

Sergio Bonini

Reati in materia di doping (art. 586 bis c.p.): punti cardine e futuribili de iure condendo

Art. 586-bis c.p. (Utilizzo o somministrazione di farmaci o di altre sostanze al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti)

1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni e con la multa da euro 2582 a euro 51645 chiunque procura ad altri, somministra, assume o favorisce comunque l'utilizzo di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive, ricompresi nelle classi previste dalla legge, 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.

2. La pena di cui al primo comma si applica, salvo che il fatto costituisca più grave reato, a chi adotta o si sottopone alle pratiche mediche ricomprese nelle classi previste dalla legge non giustificate da condizioni patologiche ed idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti ovvero dirette a modificare i risultati dei controlli sul ricorso a tali pratiche.

3. La pena di cui al primo e secondo comma è aumentata:

a) se dal fatto deriva un danno per la salute;

b) se il fatto è commesso nei confronti di un minorenni;

c) se il fatto è commesso da un componente o da un dipendente del Comitato olimpico nazionale italiano ovvero di una federazione sportiva nazionale, di una società, di un'associazione o di un ente riconosciuti dal Comitato olimpico nazionale italiano.

4. Se il fatto è commesso da chi esercita una professione sanitaria, alla condanna consegue l'interdizione temporanea dall'esercizio della professione.

5. Nel caso previsto dal terzo comma, lettera c), alla condanna consegue l'interdizione permanente dagli uffici direttivi del Comitato olimpico nazionale italiano, delle federazioni sportive nazionali, società, associazioni ed enti di promozione riconosciuti dal Comitato olimpico nazionale italiano.

6. Con la sentenza di condanna è sempre ordinata la confisca dei farmaci, delle sostanze farmaceutiche e delle altre cose servite o destinate a commettere il reato.

7. Chiunque commercia i farmaci e le sostanze farmacologicamente o biologicamente attive ricompresi nelle classi indicate dalla legge, che siano idonei a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti ovvero idonei a modificare i risultati dei controlli sull'uso di tali farmaci o sostanze, attraverso canali diversi dalle farmacie aperte al pubblico, dalle farmacie ospedaliere, dai dispensari aperti al pubblico e dalle altre strutture che detengono farmaci direttamente destinati alla utilizzazione sul paziente, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 5164 a euro 77468.

1. Inserimento nel codice degli aspetti penalistici concernenti il doping in forza del d.lgs. 21/2018 (con modifiche rispetto all'art. 9 l. 376/2000). Solo di recente, i profili penalistici del doping hanno fatto ingresso nell'ambiente del codice penale. Il d.lgs. 1.3.2018, n. 21 [«Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103»], all'art. 7, co. 1, lett. n), ha infatti abrogato l'art. 9 della l. 14.12.2000, n. 376, recante le disposizioni penali in materia di sostanze dopanti, e ha contestualmente introdotto [art. 2, co. 1, lett. d)], un art. 586-*bis* rubricato «Utilizzo o somministrazione di farmaci o di altre sostanze al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti».

Non è questa la sede per discutere il tema più trasversale, e ben precedente il d.lgs. 21/2018, circa vantaggi e punti critici legati al “trapianto” di una norma dalla

legislazione extracodicistica a quella codicistica. Basti osservare che, se l'inserimento nel codice produce sicuri benefici in termini, per dir così, socio-pedagogici (ovvero, in termini generalpreventivi negativi e positivi, grazie alla riconduzione di una data norma all'interno del più "unitario" ed "evidente" *corpus* codicistico), tale inserzione di per sé però non assicura una maggiore protezione agli interessi coinvolti, dando luogo per giunta all'effetto collaterale spesso poco desiderabile di rendere più sottile il cordone ombelicale che lega disposizioni penali e disposizioni extrapenali (in argomento si può vedere, da ult., BONINI, *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico*, Napoli, 2018, 105 ss.).

Si può solo aggiungere che, nello specifico della materia del doping, uno studioso del rapporto soluzione codicistica/soluzione extracodicistica fra i più qualificati ha espresso un giudizio drasticamente negativo intorno alle «quasi 500 parole» del nuovo art. 586-*bis* c.p.: «500 parole strappate al paese natìo, la legge 376 del 2000, e riversate nel cuore del codice penale»; una norma, l'art. 586-*bis*, che, si prosegue non senza enfasi polemica, trova «come vicino di casa, l'art. 586 (morte o lesioni come conseguenza di altro delitto), una norma asciutta e aristocratica, nota per l'assidua presenza nei salotti dell'alta dogmatica», mentre l'art. 586-*bis*, con il suo «profluvio di parole», «sembra invece un *habitué* dei *talk show* sportivi» (PAPA, *Dal codice penale "scheumorfico" alle playlist. Considerazioni inattuali sul principio della riserva di codice*, in *Dir. pen. cont.*, 5/2018, 145 s.).

2. Linee generali della disciplina vigente

Sul piano del fatto tipico delineato nell'art. 586 bis c.p., bisogna tripartire: condotte di «eterodoping»/condotte di «autodoping»/commercio di sostanze dopanti.

Le condotte di eterodoping o «doping per mano altrui» – laddove la mano allude a una condizione di «signoria finalistica sull'accadimento» – si presentano a loro volta legislativamente in una quadruplici formula: procacciamento, somministrazione, favoreggiamento dell'uso di sostanze vietate, adozione di pratiche mediche proibite (art. 586 bis, co. 1).

Con le due ipotesi di autodoping (art. 586 bis, co. 2) si sanziona per contro l'atleta che assume sostanze illecite o che si sottopone a pratiche mediche vietate. Fino all'entrata in vigore del citato d.lgs. 21/2018, era possibile scrivere come, in rapporto ai sei commi (dell'art. 9 l. 376/2000) dedicati a etero- e autodoping, meno spinosi, e racchiusi in unico e non esteso comma (il settimo), fossero gli spunti

dogmatici e le questioni esegetiche sollevati dall'ipotesi di commercio; questo peraltro non doveva far pensare a una secondarietà di tale figura delittuosa, trattandosi anzi del reato più grave contenuto nella l. 376 e fornito di una proiezione di tutela riferita a una più ampia sfera di potenziali vittime. Oggi, invece, il commercio (art. 586-*bis*, sempre co. 7) risulta improvvidamente «depotenziato».

Infatti: Il co. 7 dell'art. 586 *bis* sostituisce il dolo generico che nella legge 376 caratterizzava la condotta di commercio con il dolo specifico, dato dal «fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti»: un'introduzione del dolo specifico fortemente discutibile, perché esclude dalla tutela lo sportivo non professionista (il quale, *rectius*, non risulta privato di qualsiasi generale tutela, ma certamente di quella assicurata da fattispecie di pericolo *ad hoc*, verosimilmente da considerare opportune sul piano politico-criminale: BONINI, *Doping e diritto penale*, Padova, 2006, 60 ss., 242 ss.).

Un altro aspetto, fra quelli “fondanti” il fatto tipico e l'ambito di disciplina, riguarda invero proprio il tema dell'arretramento della tutela. Si osservi a riguardo che nei co. 1 e 2 dell'art. 586 *bis* risulta inserito un elemento di fattispecie – l'«idoneità» dei farmaci e delle pratiche mediche «a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo» – il quale sembra interpretabile come presupposto contrassegnante l'anticipazione della tutela allo stadio del pericolo. In questo senso, convergono un parallelismo con gli atti «idonei» (oltre che univoci) contrassegnanti la tipicità del tentativo, quale modello «generale» di arretramento della soglia di punibilità; la coerenza della locuzione prevista con istanze di tutela e dinamiche probatorie, che per la lotta al doping rendono percorribile e anzi probabilmente necessitata la strada del pericolo: a opinare diversamente, basti pensare alle pressoché insormontabili difficoltà di determinazione del nesso causale fra uso di metodiche dopanti e l'evento di danno rappresentato dalla micidiale patologia, capace di devastare l'apparato muscolare, definita «morbo di Lou Gehrig»; e, infine, la previsione di una circostanza aggravante operante «se dal fatto deriva un danno per la salute» [co. 3, lett. a), art. 586-*bis*], che testualmente conferma la «progressione» pericolo/danno. Pericolo che sarà, ragionevolmente, da intendersi come astratto nel c.d. eterodoping, e concreto nel c.d. autodoping (senza potersi dilungare in questa sede).

Un ultimo aspetto su cui, in chiave di ampia sintesi prospettica, conviene fermare l'attenzione è relativo proprio al citato dolo specifico.

Rispetto al «fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti» vi è chi, già in riferimento all'art. 9 co. 1 e 2 l. 376/2000, ha pazientemente proceduto a «scomporre» la formulazione in esame per mostrare, dizionario alla mano, che le rispettive nozioni di «prestazione», di «agonismo» e di «atleta» consentirebbero di individuare quale referente teleologico delle incriminazioni anche la «*performance* sportiva con carattere, ad es., meramente dimostrativo od estetico» (e per desumere sul piano sistematico che non di autentico scopo subiettivo si tratterebbe, ma di indicazione legislativa circa l'«effettiva e concreta idoneità» delle sostanze e metodologie proibite). Peraltro, anche a voler accedere a questa «interpretazione estensiva» della formula normativa, resterebbe uno scoglio, ben presente allo studioso qui citato, che rileva come «nei fatti, l'emersione dei singoli episodi di drogaggio difficilmente possa verificarsi in ambiti non professionali, rispetto ai quali non sono praticabili test sull'atleta *contra voluntatem* da parte dei laboratori accreditati». È pur vero, come altresì si nota, che potranno aversi alterazioni psicofisiche talmente evidenti e univoche da essere dimostrabili anche per via testimoniale o mediante l'accertamento occasionale di quadri tipici del doping (così, nel contesto di indagini mediche dovute ad altre ragioni) [VALLINI, *Doping*. L. 14 dicembre 2000, n. 376, in PALAZZO - PALIERO, *Commentario breve alle leggi penali complementari*, II ed., Padova, 2007, 1748 ss.]. Ma il rischio, a intendere in senso ampio il concetto di «prestazioni agonistiche degli atleti», è ugualmente quello di ammettere una previsione «dai piedi d'argilla» ovvero, persino peggio, quello di legittimare scoperte casuali o verifiche «a campione» con esiti di strumentalizzazione del singolo somministratore o assunto in chiave di capro espiatorio [convergono su un'interpretazione del dolo specifico come «limite» a una tipicità circoscritta allo sport professionistico GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica*, II, *Reati di comune pericolo mediante frode. Integrato con le disposizioni penali speciali in tema di sostanze alimentari, medicinali e sicurezza dei prodotti*, Milano, 2013, 654 s.; e APRILE, *Il contrasto al traffico di sostanze dopanti: il punto della situazione*, in *Riv. it. med. leg.*, 2014, 148 s.].

3. Prospettive de iure condendo. – *De lege ferenda*, secondo quanto più interessa in questa sede. L'attenzione del legislatore meriterebbe probabilmente di rivolgersi ai seguenti «futuribili»:

a) L'introduzione di un'autonoma e più rigorosa cornice di pena in relazione alla condotta del medico che pratici il doping.

De iure condito, la possibilità di inasprimenti sanzionatori nell'ipotesi di comportamento posto in essere da un sanitario è triplicemente rapportabile alla circostanza di cui alla lett. c del comma 3 dell'art. 586 bis quando si tratti di medico sociale legato da rapporto di lavoro subordinato a una federazione o a un ente sportivo; alla circostanza dell'abuso di prestazione d'opera (art. 61, n. 11, c.p.); ovvero alla circostanza dell'abuso dei poteri o della violazione dei doveri inerenti a una pubblica funzione o a un pubblico servizio (art. 61, n. 9, c.p.).

In prospettiva di riforma, la più impegnativa soluzione della previsione di un reato proprio che sanzioni la condotta medica attraverso livelli edittali autonomi (nei confronti di quelli attualmente previsti ai commi 1 e 2 dell'art. 586 bis) consentirebbe di perseguire la meta di una più calibrata rimproverabilità personale del disvalore oggettivo e soggettivo del fatto senza scontare le «genetiche» oscillazioni applicative di cui al giudizio di «bilanciamento» ex art. 69 c.p. In questa direzione, spinge in particolare da una parte la ragionevole esigibilità che le conoscenze superiori del sanitario in ordine alla pericolosità di date sostanze siano «curvate» nel senso di una «dissuasione qualificata» del doping e non all'opposto sfruttate per indicare metodiche «innovative», catastrofiche per la salute dell'atleta; dall'altra, l'esigenza di contrastare abusi nell'evocazione della «cura di condizioni patologiche» ai sensi dell'art. 1, co. 4, l. 376/2000 e dei commi 1 e 2 dell'art. 586 bis: quando l'accertamento giudiziale abbia rigorosamente escluso la sussistenza di questa causa di esclusione della tipicità, pare emergere una nota di peculiare disvalore nel comportamento di chi abbia approfittato dello «schermo» dell'esigenza curativa, ovvero si sia fatto scudo della possibilità di prescrizioni *off label*, allo scopo di praticare manipolazioni altamente pregiudizievoli per l'integrità fisica.

Ecco dunque che un comma 2 *bis* dell'art. 586 bis c.p. potrebbe essere così formulato: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni l'iscritto all'albo professionale dell'Ordine dei medici chirurghi che, prestando la propria assistenza od opera, prescrive, procura ad altri, somministra, favorisce comunque l'utilizzo dei farmaci ricompresi nelle classi di cui all'articolo 2, comma 1, legge 376/2000 o adotta pratiche mediche ricomprese nelle classi di cui all'articolo 2, comma 1 della medesima legge, allorché si tratti di farmaci non giustificati da condizioni patologiche e idonei a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, con il fine di alterare le prestazioni

agonistiche degli atleti o di modificare i risultati dei controlli sull'uso di tali farmaci o sostanze».

b) Una specificazione sulla natura del pericolo nel doping «autogeno».

Questa novella, in specie, presuppone una duplice adesione: alla tesi del bene economico-patrimoniale quale bene protetto dalla fattispecie (per la cui argomentazione, e la prospettazione di tesi contrarie, BONINI, *op. ult. cit.*, 156 ss.) da una parte e alla “corrispondente” qualificazione del pericolo come concreto dall'altra; nonché la convinzione che tale bene sia meritevole e bisognoso di tutela anche *de lege ferenda*, opzione che appare persuasiva alla luce di quelle concezioni che leggono dinamicamente il patrimonio (e la concorrenza) come strumento funzionale allo sviluppo della libertà del singolo.

Si potrebbe, accolta quest'ottica, dare valore non solo ermeneutico alla tipologia della concreta pericolosità tipizzandosi la condotta di autodoping descritta nei commi 1 e 2 dell'art. 586 bis come «concretamente idonea a procurare a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale».

c) Un'integrazione del delitto di commercio così da inglobare la condotta realizzata all'interno di farmacie e altre strutture che detengono farmaci.

La necessità *ex art.* 586 bis, comma 7, che il commercio illegale avvenga al di fuori dei canali ufficiali di distribuzione dei farmaci lascia infatti «scoperta» l'ipotesi (presumibilmente non frequente, ma non inverosimile) del farmacista che sistematicamente venda prodotti e sostanze destinati a finalità «alternative» rispetto a quelle codificate, in mancanza di prescrizione medica e in circostanze totalmente estranee alla disciplina di settore.

In tali casi, mancando appunto uno dei presupposti della condotta richiesti dal comma 7, sarà tecnicamente integrabile solo il procacciamento di cui al comma 1 dello stesso art. 586 bis; e pertanto il farmacista-trafficante si troverà a beneficiare di un trattamento inspiegabilmente più benevolo in rapporto a qualsiasi altro soggetto attivo trafficante.

Non potrà anzi nemmeno applicarsi la figura del procacciamento allorché, come appare nella natura delle cose, il farmacista non sia mosso dallo scopo di alterare l'esito di qualche manifestazione agonistica ma piuttosto e unicamente da un movente di profitto; in tale situazione, potrà venire in rilievo la sola

somministrazione di medicinali in modo pericoloso per la salute pubblica (art. 445 c.p.), delitto tuttavia sanzionato (nel massimo) ancora più blandamente.

Può quindi suggerirsi l'aggiunta nell'art. 586 bis di un comma 8 del seguente tenore: «Alla stessa pena di cui al comma precedente soggiace l'esercente la professione di farmacista che commercia preparazione galeniche, officinali o magistrali, contenenti principi attivi o eccipienti appartenenti alle classi farmacologiche di cui all'articolo 2, comma 1, legge 376/2000, in assenza di prescrizione medica o senza osservare le prescrizioni dettate dalla presente legge e da altre disposizioni di legge in tema di vigilanza e controllo sulla distribuzione e la commercializzazione dei farmaci».

d) Un intervento sulla sanzione interdittiva a carico dell'esercente una professione sanitaria.

Sembra infatti una differenziazione poco giustificata – nel segno di un intollerabile atteggiamento di favore verso la classe medica – il carattere rispettivamente perpetuo e temporaneo della pena interdittiva operante nelle ipotesi di fatto commesso da componente del Coni o figure assimilate e in quelle di fatto commesso da esercente professione sanitaria.

Quelle stesse ragioni che sollecitano l'introduzione di una figura di eterodoping che veda il medico come soggetto attivo (*supra*, a) paiono infatti fondare una revisione della sanzione interdittiva a suo carico in chiave di maggiore rigore.

Peraltro, una radicale modifica dell'interdizione da temporanea a perpetua risulterebbe draconiana e spiegabile solo in ottica di prevenzione speciale «negativa»: ben difficile immaginare che l'esercente la professione sanitaria abbia in parallelo sviluppato abilità e competenze che gli consentano di “riciclarsi” in altri campi di attività; dovendosi inoltre considerare la grande cautela con cui il legislatore ha provveduto a introdurre deroghe alla normale temporaneità (con durata fino a cinque anni) che connota in forza dell'art. 30, comma 2, c.p. l'interdizione professionale.

Un “precedente” (in quel contesto discusso e discutibile, ma per altri versi) seguibile nel nostro settore potrebbe allora essere trovato nell'art. 583-*ter* c.p., che prevede la pena accessoria dell'interdizione dalla professione da tre a dieci anni nei confronti dell'esercente una professione sanitaria il quale abbia praticato una mutilazione degli organi genitali femminili: identica durata potrebbe introdursi per il «doping medico».

e) L'introduzione di altra pena accessoria.

All'art. 586 bis andrebbe anche aggiunto un co. 5 *bis* dalla formulazione: «La condanna per i delitti di cui ai commi 1, 2, 2 *bis*, 7 e 8 comporta altresì la pubblicazione della sentenza, per una sola volta, in uno o più giornali designati dal giudice».

La pubblicazione della condanna rappresenta del resto strumento general- e specialpreventivamente consigliabile in termini di «contrappasso» e di «discredito» nei confronti dell'autore (discredito, s'intende, legittimo e non infangante come nelle situazioni di c.d. «condanna massmediatica anticipata»).

f) Una puntualizzazione rispetto al raggio di operatività della confisca obbligatoria.

De lege lata, e in particolare alla stregua del co. 6 dell'art. 586 bis c.p., risulta infatti incerto se la confisca delle cose servite o destinate a commettere «il reato» riguardi tutte le fattispecie criminose contenute nell'art. 586 bis e quindi anche l'ipotesi di commercio contemplata nel comma 7, oppure le esclusive ipotesi di etero- e autodoping previste nei commi 1 e 2.

In questo secondo senso, milita la collocazione topografica: la confisca è contenuta in un comma che precede la disposizione sul commercio illegale, e tale elemento potrebbe non implausibilmente essere considerato ostativo rispetto a una riferibilità della misura ablativa al commercio.

Se si vuole invece che il contrasto della pericolosità della cosa sia «sempre» assicurato rispetto a ogni delitto della l. 376, nel qual senso spingono istanze specialpreventive e *lato sensu* repressive (che si presentano anzi rafforzate rispetto al commercio), e volendosi evitare le incertezze derivanti dall'attuale ubicazione «a mezza via» del disposto sulla confisca, si dovrebbe specificare nel seno del comma 6 che «Con la sentenza di condanna è sempre ordinata la confisca dei farmaci, delle sostanze farmaceutiche e delle altre cose servite o destinate a commettere *i reati di cui ai commi 1, 2, 2 bis, 7, 8*».

g) L'inclusione dei delitti in materia di doping nella «parte speciale» della responsabilità «da reato» degli enti.

Pure rispetto al doping, vale infatti l'esigenza di impedire che l'«organizzazione delle responsabilità» tipica delle strutture complesse si trasformi in «irresponsabilità organizzata»; con la relativa opportunità di prevedere moduli di consapevolizzazione

dell'ente i quali mirino a contrastare, attraverso la congrua adozione di regole «precauzionali» interne, quello specifico «rischio d'impresa» costituito dal reato commesso da soggetto in posizione apicale o subordinata.

Dopo l'articolo 25-*terdecies* del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, potrebbe pertanto essere inserito il seguente: «Art. 25-*quaterdecies* (*Pratiche di doping*) 1. In relazione alla commissione dei delitti di cui all'articolo 586 bis del codice penale si applicano all'ente la sanzione pecuniaria da trecento a cinquecento quote e le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno. 2. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei delitti indicati nel comma 1, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3».

