

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

9/2021

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresagastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andreatza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrococo, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vighè, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2020, p. 5 ss.

I RAPPORTI TRA GIUSTIZIA PENALE E GIUSTIZIA SPORTIVA IN MATERIA DI DOPING ^(*)

di Ettore Crippa

SOMMARIO: 1. L'autonomia delle giurisdizioni. – 2. Le insidiose interferenze tra procedimenti. – 3. I prelievi antidoping tra criticità normative e prassi elusive. – 4. *Segue*: l'analisi dei campioni biologici. – 5. *Segue*: l'assunzione di informazioni dall'atleta. – 6. irrobustire le garanzie.

1. L'autonomia delle giurisdizioni.

Il contrasto al doping tocca un aspetto assai caro allo studioso del processo penale: l'esigenza di salvaguardare i diritti costituzionali dell'indagato al cospetto di attività investigative sempre più complesse e di prassi propense ad aggirare i divieti probatori.

Al contempo, non appena ci si accinga a esaminare i rapporti tra giustizia penale e giustizia sportiva, occorre muovere dalla consapevolezza che le stesse norme codicistiche non sono in grado di offrire le dovute rassicurazioni in ordine alla loro osservanza, poiché concedono agli operatori eccessivi margini di manovra.

In generale, la materia è governata dal principio di separazione e autonomia tra procedimenti. Ciò si deve alla scelta, operata sin dalla l. n. 81 del 1987 e attuata dal nuovo codice di procedura penale, di abbandonare il precedente modello di stampo inquisitorio, incentrato sull'unitarietà giurisdizionale e sulla concezione del procedimento penale quale sede esclusiva per la ricostruzione del fatto di reato, indipendentemente dalla sua rilevanza extrapenale. In linea con l'impostazione accolta dal legislatore del 1988 si pone l'art. 38 comma 5 lett. a) del codice di giustizia sportiva (d'ora in avanti, c.g.s.), là dove prevede che «l'azione disciplinare è promossa e proseguita indipendentemente dall'azione penale relativa al medesimo fatto».

Pertanto, che un atleta, dapprima condannato in ambito sportivo per aver assunto farmaci al fine di alterare le prestazioni agonistiche, venga poi prosciolto da un'accusa penale avente il medesimo oggetto non costituisce una patologia. Si tratta, infatti, di un'evenienza compatibile con la premessa epistemologica su cui poggia il sistema, secondo la quale il risultato cognitivo di ogni processo dipende dalle modalità attraverso cui il fatto contestato viene ricostruito¹. Ed è appena il caso di rammentare,

^(*) Il contributo riproduce, con ampliamenti e con l'aggiunta dell'apparato bibliografico, il testo dell'intervento al Seminario "Doping e diritto penale. Il contrasto al traffico e all'utilizzo di sostanze dopanti tra tutela della salute e correttezza delle competizioni", organizzato dall'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia e svoltosi sulla piattaforma Microsoft Teams in data 16 marzo 2021.

¹ Per tutti, D. VICOLI, *L'efficacia extrapenale del giudicato*, in CAPRIOLI-VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*,

per l'appunto, il metodo che denota fin dal piano costituzionale la giurisdizione penale: il contraddittorio nella formazione della prova.

Diversa, inoltre, rispetto al procedimento disciplinare delineato dal codice sportivo antidoping (d'ora in avanti, c.s.a.) è la regola decisoria: la presunzione d'innocenza scolpita nell'art. 27 comma 2 Cost. esige – come noto – che per la condanna non basti la sussistenza di un elevato grado di probabilità di colpevolezza, dovendo quest'ultima essere accertata al di là di ogni ragionevole dubbio².

Infine, merita evidenziare come nel giudizio sportivo in tema di doping siano previste ipotesi d'inversione dell'onere della prova. Si presume, ad esempio, che i laboratori accreditati o approvati dall'Agenzia mondiale antidoping (WADA) abbiano svolto le procedure di analisi e conservazione dei campioni biologici in conformità allo Standard internazionale per i laboratori (ISL); tocca all'atleta dimostrare il contrario (art. 4 comma 2 n. 2 c.s.a.). E non è raro che la difficoltà di superare simili presunzioni, previste, per l'appunto, esclusivamente dall'ordinamento sportivo, stia a monte del contrasto tra la decisione emessa all'esito del procedimento disciplinare antidoping e quella adottata in un secondo momento in sede penale. Emblematica la recente vicenda che ha riguardato Alex Schwazer, conclusasi con l'archiviazione, avendo il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Bolzano ritenuto inattendibili i risultati delle analisi dei campioni biologici, che, invece, avevano fondato la condanna in ambito disciplinare³.

2. Le insidiose interferenze tra procedimenti.

L'autonomia delle giurisdizioni, tuttavia, non implica che il procedimento sportivo e quello penale debbano seguire percorsi paralleli e rimanere reciprocamente impermeabili. Al di là del raccordo informativo tra l'ufficio del pubblico ministero procedente e l'ufficio della procura antidoping, vi sono (almeno) due possibili profili d'interferenza.

Anzitutto, la legge attribuisce al giudicato penale taluni effetti vincolanti nei procedimenti disciplinari. In breve, allorché prima della definizione del giudizio sportivo intervenga una sentenza penale irrevocabile di condanna o di assoluzione oppure, ancora, di applicazione della pena su richiesta, la cognizione dell'organo giudicante sportivo incontrerà limiti, perché quanto già affermato dal giudice penale in relazione alla sussistenza del fatto, alla sua commissione da parte dell'imputato e alla sua illiceità penale non sarà ulteriormente suscettibile di accertamento (artt. 653 c.p.p. e 39 c.g.s.)⁴.

Giappichelli, 2011, p. 113.

² Lo *standard* imposto dall'art. 4 comma 1 c.s.a., pur «superiore ad un equilibrio delle probabilità valutate», si colloca su una soglia meno elevata rispetto a quella prevista dall'art. 533 c.p.p.

³ G.i.p. Trib. Bolzano, ord. 18 febbraio 2021, Schwazer, in *Giur. pen.*, ed. on-line del 20 febbraio 2021.

⁴ Cfr. Coni, collegio di garanzia, sez. consultiva, parere n. 1 del 2016, in *www.coni.it*.

Ma il vero “incrocio pericoloso” sta a monte, quando vengono eseguiti i controlli antidoping e traggono origine i due procedimenti. È assai frequente che i prelievi e le analisi dei campioni biologici si svolgano prima dell’avvio delle indagini preliminari. Benché, sovente, la procedura di selezione dell’atleta da sottoporre ai test sia condotta sulla base di parametri idonei a identificare i fattori di rischio (*target testing*), tali controlli, in difetto di una notizia di reato a carico del destinatario, non soggiacciono alla disciplina del codice di procedura penale, restando governati da quella – certo dettagliata ma meno garantita – propria dell’ordinamento sportivo. Tuttavia, qualora successivamente, anche alla luce dell’esito delle analisi, s’instauri nei confronti dell’atleta un procedimento penale per doping (art. 586 *bis* c.p.), i verbali delle operazioni in parola possono essere acquisiti in qualità di prove documentali (art. 234 c.p.p.), trattandosi di conoscenze non formate da soggetti del procedimento penale né ai fini del medesimo. In tal modo, trovano ingresso nel giudizio penale informazioni raccolte nel corso dell’inchiesta sportiva senza rispettare la normativa processualpenalistica, capaci, peraltro, di rivestire un ruolo decisivo ai fini della decisione.

3. I prelievi antidoping tra criticità normative e prassi elusive.

A tutto ciò tenta di porre argine l’art. 220 norme coord. c.p.p., che prescrive l’osservanza delle disposizioni codicistiche nell’ipotesi in cui, durante le attività ispettive o di vigilanza, emergano indizi di reato. Così, se prima o nel corso dei controlli antidoping si rivengono elementi conoscitivi tali da far ipotizzare la commissione di un fatto penalmente rilevante, scatta la disciplina processuale e sorge, dunque, l’obbligo d’informativa al pubblico ministero. Ciò non comporta l’interruzione dell’inchiesta sportiva, che può proseguire autonomamente, ma la validità degli atti compiuti resta condizionata, in sede penale, al rispetto delle forme ivi sancite.

Più nello specifico, i prelievi ematici e di urine, in quanto atti urgenti, possono essere eseguiti dalla polizia giudiziaria (eventualmente avvalendosi del personale medico) senza attendere l’intervento dell’organo inquirente; occorre, però, che sia dato l’avviso all’indagato della facoltà di farsi assistere dal difensore di fiducia (artt. 354 e 356 c.p.p., nonché art. 114 disp. att. c.p.p.), a pena di nullità (art. 178 comma 1 lett. c c.p.p.). Vengono in gioco, in sostanza, le medesime garanzie che operano quando la polizia effettua gli esami previsti dal codice della strada per accertare lo stato di ebbrezza o di alterazione psicofisica dovuto all’uso di sostanze stupefacenti. La documentazione delle operazioni compiute va posta a disposizione del pubblico ministero e va concessa al difensore la possibilità di esaminare i verbali ed estrarne copia (art. 366 c.p.p.).

Ciò premesso, permangono criticità. Anzitutto, resta ineffabile la linea di demarcazione tra indizio di reato, rilevante ai fini dell’operatività delle norme processuali penali (art. 220 norme coord. c.p.p.), e semplice sospetto, ritenuto inidoneo allo scopo. Lo stesso vocabolo “indizio”, d’altra parte, sfugge a definizioni onnicomprensive, perché la sua funzione muta a seconda del ruolo assegnatogli, di volta in volta, dall’ordinamento processuale. Se, in generale, la differenza con il mero sospetto

è puramente “quantitativa”⁵, in concreto, risulta tutt’altro che agevole collocare sulla scala dell’intensità persuasiva i dati tenuti in considerazione dal Comitato controlli antidoping per selezionare l’atleta da sottoporre ai test mirati⁶.

In quest’area d’indeterminatezza si colloca il momento di maggiore fragilità dell’impianto. Non va dimenticato che il diretto percettore degli elementi gnoseologici da cui poter desumere la sussistenza di un reato è, pur sempre, l’autorità sportiva, la quale conserva un ampio margine di apprezzamento. L’ineffabile distinzione tra indizio e sospetto può, così, fungere da “espediente tecnico” per procrastinare l’applicazione delle norme processuali penali.

A ciò s’aggiunge l’inclinazione giurisprudenziale ad assecondare prassi elusive gravando l’indagato di una *probatio diabolica*. Quest’ultimo, secondo alcune pronunce, sarebbe addirittura tenuto a dimostrare il preciso momento d’emersione degli indizi di reato e a individuare gli atti d’acquisizione della prova invalidi o inutilizzabili per non essere state osservate le garanzie previste dalla legge processuale penale⁷.

Con riferimento al prelievo di campioni biologici effettuato dalla polizia giudiziaria (o dal personale sanitario delegato), numerose pronunce affermavano che la nullità dell’atto, derivante dal mancato avviso della facoltà di farsi assistere dal difensore, dovesse essere dedotta dall’indagato durante o, comunque, immediatamente dopo il controllo, a pena di decadenza⁸. Naturalmente, la persona nei cui confronti venivano svolte le indagini non aveva le necessarie competenze per poter dedurre tempestivamente l’esistenza del vizio. Così, in forza della “sanatoria” in parola, i risultati di accertamenti invalidamente compiuti potevano essere utilizzati per la decisione e fondare una condanna. Soltanto nel 2015 le Sezioni unite hanno ricondotto tale prassi entro canoni ortodossi, individuando nella deliberazione della sentenza di primo grado il termine ultimo di deduzione, in ossequio al dettato legislativo (artt. 180 e 182 comma 2 c.p.p.)⁹.

Non è stata, però, in alcun modo scalfita la parte sommersa dell’iceberg. Si allude alla tendenza, invalsa in giurisprudenza, a misconoscere nullità formalmente sussistenti, laddove l’interesse protetto dalla norma violata non sia stato concretamente leso¹⁰. Così, la verifica dell’esistenza del vizio si traduce in un apprezzamento dell’effettivo pregiudizio arrecato dall’inosservanza, ossia in una valutazione svincolata da qualsiasi parametro normativo, in spregio al principio di legalità processuale¹¹.

⁵ G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, I, *Principi generali*, Giuffrè, 2017, p. 94.

⁶ Come, ad esempio, l’improvviso e notevole miglioramento delle prestazioni sportive o le relazioni con soggetti precedentemente coinvolti in vicende legate al doping.

⁷ Cfr. Cass., sez. III, 26 ottobre 2016, Pelini, in *C.E.D.*, n. 269299.

⁸ V., pur con riferimento alla nullità originatasi in occasione dell’effettuazione di un test alcolimetrico, Cass., sez. II, 11 marzo 2014, P.G., in *C.E.D.*, n. 259693.

⁹ Cass., sez. un., 29 gennaio 2015, Bianchi, in *C.E.D.*, n. 262299.

¹⁰ In tema, v. M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali*, Bononia University Press, 2012, p. 33 ss.

¹¹ Per tutti, O. MAZZA, *Il pregiudizio effettivo tra legalità processuale e discrezionalità del giudice*, in *Giust. pen.*, 2015, III, c. 697 ss.

Tirando le somme, affinché sia dichiarato nullo il prelievo antidoping svolto in ambito sportivo senza osservare le norme processuali penali, l'atleta è costretto a un'impresa degna di Ercole. Egli sarebbe tenuto: dapprima, a dimostrare che, anteriormente o nel corso del controllo, sono emersi a suo carico indizi di reato e non già semplici sospetti; dopodiché, a individuare le puntuali violazioni processuali avvenute; infine, a fornire la prova del concreto pregiudizio alle salvaguardie difensive.

4. *Segue: l'analisi dei campioni biologici.*

Quanto all'attività d'analisi dei campioni biologici – di particolare interesse alla luce di recenti fatti di cronaca –, va premesso che l'ordinamento sportivo impone che questi siano conservati in due diversi contenitori antimanomissione sigillati e anonimi in un laboratorio accreditato dall'Agenzia mondiale antidoping. La disciplina processuale penale entra in scena non più tardi del ricevimento dell'«esito avverso» (ossia di positività alla sostanza vietata) dell'esame del primo campione (campione A), posto che tale informazione costituisce senz'altro un indizio di reato. Per lo svolgimento delle cosiddette “controanalisi” (le analisi, cioè, del campione B), possono, pertanto, trovare applicazione le norme sugli accertamenti tecnici irripetibili o sulla perizia da svolgersi in incidente probatorio. Sennonché, il codice contempla una terza possibilità: l'interessato può richiedere la revisione delle analisi allo stesso laboratorio che ha effettuato l'esame del primo campione (art. 223 comma 2 norme coord. c.p.p.). L'esercizio dell'opzione in discorso comporta che l'attività di revisione, pur susseguente all'emersione degli indizi di reato, venga svolta, non già da un soggetto del procedimento penale, bensì, in deroga all'art. 220 norme coord. c.p.p., dall'autorità sportiva¹². Quest'ultima, comunque, almeno tre giorni prima, è tenuta a dare avviso della data e del luogo di svolgimento della controanalisi all'atleta e al suo difensore, i quali hanno il diritto di assistervi personalmente e di essere affiancati da un consulente tecnico. Resta, però, da chiedersi quali siano le conseguenze derivanti dall'inosservanza dell'obbligo. La disposizione, infatti, lascia intendere che i verbali delle analisi eseguite senza rispettare le garanzie prescritte non siano *tout court* inutilizzabili, perché si limita a escludere il loro inserimento nel fascicolo dibattimentale (art. 223 comma 3 norme coord. c.p.p.). Né alcuna nullità può venire in gioco¹³, non rientrando tale documentazione nell'alveo degli atti del procedimento penale, in quanto formata dall'autorità sportiva.

Così, ancora una volta, manca un disincentivo alle “prassi devianti” e non può essere scongiurato il rischio che i verbali degli esami effettuati ledendo le garanzie

¹² V., più in generale, R.E. KOSTORIS, *Art. 223 norme coord. c.p.p.*, in E. Amodio-O. Dominioni (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale, Appendice: norme di coordinamento e transitorie*, a cura di G. Uberty, Giuffrè, 1990, p. 128.

¹³ Propende invece per questa soluzione R. ORLANDI, *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, Giuffrè, 1992, p. 161.

difensive entrino a far parte del fascicolo del pubblico ministero, assumendo rilievo nel corso delle indagini, in ambito cautelare e all'interno dei riti speciali consensuali.

5. *Segue: l'assunzione di informazioni dall'atleta.*

Ulteriori problemi sorgono in ordine all'impiego nel processo penale delle dichiarazioni dell'imputato rilasciate nel corso dell'inchiesta sportiva. È pur vero che, in forza dell'art. 220 norme coord. c.p.p., le regole generali per l'interrogatorio, scolpite dagli artt. 64 e 65 c.p.p., e le invalidità ivi previste valgono soltanto in presenza d'indizi di reato. Sennonché, argomenti anche di respiro sovranazionale impongono di non accogliere l'orientamento giurisprudenziale prevelante, per il quale sarebbero sempre utilizzabili le dichiarazioni autoindizianti rese in campo extrapenale. Anzitutto, l'operatività del *nemo tenetur se detegere* nei procedimenti amministrativi "punitivi", di recente ribadita dalla Corte di giustizia dell'Unione europea¹⁴, esige di riflettere sulle sanzioni comminate dal codice sportivo antidoping: ove si affermi, alla luce dei criteri Engel, la natura sostanzialmente penale di talune di esse¹⁵, toccherà riconoscere all'atleta il diritto al silenzio e a non autoincriminarsi sin dagli albori del procedimento disciplinare, ancor prima, dunque, dell'emersione degli indizi di reato. Inoltre, a prescindere dal carattere afflittivo o no delle sanzioni in discorso, l'effettiva tutela del *nemo tenetur se detegere* – stando agli insegnamenti della Corte di Strasburgo¹⁶ – implica, onde evitarne l'aggiramento, il divieto di utilizzare contro l'imputato le dichiarazioni dallo stesso rilasciate nel corso dell'inchiesta sportiva anteriore o contestuale all'avvio del procedimento penale, durante la quale non sia stato rispettato il suo diritto a non collaborare con l'autorità procedente.

6. *Irrobustire le garanzie.*

In conclusione, è improcrastinabile prendere atto della necessità di ripensare la disciplina che regola il "raccordo iniziale" tra il procedimento sportivo e quello penale. Occorre innalzare il livello di tutela delle garanzie, anticipando l'operatività delle salvaguardie difensive previste dalla legge processuale penale. E l'unica soluzione idonea consiste in un intervento legislativo teso ad assicurare il rispetto delle norme del codice di rito ogniqualvolta sia prevedibile che dall'attività ispettiva (nella quale rientrano i controlli antidoping), svolta nei confronti di un soggetto già individuato,

¹⁴ C. giust. UE, grande sezione, 2 febbraio 2021, C-481/19, DB c. Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob), § 42.

¹⁵ Basti pensare alle sanzioni economiche il cui importo viene determinato sulla base «della gravità della violazione commessa, del grado di responsabilità accertato, dell'eventuale ipotesi di recidiva, nonché della condotta processuale tenuta» (art. 16 comma 2 c.s.a.).

¹⁶ Cfr. C. eur. dir. uomo, sez. IV, sent. 4 ottobre 2005, Shannon c. Regno Unito, § 32 ss.; C. eur. dir. uomo, sez. IV, sent. 27 aprile 2004, Kansal c. Regno Unito, § 29; C. eur. dir. uomo, sent. 17 dicembre 1996, Saunders c. Regno Unito, § 71.

possa profilarsi l'esistenza di un fatto penalmente rilevante. Così, verrebbe sensibilmente ridotto lo spazio di discrezionalità che l'autorità sportiva inevitabilmente conserva quando è chiamata alla valutazione in ordine al momento d'emersione degli indizi di reato.

Non basta: l'effettivo rispetto delle disposizioni processuali passa necessariamente attraverso la prescrizione di apposite invalidità per le relative violazioni. Da qui, l'esigenza di prevedere espressamente l'inutilizzabilità dei verbali dei prelievi antidoping e delle analisi dei campioni, allorché tali operazioni vengano compiute senza osservare i divieti probatori sanciti dalla legge processuale penale. Va, infine, scongiurata l'eventualità che gli elementi autoindiziati ottenuti dall'autorità sportiva in violazione del *nemo tenetur se detegere* siano acquisiti nel giudizio penale, bandendone l'ingresso tanto in qualità di prova documentale quanto attraverso la testimonianza indiretta: la sola via per assicurare al processo simili informazioni dev'essere «quella d'esaminare l'interessato nel corso del dibattimento, con la precisazione che il suo rifiuto del dialogo non consentir[à], in nessun modo, il recupero delle precedenti affermazioni»¹⁷.

Si potrebbe obiettare che tutto questo finirebbe per pregiudicare l'efficienza investigativa. Sul punto, però, occorre esser chiari. L'efficienza resta un concetto di relazione¹⁸: declinata nel contesto processuale, si traduce nella specifica attitudine dei singoli istituti a soddisfarne lo scopo tipico. E la finalità delle indagini preliminari consiste, non già nell'appagare a ogni costo istanze punitivo-repressive, bensì nel dovere di compiere le attività volte alla verifica della fondatezza di una notizia di reato (art. 326 c.p.p.), nel rigoroso rispetto del canone della legalità formale.

D'altronde, la radicale espunzione degli elementi "spuri", perché raccolti in spregio al dettato normativo, gioverebbe alla speditezza del giudizio: verrebbe meno la necessità di ricorrere allo strumento della perizia per poterne valutare il grado persuasivo.

Si realizzerebbe, in definitiva, un'efficace profilassi processuale, tale da consentire l'abbandono di un sistema che offre all'atleta una sola speranza: quella d'incontrare un giudice che reputi inattendibili i risultati di controlli antidoping svolti con metodi poco ortodossi.

¹⁷ Così, più in generale, F. ZACCHÈ, *La prova documentale*, in *Trattato di procedura penale*, XIX, diretto da G. Ubertis-G.P. Voena, Giuffrè, 2012, p. 117.

¹⁸ Così, O. MAZZA, *Il sarto costituzionale e la veste stracciata del codice di procedura penale*, in *Arch. pen.*, ed. on-line, 2019, 2, p. 4.