

Intertemporalità e rapporti strutturali tra il reato di frode sportiva ed il reato di *doping*

Sommario

1. LA RICONDUCEBILITÀ DEL C.D. *DOPING ETEROGENO* AL REATO DI FRODE IN COMPETIZIONI SPORTIVE. – 2. LA DISCUSSA RILEVANZA PENALE DELLA CONDOTTA DI *DOPING AUTOGENO*. – 3. L'INTERAZIONE TRA LA NUOVA NORMATIVA SUL *DOPING* ED IL REATO DI FRODE IN COMPETIZIONI SPORTIVE.

1 LA RICONDUCEBILITÀ DEL C.D. *DOPING ETEROGENO* AL REATO DI FRODE IN COMPETIZIONI SPORTIVE

Il tema oggetto del presente contributo attiene alla possibile *interazione* tra il reato di frode sportiva e la fattispecie di *doping*, che, come noto, recapitano su due distinti – e vedremo se interferenti – apparati normativi, rappresentati, rispettivamente, dalla L. 13 dicembre 1989, n. 401 e dalla L. 14 dicembre 2000, n. 376.

Quest'ultima – che ha rappresentato uno strumento, potremmo dire una volta tanto, di avanguardia del nostro paese, avendo allora costituito uno dei primi provvedimenti legislativi comparsi nel panorama europeo ed internazionale volti a contrastare in modo specifico ed organico la diffusione di pratiche dopanti nel mondo dello sport – si è tradotta nell'introduzione di una fattispecie incriminatrice, per così dire, ad ampio raggio. Essa, infatti, da un lato, è valsa a risolvere, per lo meno in una prospettiva *interna* anche se non anche sistematica, alcune delicate questioni interpretative attinenti alla rilevanza penale di determinate condotte; e, dall'altro, si è, almeno apparentemente, orientata a reprimere ogni contegno che risultasse disarmonico rispetto ad una concezione “sanitaria” dello sport, come reso palese dall'art. 1, che esordisce proprio affermando che: «*l'attività sportiva è diretta alla promozione della salute individuale e collettiva*».

Come avremo modo di precisare meglio tra breve, si tratta di un principio che presenta significative ricadute su un piano giuridico, alle quali non sono tuttavia estranei profili di criticità, per quanto, almeno *prima facie*, possa ritenersi scelta condivisibile da un punto di vista politico-criminale.

Il nucleo tematico del raffronto tra le due discipline si è rivelato, ad uno sguardo meno approssimativo, assai complesso e pare perciò opportuno affrontarlo, preliminarmente distinguendo – sebbene si tratti di questioni che talvolta tendono ad essere sovrapposte – tra due diverse ipotesi problematiche: 1) la prima, relativa alla disciplina del c.d. *doping eterogeno* (dal verbo inglese *to dope*, che significa “mescolare”); 2) la seconda, avente ad oggetto il c.d. *doping autogeno*¹.

1) La prima questione richiamata è stata diffusamente trattata dalla Suprema Corte², che si è specificamente occupata della sussumibilità o meno, entro il disposto di cui all'art. 1, comma 1, L. n. 401/1989³ seconda parte («altri atti fraudolenti»), della condotta

1. Sulla nozione di *doping* e sulle diverse spiegazioni di essa proposte v. S. BONINI, *Doping e diritto penale prima e dopo la legge 14 dicembre 2000, n. 376*, in S. CANESTRARI-G. FORNASARI (a cura di), *Nuove esperienze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, Bologna, 2001, p. 257.

2. Sez. II, 29 marzo 2007, n. 21324, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2065.

3. (Frode in competizioni sportive): «*Chiunque offre o promette denaro o altra utilità o vantaggio a taluno dei partecipanti ad una competizione sportiva organizzata dalle federazioni riconosciute, dal CONI, dall'UNIRE o da altri enti sportivi riconosciuti dallo Stato e dalle associazioni ad essi inerenti, al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione, ovvero compie altri atti fraudolenti volti al*

di *somministrazione* ad atleti (nella specie, giocatori di calcio), da parte di *terzi*, di sostanze destinate a migliorarne artificialmente le prestazioni e, per l'effetto, il rendimento agonistico (c.d. *doping eterogeno*).

Ci si riferisce, cioè, alla possibilità di applicare la normativa in esame anche alla condotta di chi somministri sostanze dopanti ai partecipanti ad una competizione sportiva, al fine di alterarne il risultato.

È noto che la normativa che disciplina, tra l'altro, la "frode in competizioni sportive", è stata emanata per sopperire a una sostanziale carenza di strumenti sanzionatori nello specifico settore: il delitto di truffa, al quale si faceva a volte ricorso, risultava, infatti, di ridotta applicazione pratica, soprattutto per la difficoltà di ravvisare un nesso *eziologico* tra la frode perpetrata nel corso della gara ed il risultato finale, di talché particolarmente sentita era l'esigenza di far fronte a tale obiettiva lacuna normativa per sanzionare in modo adeguato gravi comportamenti illeciti che spesso compromettevano la regolarità delle competizioni sportive⁴.

Si è così dato vita ad una legislazione di settore⁵, che, all'art. 1, riproduce lo schema tipologico proprio della *corruzione* e punisce la condotta di «*chiunque offre o promette denaro*», limitandosi poi il comma 2 dello stesso articolo ad equiparare *quoad poenam* la condotta del partecipante «*che accetta denaro o altra utilità o vantaggio o ne accoglie la promessa*».

Alla delineata ipotesi corruttiva se ne contrappone una *alternativa* (è pacificamente norma a più fattispecie e non disposizione a più norme)⁶ e *sussidiaria* ("altri" atti fraudolenti), dalla latitudine, sì determinata, ma assai ampia, e non certo comparabile con la puntuale previsione di cui al comma 1, la cui tipicità si radica sulla natura fraudolenta dell'atto, che può consistere in un artificio, che incide sulla realtà (es.: alterazione di strumenti di misurazione della prova) o in un raggirio (es.: false indicazioni fornite ad un arbitro da suoi collaboratori).

Dalla Relazione al disegno di legge emerge con chiarezza come tale norma, sebbene inserita nell'ambito di una legge che mira a reprimere il fenomeno dei giochi e delle scommesse clandestine, *non* presenti in sé una dimensione offensiva a carattere *patrimoniale*, ponendosi piuttosto l'obiettivo di assicurare protezione ad un valore fondamentale dello sport quale la *correttezza* nello svolgimento delle competizioni agonistiche, sia pure circoscritte a quelle organizzate da enti pubblici, quali il CONI, l'UNIRE o altri enti sportivi riconosciuti dallo Stato. E ciò appare confermato anche dal tenore letterale della disposizione in parola, che individua un dolo specifico costituito dal «*fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione*», ove "corretto" è quello ottenuto rispettando le regole del giuoco e "leale" quello raggiunto ponendo in contrapposizione i soli valori agonistici.

Se ciò è vero, ne deriva che l'*extraneus* che somministra ai partecipanti alla competizione sostanze atte ad alterarne 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 e dunque in un artificio capace di alterare il "genuino" svolgimento della competizione, con palese violazione dei principi di *lealtà* e di *correttezza*. Con la conseguenza che gli atti posti in essere sono agevolmente riconducibili alla nozione di "atti fraudolenti" di cui alla normativa in esame.

medesimo scopo, è punito con la reclusione da un mese a un anno e con la multa da L. 500.000 a L. 2.000.000. Nei casi di lieve entità si applica la sola pena della multa". Le stesse pene si applicano al partecipante alla competizione che accetta il denaro o altra utilità o vantaggio o ne accoglie la promessa".

4. In questo senso, tra gli altri, F. CHIAROTTI, *La responsabilità penale nell'esercizio dello sport*, in *Scritti A. De Marsico*, Milano, 1960, p. 321 ss.; G. VASSALLI, *La frode sportiva*, in *Riv. dir. sport.*, 1963, p. 13 ss.; P. NUVOLONE, *L'illecito sportivo nella prospettiva dell'art. 640 c.p.*, in *Il diritto penale degli anni settanta*, Studi, Padova, 1982, p. 555 ss.; F. ALBEGGIANI, *Sport (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 555 ss.; T. PADOVANI, *Frode in competizioni sportive*, in *L.p.*, 1990, p. 92.

5. In tema cfr. A. LAMBERTI, *La frode sportiva*, Napoli, 1990; S. BELTRANI, *La disciplina penale dei giochi e delle scommesse*, Milano, 1999, p. 300 ss.

6. Ancora T. PADOVANI, *Frode in competizioni*, cit., p. 94.

Né elementi di segno contrario alle conclusioni sin qui raggiunte sembra possano cogliersi da alcune pronunce giurisprudenziali⁷, in forza delle quali dovrebbero ravvisarsi profili di indefettibile omogeneità tra gli atti fraudolenti e quelli espressamente indicati nella proposizione principale della norma. Più precisamente, dovrebbe trattarsi di “attività proiettate all'esterno delle persone che le hanno deliberate e tali da investire direttamente altri soggetti con quelli coinvolti nella medesima attività” nonché 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”.

Pur dovendo tenere a mente le osservazioni che precedono, perché funzionali ad inquadrare la diversa ipotesi relativa alla punibilità o meno, ai sensi della L. n. 401/1989, del c.d. *autodoping*, che – secondo questa impostazione – sarebbe estraneo alla disposizione in esame⁸, non appaiono concretamente riferibili alla condotta di somministrazione di sostanze da parte di terzi, la quale sembra invero presentare entrambi i requisiti richiamati: 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 anche un'attività da un lato proiettata all'esterno e, dall'altro, in qualche misura “sinallagmatica”, per i riflessi che da essa si producono nel mondo dello sport⁹.

2) Come già anticipato, la controversa tematica relativa alla riconducibilità o meno della condotta di somministrazione di sostanze dopanti ad un atleta al reato di frode in competizioni sportive non di rado trova una linea di intersezione con quella della *spontanea assunzione*, da parte dell'atleta, di sostanze dopanti, alla luce di quella bipartizione tra condotte *eterogene* e condotte *autogene* che vedremo riprodotta anche dalla L. n. 376/2000.

Facendo riferimento a tempi antecedenti all'entrata in vigore di quest'ultima, sia la giurisprudenza di merito che quella di legittimità parevano prevalentemente orientate nel senso dell'esclusione del reato di cui all'art. 1 L. n. 401/1989 in caso di c.d. *doping autogeno* in forza di un duplice argomento di ordine: a) *lessicale*; b) *sistematico*.

a) Il primo dei due argomenti richiamati si deve soprattutto alla nota sentenza della Corte di appello di Bologna del 23 ottobre 2001, relativa al caso Pantani.

L'irriducibilità del *doping autogeno* alla fattispecie di cui all'art. 1 L. n. 401/1989 discenderebbe dalla impossibilità di identificare il soggetto attivo del reato, indicato con la generica formula “*chiunque*”, con il “*partecipante alla competizione*”, derivandone altrimenti l'incongruenza di un unico soggetto che reggerebbe, sul piano grammaticale, tutte le proposizioni verbali descrittive delle fattispecie criminose alternativamente previste nel primo comma. Ma poiché, nella previsione del primo comma – che illustra un'ipotesi di corruzione – il destinatario del precetto è un *extraneus* (cioè soggetto diverso dal partecipante), ne consegue che anche gli “altri” atti fraudolenti non potrebbero essere posti in essere che dallo stesso soggetto, ovvero da persona *diversa* dal partecipante. Nella modalità fraudolenta il partecipante alla competizione potrebbe al più essere considerato vittima e non correo, come viceversa nella modalità corruttiva, che implica la responsabilità di entrambi.

Nel contesto delineato dalla norma la punibilità del partecipante alla gara è stata dunque ricondotta all'esistenza di un meccanismo “in qualche modo sinallagmatico”, determinante una correlazione di corrispettività tra il soggetto autore della proposta corruttiva ed il suo destinatario.

7. Il riferimento è, in particolare, a Sez. VI, 25 gennaio 1996, Omini, in *Cass. pen.*, 1997, p. 529, che si era occupata di un caso di omessa denuncia, ai sensi dell'art. 361 c.p., a carico del Presidente della Federazione ciclistica italiana, avente ad oggetto il reato di assunzione di sostanze dopanti da parte di un corridore.

8. Andando di diverso avviso, infatti, si finirebbe, secondo questa linea di pensiero, per porsi in irrimediabile contrasto con il principio di legalità.

9. In questi stessi termini A. DI MARTINO, *Gioco corrotto, giuoco corruttore: due problemi penali dell'homo ludens*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, p. 140.

In buona sostanza, l'art. 1 della L. 401/89 descriverebbe una fattispecie plurisoggettiva anomala, analoga a quella rinvenibile in altre figure di reato (come, ad esempio, nell'art. 326 c.p.), nell'ambito della quale il partecipante alla gara, ancorché in qualche modo naturalisticamente concorrente, sarebbe giuridicamente non punibile.

La fondatezza di tale conclusione troverebbe decisiva conferma nel comma 2 del predetto art.1, la cui formulazione offrirebbe adeguata risposta ad ogni dubbio interpretativo. Nello stabilire che «*le stesse pene (ossia quelle previste dal comma 1) si applicano al partecipante alla competizione che accetta il denaro o altra utilità o vantaggio o ne accoglie la richiesta*», il legislatore avrebbe indicato, anzitutto, che il partecipante alla gara non è escluso dal novero dei soggetti attivi del reato di cui all'art 1, comma 1, della L. 401/89, perché altrimenti la disposizione penale sulla frode in competizioni sportive peccherebbe di manifesta irragionevolezza nel sanzionare soltanto l'accettazione e non anche l'effettuazione della proposta corruttiva. Ed avrebbe chiarito, in secondo luogo, che la punibilità di tale soggetto è stata circoscritta, per una precisa scelta di politica criminale, al solo caso in cui la sua condotta sia riconducibile all'ipotesi della *corruzione*, nel contesto di un rapporto sinallagmatico. Nell'art. 1 non vi è, infatti, altro cenno alla punibilità del partecipante alla competizione, *al di fuori* di una pattuizione corruttiva, come stabilito dal secondo comma del suddetto art. 1, disposizione questa che va logicamente raccordata col precetto stabilito dal comma precedente ed insuscettibile di interpretazioni estensive o piuttosto analogiche.

D'altra parte, anche dai lavori preparatori della L. n. 376/2000 emergerebbe con evidenza come una disciplina della punibilità dell'assuntore di sostanze dopanti non trovasse alcun indice di riferimento nel panorama delle leggi vigenti e non rappresentasse affatto un dato normativo acquisito.

A tale articolata impostazione si è tuttavia obiettato, anzitutto, che la lettera della norma non consentirebbe affatto di interpretare la disposizione nel senso sopra rappresentato, 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 le locuzioni verbali descrittive delle fattispecie criminose contenute nella disposizione in esame, cionondimeno, con riferimento alla fattispecie di "*corruzione sportiva*", dovrebbe rendersi autore di una ben specificata condotta, consistente nell'offerta o promessa di denaro o altra utilità, mentre, con riferimento alla condotta fraudolenta di cui alla seconda parte del comma, potrebbe limitarsi a realizzare una qualsiasi attività che presenti il connotato della fraudolenza. Di qui, la necessità, da un lato, 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, e viceversa, proprio in ragione della più volte sottolineata ampia latitudine del contegno 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 che vi fosse la necessità di alcuna ulteriore specificazione o equiparazione.

Peraltro, la stessa *ratio* della legge prima esaminata e il *dolo specifico* richiesto non consentirebbero certo di escludere *a priori* la punibilità, con una inammissibile forzatura ermeneutica che li qualifichi *ex se* come vittime, proprio di quei soggetti che, partecipando alla competizione, possono, meglio e più direttamente di altri, alterarne il regolare svolgimento, fatto salvo ovviamente l'accertamento in fatto della consapevolezza della illecita assunzione e/o somministrazione¹⁰.

Per altro verso, assimilare gli atti innominati all'ipotesi di corruzione sportiva, in quanto tipi normativi accomunati da un'omogeneità a base sinallagmatica, significa dar vita ad un'operazione ermeneutica viziata da quello stesso inconveniente cui in realtà ci si prefiggeva di ovviare, perché si tradurrebbe nell'inserimento, all'interno della

10. Di questo avviso A. LAMBERTI, *La frode sportiva*, cit., p. 175 ss. e 211.

fattispecie, di requisiti in alcun modo desumibili dalla formulazione testuale della norma incriminatrice. L'esito di tale attività, che più che interpretativa dovrebbe essere più correttamente qualificata come manipolatrice, sarebbe la conversione di un reato ad esecuzione palesemente *monosoggettiva* in una fattispecie implicitamente *plurisoggettiva* a chiara ispirazione preterlegale¹¹.

b) Il secondo tipo di argomenti pare funzionale ad avvalorare una soluzione interpretativa che, esclusivamente sostenuta da una ricostruzione letterale-sintattica, viene evidentemente avvertita come fragile. La *ratio legis* indurrebbe a circoscrivere la portata applicativa degli "altri atti fraudolenti", per evitare l'aberrante conseguenza che, diversamente opinando, qualsiasi illecito sportivo (si pensi allo spintone al calciatore in corsa o alla spinta del gregario al campione ciclista in difficoltà), siccome oggettivamente finalizzati a determinare un esito della gara diverso da quello cui avrebbe dato luogo una leale competizione, dovrebbe rientrare nella previsione della normativa in esame. Potrebbe, viceversa, soccorrere l'art. 32 Codice giustizia sportiva, che punisce proprio la slealtà consistita nell'uso di sostanze che mirano a modificare la condizione e quindi le possibilità agonistiche dell'atleta, oltre a consacrare e ribadire l'inconciliabilità dell'immorale uso delle droghe con lo sport.

Ma anche tale osservazione suscita insuperabili perplessità, perché proprio il riferimento a un connotato di *necessaria frodolenza* consente, infatti, di operare una netta distinzione tra l'ipotesi delittuosa e le semplici violazioni delle regole sportive: è fin troppo ovvio, infatti, che la condotta non può certo consistere in una mera violazione delle regole del giuoco, sanzionabile solo dall'ordinamento sportivo, ma deve contenere un *quid pluris*, un artificio o un raggirio che modifichi fraudolentemente la realtà, con la specifica finalità di alterare il risultato della gara. E ciò appare particolarmente evidente considerando la circostanza che frodolenza può aversi anche senza violazione, in senso proprio, delle regole del gioco, come ad esempio per quelle attività "artificiose" poste in essere a gara esaurita¹² o, per l'appunto, nel caso del *doping autogeno*, che non esclude che la competizione si sia svolta con correttezza, se intesa appunto in senso stretto come conformità alle regole del gioco, ma non anche in modo *leale* rispetto ai valori agonistici contrapposti.

Sulla base di quanto sopra riferito, si è infine concluso nel senso che anche il *doping autogeno* rientri nella condotta fraudolenta di cui all'art. 1 L. n. 401/1989, sempre che ne risultino rigorosamente accertati i requisiti tipici ed, in particolare, il dolo specifico di raggiungere un risultato falsato, quale esito complessivo della gara e non già come prestazione del singolo atleta, il quale, se assume di propria iniziativa sostanze "dopanti" solo per non privare la squadra del suo apporto nonostante le condizioni fisiche deficitarie, non sarà animato dallo scopo normativamente richiesto ai fini dell'integrazione della fattispecie.

Con l'entrata in vigore dell'art. 9 L. n. 376/2000¹³ si attribuisce rilevanza penale espressa sia alla somministrazione di sostanze dopanti, sia al c.d. *autodoping*, declinato nel duplice senso di assunzione di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive ovvero di sottoposizione a pratiche mediche interdette.

Si tratta, a dire il vero, di un'equiparazione senz'altro criticabile, non potendosi, in un ordinamento penale laico e secolarizzato, che non intende ergersi a «guardiano della

11. In questo senso, efficacemente, A. DI MARTINO, *Giuoco corrotto, giuoco corruttore*, cit., p. 141.

12. Ancora A. DI MARTINO, *Giuoco corrotto, giuoco corruttore*, cit., p. 143, che fa l'esempio della manipolazione, nell'interesse del primo classificato, degli apparecchi di misurazione delle vetture dopo una gara automobilistica di per sé svoltasi correttamente.

13. "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni e con la multa da € 2.582 a € 51.645 chiunque procura ad altri, somministra, assume o favorisce comunque l'utilizzo di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive, ricomprese nelle classi previste all'articolo 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 siano diretti a modificare i risultati dei controlli sull'uso di tali farmaci o sostanze".

virtù» e della «*vita interiore degli uomini*», attribuire un medesimo significato di disvalore a condotte indirizzate alla compromissione della salute altrui rispetto ad altre di mero autolesionismo.

E siccome, come peraltro desumibile anche dalla controversa materia relativa al consenso dell'avente diritto (mi riferisco – ovviamente soltanto con un cenno – al dibattito sulla natura del consenso quale causa di esclusione della *tipicità* del fatto, essendo oggetto di tutela lo stesso potere di autodeterminazione del soggetto o piuttosto come vera e propria scriminante)¹⁴ ed al potere di scelta dell'individuo sul proprio corpo, ciascuno ha diritto di assumere decisioni anche pregiudizievoli per la propria salute, purché non mettano a repentaglio beni di terzi, è chiaro che ciò debba valere anche per l'autodrogaggio sportivo¹⁵. E allora, se si punisce l'atleta che ricorre all'*autodoping*, lo si fa perché si mira a proteggere la probità e la regolarità della competizione, intesa sia come protezione di interessi aventi connotazione *pubblicistica* e dunque estranei all'area della disponibilità individuale; sia, per altro verso, come tutela di interessi *patrimoniali* di sicura consistenza. Da questo ultimo punto di vista, anche se, come è stato precisato, la conclusione può sembrare paradossale o sensazionale, la pratica del *doping autogeno* pare configurare «una forma postmoderna di delitto contro il patrimonio»¹⁶.

Non sembra, tuttavia, di questo avviso la Suprema Corte¹⁷ che, pur sollecitata dalla diversa questione relativa all'individuazione del momento consumativo del reato di assunzione di sostanze dopanti, a sua volta rilevante ai fini della determinazione della sussistenza o meno della giurisdizione italiana, ha espressamente identificato l'oggetto di tutela della norma in oggetto nel «*bene personale primario della integrità psico-fisica dei partecipanti ad un'attività sportiva*», valorizzando l'art. 32 Cost. nella parte in cui qualifica la salute come un interesse della collettività, oltre che come un diritto fondamentale dell'individuo.

Giunti a questo punto, è il momento di trarre le conseguenze sia con riferimento ad un più corretto inquadramento del fenomeno intertemporale; sia, e contestualmente, con riguardo al rapporto *strutturale* sussistente tra le fattispecie in raffronto.

Prendendo le mosse da quanto si legge in un passaggio motivazionale della sentenza Giraud¹⁸, la Suprema Corte, pur riconoscendo che la legge sul *doping*, per l'espressa punibilità anche dell'autodrogaggio e per la presenza del dolo specifico di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti, non intenda offrire tutela soltanto alla salute del singolo atleta, ma abbracci anche la lealtà e la correttezza nello svolgimento delle competizioni sportive, nega che possa sussistere una continuità normativa con la legge in tema di frode sportiva per la significativa diversità: a) della *condotta*; b) del *bene giuridico* protetto; c) dell'*ambito di applicazione*.

In particolare, per quanto concerne la condotta, si osserva che il delitto di «frode sportiva» è un reato «a forma libera», segnatamente con riferimento all'art. 1, comma 1, seconda parte, mentre la fattispecie di cui all'art. 9 L. n. 376/2000 è senz'altro «a forma vincolata», perché la relativa condotta viene tipizzata in modo tassativo.

Parimenti dicasi per il bene giuridico protetto che, nella L. n. 376 del 2000, andrebbe individuato, specificamente, nella tutela delle persone interessate all'attività sportiva e

14. Sulla dibattuta questione mi sia consentito rinviare a F. BELLAGAMBA, *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, Milano, 2007, p. 373 ss.

15. Così anche A. VALLINI, L. 14.12.2000, n. 376. *Disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping*, in L.p., 2001, p. 659.

16. In questi esatti termini S. BONINI, *Doping e diritto penale*, cit., p. 299.

17. Cfr. Sez. III, 21 giugno 2007, n. 27279, in *Guida dir.*, 2007, n. 32, p. 83, relativa al caso del calciatore Saadi Al Gheddafi, giunto in Italia nel luglio del 2003 e risultato subito positivo al controllo anti *doping* effettuato all'esito della partita Perugia-Reggina del 5 ottobre 2003, gara nella quale egli figurava tra le riserve. Avendo egli sostenuto di aver ricevuto la sostanza tramite somministrazione intramuscolare avvenuta in Libia *prima* del suo trasferimento in Italia, il Tribunale di Perugia, all'esito del giudizio abbreviato, lo aveva mandato assolto con sentenza di non doversi procedere per difetto di giurisdizione italiana, essendosi il reato consumato all'atto dell'assunzione. La Suprema Corte, nel disporre l'annullamento con rinvio della sentenza di merito, ha riconosciuto alla fattispecie il carattere di reato *permanente* (anziché, come sarebbe stato più corretto, di *reato istantaneo ad effetti permanenti*, protraendosi le conseguenze dell'assunzione delle sostanze dopanti sulle condizioni psicofisiche dell'atleta a prescindere dalla persistente condotta dell'agente), così superando il problema del denunciato difetto di giurisdizione.

18. Sez. II, 29 marzo 2007, cit.

nella lotta al *doping* in particolare, mentre nella L. n. 401 del 1989 coincide con la finalità di garantire la correttezza e la lealtà nello svolgimento delle manifestazioni sportive.

Da quanto testé affermato deriverebbe l'esistenza di spazi di possibile, parziale coincidenza tra le normative considerate: la nuova legge, infatti, per un verso è più ampia perché riguarda tutte le competizioni sportive e non solo quelle del CONI *etc.*; per altro verso è, ovviamente, molto più circoscritta, perché, come disciplina di settore, punisce esclusivamente la somministrazione, l'assunzione *etc.* di sostanze dopanti.

Escluso il verificarsi di un fenomeno di successione di leggi nel tempo, dovrebbe ritenersi – sempre stando a quanto si afferma in sentenza – che tra le due norme, contestualmente vigenti, sussista un rapporto di specialità per specificazione, in quanto la somministrazione di sostanze dopanti, tendente all'alterazione del naturale e genuino risultato di una competizione sportiva, costituisce soltanto uno dei modi attraverso i quali è possibile realizzare la condotta di frode sportiva “generica”.

Non potendosi, dunque, per tale ragione, optare per un'abrogazione implicita dell'art. 1 L. n. 401/1989 ad opera dell'art. 9 L. n. 376/2000, si è concluso che dovesse trovare applicazione quest'ultima per i fatti commessi *dopo* la sua entrata in vigore e la prima per i fatti *antecedenti* nonché per la somministrazione delle sostanze non ricomprese nel decreto ministeriale 15 ottobre 2002.

Si tratta, tuttavia, a nostro avviso, di una linea argomentativa che si presta a non poche obiezioni, se non altro perché contraddittoria rispetto ai principi generali che sovrintendono la materia della intertemporalità.

Come è a tutti noto, con non poco affanno ed all'esito di un percorso alquanto accidentato, si è finalmente giunti all'acquisizione che un corretto discrimine tra *modifica*zione, *abolizione* e *nuova incriminazione* può essere individuato soltanto facendo ricorso ad un criterio di tipo *diagnostico-strutturale*¹⁹, ritenuto infine prevalente su quello *valutativo* (c.d. *continuità del tipo di illecito*), il quale, fondandosi sull'identità del bene protetto e delle modalità di realizzazione dell'offesa, finiva per peccare per difetto e per indeterminatezza. Per difetto, perché detta identità, se intesa *stricto sensu*, sarebbe stata limitata ai soli casi di *assoluta identità* tra fattispecie, divergenti solo nel trattamento; se, invece, intesa *lato sensu*, avrebbe comportato giudizi di valore, opinabili ed incerti, come opinabile e talvolta arbitraria risulta la stessa individuazione dell'oggettività giuridica protetta.

Il criterio del *fatto concreto*, riconducibile ad entrambe le norme, rappresenta in qualche modo il risultato del raffronto tra le fattispecie, tuttavia condotto in base a parametri di per sé inafferrabili anziché attraverso la verifica del rapporto strutturale sottostante.

E, dunque, è in base a quest'ultimo, ovvero al suo atteggiarsi in termini di *identità*, *specialità unilaterale* o *specialità reciproca*, che potrà dirsi se quel fatto concreto continua ad essere un fatto penalmente rilevante.

Infatti, se la continuità normativa è in sé quando le fattispecie sono in rapporto di *identità*, allorché cioè la nuova norma si limita ad incidere sulla *disciplina* (es.: trattamento sanzionatorio, regime di procedibilità) e non anche sul contenuto precettivo, quando le norme sono in rapporto di *genere a specie*, perché viene introdotta una norma successiva speciale, occorre distinguere tra: a) il caso in cui la fattispecie speciale *sostituisca* quella generale, *abrogata*, ove si ha *modifica*zione rispetto alle ipotesi in comune ed *abolizione* rispetto a tutte le altre ipotesi rientranti nella sola generale (es.: si pensi al “nuovo” reato di abuso di ufficio del 1997 rispetto alla formulazione risalente al 1990); b) il caso in cui la fattispecie speciale *deroghi* a quella generale, che sopravvive, ove si

19. Per tutti T. PADOVANI, *Tipicità e successione di leggi penali. La modificazione legislativa degli elementi della fattispecie incriminatrice o della sua sfera di applicazione nell'ambito dell'art. 2, 2° e 3° comma c.p.*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 1982, p. 1354; B. ROMANO, *Il rapporto tra norme penali. Intertemporalità, spazialità, coesistenza*, Milano, 1996; E. MUSCO, *La riformulazione dei reati. Profili di diritto intertemporale*, Milano, 2000; E. AMBROSETTI, *Abolition criminis e modifica della fattispecie*, Padova, 2004; M. GAMBARDILLA, *L'abrogazione della norma incriminatrice*, Napoli, 2008.

ha *modificazione* rispetto alle ipotesi in comune e la conservazione della *vecchia incriminazione* rispetto alle ipotesi rientranti nella sola fattispecie generale (così per il furto in abitazione rispetto al reato di furto comune). Ed infine l'ipotesi più problematica: se le fattispecie sono in rapporto di *specialità reciproca*, si avrà *modificazione* rispetto alla sottofattispecie comune, *abolizione* rispetto alle ipotesi non rientranti nella nuova fattispecie e *nuova incriminazione* rispetto alle ipotesi non rientranti nella fattispecie precedente.

Ebbene, se le cose, da un punto di vista della teoria generale del reato, stanno nei termini sopra rappresentati, non si riesce davvero a comprendere che cosa si voglia intendere quando si esclude che, tra le norme considerate, possa aversi un fenomeno di successione di leggi nel tempo, ma nel contempo si ritenga che sussista un rapporto di *specialità per specificazione* tra norme contestualmente vigenti, essendo la somministrazione di sostanze dopanti soltanto uno dei possibili modi di realizzazione dell'atto fraudolento volto allo scopo di alterare il risultato di una competizione sportiva.

Se così fosse, ovvero se si trattasse davvero di norme in rapporto di *genere a specie*, ove la *speciale* (art 9 L. n. 376/2000) succede alla generale, che pur sopravvive, dovremmo concludere, come già sopra indicato, comunque per la *modificazione* rispetto alle ipotesi in comune e per la conservazione della *vecchia incriminazione* per quelle rientranti soltanto nella fattispecie generale. Non sarebbe altro, cioè, che una classica ipotesi di successione di leggi nel tempo, potendosi ravvisare una continuità normativa nella parte coincidente con la sottofattispecie in comune tra le due norme intervenute in momenti cronologicamente distinti.

Ma – ed è questo il profilo di maggior interesse, che merita la massima attenzione – v'è da chiedersi se l'art. 1 L. n. 401/1989 e l'art. 9 L. n. 376/2000 siano effettivamente in rapporto di *genere a specie*.

Secondo quanto reiteratamente affermato dalle Sezioni unite della Suprema Corte sul finire del 2010²⁰, per verificare se tra due norme sussista un rapporto di continenza, deve procedersi al confronto *strutturale* tra le fattispecie *astratte* rispettivamente configurate, da attuarsi mediante la comparazione degli elementi costitutivi che concorrono a definirle.

Da una corretta applicazione del criterio qui enunciato risulta che le norme in raffronto sono contraddistinte da note strutturali aventi connotazione *specializzante* in senso *bilaterale*, sia per *specificazione* (ove cioè il *quid pluris* specializzante costituisce una *species* di un corrispondente elemento generico dell'altra fattispecie) che per *aggiunta* (ove cioè il *quid pluris* specializzante costituisce un elemento *aggiuntivo* estraneo all'altra fattispecie).

Infatti, prendendo in considerazione soltanto la c.d. frode generica, prevista dall'art. 1 L. n. 401/1989, essa si presenta come *speciale per aggiunta* sotto il profilo: a) del dolo specifico di “alterazione della competizione”, rispetto al dolo specifico di “alterazione delle prestazioni agonistiche”, che invece prescinde dall'influenza di questa evenienza sul risultato del confronto sportivo; e *speciale per specificazione* sotto il profilo: b) del novero delle competizioni, che è circoscritto soltanto a quelle “ufficiali”, che si svolgono sotto l'egida di un ente pubblico, a differenza di quanto accade per la norma sul *doping*, che al contrario non contiene alcuna limitazione in tal senso, ben potendo ricomprendere qualsiasi tipo di competizione, anche “non ufficiale”.

Dal canto suo, la norma sul *doping* si presenta come *speciale per specificazione* quanto alla condotta; e *speciale per aggiunta* quanto al dolo specifico, nella parte in cui si richiede un'attitudine finalistica della condotta anche, in via alternativa, alla “*modifica dei risultati dei controlli*”, che è elemento estraneo alla struttura soggettivistica attorno

20. Il riferimento è a Sez. un., 28 ottobre 2010, n. 1235, in *Guida dir.*, 2011, n. 7, p. 84; Sez. un., 28 ottobre 2010, n. 1963, *ivi*, n. 8, p. 100; Sez. un., 16 dicembre 2010, n. 7537, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 960, con nota di F. BELLAGAMBA, *Specialità e sussidiarietà nei rapporti tra truffa aggravata ed indebita percezione di erogazioni pubbliche*.

a cui ruota la frode generica.

Se le cose stanno in questi termini, si tratta di fattispecie in rapporto di specialità reciproca, bilaterale in parte *per aggiunta* ed in parte *per specificazione*²¹, da cui discende la duplice conseguenza:

a) che, quanto al fenomeno intertemporale, con riferimento alla sottofattispecie comune, si avrà *modificatio legis* e conseguente applicazione della norma sopravvenuta;

b) che, quanto alla connessa ma diversa questione del concorso di norme, va anzitutto precisato come, secondo l'impostazione suggerita da autorevole dottrina e qui senz'altro recepita²², l'estremo applicativo ultimo del concorso apparente di norme sia rappresentato dalla sussistenza di una relazione strutturale qualificabile come specialità reciproca *in parte per aggiunta ed in parte per specificazione*, giacché la specialità reciproca caratterizzata da una *aggiunta bilaterale* in nulla differisce dalla mera *interferenza*, con la conseguenza di una sua riconducibilità all'ambito elettivo proprio del concorso formale eterogeneo di reati. In difetto della *specificazione*, soltanto al cospetto di fattispecie, al più, in rapporto di specialità reciproca *unilateralmente per aggiunta*, sarebbe possibile escludere la sussistenza di una relazione di "diversità" e, pertanto, ancorché non si tratti di norme in rapporto di specialità *unilaterale*, potrebbe riconoscersi la ricorrenza di una "stessa materia", come richiesto dalla prima parte dell'art. 15 c.p.

Ciò chiarito ed applicando tali principi al caso che ci occupa, il problema si sposta su quali siano i criteri che debbono orientare l'interprete nella scelta della disposizione che accenti su di sé il maggior grado di specializzazione, anche a prescindere dal rigore del trattamento sanzionatorio previsto, che pare essere indice di tipo "valutativo"²³, per così dire, *sussidiario*, che viene cioè in soccorso quando altri parametri non abbiano assicurato l'esito sperato, poiché in concreto equivalenti.

Le citate Sezioni unite, recependo le preziose indicazioni offerte dalla dottrina che negli anni si è cimentata con il tema del concorso apparente di norme, indicano quali parametri di riferimento:

- a) *i diversi corpi normativi* in cui le norme sono ricomprese;
- b) *la specialità tra soggetti*;
- c) *la fattispecie dotata del maggior numero di elementi specializzanti*²⁴.

Non si precisa, in nessun passaggio della motivazione, né se siano criteri *cumulativi* o piuttosto *alternativi*; né, qualora si aderisca alla seconda delle opzioni prospettate, se si possa individuare una sorta di gerarchia o di gradualità tra essi, per cui l'uno si ponga come *presupposto* dell'altro, alla cui verifica si possa accedere soltanto una volta constatata l'inutilità o la non decisività del precedente.

Ribadito che un siffatto accertamento postula che la relazione tra norme sia stata ricostruita nel senso di una delle possibili manifestazioni del principio di specialità, che consentono di stabilire che l'ambito tematico di riferimento è quello del concorso apparente e non reale, sembra più fondatamente percorribile l'ipotesi che si tratti di indici tra loro "alternativi", che si connotano per una *progressività a scalare*, derivante da una loro non uniformità di "grado".

Non potendo, nel caso che ci occupa, fare ricorso agli indici richiamati *sub a)* e *sub b)*, perché si tratta comunque di norme collocate in leggi speciali e di reati comuni, né quello *sub c)*, perché vi è parità di elementi specializzanti dall'un lato e dall'altro, non

21. Di diverso avviso A. VALLINI, *L. 14.12.2000, n. 376. Disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive*, cit., p. 663, che ritiene si tratti di norme in rapporto di «specialità bilaterale con aggiunta bilaterale», come tali strutturalmente destinate a dar luogo ad un concorso formale.

22. Soprattutto G.A. DE FRANCESCO, *Lex specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980, p. 60 ss., in particolare 66. Solo parzialmente concorde F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966, p. 216 ss., il quale, con specifico riferimento alla specialità reciproca, parla di *coincidenza per sottofattispecie* e di *coincidenza tra una sottofattispecie ed un elemento particolare*.

23. Pur nell'ambito di un approccio di tipo eminentemente strutturale, al quale è estraneo, come già visto, qualsiasi giudizio di *valore* nella preliminare determinazione sulla natura apparente o reale del concorso di norme.

24. Ancora Sez. un., 28 ottobre 2010, n. 1963, cit..

resta che ricorrere – come detto in via *sussidiaria* – al criterio del *trattamento sanzionatorio*, in forza del quale sembrerebbe doversi ritenere *prevalente*, nella sottofattispecie comune ad entrambe, l'art. 9 L. n. 376/2000.

Peraltro, la clausola di riserva *relativamente determinata* (“salvo che il fatto costituisca *più grave reato*”) con la quale esordisce la norma in esame, ancorché idonea a rendere quest'ultima sussidiaria rispetto ad *altre* punite più severamente, conforta, sia pure indirettamente, la soluzione adottata, confermando la tendenza legislativa ad optare per la natura apparente del concorso tra norme in rapporto di specialità reciproca ed a far coincidere la norma applicabile con quella che, presentando la sanzione più rigorosa, risulti in grado di accentrare su di sé l'intero disvalore del fatto.