences, suggesting the opportunity to untie the concept of proportionality from retributive considerations, diverting from a merely quantitative understanding of the adequacy of criminal sanctions. Through some insights into the Colombian experience of the Jurisdicción Especial para la Paz, this work aims to provide theoretical and empirical proof of the need for a holistic approach to justice in transitional contexts, questioning the suitability of severe criminal legal responses as the only or primary reaction to mass wrongdoing, rather encouraging the implementation of measures aimed at social reconciliation engaging in a fruitful dialogue with the victims.

Corte Penale Internazionale, victim-conscious retributivism, giustizia di transizione
Rehabilitation, Jurisdicción Especial para la Paz, restorative justice

Sommario: 1. Il dialogo aperto tra scopi tradizionali del punire e finalità proprie del diritto penale internazionale – 2. La pervasività della retorica retributiva e la sua declinazione in chiave solidaristica nella giurisprudenza della Corte Penale Internazionale – 2.1. La dimensione comunicativa dell'intervento penale tra piano normativo e piano descrittivo – 3. La dimensione dialogica e progettuale dell'intervento punitivo declinata in chiave ristoratrice: il ruolo della *Jurisdicción Especial para la Paz nel Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición* in Colombia – 3.1. Il sistema sanzionatorio della JEP: le *sanciones proprias* – 3.2. Cenni: l'esperienza

transizionale colombiana al vaglio della Corte Penale Internazionale e la chiusura della *preliminary examination* – 4. Conclusioni

1. Gli obiettivi della giustizia penale internazionale si raffrontano con gli scopi tradizionali del punire in un dialogo aperto e spesso complesso. Varcati i confini degli ordinamenti nazionali, il diritto penale si scopre investito di compiti inediti, tra i quali figurano la pacificazione sociale e il superamento di un passato o – financo – un presente conflittuale, la consolidazione di una memoria storica a mezzo di una ricostruzione attendibile dei fatti oggetto di giudizio, la decollettivizzazione del giudizio di colpevolezza in contesti di criminalità di sistema, la riaffermazione dei valori fondanti l'ordinamento internazionale, la presa in carico solidaristica delle esigenze delle vittime.[1]

Con specifico riguardo alle finalità della pena, retribuzione e prevenzione sono apprezzate nel loro essere funzionali al perseguimento di tali interessi di giustizia.[2] La questione relativa all'estensibilità delle tradizionali teorie della pena alla dimensione macro-afflittiva dei crimini internazionali riscontra in dottrina approcci possibilisti, che ammettono la percorribilità di una simile trasposizione con i dovuti aggiustamenti[3], e ricostruzioni di segno opposto che concludono per l'impraticabilità della c.d. *domestic analogy*[4]. I momenti di frizione nell'adattamento delle teorie penali classiche ai contesti di macro-criminalità e i limiti strutturali dei sistemi di giustizia penale internazionale, fisiologicamente obbligati ad una certa selettività nella persecuzione penale dei *crimina iuris gentium*, hanno indirizzato voci non isolate in dottrina a prendere atto della decisa torsione in chiave simbolica dell'intervento penale

[1] L. Cornacchia, *Funzione della pena nello Statuto della Corte Penale Internazionale*, Milano 2009, 133 ss.; E. Fronza, *Sanzioni*, in AA.VV., *Introduzione al diritto penale internazionale*[5], Torino 2025, 295.

[2] E. Fronza, *op. cit.*, 295.

[3] A. Epik, *Die Strafzumessung bei Taten nach dem Volkerstrafgesetzbuch*, Tübingen 2017, 80 ss.; Id., *Theories of punishment and the sentencing practice of the International Criminal Court*, in *Research Handbook on the Punishment of Atrocity Crimes,* a cura di R. Mulgrew, M. J. Christensen, Cheltenham 2024, 105; G. Werle, *Menschenrechtsschutz durch Völkerstrafrecht*, in ZStW 1997, 821; G. Werle, F. Jeßberger, *Principles of International Criminal Law*[4], Oxford 2020, 43 ss.; A. Werkmeister, *Straftheorien im Völkerstrafrecht*, Baden-Baden 2015, 118 ss.

[4] Si vedano: H. Jäger, *Makroverbrechen als Gegenstand des Völkerstrafrechts*, in *Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen*, a cura di G. Hankel, G. Stuby, Hamburg 1995, 339 ss.; K. Ambos, *Treatise on International Criminal Law, Volume I: Foundations and General Part*[2], Oxford 2021, 119; E. van Sliedregt, *The "Domestic Analogy" and Why it Can't (or Can) Work: The Differences between International and Domestic Crimes*, in *Why Punish Perpetrators of Mass Atrocities? Purposes of Punishment in International Criminal Law*, a cura di F. Jeßberger, J. Geneuss, Cambridge 2020, 81 - 102

a livello internazionale,[5] fino ad ammetterne una «ricostruzione legittimante in chiave espressiva».[6]

Accanto alla questione legata alla sovrabbondanza degli obiettivi che connotano l'intervento penale in quanto internazionale [7] e alla praticabilità della loro soddisfazione a mezzo della pena, occorre interrogarsi sull'opportunità di finalizzare l'intervento punitivo al perseguimento di scopi ultronei rispetto a quello della tutela di beni giuridici[8]. Il contributo intende vagliare le criticità legate alle implicazioni di quelle ricostruzioni teoriche sugli scopi dell'intervento penale di segno espressivo-comunicativo che non si limitano a giustificare la pena quale denuncia «sufficientemente enfatica» [9] della riprovazione per le condotte criminose, ma promuovono le vittime dei crimini internazionali, nella loro dimensione collettiva ed interpersonale, a interlocutrici di tale processo comunicativo, destinatarie di un moto di solidarietà – di intensità proporzionale all'afflittività della sanzione imposta – promanante dall'entità statale o internazionale che esercita la potestà punitiva. L'ingresso del paradigma vittimario nelle costruzioni teoriche relative alle finalità della pena sul piano internazionale flette l'obiettivo della lotta all'impunità, ponendolo in posizione servente rispetto alla soddisfazione delle (presunte) aspettative di repressione penale da parte delle persone offese, con patenti rischi di strumentalizzazione di tali aspettative[10] – generalmente nel segno di un irrigidimento del trattamento sanzionatorio riservato ai responsabili. Una simile tendenza, già nota alle esperienze nazionali, pare accentuata sul piano internazionale dalla macro-dimensionalità degli illeciti, che si presta a suscitare risposte punitive «emotive».[11]

---

[5] A. Nisco, *Teorie espressive della pena: un'introduzione critica*, Torino 2024, 35 ss.; R. D. Sloane, *The Expressive Capacity of International Punishment: The Limits of the National Law Analogy and the Potential of International Criminal Law*, in SJIL 2007, 42; D. Luban, *Fairness to Rightness: Jurisdiction, Legality, and the Legitimacy of International Criminal Law*, in *The Philosophy of International Law*, a cura di B. Besson, J. Tasioulas, Oxford 2010, 9; M. DeGuzman, *Choosing to Prosecute: Expressive Selection at the International Criminal Court*, in MJIL 2012, 313; D. Demko, *An Expressive Theory of International Punishment for International Crime,* in F. Jeßberger, J. Geneuss, *op. cit.,* 176 ss.

[6] A. Nisco, *op. cit.*, 35. L'Autore sottolinea la giustificazione in chiave espressiva della stessa *ratio essendi* della giustizia penale internazionale, ancor prima della sanzione in sé. Si veda sul punto: C. Stahn, *Justice as Message. Expressivist Foundations of International Criminal Justice*, Oxford 2020, 324 ss.

[7] K. Ambos, *Treatise,* cit., 117, 118; L. Cornacchia, *Funzione della pena,* cit., 87.

[8] E. Fronza, *op. cit.*, 328, K. Ambos, *Treatise,* cit., 106 ss.

[9] M. Davis, *Punishment as Language: Misleading Analogy for Desert Theorists*, in Law and Philosophy 1991, 311.

[10] L. Cornacchia, *Vittime e giustizia criminale*, in RIDPP 2013, 1760.

[11] Sulla capacità «aggregante» dei sentimenti di solidarietà verso la vittima: M. Venturoli, *La "centralizzazione" della vittima nel sistema penale contemporaneo tra impulsi sovranazionali e spinte populistiche*, in www.archiviopenale.it, 6.5.2021, 11, che menziona A. Pugiotto, *Cortocircuiti da evitare. Dimensione costituzionale della pena e dolore privato delle vittime*, in *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, a cura di F. Corleone, A. Pugiotto, Roma 2012, 174.

Occorre dunque valutare debitamente il rischio che le risultanze di simili ricostruzioni si concilino poco e male con i principi fondanti di un diritto penale liberale.[12]

Uno sguardo al sistema sanzionatorio della *Jurisdicción Especial para la Paz* nell'ambito dell'attuale esperienza transizionale colombiana suggerirà l'opportunità di una riscrittura della dinamica dialogico-comunicativa legata all'intervento punitivo, declinandola in chiave giustificatrice di modalità sanzionatorie non custodiali, a contenuto riparativo, concesse condizionalmente al termine di procedimenti di accertamento delle responsabilità che garantiscano il coinvolgimento delle vittime. Verrà dunque suggerita la percorribilità di un progressivo ripensamento dell'irrinunciabilità della pena carceraria e della sua natura «escludente»[13], soprattutto in contesti di transizione, in un settore del diritto penale – quello internazionale – a lungo narrato come impermeabile a mutamenti di vedute in ordine alla centralità della pena detentiva[14] e alla marginalità delle istanze di risocializzazione del reo.

2. La lettura delle pronunce della Corte in ordine alla commisurazione delle sanzioni imposte evidenzia la ricorrenza di espressioni formulari che rinvengono nei Paragrafi 4 e 5 del Preambolo dello Statuto[15]un fermo richiamo ad istanze di retribuzione e prevenzione generale negativa quali principali finalità dell'intervento punitivo.[16] Se nelle pronunce più risalenti le osservazioni delle Camere in merito agli scopi della sanzione si limitano ad un riferimento piano e pressoché "circolare" al Preambolo[17], il *reasoning* della Corte in materia si è progressivamente articolato sviluppandosi nella

[12] A. Gil Gil, *Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena*, in InDret 2016, 6 ss.
[13] M. Venturoli, *op. cit.*, 5.
[14] M. Drumbl, *Alternatives to Custodial Sentences,* in *Research Handbook on the International Penal System*, a cura di R. Mulgrew and D. Ables, Cheltenham 2016, 383-385; S.Vasiliev, *Punishment Rationales in International Criminal Jurisprudence: Two Readings of a Non-question*, in F. Jeßberger, J. Geneuss, *op. cit.*, 51.
[15] I menzionati paragrafi recitano: « *Affirming that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation; Determined to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes*.»
[16] C.P.I., 23.5.2014, *Prosecutor v. Katanga, Decision on Sentence pursuant to article 76 of the Statute*, §§ 37, 38; C.P.I., 21.6.2016, *Prosecutor v. Bemba, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, § 10.
[17] A. Epik, *Die Strafzumessung,* cit., 312 evidenzia la circolarità delle osservazioni della Camera: come scopo della pena concreta – non come scopo del diritto penale internazionale in quanto istituzione – viene citata la punizione dell'autore del reato e la fine dell'impunità, cfr. C.P.I., 10.6.2012, *Prosecutor v. Lubanga, Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute*, § 16. Sul punto: S. D'Ascoli, *The first Decision on Sentence of the International Criminal Court in the Lubanga case: Great (Unmet) expectations*, in *The International Criminal Court in Search of its Purpose and Identity*, a cura di T. Mariniello, Abingdon 2015, 193, 197; M. DeGuzman, *Proportionate sentencing at the ICC*, in *The law and practice of the International Criminal Court*, a cura di C. Stahn, Oxford 2015, 933.

c.d. teoria dell'unificazione[18], nella quale trovano spazio anche considerazioni sulla finalità general preventiva positiva della pena e, con qualche resistenza, istanze di risocializzazione del reo. Permane, tuttavia, una certa apoditticità nel passaggio dalle indicazioni programmatiche (spesso retoriche) sugli scopi della pena alla determinazione in concreto della sanzione per i singoli capi di imputazione e della c.d. *joint sentence*.[19]

Se è vero che l'aspirazione alla retribuzione permea la grammatica dello Statuto nel segno della lotta all'impunità [20], occorre evitare di sovrapporre concettualmente il piano logico della retribuzione come fondamento giustificativo del punire e quello della necessaria «misura proporzionale tra coefficiente sanzionatorio e crimine»[21] - che pure figura come corollario della prima.[22] Un richiamo "laico" alla proporzione tra reato e pena come argine contro derive punitiviste alimentate da istanze preventive[23] è tutto ciò che un sistema penale liberale può mutuare dalle teorie deontologiche della pena – che sul piano internazionale recuperano una vigorosa dimensione eticizzante[24] - nell'ottica di una piena tutela del principio garantistico di personalità della responsabilità penale e, quindi, di colpevolezza,[25] senza per questo dover ricorrere alla retribuzione quale giustificazione dell'intervento punitivo.

Le disposizioni dello Statuto relative alla determinazione della sanzione richiamano la gravità della condotta e la colpevolezza dell'agente quali principali criteri di quantificazione di una pena proporzionata[26], sulla base dei quali procedere alla valutazione di fattori ulteriori, con un approccio prossimo alla *Spielraumtheorie* di

---

[18] A. Epik, *Die Strafzumessung,* cit., 312, Id., *Theories of punishment*, cit., 105, S. D'Ascoli, *Sentencing in International Criminal Law: The Approach of the Two Ad Hoc Tribunals and Future Perspectives for the International Criminal Court*, Oxford 2011, 295.

[19] S. D'Ascoli, *Theories of Punishment at The Hague*, in F. Jeßberger, J. Geneuss, *op. cit.*, 356, 357.

[20] Sulla sua preminenza rispetto agli altri scopi del punire: C.P.I., 24.6.2025, *Prosecutor v. Yekatom and Ngaïssona, Judgment,* § 4399; C.P.I., 7.11.2019, *Prosecutor v. Ntaganda Sentencing Judgment*, § 11, A. Epik, *Theories of punishment,* cit., 106, Id., *Die Strafzumessung*, cit., 152 ss.

[21] L. Cornacchia, *Funzione della pena,* cit., 95.

[22] E. Dolcini, *Il principio della rieducazione del condannato: ieri, oggi, domani*, RIDPP 2018, 1677.

[23] C.P.I., *Prosecutor v. Ntaganda,* cit., § 11, A. Epik, *Theories of punishment,* cit., 107; E. Dolcini, *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, Padova 1979, 133; G. Fornasari, *"Right to Punishment" e principi penalistici. Una critica della retorica anti-impunità*, Napoli 2023, 63. Si vedano, tuttavia, le riflessioni in chiave critica sul fondamento del limite della proporzionalità della pena in F. Viganò, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino 2021, 135, 146 ss.

[24] L. Cornacchia, *Funzione della pena,* cit., 94.

[25] Art. 25 Statuto di Roma (St.). A. Epik, G. Werle, *Theories of Punishment in Sentencing Decisions of the International Criminal Court*, F. Jeßberger, J. Geneuss, *op. cit.*, 327.

[26] Art. 78 co. 1 St. e Rule n. 145 co. 1 lett. *a* Rules of Procedure and Evidence (RPP), ma anche artt. 81 co. 2 lett. *a* e 83 co. 3 St.

matrice tedesca.[27] La gravità della condotta è un necessario criterio orientatore per la commisurazione della pena dinnanzi alle fattispecie tipizzate nello Statuto, il cui disvalore è solo apparentemente uniformato da una cornice edittale unitaria.[28] È vero, tuttavia, che il concetto di gravità è stato oggetto di incertezze interpretative nella giurisprudenza della Corte, che hanno contribuito ad esiti sanzionatori talora contraddittori in termini di proporzionalità c.d. "ordinale".[29] Inoltre, ad un raffronto tra l'ammontare delle sanzioni applicate dalle Camere con le pene previste a livello nazionale per i reati più gravi, le prime non appaiono necessariamente più afflittive delle ultime.[30] Non mancano, infine, voci in dottrina che suggeriscono l'impossibilità di quantificare una pena proporzionata in termini "cardinali" alla gravità dell'offesa – salvo voler ammettere la percorribilità di trattamenti sanzionatori contrari al senso di umanità[31] - sostenendo che il richiamo alla retribuzione si concretizzi in un mero esercizio retorico, nell'impossibilità intrinseca di una piena simmetria tra gravità della condotta e afflittività della sanzione.[32]

Nel *sentencing judgment* in *Prosecutor v. Bemba* si legge: «gli obiettivi alla base della determinazione della pena sono raggiunti con "l'imposizione di una pena giusta e adeguata, e nient'altro"»[33] ove con il termine "adeguata" si intende proporzionata a gravità e colpevolezza. Quella che potrebbe essere liquidata come mera questione lessicale cela (o, difatti, paventa) un profilo concettuale di rilievo: l'adeguatezza della sanzione viene privata di tutte le sfumature concettuali che possono, in astratto,

[27] Si veda: C.P.I., *Prosecutor v. Ntaganda,* cit., § 11. Sulla *Spielraumtheorie* in chiave critica: T. Hörnle, *Tatproportionale Strafzumessung*, Berlin 1999, 27 ss.

[28] C.P.I., 6.5.2021, *Prosecutor v. Ongwen, Sentence,* § 169; C.P.I., 27.9.2016, *Prosecutor v. Al Mahdi, Judgment and Sentence*, § 72; C.P.I., *Prosecutor v. Katanga,* cit., § 43, C.P.I., *Prosecutor v. Ntaganda* cit., §§ 14, 136.

[29] La Corte si è da ultimo orientata verso la valutazione della gravità in entrambe le sue dimensioni, in astratto e in concreto: si veda, per tutti, C.P.I., *Prosecutor v. Yekatom and Ngaïssona,* cit., § 4401. Cfr. A. Epik, *Theories of punishment*, cit., 111, 112 che rinviene nella eccessiva valorizzazione della dimensione concreta della gravità la ragione di alcune dissonanze nella condanna in primo grado di Bemba, ovvero la quantificazione in anni sedici di reclusione la pena per il crimine di omicidio (quale crimine di guerra e contro l'umanità), esattamente pari alla sanzione applicatagli per il crimine di guerra saccheggio (per il quale è stato ritenuto responsabile in qualità di superiore). Per una discussione articolata sul concetto di gravità – S. D'Ascoli, *Sentencing,* cit., 305.

[30] E. Maculan, *Fines de la pena y del proceso penal en contextos de transición*, in *La influencia de las victimas en el tratamiento juridico de la violencia colectiva*, a cura di A. Gil Gil, E. Maculan, Madrid 2015, 214; M. Drumbl, *Atrocity, Punishment, and International Law*, Cambridge 2007, 155. Un simile raffronto si rivela, tuttavia, un esercizio sterile se non tiene conto dele specifiche degli artt. 77 e 78 St. e del sistema di determinazione della *joint sentence*.

[31] Sul processo di superamento della pena capitale nel diritto penale internazionale: W. Schabas, *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, Cambridge 2002, 236 – 258.

[32] Sul punto: L. Cornacchia, *Funzione della pena,* cit., 86.

[33] C.P.I., *Prosecutor v. Bemba,* cit., § 11 e riferimenti alla nota 32.

esserle proprie, finendo per appiattirsi su un'accezione di proporzione "quantitativamente" intesa.

2.1. L'imposizione di una pena commisurata alla gravità dell'illecito e al grado di colpevolezza dell'agente è avvertita e giustificata dalla Corte quale dovuta forma di riconoscimento della sofferenza patita dalle persone offese[34], congrua replica alle «legittime esigenze di verità e giustizia espresse dalle vittime e dai membri delle loro famiglie»[35]. Se è vero che le Camere ribadiscono a più riprese l'estraneità dell'intervento punitivo ad ogni logica di vendetta[36], occorre valutare debitamente le conseguenze legate all'ingresso surrettizio di «crediti di giustizia» vantati dalle vittime[37] nelle considerazioni della Corte sulle finalità della pena e, quindi, sulla commisurazione della sanzione.

L'assunto per cui la manifestazione di riprovazione per la condotta criminosa e il riconoscimento della sofferenza patita dalle vittime siano degli obiettivi da perseguire tramite l'intervento punitivo, la soddisfazione dei quali passi attraverso l'imposizione di una pena (detentiva) non sproporzionata per difetto[38], è alla base di ricostruzioni teoriche di segno comunicativo – non meramente espressivo – orientate alla persona.[39] Solo l'inflizione di un «male» nei confronti dell'autore della condotta criminosa riesce in questo intento comunicativo declinato in chiave solidaristica[40]: natura e misura di tale male devono corrispondere alla misura della disapprovazione, la cui intensità è a sua volta proporzionale alla gravità della condotta.[41] Ogni scostamento da tale canone nella determinazione della pena paventerebbe una tacita acquiescenza della condotta da parte degli apparati chiamati all'esercizio della potestà punitiva, nonché una totale incuria verso le istanze di tutela delle persone offese.[42] Perso il suo fisiologico ruolo di «diaframma invalicabile» tra autori di reato e persone offese, la risposta punitiva rischia di venire «brutalizzata» dalle aspettative delle vittime.[43]

---

[34] C.P.I., 20.11.2024, *Prosecutor v. Al Hassan, Sentencing Judgment,* § 16
[35] C.P.I., *Prosecutor v. Katanga*, cit., § 38.
[36] Sul punto, G. Fornasari, *"Right to Punishment",* cit., 144.
[37] M. Venturoli, *op. cit.*, 29.
[38] J. Ohlin, *The Right to Punishment for International Crimes*, in F. Jeßberger, J. Geneuss, *op. cit.*, 270, 271.
[39] Le teorie comunicative, sottoinsieme e al contempo evoluzione delle teorie espressive, insistono sulla effettiva capacità della pena di indirizzare il messaggio di riprovazione verso destinatari determinabili: A. Nisco, *op. cit.*, 22, 23; A. Epik, *Die Strafzumessung,* cit., 46; T. Hornle, *Straftheorien*[2], Tübingen 2017, 31 ss.
[40] T. Hörnle, *Die Rolle des Opfers in der Straftheorie und im materiellen Strafrecht*, in JZ 2006, 955.
[41] A. von Hirsch, T. Hörnle, *Positive Generalprävention und Strafe*, in GA 1995, 261, 279; F. Melloh, *Einheitliche Strafzumessung in den Rechtsquellen des ICC-Statuts*, Berlin 2010, 114 ss.; F. Viganò, *Proporzionalità*, cit., 137.
[42] J. Ohlin, *The Right to Punishment*, cit., 270.
[43] L. Cornacchia, *Vittime e giustizia criminale, cit.,* 1762 che cita J. Gardner, *Crime: In Proportion and Perspective*,

Le implicazioni di simili ricostruzioni teoriche – discusse già a livello nazionale – comportano anzitutto un ingiustificato capovolgimento del ruolo di *extrema ratio* dell'intervento punitivo[44]: le teorie espressive falliscono infatti nel dimostrare perché altri strumenti, meno costosi in termini di sofferenza inflitta, non siano in grado di perseguire efficacemente l'obiettivo comunicativo.[45] L'indefettibilità dell'imposizione di sofferenza ai responsabili postulata da queste ricostruzioni pare piuttosto dissimulare istanze vendicative, rimanendo peraltro dubbio il nesso con l'espressione di solidarietà, che richiederebbe piuttosto di indirizzare un beneficio alle parti lese.

Se la sofferenza irrogata non può che essere parametrata al grado di riprovevolezza della condotta, la logica dell'espressivismo punitivo alimenta una rigida idiosincrasia verso misure clemenziali,[46] la cui concessione può, a vario titolo, figurare quale forma di esercizio della potestà punitiva, talvolta costituzionalmente o convenzionalmente imposta per garantire la rispondenza del trattamento sanzionatorio ai principi di umanità. Esiguo diviene, inoltre, lo spazio concesso alla valorizzazione di tutti quei fattori nella determinazione della sanzione che, rispondendo a esigenze di natura special-preventiva positiva, si pronuncino per l'opportunità di uno scostamento *in meius* dalla piena rispondenza tra gravità del fatto di reato e afflittività della risposta sanzionatoria. A tal proposito conviene precisare che, nonostante la cautela usata dalla Corte nel qualificare la *rehabilitation* quale fine della sanzione, le Camere hanno a più riprese sostenuto la (pur limitata) rilevanza, ai fini della mitigazione del trattamento sanzionatorio, di sforzi concreti e genuini posti in essere *post delictum* dai responsabili per la promozione della pace e della riconciliazione sociale, nonché di attività svolta a beneficio delle vittime (purché non in maniera selettiva), quali comportamenti apprezzati nel loro denunciare una certa aderenza ai valori fondanti l'ordinamento internazionale.[47]

Se una pena non proporzionata fallisce nell'intento comunicativo, ed è proprio l'intento comunicativo il fondamento giustificativo della sanzione penale, si postula difatti l'equiparazione tra forme di impunità *tout court* e pene non sufficientemente

---

in Id., *Offences and Defences. Selected Essays in the Philosophy of Criminal Law*, Oxford 2007 (rist. 2011), 213 ss.

[44] G. Fornasari, *"Right to Punishment"*, cit., 77.

[45] A. Werkmeister, *op. cit.*, 301.

[46] Idisiosincrasia che si estende anche alla fase esecutiva della sanzione: J.D. Ohlin, *The Right to Punishment*, 272. In chiave critica G. Fornasari, *"Right to Punishment"*, cit., 28 ss.

[47] Per tutti: C.P.I., *Prosecutor v. Yekatom and Ngaïssona*, cit., §§ 4467; 4475. Nella medesima pronuncia, al § 4843, la Corte quantifica la *joint sentence* con espresso riferimento all'esigenza di salvaguardare le prospettive di risocializzazione degli imputati. Sulle specifiche della "dimensione internazionale" della risocializzazione: A. Riccardi, *Applying the "international" rationales of sentencing into the domestic criminal systems*, in *Domesticating International Criminal Law*, a cura di F. Jeßberger, C. Meloni, M. Crippa, Abingdon 2023, 229.

afflittive. Proprio per via di questa equiparazione, non mancano voci nella dottrina internazional-penalistica che sostengono l'opportunità di pene di lunga durata per i responsabili dei crimini internazionali più gravi, da scontarsi in condizioni scomode «perché se troppo brevi o scontate comodamente i criminali genocidari la faranno franca».[48] Non stupisce, poi, che le medesime voci si pronuncino favorevolmente per la pena capitale.[49]

Infine, conferire alla pena un'aspirazione ristorativa delle (pur congrue) aspettative di giustizia delle vittime comporta il rischio patente di turbare persino la relazione simmetrica tra crimine e pena – che, nelle considerazioni della Corte, è la condizione per la soddisfazione di tali aspettative – finendo per orientare la sanzione nella direzione di un castigo esemplare: «l'adeguatezza della riparazione stessa andrebbe logicamente rapportata alle esigenze psicologico-emotive della vittima e all'entità del pregiudizio concretamente subito [...] piuttosto che al fatto commesso e alla colpevolezza del suo autore (o all'offesa, ma al bene giuridico)».[50]

Occorre intendersi: che l'imposizione di una sanzione nei confronti dei responsabili veicoli nelle vittime un senso di soddisfazione legato alla chiusura di una vicenda dolorosa può (e deve) accettarsi come epifenomeno fisiologicamente legato all'intervento punitivo[51], pur precisando che uniformare aprioristicamente l'oggetto delle aspettative di giustizia delle vittime, rinvenendolo nell'intervento punitivo, significa incorrere in una approssimazione.[52] Altro è legittimare l'intervento punitivo investendolo di questo scopo, come pare suggerire la Corte quando ritiene di dover prendere in considerazione tali aspettative nel commisurare la sanzione.[53] È un errore, infatti, convertire acriticamente «ogni "funzione" socialmente svolta dalla [...] pena [...] in un "fine", cioè in un obiettivo perseguito dall'ordinamento tramite l'applicazione

[48] J. Ohlin, *Proportional sentences at the ICTY*, in *The legacy of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, a cura di B. Swart, G. Sluiter, A. Zahar, Oxford 2011, 322. Per un commento sulla posizione dell'Autore: C. Meloni, *Punire l'incommensurabile? Sulla difficile funzione e commisurazione della pena nel diritto penale internazionale*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini,* a cura di C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, G.L. Gatta, Milano 2018, 406 ss.

[49] J.D. Ohlin, *Applying the Death Penalty to the Crimes of Genocide*, in AJIL 2005, 747 ss. Sull'inconcepibilità di un «atteggiamento di tolleranza verso la pena di morte [...] come strumento di comunicazione di empatia verso la vittima» nella «trama del discorso sulla punizione ad ogni costo»: G. Fornasari, *"Right to Punishment"*, cit., 59.

[50] L. Cornacchia, *Vittime e giustizia criminale,* cit., 1762.

[51] A. Nisco, *op. cit.*, 3.

[52] Ogni fenomeno di (macro)vittimizzazione presenta le sue pressoché irripetibili peculiarità, cfr. P. Ambach, *From Punitive to Restorative Justice. Victims' Participation, Reparations and Theories of Punishment*, in F. Jeßberger, J. Geneuss, *op. cit.*, 379; G. Fornasari, *"Right to Punishment"*, cit. 62, 63 in particolare alla nota 26.

[53] C.P.I., *Prosecutor v. Katanga,* cit., § 38: «*When determining the sentence, the Chamber must also respond to the legitimate need for truth and justice voiced by the victims and their family members*.»

della pena legale»[54], ovvero «trasporre la funzione espressiva da un piano descrittivo ad un piano normativo.»[55]

Il diritto penale rimane, anche a livello internazionale, strumento di tutela di beni giuridici; la piena fedeltà ai principi fondanti di un diritto penale liberale postula il rifiuto di una concezione etica della giustizia che finalizza la pena alla diffusione di un messaggio di solidarietà simbolico.[56] Seppure le menzionate espressioni retoriche nelle pronunce della Corte non paiono incidere troppo nella dosimetria sanzionatoria virando in eccessi, preoccupa la possibilità che esse alimentino aspettative mal riposte nell'intervento punitivo, contribuendo ad una narrazione distorta dei suoi fini che finisce per piegarne i principi. Vale la pena saggiare la percorribilità di percorsi di giustizia pensati per meglio incontrare e soddisfare le lecite aspettative di riconoscimento da parte delle persone offese, analizzando le opzioni sanzionatorie non custodiali adottate a livello nazionale in contesti di transizione e il configurarsi, in tali scenari, della giurisdizione complementare della Corte.[57]

3. Alcune osservazioni legate ai più recenti sviluppi dell'esperienza transizionale colombiana permettono di sottoporre a vaglio critico l'assunto per cui l'irrogazione o, già, la previsione a livello nazionale di pene miti per la commissione di crimini internazionali costituisca un univoco indicatore di non genuinità dei procedimenti domestici, giustificando l'attivarsi della giurisdizione complementare della Corte.[58] Le peculiari esigenze dei contesti di transizione, si vedrà, potrebbero rendere opportuno svincolare il concetto di adeguatezza della sanzione da quello di rigida proporzione alla gravità della condotta[59], in nome di una concezione olistica di giustizia che adotta

---

[54] A. Nisco, *op. cit.*, 3 che, in ordine alla distinzione tra "funzioni" e "fini" della pena menziona M. Donini, *Per una concezione post-ri paratoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in RIDPP 2013, 1187 ss.

[55] A. Nisco, *op. cit.*, 32 ss.

[56] E. Fronza, *op. cit.*, 328, 329.

[57] Nel sistema dello Statuto la riparazione a beneficio delle vittime assume il carattere monodimensionale di ristoro monetario – art. 75 St. – fatta salva l'attività del *Trust Fund for Victims* nell'ambito del suo *assistance mandate*, non vincolata all'emanazione di una sentenza di condanna.

[58] Artt. 17 e 20 St. Sulla rilevanza, ai fini del *complementary assessment,* delle condizioni nelle quali si svolge l'attività processuale, più che delle soluzioni sanzionatorie in sé, cfr. B. Mayans-Hermida, B. Hola, *Balancing "the international" and "the domestic" sanctions under the ICC principle of complementarity*, in JICJ 2020, 1108 ss. Conviene precisare che lo Statuto non contiene alcuna indicazione sulle caratteristiche delle sanzioni che gli Stati parte sono chiamati ad applicare nel perseguire i crimini internazionali (art. 80 St.): J.R. Martinez Vargas, A. Contreras Fonseca, *Proporcionalidad restaurativa: la sanción propia como un punto de partida para el cambio en la politica criminal*, in *La JEP vista por sus jueces (2020 - 2021)*, a cura di D. Rojas Betancourth, Bogotá 2022, 236; P. Seils, *Manual de complementariedad. Una introducción al papel de los tribunales nacionales y de la CPI en el enjuiciamiento de crímenes internacionales*, Bogotá 2018, 64.

[59] In J.R. Martinez Vargas, A. Contreras Fonseca, *Proporcionalidad,* cit., 232 si menziona il concetto di

un approccio trasformativo e non meramente ripristinatore dello *status quo* turbato dal conflitto.[60] Poiché non ogni flessione nell'esercizio della potestà punitiva dello Stato costituisce una ingiustificata astensione dall'esercizio dello *ius puniendi*[61], si intende sostenere la percorribilità di sanzioni non custodiali, inserite nel contesto di meccanismi alternativi di gestione e superamento di conflitti, che garantiscano una chiara definizione dei profili di responsabilità, un adeguato coinvolgimento delle vittime nelle attività procedurali, forme congrue di riparazione e opportune garanzie di non ripetizione.[62]

La finalizzazione dell'*Acuerdo Final*[63] siglato nel 2016 tra il governo colombiano e le *Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo* (FARC-EP) costituisce un momento di svolta nella travagliata esperienza transizionale colombiana segnata da un conflitto armato di durata pluridecennale. L'Accordo delinea i caratteri di un sistema integrato di riforme (*Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición*) volto ad operare su più piani – dalla *Reforma Rural Integral* alle misure per gestione delle coltivazioni illecite[64] – per eradicare le cause originarie di un conflitto dall'eziologia multifattoriale. La *Jurisdicción Especial para la Paz* (JEP), componente giudiziale del *Sistema Integral*, è chiamata ad accertare le responsabilità per «la commissione di gravi violazioni dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario commesse a causa, in occasione o in relazione diretta o indiretta con il conflitto armato»[65] da parte dei componenti delle FARC, dei militari dell'esercito

---

«*proporcionalidad restaurativa o transicional*». Non dissimile: B. Mayans-Hermida, B. Hola, *Balancing*, cit., 1126 che riflette su un «*contextualized principle of proportionality*». Si veda anche: SeRVR, 16.9.2025 n.1, § 822.

[60] È proprio in quello *status quo* che si celano le diseguaglianze strutturali, le forme di violenza e oppressione che innescano il conflitto. B. Mayans-Hermida, B. Holá, *Punishing Atrocity Crimes in Transitional Contexts: Advancing Discussions on Adequacy of Alternative Criminal Sanctions Using the Case of Colombia*, in OJLS 2023, 7 ss; C. Murphy, *The Conceptual Foundations of Transitional Justice*, Cambridge 2017, 84-95.

[61] Y. Reyes Alvarado, *Victimas, fin y necesidad de la pena en el derecho penal y en la llamada justicia transicional*, in A. Gil Gil, E. Maculan, *op. cit.*, 198. Ancor più se tali flessioni sono democraticamente legittimate, condizionali e funzionali al perseguimento di finalità costituzionalmente rilevanti – G. Fornasari, *"Right to Punishment"*, cit., 65.

[62] United Nations Commission on Human Rights (UNCionHR), *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity, UN Doc E/CN.4/2005/102/Add.1.*

[63] *Acuerdo Final de paz para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=79893. Alle disposizioni dell'accordo è stato conferito rilievo costituzionale con l'*Acto Legislativo* (AL) 4.4.2017 n. 1.

[64] Rispettivamente ai Punti 1 e 4 dell'*Acuerdo Final*.

[65] Art. 62 *l.* 24.7.2019 n. 1957. Anche per la JEP la selettività dell'intervento punitivo - basata su gravità e rappresentatività delle condotte (art. 3 A.L. 1/2017) – pare fisiologica dinnanzi a fenomeni di criminalità di massa, ma non per questo è esente da rilievi critici per il timore che una selettività mal orientata veicoli una narrazione parziale o distorta del conflitto. Sui criteri di selezione delle condotte da perseguire: *Corte Constitucional de Colombia* (C. Const.), 15.8.2018 C-080, 399 ss.

nazionale e persino da terzi civili, con l'obiettivo di «soddisfare il diritto delle vittime alla giustizia, offrire verità alla società colombiana, proteggere i diritti delle vittime, contribuire al perseguimento di una pace stabile e duratura».[66]

3.1. La riparazione è al contempo principio orientatore e criterio operativo dell'attività giurisdizionale della JEP[67], volta alla determinazione di soluzioni sanzionatorie primariamente orientate alla riparazione del danno patito dalle vittime del conflitto armato e alla riconciliazione sociale.[68] Il procedimento di accertamento delle responsabilità dinnanzi alla JEP prende avvio presso la *Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas,* che raccoglie le deposizioni degli interessati chiamati a comparire e le testimonianze delle vittime. Il trattamento sanzionatorio premiale previsto agli artt. 126 e seguenti della *Ley* 24.7.2019 n. 1957 è riservato ai *comparecientes* autori di fatti di reato inamnistiabili[69] che accettino di sottoporsi al *regimen de condicionalidad*, ovvero si impegnino a fornire informazioni dettagliate ed esaustive sugli eventi oggetto di giudizio[70], a dismettere le armi e non commettere reati dolosi puniti con pena detentiva superiore ad anni quattro,[71] a collaborare in attività di natura riparativa a beneficio delle vittime del conflitto.[72]

I *comparecientes* maggiormente responsabili che forniscano una piena ammissione di responsabilità già dinnanzi alla *Sala de Reconocimiento de Verdad*, dunque prima dell'avvio dell'attività processuale in senso stretto, si vedranno applicate le *sanciones*

[66] Sulla tridimensionalità della rilevanza costituzionale della pace, tutelata come valore, principio e diritto che genera obblighi vincolanti per le autorità pubbliche cfr. art. 22 *Constitución Política de Colombia* (Const.). Per un commento sul punto: J.R. Martinez Vargas, *Estándares internacionales para el diseño y la fijación de las sanciones propias en la Jurisdicción Especial para la Paz*, in *La JEP vista por sus jueces (2018-2019)*, a cura di D. Rojas Betancourth, Bogotá 2020, 440, 441.
[67] SeRVR,14.4.2020, *Lineamientos en materia de sanción propia y Trabajos, Obras y Actividades con contenido Reparador - Restaurador*, 5; art. 1 A.L. 1/2017; art. 4 *l.* 1957/2019; art. 1 l. 18.7.2018 n. 1922.
[68] Art. 125 l. 1957/2019; art. 13 A.L. 1/2017; SeRVR, 16.9.2025 n.1, § 979.
[69] Art. 23 lett. *a Ley de Amnistía* (l. 30.12.2016 n. 1820), che qualifica come inamnistiabili i crimini internazionali e altre gravi violazioni dei diritti umani. Cfr. J.S. Eskauriatza, *The jus post bellum as "integrity" – Transitional criminal justice, the ICC, and the Colombian amnesty law*, in LJIL 2020, 193 ss.
[70] La contribuzione nella ricostruzione dei fatti non comporta necessariamente il dovere di assunzione delle proprie responsabilità: così C. Const., 14.11.2017 C-647, § 632.
[71] La commissione di tali reati comporta la perdita dei benefici anche ove già concessi. Sul punto: D. Rojas Betancourth, *The Special Jurisdiction for Peace: Main features and legal challenges*, in *The Colombian Peace Agreement. A multidisciplinary assessment,* a cura di J.L. Fabra-Zamora, N. Doubleday, A. Molina-Ochoa, Abingdon 2021, 276.
[72] Art. 20 l. 1957/2019. Cfr. C.G. Castro Cuenca, *Combining the Purposes of Criminal Law and Transitional Justice in the Special Jurisdiction for Peace*, in *Transitional Justice in Colombia. The Special Jurisdiction for Peace,* a cura di K. Ambos, S. Peters, Baden-Baden 2022, 87.

proprias, misure limitative della libertà personale comportanti l'obbligo di non mutare il proprio luogo di residenza e/o differenti restrizioni della libertà di movimento dai cinque agli otto anni,[73] con previsione di attività risocializzanti e riparatorie (*Trabajos, Obras y Actividades con Contenido Reparador-Restaurador - TOAR*)[74], il cui contenuto verrà determinato coerentemente con le altre linee di intervento del *Sistema Integral*.[75] La norma dispone che i TOAR abbiano un impatto reale e positivo per le vittime e che l'effettiva esecuzione delle misure imposte sia verificabile.[76]

Per coloro che procedano ad una ammissione di responsabilità tardiva – pervenuta ad attività processuale avviata dinnanzi alla relativa *Sección* del *Tribunal para la Paz*, ma prima dell'emanazione della sentenza – sono previste *sanciones alternativas*, ovvero sanzioni detentive dalla durata non inferiore agli anni cinque e non superiore agli anni otto.[77]

Ai *comparecientes* che si astengano da qualunque forma di ammissione di responsabilità sono destinate le *sanciones ordinarias*, pene detentive dalla durata non inferiore agli anni quindici e non superiore agli anni venti.[78] Occorre osservare che anche le *sanciones ordinarias* si concretizzano in un trattamento di favore per i *comparecientes*, giustificato per l'aver gli interessati accettato di comparire dinnanzi alla JEP e dismettere le armi.[79]

---

[73] Art. 127 l. 1975/2019. La norma dispone la predisposizione di adeguati meccanismi di monitoraggio e supervisione a garanzia dell'effettività delle restrizioni imposte.

[74] Art. 141 l. 1975/2019. I *comparecientes* possono presentare dinnanzi alla Sala un progetto di attività a contenuto riparativo che – ove ritenuto congruo anche a fronte delle conclusioni pervenute dai rappresentanti delle vittime – verrà inserito al termine delle attività nella *resolucion de conclusiones*, che perverrà dunque all'attenzione della *Sección para casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SeRVR)* chiamata alla quantificazione e all'effettiva imposizione delle misure.

[75] In un elenco non esaustivo nell'*Acuerdo Final* si menzionano, *ex multis*, la partecipazione a programmi di recupero ambientale delle aree colpite da coltivazioni illegali e alle attività di bonifica di munizioni inesplose e mine antiuomo presso le aree del territorio nazionale che sono state colpite da tali ordigni.

[76] SeRVR, 16.9.2025 n.1, § 74.

[77] Art. 128 l. 1975/2019.

[78] Art. 130 l. 1975/2019.

[79] A titolo di esempio, il Codice penale colombiano all'art. 135 prevede la reclusione dai 40 ai 50 anni per il reato di omicidio di persona protetta. Sul punto: C. Sandoval, H. Martínez-Carrillo, M. Michael Cruz-Rodríguez, *The Challenges of Implementing Special Sanctions (Sanciones Propias) in Colombia and Providing Retribution, Reparation, Participation and Reincorporation*, in JHRP 2022, 482; G. Gallón Giraldo, J. Ospina, *Essential elements and implementation challenges of the Final Agreement*, in J.L. Fabra-Zamora, N. Doubleday, A. Molina-Ochoa, *op. cit.*, 110; K. Ambos, *Treatise,* cit., 89.

Coesistono dunque nelle *sanciones proprias* una componente retributiva[80] ed un fattore di natura riparativa che riempie la prima di contenuto.[81] L'imposizione di tali misure prevede il coinvolgimento attivo delle parti lese in diverse fasi dell'attività procedurale[82], con l'obiettivo di pervenire ad una costruzione dialogica della verità storica[83] e ad una definizione condivisa dei programmi dei TOAR[84]. La riparazione cessa di figurare quale mera componente dell'opera asseritamente risocializzante della pena detentiva in fase esecutiva, divenendo vera essenza della sanzione in un ordinamento, quello colombiano, che conferisce rilievo costituzionale alla finalità rieducativa della pena per il suo nesso con la tutela della dignità umana,[85] ma tende a contingentarne la centralità nella sola fase esecutiva.[86] La reintroduzione (in particolare) dei componenti delle FARC «*a la vida social y economica y politica del país*» è percepita come necessaria alla ricostruzione del tessuto sociale dilaniato dal conflitto, in misura non inferiore alla pronta tutela delle istanze delle vittime.[87]

La portata innovativa di simili opzioni sanzionatorie è da valorizzarsi anche ad un raffronto con altri contesti di transizione che abbiano messo in moto meccanismi alternativi di giustizia volti al superamento di scenari conflittuali: con alcune eccezioni[88], tali sistemi faticano ad affrancarsi dall'alternativa manichea tra pena detentiva e rinuncia alla pretesa punitiva a fronte di un'ammissione di responsabilità ritenuta sufficientemente genuina.[89] Il sistema sanzionatorio della JEP permette di

---

[80] C.G. Castro Cuenca, *Combining,* cit., 97 ss. Sulla componente retributiva delle *sanciones proprias* e la compatibilità con gli standard di adeguatezza della sanzione per gravi violazioni dei diritti umani fissati a livello sovranazionale; M. Varionda Dubray, *Impunity and atrocity punishment after mass violence and conflict: questioning the admissibility of leniency measures in (post) transition context*, in R. Mulgrew, M. J. Christensen, *op. cit.*, 76 ss.; J. R. Martinez Vargas, A. Contreras Fonseca, *Proporcionalidad,* cit., 231, 232; J. R. Martinez Vargas, *Estándares internacionales,* cit., 449.

[81] SeRVR, 16.9.2025 n.1, §§ 670, 814.

[82] E. Cifuentes Muñoz, *La Jurisdicción Especial para La Paz y el modelo restaurativo de justicia transicional*, in *La JEP vista por su jueces (2022 – 2023)*, a cura di D. Rojas Betancourth, Bogotá 2024, 198 ss.; J. R. Martinez Vargas, *Participación efectiva de las víctimas: interacción en el SIDH, la CPI y la JEP*, in D. Rojas Betancourth, *op. cit.*, 308 ss.

[83] Art. 27 l. 1922/2018; SeRVR, *Lineamientos,* cit., 10.

[84] SeRVR, *Lineamientos*, cit., 11.

[85] C. Const., 13.6.1996 C-261, 17.

[86] Art. 4 co. 2 Cp, recita «*La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión*». Sul punto: C. Const., 8.5.2015 T-267, § 2.5.1.3.

[87] SeRVR, 16.9.2025 n.1, § 671. Sulla rilevanza del reinserimento dei *former combatants*: J. McCoy, J. Subotic, R. Carlin, *Transforming transitional justice from below. Colombia's pioneering peace proposal*, in J.L. Fabra-Zamora, N. Doubleday, A. Molina-Ochoa, *op. cit.,* 164 – 169.

[88] Si menziona il sistema di giustizia tribale delle corti *gacaca* in Rwanda.

[89] D'obbligo il rinvio a G. Fornasari, *Diritto penale e giustizia di transizione*, Torino 2013, 61 – 75 sul ruolo della minaccia della pena detentiva rimasta «sullo sfondo» nell'esperienza sudafricana della *Truth and Reconciliation Commission*.

graduare la risposta sanzionatoria, parametrata in prima istanza su pienezza e prontezza della verità fornita, gravità dell'illecito, livello di partecipazione e responsabilità individuale, impegno profuso in termini di riparazione nei confronti della vittima, garanzie di non ripetizione fornite.[90] La funzione «integrativo-aletica»[91] dell'attività della JEP è certamente declinata in chiave solidaristica a beneficio delle vittime; tuttavia, la valorizzazione del contributo dei *comparecientes* nella ricostruzione della verità – principale criterio di quantificazione della sanzione nonché discrimine tra l'imposizione di misure custodiali e non – pare porre al centro del sistema sanzionatorio l'adesione dei responsabili ai valori fondanti dell'ordinamento internazionale in un'ottica risocializzante.[92]

Il 16 e il 18 settembre 2025 la *Sección de Primera Instancia para casos de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad* (SeRVR) ha emesso le prime due sentenze di condanna a *sanciones proprias*, rispettivamente nell'ambito dei *Macrocasos 01* e *03*. I componenti dell'ultimo *Secretariado* delle FARC e i militari dell'esercito nazionale nell'ambito del *subcaso Costa Caribe*, dichiarati responsabili per crimini di guerra e contro l'umanità per fatti di sequestro di persona protetta, omicidio, sparizione forzata, tortura, violenza sessuale, sono stati condannati a svolgere attività risocializzanti in seno a diversi progetti, volti alla tutela della memoria storica, alla ricerca delle persone dichiarate disperse, alla protezione dell'ambiente e del territorio.[93]

In entrambe le decisioni la *Sección,* riconosciuta l'attendibilità e il livello di dettaglio della versione dei fatti fornita dai responsabili,[94] si è assestata sul fronte più elevato della cornice edittale nella determinazione della condanna, attesa l'estrema gravità dei fatti oggetto di giudizio, la natura sistematica delle condotte, la magnitudine del danno cagionato, i mezzi impiegati e l'alto grado di partecipazione dei responsabili.[95] Entrambe le pronunce si diffondono in osservazioni di rilievo nella descrizione del fenomeno di (macro)vittimizzazione relativo agli eventi oggetto di giudizio[96] e sul

[90] Art. 134 l. 1975/2019; art. 64 l. 1922/2018.
[91] L. Cornacchia, *Funzione della pena,* cit., 135 e, più in dettaglio, 140-143.
[92] A. Riccardi, *op. cit.,* 227 ss.
[93] Si veda l'articolato elenco delle attività menzionate in SeRVR, 16.9.2025 n.1, § 983 ss., e SeRVR, 18.9.2025 n. 2, § 888 e ss., dalla realizzazione e diffusione di materiale multimediale avente ad oggetto le deposizioni delle vittime, alla partecipazione ad incontri a carattere divulgativo sugli eventi oggetto di giudizio con il coinvolgimento delle vittime e della comunità, alla collaborazione con le autorità nella resa di informazioni sull'allocazione degli ordigni esplosivi.
[94] SeRVR,16.9.2025 n.1, § 806.
[95] SeRVR, 16.9.2025 n.1, § 805 – e più sinteticamente SeRVR, 18.9.2025 n. 2, § 962.
[96] SeRVR, 16.9.2025 n.1, § 620 ss.; SeRVR, 18.9.2025 n. 2, § 582 ss.

«rapporto minimo» tra carattere e intensità del danno arrecato e risposta sanzionatoria,[97] nell'impossibilità intrinseca di creare una piena simmetria tra gli uni e l'altra.[98]

Le osservazioni della *Sección* non sono estranee alla valutazione del grado di soddisfazione delle esigenze delle vittime dato dalla determinazione della sanzione. Si legge: «una pena di durata inferiore [agli anni 8] non permetterebbe il pieno sviluppo dei progetti di attività riparativa e non sarebbe satisfattiva delle aspettative di giustizia delle vittime.»[99] Tuttavia, la soddisfazione di queste aspettative sembra passare per la completa attuazione dei percorsi di attività riparative imposte come TOAR, e non attraverso la dimensione afflittiva in senso stretto della sanzione.

3.2. Nell'ottobre del 2021, l'Office of the Prosecutor (OTP) ha annunciato la chiusura della *preliminary examination* relativa alla situazione colombiana aperta nel 2004, ritenuto che le autorità colombiane, al momento della decisione, non fossero «*inactive, unwilling or unable to genuinely investigate and prosecute Rome Statute crimes*» – fatta salva la possibilità di riconsiderare il *complementarity assessment* al verificarsi di mutamenti o fattori di impedimento per la regolarità e la genuinità dell'attività investigativa domestica.[100] L'OTP e il governo colombiano si sono impegnati in un *Cooperation Agreement* atto a garantire l'efficienza dell'attività procedurale volta all'accertamento dei profili di responsabilità per la commissione di crimini di competenza della Corte.[101]

Nello sviluppo della lunga attività pre-investigativa, l'interlocuzione tra l'OTP e le autorità colombiane si è fatta fitta e ampiamente collaborativa. Nel 2017, in qualità di *amicus curiae* della Corte Costituzionale colombiana nel vaglio di costituzionalità dell'*Acto Legislativo* 4.4.2017 n. 1 con riguardo al sistema sanzionatorio della JEP[102], l'Ufficio ha manifestato una certa apertura verso il sistema sanzionatorio della JEP, valutando la potenziale ammissibilità delle *sanciones proprias* purché concesse

[97] SeRVR, 16.9.2025 n.1, § 654 ss.; *Sección de Apelación*(SA), 30.4.2025 *Sentencia Interpretativa* (SENIT) n. 8, § 261.
[98] SeRVR, 16.9.2025 n.1, § 657.
[99] SeRVR, 16.9.2025 n.1, § 826.
[100] OTP, 28.10.2021, *Cooperation Agreement Between The Office Of The Prosecutor Of The International Criminal Court And The Government Of Colombia*, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/20211028-OTP-COL-Cooperation-Agreement-ENG.pdf, 6.
[101] *Ibid.*
[102] C. Const., 14.11.2017 C-647/2017.

condizionalmente, soddisfatti di tutti i requisiti del *regimen di condicionalidad*, e sottoposte ad un sistema rigoroso di verifica dell'effettività delle restrizioni imposte.[103]

4. Evidenziati i rischi legati alla strumentalizzazione della pena detentiva alla soddisfazione delle aspettative di giustizia delle vittime, pare possibile concludere che l'imposizione di misure sanzionatorie alternative a contenuto riparativo non comporta necessariamente una trivializzazione della gravità degli illeciti e della sofferenza patita dalle vittime. Tenute presenti le singolarità dei contesti transizionali, è plausibile che i medesimi intenti comunicativo-solidaristici invocati a supporto di «manifestazioni accentuatamente punitive»[104] risultino meglio soddisfatti da forme di giustizia riparativa, che mettano al centro le reali esigenze delle persone offese declinando la dinamica dialogica dell'intervento punitivo in chiave ristoratrice, senza sacrificio delle possibili istanze di risocializzazione del reo. In contesti di transizione, in particolare, si manifesta l'esigenza di un ripensamento del concetto di adeguatezza della sanzione e del superamento di una visione «semplicistica e assolutizzante» della giustizia fondata su una «equazione assertiva tra giustizia e pena»[105] privativa della libertà personale.

[103] OTP, 18.10.2017, *Escrito De Amicus Curiae de La Fiscal De La Corte Penal Internacionalsobrela Jurisdicción Especial Para La Paz*, § 50 ss.
[104] A. Nisco, *op. cit.*, 35.
[105] M. Venturoli, *op. cit.*, 36, 37.