

RIVISTA ITALIANA DI MEDICINA LEGALE

Anno XXXVI Fasc. 1 - 2014

ISSN 1124-3376

Francesco Di Ciommo

**IL DOPING: PROFILI DI DIRITTO
CIVILE**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

IL DOPING: PROFILI DI DIRITTO CIVILE

DOPING: PROFILES OF CIVIL LAW

Francesco Di Ciommo *

RIASSUNTO

Il dibattito mondiale sul doping, condotto sia in dottrina che in giurisprudenza, ha sino ad oggi coinvolto solo molto latamente i profili civilistici della questione, essendo al contrario icentrato per lo più sull'indagare i rapporti tra doping e diritto penale. Viceversa, sulla base di un corretto inquadramento della fattispecie, proprio dalla valorizzazione delle regole civilistiche applicabili in materia, con particolare riferimento all'istituto della responsabilità civile, potrebbe arrivare un significativo contributo all'opera di contrasto al fenomeno, come si propone di fare il saggio qui pubblicato.

ABSTRACT

The global current doctrinal and jurisprudential debate on doping involved up to now very little profiles of civil law. Conversely, on the basis of a correct diagnosis of the case on the civil law, valuing tort or contractual liability could reach a significant contribution to the work of contrast to the doping. The essay here published carries a reflection on the topic.

Parole chiave: doping, farmaci, sport, corpo, danni, autonomia privata, limiti

Key word: doping, drugs, sport, body, damages, private autonomy, limits

SOMMARIO:

1. I due (attuali) pilastri della lotta al doping; 2. Doping e diritto civile: l'insufficienza del riferimento all'art. 5 c.c.; 3. Le ipotesi di responsabilità civile collegate al doping.

* Professore associato di Diritto privato nell'Università di Roma "Tor Vergata", dove ha insegnato anche Diritto dello sport dal 2002 al 2006.

1. I due (attuali) pilastri della lotta al doping.

L'uso da parte degli atleti di sostanze in grado di (o, quanto meno, ritenute idonee a) migliorare le prestazioni agonistiche costituisce una pratica probabilmente antica quanto lo sport ¹⁾. Nel corso del ventesimo secolo ²⁾, però, la spettacolarizzazione via via crescente di molte discipline sportive, in unione con la nascita di una vera e propria industria dello sport che assicura sostanziosi guadagni agli atleti migliori ³⁾, oltretutto ai loro club ed alle altre organizzazioni sportive di appartenenza, ha accresciuto sotto molti aspetti l'importanza del fenomeno anche in ragione dell'evoluzione tecnologica che ha consentito alla scienza farmacologica e medica di fare enormi progressi in materia ⁴⁾, e persino, negli ultimi lustri, di muovere alla ricerca di sostanze in grado di sfuggire ai controlli finalizzati proprio a combattere l'uso delle sostanze dopanti ⁵⁾.

A ciò deve aggiungersi che tali sostanze vengono oggi utilizzate anche fuori dall'ambito strettamente agonistico, da sportivi amatoriali e dilettanti oppure da chi insegue particolari modelli estetici coltivando il sogno di realizzarli in poco tempo e con poco sforzo grazie all'aiuto dei farmaci giusti, o anche da chi pensa di poter così risultare più efficiente

1) La storia è ricca di racconti di assunzione di sostanze ad incrementare la prestazione che risalgono ai tempi degli Atzechi e dell'Antica Grecia: i primi utilizzavano una sostanza estratta dal cactus, mentre i secondi utilizzavano composti di erbe e funghi. Cfr. P.P. MENNEA, *La grande storia del doping*, Grottaminarda, 2011; S. CALIFANO, *Doping: istruzioni per l'uso*, in G. GAMBOSI (a cura di), *Profili attuali di diritto sportivo e nuova legge antidoping*, Milano, 2002.

2) In realtà, già tra la fine dell'Ottocento e l'inizio del Novecento le cronache fanno registrare un aumento dei casi di doping e, più in generale, un acuirsi della gravità del fenomeno. Nel 1896, durante la corsa Bordeaux-Parigi, muore il ciclista Artur Linton, colpito da una crisi dovuta ad overdose di stimolanti. Nel 1904, ai Giochi Olimpici di Saint Louis, Thomas Hicks vince la maratona, ma durante la gara, per farlo riprendere da due svenimenti, il suo allenatore, sotto gli occhi di altri tecnici, atleti e giornalisti, gli inietta per due volte un milligrammo di solfato di stricnina e gli fa bere cognac. Inoltre, tra gli anni Trenta e Quaranta comincia a diffondersi l'uso degli anabolizzanti nello sport. Passano, tuttavia, molti anni perché, finalmente, nel 1956, alle Olimpiadi di Melbourne, le istituzioni sportive comincino a denunciare apertamente la pericolosità di alcuni prodotti assunti dagli atleti, o comunque nella loro libera disponibilità. E — come si ricorderà anche più avanti in questo scritto — si deve aspettare il 1968 perché il Comitato Internazionale Olimpico istituisca la pratica dei controlli antidoping e stili nell'occasione un elenco di sostanze proibite. Intanto, però, nel 1960, alle Olimpiadi di Roma, durante la corsa dei 100 km cronometro a squadre, il ciclista danese Kurt Jensen muore per un collasso causato da un'overdose di anfetamina e due suoi compagni di squadra vengono ricoverati in ospedale in gravi condizioni; mentre nel 1967 è il ciclista Tom Simpson a morire durante il *Tour de France*, ancora a causa dell'uso di anfetamine.

3) M.A. BERTMAN, *Filosofia dello sport: norme e azione competitiva*, a cura di G. Sorgi, Rimini, 2008, osserva come il problema doping nasca da un rapporto sempre più viziato tra l'uomo e la pratica sportiva, in quanto quest'ultima, ai nostri giorni, non sarebbe vissuta dall'atleta come occasione di crescita individuale, oltre che di relazione col prossimo e con la comunità, bensì come momento o strumento di realizzazione del piacere personale insito nella vittoria o prodotto dalle conseguenze della stessa.

4) Per un'ampia e autorevole trattazione del tema in chiave medico-farmacologica, v. S. THIEME - P. HEMMERSBACH (a cura di), *Doping in Sports, Handbook of Experimental Pharmacology*, vol. 195, Springer-Verlag Heidelberg, 2010.

5) Tra gli atleti leader mondiali nella propria specialità sportiva — e, dunque, superpagati oltre che idolatrati da milioni di tifosi — di cui si è accertato l'uso di sostanze dopanti, come non ricordare lo *sprinter* canadese Ben Johnson, detto "Big Ben", che alle Olimpiadi di Seul del 1988 vinse la gara dei 100 metri fissando il nuovo record del mondo della velocità (9'79"), ma fu costretto a restituire la medaglia per essere risultato positivo agli esami antidoping, e successivamente vide annullati tutti i suoi record mondiali in quanto si scoprì che faceva uso di steroidi dal 1981. Il caso recente più eclatante è quello del ciclista Lance Armstrong, al quale nel 2012 sono stati revocati i 7 *Tour de France* vinti consecutivamente dal 1999 al 2005, nonché il bronzo olimpico, in quanto si è scoperto che l'atleta texano, dopo aver sconfitto un tumore, in quegli anni fece uso di sostanze dopanti.

nell'ambito lavorativo (in particolare rispetto ad attività che richiedono notevole sforzo fisico, oppure considerevole forza motoria, concentrazione, coraggio e quant'altro) o, più in generale, relazionale (ad esempio, sul piano sessuale) ⁶⁾.

La tematica è, dunque, di grande attualità, sebbene le opinioni su quali tipologie di pratiche e di sostanze vietare, così come quelle sugli strumenti da adottare per combattere il fenomeno, siano a dir poco eterogenee, visto che a quanti affermano l'esigenza di vietare qualsiasi pratica che alteri artificiosamente il risultato delle competizioni sportive, così come di qualsiasi altro tipo di competizione umana, rispondono, da un lato, coloro i quali ritengono che sia semplicemente illusorio, oltre che opinabile sul piano morale, pensare di poter effettivamente impedire agli sportivi di cercare in ogni modo di migliorare le proprie *performances*, e dall'altro quanti ritengono che invece andrebbe impedito l'uso di sostanze in grado di alterare le prestazioni fisiologiche dell'uomo non solo perché compromettono la possibilità di competere degli atleti che rispettano le regole ma, anche, indipendentemente dal fine per cui le stesse sono assunte e, dunque, anche a prescindere dall'aspetto competitivo sportivo, in quanto possano provocare effetti collaterali dannosi per la salute dell'assuntore ⁷⁾.

In Europa il concetto di *doping* viene per la prima volta enucleato in sedi istituzionali nel 1963, allorquando il Consiglio d'Europa definisce con tale termine la somministrazione ad un soggetto sano, o l'utilizzo da parte sua, con qualsiasi modalità, di sostanze fisiologiche in quantità o per una via anormale, allo scopo di aumentare in modo artificiale e sleale la sua prestazione in occasione della partecipazione ad una competizione. Nell'occasione, il Consiglio d'Europa ricomprendeva nella nozione di doping anche il ricorso agli interventi psicologici finalizzati ad aumentare le prestazioni del soggetto ⁸⁾.

Negli anni a seguire si registrano in materia numerosi interventi delle istituzioni europee e di alcune federazioni sportive nazionali ed internazionali, oltre che del Comitato Internazionale Olimpico (CIO). In particolare, relativamente al periodo in questione, meritano di essere ricordate l'istituzione nel 1962, a Firenze, per volere del CONI, del primo laboratorio al mondo per l'antidoping umano e, nello stesso anno, la redazione, da parte della Federazione Ciclistica Italiana, del primo elenco al mondo di sostanze vietate. Intanto, in Francia, sempre negli anni Sessanta, vede la luce la prima legislazione organica sul doping, mentre sorgono in diverse parti del mondo laboratori antidoping che

6) Nel libro « *Storie di doping* » (Modena, 2012) Raffaele Candini e Gustavo Savino raccontano sei storie di persone normali, e cioè sportivi non professionisti, che hanno avuto seri problemi di salute, oltre che difficoltà psicologiche, per aver assunto droghe, sostanze nocive e farmaci impropri al fine di migliorare le proprie prestazioni anche fuori dal campo agonistico.

7) Cfr. S. Rizzo, *Il Doping tra diritto e morale*, 2012, in cui l'A. analizza diverse legislazioni nazionali in materia di doping ed evidenzia le varie prospettive giuridiche e morali da cui il fenomeno può essere indagato, sottolineando in particolare come attualmente nello sport il doping, in tutto il mondo, sia tanto apertamente criticato quanto di fatto ampiamente praticato, ragion per cui, a suo dire, occorrerebbe rivedere completamente l'approccio al fenomeno, anche sul piano filosofico e culturale.

8) Cfr. A. GUARDAMAGNA (a cura di), *Diritto dello sport: profili penali*, Milano, 2009, in part. pp. 137 ss.

vengono riconosciuti dal CIO, tra cui quello di Roma dell'Acquacetosa, istituito nel 1968⁹⁾.

In quello stesso anno, in occasione delle Olimpiadi di Città del Messico, il CIO istituisce la pratica dei controlli antidoping e stila nell'occasione un primo elenco di sostanze proibite con l'obiettivo di renderlo operante a livello internazionale. Negli anni a seguire diversi Stati intervengono sul piano legislativo, se pure con norme che, il più delle volte, si limitano all'affermazione del principio. È il caso dell'Italia, che con la legge 26 ottobre 1971 n. 1099 — avente ad oggetto la *Tutela sanitaria delle attività sportive* — per la prima volta sancisce il generico divieto di usare e di somministrare, in relazione alla pratica sportiva, sostanze che possono risultare nocive per la salute, sanzionando, però, la violazione di tale divieto con una semplice ammenda¹⁰⁾.

Nel 1985, si tiene ad Ottawa la prima conferenza mondiale permanente sul doping, che vede riuniti i rappresentanti di ottantacinque paesi, il CIO, il Consiglio d'Europa e i dirigenti di varie federazioni sportive internazionali, oltre che della Federazione Internazionale di Medicina dello Sport. Sennonché, almeno sino alla fine degli anni Ottanta, la lotta al doping, sotto il profilo operativo stenta a decollare, non solo in Italia, principalmente a causa della inefficacia dei blandi interventi legislativi in materia, oltre che in ragione della mancanza di uniformità di disciplina tra le diverse Federazioni sportive nazionali. Nel 1988 il CONI, proprio con l'obiettivo di armonizzare le eterogenee discipline federali in materia, adotta la delibera n. 487, con cui stabilisce che le categorie delle sostanze vietate, nonché dei trattamenti e delle metodiche dopanti, devono essere quelle individuate dal CIO¹¹⁾. A partire da quel momento, le Federazioni sportive italiane cominciano ad adottare, nei rispettivi regolamenti, meccanismi di controllo (tutto sommato, almeno tendenzialmente) omogenei e serie misure sanzionatorie da applicarsi nei confronti degli atleti riconosciuti colpevoli di doping e delle società di appartenenza¹²⁾.

Il 16 novembre 1989 viene firmata la *Convenzione Europea di Strasburgo contro il doping*, che costituisce il primo atto giuridico in materia dotato di forza vincolante per i Paesi aderenti, e che viene ratificata dall'Italia con la legge n. 522 del 29 novembre 1995¹³⁾.

Tuttavia, come comunemente riconosciuto, la svolta radicale in materia di lotta al doping a livello mondiale si fa registrare soltanto a partire dal 1998. In quell'anno, infatti,

9) Cfr. M. STRUMIA, *Doping nel diritto penale*, voce del *Dig. disc. pen.*, Il Aggiornamento, Torino, 2004, p. 196.

10) La legge italiana n. 1099 del 1971 è nota come « *legge fantasma* » in quanto l'astratta configurazione del doping come reato, da essa realizzata, non ebbe alcun effetto concreto nelle aule di giustizia, e nel 1981 il reato venne addirittura depenalizzato con la legge n. 689. Per interessanti riflessioni riferite alla situazione legislativa italiana in materia degli anni Settanta e dei primissimi anni Ottanta, v. A. VIGORITA, *Il doping degli atleti nel diritto ordinario ed in quello sportivo*, in *Riv. dir. sport*, 1971, 283; nonché, se pure nella più ampia prospettiva della frode sportiva, E. F. CARABBA, *Illecito sportivo e illecito penale*, in *Riv. dir. sport*, 1981, p. 186; e P. NUVOLONE, *L'illecito sportivo nella prospettiva dell'art. 640 c.p.*, in *Il diritto penale degli anni settanta*, Padova, 1982, p. 555.

11) Cfr., tra gli altri, G. FONTANA, *Le sanzioni sul doping, normative varie e divergenti*, in *Riv. dir. sport*, 1994, p. 508.

12) Cfr. B. Bertini, *La responsabilità sportiva*, Milano, 2002, in part. p. 263.

13) La legge è pubblicata, tra l'altro, in *Riv. dir. sport*, 1996, p. 60, con un commento di G. AIELLO, *Doping: come l'ordinamento interno recepisce la Convenzione di Strasburgo*.

la risonanza degli avvenimenti occorsi durante il *Tour de France* evidenziò le dimensioni intollerabili oramai raggiunte dal fenomeno, in particolare nell'ambito di alcune discipline sportive, con conseguente alterazione dei risultati delle competizioni e rischi sempre più gravi per la salute degli atleti. Nel 1999, nell'ambito di una nuova conferenza mondiale in materia, viene dunque costituita a Losanna l'agenzia mondiale antidoping (*World Anti-Doping Agency*, c.d. WADA, conosciuta anche con l'acronimo AMA, da *Agence Mondiale Antidopage*), il cui programma è successivamente approvato a Copenaghen il 5 marzo 2003¹⁴.

A seguito della conferenza di Losanna, in Italia — così come parallelamente avviene in altri Stati — il CONI, in data 22 giugno 2000, approva un nuovo regolamento dell'attività antidoping¹⁵, mentre il legislatore statale risponde all'esigenza sociale, oramai diffusamente avvertita, emanando la legge n. 376 del 14 dicembre 2000¹⁶, che

14) La WADA è una fondazione privata di diritto elvetico, composta da esponenti del mondo sportivo e da rappresentanti governativi. L'adesione dei Governi e dell'Unione Europea ne ha assicurato il riconoscimento giuridico sul piano internazionale. L'Agenzia — che attualmente ha sede centrale a Montréal (Québec, Canada) — ha, tra l'altro, prodotto un Codice Mondiale Antidoping (c.d. *World Anti-Doping Code*) che detta le regole cui si devono attenere tutti gli organismi antidoping internazionali e nazionali che vi aderiscono. Cfr., tra gli altri, J.W. SOEK, *The Wada World Anti-doping Code: The Road to Harmonization*, in *The International Sports Law Journal*, 2, 2002; e, più recentemente, G. GENTILE, *L'armonizzazione della normativa antidoping*, in *Riv. dir. ed econ. dello sport*, 2008, p. 28.

15) In vero il CONI aveva emanato un regolamento in materia (c.d. Codice antidoping) il 15 luglio 1999, pubblicato in *Riv. dir. sport*, 1999, p. 109, con commento di G. AIELLO, *Il nuovo regolamento antidoping del CONI*, *ibid.*, p. 269. Tale regolamento viene modificato dopo quale mese dalla sua entrata in vigore (1° gennaio 2000) — come si legge espressamente nel preambolo — per recepire le novità introdotte dalla dichiarazione approvata il 4 febbraio 1999 dalla Conferenza Mondiale sul Doping svolta a Losanna. Ad oggi l'ultima versione di tale Codice è stata approvata in Italia dal CONI l'11 luglio 2013, in attuazione del Codice Mondiale Antidoping del WADA e dei relativi standard internazionali.

16) L'art. 1, comma 1 della legge dichiara che: « L'attività sportiva è diretta alla promozione della salute individuale e collettiva e deve essere informata al rispetto dei principi etici e dei valori educativi richiamati dalla Convenzione contro il doping, con appendice, fatta a Strasburgo il 16 novembre 1989, ratificata ai sensi della legge 29 novembre 1995, n. 522. Ad essa si applicano i controlli previsti dalle vigenti normative in tema di tutela della salute e della regolarità delle gare e non può essere svolta con l'ausilio di tecniche, metodologie o sostanze di qualsiasi natura che possano mettere in pericolo l'integrità psicofisica degli atleti ». Il comma 2 dello stesso articolo prevede, invece, che: « Costituiscono doping la somministrazione o l'assunzione di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e l'adozione o la sottoposizione a pratiche mediche 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 ». Ed il comma 3 stabilisce, inoltre, che: « Ai fini della presente legge sono equiparate al doping la somministrazione di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e l'adozione di pratiche mediche non giustificate da condizioni patologiche, finalizzate e comunque idonee a modificare i risultati dei controlli sull'uso dei farmaci, delle sostanze e delle pratiche indicati nel comma 2 ». L'art. 2, infine, attribuisce al Ministro della sanità il compito approvare periodicamente le classi di farmaci, di sostanze e di pratiche mediche il cui impiego è considerato doping. Numerosi sono i commenti alla legge n. 376 del 2000. Tra gli altri, v. G. AIROLI - V. BELLINI, *Disposizioni penali in materia di doping*, Milano, 2005; GUARDAMAGNA (a cura di), *op. cit.*; GAMBONI (a cura di), *op. cit.*; A. VALLINI, *L. 14.12.2000 n. 376. Disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping*, in *Leg. pen.*, 2001, p. 647; G. MARRA, *Tutela della salute umana ed etica sportiva nella nuova legge contro il doping*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2851; G. MICHELETTA, *I profili penalistici della normativa sul doping*, in *Ind. pen.*, 2001, p. 1305; A. TRAVERSI, *Diritto penale dello sport*, Milano, 2001; G. LAGEARD, *Sport e diritto penale: il legislatore introduce il reato di doping*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 4, pp. 429 ss.; S. BONINI, *Doping e diritto penale prima e dopo la legge 14 dicembre 2000 n. 376*, in S. CANESTRI - G. FORNASARI (a cura di), *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, Bologna, 2001, pp. 255 ss.; I. TRICOMI, *Sanzioni penali: il gioco si fa duro*, in *Guida al dir.*, 2000, 47, pp. 34 ss.; e G. AIELLO, *Prime riflessioni sulla Legge antidoping*, in *Riv. dir. sport*, 2000, pp. 8 ss. V. in proposito anche A.G. PARI, *Doping, diritto alla vita, e diritto all'integrità fisica*, in L. CANTALAMESSA - G.M. RICCIO - G. SCIANCALEPORE (a cura di), *Lineamenti*

di fatto, nella prospettiva qui indagata, segna il superamento della previgente fattispecie di *frode in competizioni sportive*, introdotta dall'art. 1 della legge n. 401 del 13 dicembre 1989¹⁷⁾. Così favorendo, anche a livello ermeneutico, l'abbandono dell'idea per cui il bene protetto dal divieto di pratiche dopanti sia esclusivamente il corretto svolgimento della competizione sportiva, piuttosto che la salute degli atleti¹⁸⁾, ed altresì chiarendo che nel divieto penale rientra anche l'autosomministrazione delle sostanze dopanti e non solo l'eterosomministrazione¹⁹⁾.

Più recentemente, e cioè il 19 ottobre 2005, in considerazione del fatto che il Codice WADA promana da un'organizzazione non governativa, e che dunque molti Paesi non ne riconoscono la diretta efficacia precettiva, a Parigi viene adottata, nell'ambito della XXXIII Conferenza generale dell'UNESCO, la *Convenzione Internazionale contro il Doping nello Sport*, ratificata ed eseguita in Italia con la legge 26 novembre 2007 n. 230, ed entrata definitivamente in vigore il 1° febbraio 2007 all'esito della ratifica di oltre cinquanta Stati. In questo modo si è consentita l'accettazione convenzionale, da parte degli Stati membri, del Codice WADA²⁰⁾, che intanto è stato aggiornato nell'ambito della terza Conferenza Mondiale sul doping, tenutasi a Madrid il 15-17 novembre 2007²¹⁾.

di diritto sportivo, Milano, 2008, pp. 447 ss.; S. PAGLIARA, *La tutela della salute nelle attività sportive ed il divieto di doping*, in *Giust. pen.*, 2004, pp. 2005 ss.; S. BONINI, *Doping e diritto penale*, Padova, 2006; STRUMIA, *op. cit.*; R. FOGLIATA - E. FRAGASSO, *Doping e legge penale*, in S.D. FERRARA (a cura di), *Doping, Antidoping*, Padova, 2004, pp. 91 ss.; L. MUSUMARRA, *Il doping*, in AA.VV., *Diritto dello sport*, Firenze, 2004; A. DI MARTINO, *Gioco corrotto, giuoco corruttore: due problemi penali dell'homo ludens*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, 1, pp. 137 ss.; M. SANINO, *Diritto sportivo*, Padova, 2002, in part. pp. 407 ss.; e M. CINGOLANI - P. FRATI - R. FRODI - D. RODRIGUEZ, *Aspetti medico-legali e tossicologici della legge 14 dicembre 2000 n. 376 in tema di doping*, in questa *Rivista*, 2001, 2, pp. 229 ss.

17) Sul reato di frode sportiva, cfr., *ex multis*, G. VIDIRI, *La frode sportiva: soggetti e condotte del reato (art. 1 legge 13 dicembre 1989 n. 401)*, in *Riv. dir. sport*, 1992, p. 129; V. LENOCI, *Profili penalistici del doping sportivo*, *ibid.*, p. 126.; P. MOIZZI, *Il caso Peruzzi-Carnevale e il doping: alcune riflessioni sulla configurabilità della frode sportiva*, in *Temi romana*, 1992, p. 486; G. VIDIRI, *Il doping tra normativa sportiva e ordinamento statale*, in *Foro it.*, 1991, III, p. 225; T. PADOVANI, *Frode in competizioni sportive*, in *Leg. pen.*, 1990, p. 92; e A. LAMBERTI, *La frode sportiva*, Napoli, 1990. Sui rapporti tra i due reati, da ultimo v. F. BELLAGAMBA, *Intertemporalità e rapporti strutturali tra il reato di frode sportiva ed il reato di doping*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 1/2013, pp. 74 ss.; ma v. anche M. IOVINO - C. PREZIUOSO, *Il rapporto tra delitto di doping e la frode sportiva nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. dello sport*, 2009, pp. 53 ss.; nonché G. GENTILE, *Frode in competizioni sportive e doping. I termini di una relazione problematica*, in *Arch. pen.*, 2008, II, pp. 37 ss..

18) Va, tuttavia, qui ricordato che, in applicazione della nuova legge, Cass. pen., III sez., sentenza 1° febbraio 2002 n. 11277, in *Foro it.*, 2002, II, c. 281, con nota di R. Guariniello, ha affermato che: « L'art. 9, comma 1, l. 14 dicembre 2000 n. 376 punisce la condotta di procurare ad altri, somministrare, assumere o favorire comunque l'utilizzo di farmaci o di sostanze ricompresi nelle classi previste dall'art. 2, comma 1, solo se tali condotte specificamente rispondano al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti, ovvero siano dirette a modificare i risultati di controlli sull'uso di tali farmaci o sostanze ». Più di recente, tuttavia, Cass. Sez. Un., sentenza 29 novembre 2005 n. 3087, in *Cass. pen.*, 2006, 5, p. 1730, ha chiarito che l'interesse primario tutelato dalla legge n. 376 del 2000 è la salute dell'atleta, pur essendo il reato in parola plurioffensivo in quanto esso tutela anche la correttezza dello svolgimento delle competizioni sportive. In proposito, cfr. R. GUARINIELLO, *Il doping nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Foro it.*, 2006, c. 451.

19) Sul punto, tra gli altri, v. la sentenza Trib. Roma, 27 gennaio 1992, in *Arch. pen.*, 1992, pp. 606 ss., con nota di R. BORGOGNO, *Sulla riconducibilità del doping al delitto di "Frode in competizioni sportive"*, ex art. 1, l. 13 dicembre 1989 n. 401.

20) In realtà, in Italia la legge 13 ottobre 2003 n. 281 aveva già autorizzato la partecipazione italiana alla WADA.

21) Per opportuni approfondimenti, tra gli altri, v. L.D. BOWERS, *Science and the Rules Governing Anti-Doping Violations*, in THIEME - P. HEMMERSBACH (a cura di), *op. cit.*, p. 513.

Allo stato — tralasciando l'approfondimento delle numerose criticità del sistema sin qui appositamente trascurate, e dunque in estrema sintesi — può, dunque, dirsi che attualmente la lotta al doping viene condotta in tutto il mondo su un duplice piano.

Per un verso, infatti, l'ordinamento sportivo (sia a livello internazionale che nell'ambito dei singoli Paesi) si è fatto carico e continua a farsi carico del problema, in particolare prevedendo sanzioni sportive (più o meno) pesanti per chi fosse trovato positivo agli appositi controlli, nonché istituendo verifiche sugli atleti sempre più diffuse ed efficaci, da effettuarsi non solo durante la stagione agonistica e in occasione delle gare ²²⁾. Per altro verso, il doping è oramai nel mirino degli Stati sovrani, i quali attraverso interventi legislativi, di carattere nazionale e sovranazionale, affidano al diritto penale dei singoli Paesi la reazione nei confronti di chi assume, fa assumere o comunque traffica sostanze dopanti ²³⁾.

Dunque, in una prospettiva solo parzialmente diversa, si può concludere che la lotta al doping, dal punto di vista normativo, si è fin qui poggiata su due pilastri: l'uno costituito da norme di carattere sostanzialmente organizzativo, operanti nell'ambito dell'ordinamento sportivo, e finalizzate principalmente a garantire la correttezza e la lealtà nelle competizioni sportive; l'altro costituito da norme di carattere penale, operanti nell'ambito dell'ordinamento giuridico statale, che sembrano proporsi di tutelare una pluralità di interessi potenzialmente lesi dall'uso di sostanze dopanti, pur avendo come primo obiettivo la tutela della salute degli atleti.

I due pilastri reggono, come correttamente è stato evidenziato ²⁴⁾, una struttura composita, o meglio un modello reticolare, nell'ambito del quale oggi, operano, a livello nazionale e internazionale, in modo integrato gli Stati, le Regioni e gli enti locali (cioè, in particolare, nei Paesi, come l'Italia, in cui la competenza legislativa in materia di sport e salute è attribuita in via concorrente allo Stato e agli enti c.d. territoriali ²⁵⁾), le federazioni sportive, i comitati olimpici nazionali, oltre al CIO e alla WADA.

22) Cfr., *ex ceteris*, M. COCCIA, *La tutela internazionale della salute degli atleti e della lealtà sportiva: la lotta al doping*, in E. GREPPI - M. VELLANO (a cura di), *Diritto internazionale dello sport*, Torino, 2005, pp. 167-205. M. VINCENTI (a cura di), *Sport e doping. Riflessioni*, Scarmagno, 2009; L. FIORMONTE - M. FERRANTE, *Manuale di doping e antidoping*, Roma, 2011; P.P. MENNEA, *Il doping nello sport*, Grottaminarda, 2007. Per una lettura critica del modo in cui le organizzazioni sportive, nazionali e internazionali, stanno affrontando il problema doping, v. anche R. ALTOPIEDI, *"Fatti" di sport. Il doping e la doppia morale delle organizzazioni sportive*, Roma, 2008; nonché P.P. MENNEA, *Il doping nello sport*, Milano, 2009. Cfr., tra i molti scritti in materia, anche W. WILSON - E. DERSE (a cura di), *Doping in Elite Sport: The Politics of Drugs in the Olympic Movement*, Champaign, IL (USA), 2001.

23) Cfr., oltre a molti degli autori già citati, A. DI GIANDOMENICO, *Doping*, Roma, 2011; nonché A. DONATI, *Lo sport del doping*, Torino, 2012; L. MUSUMARRA, *La lotta al doping nell'Unione europea: le azioni di prevenzione*, in J. TOGNONI (a cura di), *Diritto comunitario dello sport*, Torino, 2009; e P.P. MENNEA, *Il doping e l'Unione europea*, Grottaminarda, 2009.

24) Così GENTILE, *op. cit.*, in part. p. 65.

25) Giova qui notare che in Italia è la stessa legge n. 376 del 2000 a riconoscere un ruolo primario alle Regioni nella lotta al doping in quanto affida a tali enti il compito di promuovere autonomamente progetti antidoping e individuare competenze specifiche per le relative attività di formazione, informazione, ricerca scientifica e controllo dello stato di salute degli atleti.

2. Doping e diritto civile: l'insufficienza del riferimento all'art. 5 c.c.

Apparentemente del tutto estraneo alla tematica doping è fin qui rimasto, non solo in Italia, il diritto civile. La circostanza risulta, per molti versi, singolare. Ciò in quanto è di tutta evidenza che l'assunzione, la somministrazione e la commercializzazione illecita di farmaci destinati al doping rappresentano vicende cariche di profili di interesse civilistico.

La prima, e forse più rilevante, questione che viene in rilievo indagando il fenomeno in questa prospettiva è quella della compatibilità dell'uso di sostanze dopanti con il disposto dell'art. 5 del codice civile, rubricato « Atti di disposizione del proprio corpo », ai sensi del quale, come noto, tali atti « sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge all'ordine pubblico o al buon costume ». Il divieto si traduce, secondo la dottrina maggioritaria, ai sensi dell'art. 1343 c.c. (eventualmente combinato con l'art. 1324 c.c. in caso di atti unilaterali) nella nullità degli atti compiuti in violazione della norma, nonché nell'obbligo, in capo a chi abbia compiuto l'atto di disposizione vietato, di risarcire i danni eventualmente arrecati a terzi ²⁶⁾.

Senonché, la dottrina più avvertita, ormai da diversi lustri, ha avviato una riflessione approfondita sulla reale portata di questo articolo del codice civile, e ciò anche alla luce dei principi costituzionali che riconoscono all'individuo il diritto di realizzare la propria personalità nel modo più ampio possibile, sempre compatibilmente con i diritti dei terzi e con i superiori interessi dell'ordinamento, e che individuano il concetto di salute in termini più complessi rispetto all'integrità fisica, coinvolgendo senz'altro nella definizione anche gli aspetti psicologici che contribuiscono al benessere del singolo ²⁷⁾. In questa prospettiva si è, tra l'altro, affermato che l'integrità fisica non è un valore in sé, in quanto la sua tutela è strumentale alla realizzazione dei valori della personalità, e che essa, nel nostro ordinamento, « non è giuridicamente protetta in modo unitario e indifferenziato » ²⁸⁾.

26) Tra i molti scritti sul tema, M.C. CHERUBINI, *Tutela della salute e c.d. atti di disposizione del corpo*, in F.D. BUSNELLI - V. BRECCIA (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1978, pp. 71 ss.; R. ROMBOLI, *Sub art. 5*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario Scialoja e Branca, Delle persone fisiche*, Bologna-Roma, 1988, artt. 1-10, pp. 225 ss.; Id., *La "relatività dei valori costituzionali" per gli atti di disposizione del proprio corpo*, in *Pol. dir.*, 1991, pp. 565 ss.; P. D'ADDINO SERRAVALLE, *Atti di disposizione del proprio corpo e tutela della persona umana*, Napoli, 1983; A. DE CUPIS, *Integrità fisica (diritto alla)*, voce dell'*Enc. giur.*, XVII vol., 1989; V. RIZZO, *Atti di "disposizione" del corpo e tecniche legislative*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, pp. 618 ss.; M. DOGLIOTTI, *Sub art. 5*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Commentario al cod. civ.*, IV ed., Milano, 2001, 24; C. D'ARRIGO, *Autonomia privata e integrità fisica*, Milano, 1999; Id., *Integrità fisica*, voce dell'*Enc. dir.*, Aggiornamento, IV, 2000, pp. 712 ss.; A. GIUFFRIDA, *Il diritto all'integrità fisica: art. 5 c.c.*, in *Le persone*, III, *Diritti della personalità*, Torino, 2000, pp. 71 ss.; M.C. VENUTI, *Gli atti di disposizione del proprio corpo*, Milano, 2002; D. MESSINETTI, *Principio di gratuità e atti di disposizione del proprio corpo*, in A. BELVEDERE - C. GRANELLI (a cura di), *Confini attuali dell'autonomia privata*, Padova, 2001, 1; A. GALASSO, *Biotecnologie e atti di disposizione del proprio corpo*, in *Famiglia*, 2001, pp. 911 ss.; e G. RESTA, *Contratto e persona*, in *Trattato del contratto* diretto da V. ROPPO, VI, *Interferenze* (a cura di V. Roppo), Milano, 2006, 1.

27) Alcune riflessioni particolarmente interessanti in proposito, a firma di diversi autori, possono leggersi nel volume U. BRECCIA - A. PIZZORUSSO, *Atti di disposizione del proprio corpo*, a cura di R. ROMBOLI, Pisa, 2007.

28) Così C.M. D'ARRIGO, *Integrità fisica*, voce dell'*Enc. dir.*, Aggiornamento, 2000, vol. IV, 724, il quale spiega (in part. a p. 742) che l'integrità fisica, sia in termini di conservazione, sia in termini di sua (lecita) modificazione, « viene

Del resto, se così non fosse, alla luce dell'art. 5 c.c. dovrebbero considerarsi nulli anche gli atti giuridici che hanno ad oggetto prestazioni (sportive e non) che possano mettere a serio rischio l'incolumità di almeno uno dei contraenti, ad esempio i contratti che legano i piloti alle scuderie di Formula 1, ma anche i contratti di lavoro dei soldati impegnati in zone di guerra o di altre forze di sicurezza, in quanto esporre consapevolmente a un rischio serio la propria integrità fisica vuol dire senz'altro disporre. Ed ovviamente lo stesso può dirsi, tanto per fare qualche ulteriore esempio, e prescindendo dalle questioni relative agli interventi medici necessari per evitare danni più gravi alla stessa integrità fisica ²⁹⁾, riguardo agli atti che concernono la chirurgia estetica ovvero la sterilizzazione volontaria ³⁰⁾.

Dunque, volendo condensare nei termini che precedono questioni meritevoli di approfondimenti in questa sede non consentiti, può senz'altro ricavarsi che l'integrità fisica, nell'ordinamento giuridico italiano, costituisce un diritto non totalmente indisponibile, come per altro dimostra la prassi oramai diffusa non solo nel nostro Paese. Circostanza, questa, che in qualche modo può essere ulteriormente confermata dall'osservazione per cui, sul piano storico-legislativo, la genesi dell'art. 5 c.c. fu alquanto tribolata, nel senso che il progetto preliminare al codice civile del 1942, in una sua prima versione, consentiva espressamente gli atti di disposizione dell'integrità fisica che non fossero contrari alla morale e a norme di legge, mentre il testo finale della disposizione risentì di condizionamenti culturali contingenti che ne determinarono l'elaborazione nella versione ancora oggi vigente ³¹⁾.

in considerazione per l'ordinamento tante volte quanti sono i valori che ad essa si riferiscono e ciascuna volta acquista rilievo giuridico differente, funzionale alla realizzazione di quel dato valore ».

29) Su questi temi, in particolare e tra gli altri, v. l'ampia e informata riflessione di A. CORDIANO, *Identità della persona e disposizioni del corpo. La tutela della salute nelle nuove scienze*, Roma, 2011.

30) In proposito, v. le puntuali osservazioni di E. GIACOBBE, *Diritti della personalità, diritti di libertà sterilizzazione volontaria*, in *Valore della persona e giustizia contrattuale, Scritti in onore di Adriano De Cupis*, Milano, 2005, pp. 123 ss., in cui l'A. riconosce una disponibilità, seppur limitata, del diritto all'integrità fisica e aderisce al pensiero di DE CUPIS, il quale nella voce *Integrità fisica (diritto alla)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1983, vol. XVII, 2, per l'appunto, affermava l'esigenza di una interpretazione dell'art. 5 c.c. che non impedisse all'individuo di disporre della sua integrità fisica in modo assoluto. Cfr. anche A.I. NATALI, *Sterilizzazione volontaria come diritto alla procreazione cosciente e responsabile: liceità civile e penale*, in U. BRECCIA - A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, pp. 153 ss.; e S. RAGONE, *Percorso di ricostruzione della sterilizzazione volontaria in termini di libertà*, *ibid.*, pp. 179 ss..

31) La ragione dell'approccio al tema scelto dal legislatore nella stesura finale del codice del 1942 è da rintracciarsi, come diffusamente evidenziato in dottrina, in un caso giurisprudenziale degli anni Trenta del secolo scorso (c.d. caso Voronoff) che, all'epoca, fece molto clamore in Italia e che si concluse con la sentenza della Cassazione penale, Sez. II, 31 gennaio 1934 (imputati Jannelli ed altri), in *Foro it.*, 1934, II, c. 146. La vicenda riguardava un giovane che aveva venduto un proprio testicolo ad un anziano signore affinché questi potesse sottoporsi ad un intervento chirurgico eseguito secondo la tecnica che prendeva nome dal chirurgo e sessuologo russo, naturalizzato francese, Serge Voronoff, divenuto notissimo negli anni Venti per i suoi studi sul ringiovanimento maschile da impianto di scroto. Nel circostanza, sia il Tribunale di primo grado che la Corte d'Appello di Napoli, avendo accertato che il giovane non aveva riportato la privazione di funzioni vitali che potessero impedirgli « il compimento dei doveri impostigli dagli ordinamenti politici e giuridici », dichiararono assolti gli imputati, cioè i medici che avevano eseguito l'intervento. La Cassazione, chiamata ad occuparsi della vicenda, partendo dall'osservazione per cui « nei casi di lesione alla integrità, che importano un pregiudizio di una certa rilevanza al corpo, la morale valuta come lecito il consenso solo a condizione che concorra uno scopo di particolare valore sociale e il vantaggio alla salute di un'altra persona è di per sé uno scopo di particolare valore sociale », affermò che,

In questa prospettiva, deve allora condividersi la tesi di chi, facendo leva sui principi introdotti dalla Costituzione italiana, e muovendo dal pensiero dell'autore a cui sul versante pubblicistico si deve forse il più importante contributo alla tematica in parola ³²⁾, ha sostenuto che « l'integrità fisica, contrariamente alla filosofia ispiratrice dell'art. 5 c.c., il quale consente limitate deroghe all'intangibilità dell'essere corporeo, è suscettibile di alterazione, qualora la richiedano — pur con doverosi confini, che si potranno definire — istanze di realizzazione della personalità » ³³⁾.

Sulla base di tali rilievi può, dunque, affermarsi che, nel nostro ordinamento, fermi e impregiudicati i limiti codicistici costituiti dalle norme imperative di legge, dall'ordine pubblico e dal buon costume, malgrado la formulazione letterale dell'art. 5 c.c., ed anzi proprio alla luce di una lettura costituzionalmente orientata di tale disposizione, va riconosciuta ad ogni individuo la libertà di compiere consapevolmente atti che siano idonei a cagionare danni anche permanenti alla sua integrità fisica se, e nella misura in cui, essi siano funzionali alla realizzazione di un interesse in qualche modo legato allo sviluppo e alla piena espressione della sua personalità ³⁴⁾, e sempre che il danno all'integrità fisica derivante dall'atto in questione non riveli caratteristiche tali da far prevalere l'interesse

nel caso di specie, il consenso del giovane era idoneo a rendere non punibile il fatto ascritto agli imputati ai sensi dell'art. 50 c.p., giacché l'operazione non aveva « limitato sensibilmente la vigoria del corpo e la funzione sessuale e generativa della persona, alla quale la glandola è stata tolta » e nel contempo aveva « rinvigorito la funzione genetica e l'organismo della persona alla quale la glandola stessa è stata trapiantata ». Di conseguenza, la Cassazione confermò l'assoluzione per tutti gli imputati, così suscitando un vivace dibattito nella società italiana sui limiti alla disponibilità del proprio corpo. Tra le voci autorevoli più critiche nei confronti della pronuncia della Suprema Corte si registrò quella del Prof. Gaetano Arangio-Ruiz, il quale nel commentare la sentenza (in *Foro it.*, id.) manifestò la sua contrarietà al principio affermato dalla Cassazione, proponendo peraltro una correzione dell'art. 6 del progetto del libro I del nuovo codice civile (giova ricordare che all'epoca era in vigore il codice del 1865, ma erano in corso i lavori di elaborazione del nuovo codice che dopo qualche anno vedrà la luce). Tale articolo prevedeva che: « Gli atti di disposizione che importino un pregiudizio all'integrità del proprio corpo sono permessi se non siano contrari alla legge o alla morale »; mentre Arangio-Ruiz evidenziò la necessità di vietare in ogni caso gli atti di disposizione di parti del corpo « che non siano caduche o non siano suscettibili di riproduzione ». Il legislatore del codice del 1942 tenne in debito conto il suggerimento di Arangio-Ruiz. Sul tema, sia consentito rinviare a F. Di CIOIMMO, *Manuale di diritto privato*, Torino, 2010, pp. 289-297.

32) Il riferimento è a R. ROMBOLI, *La "relatività" dei valori costituzionali per gli atti di disposizione del proprio corpo*, in *Pol. del dir.*, 1991, pp. 569 ss., in cui l'A. ha nitidamente osservato che con l'entrata in vigore della Costituzione, e in particolare in virtù del principio personalista, la preminenza non è più della conservazione dell'integrità fisica bensì della « libertà di decidere e di autodeterminarsi in ordine a comportamenti che in vario modo coinvolgono ed interessano il proprio corpo », sicché può dirsi che dal « potere di disporre del proprio corpo » si è passati alla « libertà di disporre del proprio corpo ».

33) Così G. GEMMA, *Costituzione e integrità fisica*, in U. BRECCIA - A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, pp. 49 ss., in part. pp. 51 e 55.

34) Cfr., per un ampio lavoro sul tema, P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. La concretezza dei "casi" e l'astrattezza della norma*, Milano, 2007. Circa la natura e la funzione della regola contenuta nell'art. 5 del codice civile, sia consentito rinviare anche a F. Di CIOIMMO, *Efficienza allocativa e teoria giuridica del contratto*, Torino, 2012, in part. pp. 22-32, dove, tra l'altro, si osserva che « Il divieto di cui all'art. 5 in esame è carico di valenze culturali, etiche, morali. Senz'altro il legislatore, laddove ha vietato atti idonei ad arrecare pregiudizio in modo permanente all'integrità fisica, ha voluto evitare il commercio di parti del corpo umano, più che evitare al singolo individuo di sacrificare la propria fisicità a titolo oneroso. E ciò in ragione di una solidarietà che impone ai privati di non approfittarsi dei bisogni altrui, ma non già, o non tanto, perché ciò sia immorale, bensì in quanto ciò produce conseguenze negative a livello sociale. Salvo non voler davvero ritenere che, per un padre, vendere un dito per ricavare la somma di denaro necessaria a consentire al proprio figlio di subire un delicato ed essenziale intervento chirurgico sia, sul piano morale, maggiormente lesivo della sua dignità, che non vedere il bambino soffrire a causa della propria indigenza e della conseguente impossibilità di curarlo a dovere »..

dell'ordinamento alla tutela della salute individuale e collettiva ovvero altri interessi di natura superindividuale o collettiva³⁵).

Ed infatti, qualora l'assunzione di una data sostanza provochi senz'altro (e dunque non già solo a livello probabilistico) un danno grave e diretto (per ciò anche, relativamente, immediato) all'integrità fisica dell'assuntore, all'esito del necessario bilanciamento tra gli interessi costituzionali che vengono in rilievo nella fattispecie si dovrà considerare necessariamente limitata la libertà di autodeterminazione del singolo, e dunque vietato l'atto con il quale egli decida, ad esempio, di obbligarsi ad assumere la data sostanza. Opinando diversamente, si perverrebbe all'assurdo risultato di ritenere valido ed efficace sul piano civilistico l'eventuale patto con cui un consociato si fosse impegnato ad assumere una potente droga che ha senza dubbio effetti molto dannosi sulla sua integrità fisica, con la conseguenza che questi non potrebbe (sempre solo sul piano civilistico, si intende) sottrarsi all'obbligo anche qualora avesse cambiato idea.

Senonché, per la più parte delle sostanze ad oggi ritenute dopanti, l'effettiva dannosità delle stesse per la salute dell'assuntore dipende dalle modalità di somministrazione e dalla quantità assunta, sicché pare difficile, salvo alcuni casi, effettuare *a priori* un giudizio di sicura dannosità in termini di gravità ed immediatezza dell'evento lesivo.

A sostegno di alcune considerazioni appena svolte sembrano potersi annoverare anche molti degli argomenti spesi in dottrina a proposito dell'avallo legislativo, per altro confermato dalla giurisprudenza costituzionale, nei confronti del transessualismo praticato per via chirurgica, che senz'altro implica un'alterazione consistente (e, dunque, non proprio, o comunque non sempre, una « diminuzione »³⁶) dell'integrità fisica³⁷). Nella

35) La dottrina pubblicistica discute da tempo circa l'esistenza (v., tra gli altri, A. GUSTAPANE, *L'autolesionismo nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. e società*, 1992, pp. 238 ss.; e G. PELAGATTI, *I trattamenti sanitari obbligatori*, Roma, 1995), o meno (v., tra gli altri, F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari "non obbligatori" e Costituzione (A proposito del rifiuto delle trasfusioni di sangue)*, *id.*, 1982, pp. 309 ss.; e M. LUCIANI, *Salute, I Diritto alla salute*, *Dir. Cost.*, voce dell'Enc. giur. Treccani, Roma, 1991, v. XXVII, pp. 9 ss.) di un dovere alla salute da parte del singolo consociato. Anche a prescindere da tale dibattito, non c'è dubbio che tra le finalità dello Stato rientri anche quella di evitare si diffondano pratiche potenzialmente pericolose per chi le pone in essere, a volte inconsapevolmente, ed eventualmente anche per i terzi, che possono essere contagiati da una certa patologia o comunque possono essere danneggiati dall'altrui malattia in quanto il sistema sanitario nazionale deve occuparsene sopportando spese, ovvero anche solo in ragione del fatto che il soggetto malato può, per varie ragioni, arrecare danni agli altri consociati ad esempio guidando l'automobile senza essere perfettamente in condizione di farlo. In proposito si è autorevolmente sostenuto che « in conformità alla concezione solidaristica che a termine dell'art. 2 ispira l'ordinamento, la salute, in quanto incide sul benessere non solo del singolo ma altresì dell'intera collettività, è considerata oggetto [...] di un dovere inderogabile a provvedere alla sua conservazione, da ritenere gravante su ciascuno » (così C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Id.*, *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, Milano, 1972, vol. III, p. 436).

36) Per la precisione, secondo la giurisprudenza di merito (in particolare Trib. Bologna, sentenza 5 agosto 2005, in *Foro it.*, 2006, I, c. 3542, e Trib. Pavia, sentenza 2 febbraio 2006, *ibid.*, c. 1596), ai fini della rettificazione di attribuzione di sesso, ai sensi della legge n. 164 del 14 aprile 1982, è sufficiente, nel caso di persona originariamente di sesso maschile, che « la persona si sia sottoposta a trattamento chirurgico consistente nella totale asportazione di entrambi i testicoli, in quanto organi che permettono di generare come uomo, mentre non è necessaria anche l'asportazione del pene, con conseguente formazione degli organi sessuali femminili, ciò anche a salvaguardia del diritto del soggetto alla salute e all'integrità fisica » e, nel caso di persona originariamente di sesso femminile, che « la persona si sia sottoposta a trattamento chirurgico consistente nella totale asportazione dell'utero e delle ovaie, oltre che delle ghiandole mammarie, con conseguente preclusione della capacità di procreazione, mentre non è

nota sentenza in argomento — n. 161 del 24 maggio 1985³⁸⁾ — la Corte costituzionale ha, infatti, espressamente inteso il diritto alla salute, tutelato dall'art. 32 Cost., come binomio di integrità fisica e psichica, riconoscendo pari rilievo ad entrambi i profili, come statuito del resto anche a livello di normazione primaria dall'art. 1 della legge n. 833 del 1978.

In considerazione di tutto quanto appena evidenziato non sembra, dunque, corretto affermare che rientra senz'altro nel divieto statuito dall'art. 5 c.c. ogni atto finalizzato all'assunzione di sostanze dopanti (ad esempio, il contratto con cui l'atleta si fosse impegnato, con la società per cui gareggia, ovvero con il suo allenatore, con uno sponsor o altri ancora, ad assumere una determinata sostanza per migliorare le proprie prestazioni, o ancora l'atto con cui un analogo impegno fosse stato preso da un militare, da un operatore della sicurezza o quant'altro). E ciò non solo se si pensa ai casi in cui la lesione dell'integrità fisica scaturente dall'uso della data sostanza non sia affatto, sul piano scientifico, un evento altamente probabile, ma finanche quando, al contrario, via sia un'alta probabilità che la sostanza in questione arrechi effettivamente un danno diretto all'integrità fisica dell'assuntore. Potrebbe, infatti, accadere che l'atleta, dovendo recuperare da un infortunio, soffra terribilmente a livello psicologico la mancanza della pratica sportiva o tema di perdere occasioni irripetibili sul piano professionale, e dunque cerchi di accelerare la guarigione attraverso l'uso di sostanze dopanti³⁹⁾. Allo stesso modo po-

necessaria anche la ricostruzione del pene, con conseguente formazione degli organi sessuali maschili, ciò anche a salvaguardia del diritto del soggetto alla salute e all'integrità fisica». Per interessanti riflessioni svolte a cavallo della proclamazione della citata legge del 1982, tra gli altri, v. P. D'ADDINO SERRAVALLE - P. PERLINGIERI - P. STANZIONE, *Problemi giuridici del transessualismo*, Napoli, 1981; e S. PATTI - M.R. WILL, *La «rettificazione di attribuzione di sesso»: prime considerazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, pp. 731 ss.

37) Cfr., *ex multis*, P. STANZIONE, *Transessualità*, voce dell'*Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, pp. 874 ss.; nonché G. PALMIERI, *Il cambiamento di sesso*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ - P. ZATTI, *Il governo del corpo*, Tomo I, S. CANESTRARI - G. FERRANDO - C.M. MAZZONI - S. RODOTÀ - P. ZATTI (a cura di), Milano 2011, pp. 740 ss.; e da ultimo L. FERRARO, *Transessualismo e Costituzione: i diritti fondamentali in una lettura comparata*, in *Federalismi.it*, n. 21/2013, pubblicato in *Rass. dir. pubbl. europeo*, 2013, n. 1.

38) La Corte costituzionale con sentenza del 24 maggio 1985, n. 161, in *Riv. ass. it. cost.*, 1985, pp. 1173 ss., ha definito come transessuale il soggetto che, pur presentando i caratteri genotipici e fenotipici di un determinato sesso (genere) sente in modo profondo di appartenere all'altro sesso, del quale ha assunto l'aspetto esteriore e adottato i comportamenti e del quale, pertanto, vuole assumere a tutti gli effetti ed a prezzo di qualsiasi sacrificio anche, per quanto possibile, i predetti caratteri, per arrivare ad affermare che, nel caso di specie, il conflitto tra diversi interessi in gioco va risolto riconoscendo che «l'esigenza fondamentale da soddisfare è quella di far coincidere il soma con la psiche».

39) A questo proposito va segnalata la sentenza del Tribunale Ordinario di Torino, ud. 6 luglio 2012 (dep. 3 ottobre 2012), Giud. Marra G., commentata da S. BONINI, *Doping tra sanzione penale e giustizia sportiva: il ruolo discriminante del dolo specifico*, in *Dir. penale contemporaneo*, 2/2013, pp. 157 ss. Secondo tale pronuncia: «Il reato previsto dall'art. 9 co. 1, l. 14 dicembre 2000 n. 376 punisce, tra l'altro, l'utilizzo di farmaci o di altre sostanze idonee a modificare le condizioni psicofisiche dell'organismo, se non giustificato da esigenze mediche, soltanto quando è finalizzato ad alterare le prestazioni agonistiche degli atleti. Il dolo specifico richiesto dalla norma incriminatrice, incompatibile con la forma eventuale, difetta qualora venga assunto un farmaco dopante per curare una patologia in atto, anche in assenza di prescrizione medica, purché sia comunque in linea con le esigenze terapeutiche dei medicinali prescritti. La stretta interpretazione letterale dell'art. 9 porta ad affermare che non è doping il voler "recuperare" mentre lo è, esclusivamente, il voler "migliorare", difettando, nel primo caso, la tipicità del fatto. Diverso è il discorso per quanto riguarda la giustizia sportiva, ove ciò che rileva è soltanto il dato oggettivo dell'assunzione di farmaci vietati. (Nel caso di specie, l'imputato era stato condannato da una commissione

trebbe accadere che l'atleta si determini ad utilizzare sostanze dopanti in un momento di sua forte difficoltà psicologica, nel quale è tuttavia chiamato a disputare una competizione (non procrastinabile) fondamentale per la sua carriera e, dunque, per le sue relazioni personali e, in definitiva, per la sua vita.

Come evidente, infatti, in questi casi, e in altri analoghi, l'esigenza avvertita dal singolo individuo di rendere il più possibile efficiente il proprio fisico in quel determinato momento, anche a costo di arrecargli un danno permanente, potrebbe giustificare dal punto di vista civilistico — sul piano della complessiva valutazione dell'equilibrio dei suoi interessi nell'ottica di una piena realizzazione della sua personalità, così come in funzione della più ampia esplicazione della sua libertà di autodeterminazione — l'assunzione da parte sua di una sostanza dopante ⁴⁰.

Da queste brevi note si ricava che la contrarietà dell'ordinamento civilistico rispetto ad atti di autonomia privata collegati funzionalmente alla utilizzazione di sostanze utili a migliorare la prestazione psico-fisica in un dato momento, ma dannose per la salute dell'assuntore, piuttosto che fondarsi sulla semplice osservazione della esistenza di un serio rischio di lesione per l'integrità fisica di quest'ultimo, e dunque piuttosto che far leva sull'art. 5 c.c., deve trovare — in linea generale — un più solido fondamento nell'esistenza di una norma di legge imperativa che espressamente faccia divieto di utilizzare una certa sostanza.

In questo modo può operare direttamente — e, dunque, giova ribadirlo, senza bisogno di mediazione da parte dell'art. 5 c.c. (che pure, in ogni caso, vieta atti contrari “*alla legge*”) — la sanzione dell'invalidità dell'atto ai sensi dell'art. 1343 c.c., e cioè la nullità per illiceità della causa per contrarietà a norme imperative.

Una volta assodato questo dato, emergono problemi di non poco momento, visto che, sul piano penale, il divieto di utilizzare sostanze dopanti è espressamente previsto nel nostro ordinamento dalla legge n. 376 del 2000 solo in relazione alla pratica sportiva, ed ancora che per l'integrazione del reato di doping la norma sembra richiedere, in capo al soggetto agente, il dolo specifico costituito dall'alterazione della capacità agonistica dell'atleta (tanto che non sarebbe punito l'uso di sostanze dopanti ad un fine diverso ⁴¹).

Se a ciò si aggiunge che i decreti ministeriali con cui viene periodicamente aggiornata la lista delle sostanze e delle pratiche mediche il cui impiego è considerato doping in Italia,

disciplinare per aver dichiarato nel *doping control forms* soltanto due dei tre farmaci che gli erano stati prescritti dal medico per curare un'inflammatione: il giudice penale, tuttavia, ha ritenuto che la finalità terapeutica, benché non comprovata da idonei certificati medici, fosse idonea quanto meno a instillare un ragionevole dubbio circa la sussistenza del dolo specifico)».

40) Giova a questo proposito notare, in aggiunta ai riferimenti già fatti nel testo a contratti che implicano necessariamente l'esposizione a rischio dell'integrità fisica di un contraente, ovvero a fenomeni quali il cambiamento di sesso per via chirurgica, che nel nostro ordinamento si riconosce il diritto dell'individuo di praticare sul proprio corpo tatuaggi, piercing e più in generale pratiche che, al fine di adornare il proprio corpo secondo le sue preferenze personali, possono anche comportare una alterazione permanente dell'originaria integrità fisica, intesa in senso stretto.

41) Cfr. la nota che precede.

piuttosto che riempire di contenuti tecnici un generale divieto di utilizzare sostanze dopanti, fanno sempre e comunque espresso riferimento all'art. 1 della legge n. 376 del 2000, si rafforza il dubbio che nell'ordinamento civilistico non esista attualmente un divieto di utilizzare sostanze dopanti che riguardi anche i casi non considerati dalla legge in parola e possa, in altri termini, operare anche per vicende estranee alla pratica sportiva.

In conclusione di quanto osservato nel presente paragrafo sembra potersi dire che, nel nostro ordinamento, gli atti funzionali all'assunzione di sostanze dopanti (cioè inserite nelle apposite liste ministeriali) sul piano civilistico sono vietati, e dunque nulli ai sensi dell'art. 1343 c.c. (eventualmente combinato con l'art. 1324 c.c. in caso di atti unilaterali), quando costituiscono reato ai sensi della legge n. 376 del 2000, ovvero quando, pur non integrando i presupposti per la configurazione del reato di doping, risultano comunque contrari al predetto art. 1 della legge n. 376 del 2000, ed in particolare al primo comma di tale norma, ai sensi del quale, tra l'altro, « l'attività sportiva non può essere svolta con l'ausilio di tecniche, metodologie o sostanze di qualsiasi natura che possano mettere in pericolo l'integrità psicofisica degli atleti ».

Restano, come evidente, fuori dal divieto gli atti finalizzati all'assunzione delle sostanze in questione compiuti in ambiti diversi da quello sportivo, e finanche quelli compiuti in ambiti, per certi versi attigui a quello sportivo, ma sostanzialmente diversi rispetto a questo, quale ad esempio quello dell'esercizio fisico eseguito per ragioni esclusivamente, o prevalentemente, estetiche ⁴²⁾.

3. Le ipotesi di responsabilità civile collegate al doping.

Le criticità evidenziate nel paragrafo precedente circa la possibilità di far operare, nel diritto civile italiano, la sanzione della nullità dell'atto con cui, ad esempio, qualcuno si sia obbligato di assumere determinate sostanze, così come le considerazioni svolte circa la libertà di autodeterminazione in forza della quale ogni individuo può consapevolmente decidere di sacrificare (entro certi limiti) la propria integrità fisica per realizzare un suo diverso interesse e così affermare pienamente la propria personalità, non impediscono al diritto civile di reagire anche in altro modo all'assunzione di sostanze dopanti che alteri i risultati di una competizione umana o che comunque risulti contraria a specifici obblighi contrattuali o al generale dovere di correttezza.

Ed infatti in tutti i casi in cui, attraverso l'utilizzazione di sostanze vietate, o comunque

42) Secondo la Corte di Cassazione, Sez. Il penale, sentenza 9 gennaio 2012 n. 843: al di là dell'apparente rigore della legge n. 376 del 2000, va osservato che la locuzione « al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti » contenuta nell'art. 9, comma 1, della stessa, per la sua intrinseca ambiguità, fa sì che una cospicua fascia di comportamenti sicuramente pericolosi per la salute rimanga priva di sanzione penale; a riguardo basti pensare a quanti fanno uso di integratori vitaminici, anabolizzanti, ormoni o altre sostanze analoghe al solo fine di aumentare la massa muscolare e migliorare il proprio aspetto fisico, con gravi rischi per la salute; trattandosi di comportamenti non diretti ad alterare il rendimento atletico in una gara, l'assunzione delle suddette sostanze non può ritenersi ricompresa nell'ambito applicativo della legge.

idonee ad alterare la leale competizione tra consociati, un soggetto produca un danno ingiusto ad altri, può ritenersi senz'altro che operi, almeno in astratto e cioè salvo verificare nel concreto di volta in volta la sussistenza dei presupposti di legge, il rimedio della responsabilità civile ⁴³⁾.

In altre parole, chi usa o somministra (o comunque partecipa al traffico di) sostanze proibite al fine di migliorare la *performance* sportiva di un atleta (così come di un cavallo o un animale in genere) è senz'altro responsabile nei confronti, ad esempio, dell'organizzatore dell'evento il cui risultato sia stato alterato dall'assunzione della sostanza in parola, il quale abbia subito un danno (anche solo reputazionale) dall'alterazione truffaldina del risultato della competizione. Una analoga responsabilità si potrebbe immaginare nei confronti degli sponsor dell'evento, qualora questi sia stato seriamente pregiudicati dalla vicenda. Per questa via si potrebbe giungere ad immaginare una responsabilità risarcitoria finanche nei confronti del pubblico che ha partecipato all'evento, o che vi avrebbe partecipato se questo non fosse stato compromesso dalla detta scoperta.

Si può, altresì, sostenere che sussista un'analoga responsabilità da parte degli autori della condotta illecita nei confronti degli altri atleti che, rispettando le regole, hanno partecipato alla medesima manifestazione, e cioè dei concorrenti le cui *chances* di vittoria della competizione sono state frustrate dalla condotta di chi abbia assunto sostanze dopanti per prevalere scorrettamente.

A tutela dei terzi danneggiati, sul piano risarcitorio, la responsabilità dell'atleta, ed eventualmente del suo allenatore o di altri soggetti coinvolti, potrebbe essere affiancata da quella dell'associazione sportiva, ovvero della società, ovvero ancora della federazione, per cui l'atleta gareggia. Come noto, infatti, ai sensi dell'art. 2049 c.c. il datore di lavoro, e comunque il soggetto che organizza un'attività rivolta verso terzi, risponde dei danni ingiusti a questi ultimi causati dal fatto illecito del proprio dipendente o collaboratore, sempre che tra l'attività organizzata ed il fatto illecito ci sia un rapporto di occasionalità necessaria ⁴⁴⁾.

Invece, nei rapporti interni tra l'atleta e la propria società, o associazione o federazione, di appartenenza non vi è dubbio che, qualora il primo abbia operato scorrettamente senza poter a riguardo rimproverare alla seconda una compartecipazione (in caso contrario si proporrà un problema di ripartizione della responsabilità ⁴⁵⁾), quest'ultima potrà integralmente rivalersi su di lui nel caso in cui fosse tenuta a risarcire i danni patiti

43) Cfr. D. CHINDEMI - V. CARDILE, *Doping e tutela sanitaria dell'attività sportiva: profili di responsabilità*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, pp. 182 ss.

44) La dottrina in argomento è molto vasta. Qui, se consentito, si rinvia solo a F. DI CIOMMO - V. VITI, *La responsabilità civile in ambito sportivo*, in L. CANTALAMESSA - G.M. RICCIO - G. SCIANCALEPORE (a cura di), *op. cit.*, pp. 277 ss.; nonché, tra i lavori più recenti, a C. CUPELLI, *Problemi e prospettive di una responsabilità da reato degli enti in materia di illeciti sportivi*, in *Le società*, 2013, pp. 833 ss.

45) Anche su questo tema la dottrina è molto vasta. Ci si limita, dunque, a segnalare F. CAFAGGI, *Profili di relazionalità della colpa. Contributo ad una teoria della responsabilità extracontrattuale*, Padova, 1996; e B. TASSONE, *La ripartizione di responsabilità nell'illecito civile. Analisi giuseconomica e comparata*, Napoli, 2007.

da un terzo (secondo quanto appena evidenziato) a causa dell'assunzione della sostanza dopante da parte dell'atleta medesimo.

Come evidente, anche in mancanza di danni arrecati a terzi, l'associazione, la società o la federazione per la quale l'atleta gareggia, così come i suoi eventuali sponsor, potranno chiedere all'atleta il risarcimento nel caso in cui questi, con la propria condotta, abbia arrecato loro un danno ingiusto. E così, ad esempio, il ciclista di cui si accerti la positività ad un controllo antidoping, anche indipendentemente dall'ottenimento di una penalizzazione sportiva o dall'effettiva integrazione di un reato ai sensi della norma penale, potrebbe essere chiamato a risponderne a titolo contrattuale nei confronti della propria associazione, società o federazione di appartenenza. E ciò, a seconda dei casi e delle circostanze, potrebbe costituire anche motivo di risoluzione del contratto di lavoro in essere tra le parti.

Indagata in questa prospettiva la gestione della problematica si rivela in concreto sensibile alla autoregolamentazione che l'ente, coinvolto nella data vicenda, al suo interno abbia (o non abbia) fatto in proposito. In altre parole, se l'associazione sportiva per la quale gareggia l'atleta ha regolato nel suo statuto o nei propri regolamenti interni la fattispecie, può addirittura addivenirsi alla espulsione dell'associato che, con il suo comportamento, avesse trasgredito al codice di condotta associativo. Anche su questo piano può cogliersi una qualche rilevanza del fenomeno doping nell'ordinamento civilistico, posto che — come ovvio — la potestà di autoregolamentazione viene esercitata dagli enti di diritto privato nell'ambito delle prerogative loro riconosciute e con i limiti previsti dall'ordinamento civilistico stesso.

In proposito occorre aggiungere che, quando sia possibile riscontrare l'esistenza di un rapporto di natura contrattuale tra un atleta ed un terzo ⁴⁶⁾, persona fisica o giuridica che sia, e quando tale rapporto abbia anche latamente, o indirettamente, ad oggetto la prestazione sportiva dell'atleta, vien fatto di credere che, se pure solo implicitamente, da quello deriverà l'obbligo per l'atleta stesso di non assumere sostanze vietate o, in termini più generali, di non alterare scorrettamente i risultati della propria prestazione. La violazione di tale obbligo (che, si ribadisce, può anche essere implicito) comporterà responsabilità contrattuale dell'atleta e, in presenza di determinate condizioni, anche il diritto alla risoluzione del contratto della controparte.

Nell'impossibilità di approfondire le varie tematiche che qui, infatti, si sono solo accennate, un'ultima considerazione merita di essere rivolta alla possibilità che nelle circostanze sopra riassunte si integrino i presupposti per l'operatività della sanzione

46) Ciò, in vero, dovrebbe valere anche nel caso in cui sia riscontrabile nel caso di specie un contatto sociale idoneo ad operare come fonte di obbligazione. E cioè anche, ad esempio, nei rapporti tra atleti (almeno tra atleti professionisti) che concorrono nello stesso evento sportivo, ovvero tra atleti professionisti e pubblico interessato all'evento. Nell'impossibilità in questa sede di citare tutti gli scritti in argomento, cfr. S. ROSSI, *Contatto sociale (fonte di obbligazione)*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Agg. V, Torino, 2010, 346; nonché C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione*, voce dell'*Enc. dir.*, vol. XXI, Roma, 1990.

risarcitoria anche laddove, invece, si deve escludere che si sia integrato in senso tecnico il reato di doping.

Come evidenziato nei precedenti paragrafi, ai sensi della legge n. 376 del 2000 vi è reato di doping solo quando l'assunzione o la somministrazione di sostanze vietate sia finalizzata all'alterazione del risultato di una competizione sportiva. È perciò necessario che il giudice accerti in giudizio il *dolo specifico* del soggetto agente perché il comportamento sia sanzionabile sul piano penale. Dunque, non basta il dolo generico, né tanto meno la colpa del soggetto agente.

Nel diritto civile, invece, vuoi quando ad operare sia la responsabilità contrattuale (ad esempio dell'atleta nei confronti della propria società di appartenenza o di un proprio sponsor), vuoi quando venga in rilievo una ipotesi di responsabilità extracontrattuale (ad esempio nei confronti degli altri atleti o degli sponsor dell'evento sportivo o comunque verso terzi con cui l'atleta non ha vincoli contrattuali), non c'è dubbio che, in presenza del fatto lesivo costituito dall'assunzione della sostanza dopante e di un danno qualificabile in termini di ingiustizia ad esso legato da un vincolo di causalità adeguata, è sufficiente la *colpa* del soggetto agente perché scatti l'obbligo di risarcire il danno nonché, in ipotesi contrattuale, la possibilità per il creditore che ha subito l'altrui inadempimento (dell'obbligo di svolgere correttamente la sua prestazione), di chiedere la risoluzione del contratto.

La differenza appena accennata appare di non poco momento, visto che essa dimostra come l'ordinamento civilistico, nella prospettiva risarcitoria, abbia la possibilità di reagire ad una vicenda di doping con molti meno limiti rispetto a quanto accade sul versante penale. Con il che si coglie un dato tutt'altro che trascurabile: se i soggetti privati coinvolti nella pratica dello sport (atleti, associazioni, società e federazioni sportive, organizzatori di eventi, sponsor e quant'altro), e più in generale in attività colpite dal fenomeno del doping, reagissero risolutamente nei confronti degli autori degli illeciti azionando sistematicamente nei tribunali civili lo strumento risarcitorio, la leva della responsabilità patrimoniale potrebbe svolgere una funzione deterrente verso l'uso delle sostanze vietate in modo forse molto più efficace di quanto oggi non riesca a fare la minaccia di sanzione penale ⁴⁷⁾.

Per questo, e non solo per questo, i profili civilistici del doping meritano senz'altro di essere approfonditi, eventualmente partendo da questa iniziale ed incompleta traccia di riflessione.

47) Sulle funzioni della responsabilità civile nei sistemi giuridici contemporanei, sia consentito rinviare, anche per la dottrina ivi citata, a F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Napoli, 2003.