

## Introduzione

*Lo sport è vita, cultura, passione; è spettacolo, puro divertimento, ma anche business.*

*Viene dunque da chiedersi: com'è mai possibile che proprio lo sport, che per sua natura dovrebbe rappresentare un momento di esaltazione di valori etici e di serena aggregazione sociale, sia invece diventato un fattore criminogeno?*

*La ragione di questa contaminazione è fin troppo evidente e va ricercata negli ormai enormi interessi economici che connotano il mondo dello sport (o almeno degli sport più popolari) sotto forma di ingaggi, sponsorizzazioni, diritti televisivi, etc..*

*Lo sport, in particolare talune discipline quali il pugilato, la corsa, il salto, il lancio del disco e del giavellotto, ha origini molto antiche, come del resto è testimoniato dalle vivaci descrizioni di prove atletiche contenute nei poemi omerici.*

*Desta quindi meraviglia che, per designare l'insieme di tali discipline, sia oggi usato un vocabolo di conio relativamente recente. Il termine "sport", ancorché mutuato dalla lingua inglese, deriva dall'etimo francese "desport" che, nell'originaria eccezione, significa semplicemente "divertimento".*

*La ragione di ciò va tuttavia ricercata, forse, nella ontologica diversità esistente tra gli agoni atletici dell'antica Grecia e quella che oggi viene definita come attività sportiva.*

*Nella Grecia classica, a partire dal V secolo a.C., le competizioni ginniche organizzate in occasione delle Olimpiadi, dei giochi Delfini, Istmici, Nemei, o di altre similari manifestazioni panelleniche, avevano, infatti, un carattere essenzialmente etico, sociale e religioso: sotto l'aspetto etico rappresentavano l'esaltazione degli ideali di virtù e di bellezza fisica e morale, ispirati al modello degli eroi epici; dal punto di vista sociale costituivano il momento forse più importante di aggregazione tra comunità distinte e spesso rivali; sotto il profilo religioso, infine, i giochi altro non erano che un'espressione di*

*culto, tanto che erano preceduti da un solenne giuramento e da sacrifici e dovevano svolgersi nel sacro recinto del tempio.*

*Col tempo – già in epoca ellenistica, ma soprattutto romana, con l'introduzione dei ludi circensi e medievali, con la diffusione di tornei, giostre e cacce – l'attività agonistica perse tutto l'originario carattere sacrale e finì per diventare, invece, occasione per dare spettacolo di forza fisica e abilità combattiva.*

*Soltanto nell'Ottocento, in Inghilterra, con l'avvento dell'era industriale, le migliorate condizioni economiche del ceto medio e una maggiore disponibilità di tempo libero, comincia a delinearsi la nuova nozione di sport intesa appunto come divertimento, come attività compiuta per svago, per mero diletto, senza motivi di lucro.*

*Oggi, però, che gran parte degli atleti sono professionisti, che le società sportive hanno giri d'affari di milioni di euro e che lo sport, grazie anche alla enorme risonanza ad esso conferita dai mass-media, è divenuto un fenomeno sociale di vaste proporzioni, è evidente che tale definizione è da considerarsi ormai superata in quanto non più aderente alla realtà.*

*Vero è che nel linguaggio corrente si usa ancora dire che fa dello sport colui il quale pratica una qualsiasi attività fisica per fini esclusivamente salutistici o ludici, però è innegabile che quando si parla di sport si allude, per lo più, ad un concetto che è ben diverso da quello originario, non solo e non tanto perché comprensivo anche di discipline che richiedono non già una particolare prestanza fisica, ma un elevato grado di destrezza e prontezza di riflessi (per esempio, l'automobilismo), quanto per il fatto che nel mondo moderno lo sport è ormai concepito in chiave agonistica. Tanto che si ritiene coesenziale all'esercizio di una qualsiasi attività sportiva (ma non di una mera attività fisica) l'intento emulativo. In altri termini, affinché un gioco o una disciplina possano essere considerati "sport"- o più precisamente "sport-spettacolo"- è indispensabile che essi siano organizzati in forma di competizione e regolati in*

*modo che essa possa concludersi con la vittoria di una atleta (o di una squadra) e la sconfitta degli altri partecipanti (o della squadra avversaria).*

*Stando così le cose, si ritiene che, ai fini che qui interessano, possa rientrare nell'ampia definizione di sport qualsiasi attività caratterizzata da uno sforzo fisico e da un certo grado di destrezza, esercitata a scopo di agonismo, con l'osservanza di regole prestabilite.*

*Tre, quindi, sono i requisiti essenziali affinché una determinata attività possa essere considerata sportiva: che essa comporti per chi la esercita la spendita di energie psico-fisiche; che sia finalizzata a conseguire la vittoria sugli altri partecipanti al gioco o alla competizione; che venga esercitata secondo le regole convenzionali proprie del gioco o della competizione.*

*La trattazione del fenomeno sportivo, inteso come spettacolo, non può omettere di considerare gli effetti delle sostanze dopanti sulle prestazioni degli atleti.*

*Le clamorose rivelazioni sul fenomeno del doping che hanno coinvolto, tra l'altro, il ciclismo e il calcio – i due sport più popolari nel nostro Paese – hanno gettato nello scompiglio il mondo sportivo.*

*La ridda di conferme e di smentite provenienti dai mass-media lascia intatta la gravità del problema, la cui estensione va al di là dei settori denunciati.*

*Si può dire che tutti gli sport, sia pure in misura e forme diverse, risultano interessati dal fenomeno.*

*È da quando nell'umanità prese forza il concetto di agonismo, nel senso della volontà spietata di emergere ad ogni costo l'uno nei confronti dell'altro, vuoi in manifestazioni puramente sportive, vuoi negli scontri bellici individuali o di gruppo, che cominciò a delinearsi la ricerca da parte dell'uomo di migliorare artificialmente le proprie capacità fisiche e fisiopsichiche.*

*Importante, dunque, appare «vincere» e non solo «partecipare» a dispetto della famosissima massima di De Coubertin.*

*La prima volta che storicamente viene ufficialmente introdotto, in campo sportivo, il vocabolo “doping” risale, secondo alcuni studi, all'anno 1889, con preciso riferimento ad una miscela costituita da oppio, altri narcotici e*

*tabacco che veniva somministrata negli ippodromi dell'America del Nord ai cavalli da corsa.*

*La parola "doping" sembra trarre origini dall'olandese "doop" nel suo significato di salsa o da "dopen" adoperato nel significato di mescolare. Da questa etimologia sarebbero poi derivati sia il verbo inglese "to dope"(alla lettera drogare), che il termine "dope", nel senso di estratto liquido denso. Taluni autori riconducono, invece, l'origine del termine al "dop", bevanda alcolica primitiva, usata dagli indigeni africani della tribù Kafir nelle danze cerimoniali.*

*È vero che gli esperti sono divisi sulla definizione di doping e che esistono obiettivamente differenze marcate tra sostanze e sostanze, ma è fuor di dubbio che il ricorso a comportamenti che provocano in modo artificioso un miglioramento delle prestazioni dell'atleta, compromettendo in maniera consistente la sua salute, costituisce un attentato alla stessa natura dell'attività sportiva.*

*L'acquisizione di una momentanea potenza energetica, tesa a produrre prestazioni gonfiate rispetto alle potenzialità naturali, sbilancia i valori reali dei contendenti, generando atteggiamenti di slealtà e di frode, che sono agli antipodi degli ideali che lo sport deve custodire e promuovere.*

*Prima ancora di essere un abuso farmacologico, il doping è, dunque, una forma di mascheramento del vero talento sportivo ottenuto mediante aggiustamenti velleitari e illusori che, oltre a rivelarsi, spesso a distanza, controproducenti, alterano la vera identità dello sport.*

*D'altra parte, a rendere ancora più allarmante la situazione è la facilità con cui quanti operano in questo campo dell'attività umana, in primo luogo gli atleti, si lasciano suggestionare dal miraggio del successo facile entrando in una spirale inarrestabile dagli esiti ingannevoli e distruttivi.*

*Il fenomeno doping non sembra più coinvolgere soltanto le scelte e le ambizioni di singoli atleti desiderosi di restare sulla "cresta dell'onda" o comunque di raggiungerla, ma costituirebbe una pratica, non di rado*

*preordinata in modo sistematico da allenatori, dirigenti, medici sportivi, società di appartenenza, quando non addirittura dalle federazioni. Essa, inoltre, si estenderebbe dalle più alte sfere del professionismo sino all'inquietante zona d'ombra dello sport amatoriale. Il proseguire delle inchieste sembra poi, da ultimo, aver portato all'emersione di vere e proprie strutture associative, ramificate sull'intero territorio nazionale, aventi come scopo il traffico di sostanze "dopanti" e facenti capo, tra l'altro, ad illustri medici sportivi.*

*L'ordinamento sportivo ha palesato, alla prova dei fatti, la propria inadeguatezza a gestire seriamente quel compito di lotta al doping che, nella sostanza, gli era stato quasi per intero delegato.*

*L'alterazione delle prestazioni agonistiche avverrebbe utilizzando, in modo spregiudicato, pratiche e sostanze suscettive di provocare danni, anche consistenti, all'integrità psico-fisica degli atleti. In gioco non sarebbe soltanto, il fair play sportivo ma, ben più significativamente, un bene di rilevanza costituzionale come la salute, individuale e collettiva.*

*Un sondaggio della rivista americana "Sport Illustrated" ha svelato che quasi tutti gli atleti sarebbero disposti ad assumere sostanze proibite se avessero la garanzia di non essere scoperti e che, pur di vincere un oro olimpionico, più della metà di loro ricorrerebbe ai farmaci, pur nella consapevolezza di ingenti e certi effetti dannosi, il più delle volte anche letali, per la salute.*

*Il ricorso sempre più frequente a sostanze e metodi vietati ha richiamato l'attenzione, oltre che dell'opinione pubblica (soprattutto a seguito dei recenti episodi di atleti risultati positivi ai controlli antidoping), anche del legislatore statale.*

*Per l'ordinamento statale si tratta non soltanto di tutelare la salute e l'educazione morale e psichica degli atleti, ma, altresì, di svolgere un'efficace attività di prevenzione del ricorso a sostanze dopanti, che può costituire il primo passo verso l'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope e certamente*

*esercita una indubbia influenza negativa sui giovani, che spesso tendono ad identificarsi nel “campione” favorito.*

*Da ciò l’esigenza di trattare l’argomento in modo più completo possibile, affrontando nel prosieguo dell’opera quelli che sono gli elementi più specifici del fenomeno.*

*Sarà, quindi, opportuno, prima di esaminare il doping dal punto di vista giuridico, fare una breve disamina della legge sulla frode sportiva e dei suoi possibili punti di contatto con il fenomeno doping; poi, si passerà ad illustrare i problemi applicativi della prima legge del 1971, n. 1099, della sua inadeguatezza in relazione alle sempre maggiori dimensioni assunte dalla “insana” pratica dopante; dei problemi dottrinali e giurisprudenziali che hanno riguardato la legge 401/89, in merito alla sua applicabilità o meno al doping; il ricorso della giurisprudenza, non senza forzature, ad alcune fattispecie codicistiche per risolvere il problema della punibilità, in mancanza di una legge ad hoc, del doping; ed infine di analizzare la legge del 2000, n. 376. Dopo aver compiuto questa analisi normativa si passerà ad analizzare un caso giurisprudenziale degli ultimi anni, il caso Juventus, che ha destato molto clamore e che si presta al meglio, abbracciando nelle varie fasi processuali tutti i problemi fin qui evidenziati, per una corretta comprensione del fenomeno oggetto della presente trattazione.*

*Gran parte dell’opera sarà, quindi, dedicata agli interventi del legislatore nella materia, ma non si potrà ignorare l’apporto dato dalla dottrina in tema di doping e neanche l’interpretazione della giurisprudenza sia di legittimità sia di merito. All’interno di questo lavoro si è inteso selezionare quelli che sono gli aspetti più interessanti della lotta al doping, tenendo conto non solo del dibattito nazionale, ma anche di quello internazionale.*

*Nelle conclusioni non si potrà non tenere conto del fatto che il doping dal punto di vista della legislazione penale è un problema relativamente nuovo e che, quindi, ci sono degli aspetti ancora da risolvere; del resto il diritto penale viene chiamato in causa dalla comunità civile, non sempre in modo pertinente,*

*dato il rischio di un'indebita intromissione nella intangibile sfera di libertà assegnata alle scelte personali. Il ricorso alla tutela penale deve costituire un "extrema ratio", ma nuove esigenze di salvaguardia della persona umana non possono assolutamente essere ignorate.*

## **CAPITOLO I**

### **LA FRODE IN COMPETIZIONI SPORTIVE**

*SOMMARIO: 1.1 Finalità della legge 401/89; 1.2 L'art. 1 l. 401/89 "Frode in competizioni sportive"; 1.3 L'interesse tutelato; 1.4 L'elemento materiale; 1.5 L'elemento soggettivo; 1.6 Gli atti fraudolenti; 1.7 Il concetto di partecipante; 1.8 Il tentativo; 1.9 Aggravante speciale o ipotesi autonoma di reato?; 1.10 Rapporti tra illecito sportivo e illecito penale; 1.11 Obbligo degli organi sportivi del rapporto all'autorità giudiziaria; 1.12 L'art. 4 l. 401/89 "Esercizio abusivo di attività di gioco e di scommessa"; 1.13 Le pene accessorie di cui all'art. 5 l. 401/89.*

#### **1.1 Finalità della legge 401/89.**

La legge 401/1989 nasce per arginare quel dilagante fenomeno del calcio scommesse che, nel 1980, era scoppiato ed aveva sconvolto il mondo dello sport, e non solo, facendo emergere l'esistenza di una vera e propria organizzazione criminale dedita a lucrare cospicui profitti con il sistema delle scommesse clandestine su partite di calcio truccate.

Come si evince dalla "Relazione al disegno di legge", la principale finalità della stessa, è "la salvaguardia, nel campo dello sport, di quel valore fondamentale che è la correttezza nello svolgimento delle competizioni agonistiche".

La legge in questione si propone, tuttavia, di conseguire anche altri due obiettivi: 1) razionalizzare e semplificare la disciplina penale del gioco del lotto, delle scommesse e dei concorsi pronostici, introducendo una nuova figura criminosa di "esercizio abusivo di attività di gioco o di scommessa"; 2) prevenire, mediante la previsione di nuove misure, quali il divieto di accesso ai luoghi in cui si svolgono competizioni agonistiche, il dilagante fenomeno della violenza negli stadi.

La legge 401/89, pertanto, non si limita solamente a prevedere il delitto di “frode in competizioni sportive”, ma configura, altresì, negli artt. 4 e 5, la disciplina sanzionatoria in tema di gioco e scommesse clandestine e, negli artt. 6, 7 e 8, il primo intervento normativo sulla prevenzione di episodi di violenza da parte dei tifosi (o presunti tali).

Prima dell'introduzione della suddetta legge, il fenomeno delle frodi sportive aveva rilevanza esclusivamente nell'ordinamento sportivo, mancando nell'ordinamento statale una apposita norma che lo qualificasse anche come illecito penale (sul rapporto tra illecito sportivo ed illecito penale si dirà meglio in seguito *par.* 1.10). Per sanzionare le fattispecie di frode sportiva si ricorreva, pertanto, non senza difficoltà (data dalla ardua dimostrazione dell'esistenza del rapporto causale tra gli artifici messi in atto e l'evento dannoso, consistente nell'effettiva alterazione del risultato dell'incontro, e l'individuazione del soggetto passivo tratto in inganno) e con eccessive forzature (si sarebbe potuto applicare solamente in caso di gare sportive collegate allo svolgimento di concorsi pronostici o di scommesse, essendo solo in esse prospettabile l'esistenza di un danno patrimoniale a carico di chi perde la posta o non si vede assegnata la vincita per effetto dell'esito falsato della competizione) al delitto di truffa ex art. 640 cp.

Da segnalare, tra le cause, che hanno, per lungo tempo, ostacolato le varie proposte dirette ad introdurre una nuova fattispecie penale di frode sportiva, certamente il pericolo che, conosciuta la possibilità di una repressione sganciata dalla difficile prova dei requisiti della truffa, una serie di denunce avrebbe potuto, all'indomani di ogni giornata sportiva, piovere sull'autorità giudiziaria penale, anche in considerazione della pericolosa sindrome da vittimismo e dalla cultura del sospetto, tristemente presente in taluni “malati” di tifo sportivo che faticano ad accettare il verdetto del campo da gioco.

Alla luce del menzionato dilagante fenomeno corruttivo anche in ambito sportivo e del doveroso intervento legislativo in esame, il quale ci ha costretti ad introdurre nella nostra “cultura” il concetto di “frode” abbinato al mondo

“**sportivo**”, sembra opportuno riportare alla mente le riflessioni del grande storico Federico Chabod, il quale affermò che “il gioco è il processo attraverso il quale l’uomo crea un mondo fittizio e pur vivo, convenzionale, eppure non meno concreto del cosiddetto modo reale”, evidenziando l’effettiva compenetrazione tra gioco e cultura e la profonda corrispondenza tra mondo “serio” e mondo “giocoso”<sup>1</sup>; disilludendoci che, almeno quest’ultimo, potesse restare puro ed incontaminato da fenomeni che già tristemente caratterizzano il nostro vivere sociale del c.d. “mondo serio”.

Una parte della dottrina<sup>2</sup> ha evidenziato come il nostro legislatore, nel dettare una nuova normativa, invece di seguire l’esempio di molti Stati, nei quali l’intervento penale si presenta esteso e generalizzato, ha preferito, meglio, operare una distinzione tra i diversi atti diretti a falsare il leale e corretto svolgimento della gara. Così ha configurato, come fattispecie delittuose, solo le condotte fraudolente che si inseriscono in competizioni organizzate dalle federazioni riconosciute dal CONI, dall’UNIRE o da altri enti sportivi riconosciuti dallo Stato e dalle associazioni ad essi aderenti; di contro ha ommesso di sanzionare comportamenti incidenti su manifestazioni allestite da enti occasionali, di modesta entità o di carattere locale.

Pertanto, la stessa dottrina ha affermato che, in tal modo, non si è voluto tutelare la “correttezza” dell’attività sportiva in quanto tale, ma si è inteso proteggere solo la “correttezza” dell’attività sportiva svolta sotto l’egida di un ente pubblico, in ragione del particolare rilievo (certamente in termini socialpedagogici, ma senza trascurare anche la tutela, del meno nobile, ma non per questo trascurabile, interesse economico dello Stato e degli altri enti pubblici che da quei concorsi pronostici attingono, in regime di monopolio, ingenti risorse) delle competizioni che si svolgono all’interno dell’apparato organizzativo pubblico.

---

<sup>1</sup> A. Di Martino, *Giucoco corrotto, giucoco corruttore: due problemi penali dell’homo ludens*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 137.

<sup>2</sup> G. Vidiri, *Frode sportiva e repressione del gioco e delle scommesse clandestine*, in *Giust. pen.*, 1992, p. 649.

Tuttavia, su di un piano più squisitamente etico, si è anche affermato<sup>3</sup> che le ragioni che muovono e sostengono l'intervento pubblico nell'attività sportiva, per potenziarla, organizzarla e disciplinarla, non dipendono semplicemente dai suoi risvolti economici (che all'origine della regolamentazione amministrativa erano marginali) e che, in realtà, l'attività sportiva rappresenta un'istituzione sociale assai importante per la dislocazione degli impulsi aggressivi: rappresenta una sorta di guerra simbolica combattuta dagli atleti e vissuta emotivamente dagli spettatori in varia guisa coinvolti, nella quale possono canalizzarsi energie e stimoli, altrimenti suscettibili di ben diversa destinazione. Il valore socio-pedagogico di tale attività, sempre alla stregua dell'orientamento citato, dipende dalla risoluzione leale e corretta del "conflitto", in uno spirito di reciproco rispetto; mentre il rischio immanente su di essa è una sorta di proiezione che induce a ravvisare nella "guerra simbolica" un conflitto "reale", nel quale è necessario prevalere ad ogni costo sull'avversario eretto a "nemico mortale".

L'intervento pubblico nell'attività sportiva mira, pertanto, a potenziare il valore socio-pedagogico, riducendo il rischio di degenerazioni; ma la predetta finalità risulta chiaramente frustrata, se l'attività agonistica non si svolge secondo lealtà e correttezza. La frode stravolge il conflitto simbolico, convertendolo, paradossalmente, in un conflitto "reale" in cui la vittoria conta di per sé, a prescindere dai mezzi utilizzati per conseguirla.

In definitiva, e anche prescindendo dalle predette eticizzanti conclusioni, si ritiene del tutto plausibile che la tutela si rivolga soltanto alle competizioni sportive pubbliche. L'importanza che esse assumono, proprio perché svolte nel contesto organizzativo pubblico, se da un lato incrementa l'aspettativa di correttezza, dall'altro le qualifica in termini di rilevanza giuridica: come è ovvio, ciascun partecipante o ciascuno spettatore di una gara svolta sotto

---

<sup>3</sup> T. Padovani, *Frode in competizione sportive*, in *Legisl. pen.*, 1990, p. 93.

l'egida di un ente pubblico si attende legittimamente che il suo svolgimento corrisponda alle norme dell'etica sportiva.

Nel capitolo II si metteranno in risalto le numerose problematiche che proprio la finalità di questa legge ha evidenziato in relazione alla sua estendibilità o meno ai fenomeni di doping ed in quella sede si tornerà ad approfondire questo aspetto.

### **1.2 L'art. 1 l. 401/89 "Frode in competizioni sportive".**

L'art. 1, della legge 13 dicembre 1989, n. 401, dispone che "Chiunque offre o promette denaro o altra utilità o vantaggio a taluno dei partecipanti ad una competizione sportiva organizzata dalle federazioni riconosciute dal Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI), dall'Unione Italiana per l'Incremento delle Razze Equine (UNIRE) o da altri enti sportivi riconosciuti dallo Stato e dalle associazioni ad essi aderenti, al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione, ovvero compie altri atti fraudolenti volti al medesimo scopo, è punito con la reclusione da un mese ad un anno e con la multa da lire cinquecentomila a lire due milioni. Nei casi di lieve entità si applica la sola pena della multa" (comma 1).

"Le stesse pene si applicano al partecipante alla competizione che accetta il denaro o altra utilità o vantaggio, o ne accoglie la promessa" (comma 2).

"Se il risultato della competizione è influente ai fini dello svolgimento di concorsi pronostici e scommesse regolarmente esercitati, i fatti di cui ai commi 1 e 2 sono puniti con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da lire cinque milioni a lire cinquanta milioni" (comma 3).

La suddetta norma regola due distinte condotte penalmente sanzionabili.

La prima, consistente in una forma di corruzione in ambito sportivo, si realizza con l'offrire o il promettere "denaro o altre utilità o vantaggio"; la seconda, invece, è costituita dal compimento di "altri atti fraudolenti" e si configura come un caso di frode generica.

La problematica che inerisce alla struttura del reato assume connotati innovativi che esortano a rifuggire dai tentativi tradizionali di inquadrare il reato in esame in una previsione eticizzante.

Per l'esame della norma, appare opportuno, quindi, un approccio teleologico-costituzionale, che induce a scorgere nella fattispecie un comportamento che aggredisce il bene giuridico ritenuto meritevole di protezione dal legislatore, che si muove nel quadro dei valori costituzionali, sempre che l'entità della aggressione sia tale da fare apparire opportuno il ricorso alla pena, poiché l'uso di sanzioni di tipo diverso è ritenuto, o si è dimostrato, insufficiente a garantire una efficace tutela in materia.

Si passerà ora ad esaminare, nel dettaglio, gli elementi costitutivi del reato in oggetto.

### **1.3 L'interesse tutelato.**

Il su menzionato faticoso iter normativo, che ha vissuto la fattispecie in esame, ha contribuito a chiarire e cristallizzare l'oggetto della tutela penale.

Si può, infatti, affermare che l'interesse tutelato non è certamente identificabile con la fiducia degli scommettitori nei concorsi pronostici legati al totocalcio o al totip, poiché in tale ipotesi la rilevanza della gara per il concorso, figurando tra gli elementi costitutivi del reato, sarebbe stata ineliminabile, come è invece accaduto nell'ipotesi prevista nel primo comma.

Allo stesso modo, non può certo dirsi che è stata riservata alcuna rilevanza al pubblico pagante che assiste alla competizione con risultato alterato o all'interesse privatistico delle società o di altri compartecipi alla competizione, i quali ricevono una tutela solo mediata o indiretta.

Pertanto, sembra agevole rilevare che, come già anticipato in precedenza, l'interesse tutelato è proprio il corretto e leale svolgimento delle competizioni, limitato a quelle gestite dal CONI, dall'UNIRE o da altri enti pubblici riconosciuti dallo Stato e dalle associazioni ad esse aderenti.

#### **1.4 L'elemento materiale**

Per quanto attiene l'elemento materiale, deve considerarsi sufficiente, da parte del soggetto agente, la semplice formulazione di una offerta o di una promessa eseguita con qualunque mezzo.

La promessa può essere formulata direttamente o per interposta persona e fatta in qualsiasi forma che rappresenta un'obbligazione, anche solo morale; versandosi in materia di delitto, data l'assoluta impossibilità di avere una promessa con vincolo obbligatorio, non si richiede certamente che si tratti di una formale obbligazione.

Ne consegue che è sufficiente l'esistenza di una promessa seria che è giunta a conoscenza del destinatario, partecipante alla competizione sportiva, non occorrendo, data la inequivoca formulazione del comma 1 della norma in commento, il requisito dell'accettazione.

L'accettazione dell'offerta o l'accoglimento della promessa sono, infatti, appositamente previste dal comma 2, che regola la punibilità anche del partecipante.

Nell'ipotesi in cui il partecipante non viene a conoscenza, o viene a conoscenza dopo la competizione, si può parlare solo di tentativo, sussistendone i relativi presupposti e non certo di consumazione (sul punto si tornerà in seguito *par.* 1.8).

#### **1.5 L'elemento soggettivo**

La frode in competizioni sportive, per entrambe le condotte previste dal primo comma dell'art. 1, esige il dolo specifico, costituito dal "fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione".

L'agente, a prescindere dalla effettiva realizzazione dello scopo, deve avere di mira un risultato che non corrisponde a lealtà e correttezza<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> T. Padovani, *op. cit.*, p. 95

Di preminente interesse appare la concettualità inerente lo scopo, quale elemento caratterizzante del dolo.

Il legislatore, infatti, ha introdotto nella norma lo scopo cui è diretta la volontà del soggetto attivo del reato ed, in definitiva, il contenuto stesso del dolo, vale a dire, la finalità cui mira, indicandola in due diversi momenti: a) un “fine” diretto al raggiungimento di un risultato diverso da “quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione”; b) un “medesimo scopo”, realizzato grazie al compimento di “altri atti fraudolenti”.

La previsione legislativa si presta a due diverse interpretazioni: a) quando il legislatore parla di “medesimo scopo” si riferisce, in realtà, ad una fattispecie tipica localizzata ai soli atti fraudolenti, perché questi sembrano assurgere ad elemento qualificante di una ipotesi a sé stante; b) per “medesimo scopo” si deve intendere quello comune ad entrambe le previsioni legislative, essendo innegabile che anche questo altro non è se non lo scopo che l’agente si prefigge e cioè “il fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione”.

Sembra certamente preferibile ritenere che il “medesimo scopo”, riferito dal legislatore, è quello che comprende sia la prima che la seconda ipotesi, dove si è inteso ricomprendere nella fattispecie un solo momento finalistico; si deve anche aggiungere che viene usata la dizione “(...) ovvero (...) al medesimo scopo (...)” quindi, anche l’ipotesi precedente – “al fine di raggiungere un risultato diverso” altro non è se non lo scopo cui la volontà è diretta.

Il vero contenuto del dolo, dunque, è rappresentato dalla cosciente volontà di “influire in modo illecito sull’esito della competizione”, in quanto è sicuramente questa la finalità ultima al cui raggiungimento è diretta la volontà delittuosa nelle previsioni e nelle intenzioni del codificatore.

In questa prospettiva il raggiungimento di un “risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione”, come scopo della volontà *contra legem*, finisce per essere uno dei modi in cui può realizzarsi la illecita influenza e non già uno scopo diversificato da questo.

In sostanza, la vera finalità dell'agente è costituita sempre dallo "scopo di influire in modo illecito sull'esito della competizione" che perciò finisce per preesistere ad ogni altra previsione, la quale, anche quando normativizzata, come nel caso di specie, deve essere considerata per quella che realmente può valere: cioè un'ulteriore specificazione, un modo di essere del comportamento generale che, anche se non prevista, sarebbe comunque da ritenere compresa nella fattispecie incriminatrice.

Tornando alla formulazione della norma, si è già evidenziato come la prima parte della stessa propone una tipizzazione obiettiva consistente nell'offerta o promessa di denaro o di altra utilità o vantaggio; la seconda parte prevede il compimento di atti fraudolenti, sempre da intendersi come situazione di fatto oggettiva, dal momento che è stata svincolata dall'elemento soggettivo, che viene separatamente considerato con l'esplicita dicitura "al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione, ovvero (...) volti al medesimo scopo".

Nella prima proposizione non è dato ravvedere un momento di "antigiuridicità" nei confronti del soggetto agente; si tratta, infatti, di offerta o promessa di denaro o altra utilità, cioè comportamenti che non integrano di per sé una offesa oggettiva.

Diversa è la conclusione in riferimento "agli altri atti fraudolenti", i quali sono tipicamente portatori di una offesa e, quindi, meritevoli di sanzione.

Si evidenzia, pertanto, l'infelice accostamento in un'unica norma di situazioni completamente diverse, dove l'elemento obiettivo del reato viene ad essere costituito da modalità addirittura in contrasto tra loro: l'una avente ad oggetto un momento lecito, l'altra uno illecito.

Questo comporta che, se appare logico che l'offerta e la promessa di denaro o di altra utilità giustifica la sua punibilità nell'intenzione del soggetto finalizzata al raggiungimento di "un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione", così non può essere per gli atti

fraudolenti – già di per sé meritevoli di pena – che pure ai fini della punibilità necessitano di un “medesimo scopo”.

La prima ipotesi di reato rientra nella “categoria” criminosa dei c.d. “reati a consumazione anticipata”; successivamente vengono immessi nella stessa fattispecie gli atti fraudolenti, che impongono il compimento di una attività ben definita, implicitamente *contra legem* e, pur tuttavia, questi non ricevono punizione se non accompagnati da una certa intenzione.

Da una parte, quindi, la previsione di un fare lecito che trova la soglia della punibilità immediatamente, dall'altra la previsione di un fare illecito che non trova punibilità immediata: entrambe sono accomunate dalla previsione di un medesimo elemento finalistico.

Si tratta, dunque, di reato a dolo specifico, in quanto si richiede un fine che sta ben al di là del fatto che costituisce il reato.

La struttura della norma, così come descritta, pone problemi in ordine al principio di offensività, perché l'offesa ad un bene viene fatta discendere dall'intenzione di un soggetto e non deriva da un fatto oggettivo, ravvisabile nella lesione di un bene che si reputa degno di tutela penale; non solo, il ricorso alla sanzione penale, solo in virtù di un momento finalistico, pone forti perplessità anche in relazione all'individuazione dello stesso bene giuridico e della correlativa offesa.

### **1.6 Gli atti fraudolenti**

La nozione onnicomprensiva di “altri atti fraudolenti” è stata, certamente, introdotta dal legislatore, nella seconda parte dell'art. 1 l. 401/89, con il chiaro intento di offrire una ampia categoria di ipotesi incriminabili, una sorta di norma di chiusura, espressione di una tecnica spesso utilizzata dal legislatore, evitando di ridurle alle ipotesi dettagliate della prima parte dello stesso articolo. Tuttavia, proprio questa categoria ha posto numerosi problemi interpretativi, in particolare per le ipotesi di doping (come si vedrà nel dettaglio nel cap. II, *par.* 2.2).

È comunque opportuno, sin d'ora, sottolineare che sul termine "atto" e sulla distinzione degli "atti" molto si è scritto in dottrina.

Mancando, infatti, qualsiasi qualificazione dell'atto oltre alla "fraudolenza", questo reato, che è già un reato di pericolo, pare addirittura configurarsi come una ipotesi a "consumazione estremamente anticipata", tanto anticipata che, forse, può dirsi consumato il reato anche prima che sia punibile il tentativo; deve considerarsi, infatti, che oltre alla fraudolenza non è richiesta nessuna altra qualità all'atto.

Si è anche affermato che<sup>5</sup> un atto, per essere fraudolento, deve necessariamente manifestarsi come esplicativo di una volontà di indurre in errore, una condotta di falso che miri a carpire la buona fede di soggetti inconsapevoli.

Da questa ricostruzione del termine "fraudolenti", la stessa dottrina prosegue ritenendo che non è il fine a qualificare come fraudolento l'atto, ma le sue stesse caratteristiche di esplicazione; il fine non avrebbe, pertanto, alcuna rilevanza sulla fraudolenza dell'atto.

Ne consegue che atti non fraudolenti, volti al fine di raggiungere un risultato "diverso" da quello conseguente al leale e corretto svolgimento della competizione, non configureranno la fattispecie "*de qua*", se non si concretizzano in una offerta o in una promessa.

Appare, pertanto, immotivata la dizione "altri" (atti fraudolenti), in quanto è certamente riduttivo il considerare l'offerta e la promessa come atti, concretandosi queste, solitamente, in azioni, che sono cosa ben diversa dal singolo atto; anche perché, si fa osservare che sia l'offerta che la promessa non possono essere considerate condotte fraudolente, in quanto, al contrario, si muovono proprio al fine di essere conosciute dal destinatario, ben diversamente dai comportamenti fraudolenti.

---

<sup>5</sup> A. Lamberti, *La frode sportiva*, Jovene, Napoli, 1990, p. 211

Questa descrizione della condotta conduce necessariamente ad escludere il concorso nel reato del partecipante, mero strumento inconsapevole dell'attività delittuosa.

### **1.7 Il concetto di partecipante**

Sul piano della teoria generale, in base anche ai supporti interpretativi offerti dalla legge istitutiva del CONI, dell'UNIRE e dai Regolamenti delle diverse federazioni riconosciute sull'ente, si può definire "partecipante" colui che, attivamente o passivamente, concorre nello svolgimento della competizione agonistica con comportamenti che hanno un'efficienza causale allo svolgimento della competizione stessa<sup>6</sup>.

Si tratta, ovviamente, di attività che vanno valutate elusivamente sotto l'aspetto oggettivo, essendo irrilevante il particolare atteggiamento psicologico del soggetto.

Per il concetto di "partecipante" bisogna distinguere tra l'ipotesi della prima parte del comma 1 dell'art. 1, legge in commento, e l'ipotesi della seconda parte dello stesso comma.

Per quanto riguarda la prima fattispecie, diversità di opinioni si riscontrano intorno al significato da attribuire all'espressione "taluno dei partecipanti alla competizione sportiva", adoperata dal dato normativo.

Secondo un primo indirizzo dottrinario, in base ad una interpretazione restrittiva, tra i partecipanti sono inclusi, oltre agli atleti direttamente impegnati nella competizione, solo gli arbitri e gli ufficiali di gara, atteso che questi ultimi partecipino, nella qualità loro attribuita, allo svolgimento delle manifestazioni sportive per assicurarne la regolarità.

Un diverso orientamento, che sembra essere preferibile, annovera, invece, tra i "partecipanti" tutti coloro che, in varia misura ed a diverso titolo, collaborano all'avvenimento agonistico e, quindi, anche gli allenatori, i massaggiatori e

---

<sup>6</sup> A. Lamberti, *op. cit.*, p. 213.

tutti gli addetti a specifiche mansioni direttamente connesse all'evento agonistico<sup>7</sup>.

Da quanto sopra detto, consegue che la prima delle due fattispecie integranti la frode sportiva si consuma con l'offerta o la promessa di denaro, altra utilità o vantaggio rivolta dall'estraneo alla competizione a quanti vi partecipano. In ogni caso, per la realizzazione del delitto *de quo*, non è necessario il requisito dell'accettazione, essendo sufficiente la semplice conoscenza nel "partecipante" della formulazione della proposta corruttrice. L'accoglimento della promessa o l'accettazione dell'offerta fungono soltanto da presupposto per la punibilità anche del partecipante (art. 1, c. 2, l. 401/89).

Per quanto attiene, invece, alla seconda fattispecie regolata dall'art. 1, c. 1, l. 401/89, consistente nel compimento di "altri atti fraudolenti"- precisando che sarà oggetto di una approfondita analisi nel prossimo capitolo sin da ora è opportuno precisare che si è in presenza di una modalità alternativa e non cumulativa, perché l'art. 1 non costituisce una disposizione a più norme ma una norma a più fattispecie ed è opportuno aggiungere che, alla puntuale determinazione della corruzione sportiva, fa da contrappunto una ipotesi sussidiaria, dai contorni assai lati e comprensivi, la cui tipicità poggia sulla natura fraudolenta dell'atto.

### **1.8 Il tentativo.**

Per quanto attiene al tentativo, è stato evidenziato come la norma sulla frode sportiva ha riproposto, modernizzandole, le stesse difficoltà interpretative che erano emerse, in tema di reati di corruzione, con la vecchia formulazione dell'art. 322 c.p., ove con il chiaro intento di non lasciare nulla di impunito si configurava una ipotesi di "tentativo di corruzione attiva" sotto l'astratta definizione di "istigazione alla corruzione".

---

<sup>7</sup> G. Vidiri, *op. cit.*, p. 650

Il legislatore in quel caso elevava al rango di “reato perfetto” quella che, essendo una corruzione non accettata, presentava gli estremi di un tentativo.

Per la configurabilità del tentativo, nell’ipotesi della frode sportiva, il problema assume connotati per certi versi più ampi, coinvolgendo la stessa differenziazione tra reati di danno e reati di pericolo.

Nel momento in cui il fatto produce una modificazione del mondo esteriore, direttamente lesiva del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice, si è di fronte ad un reato di danno.

Si ha reato di pericolo nell’ipotesi in cui l’azione non produce un’effettiva distruzione o menomazione del bene tutelato, ma esclusivamente un pericolo di pregiudizio per il bene stesso, ovvero se viene prodotta una lesione che non è tale da modificare il titolo del reato, essendo o una circostanza aggravante o un’azione penalmente indifferente.

Nella prima fattispecie dell’art. 1 si ha consumazione, come visto in precedenza (*par.* 1.4), nel momento in cui l’*extraneus* manifesta al partecipante la semplice volontà di offrire o promettere danaro o altra utilità per raggiungere un risultato “diverso” da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione, ovvero per poter incidere illecitamente sull’esito della stessa.

Nel predetto caso, l’accettazione da parte del partecipante non è necessaria, né rilevante, né da considerarsi come elemento costitutivo del reato, il quale si perfeziona semplicemente con la messa a conoscenza da parte dell’*extraneus* al partecipante della promessa o dell’offerta.

Per la consumazione del reato, pertanto, non è indispensabile una lesione del bene giuridico tutelato dalla norma, essendo sufficiente la semplice messa in pericolo o la lesione potenziale dello stesso.

Tutto ciò, secondo alcuni<sup>8</sup>, porta a concludere che, per questa ipotesi di reato, non è configurabile il tentativo *ex art. 56 c.p.*, poiché questo non può adattarsi ai reati di pericolo, finendo, in caso contrario, per punire il pericolo del pericolo, anticipando, quindi, eccessivamente la soglia della punibilità.

Secondo altra dottrina è necessario distinguere la condotta di “chi offre o promette”, da quella di chi “compie atti fraudolenti”.

Ravvisando nella prima ipotesi la possibilità di porre in essere un’attività idonea che può essere diretta in modo non equivoco a commettere il delitto “*de quo*”, può, cioè, riscontrarsi l’idoneità oggettiva degli atti diretti in maniera inequivoca e la razionalità della condotta e, pertanto, è configurabile il tentativo (es.: Tizio, essendo nell’impossibilità di promettere o offrire personalmente denaro o altra utilità ad un partecipante ad una competizione agonistica, per influire sull’esito della stessa, spedisce, a mezzo posta, una lettera raccomandata in cui manifesta l’intenzione di influire sull’esito della gara ed a questa allega anche denaro. A causa di uno sciopero, tuttavia, la raccomandata non arriva a destinazione se non dopo la disputa della gara. In questa ipotesi sembrano essere ravvisabili tutti gli estremi del tentativo).

La dottrina citata manifesta, invece, seri dubbi in relazione alla seconda ipotesi e cioè “compie altri atti fraudolenti”. L’art. 56 c.p. stabilisce, infatti, che “chiunque compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde del delitto tentato se l’azione non si compie o l’evento non si verifica”. È necessario, dunque, che l’azione delittuosa descritta dalla norma incriminatrice non si compia per intero o che l’evento non si verifichi.

Rientrando la frode sportiva nei c.d. reati di pericolo è opportuno valutare ai fini del tentativo il concetto di azione.

Azione in senso stretto, ed in termini assolutamente minimalisti, equivale a movimento corporeo dell’uomo, ma generalmente l’azione si presenta nella

---

<sup>8</sup> Mancini, *Trattato di diritto penale*, p. 416 ss.; nello stesso senso Petroncelli, *Il delitto tentato*, p. 51; Mantovani, *Manuale*, p. 390.

forma di un procedimento complesso, ovvero in una serie o molteplicità di movimenti del corpo.

Ognuno di questi è denominato atto, l'insieme degli atti costituisce l'azione.

L'atto è, quindi, un frammento dell'azione, nei casi in cui questa non si esaurisca in un solo movimento corporeo. I singoli atti esteriori risulteranno cementati tra loro e ridotti ad unità dallo scopo che l'agente si propone. Proprio questi atti devono avere il duplice requisito della idoneità e univocità e caratterizzano l'art. 56 c.p..

Non sussistendo più la vecchia distinzione tra atti preparatori ed atti esecutivi, è impossibile distinguere tra gli "atti fraudolenti" richiesti per la consumazione del reato e gli "atti idonei diretti in modo non equivoco" di cui all'art. 56 c.p., permanendo una identificazione di fondo tra i due comportamenti, cioè gli "atti fraudolenti".

Per l'ipotesi del comma 2, la configurabilità del tentativo è esclusa, essendo prevista la punibilità del partecipante solo nel caso in cui questi "accetta il denaro o altra utilità o accoglie la promessa", non essendovi la necessità, per la consumazione del reato, che l'offerente venga a conoscenza dell'accettazione del partecipante.

Per il comma 3, trattandosi di circostanza aggravante, in tema di tentativo, si segue la sorte dell'ipotesi a cui si riferisce<sup>9</sup>.

### **1.9 Aggravante speciale o ipotesi autonoma di reato?**

Al comma 3 dell'art. 1 è prevista una circostanza aggravante con conseguente aumento di pena.

È il caso in cui la condotta illecita, di cui al 1° e 2° comma, è finalizzata ad incidere sul risultato di una competizione inserita nei concorsi pronostici regolarmente esercitata.

---

<sup>9</sup> A. Lamberti, *op. cit.*, p. 214 e ss.

In questa ipotesi, il reato è “plurioffensivo”, mirando il legislatore alla salvaguardia di un nuovo ed ulteriore bene giuridico, quello della garanzia del regolare svolgimento del concorso pronostici.

Secondo autorevole dottrina, il 3° comma è da considerarsi come una ipotesi autonoma di reato. Si ritiene, infatti, che il bene giuridico oggetto della tutela penale è differente da quello del 1° e 2° comma; per questi ultimi è la correttezza nello svolgimento delle competizioni agonistiche, nel 3° comma è il patrimonio dei singoli scommettitori che viene salvaguardato.

Con questa previsione il legislatore ha riempito una aspettativa assai sentita dai consociati, colmando quella che, in passato, si era dimostrata una vera e propria lacuna normativa<sup>10</sup>.

### **1.10 Rapporti tra illecito sportivo e illecito penale**

E' ora opportuno risolvere alcuni problemi di ordine generale.

La caratteristica fondamentale dello sport è rappresentata dall'esistenza di regole cui sono tenuti ad assoggettarsi coloro che lo praticano. Regole che, naturalmente, sono diverse per ciascun tipo di gioco o disciplina sportiva. Alcune di esse sono di carattere squisitamente tecnico-sportivo, essendo finalizzate, semplicemente, a stabilire le “regole del gioco” (come, ad esempio, nel gioco del calcio, quelle relative alla dimensione del terreno di gioco, alla forma del pallone ecc.), altre sono assimilabili a vere e proprie norme sanzionatorie (per esempio quelle che comminano punizioni o penalità), altre ancora sono strutturate sotto forma di norme processuali (come quelle che disciplinano i reclami al giudice sportivo o i ricorsi presso le commissioni disciplinari). Tutte, però, ancorché prive della forza cogente, propria delle norme di diritto positivo, sono, comunque, vincolanti, o perché recepite *per relationem* dall'ordinamento statale, ovvero in forza di consuetudine, in quanto costantemente osservate come tali. L'insieme di queste regole tecniche

---

<sup>10</sup> A. Lamberti, *op. cit.*, p. 219 e ss.

e di quelle che disciplinano le condizioni per l'acquisto o la perdita dello *status* di tesserato di società sportiva, l'applicazione di sanzioni disciplinari e le relative controversie, le quali sono tipiche espressione di autonomia privata (e, più specificatamente, del potere di autoregolamentazione interna delle singole federazioni), costituisce il c.d. "ordinamento sportivo" e, cioè, un ordinamento che, ancorché irrilevante rispetto a quello statale, è da considerarsi, comunque, ad ogni effetto "giuridico".

Lo sport è, dunque, imbrigliato da una fitta rete di norme, alcune di derivazione statale, altre elaborate a livello sia nazionale che internazionale, di diversa natura (per lo più consuetudinaria, regolamentare o statutaria), le quali, seppur destinate a regolare aspetti prevalentemente tecnici delle singole discipline sportive, possono, in taluni casi, sovrapporsi a quelle di diritto positivo e talora anche confliggere con esse.

Bisogna stabilire, innanzitutto, quali sono i rapporti intercorrenti tra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento statale. Gli aspetti più delicati dei rapporti, tra i predetti ordinamenti, sono senza dubbio quelli che attengono all'esatta determinazione dei limiti di liceità dell'attività sportiva; alla distinzione tra fattispecie di mero illecito sportivo e fattispecie di illecito civile e/o penale; alla configurabilità dei relativi ambiti di responsabilità<sup>55</sup>.

L'ordinamento sportivo nazionale è, in sostanza, costituito da tutto il sistema che fa capo al Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI), il quale, a sua volta, fa capo all'ordinamento sportivo internazionale, che è costituito da tutto il sistema che fa capo al Comitato Internazionale Olimpico (CIO). È più appropriato parlare di una pluralità di ordinamenti sportivi, nel senso che deve riconoscersi un ordinamento giuridico per ciascuna disciplina sportiva, quindi, per ogni sistema che fa capo a ciascuna federazione sportiva nazionale affiliata al CONI, in quanto dotato dei caratteri della plurisoggettività (insieme dei

---

<sup>55</sup> A. Traversi, *Diritto penale dello sport*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 5 ss.

tesserati), organizzazione (insieme degli organi istituzionali) e normazione (insieme dei regolamenti federali).

Una particolarità dell'ordinamento sportivo (sia complessivo, sia di ogni singola disciplina sportiva) è costituita dal fatto che ogni ordinamento sportivo nazionale è affiliato al relativo ordinamento sportivo internazionale, alle cui direttive deve conformare la propria attività se non vuole da questo essere sconosciuto.

Consegue da ciò il fatto che l'ordinamento sportivo nazionale esplica la propria attività nell'ambito di una duplice "tensione": in effetti la propria attività deve essere conforme sia ai regolamenti dell'ordinamento sportivo internazionale al quale è affiliato sia con le norme dell'ordinamento statale nell'ambito del quale svolge la propria attività<sup>11</sup>. Questo quadro è utile per capire il problema dei rapporti tra l'ordinamento sportivo nazionale e l'ordinamento statale, tra l'autonomia del primo e la supremazia del secondo, con conseguente definizione dei limiti dell'autonomia del primo e della facoltà del secondo di sindacare, anche per mezzo dei propri organi giurisdizionali, l'operato del primo.

Nell'ambito della delimitazione di tali rapporti tra ordinamenti, assume particolare rilevanza la questione della legittimità del "vincolo di giustizia", ovvero della norma contenuta in tutti gli ordinamenti delle varie federazioni sportive nazionali, in base alla quale ai tesserati (ovvero i soggetti dell'ordinamento sportivo) è preclusa la facoltà di adire gli organi di giustizia statale per la tutela dei propri interessi. Tale vincolo di giustizia risulta di dubbia legittimità in relazione alle norme costituzionali, in base alle quali tutti i cittadini hanno diritto di adire gli organi di giustizia statale (artt. 24, 103 e 113 Cost.) per la tutela dei propri diritti soggettivi ed interessi legittimi.

La giurisprudenza e la dottrina hanno comunemente riconosciuto un ambito limitato dell'istituto del vincolo di giustizia, nel senso di ritenerlo

---

<sup>11</sup> M. Colucci, *Lo sport e il diritto*, Napoli, Jovene, 2004, p. 212.

legittimamente operante soltanto nei limiti in cui le questioni derivanti dallo svolgimento dell'attività sportiva avessero una rilevanza meramente interna nell'ambito dell'ordinamento sportivo, ovvero nei limiti in cui provvedimenti emanati dagli organi dell'ordinamento sportivo non determinassero la lesione di posizioni giuridico-soggettive rilevanti anche per l'ordinamento statale, in quanto riconoscibili come diritti soggettivi o come interessi legittimi. Da tale impostazione generale è conseguito che:

- a) le questioni c.d. tecniche (ovvero le decisioni sportive tecniche, quali quelle espresse dall'arbitro sul campo) sono state ritenute irrilevanti per l'ordinamento statale;
- b) le questioni di carattere disciplinare (ad esempio provvedimenti di squalifica o sospensioni di tesserati) sono state ritenute rilevanti anche per l'ordinamento statale, quando esse fossero idonee a incidere in misura sostanziale sullo *status* di affiliato;
- c) le questioni di carattere economico sono state comunemente riconosciute come rilevanti anche per l'ordinamento statale e, pertanto, la giurisprudenza ha sancito la regola dell'"alternatività", ovvero il principio in base al quale tale tipo di questioni potevano essere alternativamente devolute alla giustizia sportiva oppure a quella statale;
- d) le questioni di carattere amministrativo sono state comunemente riconosciute rilevanti anche per l'ordinamento statale.

Nonostante tale delimitazione, tra ordinamento sportivo e statale si sono storicamente verificate delle situazioni di conflitto tra i due ordinamenti, concretatesi nel rifiuto, da parte degli ordinamenti sportivi, di eseguire le decisioni emanate in materia sportiva dagli organi giurisdizionali statali.

Il legislatore, a causa di ciò, ha sentito l'esigenza di disciplinare in maniera chiara i limiti tra i due ordinamenti e l'autonomia dell'ordinamento sportivo rispetto alla supremazia dell'ordinamento statale ed ha con la l. 17 ottobre 2003, n. 280, in sostanza, realizzato una codificazione dei principi generali sanciti dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

L'autonomia dell'ordinamento sportivo (art. 1, legge cit.) trova un limite nei casi in cui i provvedimenti emanati dagli organi sportivi assumono rilevanza esterna all'ordinamento sportivo (ovvero una rilevanza anche per l'ordinamento statale) ovvero laddove tali provvedimenti determinano una potenziale lesione di situazioni giuridiche soggettive (rilevanti), configurabili come diritti soggettivi o come interessi legittimi: in tali casi, il vincolo di giustizia deve ritenersi inoperante e, quindi, tali provvedimenti sono impugnabili innanzi agli organi di giustizia statali.

L'art. 2, l. 280/03, sancisce che la giustizia sportiva ha competenza per le questioni tecniche e le questioni disciplinari. È evidente, tuttavia, che, in base all'art. 1, anche provvedimenti di carattere tecnico e disciplinare devono ritenersi impugnabili nei casi in cui assumono una rilevanza esterna all'ordinamento sportivo ovvero nei casi in cui determinano una lesione di posizioni giuridiche soggettive, riconoscibili come diritti soggettivi o come interessi legittimi.

Per le questioni di carattere economico, l'art. 3, l. 280/03 sancisce il principio dell'“alternatività”.

Le questioni di carattere amministrativo (relative a tesseramento, affiliazione ed iscrizione ai campionati) sono di competenza della giurisdizione statale.

Con la l. 280/2003 viene risolto il problema dell'individuazione del giudice statale competente in materia di cognizione di questioni originatesi in ambito sportivo, stabilendo che i provvedimenti, emanati dagli organi sportivi, sono impugnabili, nei limiti sopra indicati, innanzi alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (a parte per le questioni di carattere economico tra pariordinati, devolvibili alla giurisdizione del giudice ordinario) e stabilendo la competenza territoriale esclusiva del TAR del Lazio<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> M. Colucci, *op. cit.*, p. 216.

Occorre ora soffermarsi sulla distinzione tra illecito sportivo e illecito penale.

Per illecito sportivo si intende quell'illecito che non può identificarsi né con l'illecito penale, né con l'illecito civile. Non può identificarsi con l'illecito penale, perché il fatto che lo costituisce non è considerato come reato dalle leggi dello Stato; né può identificarsi con l'illecito civile, perché si esplica in un campo diverso da quello che dà luogo alla responsabilità civile e si esprime con un fatto che non comporta il risarcimento danni. Trattasi di un illecito che ha causa soltanto ed esclusivamente in un avvenimento sportivo che si esprime in un comportamento che lede le regole dello sport, come inosservanza delle norme concernenti la lealtà, la correttezza e la regolarità delle manifestazioni sportive; come tale viene punito affinché non turbi o alteri lo svolgimento della competizione agonistica.

Per meglio comprendere il significato della nozione di illecito sportivo, occorre chiarire che l'ordinamento sportivo pone delle regole che disciplinano l'attività sportiva sia per assicurare la parità competitiva e l'uniformità dei criteri di classificazione dei risultati ottenuti sia in funzione della prevenzione di eventi dannosi e della tutela dell'integrità fisica dei gareggianti. La violazione di tali regole, normalmente, rimane circoscritta all'ordinamento sportivo, tuttavia, può accadere che la stessa assuma rilevanza anche per l'ordinamento statale; l'illecito sportivo viene, dunque, a configurarsi anche come illecito civile o come illecito penale. Nel caso in cui l'illecito sportivo leda anche le norme dell'ordinamento penale darà luogo alla relativa responsabilità (con la conseguente applicazione delle pene previste dalle norme penali), ma può anche accadere che l'illecito sportivo cagioni un danno ai terzi, lesi nei loro interessi, col conseguente obbligo risarcitorio.

L'illecito sportivo, quindi, può dar luogo alla sola reazione dell'ordinamento sportivo (responsabilità disciplinare), ma può anche

essere fonte di responsabilità penale o civile con l'applicazione da parte dell'ordinamento statale, rispettivamente, della sanzione penale o della sanzione civile sotto forma di risarcimento del danno.

Per illecito sportivo deve intendersi, dunque, il fatto posto in essere dai singoli associati in violazione delle norme dello statuto e dei regolamenti federali o altre disposizioni vigenti ed a cui l'ordinamento stesso ricollega una sanzione di carattere disciplinare<sup>13</sup>.

Le norme contenute nei regolamenti federali risultano normalmente costituite da due elementi: una parte precettiva, che descrive dettagliatamente le condotte e i comportamenti da osservare nell'esercizio della specifica disciplina sportiva, e la sanzione che rappresenta la conseguenza che deve seguire alla violazione del precetto. Alcune norme, invece, si limitano alla mera descrizione della condotta vietata senza nulla disporre circa la natura e l'entità della sanzione; altre descrivono in termini molto generali soltanto il comportamento dovuto e nelle quali viene a mancare, oltre alla previsione della sanzione, anche quella precettiva in senso stretto. Tali norme pongono agli associati un generico dovere di lealtà, rettitudine e lasciano all'interprete e in particolare al giudice sportivo un ampio potere di dare un concreto contenuto alla violazione della norma. Tali previsioni normative non presentano particolari problemi se visti nell'ottica dell'ordinamento sportivo e della sua speciale autonomia dall'ordinamento statale; la stessa cosa non può dirsi se esaminate in relazione ai principi costituzionali: esse destano qualche perplessità circa la loro compatibilità con il principio generale di legalità formale. Infatti, nell'ordinamento penale vige il principio "*nullum crimen, nulla poena sine lege*"; la legge, quindi, riserva a sé il potere di determinare i fatti che costituiscono reato come pure le relative sanzioni.

---

<sup>13</sup> AAVV, *Diritto Sportivo*, Torino, UTET, 2001, p. 101.

Nell'ordinamento sportivo, introducendo una forma di illecito non sempre compiutamente tipizzato, si è fatta una precisa scelta di politica normativa ai fini di un più rapido ed efficace intervento della giustizia sportiva, con sacrificio della certezza del diritto.

Proprio riguardo ai rapporti tra illecito sportivo e illecito penale devono prospettarsi tre possibili soluzioni: 1) il fatto posto in essere può violare soltanto l'ordinamento sportivo e non quello penale e, pertanto, l'illecito sarà accertato e punito esclusivamente dal giudice sportivo; 2) può verificarsi che il fatto sia vietato tanto dall'ordinamento penale che da quello sportivo, in tal caso il giudice sportivo applicherà le regole dell'ordinamento sportivo e il giudice penale opererà alla stregua dell'ordinamento penale; 3) può, tuttavia, sorgere un problema di coordinamento tra i due procedimenti, se non determina particolari problemi, il caso in cui entrambe le decisioni siano concordanti, qualche osservazione deve muoversi se si prospetta la situazione in cui le decisioni dei giudici siano contrastanti. Il giudice penale potrebbe escludere la sussistenza del reato ed il fatto integrare, comunque, un illecito sportivo, sanzionato, pertanto, dalla giustizia sportiva ed entrambe le decisioni passare in giudicato. L'interessato potrà in questo caso eseguire soltanto il rimedio della revocazione del giudicato sportivo nei limiti in cui ricorrano i presupposti previsti dalle norme federali in materia. Può altresì accadere, che sia il giudice penale a condannare e quello sportivo ad assolvere con decisione divenuta irrevocabile; occorre, tuttavia, precisare che, ferma restando la possibilità della revisione del giudicato penale nei casi previsti dal codice di procedura penale, possono essere oggetto di revocazione anche le decisioni assolutorie e definitive del giudice sportivo. Si ritiene che, nell'ipotesi considerata, il giudicato penale abbia la sua rilevanza nell'ambito dell'ordinamento sportivo, nel senso che quest'ultimo dovrà necessariamente tenerne conto.

Tali considerazioni, tuttavia, appaiono censurabili, in quanto, sussistendo due ordinamenti originari e compatibili tra loro ed essendo tale circostanza riconosciuta come presupposto di ogni ulteriore asserzione, non ha alcun senso parlare in determinati casi di divergenza, di subordinazione del giudicato sportivo nei confronti di quello statale. In caso contrario si finirebbe per far coincidere il giudicato sportivo con quello civile, quest'ultimo certamente dipendente da quello penale, in quanto entrambi espressione di organi di giustizia che rappresentano il medesimo ordinamento e che, pertanto, non possono divergere.

Sembra corretto sostenere che il problema dei rapporti tra giustizia sportiva e giustizia statale si inserisca in quello più generale dei rapporti tra i due tipi di ordinamento e sia, pertanto, influenzato dalla scelta tra la concezione privatistica e la concezione pubblicistica dell'ordinamento sportivo e del suo sistema di giustizia.

La tesi prevalente, cioè quella privatistica, concepisce i rapporti tra i due ordinamenti come un problema di coordinamento tra ordinamenti entrambi originari, condividendo la quale, occorrerà riconoscere al "sistema" sportivo una sua autonomia, nel senso che lo stesso opererà senza ingerenze da parte dello Stato, salvi, ovviamente, determinati limiti.

Uno dei principali problemi, attinente ai rapporti tra le due giurisdizioni, riguarda l'applicabilità o meno al giudizio disciplinare sportivo del principio, sancito dall'art. 75 c.p.p. e dall'art. 211 disp. att. c.p.p., della sospensione necessaria in pendenza del processo penale sullo stesso fatto.

La tesi prevalente ritiene che ammettere la sospensione necessaria del giudizio disciplinare finirebbe per menomare ed esautorare l'autonomia e l'indipendenza dell'ordinamento sportivo e delle sue decisioni. Occorre aggiungere che la previsione procedurale ha la finalità di evitare, a livello di ordinamento generale, ogni possibile contrasto tra diversi giudicati; tuttavia, si tratta di un contrasto che, nel caso *de quo*, non potrebbe verificarsi, posto che la pronuncia disciplinare abbia efficacia solo

nell'ordinamento sportivo. Deve escludersi, pertanto, l'eventualità di contrasti rilevanti per l'ordinamento generale tra le pronunce dei due organi.

Quando il fatto da accertare è al tempo stesso ritenuto in violazione di norme federali e di norme penali, poiché l'accertamento della verità dei fatti è condizione necessaria per una decisione in ambito sportivo, come in quello penale, nel caso in cui a tale verità si potrà giungere solo attraverso il compimento di approfondite indagini, nulla osta a che i giudici sportivi attendano gli esiti dell'attività di quelli statali ed eventualmente a che li utilizzino. Non per questo, però, si può parlare di giustizia sportiva "ammanettata" da quella ordinaria, poiché, come ad esempio nel caso dei passaporti falsi, dove i fatti da accertare sono evidentemente complessi, la F.I.G.C. deve attendere di conoscere ed utilizzare le risultanze degli atti di indagine degli organi statali, prima di aprire un procedimento.

Per meglio chiarire e restando sempre all'ipotesi dei passaporti falsi, che negli ultimi anni ha visto coinvolti diversi calciatori con le rispettive società di appartenenza, e premesso che la falsità degli stessi, come degli atti in genere, può essere ideologica, quando contiene elementi non veritieri, e/o materiale, quando presenta alterazioni o contraffazioni, è doveroso non solo accertare se sussiste la falsità dell'atto (passaporto), ma soprattutto chi è il responsabile dell'attività da punire.

Sequestrare il passaporto, evidentemente e materialmente falso, rappresenta, dunque, solo il primo passo verso l'accertamento della verità dei fatti, accertamento che sarebbe mancante nell'aspetto soggettivo.

Il rimprovero di "immobilismo" che in questi come in molti altri casi di non rapido accertamento viene mosso agli organi sportivi è evidentemente erraneo, in quanto, non vi è in dette ipotesi alcuna certezza circa la responsabilità del giocatore o della società.

Merita a questo punto accennare, brevemente, ad uno dei casi maggiormente complessi che ha riguardato il calciatore Veron e la società Lazio.

Il passaporto di questo giocatore sembrava perfettamente valido dal punto di vista formale, in quanto rilasciato dalla competente autorità al legittimo titolare, mentre vi erano dubbi circa la sussistenza delle condizioni idonee al riconoscimento della cittadinanza italiana e, quindi, al riconoscimento dello *status* di comunitario. Il passaporto, in questo caso, non era falso “materialmente”, ma conteneva dati falsi.

Poiché il reato in esame presuppone per la sua sussistenza il dolo, non può ritenersi penalmente responsabile alcun soggetto che ha agito con colpa.

Si comprende, quindi, che la complessità delle indagini suggerisca agli organi sportivi di attendere l'accertamento dibattimentale, prima di incorrere in improvvide condanne o assoluzioni.

Anche nel caso di quei giocatori, come ad esempio Recoba, i quali sono stati trovati in possesso di passaporti evidentemente e materialmente contraffatti è consigliabile attendere l'esito dell'accertamento dibattimentale, in quanto l'irregolarità, più o meno evidente, di un documento non porta con sé l'identità dell'autore o del responsabile del presunto reato, non essendo sufficiente la circostanza che il documento “falsificato” si trovi nelle mani del giocatore per condannare lo stesso o la società in base alle norme federali sulla responsabilità oggettiva.

Non rientrano in tali considerazioni, ovviamente, le ipotesi in cui le alterazioni materiali del passaporto fossero state commesse dal calciatore o dalla società con assoluta certezza, la quale deve comunque essere raggiunta, sempre, in seguito ad un procedimento ordinario o sportivo.

Un altro istituto dell'ordinamento sportivo che ha suscitato un ampio dibattito è proprio quello della responsabilità oggettiva<sup>14</sup>. Nell'ordinamento

---

<sup>14</sup> AAVV, *op. cit.*, p. 102.

giuridico generale, per responsabilità oggettiva si intende quell'istituto giuridico che ha riguardo alle ipotesi, specificatamente previste, in cui un soggetto è chiamato a rispondere di un determinato evento anche in mancanza di dolo o colpa e, comunque, indipendentemente da essa.

In campo civilistico sono considerati casi di responsabilità oggettiva quelli previsti dall'art. 2049 c.c., che riguardano la responsabilità dei padroni e dei committenti per danni arrecati a terzi dai propri dipendenti.

In campo penale si citano gli esempi delle fattispecie di cui agli artt. 83, 117 e 116 c.p. – c.d. *abberratio delicti* – e dei reati aggravati dall'evento. La responsabilità oggettiva nell'ordinamento sportivo è più frequente e riguarda le società sportive ed è così denominata poiché si configura o per effetto di violazioni di norme sportive commesse da chi le rappresenta, ai sensi dei regolamenti federali, o anche per il solo fatto che un illecito sportivo, ancorché compiuto da persone ad esse estranee, risulti per le stesse vantaggioso, oppure in conseguenza di fatti violenti commessi dai propri sostenitori in occasione o a causa di una gara<sup>15</sup>.

Le sanzioni previste dall'ordinamento sportivo possono andare dalla perdita della gara a tavolino alla penalizzazione in classifica, alla squalifica del campo, alla retrocessione.

È chiaro che tali previsioni normative non suscitano particolari problemi se visti nell'ottica dell'ordinamento sportivo e della sua speciale autonomia dall'ordinamento statale; nel diritto penale una siffatta responsabilità, che prescinde dal dolo o dalla colpa dell'agente, incontra forti critiche, data la sua non compatibilità con l'art. 27 della Costituzione che afferma il principio della personalità della responsabilità penale.

Nell'ambito dell'ordinamento sportivo, vista la particolare autonomia e le sue finalità, la responsabilità oggettiva trova una valida giustificazione rispondendo all'esigenza di assicurare il pacifico e regolare svolgimento

---

<sup>15</sup> A. Traversi, *op. cit.*, p. 25.

dell'attività sportiva. Infatti, attraverso il coinvolgimento delle società per fatti alle stesse non direttamente attribuibili, l'ordinamento sportivo tende ad assicurare sia l'osservanza (da parte dei dirigenti, tesserati, soci e sostenitori) delle norme federali sia l'impegno delle società affinché si attivino per prevenire quegli eventi che turbano, a volte gravemente, l'ordine pubblico<sup>16</sup>. La necessità di imputare ad un soggetto un certo evento dannoso a titolo di responsabilità oggettiva è correlato principalmente alle necessità operative e organizzative. Poter prescindere dall'accertamento della sussistenza del c.d. elemento soggettivo doloso o colposo è inevitabile per ordinamenti, come quello sportivo, che non dispongono di sufficienti risorse (strutture, personale), non conoscono procedimenti cautelari, che non possono permettersi di lasciare determinati eventi privi di conseguenze sanzionatorie.

La responsabilità oggettiva è un istituto che consente di venire a capo di quelle situazioni che, altrimenti, richiederebbero, per una definizione delle varie situazioni in esse giuridicamente rilevanti, lunghe procedure e complessi, nonché costosi, accertamenti. Attraverso questo istituto si superano tutti questi problemi e si attribuisce ad un soggetto, attraverso una procedura estremamente rapida, la responsabilità dell'evento e, pertanto, viene irrogata la relativa sanzione<sup>17</sup>.

L'istituto della responsabilità oggettiva è stato, peraltro, più volte al centro di polemiche ed aspre critiche, in considerazione della sua eccezionalità e non conformità ai principi generali del nostro ordinamento. In dottrina taluno ne ha auspicato l'abolizione, rilevando che, oggi, lo sport richiede apporti economici e finanziari sempre più onerosi e che l'applicabilità alle società sportive di sanzioni a titolo di mera responsabilità oggettiva finisce per incidere pesantemente su di esse senza che le stesse, a causa del vincolo di giustizia, possano neppure adire il giudice ordinario per la tutela dei

---

<sup>16</sup> AAVV, *op cit*, p. 104.

<sup>17</sup> M. Sanino, *Diritto sportivo*, CEDAM, Padova, 2002., p. 446.

propri diritti. Di contro è stato sottolineato come questo istituto è frutto di una condivisibile scelta politica finalizzata alla salvaguardia dei terzi e che appare giusto e opportuno che le società sportive, che si avvalgono dell'apporto economico dei loro tifosi, paghino sul piano disciplinare le loro intemperanze in omaggio al principio *ubi commoda, ibi et incommoda*<sup>18</sup>.

Bisogna fare alcune osservazioni finali. La prima è che lo sport, considerato anche l'indotto, costituisce un fenomeno sociale ed economico di tale portata da far ritenere ormai irreversibile il processo, da tempo in atto, di progressiva riduzione dell'ambito di autonomia dell'ordinamento sportivo a favore di quello statale. La seconda considerazione è che lo Stato, pur nel rispetto dell'autonomia normativa degli organismi istituzionali dell'ordinamento sportivo nei settori di specifica competenza, non può rinunciare a disciplinare con legge la materia (come, del resto, in parte è già avvenuto) al fine da un lato di garantire il corretto esercizio dell'attività sportiva, dall'altro di reprimere, anche con la comminazione di sanzioni penali, i comportamenti lesivi di beni o diritti costituzionalmente garantiti, fra cui di speciale rilievo il fondamentale diritto alla salute sancito dall'art. 32 della Costituzione.

Un ulteriore aspetto sul quale occorre riflettere è quello della lacunosità e frammentarietà dell'attuale legislazione dovuta al progressivo e sordinato stratificarsi di norme per lo più settoriali e, comunque, non sempre idonee ad assicurare un'adeguata tutela a posizioni soggettive giuridicamente rilevanti e, quindi, ad evitare pervasivi interventi da parte della magistratura finalizzati ad ovviare a tale inconveniente. È auspicabile una completa rielaborazione delle norme attualmente in vigore – o almeno di quelle penalmente sanzionate – in vista di una successiva raccolta di esse in un unico testo organico che costituisca una sorta di “statuto penale dello

---

<sup>18</sup> A. Traversi, *op. cit.*, p. 29.

sport”, dal quale gli operatori del settore possano agevolmente evincere quali siano i loro rispettivi diritti, doveri e responsabilità<sup>19</sup>.

### **1.11 Obbligo degli organi sportivi del rapporto all’autorità giudiziaria.**

L’art. 3 della l. 401/89 prevede che “i presidenti delle federazioni sportive nazionali affiliate al Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI), i presidenti degli organi di disciplina di secondo grado delle stesse federazioni e i corrispondenti organi preposti alla disciplina degli enti e delle associazioni di cui al comma 1 dell’art. 1, che nell’esercizio o a causa delle loro funzioni hanno notizia di reati di cui all’art. 1, sono obbligati a farne rapporto all’autorità giudiziaria”.

La norma in esame introduce una forma di cooperazione tra ordinamento sportivo e ordinamento statale con l’ovvia finalità di offrire una più efficace repressione di quegli illeciti sportivi più gravi, che oltre ad avere rilevanza sul piano disciplinare, sono, altresì, suscettibili di configurare il delitto di “frode in competizione sportiva”.

La predetta cooperazione si sostanzia, come chiaramente emerge dalla lettura della norma, nell’obbligo da parte dei soggetti indicati di segnalare all’autorità giudiziaria i fatti di cui sono venuti a conoscenza “nell’esercizio o a causa delle loro funzioni”.

L’obbligo in questione poggia sull’ovvio presupposto che le eventuali notizie di tentativi di corruzione, partite truccate o altri atti fraudolenti, vengono più facilmente e più plausibilmente acquisite in ambito sportivo, piuttosto che direttamente da parte del pubblico ministero.

L’obbligo in questione trova fondamento nella natura pubblicistica delle funzioni attribuite ai soggetti che ne sono destinatari.

Le modalità attraverso le quali la denuncia deve essere presentata sono quelle previste dall’art. 331 c.p.p., quindi, “per iscritto”, “senza ritardo” ed “anche quando non è individuata la persona alla quale il reato è attribuito”.

---

<sup>19</sup> A. Traversi, *op. cit.*, p. 37.

Anche se l'art. 3 non prevede alcuna sanzione per le ipotesi di omessa o tardiva comunicazione della *notitia criminis*, si ritiene che, in ragione della qualifica soggettiva pubblicistica attribuita agli organi prima menzionati, gli stessi non possano non incorrere in responsabilità penale, per “omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale”, ex art. 361, c. 1 c.p..

#### **1.12 L'art. 4 l. 401/89 “Esercizio abusivo di attività di gioco e di scommessa”.**

La legge 401/89, come già evidenziato in precedenza, non ha introdotto soltanto il reato di frode sportiva, ma ha dato nuovo impulso ed un razionale assetto sanzionatorio alle diverse ipotesi di esercizio abusivo di giochi o scommesse clandestine, che in precedenza erano disciplinate da varie disposizioni legislative prive, però, di una reale efficacia deterrente.

L'art. 4 prevede, pertanto, una serie di ipotesi criminose – talune delittuose, altre contravvenzionali – tra le quali quella della prima parte del comma 1 è sicuramente caratterizzata da un maggior rigore punitivo: reclusione da sei mesi a tre anni per “chiunque esercita abusivamente l'organizzazione del giuoco del lotto o di scommesse o di concorsi pronostici che la legge riserva allo Stato o ad altro ente concessionario”, nonché “chi comunque organizza scommesse o concorsi pronostici su attività sportive gestite dal CONI, dalle organizzazioni ad esso dipendenti o dall'UNIRE”.

L'elemento qualificante che consente di differenziarlo dal reato previsto dall'art. 718 c.p. (esercizio di giuoco d'azzardo), è rappresentato dalla “organizzazione”, che si configura nelle ipotesi in cui la stessa non sia solo occasionale, ma si inserisca in una vera e propria struttura, con impiego di uomini e mezzi, dedita alla deprecabile attività in discussione.

La diversità dei beni giuridici tutelati dall'ipotesi di cui all'art. 4 e da quella prevista dal citato art. 718 c.p. – l'interesse fiscale dello Stato per la prima e l'ordine pubblico per la seconda – rende plausibile l'ammissione di un concorso tra i reati medesimi.

La seconda parte del comma 1 prevede una ipotesi contravvenzionale – arresto da tre mesi ad un anno ed ammenda non inferiore ad un milione di lire – per “chiunque abusivamente esercita l’organizzazione di pubbliche scommesse su altre competizioni di persone o animali e giochi di abilità”. La *ratio* della minor severità delle pene previste per questa ipotesi va ricercata nel fatto che essa ha per oggetto scommesse su competizioni diverse da quelle riservate in via esclusiva allo Stato e agli altri enti pubblici.

Le ulteriori fattispecie contravvenzionali sono previste nel comma 2 che sanziona, con la pena congiunta dell’arresto fino a tre mesi e dell’ammenda da lire centomila a lire un milione, la condotta di chi, in qualsiasi modo, “dà pubblicità” all’esercizio di “concorsi, giochi o scommesse gestiti con le modalità di cui al comma 1”, vale a dire “abusivamente” ed in modo “organizzato”; nel comma 3 che commina la pena alternativa dell’arresto fino a tre mesi o dell’ammenda da lire centomila a lire un milione a chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato di esercizio abusivo di giochi o scommesse, “partecipa” a concorsi, giochi o scommesse abusivi.

Il comma 4 stabilisce che “le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano anche ai giochi d’azzardo esercitati a mezzo degli apparecchi vietati dall’art. 110 del R.D. 18 giugno 1931, n. 773, come modificato dalla legge 20 maggio 1965, n. 507 e come da ultimo modificato dall’art. 1 della legge 17 dicembre 1986, n. 904”.

Va, infine, segnalato che l’art. 37 della legge 23 dicembre 2000, n. 388, ha introdotto, nell’art. 4 della legge 401/89, il comma 4-*bis*, il quale prevede che “le sanzioni di cui al presente articolo sono applicate a chiunque, privo di concessione, autorizzazione o licenza ai sensi dell’art. 88 del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 733 e successive modifiche, svolga in Italia qualsiasi attività organizzata al fine di accettare o raccogliere o comunque favorire l’accettazione o in qualsiasi modo la raccolta, anche per via telefonica o telematica, di scommesse di qualsiasi genere da chiunque accettate in Italia o all’estero”, nonché il comma

4-ter il quale dispone altresì che, “fermi restando i poteri attribuiti al Ministero delle finanze dall’art. 11 del decreto legge 26 febbraio 1994, n. 133, ed in applicazione dell’art. 3, c. 228, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, le sanzioni di cui al presente articolo si applicano a chiunque effettui la raccolta o la prenotazione di giocate del lotto, di concorsi pronostici di scommesse per via telefonica o telematica ove sprovvisto di apposita autorizzazione all’uso di tali mezzi per la predetta raccolta o prenotazione”.

Non è escluso che la condotta di “partecipazione” a tali giochi, pur non essendo contemplata dalla disposizione in esame, ricorrendone tutti i presupposti, possa essere sanzionata a norma dell’art. 720 c.p. (“partecipazione a giochi d’azzardo”).

In particolare, con la prima di tali anzidette disposizioni incriminatrici, il novellatore del 2000, ha inteso colpire il fenomeno socialmente rilevante delle cosiddette «agenzie di scommesse», il cui esercizio si sostanzia, in assenza del previsto titolo concessorio disciplinato dall'articolo 88 T.u.l.p.s., nella predisposizione e gestione di locali aperti al pubblico ove si svolge una attività organizzata (condotta tipica) diretta ad accettare la raccolta del denaro, a raccogliere od anche soltanto a favorire i pronostici delle puntate e della correlativa pubblicità informativa (dolo specifico). Con la seconda norma, invece, il legislatore ha mirato a sanzionare, semplicemente, l'assenza dell'autorizzazione generale all'uso dei mezzi per la raccolta o la prenotazione delle scommesse, senza che sia richiesto alcun fine specifico ed al di fuori dei casi di cui al comma 4-bis, cioè in assenza di una vera e propria attività di gestione organizzata. Tale esclusione, seppure non espressamente positivizzata, nel citato comma 4-ter, con un'apposita clausola di eccezione, deve ritenersi l'unica ermeneuticamente praticabile in ossequio al principio di conservazione del dato giuridico (altrimenti, il legislatore, avrebbe inutilmente creato un doppio normativo), consentendo di evitare un concorso apparente con l'incriminazione contemplata al comma precedente.

Appare opportuno, dopo aver illustrato la normativa di riferimento, affrontare i problemi emersi, in merito alle scommesse *on line*, con la normativa europea, relativa al principio della libertà di stabilimento.

Dopo che la Corte Costituzionale, con ordinanza di inammissibilità 454/06, aveva superato, per difetto di rilevanza, la questione di costituzionalità dell'articolo 88 T.u.l.p.s., sollevata con riferimento agli articoli 3 e 41 Costituzione, l'annoso problema dell'incompatibilità comunitaria delle norme restrittive italiane sulle scommesse *on line* è passato alla Corte di giustizia Europea.

È la terza volta, in meno di dieci anni, che i magistrati di Lussemburgo si pronunciano sulla (il)legittimità delle disposizioni interne della legge 401/89, laddove sanziona penalmente gli intermediari privi di concessione ed autorizzazione preventiva, ma collegati contrattualmente e telematicamente con allibratori esteri autorizzati nei paesi d'origine.

La Corte europea è intervenuta la prima volta su domanda del Consiglio di Stato, nella sentenza 21 ottobre 1999, Zenatti (causa C-67/98), dichiarando che le disposizioni del Trattato Ce, relative alla libera prestazione dei servizi, non ostano ad una normativa nazionale, come quella italiana, che riserva a determinati enti il diritto di esercitare scommesse sugli eventi sportivi, ove tale normativa sia effettivamente giustificata da obiettivi di politica sociale tendenti ad evitare gli effetti nocivi di tali attività e ove le restrizioni, da essa imposte, non siano sproporzionate rispetto a tali obiettivi.

Le indicazioni fornite in tale sentenza interpretativa non hanno risolto, però, i dubbi che faceva sorgere il regime giuridico del nostro Paese e hanno dato luogo ad un secondo rinvio pregiudiziale, questa volta da parte del Tribunale di Ascoli Piceno, il quale, oltre alla libera prestazione di servizi, ha fatto riferimento al diritto di stabilimento.

Di qui il secondo intervento della Corte di Giustizia con la sentenza Gambelli del 6 novembre 2003 (causa C-243/01), ove è stata precisata la precedente decisione, interpretata nel senso che «una normativa nazionale contenente

divieti - penalmente sanzionati - di svolgere attività di raccolta, accettazione, prenotazione e trasmissione di proposte di scommessa, relative, in particolare, a eventi sportivi, in assenza di concessione o autorizzazione rilasciata dallo Stato membro interessato, costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi previste, rispettivamente, agli articoli 43 e 49 Ce», aggiungendo che spetta al giudice del rinvio verificare se tale normativa, alla luce delle sue concrete modalità di applicazione, sia giustificata e se le restrizioni che essa impone non risultino sproporzionate rispetto a tali obiettivi.

Nonostante il chiaro *dictum* della Gambelli, la Cassazione, a Sezioni Unite penali, ha ritenuto, di contro, “eurocompatibile” tale sistema restrittivo, adducendo (pretesi) interessi generali di ordine e sicurezza pubblica idonei a giustificare le restrizioni ai principi di libero stabilimento e libera prestazione di servizi, con conseguente impossibilità di disapplicare la norma incriminatrice interna<sup>20</sup>. Sulla stessa linea della Suprema Corte si è posto anche il Consiglio di Stato<sup>21</sup>.

Alla luce di questi orientamenti dei “Giudici” italiani, si sono susseguiti una serie di rinvii pregiudiziali, a quelli dei Tribunali di Teramo e Larino sono, infatti, seguiti quelli del Tribunale del riesame di Viterbo, con prima domanda pregiudiziale del 2 novembre 2004 (C-395/05, D'Antonio e altri, dichiarata però manifestamente irricevibile dalla Corte Ce, con ordinanza del 22 febbraio 2005), poi reiterata nello stesso procedimento *de libertate* con ordinanza del 25 ottobre 2005 (C-480/05, D'Antonio ed altri); quello di Palermo, con ordinanza del 19 ottobre 2005 (C-397/05, Di Maggio e Buccola); quello di Lecce, con ordinanza del 6 dicembre 2005 (C-466/05, Damonte) ed ancora, da ultimo, il

---

<sup>20</sup> Cass., S.U. penali, 26 aprile 2004, Corsi, in *Cassazione penale*, 2004, p. 3105, con nota di Aldo Natalini, *Gli irrisolti contrasti tra penalità interna e diritto comunitario: l'abusiva raccolta di scommesse e gli “arroccamenti” delle sezioni unite*.

<sup>21</sup> C.d.S., decisione 5644/06, pubblicata su «D&G» 39/06, p. 85, con commento di Aldo Natalini, *scommesse liberalizzate? No, grazie. L'ordine pubblico prevale sui principi Ue. Legittimo il controllo statale*.

Tribunale di Lecce, sezione distaccata di Gallipoli, con ordinanza 4 aprile 2006 (C-191/06, Aniello e Damonte).

Il 16 maggio 2006, in linea con le ordinanze di remissione, l'Avvocato Generale, Dámaso Ruiz-Jarabo Colomber, aveva rassegnato le sue conclusioni, proponendo alla Corte di giustizia di risolvere le sollevate questioni pregiudiziali dichiarando che «gli articoli 43 e 49 Ce devono essere interpretati nel senso che si oppongono ad una normativa nazionale che vieta, sanzionando con pene detentive fino a tre anni, di raccogliere, accettare, registrare o trasmettere scommesse, senza concessione né autorizzazione dello Stato membro di cui trattasi, per conto di un'impresa, alla quale non viene consentito di ottenere tale concessione o autorizzazione nel detto Stato, ma che possiede una licenza per fornirli, rilasciata da un altro Stato membro, nel quale è stabilita».

Con la sentenza Placanica la Corte di giustizia conferma il contrasto col diritto comunitario della normativa italiana, laddove impedisce alle società di *bookmaking* registrate in altri paesi Ue di esercitare liberamente la propria attività di raccolta delle scommesse.

Si statuisce, in conformità con le pronunce precedenti, che non è comunitariamente legittima una norma nazionale che non consenta ad un *bookmaker* (regolarmente autorizzato in un altro Stato membro Ue) di ottenere, anche nel Paese ove intende allargare il proprio giro di affari, una concessione o autorizzazione per esercitare liberamente la propria attività.

Il divieto italiano, insomma, contrariamente a quanto affermato dalla Suprema Corte, non è “eurocompatibile”, perché viola la libertà di stabilimento e di prestazione di servizi.

Nella sentenza in commento, la Corte di giustizia rammenta, anzitutto, di aver già dichiarato che la normativa italiana, in quanto contenente il divieto - penalmente sanzionato - di esercitare attività nel settore dei giochi d'azzardo in assenza di concessione o di autorizzazione rilasciata dallo Stato, comporta

restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi (sentenza Gambelli, *cit.*, punto 59 e dispositivo).

Ciò premesso, i giudici comunitari passano ad esaminare l'aspetto più interessante della vicenda, giungendo a sindacare, in pratica, la congruità stessa delle motivazioni “conservatrici” addotte dalla Cassazione e dal Consiglio di Stato (punto 45): cioè se le restrizioni penali, di cui trattasi, siano ammissibili a titolo di misure derogatorie, espressamente previste agli articoli 45 e 46 Ce, ovvero se siano giustificabili, conformemente alla giurisprudenza comunitaria, da motivi imperativi di interesse generale.

Per dare una risposta in proposito, ciascuna delle restrizioni imposte dalla normativa nazionale viene, quindi, analizzata separatamente in motivazione.

Quanto al previsto sistema concessorio, la Corte Ce considera lo stesso astrattamente funzionale a due (soli) obiettivi: quello di ridurre le opportunità di gioco e quello di evitare infiltrazioni criminali in questo settore “a rischio”.

Orbene, quanto al primo obiettivo, è la stessa Cassazione a smentirlo, laddove ammette la politica espansiva perseguita dal legislatore italiano (punto 54); quanto al secondo, la Corte ammette di non disporre di elementi sufficienti per valutare le limitazioni in funzione dell'obiettivo pubblicistico invocato dal governo italiano, perciò, affida ai giudici nazionali il compito di verificare se queste restrizioni soddisfino le condizioni risultanti dalla giurisprudenza comunitaria, per quanto riguarda la loro proporzionalità (punto 58).

Sulla prevista esclusione dai bandi di gara delle società di capitali quotate nei mercati regolamentati, il giudizio dei magistrati lussemburghesi è invece netto: «gli articoli 43 e 49 Ce devono essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa nazionale, quale quella di cui trattasi nelle cause principali, che esclude e per di più continua a escludere dal settore dei giochi di azzardo gli operatori costituiti sotto forma di società di capitali le cui azioni sono quotate nei mercati regolamentati» (punto 64).

Quanto, poi, al requisito dell'autorizzazione di polizia, esso - riconosce la Corte di giustizia – in effetti, mira «ad evitare che questi operatori siano implicati in

attività criminali o fraudolente e sembra essere una misura del tutto proporzionata a tale obiettivo» (punto 65). Ma poiché le autorizzazioni di polizia vengono rilasciate solo ai titolari di una concessione, sarebbe stato impossibile per gli imputati nelle cause principali ottenere tali autorizzazioni (punto 66). Sicché - come rilevato dall'Avvocato generale - «la mancanza di autorizzazione di polizia, di conseguenza e in ogni caso, non potrà essere addebitata a soggetti, quali gli imputati nelle cause principali, che non avrebbero potuto ottenere tali autorizzazioni, per il fatto che, la concessione di tale autorizzazione, presuppone l'attribuzione di una concessione di cui i detti soggetti non hanno potuto beneficiare in violazione del diritto comunitario» (punto 67).

Passando, infine, all'aspetto conclusivo, relativo alle sanzioni penali previste dalla legge 401/89, cadenza significativamente la Corte Ce che mai la legislazione nazionale può limitare le libertà fondamentali garantite dal diritto comunitario (v. sentenza 19 gennaio 1999, causa C-348/96, punto 17): «Uno Stato membro non può applicare una sanzione penale per il mancato espletamento di una formalità amministrativa allorché l'adempimento di tale formalità viene rifiutato o è reso impossibile dallo Stato membro interessato in violazione del diritto comunitario» (v., in tal senso, sentenza 15 dicembre 1983, causa 5/83, punti 10 e 11)» (punto 69). Venendo al caso di specie, risulta che, gli imputati nelle cause principali, nella loro qualità di gestori di CTD, collegati ad una società che organizza scommesse, «non potevano comunque ottenere le concessioni e le autorizzazioni di polizia richieste dalla normativa italiana poiché, in violazione del diritto comunitario, la Repubblica italiana subordina il rilascio di un'autorizzazione di polizia al possesso di una concessione e poiché, all'epoca dell'ultimo bando di gara nelle cause principali, tale Stato membro aveva rifiutato di attribuire concessioni a società quotate nei mercati regolamentati. In tale contesto, la Repubblica italiana non può applicare sanzioni penali per l'esercizio di un'attività organizzata di raccolta di

scommesse senza concessione o autorizzazione di polizia a soggetti quali gli imputati nelle cause principali» (punto 70).

La conclusione è, pertanto, che «gli articoli 43 e 49 Ce devono essere interpretati nel senso che ostano ad una normativa nazionale, quale quella di cui trattasi nelle cause principali, che impone una sanzione penale a soggetti, quali gli imputati nelle cause principali, per aver esercitato un'attività organizzata di raccolta di scommesse, in assenza di concessione o di autorizzazione di polizia richieste dalla normativa nazionale, allorché questi soggetti non hanno potuto ottenere le dette concessioni o autorizzazioni a causa del rifiuto di tale Stato membro, in violazione del diritto comunitario, di concederle loro».

Tuttavia, prima ancora che fosse depositata la sentenza Placanica della Corte di giustizia Ce, il Tribunale di Civitavecchia, all'esito di un giudizio abbreviato, ha assolto due imputati «perché il fatto non sussiste» dall'imputazione di aver organizzato in due distinte agenzie, in assenza della prescritta licenza amministrativa, centri di raccolta di scommesse legate ad eventi sportivi, che venivano trasmesse in via telematica ad un *bookmaker* operante in Inghilterra. Si legge in motivazione che: «Nella legge italiana, in materia di scommesse, si rinvencono interessi di natura esclusivamente finanziaria e, pertanto, la disposizione di cui all'articolo 4, comma 4-*bis*, della legge 401/89, non può essere applicata, in quanto in contrasto con i principi comunitari della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione Europea (articoli 43 e 49 Trattato Ue), in riferimento ai quali non si possono giustificare restrizioni dovute soltanto a motivi finanziari».

A giudizio del Tribunale Laziale, a differenza di quanto sostenuto dalle S.U., nella disposizione di cui all'articolo 4, comma 4-*bis*, legge 401/89, non si rinvencono elementi di tutela né dell'obiettivo pubblicitario di evitare le infiltrazioni della criminalità organizzata nell'attività delle scommesse né di quello sociale di contenere le occasioni di gioco. Appare, invece, al giudice di *prime cure* che con la norma in esame si siano voluti canalizzare gli ingenti

proventi economici delle giocate nel circuito ristretto dei soggetti normativamente autorizzati alla gestione delle scommesse, con ciò, di fatto, con fare quasi protezionistico, impedendo agli scommettitori regolarmente autorizzati in altri Stati membri di fare ingresso nel territorio dello Stato.

Il Tribunale, sottolinea come, l'articolo 88 del T.u.l.p.s. preveda come regola generale che chi voglia organizzare nel territorio dello Stato attività diretta all'accettazione od alla raccolta di scommesse sportive, debba dotarsi, tra l'altro, anche della licenza di polizia. Tuttavia, nella valutazione degli aspiranti aggiudicatari delle concessioni per l'organizzazione delle scommesse, i controlli in riferimento alla personalità criminale dell'istante non appaiono prevalere sulle indagini circa la sua solidità economica, circa il fatto, in sostanza, che lo stesso, in caso di ottenimento della concessione, sia poi in grado in ogni momento di fare fronte ai propri obblighi fiscali verso l'erario. Emerge, pertanto, un prevalente interesse finanziario che, come specificato dal giudice comunitario nella Gambelli, non rientra certamente nei motivi imperativi di interesse generale, in grado di giustificare restrizioni alle disposizioni comunitarie.

Il Tribunale di Civitavecchia ritiene, dunque, che la disposizione di cui all'articolo 4, comma 4*bis*, legge 401/89, non possa essere applicata, in quanto in contrasto con i principi comunitari della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, all'interno dell'Unione Europea (articoli 43 e 49 Trattato Ue).

Sempre sul fronte della giurisprudenza di merito, occorre segnalare un'altra sentenza disapplicativa, quella del Tribunale di Viterbo (pronuncia 190/07), che ha assolto un imputato titolare di un centro di trasmissione dati per la raccolta di scommesse, ma con la formula «perché il fatto non costituisce reato». Non è stata ravvisata la sussistenza del dolo, coscienza e volontà di infrangere la legge italiana, in capo a chi pone in essere un'attività organizzata in assenza di titoli amministrativi che, stante alla giurisprudenza comunitaria e a numerose pronunce di merito, non sono richiesti.

Le pronunce segnalate sono solo le ultime, in ordine di tempo, di una serie di approdi assolutori della giurisprudenza di merito che, da anni, ha consolidato un consistente filone “disapplicativo” che ha coinvolto anche la giurisprudenza amministrativa<sup>22</sup>.

La prima sentenza edita “comunitariamente” orientata è stata quella del G.u.p. di Mantova<sup>23</sup> che, all’indomani della Gambelli, ha subito recepito, nel merito, la predetta “linea disapplicativa”, nell’ambito delle fasi cautelari costituite dai ricorsi avverso i provvedimenti di sequestro penale dei ritenuti *corpora delicti* (computer, modem, denaro, sale giochi, ecc.).

All’esito della processuale di cognizione piena, il giudice mantovano ha riconosciuto, come quello viterbese, l’insussistenza dell’elemento psicologico del contestato reato, *ex* articolo 4, comma 4*bis*, legge 401/89.

Il decidente lombardo, con argomentazioni tuttora valide ed accolte in sostanza dal Giudice di Civitavecchia, ha stigmatizzato che: «La Corte ha affrontato il problema della discriminazione dei *bookmakers* esteri risolvendolo con l’annotazione – meramente formale – che i requisiti di partecipazione ai bandi sono stati recentemente modificati con la legge finanziaria 289/02 secondo cui, alle procedure concorrenziali, possono partecipare, ora, anche le società di capitali e che, a partire dal 1° gennaio 2004, la riforma del diritto societario italiano ha perfezionato la parificazione giuridica del regime delle società italiane a quello delle altre società europee “aperte” e, dunque, in nessun caso può dirsi che queste ultime siano svantaggiate rispetto alle prime nel concorso per le concessioni». A ben vedere però – ha argomentato il G.u.p. – l’Italia si è adeguata soltanto in apparenza a tali principi, perché l’ostacolo che aveva precluso anche a società estere (come la Stanley) l’accesso al mercato italiano delle scommesse, in condizioni paritetiche con gli altri aspiranti, sarà definitivamente rimosso solo nel 2012, data in cui scadranno definitivamente le

---

<sup>22</sup> Tar Abruzzo, sent. 661/05, in D&G n. 34/05, p. 100, con commento di Natalini, Scommesse, *se il Tar disapplica il Tulps. Sì alle giocate on line.*

<sup>23</sup> Tribunale Mantova, sent. 332/04, in D&G n. 47/2004, p. 93, con commento di Natalini, Scommesse, *prime assoluzioni nel merito.*

precedenti concessioni ed i provvedimenti di rinnovo automatico. Insomma, «la discriminazione, rimossa in forma solo apparente, resiste tuttora operando in danno delle società estere in forma indiretta e dissimulata, a fronte, viceversa, di un'applicazione immediata di norme comunitarie del più elevato livello (Trattato) che, fissando libertà "fondamentali", non possono, in nessun caso, essere derogate dal singolo Stato membro con disposizioni di fatto preclusive».

### **1.13 Le pene accessorie di cui all'art. 5 l. 401/89.**

L'art. 5 l. 401/89 stabilisce che "la condanna per uno dei delitti previsti dall'art. 1" (Frode in competizioni sportive) "e dall'art. 4" (Esercizio abusivo di attività di giuoco o di scommessa) "importa il divieto di accedere nei luoghi ove si svolgono competizioni agonistiche o si accettano scommesse autorizzate ovvero si tengono giochi d'azzardo autorizzati", per una durata non inferiore a sei mesi e non superiore a tre anni e che in particolare la condanna per il delitto di cui all'art. 1 comporta, altresì, l'applicazione della pena accessoria dell'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese, di cui all'art. 32-*bis* c.p., limitatamente agli uffici direttivi delle società sportive.

La norma ha l'evidente duplice finalità di rafforzare il sistema repressivo, di cui agli artt. 1 e 4, e di esercitare una funzione di prevenzione eliminando una delle condizioni che più facilmente inducono il reo a ricadere nel medesimo reato.

Per quanto attiene al "divieto di accedere ai luoghi dove si svolgono le competizioni agonistiche", l'incerta formulazione ha portato la dottrina ad interrogarsi sia in merito alla sua reale utilità, non essendo per il reato di frode sportiva necessaria la presenza del reo sul luogo dove si svolge la competizione sportiva; sia in riferimento al fatto che l'applicazione al "partecipante" di una tale sanzione verrebbe di fatto a tradursi in una sorta di interdizione dall'esercizio di attività professionale.

Problemi interpretativi sono emersi anche in riferimento all'individuazione dei luoghi dove si tengono competizioni sportive, restando il dubbio se idoneo a ricomprendere anche le partite amichevoli o gli allenamenti, ovvero stadi dove si proiettano partite su maxischermi.

Anche la determinazione dei luoghi ove si "accettano scommesse autorizzate ovvero si tengono giuochi d'azzardo autorizzati" ha posto l'interrogativo se vi rientrino oltre agli ippodromi, casinò ed agenzie ippiche, anche bar, tabaccherie e botteghini del lotto; tuttavia, in questo caso, sembra che una interpretazione ragionevole porti a considerare ricompresi nel divieto solo quei luoghi in cui in via esclusiva vengono accettate scommesse o si tengono giuochi d'azzardo autorizzati.

Per l'"interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle società sportive", vanno considerati tali tutti quelli che implicano l'attribuzione di poteri gestionali o di rappresentanza dell'ente, come quello di presidente, amministratore, direttore generale o liquidatore della società.

Merita rilievo l'ulteriore precisazione che, nonostante il richiamo all'art. 32-*bis* c.p., la pena accessoria in oggetto è, comunque, svincolata dal duplice requisito stabilito nel comma 2 di tale articolo, per cui essa risulta applicabile anche se la condanna è a pena della reclusione inferiore a sei mesi e così pure nel caso in cui il reato non sia stato commesso con abuso di poteri o violazione dei doveri inerenti all'ufficio.

Infine, occorre precisare che, in forza dell'art. 20 c.p., le pene accessorie conseguono di diritto alla condanna, come effetti penali di essa, per cui il giudice non può esimersi da irrogarle in aggiunta alla pena principale.

## CAPITOLO II

### IL LEGISLATORE NELLA LOTTA AL DOPING

*SOMMARIO: 2.1 La legge n. 1099 del 26 ottobre 1971; 2.2 La punibilità dell'atleta che si dopa ai sensi dell'art. 1 della legge n. 401 del 13 dicembre 1989; 2.3 Insufficienza e contraddizioni della legge n. 401 del 13 dicembre 1989; 2.4 Come la giurisprudenza, in mancanza di un'apposita legge, cerca di risolvere il problema della punibilità del doping, ricorrendo ad alcune fattispecie codicistiche.*

#### **2.1 La Legge n. 1099 del 26 ottobre 1971.**

La legge 1099 del 1971 (“Tutela sanitaria delle attività sportive”) prevedeva all’articolo 3 che “gli atleti partecipanti a competizioni sportive che impiegano, al fine di modificare artificialmente le loro energie naturali, sostanze che possono risultare nocive per la loro salute sono puniti con l'ammenda da lire 50.000 a lire 500.000”. Con l’ammenda da 100.000 lire a 1 milione era, invece, sanzionato chiunque, animato da identica finalità, somministrasse le suddette sostanze agli atleti. L’ammenda era triplicata nei casi di commissione del fatto da parte di dirigenti, allenatori, commissari tecnici, ovvero di fatto commesso nei confronti di minori di anni 18.

Spiccava la scelta di punire l’atleta, ma con maggiore severità veniva punito il somministratore, cioè colui che consegna direttamente all’atleta la sostanza dopante o che, comunque, passa la sostanza ad altra persona in modo da raggiungere l’atleta. Sicuramente c’era da dubitare dell’efficacia deterrente delle sanzioni pecuniarie, tenuto conto dell’interesse tutelato.

Per quanto riguarda l’elemento soggettivo, sia relativamente alla condotta dell’atleta che a quella del somministratore, occorre il dolo specifico. Quindi, se la sostanza era stata assunta per un fine diverso, quale quello terapeutico o per errore, il soggetto non era perseguibile; tanto meno era

perseguibile penalmente colui che, in buona fede, dava la sostanza senza conoscere l'uso illecito che ne veniva fatto. L'articolo 4 sanzionava, sempre con un'ammenda (da 50.000 a 500.000 lire), chiunque, in occasione di competizioni sportive, venisse trovato in possesso di sostanze dopanti negli spazi destinati agli atleti, alle gare e al personale addetto. Si trattava di una tipica figura di reato ostacolo, si puniva il semplice possessore per impedire il compiersi del fatto realmente offensivo, quale l'assunzione o la somministrazione della sostanza dopante. I maggiori problemi interpretativi di questa norma riguardano l'inciso "in occasione di competizioni sportive", non essendo chiaro se fosse estendibile anche alla fase degli allenamenti, sia in relazione all'individuazione dell'area nella quale era vietato portare i prodotti dopanti.

Nell'articolo 5 erano sanzionati, sempre con ammenda, gli atleti che si rifiutavano di sottoporsi al prelievo dei campioni di sostanze biologiche; ai prelievi erano incaricati gli ufficiali sanitari, i medici condotti o altri medici assegnati alle visite. Al rifiuto espresso era equiparato dagli interpreti il rifiuto implicito e subdolo, consistente nel pretesto di non poter fornire il liquido occorrente o nell'allontanamento ingiustificato dagli spazi destinati al prelievo. Veniva anche punito il comportamento di colui che sostituiva, in maniera truffaldina, il proprio campione con quello di un altro<sup>24</sup>.

Nella stessa legge era prevista, all'articolo 7, l'emanazione, da parte del Ministero della Sanità, di un decreto contenente l'elenco delle sostanze dopanti, nonché le modalità tecniche per i prelievi, la loro conservazione ed i metodi di analisi. Il decreto vedeva la luce soltanto nel luglio del 1975, tuttavia, anche dopo l'emanazione del suddetto decreto, la legge 1099/71 non veniva applicata correttamente; con l'avvento della legge di riforma sanitaria n. 833/78 venivano a cadere, infatti, tutte le norme della legge 1099/71 riguardanti l'organizzazione dei servizi, le categorie dei medici incaricati dei

---

<sup>24</sup> S. Canestrari, G. Fornasari, *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*. Clueb, Bologna, 2001, p. 269 ss.

prelievi e, soprattutto, le categorie dei medici incaricati di ricevere le denunce dei casi di positività.

Con l'emanazione della legge 689/1981, poi, veniva disposta la depenalizzazione dei reati previsti dalla legge 1099/71 e, pertanto, le violazioni relative al doping non costituivano più reato, ma erano soggette solo a sanzioni amministrative.

Il doping per lo Stato era stato reato solo sulla carta e solo per un decennio, per poi diventare un illecito amministrativo.

La legge, inoltre, era incompleta: non prevedeva, infatti, la repressione del doping negli animali e col passare degli anni diveniva sempre più inadeguata, perché si stavano perfezionando i metodi di doping dell'etero e dell'auto-emotrasfusione e la legge sanzionava solo l'utilizzo delle sostanze dopanti, ma non faceva alcuna menzione ai metodi di doping.

Non era possibile, d'altronde, nemmeno effettuare i controlli antidoping, perché mancavano le strutture pubbliche adeguate e i controlli venivano effettuati soltanto dal CONI.

La legge 1099/71 non escludeva l'applicazione di disposizioni penali, che prevedessero sanzioni più gravi, qualora il fatto ne integrasse gli estremi, come l'art. 586 c.p. "Morte o lesione come conseguenza di altro reato", l'art. 613 c.p. "Stato di incapacità procurato mediante violenza", l'art. 728 c.p. "Trattamento idoneo a sopprimere la coscienza o la volontà altrui"<sup>25</sup>.

## **2.2 La punibilità dell'atleta che si dopa ai sensi dell'art. 1 della legge n. 401 del 13 dicembre 1989.**

Un altro strumento utilizzato dagli interpreti per colmare il vuoto legislativo in materia di doping, prima della riforma del 2000, era costituito dalle norme, già menzionate ed esaminate, contenute nella legge 401/89.

---

<sup>25</sup> E. Bertol, F. Mari, F. Lodi, E. Marozzi, *Trattato di tossicologia forense*, CEDAM, Padova, 1994, p. 280 ss.

La legge 401/1989, “Frode in competizioni sportive”, emanata, come già detto in precedenza, dal Parlamento sulla scia dello scandalo del calcio scommesse, é nata dalla necessità di un intervento decisivo, attraverso strumenti normativi più adeguati dei precedenti, a tutela della correttezza nello svolgimento delle competizioni sportive, allo scopo di eliminare, o quanto meno ridurre, quelle condotte capaci di ledere il valore ideale dello sport e offendere la passione di quanti seguono le gare sportive nella legittima convinzione che esse rappresentino un momento di sano e leale confronto<sup>26</sup>.

Il menzionato art. 1 (cap. 1, *par.* 1.2), della suddetta legge qualifica come illecito penale non solo l’offerta di denaro o altra utilità ai partecipanti a competizioni sportive per raggiungere un risultato diverso da quello naturale, ma anche il compimento di “altri atti fraudolenti volti al medesimo scopo”.

Quindi, il ricorso al doping poteva essere inteso come un atto fraudolento diretto a falsare l’esito del confronto sportivo<sup>27</sup>. Ma questa interpretazione non è stata accolta, da subito, dalla giurisprudenza.

Nell’esame della norma bisogna partire da una sentenza del giudice di legittimità<sup>28</sup>, che prevede tale principio: “Scopo della l. n. 401 del 1989 è quello di evitare l’irruzione nel mondo dello sport delle attività di gioco e di scommesse clandestine. Gli "atti fraudolenti volti al medesimo scopo", di cui all’ultima parte dell’art. 1, l. 401 del 1989, devono essere identificati alla stregua degli atti espressamente individuati nell’offerta o promessa di denaro o di altra utilità o vantaggio a taluno dei partecipanti ad una competizione sportiva organizzata da alcuna delle federazioni riconosciute dal CONI. Pertanto, l’ambito di applicazione della legge non può essere esteso ai fenomeni autogeni di "doping" che trovano la loro sanzione negli ordinamenti sportivi. Il presidente della federazione non ha, pertanto, l’obbligo, ai sensi

---

<sup>26</sup> A. Marini, *Il doping come frode sportiva*, in *CittadinoLex/Kataweb.it*.

<sup>27</sup> M. Colucci, *op. cit.*, p. 190

<sup>28</sup> Cass. Pen., sez VI, 25 gennaio 1996, n. 3011, in *Cass. pen.*, 1997, p. 529.

dell'art. 361 c.p., di segnalare all'autorità giudiziaria l'assunzione da parte di un atleta di sostanze dopanti”.

La giurisprudenza di legittimità ha sostenuto che nell'ipotesi di reato di cui all'art. 1, della l. 401/89, non può rientrare il c.d. doping autogeno (consistente nell'assunzione da parte dell'atleta, partecipante ad una gara, di prodotti farmacologici destinati a migliorare artificialmente la propria prestazione agonistica).

Infatti, giudicando sulla condanna inflitta in primo grado, per il reato di cui all'art. 361 c.p (omessa denuncia di reato da parte di pubblico ufficiale), al Presidente della F.C.I., (Federazione Ciclistica Italiana), la Corte di Cassazione ha affermato che non rientra nella ipotesi di reato, di cui all'art. 1 l. 13 dicembre 1989 n. 401, l'assunzione di sostanze droganti da parte di un corridore.

Secondo tale interpretazione, i comportamenti fraudolenti, previsti dalla suddetta norma, devono consistere in accordi di contenuto sinallagmatico, tra soggetti esterni alla competizione sportiva, che mirano alla distorsione della gara, e lo stesso atleta che accetta il denaro o altra utilità; caratteristiche mancanti nei fenomeni di doping, che trovano adeguata sanzione negli ordinamenti sportivi. Pertanto, non risponde, ai sensi dell'art. 3 della l. 401/89, il Presidente della Federazione sportiva, che omette di denunciare alla Autorità Giudiziaria l'atleta, che ha assunto sostanze illecite per migliorare le proprie prestazioni sportive.

La semplice assunzione di sostanze dopanti non giunge ad assumere giuridica rilevanza, a meno che non si inserisce in questo meccanismo corruttivo a rilevanza e proiezione esterna.

Il doping assume rilievo penalistico riflesso nel momento in cui costituisce il mezzo attraverso il quale l'atleta tenta di alterare il risultato della gara a fronte della dazione di denaro o altra utilità e la conseguente accettazione<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> M. Colucci, *op. cit.*, p. 191

In altri termini, si ritiene che l'atto fraudolento deve essere realizzato necessariamente dall'estraneo-corruttore e non può interessare proprio l'atleta che sarà, invece, punibile (ai sensi del secondo comma) soltanto nel caso in cui accetta il denaro o la sua promessa.

Anche nel caso in cui l'atleta è assistito e coadiuvato da terze persone che gli procurano o somministrano le sostanze illecite, il reato si configura, e l'atleta è punibile, solo se ed in quanto destinatario di denaro o altra utilità: è sempre necessario, si dice, la presenza di qualcuno che, dall'esterno, "complotta" per alterare il risultato della gara.

Una delle principali critiche mosse a questa legge è rappresentata dalla mancata previsione di una norma di raccordo che rende punibile il partecipante alla gara, non solo quando "accetta il denaro o altra utilità o vantaggio o ne accoglie la promessa"(art. 1, comma 2), ma anche quando è egli stesso a sollecitare la promessa o la dazione di denaro o altra utilità. Non è altrettanto possibile condividere l'opinione della giurisprudenza di legittimità che tende ad escludere l'applicabilità al "partecipante" della norma sussidiaria (art. 1, comma 1) riguardante il compimento di "altri atti fraudolenti", sostenendo che la responsabilità del partecipante alla competizione risulta limitata alla sola ipotesi di accettazione del denaro o accoglimento della promessa.

La giurisprudenza di merito, già prima della pronuncia della Suprema Corte, si è prevalentemente orientata negando che il doping costituisse illecito penale ai sensi della l. 401/89, partendo dal presupposto che tale legge era stata varata per contrastare un determinato fenomeno, che era quello delle scommesse clandestine, sanzionando la mercificazione del risultato delle gare.

Nella sentenza del 24 maggio 1993, la pretura di Trento aveva mandato assolti due ciclisti risultati positivi al "nandrolone". La giustizia sportiva li aveva condannati con la sospensione per due anni dalle competizioni.

Il fatto riguardava due ciclisti che ad un ritiro collegiale, in preparazione del campionato mondiale di Mountain Bike, erano risultati, appunto, positivi al nandrolone, sostanza vietata dalle organizzazioni sportive internazionali e

nazionali. Il giudice ha ritenuto che l'assunzione di sostanze dopanti da parte di un atleta, al di fuori di una competizione sportiva, non integra gli estremi della fattispecie prevista per il reato di frode in competizioni sportive. Bisogna aggiungere che, secondo la motivazione della sentenza, l'assunzione della sostanza dopante non "assume quella valenza di artificio tendente alla realizzazione della frode in competizioni sportive, ma si risolve in un comportamento individuale penalmente irrilevante, alla luce della legge 26 ottobre 1971, 1099 e del D.m. 5 luglio 1975, sanzionabile soltanto sotto il profilo dell'illecito sportivo come del resto è avvenuto"<sup>30</sup>.

C'è chi confuta questi argomenti affermando che, da un lato, la "frode in competizioni sportive" va evidentemente intesa come l'alterazione del risultato naturale della gara corrispondente all'interesse agonistico dei contendenti e al leale confronto delle loro qualità fisiche e morali, a prescindere dal frangente temporale in cui gli atti fraudolenti sono posti in essere (nel caso sopra esaminato era avvenuto durante il ritiro collegiale organizzato in preparazione del campionato mondiale), dall'altro, non si comprende come il ricorso a sostanze dopanti possa essere considerato un comportamento "individuale", quando tale assunzione, almeno per gli sport non a squadre, abbia conseguenze sull'esito della gara, compromettendo le possibilità di successo di atleti onesti<sup>31</sup>.

Come si può osservare, la giurisprudenza di legittimità e la giurisprudenza di merito hanno sostenuto che le ipotesi di doping non possono essere sussunte nella fattispecie prevista dall' art. 1 l. 401/89, non essendo integrata la nozione di "altri atti fraudolenti", volti a raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione sportiva. Una diversa lettura della norma incriminatrice in oggetto è stata sostenuta dalla giurisprudenza in relazione all'episodio di doping autogeno che ha visto il coinvolgimento del noto ciclista italiano Marco Pantani e nella vicenda che ha

---

<sup>30</sup> Pret. Trento Sez. dist. Tione, 24 Maggio 1993, in *Giur. merito.* 1994, p. 700.

<sup>31</sup> S. Canestrari, G. Fornasari, *op. cit.*, p. 279

visto coinvolti il medico e l'a.d. della Juventus e di cui si tratterà meglio in seguito.

Nelle motivazioni delle sentenze dei suddetti casi si può trovare anche un'analisi relativa alla mancata individuazione nella norma in esame, in sede di lavori preparatori della legge 401/89, del contrasto al doping quale obiettivo, sia pure secondario, del disposto normativo (sul punto si tornerà in seguito, in occasione dell' esame del caso Juventus).

Il doping, secondo parte della dottrina, non è stato oggetto di specifico dibattito, nel corso dei lavori preparatori della l. 401/89, perché all'epoca il fenomeno non era esteso in modo così allarmante, come nella realtà contemporanea, nella quale può sicuramente essere definito, attese le dimensioni assunte a livello mondiale soprattutto in settori come l'atletica e il ciclismo, come il problema più importante dello sport, così grave da minarne credibilità e valori.

“Si pensi che”, stando a stime riportate dal giornalista Morbello, “l'eritropoietina”, a detta dello stesso, “avente un fatturato pari a quello del quarto o quinto farmaco al mondo, per il 93 %, non sarebbe utilizzata per i fini terapeutici per i quali era stata creata e cioè per aumentare nei pazienti malati di tumore o sottoposti a dialisi la capacità del sangue di trasportare ossigeno, ma bensì per migliorare la resistenza alla fatica in discipline sportive aerobiche come il ciclismo, l'atletica, lo sci di fondo”<sup>32</sup>.

Proprio alla luce del dilagare della piaga doping, il nostro legislatore ha approntato una tutela ben più incisiva, rispetto a quella dettata dalla l. 1099/71, nonché dall'art. 1 l. 401/89, mediante la legge intitolata: "Disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping", approvata in via definitiva dal Senato il 16.11.2000, nella quale sono previste pesanti sanzioni penali (reclusione da tre mesi a tre anni e multa da 5 milioni a 100 milioni) non solo per chi offre (come invece disponeva la normativa

---

<sup>32</sup> *Pantani: le motivazioni della sentenza*, in [www.sportpro.it](http://www.sportpro.it).

originariamente approvata dal Senato), ma anche per chi assume sostanze dopanti al fine di alterare la prestazione atletica agonistica (esaminata in dettaglio nel cap. 3).

La legge del 1971, come visto in precedenza, tutelava l'interesse collettivo alla salvaguardia dell'integrità fisica di quanti si dedicano alla pratica sportiva. Era volta, pertanto, a sanzionare le pratiche di doping, essenzialmente, nell'ottica dei rischi per l'incolumità dello sportivo e la sua *ratio* bene è stata individuata dalla dottrina in quella di "salvaguardare la stessa funzione sociale della pratica sportiva, inconciliabile con il ricorso a sostanze capaci di incidere in termini negativi sulle doti fisiche e morali di quanti si dedicano a queste attività"<sup>33</sup>.

Il reato di frode nelle competizioni sportive, reato plurioffensivo, mira invece, come sopra già sottolineato, ad approntare una difesa contro la slealtà sportiva complessivamente intesa, sul presupposto che l'atleta, ponendo in essere una attività fraudolenta per alterare l'esito della gara (comprendendosi in quest'ambito anche l'alterazione chimica della capacità di prestazione dello sportivo), danneggia l'immagine dello sport agendo in modo moralmente scorretto verso tutti gli altri protagonisti dell'attività sportiva agonistica, inclusi i tifosi che la seguono. L'oggetto giuridico tutelato da quest'ultima normativa è, dunque, non l'integrità psicofisica degli atleti, ma la "genuinità del risultato sportivo".

In sintesi si possono vedere i punti essenziali dell'interpretazione data, da alcuni operatori, all'art. 1 della l. 401/1989:

1. Il bene giuridico tutelato dal delitto di frode in competizioni sportive è il regolare svolgimento delle competizioni, per cui anche le pratiche farmacologiche destinate ad alterare le prestazioni agonistiche degli atleti, sicuramente, realizzano una lesione dell'interesse giuridico tutelato dalla norma.

---

<sup>33</sup> G Vidiri, *Il doping tra normativa sportiva e ordinamento statale*, in *Foro it.*, 1991, p. 225.

2. Il reato di cui all'art. 1 è un delitto comune, nel senso che autore del medesimo può essere “chiunque”, quindi anche l'atleta.
3. Il rapporto tra prestazione e controprestazione è richiesto dalla norma solo per una delle condotte incriminate al primo comma, mentre nel caso di realizzazione di atti fraudolenti non vi è alcun riferimento alla necessaria presenza di un accordo sinallagmatico tra l'atleta e il corruttore<sup>34</sup>.

In conclusione si deve aggiungere che, ancora oggi, non si è raggiunta un'interpretazione univoca della norma in oggetto. Infatti nei giudizi di appello dei casi citati in precedenza, come si vedrà meglio in seguito per il caso Juventus, gli imputati sono stati assolti perché non si è ritenuto applicabile al doping il reato di “frode sportiva”.

### **2.3 Insufficienze e contraddizioni della Legge n. 401 del 13 dicembre 1989.**

La legge 401/1989 ha suscitato, già dalle prime sue applicazioni, forti contraddizioni che hanno coinvolto la giurisprudenza ma anche la dottrina. Il reato di frode sportiva, come visto nel precedente paragrafo e come già accennato nel precedente capitolo (*par.* 1.2), si articola nella previsione di due distinte fattispecie: la prima configura, in termini estremamente precisi, una vera e propria istigazione alla corruzione in ambito sportivo, ovvero una condotta che si realizza nell'offerta o nella promessa di denaro o altra utilità o vantaggio a taluno dei partecipanti ad una competizione sportiva organizzata dal CONI, dall'UNIRE o da altri enti sportivi riconosciuti dallo Stato e dalle associazioni ad essi aderenti; la seconda prevede, in termini estremamente ampi, una condotta che si sostanzia nel compimento di qualsiasi “altro atto fraudolento”. Entrambe le condotte sono finalizzate al raggiungimento di un risultato diverso da quello che sarebbe conseguito al corretto e leale svolgimento della gara. Nella prima fattispecie è evidenziata una condotta

---

<sup>34</sup> R. Guariniello, *Per la legge la salute è un vizio*, in *Micromega*, n. 1, 2000, p. 191.

tipica, dai contorni netti e definiti, nella seconda una condotta residuale ed onnicomprensiva<sup>35</sup>.

Gli argomenti utilizzati da una parte della giurisprudenza, per escludere l'applicazione dell'art. 1, della suddetta legge, al caso dell'atleta che fa uso di sostanze dopanti di sua spontanea volontà, sono di natura lessicale e sistematica.

Con il primo tipo di argomenti si asserisce che il soggetto designato con il termine "chiunque" non potrebbe essere il partecipante alla gara, perché se così fosse, un unico soggetto reggerebbe grammaticalmente tutti i verbi descritti nella fattispecie criminosa, alternativamente previsti nel primo comma: poiché questo soggetto, nella prima parte della norma (quella corruttiva) è un *extraneus*, cioè soggetto diverso dal partecipante, anche gli "altri atti fraudolenti" non potrebbero che essere posti in essere dallo stesso soggetto e cioè da persona diversa dal partecipante. Inoltre, si aggiunge che questi atti potrebbero avere come destinatario il partecipante alla competizione, ma in tal caso questo sarebbe una vittima e non il correo. Su queste basi, quindi, si ritiene che la volontà del legislatore sia chiara: la dazione di denaro al partecipante (da questi accettata), comporta la responsabilità sia dell'estraneo che del partecipante e l'atto fraudolento comporta la responsabilità del solo *extraneus*.

Il secondo argomento viene posto a sostegno dell'avvertita precarietà del primo ed è stato strutturato sulla sentenza della Cassazione del 1996, esaminata in precedenza, l'unica intervenuta in materia<sup>36</sup>; tutte le norme della legge 401/1989 sarebbero volte ad evitare – secondo la Suprema Corte – l'ingresso nel mondo dello sport delle attività di gioco e scommesse clandestine, quindi, non si riferiscono ai fenomeni di doping autogeno. In proposito, è considerato probante l'argomento a contrario: "qualsiasi illecito sportivo, dallo spintone al

---

<sup>35</sup> U. Izzo, *Quando l'atleta è in ritiro: il soggetto attivo e l'elemento soggettivo del reato di frode in competizioni sportive*, in *Riv. dir. sport.*, 1993, p. 507.

<sup>36</sup> Cass. Pen., sez VI, 25 gennaio 1996, n. 3011, in *Cass. pen.*, 1997, p. 529.

calciatore in corsa, alla spinta del gregario al campione ciclista in difficoltà, siccome oggettivamente volti a provocare un esito della gara diverso da quello cui avrebbe dato luogo una leale competizione, dovrebbero rientrare nella previsione della normativa in esame: il che, all'evidenza, non è".

Le posizioni assunte dalla giurisprudenza appaiono indice di un grave e non trascurabile disagio.

In effetti, nella norma, appare un fatto corruttivo che coinvolge almeno due soggetti, l'uno partecipante alla competizione, l'altro "esterno", ed un fatto tipizzato mediante l'esclusivo riferimento alla sua fraudolenza, oltre che con la menzione dello scopo in vista del quale è compiuto (e che rappresenta il contenuto del dolo specifico).

Questa definizione non ha certo il pregio della chiarezza, né la genericità della condotta, descritta nella seconda parte del primo comma, sembra soddisfare a pieno i canoni della buona tecnica legislativa. Ma, ciò premesso, le interpretazioni giurisprudenziali esposte suscitano irresistibili perplessità<sup>37</sup>.

L'argomento letterale si risolve, per un verso, in evidenti fallaci logiche e, per altro verso, nella costruzione giurisprudenziale di una fattispecie non più riconoscibile in quella che emerge dal testo di legge.

Vi è, innanzitutto, una tautologia, perché si finisce col sostenere che il partecipante alla competizione non può essere soggetto attivo degli "altri atti fraudolenti", mentre può esserlo del fatto corruttivo, perché il legislatore ha distinto i due momenti nella fattispecie; che li abbia distinti è, però, solo la premessa del problema ermeneutico.

Tale argomento risulta inficiato da una logica erronea, per l'irrelevanza della conclusione: che il legislatore abbia distinto due fattispecie non può comportare l'inferenza che il soggetto attivo dell'una non possa esserlo anche dell'altra. D'altra parte, le stesse basi letterali dell'interpretazione espressa in quei termini, si rivelano precarie: ben si potrebbe osservare che il legislatore

---

<sup>37</sup> A. Di Martino, *Gioco corrotto, gioco corruttore: due problemi penali dell'Homo Ludens*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 138 e ss.

non ha ripetuto, semplicemente per mere ragioni sintattiche, il “chiunque” che regge la prima parte del comma 1; il che non toglie che sia punito anche “chiunque” compia “altri atti fraudolenti”, diversi dall’offerta o promessa di denaro, e quegli ben può essere anche un atleta.

Per altro verso, se si ritiene che, conformemente alla interpretazione data dal Giudice delle leggi, gli atti innominati debbano essere connotati, rispetto alla tipologia corruttiva, da una omogeneità a base sinallagmatica, sono in realtà inseriti nella fattispecie requisiti prelevati dagli alambicchi della camera di consiglio, perché nulla di tutto ciò pare desumibile dalla formulazione testuale della norma incriminatrice; sulla base di siffatta interpretazione, in effetti, i Giudici convertono un reato, ad esecuzione palesemente monosoggettiva, in una fattispecie implicitamente plurisoggettiva.

Non convincono, peraltro, neppure gli argomenti sistematici adottati per legittimare l’esclusione dell’atleta dal novero dei possibili autori degli “altri atti fraudolenti”.

Il riferimento all’intendimento politico-criminale perseguito dalla legge (arginare il fenomeno delle scommesse clandestine) è, infatti, sfuggente nel contenuto, non probante nella portata sistematica che ad esso si attribuisce, non appagante per talune implicazioni pratiche che ne potrebbero derivare.

Non è esatto, infatti, dire che il fenomeno doping non destasse preoccupazione in epoca precedente al 1989, perché bisogna ricordare, a riguardo, che l’Italia aveva aderito alla Convenzione di Strasburgo per la lotta contro il doping (ratificata dalla Legge 29.11.1995 n. 522) un mese prima dell’entrata in vigore della l. 401/89.

Per un verso, nella ricerca della *ratio legis*, è necessario muovere, innanzitutto, (prima ancora che dallo scopo dell’intera l. 401/89) dall’oggetto specifico della tutela prevista dall’art. 1, il quale deve essere identificato nella “correttezza del risultato delle competizioni sportive, risultato questo che deve essere

salvaguardato contro qualsiasi condotta che in qualche modo possa artificiosamente o fraudolentemente pregiudicare”<sup>38</sup>.

Inoltre, anche ammesso che lo scopo politico-criminale della legge fosse esclusivamente quello riassunto dalla Corte di Cassazione, escludere dal novero dei soggetti attivi l’atleta, che per suo conto assuma sostanze vietate con il fine previsto dalla fattispecie, solo perché tale condotta non si inquadra in quell’ottica politico-criminale, appare conclusione arbitraria.

Non vi sono ragioni dogmatiche, del resto, in virtù delle quali si debba ritenere impossibile la coesistenza, nell’ambito di una stessa fattispecie, di modalità esecutive di tipo monosoggettivo e, in senso lato, plurisoggettivo (cioè “naturalisticamente” plurisoggettivo e, dunque, indipendentemente dall’effettivo riconoscimento della natura anche “normativamente” plurisoggettiva). Si pensi ad esempio, per limitarsi a norme del Codice Penale, agli artt. 243-244, fattispecie che puniscono, rispettivamente, il tenere intelligenze con lo straniero a scopo di guerra contro lo Stato Italiano (fatto almeno naturalisticamente plurisoggettivo) o il compiere altri fatti diretti allo stesso scopo ed il fare arruolamenti o compiere “altri atti ostili” contro uno Stato estero.

Il problema principale, pertanto, si identifica nello stabilire se l’assunzione di sostanze dopanti, da parte dell’atleta impegnato in una competizione, integri o meno il requisito di “fraudolenza” che fonda, sia pure in termini scarsamente tassativi, la tipicità della modalità alternativa di condotta prevista dall’art. 1, l. 401/89.

In questa prospettiva, l’unica obiezione a tale riconducibilità è rappresentata dall’idea che, ove si acceda a tale impostazione, ogni violazione delle regole del gioco sarebbe idonea ad integrare la fattispecie penale. Tale osservazione non pare convincente; la natura fraudolenta dell’atto può dipendere sia da un artificio (incidendo sulla realtà, come ad es. attraverso l’alterazione degli

---

<sup>38</sup> A. Di Martino, *op. cit.*, p. 140 e ss.

attrezzi sportivi, degli strumenti di misurazione della prova, mediante doping degli atleti o degli animali impiegati), sia da un raggiri (ad es. con false indicazioni fornite all'arbitro da un segnalinee). Non può costituire atto fraudolento la mera violazione delle regole del gioco<sup>39</sup>; scaltrezza non è sinonimo di fraudolenza, se non si concretizza nell'alterazione della realtà con artifici o raggiri. D'altra parte, non si potrebbe escludere, a priori, un'alterazione della realtà operata senza violazione, in senso proprio, delle regole del gioco. Si può pensare al caso della manipolazione, nell'interesse del primo classificato, di apparecchi di misurazione delle autovetture dopo una gara automobilistica, al fine di far risultare irregolare la vettura classificata seconda (affinché non prenda i punti spettanti): la gara, di per sé, si è svolta correttamente. Ed analogo sembra essere il caso del doping: nulla esclude che la competizione si sia svolta secondo le regole del gioco; rilevante è, però, la realizzazione di artifici "al fine di" raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al "corretto e leale" svolgimento della competizione.

Una conferma di siffatta visuale, secondo la quale non ogni violazione delle regole si risolve in una frode, pare risultare dalla stessa lettera della legge, ove i predicati di correttezza e lealtà siano intesi non già come un endiadi, ma come espressione l'uno dell'effettiva conformità alle regole e l'altro di un più generale requisito di lealtà, rispetto ai "valori agonistici", anche a prescindere dall'osservanza delle stesse.

Sulla base di quanto osservato, non pare dubbio che il doping possa integrare, di per sé, una condotta fraudolenta rilevante alla stregua della seconda parte dell'art. 1.

E' conseguenza logica, dunque, che *de iure condito*, e proprio per i problemi di tassatività e di "distanza" dall'offesa, posti dalla fattispecie, si debba esigere una rigorosa prova dell'esistenza di tutti gli elementi tipici ed in particolare del dolo specifico.

---

<sup>39</sup> T. Padovani, *Frode in competizione sportive*, in *Legisl. pen.*, 1990, p. 94.

Sotto quest'ultimo profilo, invero, per "risultato" della competizione si deve intendere l'esito finale complessivo della gara come scontro di valori contrapposti e non già il solo compimento della prestazione atletica personale, pur nell'ambito della gara.

In conclusione, non si può negare, in verità, che la formulazione della norma incriminatrice, pur con le precisazioni fino a questo punto articolate, lasci fortemente perplessi<sup>40</sup>.

#### **2.4 Come la giurisprudenza, in mancanza di un'apposita legge, cerca di risolvere il problema della punibilità dell'atleta che si dopa, ricorrendo ad alcune fattispecie codicistiche.**

Nel Codice Penale non mancano norme che, prima della l. 376/2000, potevano essere applicate per reprimere il reato di doping. In particolare, si tratta di norme che troviamo nel Libro II, Titolo VI, Capo II. Certamente il legislatore in quell'epoca non pensava a un'applicazione di queste fattispecie in relazione al doping. Si tratta di norme nate al fine di reprimere la contraffazione e l'adulterazione di cibi e sostanze e che, pertanto, possono essere applicate anche al reato in oggetto. Infatti è proprio a queste figure di reato che alcuni magistrati si sono appellati<sup>41</sup>, come nel caso Juventus che si esaminerà in seguito.

In particolare trovavano applicazione l'art. 440 c.p. "Adulterazione e contraffazione di sostanze alimentari" che prevede pene dai 3 ai 10 anni per chi contraffà, in modo pericoloso per la salute pubblica, sostanze alimentari o l'acqua, mentre la pena è aumentata se sono adulterate o contraffatte sostanze medicinali. Si possono, pertanto, riportare al concetto di adulterazione tutti i cosiddetti beveroni o miscele di preparati vari che potrebbero nuocere alla

---

<sup>40</sup> A. Di Martino, *op. cit.*, p. 144 e ss.

<sup>41</sup> G. V. Travaini, R. Colombo, *L'uso di sostanze vietate; la delittuosità degli sportivi*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 1999, p. 329

salute dell'atleta (*sub specie* di adulterazione della sostanza alimentare caffeina e del principio farmacologicamente attivo efedrina).

È evidente che la norma poteva essere facilmente contestata a preparatori e tecnici che forniscono gli atleti, mentre nel caso in cui era lo stesso atleta a preparare da sé le medicine dopanti non poteva trovare applicazione.

L'art. 442 c.p. sanziona chi detiene o pone in commercio, ovvero distribuisce per il consumo acque, sostanze o cose che sono state da altri avvelenate, corrotte, adulterate o contraffatte in modo pericoloso alla salute. Poteva essere questa norma applicata per frenare il passaggio dei prodotti da una mano all'altra.

L'art. 444 c.p. sanziona chi detiene o pone in commercio, ovvero distribuisce per il consumo, sostanze destinate all'alimentazione, non contraffatte o adulterate, ma pericolose per la salute. La pena prevista va dai sei mesi ai tre anni e la multa non inferiore ai 51 euro. La pena è diminuita se la persona che l'acquista o la riceve è a conoscenza della nocività della sostanza. Poteva essere applicata a chi deteneva per il commercio o distribuiva capsule di caffeina o altre sostanze pericolose per la salute degli assuntori<sup>42</sup>.

L'art. 445 c.p. sanziona chiunque eserciti il commercio, anche abusivamente, di sostanze medicinali, le somministri in specie, qualità o quantità non corrispondente alle ordinanze mediche o anche solo diversamente da quanto pattuito o dichiarato. La pena è quella della reclusione da sei mesi a due anni e la multa da 103 euro a 1.032 euro.

Mentre l'art. 1 della l. 401/89 è stato ed è ancora utilizzato, nella prassi giurisprudenziale, per tentare di affermare la punibilità dell'atleta in caso di doping endogeno (assunzione di sostanze dopanti), l'art. 445 c.p. è stato, invece, impiegato per incriminare il versante esogeno (la somministrazione).

Tuttavia, anche in questo caso, un primo ostacolo è stato individuato da alcuni nella natura propria del reato, che può essere commesso esclusivamente dal

---

<sup>42</sup> G. V. Travaini, R. Colombo, *op. cit.*, p. 329

farmacista. Il riferimento all'esercizio abusivo della professione di farmacista, quale presupposto soggettivo della norma, consentirebbe di superare agevolmente questa prima difficoltà, in quanto il reato di cui all'art. 445 c.p. ben potrà concorrere con il delitto di cui all'art. 348 c.p. - "Abusivo esercizio di una professione" - nel caso, per esempio, di gestori o allenatori di palestre che forniscano agli avventori della palestra sostanze dopanti, come ad esempio gli anabolizzanti.

In realtà l'applicabilità dell'art. 445 c.p. alla condotta di chi somministri sostanze dopanti è esclusa proprio dal nucleo di disvalore del fatto, che risiede nella frode: la norma punisce la cessione dell'*aliud pro alio* ("La fattispecie di reato di cui all'art. 445 c.p. - somministrazione di medicinali in modo pericoloso per la salute pubblica - si configura allorché la non corrispondenza tra la sostanza medicinale somministrata e quella dichiarata o pattuita si sostanzia in una diversità delle caratteristiche intrinseche della stessa, le uniche idonee a porre in pericolo la tutela della salute pubblica. Trattandosi di reato contro la salute pubblica, infatti, la fattispecie prevista dall'art. 445 c.p. è speciale e più gravemente sanzionata rispetto a quella che costituisce il reato di frode in commercio di cui all'art. 515 c.p., il quale, essendo genericamente posto a tutela della lealtà degli scambi commerciali, può configurarsi con la generica consegna di un "*aliud pro alio*", dove la non corrispondenza può anche interessare caratteristiche estrinseche al prodotto, quali origine e provenienza")<sup>43</sup>. E' evidente, invece, che il farmacista (anche abusivo), nel momento in cui ceda tali prodotti, aderisce ad un'espressa richiesta dell'acquirente, per cui verrebbe a cadere la *ratio* dell'incriminazione. La presenza di un consenso consapevole da parte dell'assuntore, in altri termini, costituisce un ostacolo insormontabile all'applicazione dell'art. 445 c.p. nelle ipotesi in cui la somministrazione dei farmaci avvenga secondo le pattuizioni e con il consenso dell'atleta.

---

<sup>43</sup> Tribunale Modena, 6 novembre 2000, Rosa, in *Rass. dir. farmaceutico* 2001, p. 45.

Ovviamente, nel caso in cui si accerti l'esistenza di vere e proprie farmacie occulte (i c.d. armadietti-dispensari) all'interno di palestre, il responsabile sarà, comunque, punibile ai sensi dell'art. 348 c.p. (esercizio abusivo della professione di farmacista), purché si dimostri la destinazione a terzi dei prodotti farmaceutici detenuti<sup>44</sup>.

Nel ricostruire la disciplina applicabile alle pratiche di doping, in mancanza di norme *ad hoc*, alcuni autori avevano ritenuto che fatti di doping sportivo potessero integrare talune figure di illecito amministrativo o penale previste dal D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (e prima ancora dalla l. 22 dicembre 1975, n. 685), qualora le sostanze utilizzate dall'atleta rientrassero fra quelle comprese nelle apposite tabelle allegate al "Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope".

Desti perplessità l'accostamento fra il tossicodipendente, soggetto generalmente debole, e un soggetto, l'atleta, fisicamente e psicologicamente sano che ricerca anche nel lungo periodo un anomalo potenziamento delle proprie doti fisiopsichiche per ottenere la migliore *performance* possibile. Ma le perplessità aumentano al momento di verificare la sussumibilità delle condotte di doping nelle singole figure previste dal D.P.R. 309/1990: come si poteva ipotizzare, per esempio, in relazione alle competizioni agonistiche, una esclusiva finalità di uso personale delle sostanze dopanti? La pratica inconfigurabilità, in rapporto ai fatti di doping, dell'ipotesi che, nel testo unico sugli stupefacenti, decide della qualificazione dell'illecito come amministrativo o come penale rende evidente come droga e doping siano fenomeni, sì connessi, ma, comunque, ben distinti e da trattare giuridicamente in modo diverso<sup>45</sup>.

Uno dei filoni di indagine, sempre in ambito sportivo, ha avuto ad oggetto anche il mancato rispetto del D.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 (integrato e corretto dal D.lgs. 19 marzo 1996, n. 242) in materia di tutela della salute e

---

<sup>44</sup> C. Martella, *op. cit.*, in *www.sportpro.it*.

<sup>45</sup> S. Canestrari, G. Fornasari, *op. cit.*, p. 284.

della sicurezza dei lavoratori sul luogo di lavoro (l'art. 4, del D.lgs. in questione "Omessa redazione del documento di valutazione dei rischi sul posto di lavoro", rientra in una delle contestazioni mosse ai due imputati del caso Juventus).

La legge prevede a carico del datore di lavoro un obbligo alla sicurezza, chiarendo che tale obbligo si articola da un lato nella programmazione della sicurezza, dall'altro nella procedimentalizzazione degli obblighi prevenzionistici e, infine, nel coinvolgimento dei lavoratori e/o i loro rappresentanti nei vari temi concernenti la sicurezza.

Questi obblighi sono penalmente sanzionati, concorrono, nel loro assieme, non solo a dare impulso alla penetrazione all'interno dell'impresa di un'autentica cultura della sicurezza, bensì anche ad assicurare operativamente l'attuazione di una "sicurezza il più possibile globale e priva di ombre", con evidente beneficio per i beni primari a repentaglio sul luogo di lavoro.

Fatte queste premesse, occorre verificare se tale disciplina sia applicabile anche ai *club* sportivi professionistici. A tal fine bisogna prendere ad esame due aspetti: uno oggettivo, concernente lo spettro di applicazione del D.lgs. 626/1994 e l'altro relativo alla natura del contratto di lavoro sportivo.

Rispetto alla prima questione è prevista nel D.lgs. 626/1994 l'applicazione in "tutti i settori di attività privati e pubblici". La stessa giurisprudenza, anche se non risulta nel decreto la voce "lavoro sportivo", sembra orientata verso una applicazione più estesa possibile della legislazione sulla sicurezza del lavoro. Ne discende, pertanto, l'inclusione delle società sportive professionistiche nel raggio applicativo del decreto in esame.

Per quanto riguarda il secondo profilo, nel testo normativo il lavoratore viene qualificato come "persona che presta il proprio lavoro alle dipendenze di un datore di lavoro (...) con rapporto di lavoro subordinato anche speciale". La normativa di settore definisce sportivi professionisti tutti coloro che "esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell'ambito delle discipline regolamentate dal CONI e che conseguono la qualificazione dalle

federazioni sportive nazionali”; la posizione dell’atleta professionista è, poi, esplicitamente indicata come “oggetto di contratto di lavoro subordinato”. Quindi il lavoratore sportivo può essere qualificato come lavoratore subordinato. Provvisoriamente si può concludere che, almeno in linea di massima, le società sportive professionistiche sono soggette alla disciplina contenuta nel D.lgs. 626/1994.

Con specifica attenzione va, però, analizzato il versante della sorveglianza sanitaria, di cui al titolo I, capo IV, art. 16 e 17, D.lgs. 626/1994. L’art. 16 prevede che “la sorveglianza sanitaria è effettuata nei casi previsti dalla normativa vigente”: una sorta di principio di tassatività delle ipotesi di intervento del “medico competente”. In difetto dell’espressa indicazione legislativa richiesta dall’art. 16, ecco che, allora, le società sportive professionistiche sono esonerate dall’applicazione delle norme in materia di sorveglianza sanitaria stabilite nel decreto. Del resto, nel mondo dello sport professionistico vige già una normativa speciale in materia di attività medico-sanitaria. In questo contesto normativo assume particolare importanza “il medico sociale”, figura che presenta tanti e tali caratteri di specialità, da non poter essere assimilata, nè tanto meno sovrapposta, a quella del medico competente *ex art. 17, D.lgs. 626/1994.*

Relativamente al tema della sorveglianza sanitaria si comprende, dunque, come la prestazione professionale sportiva presenti peculiarità significative e difficilmente compatibili con l’assetto tutelato dal D.lgs. 626 del 1994. Tuttavia, l’esito ermeneutico non è quello di un’assoluta inapplicabilità degli art. 16 e 17 del D.lgs. in questione, ma va nel senso di una soluzione “differenziata”, che distingue obblighi che non possono essere imposti nell’ambito dell’attività sportiva, obblighi esigibili solo previo adattamento alla particolare situazione e, infine, obblighi estensibili al settore sportivo senza molte difficoltà. Anche se non vi sono particolari ostacoli a considerare la normativa sulla sicurezza nei luoghi di lavoro applicabile ai *club* sportivi professionistici, è necessario notare che gli istituti propri del diritto penale del

lavoro sembrano poco “calibrati” sull’istanza di protezione della salute degli atleti. In particolare, con riferimento al doping, non si tratta di sanzionare disattenzioni o risparmi economici sulla sicurezza e sull’igiene del lavoro, ma di giudicare la liceità di condotte positive volte a migliorare artificialmente le componenti psicofisiche e, di conseguenza, il rendimento di uno sportivo attraverso la somministrazione di preparati pericolosi per la sua salute. In relazione a queste condotte, il ricorso al diritto penale del lavoro appare improprio e fuorviante: non si intende come possa concretamente atteggiarsi una valutazione del rischio o una sorveglianza sanitaria rispetto ai farmaci per i quali sussiste un giudizio di pericolosità compiuto a monte dal legislatore e non suscettibile di prova contraria.

Per concludere, l’applicazione delle fattispecie contravvenzionali in tema di sicurezza sul lavoro a fenomeni di doping risulta di per sé ammissibile, ma senza dubbio alquanto forzata<sup>46</sup>.

Non sembra inopportuno evocare, pure a questo proposito, lo spettro dell’*inquisitio generalis*: la tendenza della prassi giudiziaria ad “accontentarsi” di una traccia esteriore, di un *corpus delicti* (ad esempio: il rinvenimento di capsule di caffeina) per procedere ad inchieste a tutto campo, impostate su figure incriminatrici scarsamente determinate o, come nel nostro caso, non precisamente riferibili ai fenomeni in questione.

Occorre concludere dicendo che simili acrobazie giurisprudenziali nascono, come in molti altri casi di supplenza giudiziaria, da un’obiettiva inerzia legislativa, attesa la mancanza di un’adeguata tutela in ordine al fenomeno doping.

---

<sup>46</sup> S. Canestrari, G. Fornasari, *op. cit.*, p. 288.

**CAPITOLO III**  
**LA LEGGE N. 376 DEL 14 DICEMBRE 2000.**

*SOMMARIO: 3.1 Il legislatore introduce il reato di doping; 3.2 Le disposizioni penali di cui all'art. 9 l. 14 dicembre 2000, n. 376: La clausola di sussidiarietà; 3.3 Il delitto di procacciamento, somministrazione, assunzione o favoreggiamento dell'utilizzo di farmaci o sostanze dopanti e il delitto di adozione o sottoposizione a pratiche mediche dopanti; 3.4 La scriminante dell'uso terapeutico delle sostanze; 3.5 Il problema dell'individuazione dei farmaci e delle sostanze dopanti; 3.6 Il doping come reato di pericolo astratto o reato di pericolo concreto; 3.7 L'elemento soggettivo; 3.8 Le circostanze aggravanti e le pene accessorie; 3.9 Il delitto di commercio illegale di farmaci o sostanze dopanti; 3.10 Considerazioni conclusive sulla Legge n. 376 del 14 dicembre 2000.*

**3.1 Il legislatore introduce il reato di doping.**

La legge 14 dicembre 2000, n. 376 – “Disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping” - colma un evidente vuoto normativo o, per meglio dire, ricompono ad unità una pleora di piccoli frammenti di tutela confusamente sparsi nel codice penale ed in alcune leggi speciali.

La legge, come si desume anche dal titolo, intende, in realtà, perseguire due obiettivi: da un lato la tutela sanitaria delle attività sportive, dall'altro la lotta contro il doping. I beni giuridici tutelati dalle norme incriminatrici sono, quindi, la salute (sia individuale che collettiva) e la lealtà delle competizioni sportive.

Che vi fosse bisogno di un riordino della materia era ormai necessità impellente, visto che la precedente normativa di riferimento era costituita dalla legge 1099/71 (cap. II, *par.* 2.1), che, quasi un trentennio fa, conferiva sostanza precettiva all'art. 32 della Costituzione, estendendo alle attività sportive e

all'allora già corposo fenomeno del doping la pubblica funzione di tutela della salute dei cittadini. Anche se non esplicitamente stabilito dalla l. 376/2000, risultano abrogati gli artt. 3-7 della legge del 1971, che, per l'appunto, dettavano una definizione di doping e sanzionavano con ammende pecuniarie la somministrazione di quelle sostanze considerate dopanti. La nuova disciplina cancella definitivamente l'elenco delle "sostanze capaci di modificare le energie naturali degli atleti, nonché le modalità di prelievo dei liquidi biologici e i relativi metodi di analisi" di cui al decreto ministeriale del 5 luglio 1975, mai, da allora, rivisto e, quindi, invecchiato oltre ogni ammissibile limite<sup>47</sup>.

Nonostante lo storico disinteresse del legislatore, il "dilagare" del fenomeno del doping ha prodotto un vastissimo eco *mass-mediologico* che ha finito per pesare, non poco, nella programmazione dell'agenda dei lavori degli organismi istituzionali che presiedono alla gestione, anche a livello internazionale, dello sport. Ad onta delle spinte provenienti da ampi settori dell'opinione pubblica, l'approvazione delle nuove regole per la lotta contro il doping ha scontato gravi ed ingiustificati ritardi, arenandosi, almeno da un punto di vista penalistico, sulle secche della punibilità o meno dell'assunzione di sostanze dopanti. Superato questo stallo, si è finalmente giunti all'approvazione del testo normativo, presentato alcuni anni prima del Senatore Cortiana. Il provvedimento si compone di ben dieci articoli uno dei quali, il nono, è interamente dedicato alla tutela penale.

La legge introduce tre nuove ipotesi di reato: 1) il procacciamento, la somministrazione, l'assunzione o il favoreggiamento dell'utilizzo di farmaci o sostanze dopanti; 2) l'adozione o sottoposizione a pratiche mediche dopanti; 3) il commercio illegale di farmaci o sostanze dopanti. Sono introdotte anche una serie di circostanze aggravanti speciali, oltre ad alcune previsioni relative alla disciplina delle sanzioni accessorie e della confisca. L'ampiezza dell'intervento dimostra, con palmare evidenza, che il nuovo assetto della materia non

---

<sup>47</sup> G. Umani Ronchi, N. M. Di Luca, *Dietro le contraddizioni di una strategia, la partita aperta di un efficace contrasto*, in *Guid. al dir.*, 2000, n. 47, p. 27.

rappresenta un semplice aggiornamento delle scarse indicazioni emergenti dalla normativa previgente: nell'intento di combattere a tutto campo il pernicioso fenomeno del doping, il legislatore si è impegnato a forgiare uno strumento repressivo capillare, oltre che severo, ancorandolo ad una visione complessiva<sup>48</sup>.

Secondo un'abitudine invalsa nei più recenti testi legislativi, intervenuti in materie ricche di problemi etici e/o preceduti da forti aspettative sociali, il legislatore del dicembre 2000 "apre" con un preambolo: "Tutela della lealtà e della correttezza sportiva" (art. 1, comma 1). Simili "dichiarazioni d'intenti" se possono apparire talvolta "sospette", tuttavia, nel nostro caso, sono di aiuto all'interprete, nella misura in cui indicano con chiarezza il duplice obiettivo di tutela della legge: "proteggere la salute individuale e collettiva degli atleti, ma anche garantire il rispetto dei principi etici e dei valori educativi, cui deve essere informata la pratica sportiva, richiamati dalla Convenzione di Strasburgo contro il doping, del 16 novembre 1989".

"Tutela della lealtà e della correttezza sportiva" non va intesa esclusivamente come una tutela in sé del *fair play*, che ci si attende da veri *gentlemen* nello svolgimento di manifestazioni agonistiche, bensì anche la protezione di un fascio composito di interessi patrimoniali legati a fenomeni come le scommesse sulle competizioni, le promesse di premi in denaro ai vincitori, le sponsorizzazioni, ma anche alla stessa capacità degli atleti di sostenersi economicamente tramite gli ingaggi e l'esercizio professionale dell'attività sportiva.

Il recente legislatore ha optato (come si vedrà meglio in seguito) per l'incriminazione dello stesso atleta che assuma sostanze dopanti o che si sottoponga a pratiche mediche il cui impiego è considerato doping. In questa scelta legislativa, secondo parte della dottrina<sup>49</sup>, al contrario che nell'ipotesi di

---

<sup>48</sup> G. Marra, *Tutela della salute umana ed etica sportiva nella nuova legge contro il doping. Profili penalistici*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2851.

<sup>49</sup> S. Bonini, *Doping e diritto penale*, CEDAM, Padova, 2006, p. 156.

somministrazione da parte di terzi, risulta evidente come a venire in rilievo non è la tutela della salute dello sportivo; si afferma, infatti, che in un ordinamento penale, laico e secolarizzato, che non intende ergersi a “guardiano della virtù” e della “vita interiore degli uomini” e che preferisce, pertanto, fondarsi sul principio di autodeterminazione del singolo, evitando di ingerirsi sulle scelte individuali finché queste non mettano a repentaglio beni di terzi, ciascuno dovrebbe essere lasciato libero di fare quello che crede della propria salute e di decidere, se vuole, anche di doparsi. Quando viene punito l’atleta che ricorre all’autodoping, prosegue sempre la stessa dottrina, è perché si mira a proteggere la probità e la regolarità delle competizioni, offese dalla sleale alterazione chimica della capacità di prestazione, laddove per tutela della regolarità della competizione occorre intendere non già una tutela di valori olimpici e decoubertiniani, ma una protezione rivolta a una serie di interessi patrimoniali di sicura consistenza: la conclusione è, per certi versi, paradossale, perché si afferma che la pratica del doping (autogeno) configuri una forma (postmoderna) di delitto contro il patrimonio<sup>50</sup>.

Il predetto orientamento sembra contraddetto dallo stesso titolo della legge 376/00 "Disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping", nel quale emerge, chiaramente, che ad essere tutelato, come già detto in precedenza, non è solo la lealtà sportiva, già prevista dalla legge 401/89, ma anche, e soprattutto, la salute individuale e collettiva, che trovava, altrimenti, una scarsa e debole tutela nella ormai inadeguata legge 1099/71. Tuttavia, occorre precisare che la tesi esposta, nell’ipotesi di auto-doping, snoda l’oggettività giuridica lungo un binario e con un risultato differente a quello del doping somministrato da altri, ritenendo, solo per quest’ultima ipotesi, rilevante la tutela della salute, mentre per la prima, per le ragioni esposte, preminente la tutela degli interessi patrimoniali. È, comunque, assolutamente riduttivo ed ingiustificato ritenere la “protezione”, approntata

---

<sup>50</sup> S. Canestrari, G. Fornasari, *op. cit.* p. 298.

con l'intervento legislativo del 2000, limitata ai soli interessi patrimoniali sottesi all'interno delle competizioni sportive, che sarebbero danneggiati in caso di illecite pratiche dopanti comportanti un'alterazione delle capacità psicofisiche dell'atleta, tralasciando il preminente interesse alla salute che viene in gioco in dette ipotesi.

Consequenziale all'enunciazione di principio contenuta nell'art. 1, comma 1, prima parte, è l'asserzione, contenuta nel medesimo articolo, che l'attività sportiva "non può essere svolta con l'ausilio di tecniche, metodologiche o sostanze di qualsiasi natura che possano mettere in pericolo l'integrità psicofisica degli atleti". La tutela assicurata dalla legge non comporta soltanto il divieto di trattamenti dannosi o pericolosi per la salute, ma si estende – ed è questo uno degli aspetti più qualificanti della nuova disciplina – fino a ricomprendere nella categoria dell'illecito anche ogni altro comportamento che sia, semplicemente, idoneo ad alterare le normali condizioni psicofisiche dell'atleta<sup>51</sup>.

Nei commi 2 e 3 dell'art. 1, vengono individuate le attività che costituiscono doping; all'ipotesi dell'uso o della somministrazione di farmaci o sostanze biologicamente o farmacologicamente attive, già contemplata dalla l. 522/95, di ratifica della Convenzione di Strasburgo, si aggiunge quella dell'adozione o sottoposizione a "pratiche mediche non giustificate da condizioni patologiche". Dette condotte hanno rilevanza penale se idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo e se finalizzate ad alterare la prestazione agonistica e modificare il risultato del controllo antidoping.

Il comma 4 dell'art. 1 chiarisce che alla "pratica medica", giustificata dalla esigenza di curare una patologia dell'atleta, si deve accompagnare una serie di cautele e adempimenti, posti a carico sia del medico curante che dell'atleta. Se il primo ha l'obbligo di prescrivere farmaci nell'ambito delle indicazioni della farmacopea ufficiale, con dosaggi previsti dalle specifiche esigenze

---

<sup>51</sup> A. Traversi, *op. cit.*, p. 109.

terapeutiche, il secondo è tenuto a custodire la relativa documentazione, che eventualmente sarà posta a disposizione delle autorità competenti<sup>52</sup>. Appare necessario aggiungere che la norma è, con tutta evidenza, intesa ad armonizzare la finalità della prevenzione-repressione del doping con l'altra finalità, non meno legittima e anzi prevalente, di garantire all'atleta i trattamenti necessari per la cura di stati morbosi, evitando, tuttavia, abusi e comportamenti pretestuosi. C'è necessità, quindi, di una diagnosi medica debitamente certificata e stretta correlazione tra lo stato morboso in diagnosi e la natura e il dosaggio del farmaco, che devono corrispondere alle specifiche esigenze terapeutiche. L'inciso della norma, secondo il quale la partecipazione a competizioni sportive da parte dell'atleta sottoposto a trattamento terapeutico deve avvenire "nel rispetto di regolamenti sportivi", allude, in modo forse eccessivamente ermetico e involuto, alla concreta possibilità che, indipendentemente dalla conclamata volontà del legislatore di consentire l'accesso alla pratica agonistica anche ad atleti assoggettati a trattamenti sanitari sulla base di esigenze terapeutiche, queste ultime non vengano ritenute valide e scriminanti dalla autonoma regolamentazione sportiva, nazionale o internazionale, in rapporto al fatto che il codice medico del C.I.O., vigente in sede olimpica, ed al quale moltissime Federazioni sportive nazionali e internazionali fanno riferimento in tema di doping, è assai restrittivo sull'ammissibilità di un uso terapeutico di sostanze vietate alla stregua di doping. In altri e più chiari termini, la finalità di privilegiare i trattamenti sanitari motivati da esigenze terapeutiche e, quindi, di operare una corretta distinzione tra questi e il doping, che concettualmente e operativamente persegue finalità ben diverse e riconosce motivazioni assai meno nobili, può

---

<sup>52</sup> G. Lageard, *Sport e diritto penale: il legislatore introduce il reato di doping*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 433.

risultare confligente con i regolamenti anti-doping adottati dal mondo sportivo, soprattutto in sede internazionale<sup>53</sup>.

L'art. 2, della legge in commento, stabilisce che i farmaci, le sostanze e le pratiche mediche, il cui impiego è considerato doping ai sensi delle disposizioni riportate, verranno ripartiti in classi approvate con decreto del Ministro della Sanità, d'intesa con il Ministro per i Beni e le Attività culturali, su proposta di una Commissione per la vigilanza ed il controllo sul doping, e sottoposte a revisione con cadenza periodica non superiore a sei mesi. Viene adottato il sistema tabellare, già utilizzato nel T.U. 9 ottobre 1990, n. 309, ai fini della repressione dell'uso di sostanze stupefacenti, rimettendo ad una fonte secondaria il compito di precisare e integrare il precetto penale, determinando, in concreto, le sostanze ed i metodi vietati. Il sistema tabellare trova, del resto, giustificazione nell'estrema difficoltà di individuare delle fattispecie criminose, effettivamente esaustive dal punto di vista giuridico e scientifico, in un ambito, come quello della farmacologia, notoriamente caratterizzato da una costante evoluzione. Detto sistema, consentendo continui aggiornamenti degli elenchi delle sostanze e dei metodi vietati, accresce la capacità e la tempestività della risposta sanzionatoria. Anche la Convenzione di Strasburgo si era, peraltro, uniformata a questa impostazione, avendo rimesso l'individuazione delle sostanze e dei metodi vietati ad appositi allegati suscettibili di essere aggiornati nel tempo. E' opportuno in proposito evidenziare che detti aggiornamenti hanno sempre ricalcato fedelmente le indicazioni tecniche provenienti dalla commissione medica del C.I.O.<sup>54</sup>.

Con riferimento alla legittimità costituzionale del sistema tabellare adottato e, dunque, della c.d. norma penale in bianco, è bene richiamare le conclusioni cui è pervenuto il dibattito giurisprudenziale e dottrinario, con specifico

---

<sup>53</sup> G Umani-Ronchi, N. M. Di Luca, *Dietro le contraddizioni di una strategia la partita aperta di un efficace contrasto*, in *Guida al diritto*, 2000, n. 47, p. 28.

<sup>54</sup> Sulla base della L.n.522/95 vengono periodicamente pubblicati sulla G.U.della Repubblica Italiana i decreti del Ministro degli Affari Esteri i quali recependo le modifiche degli allegati alla Convenzione, aggiornano le tabelle nell'ordinamento italiano.

riferimento all'art. 25 Cost. e, quindi, al principio della riserva di legge e tassatività della fattispecie penale. La norma penale in bianco ricorre quando la sanzione penale è determinata con l'atto legislativo, che, però, descrive solo in parte la condotta illecita, rimettendone la specificazione ad un atto normativo di natura regolamentare. Ne consegue, quindi, che la mancata inclusione di una sostanza o di un metodo in detta tabella implichi che la sua eventuale assunzione o uso siano qualificati come un fatto che non costituisce reato. Secondo un indirizzo interpretativo del Giudice delle leggi, si deve, inoltre, considerare legittima costituzionalmente l'integrazione della fattispecie penale ad opera di atti amministrativi, a condizione che la norma primaria indichi la condotta vietata e l'oggetto materiale del reato<sup>55</sup>. Il principio di legalità nella materia penale è, dunque, soddisfatto sotto il profilo della riserva di legge, allorché la disposizione legislativa individui con sufficiente determinazione il fatto cui è riferita la sanzione penale<sup>56</sup>. Rimane, pertanto, prerogativa della norma primaria determinare ciò che è sanzionato e ciò che non lo è, oltre a dettare i criteri a cui deve attenersi l'Autorità che deve emanare il regolamento<sup>57</sup>. È rimesso a quest'ultima, infatti, specificatamente l'esercizio di una discrezionalità tecnica sulla base di nozioni di tossicologia, farmacologia e statistica sanitaria, ai fini della mera precisazione di un precetto penale compiuto.

Gli unici criteri, ai quali deve attenersi il Ministero della Sanità nell'individuare sostanze e metodi, sembrano essere rappresentati dalla verifica della loro potenziale pericolosità per la salute umana, nella capacità di determinare modificazioni "delle condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo" e dell'idoneità, in astratto, a modificare il risultato dei controlli antidoping. Nel testo di legge non si rinviene alcun ulteriore parametro cui deve uniformarsi la fonte secondaria, la quale, ai fini della

---

<sup>55</sup> Cfr. C. Cost. sent. n. 36 del 1964; n. 9 del 1972; n. 113 del 1972 in *www. Foro.it.*

<sup>56</sup> C. Cost. sent. n. 282 del 1990, in *www. Foro.it.*

<sup>57</sup> C. Cost. sent. n. 333 del 1991, in *www. Foro.it.*

classificazione delle sostanze e dei metodi vietati, ha facoltà di variare il numero e il tipo dei prodotti e degli stessi metodi, fino ad oggi illeciti, a prescindere dai criteri seguiti dal C.I.O. e dalla Convenzione di Strasburgo.

Detta interpretazione è avvalorata dall'uso, nel comma 1 dell'art. 2, della parola "ripartiti" e della locuzione "anche in conformità", che sottendono una più ampia discrezionalità dell'autorità amministrativa rispetto al testo della legge antidoping, precedentemente approvato dal Senato<sup>58</sup>. Forse sarebbe stato più conforme al contenuto dell'art. 25 Cost. prevedere dei limiti più restrittivi all'esercizio della discrezionalità tecnica rimesso alla fonte secondaria, in virtù del fatto che la scienza medica non sembra pervenuta a conclusioni definitive e univocamente condivise in merito alle sostanze che possono essere realmente nocive o esporre a pericolo la salute umana. Non risulta, ad esempio, ancora individuato lo spartiacque tra l'integrazione farmacologica o vitaminica lecita, in quanto volta al mero riequilibrio delle energie bruciate con l'allenamento o l'agonismo, e quella illecita volta, invece, all'incremento delle capacità farmacologiche e naturali dell'atleta. Anche il concetto di alterazione della condizione psicofisica dell'atleta è suscettibile di essere dilatato, fino al punto di farvi rientrare, persino, le assunzioni di farmaci, volte solamente a provocare un effetto placebo.

Manca, inoltre, la previsione di un diverso trattamento sanzionatorio, a seconda del tipo di sostanza o metodo vietato, il cui uso sia stato in concreto riscontrato attraverso le indagini di laboratorio o degli organi di Polizia Giudiziaria. La vigente regolamentazione sportiva prevede, al contrario, una differente graduazione delle sanzioni disciplinari, a seconda della sostanza o del metodo vietati, che siano accertati all'esito del peculiare procedimento di giustizia sportiva previsto dal regolamento antidoping del C.O.N.I..

---

<sup>58</sup> Il testo licenziato dal Senato prevedeva invece la più restrittiva formula "individuati in conformità" con le disposizioni della Convenzione di Strasburgo e le indicazioni del C.I.O. e degli altri organismi internazionali preposti al settore sportivo.

L'impostazione seguita nella legge in esame potrebbe, pertanto, prestare il fianco ad altre censure di costituzionalità rispetto all'art. 3 della Cost.. Spetterà alla discrezionalità dell'Autorità Giudiziaria, nella determinazione in concreto della pena, scindere tra le fattispecie oggettivamente più o meno gravi, anche in considerazione del maggiore o minore allarme sociale che ne può derivare<sup>59</sup>.

Nell'art. 2, a completamento di quanto già detto, desta perplessità la disposizione contenuta nel comma 3, dove si impone una revisione periodica delle tabelle, concernenti le sostanze e i metodi vietati, con cadenza non superiore a sei mesi e ciò indipendentemente da una effettiva evoluzione delle conoscenze scientifiche del settore<sup>60</sup>.

Gli artt. 3 e 4 del testo normativo disciplinano i profili "istituzionali" della legge, delineando la struttura e le funzioni degli organi principali della politica antidoping. Merita menzione la "Commissione per la vigilanza ed il controllo sul doping" la quale – oltre a generiche funzioni di informazione e di divulgazione – ha, prima di tutto, competenze tecniche, amministrando al vertice i test antidoping, definendo le metodologie di svolgimento dei medesimi ed individuando "le competizioni e le attività sportive" da monitorare. Gli accertamenti verranno ad essere svolti concretamente da una serie di "laboratori per il controllo sanitario sull'attività sportiva" (art 4), "accreditati dal C.I.O. o da altro organismo internazionale riconosciuto in base alle disposizioni dell'ordinamento internazionale vigente", che stipulano apposite convenzioni con la Commissione. È chiaro che l'intera riuscita del programma di repressione del doping finirà col dipendere dall'effettività ed incisività con cui gli organismi, or ora brevemente descritti, riusciranno a praticare i necessari controlli.

A tal proposito è da ricordare come l'evoluzione dell'ordinamento sportivo abbia evidenziato l'utilità dei controlli a sorpresa, suscettivi di portare a galla il

---

<sup>59</sup> G. Aiello, *Prime riflessioni sulla legge antidoping*, in *Riv. dir. sport.*, 2000, p. 9 ss.

<sup>60</sup> Il comma 3 dell'art 13 del TU n. 309/90 si limita invece a prevedere la possibilità della variazione della tabella senza imporne una cadenza periodica.

problema del doping in tutta la sua ampiezza. I controlli in questione, tuttavia, pongono un problema di “consensualità”, trattandosi pur sempre di trattamenti sanitari. Per superare questo “ostacolo”, la legge (art. 6) provvede ad impartire direttive cogenti alle istituzioni dell’ordinamento sportivo. La possibilità di controlli a sorpresa dovrà, dunque, essere disciplinata, a livello regolamentare, dalle varie istituzioni sportive e, rispetto a tali particolari normative, gli atleti dovranno formulare un’espressa accettazione, fornendo, così, la base consensualistica all’esplicazione degli accertamenti sanitari. Ai regolamenti è, peraltro, demandata la previsione di sanzioni in caso di “rifiuto di sottoporsi ai controlli”<sup>61</sup>.

L’art. 5 della legge riguarda la competenza delle regioni che, nel contesto dei piani sanitari regionali, sono tenute a programmare le attività di prevenzione e di tutela della salute nelle attività sportive, ad individuare i servizi competenti, avvalendosi dei dipartimenti di prevenzione, e a coordinare le attività dei laboratori di cui all’art. 4, comma 3. Da più parti era già stata sottolineata la rilevanza di un articolato programma d’intervento da parte delle regioni, nella triplice ottica dell’attivazione e dello sviluppo di una rete di controlli antidoping, della realizzazione di un’indagine conoscitiva sul doping nelle regioni e della predisposizione di un programma di monitoraggio continuo del fenomeno<sup>62</sup>.

Con l’art. 7, il legislatore adempie ad un’altra direttiva di massima, formulata dalla Convenzione di Strasburgo, ovvero quella che impone un controllo ed una limitazione del traffico di farmaci costituenti doping<sup>63</sup>. Quest’articolo stabilisce, a carico dei produttori, importatori e distributori di farmaci appartenenti alle classi vietate dal C.I.O. e dall’Autorità statale, l’obbligo di dare comunicazione, annualmente, al Ministero della sanità, delle quantità prodotte, importate, distribuite e vendute alle farmacie, agli ospedali o ad altre

---

<sup>61</sup> A. Vallini, *L. 14/12/2000 n. 376 – Disciplina della tutela sanitaria dell’attività sportive e della lotta contro il doping*, in *Legisl. pen.*, 2000, p. 654.

<sup>62</sup> S. Canestrari, G. Fornasari, *op. cit.*, p. 312.

<sup>63</sup> A. Vallini, *op. cit.*, p. 654.

strutture autorizzate di ogni singola specialità farmaceutica. La disposizione è volta ad introdurre un monitoraggio dei volumi di sostanze farmacologiche, che sono pericolose per la salute ed utilizzabili come doping, immesse in commercio in Italia (ciò anche allo scopo di verificare in che misura il sistema sanitario nazionale se ne debba fare carico). Il comma 2 dell'art. 7 prevede che sia data un'adeguata evidenziazione, nei farmaci immessi in commercio, degli effetti potenzialmente dopanti, allo scopo di consentire ai consumatori una verifica diretta e immediata dei pericoli in cui possono incorrere a cagione del loro uso. Al Ministero della Sanità è rimesso il controllo dei richiamati precetti all'atto di presentazione della domanda di registrazione nazionale del farmaco o della richiesta della sua variazione o revisione quinquennale. Le preparazioni galeniche, officinali o magistrali, che contengono sostanze vietate, sono, infine, subordinate alla presentazione di una ricetta medica, non ripetibile, che il farmacista è tenuto a conservare in originale per sei mesi dal momento della loro vendita a disposizione delle autorità competenti<sup>64</sup>.

Anche a non voler attribuire alcuna particolare rilevanza all'art. 8, che demanda al Ministero della Sanità il compito di presentare annualmente al Parlamento una relazione sullo stato di attuazione della legge e sulla attività svolta dalla Commissione, sta di fatto che, con l'entrata in vigore della legge 376/2000 e la conseguente assunzione da parte del Ministero della Sanità delle funzioni di indirizzo e controllo sulle attività sportive, il CONI e in generale l'autonomia dell'ordinamento sportivo ne escono sensibilmente ridimensionati<sup>65</sup>. Risulta, infatti, evidente che il Ministero della Sanità subentri al CONI nella funzione di indirizzo e di controllo delle attività rivolte contro il doping. Il fatto è da inquadrare nel più ampio processo di attivazione diretta e di diretta assunzione di responsabilità e di attribuzioni da parte dello Stato in materia di tutela della salute, la cui gestione viene in parallelo sempre più sottratta alla sfera del privato, alle scelte individuali e alle autonomie

---

<sup>64</sup> G. Aiello, *op. cit.*, p. 17.

<sup>65</sup> A. Traversi, *op. cit.*, p. 112.

giuridiche. Non si tratta, quindi, tanto di una limitazione dell'autonomia sportiva, che ne esce comunque ridimensionata, quanto piuttosto della riaffermazione dei principi di cui all'art. 32 della Costituzione, la cui lettura viene attualizzata e si fa più penetrante in ragione e a misura delle concrete esigenze di tutela della salute, che oggi richiedono l'elaborazione di strategie e la messa in campo di mezzi adeguati ai tempi e alla realtà sociale<sup>66</sup>.

### **3.2 Le disposizioni penali di cui all'art. 9 l. 14 dicembre 2000, n. 376:**

#### **La clausola di sussidiarietà.**

Dopo aver introdotto alcuni profili della l. 376/2000, già pertinenti al discorso penalistico, occorre entrare più direttamente *in media iuris poenalis* con l'analisi dei contenuti dell'art. 9, recante "Disposizioni penali", e dei problemi interpretativi che esso suscita.

L'art. 9, comma 1, della legge in esame inizia con la clausola di sussidiarietà espressa, relativamente determinata, riprodotta anche nel comma 2, "Salvo che il fatto costituisca più grave reato"; maggiore gravità da rapportare alla pena edittale stabilita per il reato di doping, che è quella della reclusione da tre mesi a tre anni e della multa da €2.582,28 ad €51.645,42.

Tale clausola non è di facile intelligibilità perché, se è chiaro l'intento legislativo di affermare *ex professo* il divieto di duplice addebito del medesimo fatto all'autore, accade che l'interprete non è messo nelle condizioni di comprendere precisamente a quali e più gravi reati il legislatore abbia voluto richiamarsi. È fuori discussione che si possa applicare l'art. 586 c.p., se dalle condotte dolose, di procacciamento, somministrazione o induzione al consumo di prodotti dopanti ovvero di adozione di pratiche mediche vietate, derivi, quale conseguenza non voluta, la morte o la lesione dello sportivo<sup>67</sup>. *De lege lata* occorrerà attentamente indagare, di caso in caso, in che misura la condotta, dello stesso atleta, sia idonea a limitare (ai sensi dell'art. 62, n. 5) o magari ad

---

<sup>66</sup> G. Umami-Ronchi, N. M. Di Luca, *op. cit.*, p. 32.

<sup>67</sup> S. Canestrari, G. Fornasari, *op. cit.*, p. 315.

escludere (in virtù dell'art. 41, comma 2) la responsabilità del terzo, *ex art.* 586 c.p.; ma, evidentemente, “il principio di autodeterminazione della vittima” non potrà venire in gioco quando il ricorso al doping, da parte dell'atleta, non sia realmente frutto di autonoma e spontanea decisione, perché influenzato in modo decisivo da pressioni esterne o, di contro, pienamente consapevole, per mancanza delle debite informazioni circa gli effetti nocivi delle sostanze. In talune circostanze pare congruo ritenere che il modulo dell'art. 586 c.p. debba cedere il passo all'applicazione della fattispecie di omicidio comune, realizzato nella forma del dolo eventuale. Si può immaginare l'eventualità dell'addetto ai lavori (es. un medico sportivo) che, a conoscenza della particolare pericolosità di determinate sostanze, in rapporto alle condizioni di salute, magari già precarie, dell'atleta, proceda ugualmente alla somministrazione che si rivelerà fatale. Qui l'art. 575 c.p. pare più idoneo ad esprimere il disvalore globale del fatto, posto che l'agente, oltre a essersi rappresentato concretamente la realizzazione del fatto tipico e averne accettato la verifica, ha deciso per un rischio non consentito e di natura tale che la sua assunzione non poteva neppure essere seriamente presa in considerazione da una persona coscienziosa e avveduta.

Per concludere sulla clausola di esclusione, bisogna aggiungere che, quale “più grave reato”, il legislatore con tutta probabilità pensava, avendo nell'orecchio gli echi delle applicazioni giurisprudenziali, al delitto codicistico di adulterazione e contraffazione di sostanze: figura incriminatrice che, tuttavia, non pare<sup>68</sup> adeguata ai fatti in questione<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> Si veda Capitolo II, paragrafo 2.4.

<sup>69</sup> S. Canestrari, G. Fornasari, *op. cit.*, p. 317.

### **3.3 Il delitto di procacciamento, somministrazione, assunzione o favoreggiamento dell'utilizzo di farmaci o sostanze dopanti e il delitto di adozione o sottoposizione a pratiche mediche dopanti.**

L'art. 9, della legge in esame, prevede tre distinte ipotesi di reato:

- il reato di chi procura ad altri, somministra, assume o favorisce comunque l'utilizzo di farmaci dopanti o che siano comunque idonei a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo ovvero, ancorché quelle assunte non siano di per sé sostanze dopanti, siano comunque idonei a modificare l'esito dei controlli;
- il reato di chi adotta o si sottopone a pratiche mediche non giustificate dalle condizioni psicofisiche e al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti;
- il reato di commercio di farmaci (o di sostanze farmacologicamente o biologicamente attive) in luoghi diversi dalle farmacie e altri parimenti autorizzati<sup>70</sup>.

La prima ipotesi criminosa, dunque, è quella di procacciamento, somministrazione, assunzione o favoreggiamento dell'utilizzo di farmaci o sostanze dopanti di cui all'art. 9, comma 1. Soggetto attivo del reato può essere "chiunque procura ad altri, somministra, assume o favorisce comunque l'utilizzo di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive, ricompresi nelle classi previste dall'art. 2 comma 1, che non siano giustificati da condizioni patologiche e siano idonei a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti, ovvero diretti a modificare i risultati dei controlli sull'uso di tali farmaci o sostanze"; non soltanto, quindi, l'atleta tesserato, che faccia uso di sostanze vietate, ma anche l'allenatore, istruttore o il medico sportivo che glielo somministra e qualunque altro soggetto, anche se del tutto estraneo al mondo dello sport. L'eventuale qualità di componente o dipendente del C.O.N.I., di

---

<sup>70</sup> I. Tricomi, *Sanzioni penali: il gioco si fa duro*, in *Guida al diritto*, 2000, n. 47, p. 34.

una Federazione sportiva nazionale o di una Società, riconosciute dal C.O.N.I. ovvero di esercente una professione sanitaria, ha, infatti, rilievo solo come circostanza aggravante *ex art. 9, comma 3, lettera c.*

La condotta può essere realizzata sia procurando, sia somministrando o comunque favorendo e, infine, facendo uso di tali sostanze vietate, quindi, ai fini penali esiste una sostanziale equiparazione tra doping vero e proprio, intendendosi come tale la somministrazione o l'assunzione di sostanze dopanti, e le condotte volte, comunque, a favorirne l'uso; prima fra tutte quella di procacciamento, punibile indipendentemente dal loro utilizzo effettivo<sup>71</sup>. Per chi procura la sostanza vietata non sembra, dunque, necessaria, ai fini della consumazione del reato, la sua effettiva consegna al consumatore finale, che è, invece, necessaria nel caso della somministrazione. La nozione di procacciamento è assai lata: si può pensare al comportamento, posto in essere da "chiunque", consistente nel materiale ottenimento di prodotti a efficacia dopante e nella successiva messa a disposizione dello sportivo perché ne faccia uso<sup>72</sup>. Nel concetto di procacciamento sembra, quindi, rientrare sia la fattispecie dell'intermediazione per la messa a disposizione della sostanza vietata<sup>73</sup>, sia quella della sua vendita a titolo oneroso, sia quella della cessione a titolo gratuito<sup>74</sup>. Con riferimento all'ipotesi evidenziata, si potrà configurare, pertanto, il tentativo, allorquando sarà dimostrata la sussistenza di un accordo circa la consegna della sostanza vietata, anche ove questa non sia avvenuta per l'intervento della polizia giudiziaria o delle forze dell'ordine. Appare evidente come la collocazione della condotta di procacciamento in un momento anticipato rispetto al loro effettivo utilizzo, o alla stessa possibilità di utilizzo a fini di alterazione delle competizioni agonistiche o dei controlli, potrà creare

---

<sup>71</sup> A. Traversi, *op. cit.*, p. 114.

<sup>72</sup> S. Canestrari, G. Fornasari, *op. cit.*, p. 318.

<sup>73</sup> Per la sussistenza della fattispecie delittuosa sarà dunque sufficiente che l'intermediario indichi all'acquirente il nome del possibile venditore di sostanze vietate e più in generale ponga in essere qualsiasi attività destinata a collegare venditore ed acquirente.

<sup>74</sup> G. Aiello, *op. cit.*, p. 18.

qualche problema sul piano probatorio, in merito alla prova della consapevolezza del soggetto attivo sull'effettivo uso dei farmaci<sup>75</sup>.

All'ipotesi della somministrazione vanno, invece, ricondotte tutte quelle situazioni nelle quali ci si imbatte in una prescrizione medica volta a consentire a taluno la disponibilità di sostanze dopanti o la materiale iniezione del farmaco<sup>76</sup>. A differenza dell'art. 445 c.p., nel quale per somministrazione deve intendersi qualsiasi vendita consegna o distribuzione, anche a titolo gratuito, purché effettuata in rapporto al pubblico, la previsione in esame sembra specificatamente finalizzata alla repressione delle attività mediche legate all'assunzione delle sostanze dopanti; lo testimoniano, tra l'altro, l'autonoma rilevanza attribuita alla condotta di procurare ad altri sostanze proibite e la precisa volontà del legislatore di ampliare l'area del penalmente rilevante fino a ricomprendervi lo snodo principale - *rectius*: attività medica - dal quale si dipana l'intera matassa della diffusione del doping, oltre all'introduzione di una specifica ipotesi di interdizione all'esercizio della professione quando i fatti siano commessi da chi esercita una professione sanitaria, *ex art. 9, comma 4*<sup>77</sup>. C'è chi ritiene<sup>78</sup>, invece, che il concetto di somministrazione sia piuttosto ampio, tanto da abbracciare non solo la vendita ma anche qualsiasi consegna o distribuzione a titolo oneroso o gratuito per un consumo immediato o in vista di un successivo utilizzo, non così vasto, però, da includere anche la detenzione per la somministrazione. Applicare in tale ipotesi l'art. 9, comma 1, significherebbe trascinare gli argini dell'interpretazione estensiva per sconfinare, inammissibilmente, nell'analogia *in malam partem*; oltretutto verrebbe in questione un'ipotesi di reato ostativo che, anche se fosse legislativamente prevista, si metterebbe in tendenziale frizione con il principio di necessaria lesività<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> I. Tricomi, *op. cit.*, p. 35.

<sup>76</sup> M. Colucci, *op. cit.*, p. 195.

<sup>77</sup> G. Marra, *op. cit.*, p. 2859.

<sup>78</sup> G. Lageard, *Sport - cit.*, p. 434.

<sup>79</sup> S. Canestrari, G. Fornasari, *op. cit.*, p. 319.

Per quanto concerne il “favorire comunque”, l’espressione volutamente generica usata dal legislatore consente di far rientrare nella norma ogni genere di facilitazione. Ci si può domandare se nell’ipotesi di favoreggiamento possano rientrare anche i contributi psicologici, quali l’istigazione, l’apologia (soprattutto con riferimento ai benefici della sostanza), o addirittura la semplice rassicurazione circa gli effetti o in merito all’assenza di particolari controindicazioni. È un tema delicato perché, se si risponde affermativamente, si giunge alla punizione di comportamenti rafforzativi psicologici, anche se a questi, poi, non segue l’effettiva assunzione da parte del destinatario delle enunciazioni; in caso di risposta negativa, invece, si dovrebbe concludere per la non punibilità, in ragione delle regole generali del diritto penale<sup>80</sup>. L’inclusione nell’area del penalmente rilevante delle condotte di favoreggiamento all’uso di doping ha portato la dottrina ad assumere posizioni contrastanti. Sono note le critiche mosse alla natura tentacolare della fattispecie del favoreggiamento, da taluno definita come “onnivora”<sup>81</sup>, ed i dubbi espressi da parte della dottrina, sotto il profilo dell’esatta delimitazione delle condotte punibili. Nel caso di specie tutte queste perplessità sono destinate ad ampliarsi oltre misura, infatti, avendo già attribuito autonoma rilevanza alla condotta di procurare ad altri farmaci o sostanze dopanti, il riferimento ad ipotesi di favoreggiamento finisce per ricomprendere una vastissima gamma di attività caratterizzate, in negativo, dal fatto di esercitare un’influenza facilitativa sul possibile assuntore. Il favoreggiamento rappresenta una condotta residuale che, aggirando le più severe regole sul concorso di persone nel reato, copre tutti quei comportamenti che, da un punto di vista materiale e psicologico, finiscono per agevolare la diffusione del doping. Disconnesso rispetto alla ferrea logica della *condicio sine qua non*, che disciplina la rilevanza delle condotte concorsuali, e privato degli altri requisiti essenziali, ai fini dell’applicazione degli artt. 110 ss c.p., il

---

<sup>80</sup> G. Lageard, *Sport - cit.*, p. 435.

<sup>81</sup> T. Padovani, *Il nuovo codice di procedura penale e la riforma del codice penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1989, p. 922.

favoreggiamento ben si presta a reprimere quella zona grigia che sta tra la determinazione-istigazione ad utilizzare sostanze dopanti e la semplice facilitazione di ciò<sup>82</sup>.

Per una parte della dottrina sarebbe un'ipotesi di favoreggiamento quella del titolare o gestore di una palestra che, per esempio, metta a disposizione di terzi i locali e gli armadi dell'esercizio per la custodia dei farmaci doping, a prescindere dalla sua diretta responsabilità nella cessione delle sostanze agli avventori della palestra<sup>83</sup>. Mentre, un'altra parte della dottrina<sup>84</sup> ritiene preoccupante far rientrare all'interno del favoreggiamento tutte quelle condotte di connivenza passiva, da parte dei gestori di impianti sportivi, nei confronti di pratiche di autosomministrazione di sostanze dopanti. Nonostante l'astratta praticabilità semantica e teleologica di questa ardita soluzione interpretativa, sono ben visibili le obiezioni sistematiche che possono esser fatte valere contro di essa; una per tutte: trattandosi di una responsabilità per omesso impedimento dell'evento, non si vede quale possa essere la fonte giuridica dalla quale ricavare l'esistenza di un obbligo di impedire la consumazione di azioni delittuose in capo a questi soggetti.

Maggiori problemi ha dovuto affrontare il legislatore per giungere ad affermare, invece, la responsabilità penale dell'atleta che assume le sostanze dopanti. Dall'assunzione di farmaci vietati da parte dell'atleta, intanto potrà derivare una sua responsabilità penale, in quanto vi sia il suo consenso. Dovrà, in ogni caso, dimostrarsi, ai fini della punibilità, la ricorrenza del dolo o dell'intenzione dell'atleta di preordinare l'alterazione biologica o psicofisica, indotta dall'uso delle sostanze o dei metodi vietati, all'alterazione della prestazione sportiva o del controllo antidoping. Incomberà sull'atleta l'onere di dimostrare l'eventuale inconsapevolezza dell'evento indotto dalla pratica terapeutica posta in essere. L'eventuale somministrazione di farmaci e sostanze

---

<sup>82</sup> G. Marra, *op. cit.*, p. 2862.

<sup>83</sup> M. Colucci, *op. cit.*, p. 195.

<sup>84</sup> G. Marra, *op. cit.*, p. 2862.

illecite, all'insaputa dell'atleta, aggraverà la posizione dell'*extraneus* (che risponderà non solo del reato di doping, ma anche di lesioni dolose nel caso in cui dalle pratiche vietate sia derivato un danno alla salute dell'atleta), ma non potrà determinare la punibilità dell'atleta, che resterà soltanto vittima del reato<sup>85</sup>.

Quella di sanzionare l'atleta che si dopa è una scelta di politica criminale decisamente particolare. Come si è visto, gli interessi che la legge intende salvaguardare - anche attraverso le sanzioni penali - sono la salute e la lealtà delle competizioni sportive<sup>86</sup>. La tutela del bene "salute", tuttavia, nelle recenti evoluzioni della nostra legislazione, non si è mai spinta sino al punto di sanzionare penalmente la condotta di chi rechi danno alla propria integrità fisiopsichica. Si veda, per esempio, la scelta referendaria, del 1993, di depenalizzare la detenzione di stupefacenti per consumo personale. La fattispecie incriminatrice dell'assunzione di prodotti dopanti potrebbe, quindi, presentare profili di incostituzionalità, in relazione all'art. 3 Cost., ove nelle tabelle rimesse alla fonte secondaria fossero incluse anche le sostanze stupefacenti attualmente previste dalle tabelle allegate al D.P.R. 309/90. E' noto, infatti, che, secondo l'attuale formulazione dell'art. 73 del D.P.R. 309/90, risultante dalle modifiche normative conseguite all'esito del referendum sopra citato e a quelle successive introdotte dalla legge 49/06, sono estranee all'area di punibilità penale, costituendo illecito amministrativo, tutte quelle condotte caratterizzate dall'uso personale delle sostanze stupefacenti (salvo che si palesino per quantità, in particolare se superiore ai limiti massimi indicati con D.M., o per altre circostanze soggettive ed oggettive, destinate ad un uso non esclusivamente personale). Da ciò conseguirebbe che, mentre sarebbe riconosciuto un "diritto" del cittadino qualunque di assumere sostanze stupefacenti per fini del tutto personali, non sarebbe garantito un uguale diritto

---

<sup>85</sup> C. Martella, *Dagli atti del convegno "LEGALITA' E SPORT", tenutosi a Modena il 24 gennaio 2004*, in [www.sportpro.it](http://www.sportpro.it)

<sup>86</sup> Cfr. Resoconto della Commissione Giustizia Camera Deputati, 4 aprile 2000.

del cittadino atleta<sup>87</sup>. Una legislazione improntata ai principi costituzionali di uno Stato laico, in sostanza, non dovrebbe estendere l'area dell'illecito penale sino a punire quelle condotte "autolesive" dei beni, quali la salute, di cui il singolo consociato può liberamente disporre.

La scelta di incriminare anche l'atleta-assuntore ha portato e porterà, nella prassi applicativa, una serie di problemi che la legge solo in parte risolve. Si tratta di questioni tutte legate alle esigenze di accertamento probatorio del reato di doping. Si comprende facilmente che, se nell'ottica del legislatore l'atleta da vittima del reato diviene autore dello stesso, difficilmente gli organi inquirenti potranno contare sulle sue dichiarazioni per dimostrare il reato stesso. La facoltà di non rispondere, il diritto di mentire quale esercizio del diritto di difesa, riconosciuti alla persona sottoposta alle indagini, ma soprattutto il labirinto di disposizioni normative previsto dal codice di procedura penale sulla chiamata in correità dell'imputato nei confronti degli altri coimputati (artt. 192, 197, 197 bis, 210, 513 c.p.p), spingeranno gli organi investigativi a ricercare le prove del reato di doping non tanto utilizzando le dichiarazioni dell'atleta, quanto attraverso altri mezzi di ricerca della prova, quali il prelievo di campioni, le intercettazioni ambientali e telefoniche, le perquisizioni e i sequestri di sostanze illecite<sup>88</sup>. Laddove, invece, l'atleta fosse rimasto fuori dall'ambito dei soggetti punibili, il suo ruolo nel processo penale sarebbe stato quello di testimone-persona offesa, con il conseguente obbligo di rispondere secondo verità alle domande dell'autorità giudiziaria. Il rischio che si presenta, sul piano della giustizia sostanziale, è, allora, quello di concentrare la risposta sanzionatoria esclusivamente sulla figura dell'atleta, che forse costituisce l'anello debole della catena di diffusione delle sostanze dopanti. Una soluzione intermedia, che consentirebbe di soddisfare entrambe le esigenze, potrebbe essere quella di prevedere una circostanza attenuante per l'atleta, che collabori

---

<sup>87</sup> G. Aiello. *op. cit.*, p. 20.

<sup>88</sup> P. Soprani, *Vademecum per dribblare le difficoltà investigative*, in *Guida al diritto*, 2000, n. 47, p. 40.

con l’Autorità nell’accertamento dei fatti e nell’individuazione dei soggetti che gli hanno fornito o somministrato le sostanze dopanti.

La preoccupazione di non dilatare eccessivamente la responsabilità penale dell’atleta ha spinto il legislatore ad abbandonare un’opzione sanzionatoria che era, invece, prevista dalla legge 1099/71. Le norme della legge 376 – a differenza della precedente normativa - non prevedono, infatti, alcuna sanzione penale per l’ipotesi dell’atleta che rifiuti di sottoporsi ai controlli anti-doping. La mancata previsione di un obbligo penalmente sanzionato per l’atleta di sottoporsi ai controlli determina, ancora una volta, serie difficoltà di accertamento probatorio. Paradossalmente, infatti, non si potrà contestare all’atleta, sorpreso in possesso di farmaci dopanti nella propria stanza d’albergo, il reato di “assunzione” nella sua forma consumata, ma soltanto in quella tentata. La prova del reato di “assunzione”, ovviamente, potrà raggiungersi, in via logica e indiretta, attraverso il sequestro e l’esame dei referti delle analisi di sangue e di urine cui è stato sottoposto l’atleta. La presenza di valori assolutamente esorbitanti rispetto alla media (si pensi ad un valore dell’ematocrito superiore al 48%) costituirà, certamente, indizio del reato di assunzione di sostanze o, comunque, di sottoposizione a pratiche dopanti. Il rifiuto di sottoporsi al prelievo di campioni è, tuttavia, sanzionabile sul piano disciplinare. L’art. 6 comma 1 demanda, infatti, al CONI e alle federazioni ed associazioni sportive il compito di prevedere nei propri regolamenti interni le sanzioni e le procedure disciplinari nei confronti dei tesserati che rifiutino di sottoporsi ai controlli antidoping<sup>89</sup>.

Se, dunque, la via principale per provare il reato di assunzione da parte dell’atleta è costituito sicuramente dalle analisi chimico-biologiche sul sangue e sulle urine dell’atleta, è opportuno sottolineare un altro problema non affrontato dal legislatore. Il problema è quello relativo alla valutazione dell’efficacia probatoria, nel processo penale, dei risultati di positività

---

<sup>89</sup> C. Martella, *Dagli atti del convegno “LEGALITA’ E SPORT”, tenutosi a Modena il 24 gennaio 2004*, in *www.sportpro.it*.

dell'atleta, conseguenti alle analisi di controllo antidoping effettuate dai laboratori (accreditati e non). Un'esigenza imprescindibile al riguardo è quella di raccordare l'attività di effettuazione delle analisi sui campioni biologici dell'atleta con le garanzie previste dall'art 223 disp. att. c.p.p.<sup>90</sup>. Questa norma prevede che “Qualora nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti si debbano eseguire analisi di campioni per i quali non è prevista la revisione, a cura dell'organo procedente è dato, (...), avviso del giorno, dell'ora e del luogo ove le analisi verranno effettuate. L'interessato o persona di sua fiducia, appositamente designata, possono presenziare alle analisi, eventualmente con l'assistenza di un consulente tecnico (...). Se le leggi o i decreti prevedono la revisione delle analisi e questa sia richiesta dall'interessato, a cura dell'organo incaricato della revisione, almeno tre giorni prima, deve essere dato avviso del giorno, dell'ora e del luogo ove la medesima verrà effettuata all'interessato ed al difensore eventualmente nominato. Alle operazioni di revisione l'interessato e il difensore hanno diritto di assistere personalmente, con l'assistenza eventuale di un consulente tecnico”. Se, infatti, il prelievo di campioni può - con il consenso dell'atleta - avvenire “a sorpresa”, cioè senza alcun preavviso per l'atleta o per il suo difensore, la legge 376/2000 non prevede l'esercizio del diritto di difesa, in contraddittorio, nella fase delle analisi. Nessuna disposizione della legge 376/2000 prevede il preavviso all'interessato del giorno, ora e luogo in cui saranno eseguite le analisi, né la facoltà di nominare un proprio consulente tecnico che partecipi alle operazioni. Non è prevista nemmeno la possibilità per l'atleta di chiedere la “revisione” delle analisi stesse per assicurare un secondo grado di valutazione. Si ritiene, tuttavia, applicabile l'art. 223, disp. att. c.p.p., che, come visto, impone all'organo procedente, preposto al controllo, l'avviso all'interessato del giorno, ora e luogo delle analisi. L'inosservanza dell'obbligo del preavviso determina

---

<sup>90</sup> P. Soprani, *op. cit.*, p. 39.

la inutilizzabilità, nel processo penale, dei risultati delle analisi<sup>91</sup>. Se, quindi, i risultati del prelievo di campioni e delle analisi, effettuate legittimamente nel contraddittorio con la parte interessata, sono destinati ad entrare come prova piena nel processo penale, sarebbe forse stato opportuno introdurre nella legge 376/00 una disposizione analoga all'art. 5 della legge 1099/71, che attribuiva espressamente agli ufficiali sanitari e ai medici incaricati delle visite e del prelievo di campioni la qualifica di ufficiali di polizia giudiziaria<sup>92</sup>.

Qualora vengano poste in essere azioni diverse (ad esempio, prima procacciamento e poi somministrazione di sostanze dopanti), si pone il problema se sia configurabile una pluralità di violazioni. Si ritiene che, se le condotte siano poste in essere in un medesimo contesto, per cui non possano essere distinte sul piano ontologico, cronologico e funzionale, è da escludere che si verifichi un concorso di reati. Laddove, invece, le condotte, previste dalla norma incriminatrice in questione, pur essendo compiute dal medesimo agente, possano essere distinte sul piano ontologico, cronologico e psicologico, sarà possibile connetterle con il vincolo della continuazione<sup>93</sup>.

La seconda ipotesi delittuosa, contemplata dalla legge in commento, è quella di adozione o sottoposizione a pratiche mediche dopanti, prevista dall'art. 9, comma 2, il quale dispone che la sanzione di cui al comma 1 "si applica, salvo che il fatto costituisca più grave reato, a chi adotta o si sottopone alle pratiche mediche ricomprese nelle classi previste all'art. 2, comma 1, non giustificate da condizioni patologiche ed idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti ovvero dirette a modificare i risultati dei controlli sul ricorso a tali pratiche." Anche questo reato, al pari del precedente, può essere realizzato da un soggetto qualunque e la caratteristica della condotta induce, peraltro, a ritenere che la fattispecie sia indirizzata a sanzionare i comportamenti

---

<sup>91</sup> P. Soprani, *op. cit.*, p. 39.

<sup>92</sup> C. Martella, *Dagli atti del convegno "LEGALITA' E SPORT", tenutosi a Modena il 24 gennaio 2004*, in [www.sportpro.it](http://www.sportpro.it).

<sup>93</sup> G. Aiello, *op. cit.*, p. 18.

imputabili ad atleti o a personale medico o paramedico. La condotta incriminata consiste, infatti, nel prescrivere o anche semplicemente predisporre o suggerire pratiche mediche dopanti che non trovino giustificazione in condizioni patologiche idonee a modificare le normali condizioni dell'organismo o i risultati dei relativi controlli<sup>94</sup>.

### **3.4 La scriminante dell'uso terapeutico delle sostanze.**

La punibilità dell'atleta incontra un limite nel caso in cui l'utilizzo delle sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e la pratica medica non siano giustificate "da condizioni patologiche". Due sono i problemi posti da questa clausola: in primo luogo vi è da chiedersi se ci si trovi al cospetto di una causa di giustificazione, ovvero di un limite di tipicità della fattispecie; in secondo luogo, occorre domandarsi in che misura la sua applicazione risulti influenzata dal comma 4, dell'art. 1, dettante una disciplina specifica dei "presupposti" di legittimità della prescrizione ed assunzione di sostanze rilevante per ragioni terapeutiche.

La prima questione sembra risolversi agevolmente: già la stessa collocazione della clausola nel corpo della fattispecie incriminatrice, infatti, è indice di attinenza alla tipicità; inoltre, vi è da aggiungere che, mentre «il "fatto tipico" ricomprende solamente quegli elementi che attengono al contenuto di disvalore del reato, che delimitano l'area di tutela ed individuano l'oggetto del precetto, le cause di giustificazione esprimono un "punto di vista" diverso da quello della fattispecie incriminatrice, in quanto collegato ad interessi "esterni" a quelli oggetto della tutela penale»<sup>95</sup>. Pare evidente come il punto di vista sotteso alla dichiarata non punibilità dell'uso di sostanze o pratiche dopanti, per ragioni terapeutiche, sia esattamente coincidente con quello della fattispecie incriminatrice complessivamente considerata. Si è già visto che la fattispecie in esame mira alla tutela del bene della salute, è allora evidente come

---

<sup>94</sup> A. Traversi, *op. cit.*, p. 118.

<sup>95</sup> F. Palazzo, *Introduzione ai principi di diritto penale*, UTET, Torino, 1999, p. 169.

comportamenti diretti a preservare quel bene, risultando antinomici rispetto alle ragioni dell'incriminazione, debbano ritenersi, in sostanza, non tipici. Per quanto riguarda l'altro interesse tutelato, cioè quello della correttezza sportiva, risulta affermato e non smentito: perché l'utilizzo di farmaci riequilibra una situazione di minorata capacità a causa di patologie in corso<sup>96</sup>.

Di maggiore complessità è la questione circa la possibilità o meno di escludere la punibilità nel caso in cui le "esigenze terapeutiche", pur esistenti, non emergano, tuttavia, in relazione a condizioni patologiche espressamente "documentate dal medico", o i farmaci non siano stati somministrati in osservanza di una prescrizione medica specifica, "secondo le modalità indicate nel relativo e specifico decreto di registrazione" e nei "dosaggi previsti" e/o la relativa documentazione non sia stata tenuta "a disposizione delle autorità competenti" (art. 1, comma 4 della legge). In altre parole, quest'ultima disposizione costituisce una necessaria integrazione della clausola limitativa della tipicità in commento, ovvero le due norme risultano reciprocamente autonome?

Il comma 4, dell'art. 1, della legge 376/2000, introduce la scriminante dell'uso terapeutico delle sostanze e dei metodi vietati, subordinandone la rilevanza al concorrere di determinate condizioni, quali il rispetto delle modalità "indicate nel relativo decreto di registrazione europea o nazionale" e dei "dosaggi previsti dalle specifiche esigenze terapeutiche". Il medico sarà, inoltre, tenuto a informarsi circa lo *status* di atleta del proprio paziente, il cui consenso informato potrà sussistere solamente dimostrandosi che quest'ultimo era stato messo a conoscenza delle eventuali implicazioni dopanti del trattamento terapeutico scelto<sup>97</sup>. L'onere della prova, della sussistenza della scriminante, graverà sul responsabile della condotta, astrattamente punibile, e la prova della stessa dovrà, in sostanza, riguardare l'esistenza della finalità terapeutica del trattamento e la sussistenza di una prescrizione medica corretta dal punto di

---

<sup>96</sup> A. Vallini, *op. cit.*, p. 660.

<sup>97</sup> G. Aiello, *op. cit.*, p. 15.

vista formale e sostanziale. Sotto quest'ultimo profilo si dovrà, in particolare, dimostrare che la terapia è stata corretta in relazione alle esigenze di cura dell'atleta ed in considerazione delle sue particolari condizioni patologiche. Ciò in quanto della terapia sia stato fatto un uso "diretto" al fine di curare la patologia, oppure "indiretto" al fine di lenire esclusivamente il dolore che ne deriva all'atleta (anche il dolore in quanto tale può essere in sé considerato uno stato patologico). Da ciò si può dedurre che verrà considerato colpevole del reato, introdotto dalla legge in esame, il medico che, fraudolentemente, accerti la presenza di una malattia dell'atleta e la connessa necessità di cura con una prescrizione di sostanze e metodi vietati.

Il medico potrebbe anche essere chiamato a rispondere della morte dell'atleta (*ex artt. 586 e 589 c.p.*), ove fosse possibile riconnettere questo evento all'assunzione del prodotto vietato, in base al nesso causale tra condotta ed evento nella forma della causa o concausa efficiente *ex art. 41 c.p.* La natura di reato di pericolo della condotta, sopra descritta, ne implica la consumazione per il semplice rilascio della prescrizione medica a prescindere, quindi, dall'effettivo acquisto o disponibilità materiale presso l'atleta della sostanza vietata. Il dolo potrebbe, inoltre, ricorrere quando la prescrizione di prodotti o metodi vietati sia stata fatta per un fine diverso da quello terapeutico (per lucro o per semplice connivenza con l'atleta allo scopo di favorirlo) e, comunque, nel presupposto dell'assenza della malattia diagnosticata. Il reato non dovrebbe, invece, essere configurato allorquando ricorra un'ipotesi di diagnosi errata, apparendo estranea all'area della punibilità la condotta colposa del sanitario. Gli stretti limiti imposti al medico, dal comma 4 dell'art. 1, farebbero ritenere, allo stato degli atti, che la non conformità della terapia effettuata agli insegnamenti della scienza medica ufficiale non consentirebbe l'applicazione della scriminante. Nel caso in cui operi quest'ultima, l'atleta potrà partecipare alle gare, "nel rispetto dei regolamenti sportivi, purché ciò non metta in pericolo la sua integrità psicofisica". Qualora la sostanza assunta risulti vietata solo dalla tabella allegata alla legge, ma non rientri tra quelle vietate per

l'ordinamento sportivo, l'atleta potrà, ovviamente, gareggiare; nel caso in cui la sostanza rientri tra quelle vietate dal C.I.O, l'atleta non potrà essere ammesso alle competizioni sportive, indipendentemente dalla ricorrenza della scriminante sul versante penale. In presenza della scriminante dell'uso terapeutico della sostanza vietata, il legislatore "ammette" l'atleta alla gara, sempre a patto che "ciò non metta in pericolo la sua integrità psicofisica". Quest'ultimo precetto sembra diretto, in realtà, solo all'atleta, ma non si comprende come la sua violazione possa essere sanzionata<sup>98</sup>.

Si può osservare come il comma 4 cit. ponga, a chiare lettere ("può"), i presupposti necessari a facultizzare due diversi tipi di attività: da un lato la prescrizione del farmaco, dall'altro la partecipazione alle gare. Sembra chiaro che l'ambito operativo del comma 4 sia altro rispetto a quello dell'art. 9 cit., di modo che la clausola delle "esigenze terapeutiche" dovrebbe esplicitare i propri effetti, con riferimento all'atleta, a prescindere dalle condizioni di cui alla prima disposizione, dirette a tutt'altri scopi. Tale disposizione rinvia ai regolamenti sportivi affinché specificino le condizioni ed i limiti di partecipazione alle gare dell'atleta sotto terapia, ponendo, tuttavia, una barriera *ex lege* a tali discipline, le quali mai potranno consentire una prestazione sportiva quando ne possano derivare danni alla salute. Il senso primario del comma in esame è, allora, quello di definire i confini entro i quali le federazioni possano legittimare prestazioni medicalmente supportate, ma nessun interesse penalistico immediato emerge nell'ottica della tutela dell'integrità fisica.

Diversa è la questione in relazione alla condotta del medico, vale a dire quella di prescrivere i farmaci contenenti sostanze dopanti entro i limiti previsti dallo stesso comma 4. La prescrizione è condotta di per sé sufficiente a integrare, nella normalità dei casi, il reato di "favoreggiamento" di cui all'art. 9. Conseguenzialmente potrebbe affermarsi che quel comportamento debba

---

<sup>98</sup> G. Aiello, *op. cit.*, p. 15.

ritenersi non punibile soltanto nel caso in cui si fondi sui presupposti indicati dal comma 4 dell'art. 1. Peraltro, potrebbe essere ugualmente accettabile anche una differente interpretazione, in base alla quale tale comma disporrebbe i requisiti per ritenere, *ex lege*, irrilevante la prescrizione delle sostanze dopanti, senza con ciò escludere la possibilità di considerare non integrato il reato di favoreggiamento quando, pur in mancanza di quelle condizioni specificamente elencate, sia, comunque, in concreto evidenziabile la prevalente finalità terapeutica della ricetta medica. Tale ultima interpretazione parrebbe, d'altra parte, confermata dal mancato richiamo del comma 4, art. 1, da parte dell'art. 9, situazione questa che sembra voler sancire una tendenziale autonomia delle due discipline<sup>99</sup>. In altre parole, non perché non sia seguita la procedura prevista dal comma 4, art. 1, che possa di per sé escludersi l'esistenza di uno stato patologico<sup>100</sup>.

### **3.5 Il problema dell'individuazione dei farmaci e delle sostanze dopanti.**

Un primo problema interpretativo, sorto immediatamente dopo l'entrata in vigore della legge 376/00, è quello relativo all'individuazione dei farmaci e sostanze dopanti. La questione si è immediatamente posta, anche perché, secondo alcuni, l'identificazione dei farmaci dopanti condizionava la stessa operatività delle norme penali appena introdotte. L'art. 9, infatti, sembra costruito come una tipica "norma penale in bianco", in quanto la legge, nel classificare le sostanze dopanti, rinvia ad un elenco di farmaci, sostanze e pratiche mediche elaborate dalla Commissione Antidoping e trasfuse in un decreto ministeriale. Si tratta di una tecnica di costruzione della fattispecie penale spesso utilizzata dal legislatore in quelle materie (si veda, ad esempio, la legislazione in materia di stupefacenti) in cui sia la natura strettamente tecnica di alcuni elementi della norma penale sia la necessità di aggiornare periodicamente l'elenco delle sostanze vietate impongono di attribuire un

---

<sup>99</sup> A. Vallini, *op. cit.*, p. 661.

<sup>100</sup> I. Tricomi, *op. cit.*, p. 36.

potere di integrazione della norma ad organi tecnici<sup>101</sup>. Sulla legittimità di questo modello di integrazione si è espresso anche il Giudice delle leggi<sup>102</sup> nel senso di ritenerlo compatibile con il principio di riserva di legge<sup>103</sup>.

Una parte della dottrina ritiene, quindi, che perché il doping possa essere reato, e come tale perseguibile, non sia sufficiente la mera entrata in vigore della legge, ma occorra avere l'individuazione dei farmaci con il decreto sopra descritto, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale. Bisognerà, pertanto, seguire tutte le fasi individuate dalla legge e, dopo l'avvenuta costituzione della Commissione (ai sensi dell'art. 3), avendo essa il potere di impulso, attendere, anche, la conclusione del procedimento con l'adozione del decreto ministeriale. Senza questa indispensabile fase amministrativa, difettando l'indicazione, voluta dalla legge, dei farmaci dopanti, non potranno essere considerati sussistenti i reati di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 9 della legge 376/2000<sup>104</sup>. Per rafforzare questa tesi la dottrina ha fatto riferimento agli artt. 13 e 14 del D.P.R. n. 309 del 1990, che contengono una serie di criteri direttivi a cui il Ministro della sanità deve attenersi nella compilazione delle tabelle che individuano le sostanze stupefacenti. La fattispecie criminosa delineata nell'art. 73 del D.P.R. 309/1990 (produzione e traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope) sanziona alcuni tipi di condotte aventi ad oggetto le sostanze indicate nelle tabelle; la giurisprudenza ha chiarito, a tal proposito, che sono soggette alla normativa tutte e soltanto le sostanze specificatamente indicate negli elenchi appositamente predisposti e la *ratio* di tale atteggiamento è introdurre un elemento di certezza e fornire la garanzia di una qualificazione unitaria, evitando così oscillazioni interpretative<sup>105</sup>.

---

<sup>101</sup> C. Martella, *Dagli atti del convegno "LEGALITA' E SPORT", tenutosi a Modena il 24 gennaio 2004*, in *www.sportpro.it*.

<sup>102</sup> Cfr. C. Cost. sent. n. 36 del 1964; n. 9 del 1972; n. 113 del 1972 in *www.Foro.it*.

<sup>103</sup> G. Lageard, *Doping : non è reato somministrare sostanze anabolizzanti senza fine di alterare la prestazione agonistica*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, n. 8, p. 1005.

<sup>104</sup> I. Tricomi, *op. cit.*, p. 34.

<sup>105</sup> G. Lageard, *Doping-cit*, p. 1005.

La questione sembrerebbe ormai superata dalla circostanza che la Commissione Antidoping, a distanza di molto tempo dal suo insediamento, ha finalmente elaborato l'elenco delle sostanze e pratiche vietate<sup>106</sup>, ma in realtà è ancora aperta. Il problema continua, infatti, a porsi, causa la rapidissima evoluzione della pratica del doping: gli sviluppi della scienza farmacologia, le stesse astuzie dei professionisti del doping, si presentano estremamente veloci, mentre il procedimento amministrativo previsto dalla legge per l'aggiornamento dell'elenco delle sostanze dopanti è decisamente lento. Non sarà raro, quindi, che gli organi investigativi potranno trovarsi, nel corso di una perquisizione, di fronte a sostanze e metodi che, pur essendo finalizzati ad alterare le condizioni psicofisiche dell'organismo, non siano ricompresi nell'elenco elaborato dalla Commissione. Se è vero, infatti, che l'art. 2 impone alla Commissione una revisione periodica delle classi di farmaci dopanti, con cadenza non superiore a 6 mesi, è anche vero che in realtà l'aggiornamento della lista dovrebbe continuamente "rincorrere" le novità scientifiche e i "trucchi" elaborati dai professionisti del doping, con la conseguente impossibilità di reprimere quelle pratiche di doping create e poste in essere prima del loro inserimento nell'elenco della Commissione<sup>107</sup>.

Secondo quanto sostenuto dalla dottrina sopra citata, l'elencazione contenuta nel decreto ministeriale deve considerarsi tassativa; eventuali lacune dovute alla congenita lentezza del procedimento amministrativo rispetto alla velocità degli sviluppi della scienza farmacologica, della pratica medica o delle astuzie dei professionisti del doping, non potranno essere colmate attraverso interpretazioni adeguatrici da parte del singolo interprete. In assenza di una specifica determinazione sull'illiceità di determinate sostanze, il varco dell'impunità potrà essere colmato esclusivamente attraverso l'irrogazione di

---

<sup>106</sup> Con Decreto del 15.10.2002 il Ministero della Salute, di concerto con il Ministero per i Beni e le Attività Culturali, ha infatti approvato la lista dei farmaci, sostanze e pratiche considerate doping ai sensi dell'art. 2 legge n.376/00. L'elenco completo è consultabile sul sito [www.ministerosalute.it](http://www.ministerosalute.it).

<sup>107</sup> C. Martella, *Dagli atti del convegno "LEGALITA' E SPORT"*, tenutosi a Modena il 24 gennaio 2004, in [www.sportpro.it](http://www.sportpro.it).

sanzioni disciplinari, alla sola condizione che gli statuti degli enti e delle federazioni sportive adottino una regolamentazione della materia consona a questa finalità (art. 6, comma 2); dalla sinergia che verrebbe a crearsi tra tutela penale e giustizia sportiva, dovrebbe originarsi un sistema in grado di garantire, nel suo complesso, un'efficace prevenzione repressione del doping nel rispetto delle esigenze tipiche del diritto penale<sup>108</sup>.

Questa scelta interpretativa non è condivisa da alcuni commentatori che optano, invece, per la natura necessariamente “aperta” della categoria dei farmaci dopanti<sup>109</sup>. Un primo argomento utilizzato dai sostenitori di questa linea interpretativa è di tipo strettamente letterale. La definizione di doping è, infatti, offerta dall'art. 1, comma 2, della legge 376/2000, che descrive la condotta vietata in maniera sicuramente puntuale e dettagliata: “costituiscono doping la somministrazione o l'assunzione di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e l'adozione o la sottoposizione a pratiche mediche (...) idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti”; mentre l'art. 2, comma 1, della stessa legge, prevede che “i farmaci, le sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e le pratiche mediche, il cui impiego è considerato doping a norma dell'art. 1, sono ripartiti, anche nel rispetto delle disposizioni della Convenzione di Strasburgo, ratificata ai sensi della l. 29 novembre 1995 n. 522, e delle indicazioni del C.I.O. e degli organismi internazionali preposti al settore sportivo, in classi di farmaci, di sostanze o di pratiche mediche approvate con decreto del Ministro della Sanità (...)”, dove l'avverbio “anche” autorizza una ripartizione ispirata pure a fonti diverse dalle disposizioni della Convenzione di Strasburgo e dalle indicazioni del C.I.O., ma evidentemente non fa venire meno l'esigenza di rispettare, sempre e comunque, siffatte disposizioni e indicazioni. L'individuazione delle

---

<sup>108</sup> G. Marra, *op. cit.*, p. 2858.

<sup>109</sup> R. Guarinello, *La legge sul doping tra Corte di Cassazione e Ministero della salute*, in *For. it.*, 2002, parte II, p. 281.

sostanze dopanti sarebbe, sempre in forza del citato orientamento, operata dallo stesso legislatore direttamente nell'art. 1, secondo comma, e non indirettamente attraverso il ricorso alla tecnica dell'integrazione normativa. Spetta al decreto ministeriale previsto nell'art. 2, comma 1, non già individuare tali farmaci, sostanze, pratiche mediche, bensì approvare le classi in cui siffatti farmaci, sostanze, pratiche mediche, sono destinati a ripartirsi. Ne consegue che un decreto ministeriale contenente un elenco tassativo di farmaci, sostanze, pratiche mediche, esorbiterebbe dai limiti di delega conferiti dall'art. 2, comma 1.

Anche i lavori preparatori della legge 376/00 deporrebbero per questa soluzione<sup>110</sup>. Nel testo originario, infatti, era previsto che i farmaci e le sostanze fossero individuati in conformità alle disposizioni della Convenzione di Strasburgo, ratificata ai sensi della l. 29 novembre 1995 n. 522, ed alle indicazioni C.I.O., in tabelle approvate con decreto del Ministero su proposta della Commissione. Se, dunque, il testo è stato modificato con l'espressione "ripartiti in classi", è chiaro che l'intento del legislatore è stato quello di delegare al decreto ministeriale la sola ripartizione in classi e non l'individuazione dei farmaci. Del resto, proseguono i fautori di questo orientamento, anche la Convenzione di Strasburgo segue la stessa impostazione, in quanto l'appendice della Convenzione prevede la lista delle classi di farmaci doping e per ciascuna classe, oltre all'elenco delle sostanze citate a solo titolo di esempio, si preoccupa di chiudere l'elenco con l'espressione "e sostanze affini". Questa intenzione del legislatore internazionale è espressa in modo chiaro: nell'allegato, infatti, si spiega che «nessuna delle sostanze appartenenti alle classi vietate può essere utilizzata, anche se non è citata a titolo di esempio. Per tale motivo è menzionata l'espressione "sostanze affini"». Tale espressione indica sostanze affini alla classe in oggetto, in virtù dei loro effetti farmacologici e/o della loro struttura

---

<sup>110</sup> R. Guarinello, *La legge-cit*, p. 281.

chimica, non si tratta, pertanto, di una lista esauriente di sostanze vietate. Numerose sostanze non repertorate in questa lista sono considerate vietate in base alla denominazione “e sostanze affini”. Un decreto contenente un elenco tassativo di farmaci, sostanze, pratiche mediche, non rispetterebbe la Convenzione di Strasburgo e, quindi, la legge 522/95 che questa Convenzione ratifica, soprattutto ci sarebbe un contrasto con la norma, che prevede che l’elenco delle sostanze debba essere chiuso con l’espressione “e sostanze affini”; non sarebbero rispettate nemmeno le indicazioni date dal C.I.O., di conseguenza – secondo questa parte della dottrina – ci sarebbe una violazione dell’art. 2, comma 1, della legge 376/2000. Si aggiunga a tutto questo, che gli operatori, in ogni caso, sarebbero condizionati dal dettato dell’art. 9, commi 1 e 2, della legge 376/2000, potendo qualificare come vietate anche sostanze che, benché non inserite nella ripartizione in classi *ex art. 2*, siano idonee a far conseguire all’atleta i medesimi fini illeciti e, quindi, la loro discrezionalità sarebbe in ogni caso orientata<sup>111</sup>.

La giurisprudenza, in un primo momento, ha fatto proprio l’orientamento della dottrina che sosteneva la necessità dell’emanazione del decreto ministeriale per poter applicare l’art. 9 della legge in commento. Infatti, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Biella, il 13 settembre 2001<sup>112</sup>, non ha convalidato l’arresto di un soggetto indagato per il reato di cui all’art. 9 della legge 376/2000, per aver commerciato 10 fiale di medicinali Deca Durabolin (nandrolone decanoato), sul rilievo che non era stato ancora emanato il decreto ministeriale. Il giudice ha ritenuto che la norma non era efficace perché mancava il decreto che doveva individuare le classi di sostanze dopanti<sup>113</sup>. Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Biella ricorreva avverso la predetta ordinanza del g.i.p. ed uno dei motivi del ricorso riguardava proprio il decreto ministeriale; il P.M. sosteneva “che contrariamente all’assunto del

---

<sup>111</sup> R. Guarinello, *La legge-cit*, p. 283.

<sup>112</sup> Trib. Biella, 13 settembre 2001, Gariazzo, in *For. it.*, 2002, p. 284.

<sup>113</sup> M. Colucci, *op. cit.*, p. 197.

g.i.p., l’emanazione del decreto di cui all’art. 2 non è condizione di efficacia della norma sanzionatoria di cui all’art. 9, rivestendo il decreto funzione semplicemente classificatoria, dal momento che l’art. 1 avrebbe la funzione di definire la nozione di sostanze dopanti sulla base dei parametri sostanziali ivi indicati, sicché la ripartizione in classi dei farmaci e delle sostanze dopanti avrebbe carattere puramente ricognitivo”. La problematica sollevata era di evidente interesse e su di essa si attendeva l’autorevole risposta della Suprema Corte, la quale ha preferito, invece, glissare sulle questioni interpretative, or ora illustrate, percorrendo altra via. La Corte ha dichiarato<sup>114</sup>, infatti, manifestamente infondato il motivo addotto dal P.M. ritenendo che, per la configurabilità del reato previsto dall’art. 9 comma 1, occorresse una precisa contestazione del fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti o di modificare i risultati dei controlli sull’uso dei farmaci e delle sostanze dopanti, finalità ritenuta elemento costitutivo della fattispecie<sup>115</sup>. Con questa pronuncia sono rimasti insolute importanti questioni; infatti, a dimostrazione che l’intervento della Suprema Corte non era stato del tutto esaustivo vi è un’ulteriore particolare caso di doping che ha riguardato un portiere di calcio di una squadra italiana. Il giudice di primo grado aveva assolto l’atleta, perché il fatto non era previsto dalla legge come reato, dall’imputazione di cui agli artt. 2 e 9 della l. 376/2000. L’imputato era stato trovato positivo per aver assunto sostanze, biologicamente e farmacologicamente attive, ricomprese nella “lista di riferimento delle classi farmacologiche di sostanze dopanti e di metodi di doping vietati” allegata alla Convenzione Europea contro il doping nello sport del 16 novembre 1989, e la presenza delle stesse non era giustificata da condizioni patologiche. Il Tribunale, pur ritenuta la sussistenza del fatto materiale, aveva assolto, tuttavia, il portiere, perché all’epoca del fatto il decreto ministeriale non era stato ancora emanato. Secondo il giudice di primo grado il decreto aveva natura costitutiva e non ricognitiva e “il legislatore

---

<sup>114</sup> Cass. 1 febbraio 2002, Gariazzo, in *For. it.*, 2002, p. 284.

<sup>115</sup> G. Lageard, *Doping -cit*, p. 1005.

ispirandosi alla tecnica legislativa adottata in materia di stupefacenti, aveva delineato una fattispecie criminosa incompleta nei suoi elementi essenziali, mancando l'individuazione e la classificazione delle sostanze dopanti, riservata alle future determinazioni della commissione e, a garanzia del rispetto del principio della riserva di legge, aveva stabilito precisi criteri di riferimento delimitandone fortemente l'ambito di discrezionalità"<sup>116</sup>. Il P.M. proponeva, avverso questa decisione, ricorso in Cassazione per *saltum*, denunciando "l'erronea applicazione della legge penale poiché gli artt. 2 e 9, comma 1, della l. 376/2000, contemplano sia il precetto sia la sanzione, mentre la prevista emanazione del decreto non ne condiziona l'operatività. Il decreto ha natura classificatoria essendo demandato alla commissione il compito di ripartire in classi le sostanze dopanti e non quello di individuarle". L'organo dell'accusa, sulla base di questi motivi, chiedeva, quindi, l'annullamento della sentenza di primo grado. La Corte di Cassazione accoglieva la richiesta del P.M. ed annullava con rinvio alla Corte d'Appello la decisione del Tribunale di primo grado. La Corte motiva la sua decisione sul fatto che "la ripartizione delle classi dopanti deve essere effettuata (art. 2, comma 1) anche nel rispetto delle disposizioni della Convenzione di Strasburgo, ratificata ai sensi della citata l. 29 novembre 1995 n. 522 e delle indicazioni del C.I.O. e degli organismi internazionali preposti al settore sportivo (...) sulla base delle rispettive caratteristiche chimico-farmacologiche. L'art. 9 stabilisce la pena della reclusione e della multa per le fattispecie di reato aventi come oggetto materiale i farmaci e le sostanze ricomprese nelle classi previste all'art. 2, comma 1. Tale quadro normativo depono per l'immediata portata precettiva della norma, indipendentemente dall'emanazione del decreto ministeriale. Infatti è chiaramente delineata la fattispecie criminosa alla stregua della precisa individuazione dei farmaci e delle sostanze vietati, come previsto dalle disposizioni della Convenzione già introdotte nell'ordinamento con l. 522/95.

---

<sup>116</sup> Trib. di Bari, 24 ottobre 2003, Gillet, in *For. it.*, 2004, II, p. 88.

Stabilito che le sostanze dopanti sono quelle elencate nella richiamata legge di ratifica, sicché non occorrono ulteriori procedure di verifica tecnica, la congiunzione coordinativa, “anche”, riconosce alla commissione il compito di integrare l’elenco riportato nell’appendice della stessa legge ove siano individuabili altre sostanze idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell’organismo al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti”. La legge 376/2000 è, quindi, direttamente applicabile, indipendentemente dal decreto ministeriale di classificazione delle sostanze dopanti. Quest’ultimo, secondo la Suprema Corte, ha carattere “ricognitivo e classificatorio ma non costitutivo”. Nella motivazione è ulteriormente specificato che la soluzione adottata non intacca il principio della riserva di legge, perché l’applicazione dell’art. 9, comma 1, è ancorata a parametri normativi espressamente richiamati nell’art. 2, comma 1, dove c’è un esplicito riferimento alla l. 522/1995, sicché il giudice non ha nessun margine di discrezionalità per l’individuazione delle sostanze dopanti; né tanto meno viene violato il principio di tassatività “perché il *novum* non può estendersi alla somministrazione o all’assunzione di sostanze diverse da quelle legalmente predeterminate”<sup>117</sup>.

Sicuramente questa decisione del Giudice di legittimità ha fornito un utile chiarimento, affinché si possa definitivamente stabilire un’interpretazione uniforme dell’art. 9. Il principio stabilito dalla Corte è, dunque, quello che la l. 376/2000 va applicata non solo ai casi verificatisi prima dell’emanazione del decreto, ma anche a quei fatti accaduti successivamente all’emanazione dei decreti ministeriali con riguardo a sostanze e pratiche non richiamate espressamente negli stessi decreti, purché le condotte vietate abbiano ad oggetto farmaci inclusi nell’elenco delle classi farmacologiche di sostanze e di metodi dopanti posti in appendice della l. 522/1995<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> Cass., 4 novembre 2004, Gillet, in *www.Foro.it*.

<sup>118</sup> R. Guarinello, *Sul caso Gillet*, in *www.Foro.it*.

### **3.6 Il doping come reato di pericolo astratto o reato di pericolo concreto?**

Un altro elemento della fattispecie previsto nell'art. 9, commi 1 e 2, sul quale vale la pena soffermarsi, è rappresentato dalla previsione che i farmaci, le sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e le pratiche mediche siano “idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo”<sup>119</sup>.

Le soluzioni interpretative sono state al riguardo molteplici. Alcuni vi hanno visto un generico richiamo alla nozione di doping, privo di un effettivo significato costitutivo, ma una conclusione del genere risulta poco convincente, perché, altrimenti, un'intera parte della norma incriminatrice dovrebbe essere considerata come un semplice orpello. Al riguardo occorre fare subito una precisazione: questa formula lessicale, nel progetto originario della legge, non era presente e la sua introduzione durante l'iter dei lavori parlamentari deve, quindi, essere testimonianza di un qualche specifico intento del legislatore di non limitare la “tipicità” del doping ad una mera corrispondenza tabellare<sup>120</sup>. Secondo una parte della dottrina, in ossequio ai principi enunciati nell'art. 25 della Costituzione, la clausola definisce delle proprietà oggettive delle sostanze e dei metodi doping, che dovranno essere accertate dal magistrato e che trascendono il mero confronto tabellare. Le sostanze dovranno, quindi, essere non solo indicate nelle tabelle, ma dovranno anche essere idonee a modificare le condizioni dell'organismo dell'atleta<sup>121</sup>. Taluni ritengono che la valutazione “in concreto” riguardi soltanto alcune delle potenzialità lesive delle sostanze e dei metodi doping, ovvero quelli inerenti la lealtà delle competizioni agonistiche, mentre, per quanto riguarda il pericolo rispetto alla salute dell'atleta, assume una rilevanza astratta o presunta. Il rischio della salute

---

<sup>119</sup> S. Canestrari, G. Fornasari, *op. cit.*, p. 319.

<sup>120</sup> A. Vallini, *op. cit.*, p. 657.

<sup>121</sup> G. Lageard, *Sport-cit*, p. 433.

dovrà ritenersi insito, senza la possibilità di ulteriori verifiche, nel fatto stesso della corrispondenza con le tabelle ministeriali<sup>122</sup>.

Secondo un'altra parte della dottrina, che pure ritiene che per la sussistenza del reato non sia sufficiente che il prodotto procurato, somministrato o assunto rientri nel catalogo dei farmaci e delle sostanze indicati nel decreto, essendo necessario altresì che il farmaco o la sostanza siano, non solo in astratto, ma anche concretamente, atti a provocare un'apprezzabile modifica delle normali condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo dell'atleta o ad alterare i risultati delle analisi antidoping (come del resto, per la sussistenza del delitto di "produzione e traffico illecito di stupefacenti" di cui all'art. 73 del D.P.R. n. 309/1990 si richiede, di regola, la prova che l'eventuale sostanza in sequestro contenga effettivamente i principi attivi richiesti per la sua inclusione nelle apposite tabelle), tuttavia, ritiene anche che "l'idoneità" del farmaco o della sostanza debba essere valutata non già *ex post*, sulla base degli effetti eventualmente riscontrabili sul soggetto che ne ha fatto uso, bensì *ex ante*, tenendo in considerazione la loro intrinseca attitudine a cagionare detti effetti. Infatti, la fattispecie criminosa in esame configura un reato di pura condotta, tanto è vero che il momento della consumazione avviene quando la sostanza dopante viene procurata, somministrata o assunta, indipendentemente dal verificarsi di un effettivo danno per la salute. Ne è prova l'art. 9, comma 3, lettera a), che prevede come circostanza aggravante del reato, proprio l'eventuale danno per la salute. Qualora l'azione non si compia per cause estranee alla volontà del soggetto, ma gli atti compiuti siano di per sé stessi idonei e diretti, in modo non equivoco, a commettere il delitto *de quo* è, senza alcun dubbio, configurabile il tentativo, ai sensi dell'art. 56 c.p.<sup>123</sup>.

Altra corrente dottrina ritiene che la previsione dell' "idoneità", nel contesto dell'art. 9, non assuma valore decisivo ai fini della ricostruzione della soglia di tutela in termini di pericolo concreto. È vero, infatti, che l'idoneità viene

---

<sup>122</sup> A. Vallini, *op. cit.*, p. 659.

<sup>123</sup> A. Traversi, *op. cit.*, p. 116.

generalmente correlata a una configurazione del pericolo come concreto, ma in questo caso sembrano numerosi gli indici per ritenere che il legislatore abbia costruito un reato di pericolo astratto. Occorre innanzitutto evidenziare che in un campo come quello del doping richiedere la verifica del pericolo concreto significherebbe, in pratica, ridurre notevolmente l'operatività dell'intervento penale specifico, poiché si scaricherebbe sul giudice il compito di verificare la nocività delle sostanze o dei metodi doping, fino a postulare quasi, col rischio di gravi attese, l'accertamento di un evento di danno. Quando si tutelano determinati beni da situazioni di pericolo particolarmente diffuse, è legittimo creare delle fattispecie avamposto; in questo modo si supera l'ostacolo di dimostrare l'attitudine del fatto a cagionare, nel caso concreto, una tangibile lesione. Se queste considerazioni sono esatte, si avrà reato anche se i prodotti presi si dimostrino di fatto innocui, non importando la riuscita o il fallimento dell'assunzione<sup>124</sup>.

L'esperienza giurisprudenziale, anche in campi analoghi, ha dimostrato che di fronte ad una sostanza compresa in una delle classi del decreto ministeriale, il giudice non cercherà alcuna ulteriore dimostrazione circa l'attitudine della sostanza a determinare gli effetti vietati. Si dirà che tale valutazione è stata effettuata a monte dal legislatore.

### **3.7 L'elemento soggettivo.**

Le condotte descritte nell'art. 9, commi 1 e 2, sono penalmente rilevanti solo se poste in essere con il fine di alterare le prestazioni agonistiche ovvero di modificare i risultati dei controlli sul ricorso a farmaci, sostanze o pratiche vietati<sup>125</sup>.

Non ci sono dubbi a ritenere che l'elemento soggettivo del reato sia un dolo specifico. Tuttavia, occorre notare che la disposizione non fa riferimento alle condotte in quanto finalizzate all'assunzione di farmaci o altre sostanze ai fini

---

<sup>124</sup> S. Canestrari, G. Fornasari, *op. cit.*, p. 320.

<sup>125</sup> S. Canestrari, G. Fornasari, *op. cit.*, p. 325.

delle gare sportive di qualunque tipo, ma solo con riferimento alle “prestazioni agonistiche” degli atleti<sup>126</sup>. Più specificatamente va detto che l’indicazione legislativa porti ad escludere il rilievo penale delle condotte di “eterodoping” o di “autodoping” che avvengano in ambito amatoriale<sup>127</sup>. La soluzione, chiara in linea di principio, solleva alcune perplessità non appena si cerca di approfondire che cosa debba intendersi per attività agonistica. E’ evidente il rischio di un’eccessiva dilatazione del controllo penale, ben oltre i limiti di tutela del bene giuridico. L’agonismo può, infatti, egualmente caratterizzare la competizione che avvenga saltuariamente nel campetto rionale o l’evento di cartello, le gare dove sono in palio coppe amatoriali e le partite giocate per la conquista di prestigiosi trofei continentali<sup>128</sup>. I lavori preparatori aiutano poco l’interprete nel delimitare l’area dell’illecito. Il testo originariamente approvato dal Senato conteneva un espresso riferimento ad “atleti professionisti, dilettanti ed amatoriali”. Questa formulazione è stata poi abbandonata a favore di quella attuale, per cui è da ritenere che il legislatore, come già detto in precedenza, abbia voluto escludere, dal controllo penale, l’area degli amatori. In sede di primo commento si è fatto riferimento alle prestazioni agonistiche, come qualunque prestazione sportiva competitiva e anche quelle strumentali e/o finalizzate alla gara vera e propria<sup>129</sup>. Non sembra che questa definizione dia realmente un contributo selettivo all’area di espansione della punibilità, risolvendosi in una semplice variazione sinonimica del termine agonismo. Un’interpretazione fedele alla *ratio* della legge imporrebbe di delimitare la rilevanza penale a quelle sole pratiche di doping realizzate in relazione a gare ufficiali organizzate e gestite da enti pubblici o da federazioni affiliate secondo lo schema della legge 401/89. Un profilo che non bisogna trascurare è quello che, nella logica della l. 376/2000, l’area del penalmente rilevante si estende

---

<sup>126</sup> I. Tricomi, *op. cit.*, p. 34.

<sup>127</sup> G. Marra, *op. cit.*, p. 2863.

<sup>128</sup> C. Martella, *Dagli atti del convegno “LEGALITA’ E SPORT”, tenutosi a Modena il 24 gennaio 2004*, in [www.sportpro.it](http://www.sportpro.it).

<sup>129</sup> I. Tricomi, *op. cit.*, p. 34.

fino a coprire tutti i momenti antecedenti il fischio d'inizio della competizione, quindi, sono incluse fasi come quelle di allenamento, strumentali e/o finalizzate alla gara in senso proprio.

Il dolo specifico è da considerare non tanto elemento della colpevolezza, quanto già, e soprattutto, parte costitutiva, fondante della tipicità e, in particolare, dato teleologicamente relativo all'idoneità lesiva della condotta; conseguenza di tutto ciò è che per le condotte non realizzate con lo scopo di alterare il regolare svolgimento delle competizioni agonistiche o di mutare l'esito delle verifiche antidoping non potrà, ai fini dell'applicabilità delle disposizioni della legge in esame, neppure parlarsi di assunzione o di somministrazione di sostanze dopanti, ma si avrà tutt'al più un comportamento rilevante per la normativa sportiva.

Il doping attuato *manu alius*, come si è più volte detto nel corso dell'opera, costituisce un fenomeno con caratteristiche plurioffensive, perché possono essere lesi sia il bene della salute dell'atleta e, al contempo, una vasta serie di beni patrimoniali; se alla plurioffensività si vuole accordare un rilievo operativo e non solo descrittivo, occorre interrogarsi allora sul coefficiente rappresentativo del dolo-elemento di imputazione soggettiva. Secondo la bipartizione proposta da un illustre autore, nel *genus* della plurioffensività c'è una categoria minoritaria di reati plurioffensivi che tutelano interessi svincolati l'uno dall'altro, in modo che l'illecito concretamente posto in essere può lederne uno solo, nessuno o tutti quanti insieme e in questa categoria dovrebbe rientrare anche il reato di doping *manu alius*<sup>130</sup>. Rispetto a questa categoria di reati plurioffensivi, la soluzione suggerita, in materia di dolo, è che risulta sufficiente la rappresentazione di offendere anche uno soltanto dei beni protetti: nel caso specifico il bene-salute o il bene-patrimonio. Si perviene a una conclusione diversa se si accoglie l'altra tesi, secondo cui nei reati

---

<sup>130</sup> M. Gallo, *Dolo. IV) Diritto penale*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 790, che contrappone a questi reati quelli in cui la plurioffensività è da intendere come lesione di un bene accompagnata dalla necessaria offesa dell'altro o degli altri interessi.

plurioffensivi occorre prescegliere sempre un'oggettività giuridica prevalente: nel settore del doping perché ci sia il dolo bisogna rappresentarsi la messa in pericolo della salute dell'atleta che prevale sulla rappresentazione della pericolosità della condotta nei confronti di interessi patrimoniali<sup>131</sup>.

In conclusione, per esigenze di pura completezza, occorre riportare il pensiero di una dottrina minoritaria che ritiene sufficiente per la realizzazione del reato il dolo generico, consistente nella semplice coscienza e volontarietà dell'azione, accompagnata, naturalmente, dalla consapevolezza che il farmaco o la sostanza utilizzati, per le loro caratteristiche chimico-farmacologiche, appartengano ad una delle classi di sostanze dopanti, individuate nell'apposito decreto ministeriale, essendo, nell'uso di tale farmaco o sostanza, implicita la finalizzazione di essi ad alterare o le prestazioni dell'atleta o i risultati dei controlli antidoping<sup>132</sup>. La giurisprudenza di legittimità ha affermato che la condotta sanzionata all'art. 9 comma 1 debba rispondere al fine specifico di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti, ovvero a modificare i risultati dei controlli sull'uso dei farmaci e delle sostanze<sup>133</sup>. La Suprema Corte ha, quindi, confermato l'opinione della maggioranza della dottrina<sup>134</sup>.

Una speranza che va espressa è sicuramente quella che in questo settore non prevalgano accertamenti presuntivi del doping, secondo lo stereotipo del *dolus in re ipsa* o le logiche e i teoremi del dolo "di posizione" o del "non poteva non sapere" ritenendosi, per esempio, punibile un soggetto per il solo fatto di essere medico sportivo di una data società; interpretazione che si porrebbe in contrasto con l'art. 27, comma 1, della Costituzione, che sancisce il principio della responsabilità penale personale<sup>135</sup>.

---

<sup>131</sup> A. Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte generale*, VII ed., Giuffrè, Milano, 2000, p. 233.

<sup>132</sup> A. Traversi, *op. cit.*, p. 117.

<sup>133</sup> Cass., 1 febbraio 2002, Gariazzo, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, n. 8, p. 1003.

<sup>134</sup> M. Colucci, *op. cit.*, p. 193.

<sup>135</sup> S. Canestrari, G. Fornasari, *op. cit.*, p. 327.

### 3.8 Le circostanze aggravanti e le pene accessorie.

Per i reati previsti dall'art. 9, commi 1 e 2, la pena è della reclusione da tre mesi a tre anni, cumulata con la multa da €2.582 ad €51.645. Le predette pene, in forza delle tre circostanze aggravanti previste nel comma 3 dello stesso articolo - a) se dal fatto deriva un danno per la salute; b) se il fatto è commesso nei confronti di un minore; c) se il fatto è commesso da un componente o da un dipendente del C.O.N.I. o di una Federazione o Società riconosciuti dal C.O.N.I. - sono, in caso di condanna, aumentate fino ad un terzo<sup>136</sup>. Si tratta di circostanze "a effetto comune" *ex art. 64, c. 1, c.p.*.

La soluzione adottata dal legislatore è ben diversa da quelle suggerite in varie proposte riformatrici ove, anziché prevedere un aumento della pena comune a tutte le fattispecie aggravanti, si stabilivano distinti aggravamenti per le singole situazioni previste: così era fissato l'aumento sino ad un terzo, nel caso di commissione del fatto da parte di un dirigente di società o di associazione sportiva; sino alla metà qualora il fatto risultasse compiuto da un dirigente del C.O.N.I. o degli enti riconosciuti dallo stesso; e del doppio nell'ipotesi di fatto avvenuto nei confronti di un minore di anni 18<sup>137</sup>. Questa articolazione della tutela, cogliendo meglio il differente grado di disvalore di ipotesi, indubbiamente, tra di loro non assimilabili, sarebbe risultata preferibile da un punto di vista sistematico e di proporzione sanzionatoria<sup>138</sup>.

Fra le circostanze aggravanti ha dato maggiori problemi esegetici quella prevista nell'art. 9, comma 3, lettera a. Secondo una parte della dottrina si tratterebbe di un reato aggravato dall'evento, caratterizzato dalla necessaria non volontarietà della circostanza ulteriore; quest'ultima sembrerebbe, dunque, riscontrabile soltanto nel caso in cui l'evento preso in considerazione derivi, ai

---

<sup>136</sup> A. Traversi, *op. cit.*, p. 117.

<sup>137</sup> Si veda: art. 8 c. 2, "Proposta di Legge Mauro"; art. 6 c. 2, "Proposta di Legge Capanna-Scirea".

<sup>138</sup> S. Canestrari, G. Fornasari, *op. cit.*, p. 328.

sensi dell'art. 59 c.p., da colpa dell'agente<sup>139</sup>. Il riferimento penale più immediato è all'art. 590 c.p., relativo alle lesioni personali colpose<sup>140</sup>.

Per espressa previsione di legge, il danno rilevante è quello relativo alla salute dell'atleta e non ha, pertanto, alcun rilievo l'avvenuta alterazione dei risultati della gara. Da un punto di vista definitorio, per danno deve intendersi qualunque menomazione funzionale delle qualità psicofisiche dell'organismo, in perfetta sintonia con le conclusioni della giurisprudenza di legittimità a proposito della nozione di "malattia" nel delitto di lesioni personali<sup>141</sup>.

In caso di decesso del destinatario dei farmaci o delle pratiche doping, non si applica l'aggravante in esame. Questa eventualità non può essere ricondotta alla circostanza del "danno alla salute", perché da un lato si creerebbe una equiparazione di trattamento sanzionatorio tra ipotesi di lesione e di omicidio, dall'altro, il concetto di "danno alla salute" non sembra letteralmente compatibile con un evento implicante la cessazione *tout court*. In questo caso avrà luogo un ordinario fenomeno di concorso di reati, se del caso ai sensi dell'art. 586 c.p.<sup>142</sup>.

Un'altra parte della dottrina<sup>143</sup> ritiene che, tra i delitti in esame e quelli previsti dagli artt. 582, 583 e 590 c.p., si instauri, sotto un profilo logico, un rapporto di genere a specie, in considerazione della specificità dei mezzi utilizzati per la lesione dell'integrità fisica, in forza del quale l'applicazione delle generiche fattispecie contenute nel codice penale dovrebbe cedere il passo all'art. 9. Gli spazi entro i quali è possibile ipotizzare, almeno dal punto di vista astratto, un concorso di reati sono stati ulteriormente ridotti dall'opportuna introduzione della clausola di sussidiarietà; infatti, non si applicherà l'art. 9, commi 1 e 2, se il fatto costituisce più grave reato. Secondo questo orientamento dottrinario il delitto di lesione sarà applicabile tutte le volte in cui il danno possa essere

---

<sup>139</sup> A. Vallini, *op. cit.*, p. 662.

<sup>140</sup> G. Umani-Ronchi, N. M. Di Luca, *op. cit.*, p. 32.

<sup>141</sup> G. Marra, *op. cit.*, p. 2863.

<sup>142</sup> A. Vallini, *op. cit.*, p. 662.

<sup>143</sup> G. Marra, *op. cit.*, p. 2865.

ricondotto, ad esempio, alle ipotesi aggravate di cui all'art. 583 c.p. - ma la conclusione vale a maggior ragione qualora si verifichi la morte dell'assuntore o si tratti di fare applicazione dell'art. 586 c.p. - l'art. 9 sarà, invece, applicabile qualora la malattia rientri nell'ipotesi di lesioni personali lievi o lievissime. Questa tesi si discosta dalla prima; infatti, il primo orientamento ipotizza che il reato di doping, così aggravato, concorra con quello di lesioni, qualora il danno alla salute si configuri in maniera tale da costituire elemento del reato di cui all'art. 582 c.p.<sup>144</sup>. Poco chiaro è se l'aggravante in questione debba applicarsi anche ai casi di autodoping. Se la *ratio* della sancita rilevanza del doping autogeno deve ritenersi connessa ad una esigenza di tutela assoluta e "coercitiva" della salute, non vi sarebbero ostacoli a ritenere che l'art. 9 comma 3, lettera a, ripetendo quella medesima logica, risulti applicabile anche ai casi di autodoping; se al contrario si ritiene che la repressione dell'autodoping è dovuto a garanzia della lealtà sportiva, il ricorso all'aggravante, rispondendo ad una teleologia diversa ed anzi estranea rispetto alle ragioni dell'incriminazioni, potrebbe ritenersi impraticabile<sup>145</sup>.

C'è un'altra parte della dottrina<sup>146</sup> che ritiene, "in base ad una presunzione di economia dell'intervento legislativo (ossia, figure incriminatrici *non sunt multiplicandae sine necessitate*), che il legislatore abbia voluto riferirsi non al concetto codicistico di "malattia nel corpo o nella mente" di cui agli artt. 582 e 590 c.p., ma a una nozione più lata, di stampo civilistico, coincidente in sostanza con il danno "biologico"; ciò pur nella consapevolezza che ogni termine proveniente da altri settori dell'ordinamento è suscettibile di "ricezione trasformativa", una volta calato nel contesto culturale penalistico"<sup>147</sup>. Seguendo questo orientamento, la salute, nell'ambito di cui ci si occupa, sarà

---

<sup>144</sup> I. Tricomi, *op. cit.*, p. 38.

<sup>145</sup> A. Vallini, *op. cit.*, p. 663.

<sup>146</sup> S. Canestrari, G. Fornasari, *op. cit.*, p. 328.

<sup>147</sup> La locuzione è di D. Pulitanò, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 228; sulla possibilità ermeneutica, oggi comunemente ammessa, di uno «stato di tensione», se non di una «vera rottura», fra schema civilistico e concetto penalistico, in ragione delle peculiari esigenze metodologiche, teleologiche e realistiche del diritto penale.

da intendere, allora, come reale stato di benessere fisico e mentale, al di là della semplice assenza di una malattia individuabile secondo rigidi paradigmi nosografici. Una definizione, dunque, imperniata non su un fatto negativo, ma sul fatto positivo dell'armonioso equilibrio di tutte le funzioni.

Quanto alla ragion d'essere dell'inasprimento sanzionatorio nell'ipotesi di fatto commesso nei confronti di un minorenni, essa risiede, ovviamente, nella particolare condizione soggettiva della vittima, sulla quale atti come quelli di somministrazione o di induzione al consumo di sostanze dopanti, già gravi per chiunque, possono avere effetti ancora più deleteri sotto un profilo sanitario<sup>148</sup>.

Il fondamento dell'aumento di pena, nel caso di commissione del reato da parte di soggetti "qualificati", va, invece, ravvisato, evidentemente, nella più intensa carica offensiva di un fatto posto in essere proprio da chi, in virtù della peculiare posizione organica occupata, dovrebbe, piuttosto, assicurare una più solida garanzia ai beni protetti. Con riferimento a quest'ultima ipotesi sorprende che il legislatore non abbia previsto anche un aggravamento della pena nell'ipotesi in cui il fatto sia stato commesso da un medico, il quale deve essere ritenuto garante della salute degli atleti<sup>149</sup>.

Tra gli elementi di novità introdotti dalla legge 376/2000, rispetto ai precedenti legislativi in materia, si registra l'introduzione, a carico di chi assume o somministra sostanze dopanti, di specifiche sanzioni accessorie quali l'interdizione temporanea dall'esercizio della professione, se il fatto è commesso da chi esercita una professione sanitaria (art. 9, comma 4) o dell'interdizione permanente dagli uffici direttivi del C.O.N.I., delle Federazioni sportive nazionali, società, associazioni ed enti di promozione riconosciuti dal C.O.N.I., se il fatto è commesso da un componente o da un dipendente di detti enti (art. 9, comma 5). L'ultima sanzione accessoria, di natura patrimoniale, è costituita dalla confisca dei farmaci, delle sostanze e

---

<sup>148</sup> I. Tricomi, *op. cit.*, p. 38.

<sup>149</sup> G. Marra, *op. cit.*, p. 2864.

delle altre cose servite o destinate a commettere il reato, sempre comminata in caso di sentenza di condanna (art. 9, comma 6)<sup>150</sup>.

### **3.9 Il delitto di commercio illegale di farmaci o sostanze dopanti.**

La terza e ultima fattispecie criminosa prevista è quella di commercio illegale di farmaci o sostanze dopanti, contemplata all'art. 9, comma 7. Soggetto attivo del reato è "chiunque", perciò anche in questa ipotesi il reato è di tipo comune. La condotta consiste nel porre in essere il commercio, al di fuori dei canali ufficiali, rappresentati da farmacie o altre strutture autorizzate, quindi, illegalmente, di farmaci o sostanze dopanti.

La norma intende perseguire l'introduzione nel mercato di sostanze dopanti realizzata senza passare attraverso i canali ufficiali di distribuzione, cioè quelle condotte che - aggirando i controlli amministrativi previsti "a monte" della catena ufficiale di distribuzione - facilitano la diffusione e la disponibilità delle sostanze vietate. L'uso del verbo "commerciare" fa pensare che la condotta incriminata sia individuabile soltanto nella presenza di un'attività di vendita, organizzata in forma di impresa illecita, e non, invece, nel caso di episodi isolati di cessione o somministrazione che, non per nulla, sono puniti meno severamente a termini dell'art. 9, comma 1. Si discute, però, se la norma preveda un reato abituale, che presuppone una reiterazione della condotta protratta nel tempo, ovvero se per integrare il reato di commercio basti anche un solo atto di vendita. Secondo una dottrina minoritaria il tenore letterale del testo normativo dovrebbe far optare per la natura istantanea del reato<sup>151</sup>. La maggioranza della dottrina ritiene, invece, che sarà necessario appurare la non episodicità del comportamento ed anzi il coinvolgimento, *lato sensu* professionale, dell'agente - e cioè ricorrente abituale - nel mercato "nero" del doping; non deve ritenersi un caso che il legislatore, piuttosto che utilizzare il

---

<sup>150</sup> M. Colucci, *op. cit.*, p. 196.

<sup>151</sup> C. Martella, *Dagli atti del convegno "LEGALITA' E SPORT", tenutosi a Modena il 24 gennaio 2004*, in *www.sportpro.it*

lemma “vendere”, abbia optato per il verbo “commerciare”, evocativo per l’appunto dello svolgimento di un’attività di scambio prolungata nel tempo<sup>152</sup>. Secondo questa dottrina, quindi, a differenza delle altre ipotesi delittuose sin qui considerate, il delitto di commercio illecito di sostanze dopanti deve considerarsi necessariamente abituale; ai fini della responsabilità sarà, pertanto, necessario accertare una reiterazione della condotta protratta nel tempo che faccia apparire i singoli episodi che la compongono come i momenti di una più ampia attività, che può desumersi dalla reiterazione degli atti di cessione a clienti diversi o anche dalla predisposizione di mezzi (per esempio, la creazione di un magazzino occulto di farmaci o sostanze vietati). Diversamente potrà ipotizzarsi soltanto la più lieve ipotesi di “procurare ad altri” sostanze dopanti<sup>153</sup>. La Corte di Cassazione è intervenuta sul tema in discussione e ha sancito che “il termine «commercio» non può che evocare concetti tipicamente civilistici ed essere inteso, dunque, nel senso di «un attività di intermediazione nella circolazione dei beni» che, sia pure senza il rigore derivante dal recepimento della definizione mutata dagli artt. 2082 e 2195 c.c., sia, tuttavia, connotata dal carattere della continuità, oltre che da una, sia pure elementare, organizzazione. In tal modo definito, il commercio clandestino di sostanze anabolizzanti si distingue dalle altre condotte di «procurare ad altri» o di «sommministrare», le quali debbono essere intese nel senso di atti che, pur se in un particolare contesto, possono, in concreto, essere espressione di attività di commercio e non implicano, di per sé sole, la continuità richiesta per chiunque «professionalmente commercia»<sup>154</sup>.

L’oggetto materiale del reato è costituito da sostanze o farmaci qualificati come dopanti dall’apposito decreto ministeriale e dei quali è vietato il commercio al di fuori dei canali ufficiali. Il reato è di mero pericolo (cioè viene compromessa, potenzialmente, l’incolumità di un soggetto per le particolari

---

<sup>152</sup> A. Vallini, *op. cit.*, p. 665.

<sup>153</sup> G. Marra, *op. cit.*, p. 2867.

<sup>154</sup> Cass., 11 aprile 2003, in *www.deaprofessionale.it*.

modalità in cui l'azione viene compiuta), perciò si realizza, semplicemente, ponendo in essere un'attività illegale di commercio di tali sostanze, a nulla rilevando il fatto che le stesse non siano poi impiegate né per alterare le prestazioni agonistiche, né per finalità illecite di altro genere<sup>155</sup>.

In relazione all'elemento psicologico, si richiede che il soggetto agisca con dolo e cioè con la consapevolezza che i farmaci o le sostanze commerciate siano ricompresi nelle classi di cui all'art. 2. E' importante sottolineare come il legislatore non abbia costruito questa fattispecie di commercio di sostanze dopanti secondo lo schema del dolo specifico, per cui la fattispecie si può considerare integrata anche in assenza di una destinazione dei farmaci dopanti all'utilizzo nelle competizioni sportive. In altri termini, per la punibilità del predetto ignobile commercio non occorre che la condotta sia preordinata al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti, avendo la legge individuato il disvalore del fatto nel connotato patrimoniale del commercio non autorizzato<sup>156</sup>.

La pena prevista è della reclusione da due a sei anni e la multa da €5.164 ad €77.468. Pertanto, mediante la previsione di una pena più alta di quella prevista per lo stesso reato di doping, si è inteso contrastare, in modo incisivo, ogni forma di commercio abusivo di sostanze dopanti. Del resto è evidente come la creazione di canali alternativi e illeciti di commercio di queste sostanze, oltre che costituire una situazione allarmante in vista della protezione dei beni giuridici contemplati dalla legge, rende anche particolarmente difficile il controllo di un sistema in cui il confine tra lecito e illecito non sempre passa tra le sostanze, ma spesso sull'uso che si fa di sostanze di per sé ammesse<sup>157</sup>. L'inasprimento sanzionatorio, che è stato previsto per questo traffico, rispetto ai casi di somministrazione o procacciamento, risponde, dunque, ad una precisa *ratio*.

---

<sup>155</sup> A. Traversi, *op.cit.*, p. 120.

<sup>156</sup> M. Colucci, *op. cit.*, p. 196.

<sup>157</sup> M. Sanino, *op. cit.*, p. 411.

Dal punto di vista dell'oggettività giuridica, tuttavia, le situazioni di commercio e di somministrazione paiono pienamente coincidenti: in entrambe vengono, difatti, in evidenza la tutela dell'integrità psicofisica dell'atleta e la tutela di una gamma variegata di beni patrimoniali legati alla regolarità delle competizioni sportive. Non sembra, del resto, che il traffico di sostanze dopanti desti maggiore allarme, un commercio "limitato" di preparati a efficacia dopante potrebbe risultare meno pregiudizievole di somministrazioni dotate, in base a specifiche circostanze, di peculiare pericolosità.

In conclusione si può dire che la *ratio* della maggiore forbice edittale stabilita per il commercio di sostanze dopanti stia nella maggiore riprovevolezza e nel maggior disvalore etico-sociale che il legislatore è incline a riconoscere in condotte realizzate a fine di turpe arricchimento<sup>158</sup>.

Ci si è chiesti se il reato di commercio abusivo di sostanze dopanti possa concorrere con quello di procacciamento o di somministrazione delle stesse. Alcuni autori ritengono che il concorso sia possibile, sostenendo che il commercio di farmaci prescinde da episodi di singola cessione o somministrazione, rappresentando di per sé una attività illecita ed è, quindi, configurabile sulla base di una condotta diversa da quella che integra il reato di cui al comma 1<sup>159</sup>. Questa conclusione non convince quella parte della dottrina, la quale sostiene che il concorso non sia possibile in virtù della clausola di riserva, che capeggia l'*incipit* del comma 1 dell'art. 9, che impone di escludere la sussistenza di un concorso di reati qualora gli stessi fatti integrino una fattispecie più grave<sup>160</sup>; altre sono, casomai, le disposizioni suscettibili di "interferire" con la fattispecie di cui ora si discute, ed in particolare quella di traffico di stupefacenti, di cui all'art. 73 D.P.R. n. 309/1990. Il reato potrà pure concorrere formalmente con quello di "somministrazione di medicinali in modo pericoloso per la salute pubblica" *ex* art. 445 c.p., intercorrendo col

---

<sup>158</sup> S. Canestrari, G. Fornasari, *op. cit.*, p. 334.

<sup>159</sup> I. Tricomi, *op. cit.*, p. 37.

<sup>160</sup> G. Marra, *op. cit.* p. 2867.

medesimo un rapporto di specialità reciproca “per aggiunta” (prevedendosi solo nell’art. 9 il carattere “dopante” della sostanza e soltanto nell’art. 445 c.p. la difformità tra la somministrazione e le indicazioni dell’ordinazione medica o comunque sottese alla pattuizione con l’acquirente). Il legislatore ha omesso di “collegare” anche al reato di commercio di sostanze “dopanti” le circostanze di cui all’art. 9, comma 3. Parrebbe doversi ritenere che, qualora da singoli episodi di commercio derivi un danno alla salute, il reato di cui al comma 7 concorra formalmente con quello di lesioni o omicidio dolosamente o colposamente realizzati<sup>161</sup>.

### **3.10 Considerazioni conclusive sulla Legge n. 376 del 14 dicembre 2000.**

Le due fattispecie indicate nell’art. 9, commi 1 e 2, sono identicamente formulate: prevedono la stessa sanzione, medesimo evento, stesso elemento psicologico. Anche le circostanze aggravanti (previste nel terzo comma) e le sanzioni accessorie sono identiche. Si differenziano, quindi, soltanto per la natura dello strumento utilizzato per raggiungere l’obiettivo; mentre il primo comma punisce l’utilizzo di farmaci e sostanze biologicamente attive, la fattispecie del secondo comma si incentra sulle pratiche mediche. E’ possibile, dunque, secondo alcuni autori il concorso tra i due reati, per cui l’atleta che pratici il doping attraverso l’utilizzo di sostanze dopanti e al tempo stesso sottoponendosi a pratiche mediche illecite, dovrà rispondere di entrambi i reati<sup>162</sup>. Altri autori non ritengono possibile il concorso di reati, perché anche se le modalità comportamentali richiamate sembrano evocare significati non del tutto assimilabili, tuttavia, si contrappongono condotte “eterogene”, perché indirizzate verso la sottoposizione di altri a pratiche dopanti, e condotte “autogene”, essendo punito l’atto di doparsi; “ed anche le condotte “eterogene” non sembrano tutte indicative di una medesima tipologia di disvalore, alcune

---

<sup>161</sup> A. Vallini, *op. cit.*, p. 665.

<sup>162</sup> C. Martella, *Dagli atti del convegno “LEGALITA’ E SPORT”, tenutosi a Modena il 24 gennaio 2004*, in *www.sportpro.it*.

appaiono immediatamente strumentali ad un atto specifico come quello di dopare taluno (così il comportamento consistente nel “somministrare” i farmaci o le sostanze, “favorirne comunque l’utilizzo” ed ancora “adottare” pratiche di doping), altre, invece, risultano comprensive anche di mere “attività preliminari” (così la condotta di “procurare ad altri”, alla lettera, significa, semplicemente, far ottenere a taluno la disponibilità di una sostanza al momento non accessibile, a prescindere dal tipo di uso che il destinatario intende farne”). A tale difformità semantica si aggiunge la dislocazione delle condotte in diversi commi: quelle avente ad oggetto «farmaci o sostanze biologicamente o farmacologicamente attive» vengono ricordate nel comma 1, dell’art. 9, mentre nel comma 2 si tratta di condotte riferite a «pratiche mediche». Secondo questa dottrina, l’individuazione di una fattispecie unitaria, sia pure realizzabile, alternativamente o cumulativamente, con una o più delle condotte delineate, sembrerebbe smentita dalla medesima pena edittale e dai rischi di sperequazione sanzionatoria che potrebbero discendere dalla necessità di un cumulo di pena; rischi incrementati, da un lato, dalla mancata differenziazione della risposta sanzionatoria in ragione del diverso tipo di doping, dall’altro dall’equiparazione tra condotte “autogene” ed “eterogene”. Così, colui il quale adottasse pratiche di doping di scarsa pericolosità e ne corroborasse l’effetto somministrando contestualmente certi farmaci aventi il medesimo scopo, anch’essi di tenue tossicità, magari dopo aver provveduto a “procurarli” all’atleta, potrebbe vedersi sottoposto, mediante il cumulo derivante da un concorso materiale di reati, ad una pena di particolare severità; al contrario, colui il quale somministrasse, in un’unica *tranche*, sostanze altamente dannose, si troverebbe soggetto alla pena ordinaria. Deve, in sostanza, riconoscersi che, se è vero come è vero che il bene in prima istanza considerato dalla norma incriminatrice è quello della salute (ma il discorso non cambierebbe se si ritenesse, invece, unico oggetto di tutela il *fair play* sportivo, esistendo pur sempre farmaci, più o meno, pericolosi anche per tale interesse) il contenuto di disvalore rilevante per la qualificazione della pena non può essere

rimesso a fattori del tutto ininfluenti sul piano dell'incremento o diminuzione del rischio globale per l'integrità psicofisica dell'atleta, come quelli inerenti al tipo di condotta e al numero di atti comunque confluiti, poi, in un evento che materializza il reato di doping. In altre parole, se già pare ben poco razionale che il compito di differenziare la risposta punitiva a seconda della lesività intrinseca della sostanza o metodo doping a seconda della natura "autogena" o "eterogena" della condotta, sia stato rimesso, nei fatti, all'attività di determinazione in concreto della pena (essendo la comminatoria edittale in tutti i casi la medesima), sarebbe del tutto illogico che poi l'evenienza del reato di doping, realizzato con più atti strutturalmente eterogenei, di per sé privo di qualsiasi accresciuta pericolosità per i beni in gioco, conducesse addirittura ad un cumulo sanzionatorio. In conclusione questa dottrina afferma che non solo appare irragionevole leggere nell'art. 9, commi 1 e 2, un riferimento ad una pluralità di reati, ma si deve anche affermare che non risponde ad alcuna logica di proporzione individuare sempre e comunque un concorso materiale omogeneo, perché somministrare una sostanza o adottare una pratica medica può risultare più pericoloso di una pratica medica coadiuvata dalla somministrazione di sostanze doping<sup>163</sup>.

Pare necessario soffermarsi, a questo punto, anche sui rapporti tra l'art. 9, commi 1 e 2, e le disposizioni incriminatrici già esistenti e riferibili a fatti "analoghi". La norma incriminatrice che sembra presentare la maggiore vocazione ad interferire col campo applicativo dell'art. 9 è sicuramente l'art. 73 del D.P.R. 309/1990, quando la sostanza inserita nelle tabelle ministeriali del doping sia nel contempo contenuta in quella sui prodotti psicotropi o stupefacenti (come potrebbe avvenire, ad esempio, con riferimento all'efedrina). Le fattispecie in questione, pur potendo condividere la condotta, risultano evidentemente eterogenee con riferimento ai presupposti (mancanza dell'autorizzazione in un solo caso) ed anche con riferimento alle qualità

---

<sup>163</sup> A. Vallini, *op. cit.*, p. 656.

dell'oggetto del reato, posto che l'una norma dà rilievo agli effetti stupefacenti di certe sostanze, l'altra a quelli dopanti. Tra le due disposizioni intercorre, dunque, un rapporto di specialità reciproca, fondato, d'altra parte, sulla presenza, in ciascuna fattispecie, di elementi eterogenei ed ulteriori rispetto a quelli costitutivi della fattispecie contrapposta. Se così è, la situazione di cui si discute si lascerebbe qualificare al meglio, astrattamente, secondo lo schema del concorso formale di reati.

Il reato di doping potrebbe concorrere con quello di frode sportiva, dato che quest'ultima fattispecie pare essere integrata anche nell'ipotesi in cui il singolo atleta si sottoponga a pratiche di autodoping o comunque taluno sottopone a tali pratiche l'atleta "allo scopo di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione". L'art. 1, l. 401/1989, e l'art. 9, l. 376/2000, sembrano porsi in un rapporto di "specialità bilaterale con aggiunta bilaterale". In un caso la condotta è arricchita dal dolo specifico di alterazione della competizione e rileva solo se commessa in rapporto a competizioni "ufficiali", nell'altro caso, dall'attitudine finalistica della condotta a determinare un'alterazione della prestazione agonistica (a prescindere dall'influenza di questa evenienza sul risultato del confronto sportivo) od una sottrazione ai controlli. Peraltro, stante la minore gravità della comminatoria edittale di cui all'art. 1 della l. 401/1989, la clausola di sussidiarietà non potrà operare, col risultato di dover affermare, all'evenienza, il concorso formale tra i reati in oggetto.

Ulteriori ambiti di fattispecie con cui la norma incriminatrice di cui all'art. 9 risulterà, con ogni probabilità, concorrente, sono quelli relativi alla tutela della vita e dell'incolumità individuale, quando dalla pratica doping "eterogena" derivino danni per l'integrità fisica dello sportivo. In questi casi ci troveremo di fronte a un concorso formale, destinato, tuttavia, a mutarsi in concorso

apparente, se viene ad operare la clausola di sussidiarietà, ogni qual volta la norma tutelante l'integrità fisica risulti più gravemente sanzionata<sup>164</sup>.

In riferimento all'art. 9, comma 1, si deve aggiungere che il momento consumativo del reato coincide con quello in cui viene posta in essere la condotta; da esso trascorre il termine di prescrizione che, a norma dell'art. 157, comma 1, n. 4 c. p., è di cinque anni. Giudice competente per il reato in esame è il Tribunale in composizione monocratica del luogo di commissione del fatto, previa citazione diretta a giudizio *ex art. 550 comma 1, c.p.p.*<sup>165</sup>.

Per quanto riguarda il reato di cui all'art. 9, comma 2, essendo la condotta di adozione, ma soprattutto quella di sottoposizione a pratiche mediche, destinata, di regola, a protrarsi nel tempo, il reato è generalmente di natura permanente. Il termine di prescrizione di cinque anni decorre, ai sensi dell'art. 158, comma 1 c.p., dal giorno in cui è cessata la permanenza o nei casi in cui la condotta sia istantanea, dal momento in cui è stata posta in essere<sup>166</sup>. Il giudice competente è anche in questo caso il Tribunale in composizione monocratica.

Per il delitto di commercio illegale di farmaci o sostanze dopanti, art. 9 c. 7, il termine di prescrizione è di dieci anni a norma dell'art. 157, comma 1, n. 3, ed anche in quest' ultima ipotesi il Giudice competente è il Tribunale in composizione monocratica<sup>167</sup>. Quanto al rito, ai sensi dell'art. 550, c. 1 c.p.p., è prevista l'udienza preliminare. In conseguenza dell'inasprimento sanzionatorio per il reato dell'art. 9 comma 7, sono consentite l'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche, telematiche o ambientali (*ex art. 266 c.p.p.*), nonché il fermo dell'indiziato di delitto di cui all'art. 384 c.p.p.<sup>168</sup>.

A differenza di quanto previsto dall'art. 2, l. 401/1989, la nuova legislazione contro il doping ha completamente trascurato i profili di interferenza tra giustizia sportiva e giurisdizione penale. La risoluzione di possibili conflitti,

---

<sup>164</sup> A. Vallini, *op. cit.*, p. 664.

<sup>165</sup> A. Traversi, *op. cit.*, p. 118.

<sup>166</sup> A. Traversi, *op. cit.*, p. 120.

<sup>167</sup> A. Traversi, *op. cit.*, p. 122.

<sup>168</sup> G. Aiello, *op. cit.*, p. 19.

pertanto, è attualmente rimessa alle regole generali dettate, in proposito, dal codice di procedura penale<sup>169</sup>. La soluzione, sebbene in linea con un doveroso rispetto dell'autonomia dell'ordinamento sportivo, rischia di apparire eccessivamente semplificatoria. In assenza di regole precise volte a disciplinare l'influenza dei giudicati, i rapporti tra procedimenti, le possibilità ed i limiti della circolazione del materiale probatorio raccolto nel corso delle indagini preliminari e le regole concernenti il procedimento tecnico di prelievo, analisi ed eventuali contro analisi dei campioni di materiale biologico, si finisce per mettere in grave difficoltà la giustizia disciplinare che, in quanto polo debole, rischia di rimanere schiacciata dal peso e dall'autorevolezza della giurisdizione penale, incrinando così, in maniera evidente, la dinamicità del complessivo sistema di controllo. Il deciso intervento del diritto penale non può far dimenticare che alla giustizia sportiva spetta un ruolo niente affatto secondario nella strategia di contrasto al doping, infatti, nell'area dell'illecito disciplinare confluiscono un gran numero di condotte la cui repressione richiede un intervento da parte del giudice sportivo, in assenza del quale, il diritto penale finirebbe per smarrire inevitabilmente la sua natura frammentaria, caricandosi di compiti di tutela ben più ampi e discutibili di quelli che il legislatore gli ha assegnato sulla carta.

In relazione alla legge n. 376, la dottrina sembra non avere atteggiamento univoco, circa le prospettive concrete di attuazione, e mette in luce anche i rischi di una "invasione giudiziaria" che alla lunga finisca per relegare in secondo piano l'attività agonistica vera e propria<sup>170</sup>. La stessa dottrina ritiene non sia in alcun modo contestabile che, attraverso l'introduzione della nuova figura criminosa ed il conseguente assoggettamento delle modalità di svolgimento dell'attività sportiva, al controllo continuativo e penetrante degli organi dello Stato, istituzionalmente preposti all'accertamento e alla

---

<sup>169</sup> G. Marra, *op. cit.*, p. 2865.

<sup>170</sup> S. Fusaro, *La legge sul doping: lo Sport si affida alla Giustizia*, in *Dike-online*-bimestrale dell'Eurispes sulla Giustizia e la Società..

repressione dell'attività criminosa, sia stata attuata una sorta di generalizzata criminalizzazione del mondo dello sport. Anche se non appariva più difendibile il principio dell'assoluta autonomia di quest'ultimo e la sua piena intangibilità dalle regole del mondo esterno, fondato sulla capacità di tale ambiente di rimanere del tutto immune dalle deviazioni del contesto sociale nel cui ambito esso si esplica, è lecito, sempre in forza della citata dottrina, dedurre che l'intervento del legislatore si è forse spinto un po' oltre i limiti imposti dalla necessità o si è comunque rivolto in una direzione diversa da quella avuta di mira al momento in cui l'iniziativa aveva preso le mosse. L'introduzione della nuova figura criminosa espone, infatti, in ogni momento, l'ambiente sportivo ad una potenziale invasione da parte delle forze dell'ordine, legittimate ad ogni tipo di intervento operativo. Notevoli, peraltro, si prospettano le discussioni in sede di interpretazione del testo normativo, soprattutto sotto il profilo della individuazione degli elementi necessari per l'esistenza del reato, dipendenti sia dalla particolare complessità della condotta proibita sia dalle difficoltà di accertamento dell'atteggiamento doloso della volontà colpevole<sup>171</sup>.

Appare evidente che, con l'entrata in vigore di una disciplina organica antidoping, le scelte già intraprese nel separato ordinamento sportivo trovano una totale e ferma condivisione nell'ambito statale e bisogna dire che gli obiettivi fissati dal legislatore potranno essere perseguiti solo attraverso una sinergia tra le autorità statali e gli organismi sportivi coinvolti. Si può fin d'ora ipotizzare che sarà fatto obbligo ai competenti organismi sportivi di denunciare all'Autorità Giudiziaria quei referti di positività confermati dalle controanalisi, relativi alla presenza delle sostanze indicate nelle tabelle approvate dalla fonte secondaria. Nello stesso tempo non sembra prevista una pregiudiziale penale, sicchè sembra possibile ritenere che il procedimento disciplinare conseguente al riscontro di positività potrà fare il suo corso prescindendo dalle risultanze del procedimento avviato dalla competente Procura della Repubblica. La

---

<sup>171</sup> S. Fusaro, *La legge sul doping: lo Sport si affida alla Giustizia*, in *Dike-on line*- bimestrale dell'Eurispes sulla Giustizia e la Società.

collaborazione tra l'Autorità Giudiziaria e gli organi di giustizia sportiva sarà in ogni caso essenziale per reprimere effettivamente il fenomeno del doping, potendo questa ultima colpire i colpevoli che siano ovviamente tesserati per l'ordinamento sportivo, in tempi molto più rapidi di quelli del processo penale, posto che la sanzione riconnessa al suo esito definitivo potrebbe pervenire quando il tesserato sportivo ha cessato di essere tale e non è più coinvolto nell'attività agonistica<sup>172</sup>. In conclusione, si ritiene che sia difficile formulare un giudizio su una legge, orientata in misura pressoché esclusiva sul versante repressivo, la cui funzionalità dipende, in maniera non secondaria, da quella che è la reale volontà e l'effettivo impegno dell'Autorità Giudiziaria di renderla operante.

---

<sup>172</sup> G. Aiello, *op. cit.*, p. 21.

**CAPITOLO IV**  
**DOPING E FRODE SPORTIVA ALLA LUCE DI UN NOTO CASO**  
**GIURISPRUDENZIALE: IL CASO JUVENTUS**

SOMMARIO: *4.1 Premessa; 4.2 Tribunale di Torino, 26 novembre 2004 – 23 febbraio 2005; Corte D’Appello Torino, 14 dicembre 2005 – 10 marzo 2006; 4.3 Cassazione, sez. II pen., 29 marzo – 31 maggio 2007, n. 21324.*

**4.1 Premessa**

È soltanto negli ultimi anni che si è acquisita consapevolezza circa l’esistenza in tutto il mondo, in ogni gioco e a tutti i livelli, di una questione doping ormai non più eludibile, una vera e propria piaga dello sport, anche se l’utilizzo di sostanze dopanti sia testimoniato già nell’antichità come comportamento messo in pratica da taluni atleti in occasione delle gare olimpiche. Nello sport la pratica del doping è ormai quasi un fenomeno di massa, al punto che forse si può dire che per qualche atleta, che pur vorrebbe mantenersi corretto, risulta indispensabile per non essere eccessivamente svantaggiato rispetto agli altri. Le insidie del doping coinvolgono ormai moltitudini di giovani atleti e *body builders* dilettanti, con uno spiccato, pur se discutibile, gusto per l’estetica corporea; spesso ci si affida a persone che non sono in grado di effettuare un controllo scientifico sulle somministrazioni. Per poter contrastare il fenomeno sono necessari interventi reattivi<sup>173</sup>.

I fatti che negli ultimi anni hanno coinvolto il mondo dello sport non potevano passare inosservati agli occhi della magistratura, che è intervenuta ancora prima che fosse emanata la legge 376/2000, con la quale il legislatore ha regolato la materia.

Il termine doping diviene celebre nell’opinione pubblica di tutto il mondo nel 1998; questo è infatti l’anno nel quale scoppia in maniera devastante il caso

---

<sup>173</sup> S. Canestrari, G. Fornasari, *op. cit.*, p. 393.

doping. Si comincia già a gennaio con i mondiali di nuoto di Perth (Australia) dove ad essere sorpresa in possesso di sostanze vietate è una nuotatrice cinese Yuan Yuan che viene subito squalificata insieme ad altri componenti della sua squadra; poi, a luglio, lo scandalo ha coinvolto una delle più importanti corse ciclistiche al mondo, il Tour de France e, infine, nell'estate dello stesso anno viene coinvolto lo sport più popolare al mondo: il calcio. Basta un'intervista di un noto allenatore di una squadra di serie A per attivare un'inchiesta della Procura di Torino.

Del resto in Italia il problema doping era stato affrontato con una certa leggerezza dagli organi dell'ordinamento sportivo, che erano stati adibiti proprio alla lotta del fenomeno; non è un caso, infatti, la scoperta, fatta dagli ispettori mandati dalla Procura di Torino al laboratorio dell'Acqua Acetosa, dell'inattendibilità dei controlli antidoping effettuati dal CONI e delle responsabilità dei dirigenti federali, che da anni erano a corrente della situazione generale.

Il 1998 fu la data di svolta, da questo momento la lotta al doping si fa più seria, iniziano le grandi inchieste che coinvolgeranno anche i nomi più noti del mondo dello sport, ci saranno confessioni shock e finalmente anche l'emanazione di leggi repressive. Nel seguire l'intervento della magistratura nella lotta al doping non si può non notare che c'è un prima, in cui mancava una legge *ad hoc*, e un dopo, in cui questa legge è stata emanata. Ma un altro problema che i giudici hanno dovuto affrontare era quello legato alla mancanza di una giurisprudenza consolidata in materia e il fatto di dover affrontare un mondo, come quello dello sport, non abituato a farsi esaminare da una giustizia che non fosse quella sportiva.

#### **4.2 Tribunale di Torino, 26 novembre 2004 – 23 febbraio 2005; Corte D’Appello Torino, 14 dicembre 2005 – 10 marzo 2006.**

Per una corretta esposizione della vicenda appare opportuno partire da ciò che le ha dato origine e cioè dalle notizie giornalistiche, in particolare dalla famosa intervista dell’allenatore Zdenek Zeman che, come accennato in premessa, riferendo di un generico abuso di farmaci da parte delle squadre di calcio, invocando che “il calcio dovesse uscire dalle farmacie”, nel corso dell’intervista aggiusta il tiro e dirige le sue millantate verità nei confronti dei giocatori della Juventus, a suo dire abituali consumatori di farmaci proibiti.

La Procura della Repubblica di Torino nell’estate 1998, in seguito al clamore suscitato dalle predette dichiarazioni, sapientemente guidate e direzionate dalle feroci penne giornalistiche, ha avviato le indagini che portarono nel maggio del 2000 il P.M. dott. Guariniello a notificare, al medico della Juventus il dott. Agricola e all’Amministratore della stessa società il dott. Giraudò (rispetto ad altri clamorosi processi che in passato hanno colpito il mondo dello sport, dove ad essere coinvolti sono stati sempre gli atleti o i medici, è la prima volta che è coinvolto anche un dirigente della società sportiva), nonché al farmacista Giovanni Rossano, titolare dell’omonima farmacia presso la quale si serviva la Juventus, l’avviso di conclusione delle indagini preliminari.

Secondo l’ipotesi del P.M. negli anni dal 1994 al 1998 vi sarebbe stata in relazione ai calciatori della Juventus una somministrazione di farmaci e sostanze per migliorare le prestazioni sportive ed in assenza di situazioni patologiche che ne giustificassero l’impiego, il c.d. utilizzo *off label*, con la creazione di una apposita farmacia interna, con acquisto di farmaci in assenza della necessaria ricetta. Nell’atto non vi era nessun riferimento all’uso di eritropoietina, meglio conosciuta come EPO, una glicoproteina in grado di regolare la produzione di globuli rossi, accusa che verrà modificata e contestata successivamente ai risultati della perizia del prof. D’Onofrio, secondo il quale i dati ematologici dei calciatori della Juventus “suggerirebbero” un impiego di

un farmaco atto a stimolare l'eritropoiesi come l'eritropoietina appunto<sup>174</sup>, (sulla questione si tornerà in seguito).

Occorre precisare che il farmacista Rossano, avvalendosi della facoltà introdotta dalla legge 134/2003, ha fatto richiesta di applicazione della pena, con il conseguente stralcio della sua posizione dal processo.

Nel decreto che dispone il giudizio vengono mossi, a carico dei predetti imputati, numerosi addebiti, ma quello che interessa la presente trattazione e anche a detta del Tribunale di Torino è di principale importanza “*costituendo il nucleo centrale dell'intero processo (...) perché all'espresso fine della realizzazione di tale delitto si è praticamente messa in moto l'intera organizzazione di illeciti che hanno poi determinato la contestazione di quasi tutti gli altri reati*”<sup>175</sup>, pur se lo stesso non rientra tra quelli puniti più gravemente, è la sussistenza del reato di frode sportiva.

Il Tribunale di Torino, accogliendo l'indirizzo dominante che vuole il doping perfettamente integrante il reato di frode sportiva, condanna il dott. Agricola ad anni uno e mesi dieci di reclusione ed € 2.000 di multa e assolve il dott. Giraudo ritenendo per quest'ultimo non provato il diretto coinvolgimento nella vicenda.

Sulla base delle premesse appena fatte e con riserva di meglio chiarire in seguito anche alcuni punti essenziali della pronuncia di primo grado, si può passare ad analizzare la sentenza di appello, anticipando che la Corte d'Appello di Torino in riforma della sentenza di primo grado è pervenuta all'assoluzione del medico della Juventus e alla conferma della non colpevolezza dell'amministratore della stessa società.

Nello specifico, i giudici di appello hanno ritenuto non applicabile alla fattispecie in esame la legge 401/1989, esaminata in precedenza, relativa alla frode sportiva, in considerazione del fatto che la normativa non poteva, alla luce di un esame anche degli atti parlamentari, estendersi alle ipotesi di doping.

---

<sup>174</sup> L. Giacomardo, *Il doping è frode sportiva?*, in suppl. D&G, 2005, f. 15, p. 9

<sup>175</sup> Tribunale di Torino, 26 novembre 2004, Agricola

Nel giudizio in questione, la Corte ha dovuto preliminarmente far fronte alle numerosissime eccezioni sollevate dalla difesa dei due imputati già in primo grado e riproposte in appello, della più varia natura, spazianti: dalla presunta nullità del decreto di citazione a giudizio sotto diversi profili alla nullità della perizia farmacologica del prof. Muller, nominato dal giudice; alla nullità dell'ordinanza con cui il Tribunale respingeva l'eccezione difensiva proposta in seguito alla contestazione suppletiva del P.M., con la quale si contestava la somministrazione di EPO; alla nullità dell'ordinanza con la quale veniva respinta l'istanza di procedere alla nuova citazione di testimoni, sulla base delle risultanze emerse all'esito delle perizie. Eccezioni tutte respinte dalla Corte riconfermando tutte le motivazioni del Tribunale.

Superate, non senza fatica, le questioni meramente processuali ed entrando nelle questioni sostanziali emergono le prime differenti vedute del giudice di seconda istanza rispetto a quello di *prime cure*.

Ci si richiamerà, sul punto, prima alla posizione del Tribunale, per poi passare a quella della Corte d'Appello.

L'attenzione si sposta subito sull'interpretazione dell'art. 1 della l. 401/89, per la quale, come accennato in precedenza, il primo giudice non ha accolto l'indirizzo espresso dalla Corte Suprema (Cass., 25.01.1996, n. 3011) secondo la quale nel reato di frode sportiva non vi rientrerebbero le ipotesi di doping e viene richiamata la nutrita serie di argomenti di segno contrario che il giudice di primo grado ha sviluppato e che per brevità si possono così sintetizzare: a) si tratta di una sentenza isolata e contraddittoria, in quanto l'aggettivo "altro" non assume il significato di "simile" bensì di "diverso"; b) il legislatore con la legge 401/89 ha introdotto un reato a forma libera; c) l'atto fraudolento non può essere automaticamente assimilato all'atto corruttivo; d) l'analisi dei lavori preparatori non offre alcuno spunto significativo, così come il richiamo alla *ratio legis*, rappresentata dall'intento del legislatore di combattere il fenomeno del calcio scommesse, poiché si ritiene utile il predetto criterio solo allorché il dato letterale non risulti chiaro; e) in ultimo, il primo giudice, respinge le

argomentazioni difensive, le quali sostenevano che l'art. 1 si riferiva unicamente a condotte corruttive e questa affermazione si ricava, secondo la difesa, dalla circostanza che dal secondo comma della suddetta norma non emerge la possibilità di punire il partecipante ad una competizione sportiva nell'ipotesi di autosomministrazione di sostanze di qualsiasi genere, ma solo quelle di natura corruttiva. In pratica, si sostiene che, se nella disposizione contenuta nella seconda parte del primo comma della norma si vuole far rientrare il caso della somministrazione di sostanze, è incomprendibile che dall'ambito della punibilità sia stata esclusa l'ipotesi di autosomministrazione. Secondo il giudice il legislatore avrebbe, invece, scelto in modo consapevole di punire il partecipante alla competizione solo nelle ipotesi di natura corruttiva e non nei residui casi di frode sportiva, in quanto l'autosomministrazione rappresenta un atto fraudolento *in re ipsa*, tale da condurre alla punibilità in modo diretto e poiché la frode sportiva può essere determinata anche dalla somministrazione di sostanze non dopanti e si sarebbe preferito non procedere alla punizione penale del partecipante sulla base di una scelta politico-criminale; il Tribunale prosegue osservando che, in ogni caso, nella specie non ricorre l'ipotesi di autosomministrazione e conclude affermando che occorre verificare, di volta in volta, se i comportamenti presi in considerazione costituiscano atti fraudolenti volti a raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione e ritiene fuori dubbio che la somministrazione o l'assunzione di sostanze costituiscano comportamenti riconducibili al concetto di atti fraudolenti "come è stato correttamente sottolineato nel corso di più interventi in sede di lavori preparatori"(sulla portata di questa affermazione si preciserà in seguito).

Il primo giudice prosegue facendo alcune osservazioni sulla natura del reato di frode sportiva, affermando che il conseguimento dell'alterazione del risultato della competizione non deve verificarsi in concreto, posto che appartiene all'ambito dell'elemento soggettivo rappresentato dal dolo specifico e, quindi, non occorrerebbe dimostrare che in concreto vi sia stata l'alterazione dell'esito

agonistico, ma sarebbe sufficiente la loro attitudine a modificare la prestazione dell'atleta. Il legislatore ha, pertanto, approntato una tutela anticipata.

Sulla base di queste considerazioni, il giudice formula l'importante quesito volto a sciogliere il dubbio se, anche nella somministrazione di farmaci non vietati, sia possibile individuare la condotta fraudolenta richiesta dalla norma in contestazione.

Prima di dare una risposta affermativa al predetto, fa una digressione sui compiti e le responsabilità del medico dal punto di vista deontologico e professionale, compreso il richiamo ad una totale assenza di prescrizioni mediche per i farmaci rinvenuti nella sede della società e somministrati ai calciatori. Si rileva come fosse presente la documentazione relativa agli acquisti, ma fosse del tutto carente quella relativa alle patologie di riferimento e alle modalità di somministrazione. Sul punto è opportuno precisare che vi era stata la deposizione di un collaboratore del dott. Agricola, Fabrizio Verzini, il quale aveva riferito dell'esistenza di una agenda informale dove venivano annotate le patologie degli atleti, agenda non rinvenuta nel corso della indagini e la cui esistenza è stata smentita da parte dell'imputato.

A nulla è valsa la precisazione della difesa, la quale ha sostenuto che non vi fosse alcun obbligo, da parte dell'imputato, di redigere la cartella clinica dei singoli giocatori, sulla base dello stretto rapporto fiduciario intercorrente tra gli stessi ed il medico della società ed inoltre quest'ultimo cominciò a redigere le schede sanitarie dei singoli atleti dal 1995, allorché sorse il relativo obbligo a seguito del D.m. 13.03.1995.

In definitiva, respingendo le eccezioni difensive, il primo giudice ha sostenuto la sussistenza del delitto di frode sportiva sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo.

A questo punto l'attenzione si sposta sulla perizia del prof. Muller, resasi necessaria dai forti contrasti tra i consulenti della pubblica accusa e quelli della difesa, sulla capacità di alcuni farmaci di uso comune, rinvenuti in notevoli

quantità nella sede della società, di conseguire effetti diversi rispetto a quelli terapeutici sperimentati.

Il perito, dopo l'esame delle caratteristiche dei farmaci, ritiene che la somministrazione sia avvenuta in condizioni *off-label* e riguardo al conseguimento degli effetti diversi rispetto a quelli sperimentati, lo stesso afferma "che sono stati prospettati **come possibili** e che nell'ipotesi accusatoria presentano una correlazione diretta con l'alterazione del risultato"; vi è da chiedersi come si possa collegare la "probabilità" degli effetti diversi dei predetti farmaci con la "certezza" dell'accusa sull'alterazione dei risultati. E ancora sconcertante appare l'ulteriore conclusione del perito, secondo la quale per tutte le sostanze in esame non è mai stata data la dimostrazione clinica della capacità concreta di modificare le prestazioni dell'atleta; non era allora più logico giungere a conclusioni differenti o meglio opposte, visto che non sono supportate neppure dalla dimostrazione clinica?

Il primo giudice sulla base di questa perizia ritiene provato "l'intento del medico sociale di influire sul rendimento e sulle *performance* dei giocatori, in modo da poterne modificare la prestazione agonistica, con il conseguente effetto di influire e modificare il risultato della competizione stessa".

L'attenzione si sposta sul secondo aspetto dell'imputazione di frode sportiva e cioè la somministrazione di EPO, come anticipato in precedenza, contestata nel corso del dibattimento.

Anche in questo caso, dato il forte disaccordo tra i consulenti di parte, il giudice nomina come perito il prof. D'Onofrio, il quale, dall'esame dei dati ematologici di alcuni giocatori della Juventus, afferma che gli stessi dati "suggeriscono due impieghi differenti di un farmaco atto a stimolare l'eritropoiesi, come l'eritropoietina: a) somministrazione acuta per brevi periodi in almeno due atleti (Conte e Tacchinardi), per superare momenti critici caratterizzati da diminuzioni di emoglobina; b) somministrazione cronica a dosi basse, per sostenere livelli di emoglobina poco più elevati di quelli

naturali (...) da ritenere **molto probabile** per la coincidenza degli indizi esposti”.

Il Tribunale di Torino ritiene essere stata raggiunta la prova certa dell'avvenuta somministrazione, ai calciatori della Juventus, dell'EPO “in modo fraudolento, al fine di modificare la prestazione agonistica dei giocatori con conseguente alterazione del risultato della competizione sportiva”.

Sul piano soggettivo la responsabilità del dott. Agricola è stata affermata non solo in relazione alla posizione formale di dirigente del settore medico della società, ma anche in riferimento ai concreti compiti svolti.

Per quanto attiene, invece, al dott. Girauco, amministratore delegato della società, il Tribunale lo assolve dal reato di frode sportiva per non aver commesso il fatto, ritenendo non esservi una prova piena e diretta in ordine al suo coinvolgimento nel reato in oggetto; tuttavia, e nonostante il riconoscimento di questa mancanza, il primo giudice accompagna la predetta assoluzione con affermazioni volte a far permanere e rafforzare quel clima di sospetto in ordine all'operato dello stesso amministratore.

Il Tribunale ritiene sussistente nei confronti del dott. Agricola anche il reato di cui all'art. 445 c.p., esaminato in precedenza (cap. II, *par.* 2.4), mostrando di non condividere l'orientamento contrario della giurisprudenza di legittimità che ha delineato il reato in questione come una frode in commercio qualificata.

Per l'altra accusa di falso materiale in certificati, contestata ai due imputati in concorso con il farmacista Rossano, che avrebbe fatto avere alla società Juventus farmaci ad esclusivo uso ospedaliero, nella specie sarebbero stati alterati gli ordini provenienti dalla clinica Villa Cristina che teneva stretti contatti con il dott. Agricola, ritenuta dall'accusa una conferma dell'intera strategia degli imputati; sia in primo grado che in appello vi è stata assoluzione non essendovi la prova del diretto coinvolgimento degli stessi, considerato anche che i farmaci in questione vennero acquistati dalla Juventus con regolare fattura.

Si può ora passare ad esaminare come la Corte d'Appello abbia valutato le predette questioni.

In primo luogo, il giudice di seconda istanza, non ritiene applicabile alla condotta ascritta ai dirigenti della Juventus la norma dell'art. 1 l. 401/89.

Dopo aver posto l'accento sulla formulazione poco chiara della norma e dopo aver ricordato, brevemente, i contrasti interpretativi succedutisi negli anni, cita la sentenza della Corte di Cassazione n. 3011 del 1996 (trattata in precedenza cap. II, *par.* 2.2), affermando di condividere in pieno il principio espresso nella stessa e cioè che la norma è nata per evitare l'irruzione nel mondo dello sport delle scommesse clandestine e non ricomprende l'ipotesi del doping.

A questo punto, la Corte d'Appello si sofferma sull'esame dei lavori parlamentari della legge e sottolinea come il dibattito in quella sede si sia incentrato esclusivamente su interventi concernenti i temi delle scommesse clandestine, della corruzione e del ruolo della criminalità organizzata. Evidenzia come al Senato il senatore Macis fece riferimento specifico al doping, segnalando la necessità di prevedere sanzioni anche in relazione a tale fenomeno; in risposta a tale intervento il senatore Gallo fece proprio riferimento alla formula "altri atti fraudolenti volti al medesimo scopo" per giustificare l'inclusione anche dei fenomeni di doping; tuttavia, il senatore Macis replicò ritenendo non sufficiente quella previsione e che fosse necessario un apposito riferimento non tanto agli atleti, quanto a coloro che svolgono attività medica e sono interessati a questioni concernenti il doping.

L'interessante dibattito richiamato dalla Corte d'Appello si concluse con l'intervento del relatore, il senatore Coco, il quale affermò che "Se saranno approvati emendamenti tendenti ad inserire questa previsione nel provvedimento, ci troveremo di fronte ad una riforma profondamente diversa da quella presentata dal Governo".

Pertanto, l'esame dei suddetti interventi porta il giudice di secondo grado a ritenere, con ragionevole certezza, che i senatori, pur avendo ben presente il

problema del doping, tuttavia, decisero di non introdurre tale tema nell'ambito del provvedimento legislativo.

Sul punto è opportuno rammentare che anche il Tribunale di Torino, come visto in precedenza, si era richiamato ai predetti lavori parlamentari, ma per sostenere la tesi diametralmente opposta; evidentemente lo stesso si era fermato al solo intervento del senatore Macis, tralasciando le conclusioni alle quali si giunse in quella sede e che non sono certo di conforto alla tesi del primo giudice.

Il Procuratore Generale nella sua requisitoria ha introdotto il tema del criterio teleologico di interpretazione delle leggi, al fine di superare il blocco determinato dalla valutazione della reale volontà del legislatore, affermando, in sintesi, che “la norma una volta emanata vive di una propria autonomia e che l'interprete deve sforzarsi di attualizzarla individuando il corretto oggetto di tutela”. La Corte respinge il riferimento al criterio teleologico, in quanto questo deve essere utilizzato per un'esigenza, improrogabile, di espandere l'ambito di tutela al fine di ricomprendervi fenomeni di illiceità che, altrimenti, ne sarebbero privi, ma all'epoca dei fatti, il giudicante rammenta che, il fenomeno del doping era regolato dalla l. 1099/1971 e, pertanto, non ritiene ci si possa arbitrariamente sostituire al legislatore.

La conclusione è che “la somministrazione al partecipante ad una competizione sportiva di sostanze idonee a modificarne la prestazione non rientra nell'ipotesi di cui alla seconda parte del primo comma dell'art. 1 l. 401/89, allorché il medesimo atleta sia consapevole di tale condotta, che non può, pertanto, essere definita fraudolenta”.

Di qui si giunge all'assoluzione del dott. Agricola, perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

La Corte procede, poi, a valutare la prova logica fornita dall'accusa in ordine al coinvolgimento del dott. Giraud e all'esito di questa valutazione, non senza aver prima ammonito un passaggio del Procuratore Generale nel quale si affermava che “i successi della Juventus costituirebbero la cartina di tornasole

del doping”, essendo arbitrario l’assunto che l’unico sistema per coniugare il risanamento economico ai risultati agonistici sarebbe stato quello di utilizzare la farmacia della squadra per incrementare le prestazioni degli atleti e sfruttarne le potenzialità; e dopo aver ritenuto non provata la somministrazione di EPO, ritiene di equiparare entrambi gli imputati sotto il profilo della formula di assoluzione, adottata in merito al reato di cui all’art. 1 l. 401/89.

In questo passaggio della motivazione la Corte d’Appello afferma testualmente: ”In particolare, se ai dirigenti della Juventus può essere addebitata unicamente la condotta di somministrazione di specialità medicinali pacificamente non ricomprese negli elenchi delle sostanze proibite, ci troviamo in presenza di un fenomeno certamente deprecabile sotto il profilo sportivo, che, tuttavia, all’epoca dei fatti **rappresentava una pratica purtroppo molto diffusa negli ambienti del gioco del calcio in Italia**”. Vi è da chiedersi come mai, a questa notoria pratica diffusa, non abbia fatto seguito una indagine a tutto tondo sulle società di calcio, ma ci si sia fermati solo alla Juventus?

Appare necessario, a questo punto, fare un passo indietro per meglio approfondire la valutazione della perizia del dott. D’Onofrio da parte del giudice d’appello in merito alla somministrazione di EPO, che rappresenta certamente una delle accuse più gravi contestate ai due imputati, rientrando nelle sostanze vietate. Questo aspetto è di particolare interesse, in quanto consente di evidenziare la differente valutazione della stessa perizia da parte dei due giudici investiti, in primo grado e in appello, della vicenda e consente di rilevare come l’assoluzione dei due imputati non sia stata dettata dal solo diverso orientamento in merito alla riconducibilità dei fatti di doping alla fattispecie di cui all’art. 1 l. 401/89.

Come già detto, le insanabili divergenze tra i consulenti della pubblica accusa, che, oltretutto, hanno utilizzato, come base principale per le loro conclusioni, due referti di un emocromo del giocatore Angelo Di Livio eseguito in data 28.08.1997 e l’esame emocromocitometrico del giocatore Didier Deshamps effettuato in data 22.03.1995, per i quali si è espressamente parlato della

presenza di indici significativi di errore analitico (i due referti in questione erano gli unici che riportavano l'indicazione di valori molto elevati di ematocrito, superiori alla soglia del 50%, si intuisce, pertanto, il perché i due periti dell'accusa non abbiano provveduto, nonostante l'errore, ad eliminarli dalla loro valutazione), e quelli della difesa hanno indotto il giudice di primo grado a nominare d'ufficio il prof. D'Onofrio.

Quest'ultimo, dopo alcune premesse di carattere metodologico e precisazioni di vario genere, ha provveduto a prendere in esame, escludendo i due referti menzionati in precedenza, quelli riguardanti venti giocatori della Juventus selezionati in modo da comprendere quelli seguiti per periodi di tempo più lunghi o che mostrassero a una prima osservazione variazioni degne di approfondimento.

Senza riportare tutti i passi della perizia, giova, tuttavia, per meglio agganciarsi alle valutazioni della Corte d'Appello, soffermarsi su alcuni aspetti tecnici e, precisamente, il perito riscontra per i parametri del sangue: 1) i valori medi dell'emoglobina e dell'ematocrito, degli atleti in questione, **sono sostanzialmente conformi alla media della popolazione generale**; 2) i coefficienti di variazione, nei giocatori della Juventus, appaiono lievemente superiori sia per quanto attiene all'emoglobina che per quanto concerne l'ematocrito. **Si tratta, tuttavia, di un eccesso di variabilità prevedibile ed accettabile**, in rapporto con il ricorso a diversi laboratori, con l'ampiezza dell'arco temporale analizzato e con l'intervento di altri elementi di variabilità, stagionali e non, caratteristici di atleti professionisti; 4) **il conteggio dei reticolociti compare solamente nei referti più recenti e in numero inadeguato a realizzare una valida elaborazione statistica** (nel caso di Conte, come si vedrà meglio, il perito prenderà in considerazione anche questo parametro, non utilizzato negli altri casi). Per il bilancio marziale: 1) i valori medi della ferritina e della saturazione della transferrina **sono sostanzialmente nella norma, con poche eccezioni non significative**.

La perizia, come è ovvio, riportava altre analisi e considerazioni tecniche per giustificare la conclusione che l'EPO sarebbe stata somministrata, in forma acuta e per brevi periodi ad Antonio Conte e Alessio Tacchinardi, in forma cronica e a dosi basse anche ad altri atleti, ma ai fini della valutazione del giudice, come si vedrà, sembrano essere determinanti proprio le precedenti conclusioni.

La Corte precisa, infatti, che nelle stagioni agonistiche prese in considerazione dalle indagini, ossia negli anni dal 1994 al 1998 ed anche successivamente, non venne riscontrato alcun caso di positività a sostanze dopanti in nessuno dei giocatori in forza presso la Juventus. Inoltre, non esiste agli atti del processo alcun elemento probatorio concernente l'avvenuto acquisto, la detenzione e la somministrazione della eritropoietina umana ricombinante ai predetti atleti. A questo punto vengono richiamate una serie di note pronunce della giurisprudenza di merito, che in passato si sono interessate della medesima questione (il caso Pantani, Conconi, il medico sportivo Ferrari ecc..) evidenziando come, in queste ultime, il contesto probatorio è stato formato da un sostrato di dati diretti (dichiarazioni di atleti coinvolti; rinvenimento delle sostanze dopanti, ovvero di tracce relative all'acquisizione delle medesime; archivi informatici che attestavano le avvenute somministrazioni; valori ematologici di gran lunga superiori ai limiti fissati nei diversi protocolli emanati dalle autorità sportive) che gli interpreti sono stati chiamati a chiarire, ma nel caso di specie, prosegue il giudicante, non è avvenuto nulla di tutto ciò, non vi sono elementi probatori diretti, ma solo indiretti.

Il perito ha concluso, come si è detto, nel senso che la somministrazione di EPO ad un certo numero di giocatori appare “**molto probabile**”, mentre quella effettuata nei confronti di Antonio Conte e Alessio Tacchinardi sarebbe stata “**praticamente certa**”. Il Tribunale di Torino aveva osservato che “il perito fornisce al giudice le risposte ai quesiti, mentre la valutazione di tali risposte e la conseguente decisione di assegnare ad esse la qualità di semplici elementi indiziari ovvero di prova piena della responsabilità dell'imputato, sono

operazioni che spettano al giudice e non certo al perito, senza dimenticare, ovviamente, che è la perizia stessa che ha valore di prova e i risultati in essa emergenti sono rimessi alla libera valutazione del giudice come qualsiasi altra prova. Il linguaggio utilizzato dal perito, (.....), non può vincolare il conseguente giudizio del giudice che, invece, si attiene ai risultati tecnici ottenuti e non ai commenti o al linguaggio con cui gli stessi vengono presentati”. Queste affermazioni, se condivise sul piano generale, vengono confutate, nello specifico, dal secondo giudice, ritenendo che, proprio per questo, non sia possibile non nutrire perplessità sulla circostanza che una valutazione espressa dal perito, in termini di “probabilità” e non di “certezza” e non corroborata da elementi probatori diretti, possa condurre ad una conclusione di evidenza della prova in merito alla sussistenza del fatto contestato. Si ritiene, inoltre, che sia difficile ipotizzare che il perito non sia consapevole della differenza concettuale che intercorre tra probabilità e quasi certezza, da un lato, e la sicura evidenza dall’altro lato.

A parte queste considerazioni, la Corte giunge a confutare anche altro della perizia e precisamente “(...) gli accertamenti del perito hanno posto in luce che, sia con riferimento ai valori ematologici medi, sia in relazione a quelli del bilancio marziale, la situazione dei giocatori della Juventus **non si discostava dalle medie della popolazione**. Analoga conclusione è stata formulata anche per i dati relativi alla variabilità individuale degli atleti presi in considerazione. Questa realtà, incontestabile, è stata valutata dal perito e posta correttamente in risalto nella relazione scritta, nella quale, tuttavia, si è andati alla ricerca di altri dati di giudizio, sia di carattere generale (ossia concernenti la situazione complessiva degli atleti valutati), sia di carattere particolare (ossia attinenti alla situazione del singolo giocatore), che, esaminati congiuntamente, hanno condotto il perito a formulare le conclusioni di cui si è parlato in precedenza”.

La difesa ha parlato di una ricerca **dell’anormalità nella normalità** ed infatti la Corte d’Appello mette in dubbio l’effettiva valenza probatoria di un risultato peritale che è giunto ad individuare taluni caratteri di anormalità partendo

dall'esistenza di valori ematologici assolutamente normali e collocando i dati anormali, comunque, all'interno del *range* di normalità.

Il prof. D'Onofrio ha indicato una serie di elementi di valutazione di carattere generale, che sarebbero tali da individuare "indizi" della presenza di un contesto non fisiologico di variabilità: si tratta, più precisamente, delle considerazioni svolte nella relazione di perizia a proposito della variabilità per stagione, per ruolo, della frequente reiterazione degli esami nei confronti di buona parte dei giocatori in questione.

Tuttavia, è fondamentale ricordare che lo stesso perito ha precisato che il dato della variabilità per ruolo possiede una valenza molto limitata e per quanto attiene al numero rilevante di controlli ed esami, ai quali vennero sottoposti i giocatori della Juventus, il perito ha riconosciuto che le osservazioni svolte dalle difese e dai consulenti di parte abbiano recato utili chiarimenti.

Non si può, inoltre, ignorare che il dato della concentrazione temporale di valori alti di emoglobina riguardi un numero limitato di giocatori, senza contare che il perito, contravvenendo a quanto suggerito dai consulenti della difesa, per l'elaborazione di tale dato, ha utilizzato i dati di emoglobina più elevati di ciascun giocatore, nei periodi di osservazione, e non sembra certo corretto costruire il dato probatorio utilizzando solo gli elementi maggiormente in sintonia con l'ipotesi accusatoria e tralasciare quelli a suo favore.

Sulla base di queste considerazioni, la Corte d'Appello ritiene che "il valore probatorio di quanto accertato dal prof. D'Onofrio è francamente molto modesto".

Sempre soffermandosi sulla perizia, bisogna segnalare come il perito abbia riconosciuto la presenza di una valutazione errata, relativa alla situazione del giocatore Nicola Amoroso, per il quale era stato segnalato il superamento della differenza critica (che è un criterio di valutazione utilizzato dal perito, di cui si specificherà in seguito) in forza dell'aumento di emoglobina del 14% in due mesi, individuato in relazione al valore di 15,4 di tale parametro, mentre è stato successivamente chiarito che il predetto valore era in realtà di 14,5 e che, di

conseguenza, non vi fu alcun superamento delle percentuali indicate dal perito. Tuttavia, al Tribunale di Torino sembra essere sfuggita l'esistenza di tale errore.

Il Tribunale, inoltre, sembra non abbia tenuto conto, in riferimento al caso del giocatore Birindelli, l'appunto della difesa che aveva dimostrato come il campione di sangue, relativo alle analisi del 10.10.1997, oltre ad essere utilizzato dalla clinica Fornaca, era stato esaminato anche dal laboratorio della Banca del Sangue, presso l'ospedale Molinette, e presso quest'ultimo si era rilevato un valore differente, rispetto a quello effettuato dalla prima clinica e utilizzato dal perito, che non avrebbe fatto registrare il superamento della differenza critica anche per questo giocatore. La predetta anomalia non è stata considerata dal primo giudice, che non ha neppure considerato in motivazione la precisazione della difesa, e ha valutato il dato così come erroneamente emerso dalla perizia.

Occorre a questo punto fare una breve precisazione sul metodo della differenza critica utilizzato dal perito. A detta dello stesso "il metodo in questione è stato utilizzato come elemento di guida, di riferimento, per mettere a disposizione del giudice un criterio generale per l'interpretazione delle variazioni". Il perito, in sostanza, afferma che, al di fuori dei casi di Conte e Tacchinardi, non è il singolo aumento che viene quantificato e giudicato, ma l'andamento degli aumenti e delle diminuzioni, il loro peculiare raggrupparsi nel tempo, il loro associarsi con modificazioni dei parametri di ferro o con l'effettuazione di controlli ravvicinati. La differenza critica si definisce come differenza tra valori successivi, non necessariamente consecutivi. Nella perizia viene citato un esempio per chiarire: "un soggetto che passa da 13 a 16 g/dl di emoglobina in due settimane, effettuando controlli a distanza di pochi giorni, la differenza critica potrebbe non essere mai superata in esami consecutivi. Quello che conta, invece, è che in un mese, tra il primo e l'ultimo controllo della sequenza, si sarebbe verificato un aumento molto consistente. Naturalmente, sono importanti non solo gli aumenti ma anche le diminuzioni di emoglobina. Uno

stimolo crea una situazione in un senso, la sua cessazione determina una variazione nel senso opposto”.

Il giudice di secondo grado ritiene, proprio sulla base di queste affermazioni dello stesso perito, che la validità in concreto del metodo della differenza critica esca ridimensionata. Si osserva, infatti, che trattasi, innanzitutto, di criterio generale come guida per l'interpretazione e, inoltre: a) i singoli aumenti di emoglobina non possono essere giudicati veramente significativi, se non in casi del tutto particolari; b) che sono rilevanti gli aumenti e le diminuzioni, ma solo se abbinati ad altri elementi che non sono predeterminati, ma che, di volta in volta, possono essere impiegati come elementi di ulteriore sospetto a fronte delle variazioni di emoglobina; c) che non è possibile fare riferimento al rapporto esistente tra valori consecutivi, poiché, disponendo di un elevato numero di esiti di laboratorio, effettuati nei confronti del medesimo soggetto in un arco di tempo considerevole, la possibilità di andare a pescare senza una regola definita due valori successivi superiori alla differenza critica influisce enormemente sull'esito della valutazione.

Appare opportuno, sempre nell'ambito della somministrazione di eritropoietina, esaminare il caso Pessotto.

La perizia, in riferimento al giocatore in questione, ha rilevato elementi di sospetto derivanti da: una variabilità, apparentemente modesta e da una media ampiamente nella norma, per emoglobina ed ematocrito con dei picchi di emoglobina; dalla conta dei reticolociti; e dalla ridotta percentuale di saturazione della transferrina. Oltre a queste conclusioni, il Tribunale attribuisce grande rilievo alle ripetute analisi ravvicinate nel tempo e al consiglio di Agricola a Giraudo di non aderire alla campagna del CONI “Io non rischio la salute”, volta ad introdurre, negli esami da effettuare agli atleti, il parametro della creatininuria, in quanto ritenuta del tutto inefficace, perché a detta del primo giudice, il dott. Agricola aveva già provato il predetto protocollo su Pessotto e non aveva permesso di rilevare nulla.

Secondo la Corte d'Appello il perito ha individuato una serie di dati che giustificano, al più, un sospetto di somministrazione cronica di eritropoietina, ma questo quadro di sospetto diviene nella sentenza una certezza dell'utilizzo di questa sostanza vietata. In definitiva, il caso Pessotto deve necessariamente essere ridimensionato, in quanto caratterizzato solo da elementi di sospetto.

Si passerà ora alla valutazione degli ultimi due casi e cioè quelli riguardanti Conte e Tacchinardi.

Per il primo, il prof. D'Onofrio, sempre in riferimento a valori che rientrano nelle medie dei dati della popolazione in generale, ha individuato delle anomalie, determinate anche dall'introduzione di un'ulteriore dato di valutazione, non utilizzato negli altri casi, rappresentato dal parametro dei reticolociti che è destinato a calcolare la percentuale di globuli rossi più giovani è più recentemente prodotti dal midollo osseo.

Il quadro variegato degli esami di Conte, che portò il perito a ritenere per questo caso “**praticamente certo** l'uso di eritropoietina”, non teneva in debita considerazione due infortuni gravi, intercorsi al giocatore nel periodo in esame, che avevano portato ad un consistente versamento di sangue e ad una infiammazione curata con cortisonici, fattori che certamente determinano variazioni dell'emoglobina. Inoltre, il perito, contrariamente a quanto aveva fatto per altri giocatori, non ha ritenuto di eliminare gli emocromi di Conte effettuati tra l'aprile ed il maggio del 1996, nonostante recassero un parametro di MCHC (concentrazione eritrocitaria media di emoglobina) fuori *range* (superiore al valore 35) e, quindi, verosimilmente frutto di errori analitici dovuti a problemi di calibrazione delle apparecchiature. Occorre anche segnalare le opposte valutazioni sul tempo in cui fu, presumibilmente, somministrata la sostanza, dopo l'infortunio per il perito, prima dello stesso, per il giudice di primo grado; il contrasto su questo punto era determinato dal fatto che l'infortunio avvenne a stagione sportiva quasi conclusa e, quindi, non era logicamente sostenibile l'interesse a somministrare, da parte degli imputati, nell'ipotesi in cui la stessa condotta si fosse collocata dopo l'infortunio.

Anche questo caso, data la povertà probatoria del metodo indiretto di accertamento dei fatti, conduce la Corte d'Appello a non condividere la decisione sul punto della sentenza di primo grado.

Per quanto riguarda Tacchinardi le attenzioni del perito si sono rivolte a due episodi specifici, dove si sono registrati dei valori di emoglobina con aumenti ritenuti non fisiologici, sempre nella media, ma tali da destare forti sospetti, tuttavia, il quadro era particolarmente complesso e di difficile valutazione, data la simultanea presenza di diversi infortuni che, non particolarmente considerati dal Tribunale, hanno portato la Corte d'Appello a ritenere, anche in detto caso, non raggiunta la prova.

In definitiva, la serie di conclusioni fin ora esposte ha portato all'assoluzione dei due imputati anche per quanto riguarda la contestazione di somministrazione di eritropoietina umana ricombinante o pratiche di tipo trasfusionale.

Anche per il capo riguardante la contestazione del reato di cui all'art. 445 c.p. la Corte assolve i due imputati perché il fatto non costituisce reato. In sostanza è stato negato che i due imputati avessero somministrato con inganno le sostanze ai giocatori e, inoltre, trattandosi di reato proprio, contestato originariamente al farmacista Rossano che, come visto in precedenza, ha chiesto l'applicazione della pena su richiesta, si è ritenuta, giustamente, non vincolante la predetta sentenza di patteggiamento nella valutazione della posizione di altri soggetti ritenuti concorrenti con il primo nella realizzazione del medesimo reato.

#### **4.3 Cassazione, sez. II pen., 29 marzo – 31 maggio 2007, n. 21324.**

La Corte dei Cassazione, con la sentenza n. 21324 del 2007, chiude il processo che la Procura di Torino ha condotto contro l'ex Amministratore Delegato della Juventus, Antonio Giraudo, ed il medico sociale, Riccardo Agricola, con le accuse di doping e frode sportiva e sembra chiarire, una volta per tutte,

ponendo fine all'annoso dibattito fin qui illustrato, la portata applicativa della frode sportiva in relazione alle ipotesi di doping.

Come visto nel paragrafo precedente, la Corte di Appello di Torino aveva assolto i due imputati, "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato", sottolineando che "l'abuso di farmaci, per quanto deprecabile, non era punito dalla legge all'epoca dei fatti". In sostanza aveva ritenuto inapplicabile la legge sulla frode sportiva e aveva precisato che solo con l'intervento delle norme sul doping, approvate nel 2000, tali condotte sarebbero state punibili.

A tal proposito occorre subito riportarsi alle argomentazioni della Suprema Corte, anticipando che i due imputati sono stati assolti, per il reato di frode sportiva, per intervenuta prescrizione, mentre per quanto riguarda la somministrazione di eritropoietina il ricorso è stato dichiarato inammissibile. Lo stesso Supremo Consesso ha ritenuto, infatti, di non poter entrare nel merito, dal momento che il ricorso presentato sollevava questioni concernenti le prove e gli altri atti processuali il cui esame è precluso in sede di legittimità. In sostanza si ritiene, in riferimento a quest'ultimo punto, che la Corte territoriale torinese abbia adeguatamente motivato circa le perizie che hanno riscontrato sui giocatori un livello della sostanza contenuto nei termini massimi tollerabili.

La Corte passa subito ad esaminare se la condotta di somministrazione ad atleti da parte di terzi, di sostanze destinate a migliorarne artificialmente le prestazioni e, per l'effetto, il rendimento agonistico, possa integrare il delitto di frode sportiva di cui all'art. 1 l. 401/89 e, segnatamente, l'ipotesi prevista nella seconda parte del primo comma che equipara la condotta di offrire denaro o altra utilità al compimento di altri atti fraudolenti volti al medesimo scopo. La prima importante precisazione, che contribuisce a sgomberare il campo da equivoci in cui sono incorsi entrambe le parti processuali, è che non si ritiene utile ripercorrere i lavori preparatori per ricercare la *ratio legis*, anche perché tale indagine, come visto in precedenza, non ha consentito di giungere a risultati certi e inequivoci, ma, a parere della Suprema Corte, è opportuno

semplicemente riportarsi al contenuto della Relazione, nella quale si legge che la normativa *de qua* mira alla “salvaguardia, nel campo dello sport, di quel valore fondamentale che è la correttezza nello svolgimento delle competizioni agonistiche”; finalità che emerge chiaramente anche dal testo della disposizione in esame, che individua un dolo specifico costituito dal “fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione”.

Si ritiene, quindi, che le condotte incriminate dall’art. 1 siano due: la prima consistente in una corruzione in ambito sportivo, mentre la seconda è costituita da una generica frode e rimane integrata dal mero compimento di “altri atti fraudolenti”. Si è in presenza, in quest’ultimo caso, di una modalità alternativa e non cumulativa, nel senso che l’art. 1 non costituisce una disposizione a più norme, ma una norma a più fattispecie.

L’ipotesi della seconda parte dell’art. 1 ha, infatti, sempre a parere del giudicante, una latitudine, sì determinata, ma assai ampia, e non certo comparabile con la puntuale previsione di cui al primo comma: si afferma che la natura fraudolenta dell’atto, richiesta dalla norma, esclude qualsivoglia violazione del principio di determinatezza e tipicità.

L’analisi della disposizione viene completata con un richiamo al dolo specifico (“fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al leale e corretto svolgimento della competizione”), precisandosi, infatti, che è corretto il risultato ottenuto rispettando le regole del gioco, mentre è “leale” quello ottenuto ponendo in contrapposizione (sul campo) i soli valori agonistici: ne consegue che l’oggetto giuridico tutelato dalla norma è, in ultima analisi, il risultato della competizione che non deve essere fraudolentemente alterato.

Se tutto ciò è vero, consegue che *l’extraneus*, che somministra ai partecipanti alla competizione sostanze atte ad alterare le prestazioni e che fraudolentemente mira a menomare o ad esaltare le capacità atletiche del giocatore, pone in essere una condotta che consiste in un espediente occulto per far risultare una prestazione diversa da quella reale, in un artificio capace di

alterare il genuino svolgimento della competizione, con palese violazione dei principi di lealtà e di correttezza. Per l'effetto, gli atti posti in essere sono agevolmente riconducibili alla nozione di "atti fraudolenti" di cui alla normativa in esame.

A questo punto, la Corte di Cassazione, negando che elementi di segno contrario possano essere colti dalla giurisprudenza di legittimità e di merito, si occupa di chiarire proprio la portata della più volte citata sentenza, Cass. 25 gennaio 1996, n. 3011, precisando che in quel caso la stessa Corte ha affermato che "gli altri e innominati atti fraudolenti volti al medesimo scopo (...) devono essere identificati alla stregua degli atti espressamente indicati nella proposizione principale (...)". In altre parole, deve trattarsi, in primo luogo, di "attività proiettate all'esterno delle persone che le hanno deliberate e tali da investire direttamente altri soggetti con quelli coinvolti nella medesima attività" e, in secondo luogo, di "attività in qualche modo sinallagmatiche, dato che correlano la distorsione, che il soggetto esterno persegue, dell'esito della gara al denaro o all'altra utilità dati, ovvero promessi e perseguiti dall'altro soggetto partecipante alla gara", con la conseguenza –prosegue la Corte – che "l'ambito di applicazione della legge in esame non si estende ai fenomeni di autodoping che trovano adeguata sanzione negli ordinamenti sportivi" e che, pertanto, punire ai sensi dell'art. 1, della l. 401/89, la condotta di doping autogeno, realizzata dall'atleta al di fuori di un patto corruttivo, significherebbe forzare il senso della disposizione in esame, con conseguente violazione del principio di legalità. Conclusione, questa che, condivisibile o meno, in ogni caso, non può essere richiamata come precedente specifico per la risoluzione della questione in esame, riguardando, la stessa, esclusivamente l'ipotesi di assunzione di sostanze dopanti da parte di un atleta e non già la condotta di somministrazione di cui si discute in questa sede.

Situazione che, peraltro, sempre a giudizio della Suprema Corte, presenta entrambi i requisiti che la citata decisione ha ritenuto necessari per integrare il delitto *de quo*: *l'extraneus* che somministra sostanze dopanti ai giocatori,

infatti, non solo compie un atto fraudolento finalizzato ad alterare il risultato della gara, ma pone in essere un'attività, da un lato, proiettata all'esterno e, dall'altro, in qualche misura sinallagmatica, per i riflessi di tale condotta nel mondo dello sport. Si tratterebbe, quindi, sempre a giudizio del Supremo Collegio, di una pronuncia che lungi dal contraddire, confermerebbe, addirittura, le valutazioni fatte dalla stessa Corte nella sentenza in esame.

Per quanto riguarda il tentativo della Corte d'Appello, come già visto nel precedente paragrafo, di circoscrivere gli "altri atti fraudolenti" affermando che "se così non fosse, qualsiasi illecito sportivo, dallo spintone al calciatore in corsa, alla spinta del gregario al campione ciclista in difficoltà (...), dovrebbe rientrare nella previsione della normativa in esame" ad avviso del collegio è assolutamente errato, in quanto è fin troppo ovvio che la condotta non può certo consistere in una mera violazione delle regole del gioco, sanzionabile solo dall'ordinamento sportivo, ma deve contenere un *quid pluris*, un artificio o un raggirò che modifica fraudolentemente la realtà con la specifica finalità di alterare il risultato della gara.

La Corte di Cassazione precisa, inoltre, che non può essere condivisa la tesi, utilizzata dalla difesa degli imputati per escludere l'applicabilità della legge in esame alle condotte di doping "autogeno" ed "eterogeno", che trae spunto dal tenore letterale dell'art. 1, che punisce il partecipante alla competizione nel solo caso di cui all'art. 1<sup>176</sup>. Considerata, infatti, la già sottolineata autonomia delle condotte incriminate dalla prima e dalla seconda parte del primo comma della disposizione in esame (si tratta di norma a più fattispecie), non può certo trarsi argomento dalla disposta equiparazione e, segnatamente, dal fatto che la stessa risulta circoscritta alla sola condotta di corruzione sportiva per affermare che il legislatore non avrebbe previsto un'autonoma ipotesi di reato per il c.d. autodoping e, quindi, più in generale, neppure per la condotta di somministrazione di sostanze stupefacenti da parte di terzi. Si ritiene che la

---

<sup>176</sup> Si veda Cap. IV, par. 4.2

norma non consente affatto di interpretare la disposizione nel senso sostenuto dalla difesa, atteso che il “chiunque”, di cui alla prima parte dell’art. 1, pur essendo, all’evidenza, lo stesso soggetto dell’inciso “ovvero compie altri atti fraudolenti”, e cioè l’unico soggetto che regge tutti i verbi descrittivi di fattispecie criminose contenute nella disposizione in esame, cionondimeno, con riferimento alla fattispecie di corruzione sportiva, si qualifica per la necessità di porre in essere una ben specificata condotta fraudolenta di cui alla seconda parte del comma: è sufficiente, quindi, che ponga in essere un’attività che presenti il connotato della fraudolenza. Conseguente, da un lato, la necessità di una previsione espressa per affermare la punibilità della condotta del partecipante alla competizione che accetta il denaro o le altre utilità e, dall’altro, proprio a ragione della più volte sottolineata ampia latitudine della condotta di “chi compie altri atti fraudolenti volti al medesimo scopo”, la sicura riferibilità, anche ai partecipanti alla competizione, di tale, ultima, onnicomprensiva condotta di frode, senza necessità di alcuna ulteriore specificazione o equiparazione. Si conclude escludendo che la specificazione di cui al secondo comma, forse frutto di una tecnica legislativa poco chiara, possa essere interpretata nel senso sostenuto dalla difesa. Nulla, quindi, autorizza a ritenere, a priori, che l’atleta dopato debba essere considerato la vittima della fattispecie incriminatrice: ne consegue che una rigorosa interpretazione della norma non consente di escludere, sempre a priori, la loro punibilità, salvo l’accertamento in fatto della consapevolezza della illecita assunzione e/o somministrazione. Si aggiunge, inoltre, che anche ove si condividesse la tesi della difesa, che ritiene l’ambito della punibilità del partecipe circoscritto al solo caso di corruzione sportiva, proverebbe la non punibilità per la condotta di autodoping, ma non si vede per quale ragione tale evenienza dovrebbe comportare, automaticamente, anche la non punibilità dell’*extraneus* che somministra sostanze dopanti al partecipante alla competizione.

Per quanto attiene alla tesi secondo la quale la norma di cui all’art. 1, l. 401/89, non sarebbe comunque applicabile alla fattispecie in esame per la presenza

nell'ordinamento di una normativa speciale – gli artt. 3 e 4 della l. 1099/71 – che sanziona specificamente la somministrazione e l'assunzione di sostanze dopanti; che tale fattispecie, depenalizzata con l'art. 32 l. 689/81, conterrebbe elementi specializzanti rispetto alla più generale previsione di cui alla l. 401/89 e, segnatamente, un preciso elenco dei farmaci vietati e una indicazione puntuale delle condotte incriminate, con la conseguenza che dovrebbe trovare applicazione, nella specie, ai sensi dell'art. 9 della legge di depenalizzazione, la sola sanzione amministrativa. La Suprema Corte precisa che la stessa non può essere condivisa, in quanto trova applicazione in caso di disposizioni normative che tutelino gli stessi beni giuridici, perché solo in tal caso, verificandosi una situazione di continuità normativa, si applica il citato art. 9. Nella specie, infatti, gli artt. 3 e 4 l. 1099/71 non costituiscono disposizioni speciali, ai sensi dell'art. 9 l. 689/81, rispetto al delitto di cui all'art. 1 l. 401/89, in quanto la prima è posta a presidio della salute dei partecipanti, mentre la seconda è posta a presidio del leale e corretto svolgimento delle competizioni sportive. Le due normative, peraltro, oltre ad avere un diverso oggetto giuridico, presentano una struttura solo parzialmente coincidente e una diversa finalità della condotta.

Non vi sarebbe, quindi, alcuna difficoltà nel ritenere applicabili alla situazione in esame, sussistendone i presupposti in fatto, entrambe le fattispecie secondo le regole generali del concorso formale di reati.

Un'ulteriore importante precisazione è quella che riguarda i rapporti tra la legge sulla frode sportiva e la successiva legge n. 376 del 2000.

Si è sostenuto che la nuova legge speciale avrebbe espressamente abrogato la somministrazione di sostanze “diverse” da quelle espressamente indicate nei nuovi elenchi, vale a dire, nel caso di specie, la somministrazione *off label* di specialità medicinali e di sostanze non vietate.

La Corte ha, sul punto, contraddicendo la predetta impostazione, pienamente condiviso la ricostruzione, fatta dal Procuratore generale, secondo la quale la somministrazione di sostanze dopanti espressamente vietate, anche dal decreto di attuazione di cui all'art. 2 l. 376/00, sarebbe oggi punita solo ai sensi

dell'art. 9 della stessa legge, mentre gli stessi fatti, commessi prima dell'entrata in vigore della nuova e specifica disciplina antidoping, sarebbero puniti, in applicazione dell'art. 2, c. 3 c.p., dalla disposizione di cui all'art. 1 l. 401/89; per altro verso, la somministrazione di sostanze dopanti non comprese nell'elenco ministeriale resterebbe sanzionata solo dall'art. 1, seconda parte, l. 401/89. Si sarebbe cioè in presenza, nel caso di specie, di una ipotesi non già di successione di leggi nel tempo, ma di un classico rapporto di specialità per specificazione tra due norme contestualmente vigenti. La somministrazione di sostanze dopanti, pertanto, altro non sarebbe se non uno dei possibili modi in cui si può realizzare l'atto fraudolento volto allo scopo di alterare il risultato di una competizione sportiva. Al riguardo, giova ricordare che le S.U. della Corte di Cassazione<sup>177</sup> hanno affermato il principio che le ipotesi di reato previste dall'art. 9, l. 376/00 sono configurabili anche per i fatti commessi dopo la sua entrata in vigore, ma prima dell'emanazione del decreto ministeriale 15 ottobre 2002, con il quale si è provveduto a ripartire in classi i farmaci e le sostanze il cui impiego è considerato doping. Sentenza, quest'ultima, che, negando natura costitutiva e tassativa al decreto ministeriale, consente e, anzi, impone la punizione della somministrazione non solo delle sostanze espressamente elencate nel citato D.M., ma anche delle c.d. sostanze affini a quelle ripartite per classi che rientrerebbero nel divieto in quanto, appunto, affini.

In conclusione, la Corte ritiene che i fatti commessi prima dell'entrata in vigore della nuova legge, concernenti somministrazione di sostanze dopanti espressamente vietate dal decreto ministeriale – e che sono oggi punibili a norma dell'art. 9 l. 376/00 – rimangono puniti dalle disposizioni dell'art. 1 l. 401/89, in virtù del disposto dell'art. 2, c. 3 c.p. (legge più favorevole); mentre la condotta di somministrazione di sostanze non ricomprese nell'elenco ministeriale resta sanzionata dall'art. 1 l. 401/89, non potendo essere accolta la tesi dell'intervenuta abrogazione, a mente dell'art. 2, c. 2 c.p..

---

<sup>177</sup> Cass., S. U., sent. 29 novembre 2005, n. 3089.

Sulla base di queste considerazioni, la Suprema Corte ritiene che la condotta dei due imputati integra il delitto di cui all'art. 1 l. 401/89 ed annulla la sentenza di appello nella parte in cui ha mandato assolti Agricola Riccardo e Giraudo Antonio "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato", l'annullamento disposto senza rinvio perché il reato è estinto per intervenuta prescrizione.

Per quanto attiene al capo di imputazione che riguarda la somministrazione di eritropoietina umana ricombinate e al conseguente ricorso del Procuratore generale, la Corte di Cassazione ha, invece, dichiarato lo stesso inammissibile, ritenendo che la Corte territoriale ha operato una attenta e approfondita analisi degli accertamenti istruttori e dei contenuti della perizia d'ufficio<sup>178</sup> e ha ritenuto, con giudizio insindacabile in sede di legittimità perché privo di vizi logici, di non condividere le conclusioni riportate nell'elaborato peritale.

Infine, la Corte di Cassazione si occupa del reato p. e p. dall'art. 445 c.p. (commercio abusivo di sostanze medicinali) chiarendo che trattasi di reato proprio che può essere commesso solo dal commerciante, anche abusivo, di medicinali in concorso eventuale, secondo le regole generali, anche con persone che non esercitano tale attività. La Suprema Corte ritiene pacifico che il reato possa essere commesso solo da chi esercita il commercio e non già da chi somministra medicinali per un titolo diverso. Oggetto giuridico della tutela penale è il bene della pubblica incolumità e, segnatamente, quello della salute pubblica che si deve garantire contro le condotte di somministrazione di sostanze, pur non adulterate o contraffatte, in specie, quantità o qualità non corrispondente alle ordinazioni mediche o diversa da quella dichiarata o pattuita: per l'effetto, come posto in rilievo dalla dottrina, il pericolo per la salute deve essere concreto, sia a seguito della somministrazione di una quantità maggiore del medicinale, per il possibile nocimento, sia per la somministrazione di una quantità minore, per la eventuale inefficacia del

---

<sup>178</sup> Si veda Cap. IV, *par.* 4.2, p. 141 ss..

medicinale. Il Collegio osserva, inoltre, che l'istituto del concorso di persone esige che il soggetto attivo del reato abbia posto in essere l'elemento oggettivo della fattispecie incriminatrice e che gli altri (eventuali correi) abbiano fornito un contributo causale alla verifica del fatto, con la volontà di cooperare alla sua commissione: almeno uno dei soggetti deve, pertanto, aver integralmente realizzato il fatto materiale descritto dalla norma incriminatrice e cioè, nel caso di specie, la somministrazione, nell'ambito di una attività, abituale o professionale del commercio, autorizzata o meno, di sostanze medicinali in specie, qualità o quantità non corrispondenti alle ordinazioni mediche o diversa da quella dichiarata o pattuita.

Non vi è dubbio, pertanto, a parere della Corte, che, nel caso di specie, gli unici soggetti qualificati che avrebbero potuto porre in essere la fattispecie in esame sono il farmacista Rossano e il fornitore di creatina, entrambi e solo loro, rivestivano la speciale qualità (esercizio anche abusivo del commercio) richiesta dalla norma incriminatrice. È vero, infatti, che il reato in esame può essere commesso non solo da farmacisti o commercianti autorizzati di medicinali, come pacificamente emerge dall'inciso "anche abusivamente", utilizzato dal legislatore, ma è altresì vero che la condotta di somministrazione deve essere posta in essere da chi esercita il commercio, condizione che si ha solo in chi esercita professionalmente una impresa commerciale. La stessa Corte di Cassazione ha, infatti, costantemente affermato che il termine "commercio" si traduce in una sorta di intermediazione nella circolazione dei beni svolta con continuità ed avvalendosi di "una sia pur rudimentale" organizzazione di mezzi<sup>179</sup>. Deve, inoltre, trattarsi di attività rivolta a una cerchia indeterminata di soggetti utilizzatori diretti o a loro volta intermediari per la successiva distribuzione; ne consegue che in assenza del carattere della professionalità o continuità nello svolgimento dell'attività di commercio, non può ritenersi integrata la condotta richiesta dalla norma incriminatrice.

---

<sup>179</sup> Cass., sez. 6, 11 aprile 2003, n. 17322, Frisinghelli.

Ciò posto, la Corte ritiene di non poter condividere l'affermazione del primo giudice che, pur interpretando correttamente la condotta di somministrazione, sostiene che, nella specie, tale attività sarebbe stata perfezionata con la consegna del medicinale al consumatore finale tramite l'Agricola, che avrebbe agito non solo come medico acquirente dei farmaci ma anche come somministratore degli stessi ai giocatori. La predetta analisi contiene un errore di fondo perché analizza, al fine della configurabilità del fatto, la condotta dell'Agricola e non, come sarebbe stato doveroso, quella del soggetto attivo qualificato del reato che, nella specie si identifica nel farmacista Rossano.

Ne consegue, che una volta accertato, in fatto e incontestabilmente, che il percorso, sia dei farmaci che dei prodotti a base di creatina dai soggetti qualificati al medico sociale e da quest'ultimo agli atleti, si è sviluppato in due fasi nettamente distinte (la prima di acquisto dei farmaci dai soggetti qualificati alla società Juventus e la seconda da quest'ultima, tramite l'Agricola, ai giocatori), il problema va posto, per una corretta soluzione, ricorrendo, puramente e semplicemente, all'istituto del concorso di persone nel reato, per verificare la consapevolezza, da parte del Rossano, al momento della vendita, della destinazione finale dei farmaci e cioè della loro somministrazione ai giocatori di calcio in specie, qualità o quantità non corrispondenti alle ordinazioni mediche o diverse da quelle dichiarate o pattuite.

La Suprema Corte, sul punto, ritiene carente la motivazione della Corte territoriale<sup>180</sup> ed annulla, sempre senza rinvio per intervenuta prescrizione, *in parte qua* la sentenza impugnata.

In conclusione, si può certamente ritenere condivisibile, in linea teorica, l'interpretazione data dalla Supreme Corte in riferimento all'applicabilità della legge sulla frode sportiva al caso in esame, tuttavia, restano le perplessità, manifestate nel paragrafo precedente, in riferimento alla valutazione, operata dai giudici investiti in primo e in secondo grado della vicenda, delle perizie e

---

<sup>180</sup> Si veda Cap. IV, *par.* 4.2

delle testimonianze, nonché nell'intero *modus operandi* con cui si è cercato di far emergere e debellare la deprecabile pratica di somministrazione delle sostanze dopanti.

Si ritiene, infatti, considerando gli innumerevoli “non so” e “non ricordo” di cui erano condite le testimonianze dei giocatori della Juventus, i quali, esposti alla gogna mediatica e messi alla “sbarra” con uno *strepitus fori*, che a prescindere dall'esito della vicenda, suonava già da principio come una condanna di piena colpevolezza da parte dell'opinione pubblica, mostravano una certa diffidenza nel fare affermazioni ed ammissioni anche del tutto “innocue”, come poteva essere la semplice elencazione di prodotti farmacologici solitamente utilizzati, come il voltaren o altri equivalenti del tutto leciti. Sarebbe stato, sicuramente, maggiormente proficuo se il processo in questione fosse stato indirizzato verso la tutela della salute degli atleti, verso la correttezza e lealtà nello svolgimento delle competizioni sportive, puntando il dito sull'intero sistema calcio italiano, coinvolgente, con un lavoro coordinato tra le varie Procure, medici e dirigenti di tutte le società e non facendo un processo “alla Juventus”, facendola apparire come l'unica esponente dell'intero pianeta calcio a fare largo uso di farmaci: in questo modo, infatti, non si è fatto altro che isolare e porre dall'altra parte del “confine” gli unici soggetti che avrebbero davvero consentito di far emergere dannose ed insane pratiche e, di conseguenza, ripulire un intero sistema “dopato”.

## Conclusioni

Come visto, i labili contorni tracciati dall'art. 1 l. 401/89, dalla incerta formulazione, almeno nella sua seconda parte, hanno creato non poche difficoltà di pratica applicazione, lasciando per molti anni veri e propri vuoti di tutela per le ipotesi di doping, se si considera l'avvenuta depenalizzazione della l. 1099 del 1971, restando, al di là delle affermazioni teoriche, l'indubbia difficoltà di far rientrare nella frode sportiva i casi in questione, sempre più frequenti nell'ultimo decennio.

Oggi non ci possono essere dubbi sull'entità del fenomeno doping e che si possa considerare un vero problema sociale; un fenomeno di grandi proporzioni che soltanto dopo lunghi anni di discussione ha portato all'emanazione di una legge, la l. 376/2000. Le speranze che questa legge possa rimediare a una pratica tanto diffusa sono tante. Il nostro legislatore, con la stessa, ha cercato di dare una risposta al fenomeno, dopo la grande ondata emotiva che ha seguito il forte impatto che alcuni avvenimenti, come quello esaminato, hanno avuto presso i mezzi di comunicazione. Resta da vedere se la risposta penale che è la più simbolicamente severa sia anche la più efficace a produrre risultati adeguati.

La legge 376/2000 era una necessità di fronte a un mondo come quello sportivo poco avvezzo a risolvere il fenomeno doping. Ma a sette anni dall'emanazione alcune domande devono essere fatte: questa legge funziona? L'applicazione di questa legge ha dato dei risultati tangibili?

È inutile negare che questa legge costituisce un grosso passo in avanti per la lotta al doping. Ma alcuni punti devono essere sottolineati: il numero di praticanti l'attività sportiva controllati non è statisticamente significativo rispetto alla totalità degli stessi (professionisti, amatori e praticanti occasionali); non tutte le sostanze vietate vengono ricercate (in particolare le "affini") ed alcune sostanze sono addirittura non evidenziabili con certezza; il materiale sequestrato negli sporadici "blitz" effettuati dall'autorità giudiziaria

lascia presupporre che le positività rilevate dall'attuale sistema antidoping siano effettivamente "troppo basse". In effetti la legge funziona bene per quanto riguarda la parte relativa alle indagini degli inquirenti (che, peraltro, hanno chiesto con insistenza mezzi più penetranti, perchè ormai il traffico illecito di prodotti dopanti è vicinissimo al mondo della criminalità organizzata); male per il resto. I controlli sono ancora pochi e alcuni meccanismi nell'applicazione della legge devono ancora essere ben rodati. Ad effettuare i test sono sempre i medici e i laboratori del Coni (convenzionati con il ministero attraverso la F.M.S.I., la federazione medici sportivi), ripetendo quel meccanismo controllato-controllore che tanti scandali ha creato in passato e che lo spirito della legge avrebbe voluto cancellare. La legge precisa anche che possono operare nel suo ambito laboratori accreditati da "altro organismo internazionale riconosciuto"; se si vuole davvero allargare la sfera dei test anche alle categorie inferiori, questa opportunità va sfruttata per agire meglio e più in profondità sul territorio, specie se l'obbiettivo è la tutela della salute e non solo la repressione della frode sportiva.

La pratica del doping ha, quindi, pochi vantaggi e tantissimi rischi ed è un problema globale, non solo dell'Italia, c'è bisogno, pertanto, che tutte le istituzioni, nazionali ed internazionali, operino unite; anche l'Unione Europea dovrebbe uniformare i criteri e coordinare gli sforzi. Sembrerebbe opportuno anche un intervento che miri ad agevolare sul piano penale lo sportivo che collabora con la giustizia, allo stesso modo dei collaboratori dei processi contro la criminalità organizzata. Infatti, non sembra opportuno prospettare allo sportivo che intende collaborare lo spauracchio di un coinvolgimento processuale come coimputato; in tal modo si rischia di determinare non poche resistenze rispetto alle indagini della magistratura, con conseguenziale aumento della "cifra nera". Nelle recenti regolamentazioni sportive sono previste delle diminuzioni sanzionatorie nei confronti degli atleti che collaborano fattivamente con le autorità inquirenti rispetto ad altri soggetti. La collaborazione tra l'autorità giudiziaria e gli organi di giustizia sportiva sarà, in

ogni caso, essenziale per reprimere effettivamente il fenomeno del doping al fine di garantire uno sport pulito.

In definitiva si può dire che una corretta applicazione della l. 376/2000 dipenderà soprattutto dall'effettivo impegno degli organi della pubblica amministrazione e dell'autorità giudiziaria che saranno chiamati ad applicarla. Ma non c'è dubbio che un contributo decisivo, al di là delle risposte repressive che possono essere fornite attraverso il processo penale, potrà e dovrà essere fornito da quei soggetti che, operando quotidianamente nel campo dello sport a stretto contatto con i soggetti "a rischio doping", possono svolgere un'opera di educazione e sensibilizzazione degli atleti, soprattutto di quelli più giovani, che faccia loro capire come il doping sia qualcosa che nulla ha a che vedere e che anzi tradisce l'idea stessa di sport.

Per lunghi anni ci si è affidati per la lotta al doping all'ordinamento sportivo, i risultati non sono stati dei migliori. Il mondo dello sport com'è oggi strutturato incita all'uso delle sostanze o dei metodi che possono migliorare le prestazioni dell'atleta. Un mondo troppo influenzato dai clamori della folla, spinto, quindi, solo dal così detto impulso emozionale e abituato alle condanne popolari (vedi calciopoli) e troppo spesso convinto di operare in una "zona franca"; ma il popolo è volubile e pericoloso, una voce gettata nella folla, dietro la maschera del giustizialismo, può generare profonde ingiustizie, porta quella folla ignara a cercare colpevoli, veri o presunti, a tutti i costi, come testimonia il più illustre e sconvolgente dei precedenti, "quando il popolo salvò Barabba". Per questo è il caso che regole chiare e severe entrino stabilmente a legalizzare le condotte di dirigenti, medici e atleti, onde evitare il protrarsi ed il proliferare dei predetti fenomeni e che gli stessi vengano affrontati solo dopo la spinta emozionale del popolo, magari sulla base di una pungente intervista di un allenatore, dopo una partita persa.

Tornando al caso esaminato occorre rimarcare alcune considerazioni.

Il Giudice di primo grado ritiene, in sostanza, come ormai oggi la maggior parte della dottrina, che il doping rientri tra le condotte integranti il reato di

frode sportiva, tuttavia, se quest'ultima premessa, nonostante possa essere contraddetta da argomenti di non poco conto (come si è visto), può essere condivisibile, non lo è, invece, la conseguenza tratta dal giudice sulla base di queste premesse e cioè che la somministrazione di farmaci e sostanze avrebbe messo i calciatori *“nelle condizioni di poter ottenere risultati agonistici che gli stessi non avrebbero potuto raggiungere con il solo allenamento, con la sola pratica sportiva”*. Da una affermazione di principio si giunge ad una di carattere pratico, nella specie squisitamente sportivo, difficilmente condivisibile (a prescindere dalla fede calcistica) e, soprattutto, difficilmente dimostrabile, persino dai più incalliti detrattori avversari che, solitamente, utilizzano affermazioni di questo tipo per giustificare gli insuccessi di una vita sul campo; si tratta principalmente di c.d. chiacchiere da bar dello sport, non adatte ad un'aula di Tribunale. Come è possibile, infatti, sostenere la diretta correlazione tra gli effetti delle sostanze somministrate ai calciatori e le capacità tecnico-agonistiche degli stessi? Queste ultime non possono certo essere “somministrate”o acquisite in via farmacologica.

Desta perplessità anche l'intera valutazione operata dal primo giudice delle perizie, come visto, ricche di elementi indiretti, molti dei quali contraddittori, ma prive di prove dirette, alle quali, lo stesso, sembra guardare con gli occhi “inquisitori” di chi ha già deciso. Una conferma di questo atteggiamento emerge anche dalle considerazioni che accompagnano l'assoluzione di Giraud, come già evidenziato, volte a far permanere il sospetto sull'operato di questi.

Anche l'affermazione della Corte d'Appello secondo cui, all'epoca dei fatti, la somministrazione di farmaci *“rappresentava una pratica purtroppo molto diffusa negli ambienti del gioco del calcio in Italia”* suggerisce ulteriori sconcertanti considerazioni: come mai si porta in aula solo una squadra facente parte di quegli “ambienti” e si lascia il resto “dell'ambiente” libero di continuare le sue deprecabili “pratiche”? È forse la solita deplorabile tendenza a fare pulizie a metà, a colpire nel mucchio, senza ripulire radicalmente? Negli

ultimi anni nel mondo del calcio, e non solo, è successo di frequente; bisogna ricordare che le pulizie a metà, quelle fatte per capri espiatori, quelle volte a colpire il più esposto e mettere a tacere tutto il resto, non sono altro che una versione della sporcizia, una delle sue varianti, persino delle peggiori specie.

## Bibliografia

- AAVV, *Trattato di tossicologia forense*, CEDAM, Padova, 1994.
- AAVV, *Diritto Sportivo*, UTET, Torino, 2001.
- A. Aiello, *Prime riflessioni sulla legge antidoping*, in *Riv. dir. sport.*, 2000, p. 7.
- A. Aiello, *Doping: come l'ordinamento interno recepisce la Convenzione di Strasburgo*, in *Riv. dir. sport.*, 1996, p. 71.
- A. Aiello, *Il nuovo regolamento antidoping del CONI*, in *Riv. dir. sport.*, 1999, p. 269.
- S. Bovini, *Doping e diritto penale*, CEDAM, Padova, 2006.
- A. Capilli, M. Putti, *La responsabilità penale nello sport*, Giuffrè, Milano, 2002.
- M. Colucci, *Lo sport e il diritto*, Jovene, Napoli, 2004.
- G. De Francesco, *La violenza sportiva ed i suoi limiti scriminanti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 588.
- A. Di Martino, *L'art. 1, L. n. 401 del 1989: in particolare sulla punibilità dell'atleta che si "dopa"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 137.
- S. Canestrari, G. Fornasari, *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, Clueb, Bologna, 2001.
- A. Gagliano, L. Candela, *Tossicologia forense*, Giuffrè, Milano, 2001.
- L. Giacomardo, *Il doping è frode sportiva?*, in *suppl. D&G*, 2005, f. 15.
- R. Guariniello, *Per la legge la salute è un vizio*, in *Micromega*, n. 1, 2000, p. 191.
- R. Guariniello, *La legge sul doping tra Corte di Cassazione e Ministero della salute*, in *For. it.*, 2002, parte II, p. 280.

- U. Izzo, *Quando l'atleta è in ritiro: il soggetto attivo e l'elemento soggettivo del reato di frode in competizione sportiva*, in *Riv. dir. sport.*, 1993, p. 507.
- G. Lageard, *Sport e diritto penale: il legislatore introduce il reato di doping*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 429.
- G. Lageard, *Doping: non è reato somministrare sostanze anabolizzanti senza fine di alterare la prestazione agonistica*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1003.
- A. Lamberti, *La frode sportiva*, Jovene, Napoli, 1990.
- V. Lenoci, *Illecito sportivo per doping*, in *Riv. dir. sport.*, 1992, p. 150.
- G. Marra, *Tutela della salute umana ed etica sportiva nella nuova legge contro il doping. Profili penalistici*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2851.
- A. Martone, *Il doping nell'ordinamento sportivo*, in *Corr. giur.*, 1990, p. 1209.
- T. Padovani, *Frode in competizione sportiva*, in *Legisl. pen.*, 1990, p. 91.
- D. Picone, *La vicenda del clenbuterolo in relazione al "caso Krabbe" ed il profilo soggettivo dell'incolpato*, in *Riv. dir. sport.*, 1993, p. 149.
- D. Picone, *Doping – elemento psicologico*, in *Riv. dir. sport.*, 1994, p. 478.
- M. Sanino, *Diritto sportivo*, CEDAM, Padova, 2002.
- P. Soprani, *Vademecum per dribblare le difficoltà investigative*, in *Guida al diritto*, 2000, p. 40.
- M. Travaglio, *Processo alla Juventus per frode sportiva*, Kaos, 2006.
- V. Travaini, R. Colombo, *L'uso di sostanze vietate; la delittuosità degli sportivi*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 1999, p. 327.
- A. Traversi, *Diritto penale dello sport*, Giuffré, Milano, 2001.
- I. Tricomi, *Sanzioni penali: il gioco si fa duro*, in *Guida al diritto*, 2000, p. 47.

G. Umani Ronchi, N. M. Di Luca, *Dietro le contraddizioni di una strategia, la partita aperta di un efficace contrasto*, in *Guida al diritto*, 2000, p. 27.

A. Vallini, *Analisi della l. 14 dicembre 2000 n. 376 – disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta al doping*, in *Legisl. pen.*, 2000, p. 643.

G. Vidiri, *Frode sportiva e repressione del gioco e delle scommesse clandestine*, in *Giust. pen.*, 1992, p. 648.

G. Vidiri, *La frode sportiva: soggetto e condotte del reato (art. 1 l. 13 dicembre 1989 n. 401)*, in *Riv. dir. sport.*, 1992, p. 129.