

DOPING TRA SANZIONE PENALE E GIUSTIZIA SPORTIVA: IL RUOLO DISCRIMINANTE DEL DOLO SPECIFICO

Nota a [Tribunale di Torino, 6 luglio 2012 \(dep. 3 ottobre 2012\), giud. G. Marra](#)

di Sergio Bonini

SOMMARIO: 1. Uno schizzo su doping e diritto penale a dodici anni di “vita” della l. 376/2000. – 2. Un commento a Trib. Torino, 3 ottobre 2012: i possibili intrecci fra dolo specifico di alterazione della prestazione agonistica e cura di situazioni patologiche. – 3. Aspetti dogmatici e probatori nella previsione della specificità del dolo.

1. Uno schizzo su doping e diritto penale a dodici anni di “vita” della l. 376/2000

Si è da poco festeggiato il dodicesimo “compleanno” della legge “antidoping” 14 dicembre 2000, n. 376: un tempo sufficiente perché una legge si sia sedimentata nella coscienza giuridica complessiva e perché, in specie, si siano formati orientamenti giurisprudenziali caratterizzati da relativa stabilità; l’occasione del “genetliaco” può dunque essere propizia per far precedere al commento immediatamente riferibile a Tribunale di Torino, pronuncia che sviluppa delicati passaggi relativi al dolo specifico nella assunzione di sostanze dopanti, un breve bilancio più complessivo sulla “materia” del contrasto del doping.

Dal punto di vista delle opzioni legislative, in questa dozzina di anni sono rimasti immutati l’impianto e altresì i singoli contenuti della legge 376.

Che la morfologia globale sia rimasta inalterata è da salutare positivamente.

Sia, in termini generali, a motivo dei guasti immancabilmente prodotti dall’«impazienza» legislativa nell’attendere i risultati desiderati, atteggiamento che dà luogo a un continuo «interventismo» penale, col venir meno dell’affidamento del cittadino sul fatto che le leggi entrate in vigore siano «*conoscibili nella medesima forma*» per un congruo periodo di tempo (vizi ascrivibili al «*genus*» dello «sperimentalismo legislativo»)¹.

Sia, nel particolare, perché la struttura della l. 376 si presentava internamente armonica, con il sanzionare (art. 9 co. 7) in forma più rigorosa la fattispecie di commercio, posta a protezione della generalità dei praticanti sport, senza alcuna

¹ In argomento, con accezione più neutra, H.-D. HORN, *Experimentelle Gesetzgebung unter dem Grundgesetz*, Berlin, Duncker & Humblot, 1989.

distinzione di livello competitivo; e in forma più lieve le figure «avamposto» di «eterodoping» (procacciamento, somministrazione, favoreggiamento dell'impiego di sostanze dopanti, adozione di pratiche mediche vietate) e di «autodoping» (assunzione di sostanze dopanti, sottoposizione a pratiche mediche vietate) con applicazione in queste ipotesi, almeno nella mia prospettiva d'interpretazione, circoscritta allo sport professionistico (limitazione di applicabilità legata anche alla presenza «selettiva», nei co. 1 e 2 dell'art. 9, del dolo specifico dato dal fine di alterazione della prestazione agonistica: di ciò diremo meglio più avanti, trattandosi di profilo implicitamente coinvolto dalla sentenza torinese e che svilupperemo in dettaglio nel par. 3).

E ancora, sempre nel particolare, la trama della l. 376 non avrebbe meritato (e non meriterebbe) di essere riscritta perché imperniata su un fecondo «dialogo» fra intervento penale, intervento meramente disciplinare e «intervento» educativo-preventivo²: nesso triadico “riassunto” dal ruolo proprio della Commissione per la vigilanza ed il controllo sul doping e per la tutela della salute nelle attività sportive, istituita ai sensi dell'art. 3 l. 376 (compiti che, s'intende, per quanto riguarda l'ambito penale sono ristretti alla contribuzione circa i presupposti extrapenali della disciplina).

Lasciandosi dunque opportunamente intoccate le linee generali della legge sul doping, qualcosa peraltro si sarebbe potuto e dovuto fare per migliorarne i contenuti (l'auspicio vale a questo punto *pro futuro*).

Il riferimento corre a due essenziali aspetti.

Da un lato, alla previsione di una fattispecie autonoma capace di sanzionare in modo adeguato il medico che pratichi il trattamento dopante: non certo per stigmatizzare un peculiare disvalore etico-sociale della condotta (disvalore interiore che certamente è asseribile, ma che non può divenire in sé «penalisticamente rilevante»³); bensì per avversare la speciale «signoria farmacologica», e quindi la accentuata pericolosità oggettiva, della somministrazione effettuata da un camice bianco.

Dall'altro, all'inserimento dei reati in materia di doping nella «parte speciale» del d.lgs. 8/6/2001 n. 231 sulla responsabilità «da reato» degli enti collettivi: soluzione dolorosa (o «drammatica», per gli sportivi-estranei alla commissione del reato, se si pensa all'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività); ma necessaria nel segno della lotta a pervasive «culture aziendali» del doping (sotto questo versante si potrebbe essere paradossalmente ottimisti, visto che il legislatore ci ha abituati a integrare, con

² In generale, sui compiti «ancillari» del diritto penale, «pedina» o «momento di passaggio» che da solo può poco se non è “sistematicamente” affiancato da un più vasto arco di strategie e metodi di intervento extrapenali e pregiudiziali, dall'implementazione dei quali dipende in buona parte il successo di programmi costituzionalmente e socialmente apprezzabili, G. DE FRANCESCO, *Programmi di tutela e ruolo dell'intervento penale*, Torino, Giappichelli, 2004.

³ Cfr. H.J. HIRSCH, *Necessità, approcci e limiti di una scienza penale universale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci, I, Teoria del diritto penale criminologia e politica criminale*, a cura di E. Dolcini-C.E. Paliero, Milano, Giuffrè, 2006, 387-402, ove si inserisce il diritto penale «del fatto», insieme al principio di legalità e al principio di colpevolezza, nel ristretto nucleo concettuale del diritto penale che interessa la competenza di una «dogmatica universale», la quale si occupa di «problemi singolari paralleli» non rinserrabili negli steccati di stretti confini nazionali.

un ritardo all'incirca decennale, le più vistose carenze dell'estensione previsionale, inizialmente più che mai "minimalista", contrassegnante il d.lgs. 231: si abbiano a mente gli ampliamenti alla sicurezza del lavoro e poi all'ambiente).

Dal punto di vista degli arresti giurisprudenziali, si possono contare numerosi e incisivi interventi. Le stesse sezioni unite sono state chiamate a pronunciarsi sull'applicabilità della l. 376/2000 ai fatti compiuti *prima* del decreto interministeriale di definizione della lista di farmaci e pratiche vietati (*ex art. 2 l. 376*), pubblicato soltanto il 15 ottobre 2002, a distanza pertanto di quasi due anni dall'entrata in vigore della legge, e cui hanno fatto seguito, qui effettivamente con una certa regolarità, le altrettanto indispensabili revisioni e variazioni periodiche. Ebbene, le sez. un. hanno ritenuto transitoriamente sufficiente l'ancoraggio alla lista allegata alla Convenzione europea contro il doping firmata a Strasburgo il 16 novembre 1989⁴: orientamento che, al di là degli argomenti grammaticali e «storici» impiegati, ha voluto probabilmente rispondere al sentimento generalpreventivo di intraprendere "fin dall'inizio" un efficace contrasto del doping; mirando al tempo stesso ad attribuire una appropriata incidenza a fonti transnazionali, in relazione alle quali gli elenchi interni hanno indubbiamente da porsi in un raccordo più stretto possibile. Ma è altresì vero che la soluzione della applicabilità contingente sulla scorta della tabella redatta in contesto europeo sacrifica inaccettabilmente l'istanza di determinatezza/tassatività e anzi, vale la pena aggiungere, non rispetta la stessa riserva di legge stimando *tamquam non esset* lo schema normativo analiticamente disegnato nei quattro commi dell'art. 2 l. 376/2000.

Ripetuti, importanti, chiarimenti hanno riguardato la nozione di commercio, inteso in via generale in un senso «simil-civilistico», come attività che, anche al di là del rigore di cui agli artt. 2082 e 2195 del codice civile, sia connotata dal carattere della continuità e da una almeno elementare organizzazione⁵.

Si è affermata la natura di reato permanente dell'assunzione di sostanze dopanti, annullando la sentenza assolutoria per difetto di giurisdizione motivata sulla base del dato dell'assunzione della sostanza dopante avvenuta in Paese straniero⁶ (in dottrina, si ritiene invece corretta la qualificazione di reato istantaneo con effetti permanenti, per il protrarsi delle conseguenze dell'assunzione sulle condizioni psicofisiche dell'atleta a prescindere dalla sua persistente condotta volontaria).

E, ancora, si è stabilita la legittimazione del Coni a costituirsi parte civile in processi per ricettazione di farmaci dopanti, trattandosi di parte danneggiata in quanto

⁴ Cass. pen., sez. un., 25/1/2006, n. 3087 (reperibile in *DeJure*, e così salvo diversa indicazione le pronunce cui ci riferirà in seguito); Cass. pen., sez. III, 4/11/2004, n. 46764; Cass. pen., sez. II, 15/11/2011, n. 43328, ove si esclude la scusabilità come errore sulla legge penale dell'erronea interpretazione della tabellazione; *contra* Cass. pen., sez. II, 20/12/2004, n. 49949.

⁵ Cass. pen., sez. VI, 20/2/2003, n. 17322. Via via con varie precisazioni, Cass. pen., sez. II, 9/10/2003, n. 7081; Cass. pen., sez. III, 27/2/2007, n. 21092; Cass. pen., sez. II, 11/3/2010, n. 12744; Uff. indagini preliminari Napoli, sez. XI, 12/1/2011.

⁶ Cass. pen., sez. III, 21/6/2007, n. 27279.

istituzionalmente portatore di un interesse pubblico al corretto e leale svolgimento delle competizioni sportive («bene nazionale»)⁷.

Sul piano del concorso di reati, si è riconosciuto l'assorbimento nel commercio di sostanze dopanti sia della somministrazione di medicinali in modo pericoloso per la salute pubblica (art. 445 c.p.) sia dell'abusivo esercizio di una professione (art. 348 c.p.); mentre si è affermata la configurabilità del concorso formale fra il commercio e la ricettazione (art. 648 c.p.) sulla base, oltre che di una difformità di oggettività giuridica e di struttura delle fattispecie anche in questo caso presente, della «possibilità evidente» che il commercio clandestino possa essere realizzato anche da chi sia originariamente entrato in possesso lecitamente del prodotto⁸.

Dal punto di vista della riflessione dottrinale, vanno registrati, con la data 2001, una serie di preziosi commenti “a caldo” già in grado di “centrare” una considerevole parte dei principali profili discussivi (bene giuridico, fra salute, lealtà sportiva o forse patrimonio; ruolo della definizione ministeriale “tecnica” dell'elenco delle sostanze dopanti; significato del ricorso a sanzioni interdittive ecc.)⁹; egregie voci tematiche all'interno di commentari e opere di carattere generale¹⁰; due indagini monografiche, editate a distanza di qualche anno dall'emanazione della legge, e significativamente differenziate nell'autoria: due magistrati per la prima, un ricercatore universitario per la seconda¹¹; anche negli ultimi anni, interessanti contributi dedicati, senza pretesa di completezza nel citarli, o a una nuova riflessione globale sulle più importanti problematiche della materia¹² o a rilevanti questioni particolari come l'inquadramento delle fattispecie quali reati istantanei o reati permanenti (in rapporto alla diade

⁷ Cass. pen., sez. II, 8/3/2011, n. 12750; Cass. pen., sez. III, 6/11/2008, n. 46362, commentata da M. IOVINO-C. PREZIUOSO, *Il rapporto tra il delitto di doping e la frode sportiva nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Diritto dello sport*, 2009, 53-64.

⁸ Cass. pen., sez. un., cit., condivisa sul punto da G. ARIOLLI, *I reati in materia di doping*, in *Giur. mer.*, 2006, suppl. n. 1, 76; Cass. pen., sez. II, 9/1/2013, n. 843. Sul rapporto fra doping e ricettazione v. altresì Trib. Genova, 19/5/2008, in *Pluris Cedam Utet giuridica*.

Una pronuncia di Cassazione sul dolo specifico nelle fattispecie di doping sarà poi, *ratione materiae*, citata *infra*, par. 3, nt. 40.

⁹ A. DI MARTINO, *Giuoco corrotto, giuoco corruttore: due problemi penali dell'homo ludens*, in *Scritti in onore di Antonio Cristiani*, Torino, Giappichelli, 2001, 239-255, spec. 239-251; Ga. MARRA, *Tutela della salute umana ed etica sportiva nella nuova legge contro il doping*, in *Cass. pen.*, 2001, 2851-2868; A. VALLINI, *Analisi della l. 14.12.2000 n. 376*, in *Legisl. pen.*, 2001, 643-667; G. MICHELETTA, *I profili penalistici della normativa sul doping*, in *Ind. pen.*, 2001, 1305-1352. Adde eventualmente S. BONINI, *Doping e diritto penale prima e dopo la legge 14 dicembre 2000, n. 376*, in *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, a cura di S. Canestrari-G. Fornasari, Bologna, Clueb, 2001, 255-335.

¹⁰ A. VALLINI, *Doping. L. 14 dicembre 2000, n. 376*, in F.C. PALAZZO-C.E. PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, II ed., Padova, Cedam, 2007, 1739-1755; L. FARNARI, *Frode sportiva e doping (Dir. pen.)*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, VI, Milano, Il Sole 24 Ore, 2007, 559-565.

¹¹ G. ARIOLLI-V. BELLINI, *Disposizioni penali in materia di doping*, Milano, Giuffrè, 2005; S. BONINI, *Doping e diritto penale*, Padova, Cedam, 2006. Adde il libro dell'avvocato (e pluridecorato, emozionante *sprinter*) P.P. MENNEA, *Il doping nello sport. Normativa nazionale e comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2009, oggettivamente però poco focalizzato sulla problematica giuridico-penale (cui è dedicato il conclusivo sesto capitolo).

¹² G. GENTILE, *Frode in competizioni sportive e doping. I termini di una relazione problematica*, in *Arch. pen.*, 2008, II, 37-107.

disvalore d'azione/disvalore d'evento)¹³, la responsabilità medica per prescrizioni *off-label*¹⁴ e, da ultimo, il rapporto "tradizionale" ma sempre d'interesse fra frode in competizioni sportive (l. 13/12/1989, n. 401) e normativa antidoping¹⁵. «*Special event*»: la pubblicazione, per giunta anche in questo caso "a stretto giro di posta", di un profondo contributo a firma di uno studioso tedesco fra i più autorevoli (oltre che da sempre, *absit iniuria verbis*, fra i "meno distratti" rispetto al panorama italiano)¹⁶; si allude a un saggio di Manfred Maiwald, ove per esempio si proponeva un'istruttiva applicazione della *objektive Zurechnung*, modulata sulla nozione di «costante sociale», nei confronti della condotta di favoreggiamento del doping, presa in sé stessa non irragionevolmente sospettabile di indeterminatezza; e si suggerivano varie considerazioni, sostanziali e probatorie, scaturenti dalla previsione *in subiecta materia* del dolo specifico (osservazioni che in questo commento saranno puntualmente valorizzate)¹⁷. «*Coming soon*»: nell'ottica della candidatura di Tokio a ospitare le Olimpiadi del 2020, il Ministero dell'educazione giapponese, competente anche sullo sport, ha "commissionato" al professor Takeshi Matsuda dell'Università di Osaka uno studio su talune legislazioni europee *ad hoc* in tema di doping, nell'ambito delle quali (anticipo d'intesa con l'a.) la l. 376 viene giudicata come «avanzata e completa», pur non apparendo immune da «punte di severità», relative in specie alla scelta di punire l'atleta che ricorre all'autodoping.

2. Un commento a Trib. Torino, 3 ottobre 2012: i possibili intrecci fra dolo specifico di alterazione della prestazione agonistica e cura di situazioni patologiche

Prima di argomentare intorno al ruolo del dolo specifico ai fini della definizione della condotta rilevante nel campo – rispettivamente – dell'illecito penale e dell'illecito sportivo, Trib. Torino, 3 ottobre 2012, svolge alcuni richiami, in gran parte condivisibili, circa i "meccanismi punitivi" della l. 376 e le categorie dogmatiche a essi sottesi.

¹³ N. MADIA, *Il delitto di assunzione di sostanze dopanti: al bivio tra disvalore d'azione e disvalore d'evento*, in *Cass. pen.*, 2008, 2576-2587.

¹⁴ P. PIRAS, *La responsabilità del medico per le prescrizioni off label*, in *Cass. pen.*, 2009, 1963-1970; su «doping, farmaci ed integratori» P. RAIMONDO, *Doping reloaded*, in *Diritto dello sport*, 2011, 218-222. In precedenza, C.F. GROSSO, *Irrilevanza penale della somministrazione off label di medicinali non vietati*, in *Giur. it.*, 2006, 1720-1728.

¹⁵ F. BELLAGAMBA, [Intertemporalità e rapporti strutturali tra il reato di frode sportiva ed il reato di doping](#), in *questa Rivista*, 15/11/2012, 1-12.

¹⁶ Cfr. V. MILITELLO, *Il dialogo fra le dogmatiche penali italiana e tedesca alla luce del contributo di Manfred Maiwald*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, 348-362, spec. 349, per il quale grazie all'apporto di Maiwald si è evitato il rischio che il dialogo italo-tedesco nelle materie penalistiche si riducesse a «un monologo a senso unico».

¹⁷ M. MAIWALD, *Probleme der Strafbarkeit des Doping im Sport – am Beispiel des italienischen Antidoping-Gesetzes*, in *Festschrift für Karl Heinz Gössel*, a cura di D. Dolling-V. Erb, Heidelberg, Müller, 2002, 399-414.

L'assunzione di sostanze dopanti, si segnala, è reato di mera condotta (non richiedendo la legge che l'azione produca una effettiva modificazione della realtà esterna) e di pericolo (presunto, si precisa)¹⁸.

Il pericolo, prosegue il giudicante torinese, sussiste sino a che la sostanza dopante sia idonea a modificare le condizioni psicofisiche e biologiche dell'atleta che la assuma, secondo quanto evidenziato dal test antidoping; cosicché, quando una siffatta "modifica" venga a riscontrarsi in occasione dello svolgimento di una data prestazione agonistica, l'*iter criminis* non potrebbe ragionevolmente considerarsi terminato¹⁹.

Ci avviciniamo peraltro rapidamente ai passaggi che portano al cuore della decisione: l'assunzione, e comportamenti assimilati, non devono essere «giustificati da condizioni patologiche» dell'atleta medesimo (art. 9, co. 1 e 2, l. 376); la sussistenza di ragioni mediche esclude perciò la punibilità della condotta di assunzione²⁰ che esattamente viene meno, secondo l'importante puntualizzazione del giudice torinese, «già per difetto di tipicità penale»²¹.

Esigenza curativa di situazioni patologiche e dolo specifico individuato nel fine di alterazione della prestazione agonistica (o di modifica dei risultati dei controlli) si pongono quindi, nella lucida visione della pronuncia torinese, quali situazioni *prima* tipico-oggettive e *poi* di imputazione soggettiva radicalmente antitetiche: presente una, cade l'altra.

Geometrici equilibri che entrano in fibrillazione rispetto a situazioni di confine o di incertezza²², ed è proprio con una inedita sottofattispecie (un «*hard case*») che si confronta la pronuncia in commento.

¹⁸ Per una lettura dell'autodoping come a pericolo concreto si può vedere invece S. BONINI, *Doping e diritto penale*, cit., 256-258 (con un'argomentazione basata sul «combinato disposto» di bene giuridico e forbice edittale).

¹⁹ Qui si riporta Cass. pen., sez. III, 21/6/2007, cit.

²⁰ Anziché alla categoria «oggettiva e valorialmente neutrale» della «punibilità», per la verità la pronuncia si riferisce come *genus* alla «antigiuridicità», ma che si tratti di mero *lapsus calami* è dimostrato dall'immediatamente successivo e correttissimo, nonché per nulla scontato, richiamo alla *species* della tipicità.

²¹ Che l'impiego legislativo della locuzione «giustificati» sia paradossale («*paradox*»), ma speculativamente correggibile in ottica «detipizzante», è rimarcato in dottrina da M. MAIWALD, *Probleme der Strafbarkeit des Doping im Sport*, cit., 407, nt. 29; all'incidenza di tale «elemento costitutivo costruito in chiave negativa» sul «contenuto di disvalore della condotta», ovvero sulla «funzione di richiamo del fatto tipico», si riferiscono G. ARIOLLI-V. BELLINI, *Disposizioni penali in materia di doping*, cit., 78-79, sottolineando come il relativo onere probatorio incomba sull'accusa, con l'imputato che potrà limitarsi a «controdedurre» (mentre se si accreditasse la tesi della giustificante incomberebbe alla difesa di fornire «precise circostanze» a proprio favore, «ancorché di carattere indiziario», idonee a provare che l'assunzione e/o la somministrazione delle sostanze è avvenuta per soddisfare un'esigenza terapeutica); per un inserimento della clausola in esame nell'alveo della tipicità v. altresì C. RUGA RIVA, *Stupefacenti e doping*, in *Diritto penale. Parte speciale*, I, *Tutela penale della persona*, Torino, Giappichelli, 2011, 196. Parlano invece di «esimente» o «scriminante» O. FORLENZA, *La responsabilità nell'esercizio e nella organizzazione dell'attività sportiva*, in M. COCCIA e altri, *Diritto dello sport*, Firenze, Le Monnier, 2004, 218; e G. CAMERA, *Il diritto penale nello sport*, in *Foro ambr.*, 2010, 123.

²² Un «caso facile» può invece definirsi quello deciso da Trib. Terni, 14/5/2010, in *Pluris Cedam Utet giuridica*: il sabato sera prima dell'incontro sportivo l'imputato aveva trascorso la serata in compagnia di amici, facendo uso di uno «spinello», di cocaina e di sostanze alcoliche, fino a sentirsi male; né da parte

L'imputato era stato infatti condannato da una commissione disciplinare per avere dichiarato nel *doping control form* soltanto due dei tre farmaci che gli erano stati prescritti dal medico per curare un'infezione. Il pubblico ministero sposa una linea argomentativa simile, ritenendo che l'omissione dell'atleta nel comunicare tutte le sostanze assunte compri una sua piena consapevolezza circa l'idoneità stimolante del «terzo» farmaco; il contegno omissivo sarebbe in questa logica inevitabilmente accompagnato da un coefficiente doloso, quantomeno in termini di dolo eventuale, inteso come «la rappresentazione del pericolo di alterare le proprie prestazioni agonistiche e l'accettazione consapevole di tale rischio illecito».

La tesi del p.m. non persuade il giudice: anche di fronte a un caso *ibrido* come quello in discussione – dove davvero reale e dimostrata necessità curativa da un lato e scopo di miglioramento della *performance* dall'altro appaiono, per dir così, *fortemente intrecciati* – si conferma come utilizzabile lo schema di fondo accolto: l'operatività (la «selettività») del dolo specifico circoscrive l'applicabilità della fattispecie alle esclusive ipotesi di assenza di qualsivoglia istanza di natura terapeutica. Quanto emerso nell'ambito del giudizio disciplinare (a prescindere, si ammette, dall'«affidabilità penale» di un organo di giustizia sportiva) è sufficiente a «instillare un ragionevole dubbio *pro reo*»: si allude a un'esigenza curativa legata all'assunzione del non denunciato Triamcinolone come in linea con gli altri due farmaci legittimamente impiegati dall'imputato; «comunanza terapeutica» confermata dallo stesso consulente tecnico del p.m. Ma soprattutto, sul piano strettamente «endopenalistico», l'atleta che abbia assunto farmaci prescritti per risolvere una patologia in atto – con il *caveat* che si tratti di farmaco «idoneo e proporzionato» alla cura – viene giudicato non punibile per mancanza di dolo, «anche nel caso in cui egli abbia agito con la consapevolezza degli effetti dopanti e l'accettazione del rischio di alterare eventualmente le proprie prestazioni sportive»; quando invece in seno alla giustizia sportiva rileverà il dato oggettivo dell'assunzione del prodotto vietato.

A questo proposito il Tribunale chiosa con uno «slogan riassuntivo» per il quale ai sensi della l. 376 «non è doping il voler “recuperare”, mentre è doping il voler “migliorare”». Il giudicante non si nasconde che tale esito possa risultare «discutibile», se è vero che la lealtà sportiva imporrebbe a ogni atleta di gareggiare nelle condizioni «naturali», e per converso in caso di condizioni non ottimali di astenersi di prendere parte alle gare; ma in ogni modo l'interpretazione accolta appare al Tribunale coerente con l'opzione per un «diritto penale cosiddetto “minimo”, ossia limitato ai casi più gravi di condotte

del giocatore di *baseball* vi erano ragioni per alterare le proprie prestazioni agonistiche, considerato che la partita da disputare il giorno successivo non ricopriva alcuna particolare importanza ai fini della graduatoria della squadra, e che dall'esito della stessa non sarebbe comunque derivato agli atleti un riconoscimento economico o di altra natura (v. la nota di E.M. GIARDA, *In tema di assunzione di sostanze dopanti nell'attività agonistica sportiva: art. 9, comma 1, l. n. 376/2000*, in *Corr. mer.*, 2011, 188-191). Ugualmente con relativa semplicità ha potuto decidere Trib. Trento, 2/10/2003 (seppure in riferimento alla frode in competizioni sportive di cui alla l. 401/1989): la modalità di somministrazione dell'eritropoietina, esclusivamente per via endovenosa, esige una collaborazione da parte del soggetto che ne è destinatario e la lunga esperienza agonistica anche internazionale dell'imputato non rende verosimile l'ipotesi di un'assunzione inconsapevole di tale sostanza.

antisociali» (fra le quali, per l'appunto, l'assumere farmaci senza alcuno scopo curativo). Ecco dunque che per tali passaggi si arriva, «quantomeno ai sensi dell'art. 530 comma 2 c.p.p.», all'assoluzione dell'imputato perché il fatto non costituisce reato. Procediamo a questo punto a una «scomposizione» e a una valutazione del pregio della sentenza. Ora, quest'ultimo inciso sul diritto penale «minimo»²³, detto con franchezza, non pare felice per una duplice ragione. Da un canto, una limitazione del raggio dell'intervento penale a, in ipotesi, venti-trenta incriminazioni²⁴ pare di pressoché impossibile realizzazione, almeno nel breve o medio periodo, né risulta che una legislazione con siffatte caratteristiche si sia mai storicamente inverteata²⁵; ma va anche aggiunto come il «minimalismo» penale non sia orizzonte pianamente sottoscrivibile, perché foriero di gravi vuoti repressivi non altrimenti colmabili²⁶ (altro discorso per la logica, anch'essa «restrittiva» ma diversa in *qualità* e in *quantità*, della *extrema ratio* o sussidiarietà)²⁷. Dall'altro, non è la sede giudiziale – ma quella delle scelte politico-criminali effettuate in ambito parlamentare – il contesto corretto per ragionare in chiave di una «riduzione», per giunta così accentuata, della sfera della penalità (al di là della plausibilità di singole «aperture» alla «sussidiarietà interpretativa»: v. principio di autotutela della vittima nei reati contro il patrimonio); tutto ciò a prescindere dal peso marginale che la puntualizzazione sul minimalismo riveste nel canovaccio della decisione.

Dotata di consistenza empirica e assistita da condivisibilità sociale, nonché precisamente confermata dal complessivo ordito della l. 376, risulta l'idea sintetizzata nella formula secondo cui è doping solo il voler alterare/migliorare, e non il «semplice» voler recuperare il normale stato psicofisico. Questo passaggio – nucleare – della pronuncia è formulato in modo trasparente, motivato e plausibile, chiarendo lo spartiacque tra giustizia penale e giustizia sportiva; discrimine che, volendo, potrebbe

²³ Su cui, pur come subito si dirà non potendosi condividere gli esiti concreti, sarà sempre una feconda esperienza intellettuale rileggere le pagine di Alessandro Baratta, e subire il fascino del suo «indomito» spirito propulsivo: v. A. BARATTA, *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1985, 443-473.

²⁴ Si rammenti infatti che per Baratta oggetti di tutela penale, oltre a interessi individuali, possono essere anche interessi collettivi (si menzionano salute pubblica, ecologia, condizioni lavorative) se «riflessi di bisogni reali degli uomini».

²⁵ Se non «nei libri», come rileva T. PADOVANI, *Spunti polemici e digressioni sparse sulla codificazione penale*, in *Il diritto penale alla svolta di fine millennio. Atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola (Bologna, 18-20 maggio 1995)*, a cura di S. Canestrari, Torino, Giappichelli, 1998, 98: «la perdita di memoria storica non prepara ad affrontare i problemi; prepara ad esserne schiacciati».

²⁶ Cfr. G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Diritto penale 'minimo' e nuove forme di criminalità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 802-820; e lo stesso F. PALAZZO, *Sistema delle fonti e legalità penale*, in *Cass. pen.*, 2005, 282, per il quale «un diritto penale di stampo integralmente naturalistico sarebbe condannato ad un divorzio certo dalla realtà: tutelerebbe qualcosa che non esiste o che esiste solo in taluni angoli della complessa trama delle attuali società del mondo c.d. sviluppato».

²⁷ Logica, quella della sussidiarietà, anch'essa probabilmente in pericolo (il penale da *extrema a prima*, o *sola ratio*; sussidiarietà come «*Lippenbekenntnis*», convinzione che si arresta sulla punta delle labbra: v. S. HAGGENMÜLLER-H. JUNG-C.-F. STUCKENBERG, «*Ultima ratio*» – *ein Prinzip in Gefahr? Ein Tagungsbericht*, in *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 2012, 636-641) ma che almeno ha trovato (seppure «a cicli alterni») ed è in grado di ritrovare gli spazi per una effettiva ed equilibrata realizzazione legislativa.

condensarsi in una ulteriore formulazione: se all'accertamento della responsabilità penale dell'atleta consegue *ipso facto* una responsabilità per violazione del regolamento antidoping, altrettanto non vale per il caso inverso: non ogni violazione del regolamento comporta una responsabilità penale dell'atleta, soltanto in ambito disciplinare operando una presunzione di responsabilità legata al canone obiettivo dell'accertata positività²⁸.

E arricchente è la spiegazione circa le caratteristiche di idoneità e adeguatezza dell'assunzione del farmaco rispetto al trattamento di una malattia in corso: come a dire che non conta tanto, a fini penali, e *ad substantiam*, il rispetto dell'iter documentale previsto dall'art. 1, co. 4, della l. 376, la cui rilevanza si apprezza essenzialmente in ambito regolamentare e disciplinare²⁹; rileverà invece nel contesto penalistico uno stato patologico riscontrabile «naturalisticamente», «obiettivamente», dovendosi peraltro dimostrare una stretta correlazione fra l'esigenza oggettiva di curare una data malattia e la posologia in concreto praticata che dovrà corrispondere ai dettami della migliore scienza medica del momento storico (ovvero che potrà essere applicata solo in mancanza di una «ragionevole terapia alternativa»)³⁰.

Vero questo, c'è anche da tener presente che l'assenza di una completa documentazione circa la patologia in atto e la necessità di un «percorso terapeutico mirato»³¹, ovvero l'inosservanza del c.d. «disciplinare per l'esenzione»³², potrà rendere più arduo, sul terreno della prova, il riconoscimento dell'esclusione della tipicità per ragioni curative.

A questo proposito, compulsando la decisione in commento, resta il dubbio se la mancata denuncia del prodotto «incriminato» da parte dell'atleta sia qualificabile come una banale «ingenuità» – e un atteggiamento sostanzialmente colposo è quanto di più lontano dal dolo specifico tipizzato in fattispecie³³ –; o se lo sportivo abbia «cavalcato» la ferita alla spalla per utilizzare, «fra le pieghe» di farmaci prescritti e autorizzati, un'ulteriore sostanza capace di produrre un'elevazione della capacità prestazionale che

²⁸ Questa seconda «formula della responsabilità per doping» è in G. ARIOLLI-V. BELLINI, *Disposizioni penali in materia di doping*, cit., 84.

²⁹ In questo senso, Ga. MARRA, *Tutela della salute umana ed etica sportiva nella nuova legge contro il doping*, cit., 2859; e A. VALLINI, *Doping*, cit., 1751 («logica “sostanzialistica” tipica del diritto penale, le cui valutazioni non possono lasciarsi condizionare da formalismi e adempimenti “burocratici” quali quelli, in sostanza, delineati dall'art. 1, co. 4»). Ai sensi dell'art. 1, co. 4, l. 376/2000 «in presenza di condizioni patologiche dell'atleta documentate e certificate dal medico, all'atleta stesso può essere prescritto specifico trattamento purché sia attuato secondo le modalità indicate nel relativo e specifico decreto di registrazione europea o nazionale ed i dosaggi previsti dalle specifiche esigenze terapeutiche. In tale caso, l'atleta ha l'obbligo di tenere a disposizione delle autorità competenti la relativa documentazione e può partecipare a competizioni sportive, nel rispetto di regolamenti sportivi, purché ciò non metta in pericolo la sua integrità psicofisica».

³⁰ Cfr. G. ARIOLLI-V. BELLINI, *Disposizioni penali in materia di doping*, cit., 80-82.

³¹ L'espressione è di M. STRUMIA, *Doping nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen. Aggiornamento*, 2, Torino, Utet, 2004, 207.

³² Per questo concetto, G. ARIOLLI-V. BELLINI, *Disposizioni penali in materia di doping*, cit., 80.

³³ Sulle ragioni per non punire, anche *de lege ferenda*, il doping colposo, sia consentito rinviare a S. BONINI, *Doping e diritto penale*, cit., 345-346.

non sia attribuibile al ritorno a un normale stato di salute una volta trattata e risolta la patologia medica accertata. Dubbi, questi, che non sembrano decisamente superabili anche partendo dal presupposto, accolto nel primo grado del procedimento disciplinare e sostanzialmente abbracciato dallo stesso consulente tecnico del p.m., secondo cui prodotti come il Triamcinolone presentano «un effetto di miglioramento delle prestazioni piuttosto debole, per non dire praticamente nullo, ed anzi sono soprattutto degli infiammatori»: debolezza dell'effetto, e «assenza di effetti collaterali indesiderati risultanti dalla ritenzione sodica», che non parrebbero di per sé tali da escludere la riscontrabilità della finalità di illecito miglioramento (la quale, secondo i principi generali del dolo specifico, non deve essere coronata da successo).

Nulla quaestio invece sulla incompatibilità dolo specifico/dolo eventuale. Vi è anche una peculiare «intensità psicologica» del concetto tecnico di dolo specifico la quale, si evidenzia, assume «un diretto rilievo applicativo, oltre che dogmatico e politico-criminale», comportando una sensibile riduzione del possibile alveo della punibilità, e in ogni caso un aggravio nell'onere probatorio per l'accusa. Quando infatti la figura incriminatrice prescinde dalla effettiva produzione di un evento lesivo (come avviene nei reati a dolo specifico, e così nelle figure di attentato e più in generale nel tentativo) la minor *determinatezza fisico-causale* del fatto sembra realmente esigere una corrispondente maggiore pregnanza della rappresentazione e volizione che sorreggono il comportamento dell'agente³⁴. Idee di fondo, queste, che la giurisprudenza accoglie costantemente e convintamente in relazione ai più diversi settori della parte speciale³⁵.

In riferimento al doping, la funzione «selettiva» e «limitativa» da attribuire al dolo specifico rende dunque attendibile che gli «effetti» di alterazione della prestazione o dei controlli rappresentino «elemento polarizzante» della volontà dell'agente, non costituendo la pur concreta prevedibilità di tali effetti (e così più complete e appaganti individuazioni del dolo eventuale) titolo sufficiente per la contestazione del dolo specifico³⁶.

Forse la pronuncia avrebbe potuto sfiorare – in chiave, più che altro, di *argumentum a contrario*, se non di *obiter dictum* – il sottotema della compatibilità, questa invece asseribile, del dolo eventuale con il dolo specifico, quando l'eventualità del dolo si riferisce a elementi del reato *diversi dal fine*³⁷. È l'ipotesi dell'atleta che, magari per allinearsi alla «politica farmaceutica» adottata dalla società sportiva, assuma una sostanza incerto se si tratti di prodotto a efficace dopante e anzi previsto nei decreti ministeriali contenenti le apposite liste delle sostanze vietate. In un caso come questo, il «semplice» dolo eventuale rispetto alla natura del farmaco appare conciliabile con il dolo specifico di alterazione. Molto sensata appare peraltro, *sul versante probatorio*, l'osservazione circa l'accrescimento della già complessa accertabilità della specificità

³⁴ Cfr. L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli 'elementi finalistici' delle fattispecie penali*, Milano, Giuffrè, 1993, 595-611.

³⁵ V., fra le ultime, Cass. pen., sez. II, 6/6/2007, n. 25436; Cass. pen., sez. III, 12/3/2008, n. 15633; Cass. pen., sez. V, 4/5/2011, n. 30091; Cass. pen., sez. III, 11/5/2011, n. 1058.

³⁶ G. ARIOLLI-V. BELLINI, *Disposizioni penali in materia di doping*, cit., 83.

³⁷ Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, VII ed., Padova, Cedam, 2011, 326-327.

del dolo a causa della «connessione» con le difficoltà di riscontro di fattori «strumentali» al perseguimento della finalità illecita, quali la rappresentazione delle proprietà dopanti del farmaco e la stessa rappresentazione della finalità curativa³⁸. E d'altra parte simili considerazioni in tema di prova del dolo, e di possibili «sovrapposizioni» fra dolo specifico e dolo eventuale, trovano istruttiva conferma in un recente saggio monografico, nel quale si invita ad abbandonare una «fuorviante artificiosità linguistica» ovvero ad ancorare la riflessione vertente su (un concetto quasi ontologico come il) dolo al «significato, più che al "segno giuridico"» (in questo senso, le diverse definizioni di dolo eventuale ricevono una luce differente a seconda che si collochino in una previa scomposizione bipartita o, piuttosto, tripartita, delle forme di dolo)³⁹.

3. Aspetti dogmatici e probatori nella previsione della specificità del dolo

Il dolo specifico presenta poi, nel settore del doping, ulteriori aspetti, che non era compito del Tribunale di Torino direttamente affrontare ma che vale forse la pena qui considerare.

Ribadiamo: la condotta descritta dalla l. 376, sia essa di «autodoping» o di «eterodoping», risulta penalmente rilevante, a tenore dell'art. 9, co. 1 e 2, solo se, preceduta logicamente dalla rappresentazione di tutte le altre situazioni di fatto antecedenti o concomitanti all'azione, quali la natura «dopante» della sostanza e la mancanza di reale esigenza terapeutica, venga poi posta 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: il riferimento al «fine di» designa un dolo specifico, pertanto⁴⁰.

³⁸ Cfr. G. ARIOLLI-V. BELLINI, *Disposizioni penali in materia di doping*, cit., 84-85.

³⁹ Dibattuta risultando in particolare l'«autonomia» del dolo diretto. Cfr. R. WENIN, *La mens rea nello Statuto di Roma. Un'analisi esegetico-sistematica dell'art. 30 in chiave comparata*, Torino, Giappichelli, 2012, 65-70, 117, riferendo il ragionamento non solo al contesto penalinternazionalistico. «Nominalismi» in tema di dolo eventuale segnalava, da par suo, M. GALLO, *Ratio e struttura nel dolo eventuale* (1999), ora in ID., *Moralité*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2011, 19-23, spec. 20.

⁴⁰ Che si tratti di fine specifico è stato evidenziato anche dalla Suprema Corte, nella prima pronuncia riguardante la l. 376: Cass. pen., sez. III, 1/2/2002, n. 11277: «l'art. 9, co. 1, l. 376 sanziona la condotta, ivi prevista, di procurare ad altri, somministrare, assumere o favorire comunque l'utilizzo di farmaci o di sostanze ricompresi nelle classi previste dall'art. 2 co. 1 solo se tale condotta specificamente risponda "al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti, ovvero di modificare i risultati dei controlli sull'uso di tali farmaci o sostanze"». Peraltro, conviene osservare, con G. LAGEARD, *Doping: non è reato somministrare sostanze anabolizzanti senza fine di alterare la prestazione agonistica*, in *Dir. pen. e proc.*, 2002, 1004-1005, il quale pur parla inizialmente di ordinanza avente «il pregio della chiarezza e dell'eshaustività delle argomentazioni», come in realtà l'insegnamento sul dolo specifico venga a costituire il perno di una motivazione priva di attinenza con il reato nella specie effettivamente contestato di commercio illegale di sostanze dopanti e avulsa dunque dal ragionamento del gip e del pm (sulle ragioni della scelta della Cassazione di «glissare» sul commercio il commentatore rimanda in ogni caso alla necessità di esame approfondito dell'ordinanza).

Non è mancato peraltro chi ha ritenuto trattarsi di dolo generico⁴¹: ma se è vero che si danno casi in cui il dolo, descritto come specifico, deve o può interpretativamente essere ricostruito come generico (si pensi alla notoria vicenda dell'art. 364, fattispecie di omicidio, del codice Zanardelli ma anche, assai dubitativamente comunque, all'art. 609-*quinqies*, «Corruzione di minorenni», e all'art. 501, «Rialzo e ribasso fraudolento di prezzi sul pubblico mercato o nelle borse di commercio», del codice attuale), non si comprende perché anche nell'ipotesi del doping il dolo dovrebbe considerarsi solo «apparentemente» specifico posto che nulla autorizza una simile operazione ermeneutica indebitamente «amputante» e vanificatrice della portata selettiva che tale forma di previsione possiede.

Qui, come altrove, il dolo specifico è piuttosto da considerare non tanto, secondo l'opinione tralaticia, elemento della colpevolezza, appendice «interiore» di un'azione esterna *aliunde* definita, quanto «già» e soprattutto parte «completante» e anzi costitutiva, a tutti gli effetti fondante la tipicità e in particolare dato teleologicamente relativo alla capacità lesiva della condotta⁴² (tipicità penale come *somma* della tipicità oggettiva e della tipicità soggettiva)⁴³; con la conseguenza che per le condotte non realizzate con lo scopo di incidere, «alterandola»⁴⁴, sulla qualità della *allure* agonistica (o di mutare l'esito delle verifiche antidoping) non potrà parlarsi di somministrazione o di assunzione di sostanze dopanti ai fini dell'applicabilità delle disposizioni penalistiche ma tutt'al più di comportamenti sussumibili nella normativa disciplinare-sportiva: è questo evidentemente il caso delle condotte subite o poste in essere da chi pratica sport in ambito (realmente) amatoriale e giovanile non competitivo (il che non deve far pensare alla mancanza di una qualsivoglia tutela penale del dilettante ovvero, per esempio, dell'appassionato di *body building*: a loro protezione si pone la anzi più severa ipotesi di commercio di sostanze dopanti *ex co.* 7

⁴¹ A. TRAVERSI, *Diritto penale dello sport*, Milano, Giuffrè, 2001, 116-117; con minore nettezza, ritenendo comunque che il dolo generico si sposi meglio con una «filosofia di fondo» della l. 376 di ampia tutela della probità sportiva, M. STRUMIA, *Doping nel diritto penale*, cit., 206-207.

⁴² Valorizzando intuizioni di inizio novecento sui *subjektive Tatbestandsmerkmale v. funditus* L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., il quale tematizza la peculiare tecnica di formulazione normativa che si esprime nel dolo specifico quale tipicità «oggettiva», che per contro prescinde dall'accertamento di un «significativo» nesso di causalità della condotta (e altresì da un'effettiva valutazione di «idoneità») nei confronti del successivo risultato, che potrà anche verificarsi ma forse anche no (505-511 e 520, spec. 510-511; cfr. meglio subito sotto, nel testo); inoltre, M. GELARDI, *Il dolo specifico*, Padova, Cedam, 1996. Inclinazioni in tal senso (v. comunque quanto puntualizza lo stesso L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 512, nt. 111, nonché la nota che segue alla presente) si trovavano in L. STORTONI, *L'abuso di potere nel diritto penale* (1976), ristampa inalterata, Milano, Giuffrè, 1978, 84 e in G. FORNASARI, *I criteri di imputazione soggettiva del delitto di bancarotta semplice*, in *Giur. comm.*, 1988, 674-678, che cita anche gli spunti di A. MALINVERNI, *Scopo e movente nel diritto penale*, Torino, Utet, 1955, 150-151.

⁴³ Rispettivamente date per l'esattezza dalla corrispondenza sul piano strettamente materiale della condotta con la descrizione contenuta nella fattispecie e dalla corrispondenza dell'atteggiamento psicologico con quello richiesto nella fattispecie per l'integrazione del fatto: G. FORNASARI, *Colpevolezza (dir. pen.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, II, Milano, Giuffrè, 2006, 971; si osservi la diversità locutoria con la nozione dogmatica della quale si avvale Picotti e riportata nella nota precedente.

⁴⁴ La previsione del «falsificatorio» alterare in luogo di un meno «contraffattorio» migliorare è rimarcata in G. ARIOLLI-V. BELLINI, *Disposizioni penali in materia di doping*, cit., 82.

dell'art. 9, in relazione alla quale è opportunamente sufficiente il dolo generico⁴⁵).

Rifinendo la squama dogmatica dell'assunto: nei fatti di doping, come in ogni reato a dolo specifico, il momento della consumazione c.d. «formale», o «perfezione», risulta distinto e anteriore rispetto alla consumazione «sostanziale» e coincide quindi con la realizzazione della condotta o fatto-base «strumentali» tassativamente descritti dalla fattispecie, «arricchiti» però apprezzabilmente dalla presenza di un elemento finalistico che deve sì quale «anticipazione intellettuale» motivare l'agente ma che prima ancora rileva sul piano oggettivo-funzionale, in termini di «possibilità» o «realizzabilità» del contenuto dello scopo, giacché altrimenti si tratterebbe di interesse meramente «putativo» od opinato dal soggetto, e individuandosi così un risultato la cui realizzazione futura è in grado di soddisfare l'interesse «di parte» del reo per l'essere propriamente la «causa» che innesca il suo agire; consumazione sostanziale (non necessaria all'integrazione della fattispecie tipica) si avrà invece, eventualmente, con l'effettivo conseguimento dell'obiettivo perseguito⁴⁶.

Al tempo stesso, la presenza nel *Tatbestand* di elementi finalistici concorre in maniera essenziale a individuare il bene giuridico di volta in volta *specificamente* protetto e dunque a determinare un'offensività dell'intero fatto che deve emergere quale «combinato disposto» di termini fisico-materiali (il contenuto «muscolare» della condotta individuale o la modificazione «causale» del mondo della natura) e, *con pari rango*, di un fine specifico espressivo, sul piano interpersonale dei rapporti sociali, di un conflitto col soggetto passivo, o comunque di un contrasto con esigenze di tutela avvertite come irrinunciabili dall'ordinamento, e per queste ragioni irriducibile a coefficiente d'imputazione psichico-soggettivo⁴⁷.

Nell'ipotesi del doping, allora, l'utilità dell'impostazione sistematica qui schematicamente riassunta si riflette, ad avviso di chi scrive, più o meno arbitrariamente, nelle seguenti tre conclusioni.

Prima considerazione: se il legislatore avesse voluto riferirsi all'accezione corrente di agonismo – quale «deciso impegno, spirito di emulazione di un atleta o di una squadra nello svolgimento di una gara» –⁴⁸, comprensiva come tale non del solo professionismo ma dello sport praticato in ogni categoria e livello, non avrebbe avuto ragione per tipizzare la specificità del dolo ma avrebbe potuto benissimo optare per un più «generale» dolo generico.

⁴⁵ Esclude la specificità del dolo nel delitto di commercio Cass. pen., sez. II, 15/11/2011, cit.

⁴⁶ Cfr. L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., spec. 510, 514-515 e 528.

⁴⁷ L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 547-548, 558 e 581. Queste caratteristiche del dolo specifico risaltano con particolare nitore nella distinzione rispetto al movente, la cui previsione l'a. (520-532, spec. 528) contrassegna come «sincopata», *rectius*: «surrogata» tipizzazione effettuata con il diretto richiamo non all'oggetto dell'accertamento dei presupposti di fatto, che integrano l'ipotesi delittuosa «da» imputare all'agente, come si ha per l'appunto nei casi di dolo specifico, ma all'«immediata» valutazione di maggiore o minore riprovevolezza che il giudice è chiamato a dare del fatto, sulla base di circostanze da lui «liberamente» individuate anche solo nella persona dell'agente.

⁴⁸ Così nello Zingarelli; all'animo «combattivo» e alla «generosa» dedizione di sportivi che partecipano a competizioni si riferisce anche il dizionario di Devoto e Oli.

Viene in gioco, insomma, un criterio ermeneutico di «economia delle parole del legislatore»: canone forse non sempre adeguatamente giudicato, certamente in sé non risolutivo ma che sensatamente merita di prevalere su interpretazioni nudamente «semantiche».

In base a un criterio «economicistico», se il legislatore ha usato una certa locuzione (e ha messo in campo una categoria dogmatica quale il dolo specifico che, per quanto viepiù legislativamente diffusa, costituisce pur sempre eccezione in rapporto alla «regola» del dolo generico) si deve ritenere (fino all'ardua prova contraria) che lo abbia fatto consapevolmente, in vista di un peculiare significato «specificativo» del penalmente rilevante – ciascun concetto legislativo che si aggiunge contribuisce a definire la sfera d'illiceità – e non per rimandare ad attribuzioni di senso proprie del linguaggio comune o della ricerca sociologica (l'«agonismo» o non socievole socievolezza che si incontra in molti aspetti della vita quotidiana)⁴⁹.

Se quanto precede è esatto, l'alterazione della prestazione agonistica come proiezione del dolo specifico deve esprimere qualcosa di differente rispetto a uno scontato richiamo alla «voglia d'emergere e di primeggiare», e questo qualcosa in più non può allora essere che l'alterazione degli esiti di competizioni *ufficialmente e professionalmente organizzate*⁵⁰.

⁴⁹ È un dato di fatto che «il rasoio di Occam non è lo strumento preferito dei legislatori storici» («e meno che mai del legislatore penale del 1930», anche se «in parte a ragione», si nota: D. PULITANÒ, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, Giuffrè, 1976, 298-299, per il quale dunque il «pleonismo» legislativo «non deve fare meraviglia, né costituire un problema»); ma l'interprete è poi tenuto di caso in caso da un lato a interrogarsi sull'esistenza di precise ragioni che sottostanno anche a previsioni «apparentemente ridondanti» (è proprio la situazione dell'errore su norma extrapenale *ex art. 47, co. 3, c.p.*); e dall'altro a isolare puntuali significati normativi in tipizzazioni che già a prima vista si comprende come non possano essere formulate quali semplici clausole stilistiche od orpelli letterari, o vacuo calco di più generali tendenze legislative, e in ultima analisi quali elementi *inutiliter dati* rispetto a fattispecie anche senza di essi «operative» (è l'ipotesi di finalità specifiche richieste in sempre più numerosi «luoghi» giuridicopenali).

⁵⁰ Diversa argomentazione ma identica conclusione in GA. MARRA, *Tutela della salute umana ed etica sportiva nella nuova legge contro il doping*, cit., 2863-2864 («logica comune» alla previsione dell'art. 1 l. 401/1989 sulla frode sportiva); in R. NICOLAI, *La lotta al doping tra ordinamento sportivo e ordinamento statale*, in *La tutela della salute nelle attività motorie e sportive: doping e problematiche giuridiche*, a cura di C. Bottari, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2004, 77-78 (già dalla definizione di doping emerge una nozione di atleta restrittiva o «in senso debole»); e in G. ARIOLLI-V. BELLINI, *Disposizioni penali in materia di doping*, cit., 88-90, i quali ritengono che, se l'espressione legislativa si presta a comprendere anche i circuiti del dilettantismo, siano in ogni modo la *ratio* dell'intervento e le relative «finalità general-preventive» a restringere l'operatività della l. 376 al professionismo. *Ergo*, essa si applicherà alle competizioni organizzate o gestite dal CONI (o che si svolgono sotto lo scudo del CONI) o dalle singole federazioni sportive (in tutte le rispettive articolazioni nazionali, regionali o provinciali) e dalle società affiliate, oppure dalle associazioni sportive e dagli enti di promozione sportiva pubblica e privata, che richiedano a scopi di partecipazione il rispetto delle norme sull'abilitazione alla pratica sportiva agonistica e nel dettaglio il possesso del certificato di idoneità agonistica rilasciato da uno specialista in medicina dello sport: così, costituirà competizione sportiva la maratona organizzata da una data società nell'ambito dell'agenda delle manifestazioni della FIDAL, mentre sarà eccettuata la gara promossa dalla medesima società esclusivamente fra i propri associati e del tutto svincolata dall'egida federale. E ancora: non sempre la qualità di «tesserato» fa assumere alla pratica sportiva carattere di prestazione agonistica. Se infatti di regola il tesseramento è strumentale alla partecipazione alle gare, non possono escludersi casi di adesioni volte a un esercizio di

Ad abundantiam, comunque, nella direzione dell'esclusione del non professionismo dal raggio operativo del dolo specifico (e dunque della tipicità) spinge anche probabilmente lo stesso elemento letterale: l'aggettivo «agonistiche» si accompagna al sostantivo «prestazioni», verosimilmente più circoscritto e definito nell'indicare un'«obbligazione di risultato» dell'atleta, in confronto a termini blandi e «dilettantistici» quali esercizio, o attività.

Seconda considerazione: la collocazione della finalità specifica di alterazione della prestazione agonistica «dentro la casella del fatto tipico»⁵¹ di procacciamento, assunzione e così via può essere forse meglio apprezzata, più che per una (in qualche misura a sua volta aprioristica) incidenza «positiva» sulla *Tatbestandsmäßigkeit*, in una speculare ma credo più illuminante chiave ipotetico-negativa, fornita in particolare dal ricorso al procedimento logico-giuridico di eliminazione mentale⁵². Si tratta, come a

attività sportiva slegato dall'iscrizione a competizioni, e proprio per tale ragione una buona parte di federazioni prevede il rilascio, ai soci dei sodalizi affiliati, di tessere non agonistiche. È evidente che in quest'ultima ipotesi sarà più difficile fornire la prova del dolo specifico (e anzi per lo più esso sarà da negare in radice) qualora «scatti» un controllo ma lo sportivo non risulti iscritto a una competizione e non abbia partecipato a precedenti manifestazioni. Pacifica è poi la non punibilità del culturista che assuma il doping al solo fine di soddisfare «esigenze estetiche» e che frequenti una palestra del tutto indipendentemente dallo svolgimento di gare «ufficiali» nel senso di cui sopra, e che non risulti neppure tesserato a una federazione (a es. Federazione italiana pesistica), o a un organismo riconosciuto dal CONI o ad altro ente di promozione sportiva privato.

Contra M. STRUMIA, *Doping nel diritto penale*, cit., 203: il legislatore della 376 ha esteso l'area del penalmente rilevante sino a ricomprendere, «almeno tendenzialmente», «qualunque prestazione agonistica»; e specialmente G. MICHELETTA, *I profili penalistici della normativa sul doping*, cit., 1339-1345. L'a. ritiene infatti che il concetto di «prestazione agonistica» debba essere ricostruito da un lato facendo riferimento agli ampi requisiti fissati nel corso degli anni dal CONI e dalle varie federazioni sportive, oggi superati per effetto della l. 376 ma ancora utilizzabili «al fine di colmare interpretativamente un vuoto presente nella disciplina successiva» (così in partic. 1340-1341, nt. 103); dall'altro lato, privilegiando la *voluntas legis*, dichiaratamente volta a «tutelare la salute di tutti coloro che praticano attività sportiva» (1341). Di conseguenza, come prestazione agonistica andrebbe inteso «ogni gesto sportivo, compiuto da chiunque (atleta professionista, dilettante, amatoriale, occasionale), al fine di compararlo col gesto di un altro soggetto o con un proprio gesto precedente» (1344). Ma è lo stesso Micheletta, pur considerando teleologicamente necessitata tale impostazione, ad avvedersi del principale rilievo cui essa può andare incontro, in termini di costo da pagare sull'altare della determinatezza, *sub specie* di eccessiva «fluidità» e «discrezionalità» interpretativa [al punto che un interprete «zelante» potrebbe giudicare punibile il «sedentario che, decisi ad intraprendere un'attività sportiva, si cimenti in lunghe passeggiate con l'aiuto di massicce dosi di caffeina!» (1345): un assurdo, indicativo di una possibile «tensione» del principio di determinatezza; segnala il problema di «nutrienti» scambiabili per «dopanti» F. CAPITANI, *L'assunzione autogena di sostanze dopanti e il diritto penale: brevi note critiche*, in *Diritto dello sport*, 2007, 112]. La censura di incostituzionalità può invece a mio avviso essere tranquillamente evitata interpretando in modo «selettivo» il concetto di prestazione agonistica, e quindi il dolo specifico-tipicità.

⁵¹ Cfr. D. PULITANO, *Diritto penale*, IV ed., Torino, Giappichelli, 2011, 63, per il quale la bontà di tale inquadramento generale può essere affermata al di là di «pregiudiziali 'ontologiche'» ovvero della «ragion sistematica» caratteristica della teoria finalistica dell'azione, pur dovendosi considerare il prezzo di uno «scostamento da modelli consolidati».

⁵² Accenna a una «sottrazione» del fine specifico, che ne dimostri «quasi aritmeticamente» il peso condizionante nella definizione dell'oggetto giuridico c.d. specifico, ovvero nella determinazione quantitativa della risposta sanzionatoria, L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 550.

tutti noto, di metodo ampiamente utilizzato per la verifica della *condicio sine qua non* nei reati commissivi, e talvolta impiegato per la determinazione di elementi «accidentali» quali le circostanze che, anche se mentalmente eliminate, non «toccherebbero» l'esistenza del «reato-base» (o più esattamente, come è stato perspicuamente illustrato, del «titolo autonomo di reato»)⁵³.

Rispetto al doping: se facciamo ipoteticamente scomparire dal dettato legislativo il fine di alterare l'esito delle prestazioni agonistiche, avremo soltanto un'azione di somministrazione o di favoreggiamento dell'uso di sostanze farmacologicamente attive che rimarrà reato, ma ai sensi del *diverso* delitto di omicidio, e dunque sulla base dell'incerto (causalmente) presupposto dell'evento di danno-morte (mentre ovviamente l'autoassunzione di doping non potrebbe essere punita come suicidio che è esente da pena anche nella forma tentata).

Mettendo ipoteticamente fra parentesi la finalità specifica richiesta dalla l. 376 si finisce quindi per «disperdere» l'autentico *ubi consistam* di un intervento penalistico in materia di doping, che è dato per un verso da un'anticipazione della tutela allo stadio del pericolo, cui corrisponde una commisurata cornice sanzionatoria; e per altro verso, prima ancora, dall'esigenza di intervenire per reprimere manifestazioni illecite provenienti dal mondo dello sport le quali, secondo quella che appare una sensata «presunzione criminologica» fondata sull'*id quod plerumque accidit*, risultano mosse proprio dal «motivo di parte» dato dallo scopo di mutazione dell'esito della prestazione agonistica.

Se si preferisce, poi, «riconvertire» l'eliminazione mentale in termini positivi, e senza spostare il fuoco del discorso, nel fine di cui all'art. 9, co. 1 e 2 dovrà vedersi (in relazione all'eterodoping) un dolo specifico «di ulteriore offesa», operante in «funzione restrittiva della illiceità penale di un fatto già di per sé offensivo e, quindi, meritevole di pena»⁵⁴; un dolo, in altre parole, che «ritaglia» la tipicità dei delitti *de quibus*, collocandone lesività e sanzionabilità in posizione mediana fra mera rilevanza sportivo-disciplinare e reato causale puro di omicidio.

Terza più breve considerazione, che si riallaccia a una convinzione di chi scrive circa la bipartizione di oggettività giuridica *specificata* nelle ipotesi di doping dato da altri occultando la pericolosità della sostanza all'atleta e di doping deciso consapevolmente dall'atleta medesimo⁵⁵. L'unitarietà di previsione della finalità specifica di alterazione del rendimento agonistico non mi pare infatti che smentisca tale duplicità di bene specifico, ma sembra anzi confermarla: il bene protetto viene sempre ricavato

⁵³ Cfr. A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato. Origine, sviluppo e prospettive di una controversa categoria penalistica*, Padova, Cedam, 2000, spec. 739-755 per le conseguenze che da quel metodo sono tradizionalmente ricavate (ma anche 774-775 per la proposta di un'inversione ricostruttiva, secondo il criterio della «mantenuta possibilità di applicazione»: valenza «costitutiva» di un autonomo titolo di reato ascrivibile a quell'elemento che mantenga la propria capacità di descrizione del fatto anche in caso di eliminazione del reato rispetto al quale sia apprezzabile una sua potenziale rilevanza aggravante o attenuante).

⁵⁴ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 219.

⁵⁵ S. BONINI, *Doping e diritto penale*, cit., 156-174.

attraverso una lettura integrale di *tutti* gli elementi di fattispecie, che dal canto loro sono per così dire «muti» se l'interprete rinuncia ad avvalersi di una gamma di razionali canoni ermeneutici attendibilmente utilizzabili.

Mentre allora per condotte quali procacciamento e somministrazione il dolo specifico è ricostruibile come una delle componenti del complessivo attentato alla salute dell'atleta, in riferimento all'autodoping vale la pena richiamare brevemente addentellati argomentativi altrove con maggiore agio tematizzati.

Laicità dell'ordinamento penale; illegittimità sostanziale di una tutela del bene individualissimo salute contro la volontà del titolare; non decisività interpretativa della «dichiarazione d'intenti» contenuta nell'art. 1 co. 1 della l. 376; «pochezza» penalistica del valore di correttezza e lealtà sportiva; materiale rilevanza di interessi economicamente apprezzabili (a partire dalla stessa possibilità per ogni atleta non dopato di sostentarsi tramite l'esercizio professionale di attività sportiva) sono nel loro insieme fattori d'interpretazione che portano ad affermare la patrimonialità della tutela che si attua con la repressione del doping per «mano» propria, cui si è aggiunta in questo paragrafo – nella prima delle considerazioni che sto con questa terza ultimando – un argomento basato proprio sull'esegesi del dolo specifico tipizzato nell'art. 9: il sostantivo «prestazioni» (già per ragioni di ordine letterale) e soprattutto l'aggettivo «agonistiche» (in virtù di un criterio di «non-ripetitività» delle proposizioni legislative) rafforzano, a mio giudizio, nella convinzione che la punizione dell'autodoping sia finalizzata alla tutela di beni patrimonialmente rilevanti che ineriscono a ogni competizione professionalmente e ufficialmente organizzata⁵⁶.

Merita a questo punto precisare: salute e patrimonio sembrano essere i beni distintamente e *monoffensivamente* colpiti nelle rispettive ipotesi di somministrazione-favoreggiamento e di assunzione-autosottoposizione.

Più ragioni inducono a respingere la teorica della plurioffensività: fondamentalmente, l'esigenza di orientare in modo più saldo la risoluzione delle singole questioni interpretative poste dalla norma e (specialmente) quella di evitare l'adozione nel momento applicativo di una sorta di offensività «alternativa» (*id est*, se non è attinto un bene, sarà offeso l'altro), che produrrà l'effetto di estensioni *in malam partem* della sfera del penalmente rilevante (inammissibili, pur se sollecitate da avvertite istanze di garanzia della collettività delle quali i magistrati si fanno interpreti).

⁵⁶ Oltre agli argomenti basati sull'interpretazione del dolo specifico, la riferibilità delle fattispecie di eterodoping e di autodoping al solo sport professionistico si spiega anche con ragioni di ordine «pratico»: come ritenere apprestabili *test* antidoping capillari ed efficaci nella miriade di competizioni sportive locali che gli organi di promozione sportiva mettono in agenda ogni settimana? Palesemente, il rischio, a intendere l'art. 9 co. 1 e 2 l. 376 applicabile anche a dilettanti e amatori, sarebbe quello del «gigante dai piedi d'argilla»; o, persino peggio, quello della costruzione di capri espiatori. Ritiene la tesi del bene-patrimonio «solo apparentemente sensazionale» F. BELLAGAMBA, *Intertemporalità e rapporti strutturali tra il reato di frode sportiva ed il reato di doping*, cit., 7; in termini critici invece C. RUGA RIVA, *Stupefacenti e doping*, cit., 197 e spec. nt. 62.

Aggiungo, in relazione al tema che più ci interessa in questa sede: l'idea dell'esistenza di reati plurioffensivi desta motivi di perplessità anche sotto il profilo della determinazione del coefficiente rappresentativo del dolo-(ivi inteso come) elemento di imputazione soggettiva.

Infatti: se ammettessimo che, in particolare, il doping attuato *manu alius* offende la salute e «altro bene» (equivalente, a questi fini, che si tratti per es. dell'etica sportiva o del patrimonio) quali ripercussioni «soggettive» si avrebbero?

Accogliendo la bipartizione proposta da un illustre studioso nel *genus* della plurioffensività, saremmo qui in presenza di uno di quei minoritari reati plurioffensivi i quali tutelano interessi svincolati l'uno dall'altro, in modo che il comportamento concretamente posto in essere può lederne uno solo, nessuno o tutti quanti insieme⁵⁷.

Rispetto a questo sottogruppo di illeciti plurioffensivi, la soluzione suggerita in materia di dolo è che risulta sufficiente la rappresentazione di offendere anche uno soltanto dei beni protetti⁵⁸: nel nostro caso, basterebbe allora che l'agente si rappresenti l'offesa al bene-salute o, alternativamente, l'offesa all'altro bene che si assume protetto.

A diverso esito si dovrebbe invece pervenire qualora si ritenga di accedere alla tesi, pure essa autorevolmente sostenuta, secondo cui in reati (reputati) plurioffensivi occorre prescegliere sempre, a vari effetti, un'oggettività giuridica prevalente:⁵⁹ rispetto all'eterodoping, com'è chiaro, bisognerebbe quindi, per essere in dolo, rappresentarsi la messa in pericolo della salute altrui, riuscendo indifferente la rappresentazione della pericolosità della condotta nei confronti di interessi di altro tipo.

Entrambe le opinioni risultano discutibili.

La prima perché fornisce un preterintenzionale appiglio speculativo a possibili «disinvolti» impieghi contro l'imputato della categoria plurioffensività; e poi perché a ben vedere non è fino in fondo congruente con se stessa: ammessa l'esistenza di illeciti offensivi di più beni, a maggior ragione se «scollegati» l'uno dall'altro, coerenza vorrebbe che il dolo, proprio in quanto specchio riflettente («*Gegenspiegel*») degli elementi di tipicità, abbracciasse l'uno e l'altro di questi beni in termini di consapevolezza del pregiudizio a ciascuno di essi arrecato, mentre invece la tesi in parola sembra eccessivamente preoccupata di impedire che il dolo sia escluso «sempre, o quasi sempre»⁶⁰.

Anche la seconda opinione, pur se in misura inferiore, presenta qualche elemento di intrinseca debolezza. È vero infatti che, ammessa la logica della plurioffensività, nel caso del quale stiamo discutendo si ha la chiara prevalenza del valore-salute su ogni altro possibile bene enucleabile e che pertanto il dolo trova un cono proiettivo di facile evidenza; ma quello che non pare condivisibile è più in

⁵⁷ Cfr. M. GALLO, *Dolo. IV) Diritto penale*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, Giuffrè, 1964, 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; la dicotomia è ripresa da L. DURIGATO, *Rilievi sul reato plurioffensivo*, Padova, Cedam, 1972, 26 e 39.

⁵⁸ Ancora M. GALLO, *Dolo*, cit., 790.

⁵⁹ Così A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, VIII ed., Milano, Giuffrè, 2003, 237-238.

⁶⁰ M. GALLO, *Dolo*, cit., 790.

generale l'impiego che, ai fini di un «momento» così delicato quale (la puntualizzazione del)l'oggetto del dolo, si fa di un concetto quale il bene tutelato «in via primaria», il quale sconta ampi spazi di discrezionalità individuativa (e la complessità di una sua deduzione da «un'attenta opera di ricostruzione dei vari aspetti del sistema penale»)⁶¹.

Respinta per converso la plurioffensività, e «scelti» quindi interpretativamente la salute come bene protetto nelle ipotesi di eterodoping e il patrimonio per le ipotesi di autodoping, le incertezze sui contenuti del dolo in cui si involgono queste tesi vengono felicemente superate.

Resta da dedicare qualche spazio a due notazioni sparse, rispettivamente di taglio esegetico e di complessiva politica giudiziaria.

Su un piano di mera esegesi mette infatti conto osservare che il concetto di prestazioni agonistiche cui si riferisce il dolo specifico è da intendere estensivamente e teleologicamente quale comprensivo di qualsiasi manifestazione sportiva competitiva, *includere* fasi come quelle di allenamento strumentali e/o finalizzate alla gara in senso proprio⁶²: considerazione deducibile sia dalla previsione di controlli fuori gara ai sensi della lett. c) del co. 1 dell'art. 3 l. 376; sia dall'insensatezza, nei giochi di squadra, di esonerare dai *test* gli atleti non schierati; sia ancora dal testuale impiego della formula «prestazioni» anziché di un comunque più delimitato «competizioni»⁶³.

E infine, un auspicio di politica criminale *de lege lata*: che nel settore del doping non prevalgano, come rilevato sempre più spesso in ampie sfere della legislazione penale «complementare», accertamenti sincopati e presuntivi («deduttivi») del dolo secondo lo stereotipo del *dolus in re ipsa*⁶⁴ o le logiche e i teoremi, diagnosticati nell'esperienza penalistica dei nostri tempi, del dolo «di posizione» o del «non potevano non sapere» ritenendosi per es. punibile un soggetto «per il solo fatto» di

⁶¹ Come riconosce lo stesso A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., 238.

⁶² Cfr. A. TRAVERSI, *Diritto penale dello sport*, cit., 117; O. FORLENZA, *La responsabilità nell'esercizio e nella organizzazione dell'attività sportiva*, cit., 217. *Contra* una risalente pronuncia orientata a interpretare il concetto di competizione sportiva in senso restrittivo: Pret. Trento (sez. distaccata Tione di Trento), in *Riv. dir. sport.*, 1993, 504-506, con nota critica di U. IZZO, *Quando l'atleta è in ritiro: il soggetto attivo e l'elemento soggettivo del reato di frode in competizioni sportive*, 507-512.

⁶³ V. in particolare G. ARIOLLI-V. BELLINI, *Disposizioni penali in materia di doping*, cit., 89-90.

⁶⁴ Cfr. sempre F. BRICOLA, *Dolus in re ipsa* (1960), ora in ID., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, a cura di S. Canestrari-A. Melchionda, Milano, Giuffrè, 2000; rispetto al dolo specifico, un richiamo a prassi giurisprudenziali ma anche a «tradizionali» impostazioni dottrinarie volte ad ammettere l'«inevitabilità» di presunzioni, sia pur *juris tantum*, in L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 504-505 e *ivi* nt. 101, propenso eventualmente, richiamando Bricola, a riconoscere la legittimità di «semplificazioni» nella prova del dolo specifico ma non certo di un'inversione dell'onere probatorio «accorciato» sulla dimostrazione del dolo generico della condotta; v. in particolare F. BRICOLA, *Considerazioni esegetiche sul dolo specifico del reato di falso in scrittura privata* (1960), in ID., *Scritti di diritto penale*, II, *Parte speciale e legislazione complementare. Diritto penale dell'economia*, I, *Parte speciale e legislazione complementare*, a cura di S. Canestrari-A. Melchionda, Milano, Giuffrè, 1997, 1796-1797 ove, affermato il principio che il dolo specifico, appartenendo alla «figura minima di reato», venga provato dall'accusa secondo la «tecnica probatoria normale», non si esclude la possibilità di una semplificazione nell'accertamento sulla duplice base della «particolare natura dell'interesse specifico garantito» e delle «peculiarità della fattispecie concreta».

essere medico sportivo di una data società; interpretazione che, conviene ricordarlo, si porrebbe in contrasto già con il senso «minimo» del principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27, co. 1, della Costituzione:⁶⁵ ma il ganglio della dimostrazione giudiziale (già anticipato in relazione a specifici profili della pronuncia torinese occasione di questo scritto) merita di essere autonomamente scandagliato.

Per fare questo, è opportuno avvalersi delle lucide e molto realistiche considerazioni di approfondimento contenute nel citato scritto sul doping di M. Maiwald.

L'autore, prima di addentrarsi nell'analisi esegetica e nell'ermeneutica probatoria del dolo specifico tipizzato nella 376, fa un passo indietro per riconsiderare retrostanti più generali «problemi dogmatici della soggettivizzazione» («*dogmatische Probleme der Subjektivierung*»).

Mentre nel diritto penale tedesco il fenomeno della subiettivizzazione degli elementi dell'illecito, a seconda delle ipotesi pertinenti all'elemento soggettivo della colpevolezza o all'elemento soggettivo delle cause di giustificazione, e finanche la presenza di requisiti che rinviano all'«atteggiamento interiore» («*Gesinnungsmerkmale*»), o comunque a una tendenza interna «eccedente» rispetto all'oggettività esteriore dell'azione («*Delikte mit "überschießender Innentendenz"*»), sono comunemente ammessi quali «normali possibilità di configurazione del precetto» («*selbstverständliche Gestaltungsmöglichkeiten des Gesetzgebers*»), ai quali il legislatore può variamente attingere senza esporsi a particolari obiezioni, la dottrina italiana appare al penalista d'oltralpe nel suo complesso decisamente contraria a forme di «soggettivismo» dell'intervento penale nella misura in cui esse arrecano...offesa al principio di offensività⁶⁶.

Almeno nel caso del doping tuttavia, e condivido per ragioni in parte anticipate le osservazioni di Maiwald, tali timori non avrebbero puntuale consistenza (né d'altronde sono affiorati nella bibliografia finora apparsa in argomento).

⁶⁵ Ampio sviluppo sul significato «logicamente anteriore» che il principio di responsabilità per fatto proprio assume in rapporto allo stesso principio di legalità, relativo quest'ultimo al *secundum quid* e non al «se» della imputazione, e ovviamente non asseribile come prioritario per l'evenienza che l'art. 25 precede l'art. 27 nell'articolato costituzionale, in L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, Giappichelli, 2004. L'autore molto opportunamente mette in guardia nei confronti di un autentico paradosso, dato dalla diminuita attenzione critica verso forme di responsabilità per fatto altrui, per il caso, collettiva o legata a pure e semplici «decalcomanie» dell'organigramma aziendale (di posizione, per l'appunto), quale conseguenza imprevedibile dello «slancio» rivolto alla lettura evolutiva del co. 1 dell'art. 27 in chiave di colpevolezza.

⁶⁶ M. MAIWALD, *Probleme der Strafbarkeit des Doping im Sport*, cit., 406. V. infatti, circa la patente «atipicità» della *Gesinnung*, pericolosamente e sovralegalmente in bilico sulla china del «tipo d'autore», M. DONINI, *Teoria del reato. Una Introduzione*, Padova, Cedam, 1996, 287-289, nt. 40 (pur con l'avvertenza che l'indicazione legale di *habitus* e motivi potrebbe rivelarsi empiricocriminologicamente apprezzabile); segnatamente, intorno all'ampia incidenza sulla lesività sostanziale e sulla tipicità-valutatività normativa propria di elementi heglerianamente ed «eccedentemente» sguarniti di «traducibilità» obiettiva, L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 367-373; fa precedere a una distinzione tra varie categorie di reati a dolo specifico una considerazione di massima sull'adozione di tale classe come «la tecnica più semplice di inquinamento del principio di offensività e di costruzione di un diritto penale soggettivistico» F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 218-219.

Infatti: il dolo specifico esatto in fattispecie assume una precisa coloritura nel «selezionare» il fatto tipico penalmente rilevante, mettendo in moto il più drastico dei procedimenti per accertare la responsabilità soltanto di chi ha agito al fine di alterare l'esito delle prestazioni agonistiche (fine a mio avviso, si ribadisce, patrimonialistico – nell'autodoping –, e in ciò dissento rispetto allo studioso tedesco); si tratta dunque di una forma di dolo certamente «costitutiva» della punibilità di un'azione di somministrazione, procacciamento *etc.* altrimenti «giuridicamente diversa»⁶⁷ – ogni elemento del *Tatbestand* legale, del resto, ne costituisce e individua l'ambito: *mutatis mutandis*, è quanto s'è visto argomentabile per gli elenchi ministeriali di determinazione delle sostanze proibite⁶⁸ – (in altri termini: senza il dolo richiesto, la cui «specificità» è come detto reale e non apparente, *non* c'è in questa e in altre materie reato, o «questo» e «quel» reato)⁶⁹; ma, continuando la glossa al pensiero di Maiwald, il dolo di modificazione della *performance* che viene in gioco nell'art. 9 non acquista nel relativo contesto sistematico alcuna indebita preponderanza «ipersoggettivistica» e, realisticamente, non cagiona alcuna trascuratezza del principio di necessaria lesività dell'illecito penale.

Chiarisce sempre il professore di Göttingen, con ulteriori osservazioni che vanno nel senso (della restrizione della portata oggettiva della fattispecie e) dell'esclusione nel campo *de quo* di un contrasto tra previsione del dolo specifico e istanza di gravidanza offensiva del fatto di reato: la somministrazione di prodotti dopanti resta punibile ai sensi del dettato della 376 esclusivamente se c'è l'intento migliorativo del rendimento agonistico, *anche se* la dazione del doping per fini diversi potrebbe risultare non meno pericolosa per il bene della salute (il discorso vale, dal mio punto di vista, in relazione al solo doping “per mano altrui”); ciò conseguentemente significa: 1) anche gli atleti possono impunemente prendere il doping se l'impiego non è accompagnato dalla *Absicht* di alterare il livello prestazionale e 2) il dato di fatto che il doping abbia nella singola ipotesi siffatta efficacia alterativa rimane irrilevante se la finalità specifica difettava all'atto dell'assunzione e, all'opposto, va affermata questa finalità di illecito miglioramento nei casi in cui essa sia presente al momento dell'assunzione ma poi l'atleta non prenda parte alla gara in vista della quale l'assunzione era avvenuta.

Si potrebbe a questo punto temere che la richiesta del dolo specifico trascini con sé irresolubili questioni probatorie. Nella prassi però tali questioni potrebbero rivelarsi meno gravi di quanto si possa a prima vista ritenere, o addirittura non giocare alcun ruolo pesante («keine große Rolle»). Così argomenta Maiwald: quando il processo verte circa la punibilità dell'atleta, che ha assunto un certo prodotto, il nodo probatorio

⁶⁷ Cfr. M. MAIWALD, *Probleme der Strafbarkeit des Doping im Sport*, cit., 406.

⁶⁸ *Supra*, par. 1, commentando il diverso orientamento delle Sezioni unite.

⁶⁹ Oltre che in presenza del semplice dolo generico, il reato esulterà nell'ipotesi di errore (sul fatto), come nel caso efficacemente formulato da G. MICHELETTA, *I profili penalistici della normativa sul doping*, cit., 1338, del medico che prescriva all'atleta Tizio, perfettamente sano, l'assunzione di farmaci dopanti, giudicandolo erroneamente affetto da una malattia sulla base dei risultati di analisi effettuate su Caio ma riferite, per incolpevole scambio, a Tizio.

centrale risiede nel credere o meno alla sua asserzione che egli ha preso un medicamento prescrittogli per ragioni di cura senza sapere che esso conteneva sostanze dopanti; se «passa» questa linea difensiva, difetterà già il «dolo del fatto» e s'imporrà l'assoluzione. A meglio vedere, tuttavia, la finalità di alterazione della prestazione agonistica potrebbe essere vantaggiosamente negata solo dall'atleta che abbia agito sì dolosamente conoscendo la tabellazione della sostanza assunta (s'intende: purché prescritta da un medico), ma che riesca ad addurre convincentemente di non aver programmato la partecipazione a incontri agonistici nel prevedibile periodo di efficacia del farmaco. Il coefficiente di plausibilità di tale allegazione sarà tuttavia di regola basso («*Die Plausibilität dürfte jedoch regelmäßig gering sein*»), almeno nei casi in cui l'atleta risulti effettivamente già iscritto a una o più competizioni o *a fortiori* sia esattamente in procinto di immettersi in gara e proprio in quel momento i controlli facciano emergere il doping.

Insomma: il punto focale in tema di dolo (specifico) è relativo alla prova circa l'assunzione per fini terapeutici (e non per alterare l'esito di competizioni in agenda): agirà allora dolosamente (soltanto quel) l'atleta che conosca o – nel senso del dolo eventuale – consideri possibile (*rectius*: altamente probabile, e ne accetti un rischio «non schermato»)⁷⁰ l'assenza di indicazione medica (e che quindi, chiosando l'autorevole studioso, «residualmente» – ma il caso sarà statisticamente e criminologicamente significativo – abbia agito per mutare il risultato dell'incontro; *tertium non datur*: o si assume la sostanza dopante per scopi medici o la si assume per scopi illecitamente modificativi della prestazione).

Non siamo peraltro, questa la riflessione di fondo, nel campo delle prove giuridicamente inestricabili.

Ciò che comunque opportunamente si aggiunge è la sottolineatura dell'inammissibilità di un'inversione dell'onere della prova, nel nostro caso riguardo al «lato» soggettivo del doping: la prova potrà essere come s'è visto anche (relativamente) agevole ma non va in ogni modo se si vuole salvaguardare ragione e principi ordinamentali «rovesciata» sulla difesa. Non sarà dunque l'atleta, che sul piano obiettivo della tipicità è imputato di doping, a dover provare che egli *non* ha agito dolosamente ovvero che egli *non* ha avuto la peculiare finalità di alterare l'esito di gara. Al contrario, sarà l'accusa a dover dare nel processo la prova dell'elemento soggettivo, così come richiesto per qualsiasi altro reato. E anche qui come sempre il giudice deciderà sulla base della rigorosa consistenza di dati materiali-oggettivi che «provino» il dolo. Il principio del libero convincimento del giudice permetterà al giudicante di (e anzi lo «costringerà» a) mettere in ordine questi dati sensibili-esteriori alla luce di massime esperienziali di vita e a trarre da esse le proprie conclusioni. Non potranno poi essere ignorati eventuali altri fattori, che sarà naturale interesse dell'imputato provare, i quali lascino ragionevolmente supporre una deviazione dal «normale»

⁷⁰ Più articolate altre nozioni di *dolus eventualis*: v. S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, Giuffrè, 1999 (esiti «compendiati» nella proposta di definizione legale del dolo eventuale: 320-321). Sulla tendenziale incompatibilità tra dolo specifico e dolo eventuale v. tuttavia *supra*, par. 2.

processo volitivo, e siano tali da negare la formulazione di un giudizio di rimproverabilità normativa del fatto all'autore⁷¹.

⁷¹ Per l'insieme della ricostruzione dogmatico-sostanziale e processuale, M. MAIWALD, *Probleme der Strafbarkeit des Doping im Sport*, cit., 406-408, che rimanda sull'ultimo punto a M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, Giuffrè, 1974 (ora tradotto in tedesco grazie a T. Vormbaum), «aggiornato» in ID., *Storie d'una illustre formula: il "libero convincimento" negli ultimi trent'anni*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, 71-92. Sull'iter di accertamento, v. anche G. ARIOLLI-V. BELLINI, *Disposizioni penali in materia di doping*, cit., 82-83. In generale, per una dimostrazione di come lo studio dell'accertamento del dolo meriti di «affiancarsi paritariamente» all'indagine su struttura e oggetto, G.P. DEMURO, *Il dolo*, II, *L'accertamento*, Milano, Giuffrè, 2010.