

**“LA CELEBRAZIONE DELLO SPIRITO UMANO” NELLE
DECISIONI DEL TRIBUNALE NAZIONALE ANTIDOPING**

di *Flavia Tortorella**

SOMMARIO: 1. La genesi: l’adozione del World Anti-Doping Code – 1.1 Sull’indipendenza di potere – 1.2 Sull’autonomia di giudizio – 2. Problematiche giuridiche connesse – 3. Da Losanna a Bruxelles – 4. Conclusioni – Bibliografia

*1 La genesi: l’adozione del World Anti-Doping Code*¹

23 gennaio 2008: il Giudice di Ultima Istanza in materia di *doping* viene ribattezzato «*Tribunale Nazionale Antidoping*».² Con la riforma dello Statuto del Comitato Olimpico Nazionale Italiano si inaugura una consapevolezza nuova, che svela la fisionomia di un Organo deputato non solo a decidere dei casi di *doping* ma anche a preservare, a livello mondiale, lo «spirito sportivo» nazionale.³

* Specializzata in Diritto Sportivo, membro del Comitato di redazione della presente *Rivista*. Collabora con la cattedra di Diritto Civile dell’*Alma Mater Studiorum* di Bologna e con la cattedra di Sistemi Giuridici Comparati dell’Università Roma Tre. E-mail: flavia.tortorella@alice.it.

¹ Nel Libro primo delle Norme Sportive Antidoping viene espressamente statuito che: “*Il Codice è il documento fondamentale e universale su cui si basa il Programma Mondiale Antidoping nello sport. La finalità del Codice è quella di promuovere la lotta al doping attraverso una armonizzazione universale degli elementi fondamentali di tale attività di contrasto. Il Codice è sufficientemente specifico per determinare la piena armonizzazione nelle problematiche per le quali l’uniformità è necessaria mentre nelle altre aree è sufficientemente generale per consentire flessibilità alle modalità di attuazione dei principi antidoping concordati*”, in www.coni.it (maggio 2008).

² Per una disamina completa del percorso di attuazione del Codice Mondiale Antidoping si veda: L. MUSUMARRA, *Il Doping*, in AA.VV., *Diritto dello Sport*, Le Monnier Università, 2004, 221 ss. La modifica rientra fra quelle apportate dalla Giunta Nazionale del Comitato Olimpico Nazionale Italiano (di seguito, CONI), con Delibera n. 319 del 23 luglio 2008, che ha approvato le modifiche e/o integrazioni al Documento tecnico attuativo del Programma Mondiale Antidoping, così come approvato dal Consiglio Nazionale del CONI, con deliberazione n. 1311 del 30 giugno 2005, disponibili on line all’indirizzo web www.coni.it (maggio 2008).

³ Le Norme Sportive Antidoping, sotto la rubrica “*Principi fondamentali del Codice mondiale antidoping*”, enunciano che “*Lo spirito sportivo rappresenta la celebrazione dello spirito umano*,

Le Norme Sportive Antidoping⁴ agli occhi dell'interprete delineano la funzione del Comitato Olimpico Nazionale Italiano (di seguito, CONI) nella sua qualità di Ente pubblico preposto all'adozione di tutte le misure preventive e repressive del *doping* nell'ambito dell'Ordinamento sportivo italiano.⁵ Come massima autorità in materia di adozione e attuazione delle Norme Sportive Antidoping, esso è ente esponenziale dell'Organizzazione Antidoping Nazionale (di seguito, NADO).

Nella sua veste di CONI-NADO, ha provveduto a costituire un reticolato di organi⁶ dotati di funzioni proprie con lo scopo di dare attuazione al Codice Mondiale Antidoping:⁷ un Comitato per i Controlli Antidoping (di seguito,

del corpo e della mente [...]".

⁴ Costituiscono la fonte normativa primaria ed espressamente qualificata come esclusiva all'interno dell'Ordinamento sportivo in materia di *doping*. Nelle stesse norme antidoping, e precisamente nella parte relativa all'adozione del Codice WADA, si legge che: "*Le Norme sportive antidoping italiane, adottate dal CONI-NADO quali uniche regole antidoping nell'ambito dell'ordinamento sportivo italiano, analogamente ai regolamenti di gara, sono norme che concorrono a disciplinare le situazioni in cui si svolge l'attività sportiva. Gli affiliati, i tesserati ed i licenziati, ivi compresi gli Atleti Minori, con la sottoscrizione del tesseramento e del consenso informato, per questi ultimi da parte dell'esercente la potestà genitoriale, accettano incondizionatamente queste Norme per partecipare alle attività sportive. Le Norme sportive antidoping italiano sono altresì cogenti per tutti gli Atleti italiani non tesserati a FSN o DSA, ma inseriti nell'RTP. Le Norme sportive antidoping non sono subordinate né vincolate ai requisiti e ai criteri giuridici vigenti in materia di procedura penale o di diritto del lavoro*".

Per una disamina esaustiva delle Norme Sportive Antidoping si rinvia a G. GENTILE, *L'armonizzazione della normativa antidoping*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, n. 1, 2008, 23.

⁵ Nel Libro Primo delle Norme sportive antidoping è espressamente previsto: "*Il Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI) è l'Ente pubblico che cura in Italia l'organizzazione ed il potenziamento dello sport nazionale, nonché l'adozione di misure di prevenzione e repressione del doping nell'ambito dell'ordinamento sportivo. Il CONI ha adottato il codice della Word Anti-Doping Agency (WADA) ed è in Italia l'Organizzazione antidoping nazionale (NADO) riconosciuta dalla WADA. La NADO è l'ente nazionale al quale compete la massima autorità e responsabilità in materia di adozione e attuazione delle Norme sportive antidoping, ivi comprese la direzione dei prelievi dei campioni, la gestione dei risultati dei test e la conduzione dei dibattimenti [...]*".

⁶ La delibera della Giunta Nazionale del CONI del 23 gennaio 2008, n. 19, ha modificato la previsione inerente gli organi preposti a dare attuazione al Programma Mondiale Antidoping, contenuta nel Libro Primo, ridisegnando il ruolo della Commissione Antidoping, quale organismo di consulenza del CONI e delle strutture deputate all'attività antidoping previste e di supporto al CONI-NADO; oltre ad aver introdotto la previsione sul Comitato per l'Esenzione a Fini Terapeutici (di seguito, CEFT), con la funzione di provvedere ai compiti di cui all'art. 4 del Codice WADA.

⁷ Si ricorda che il Comitato Olimpico Internazionale (di seguito, CIO) il 10 novembre 1999 ha istituito la Word Anti-Doping Agency (di seguito, WADA), come fondazione privata secondo il diritto elvetico, composta in maniera paritetica, negli organi di vertice, da esponenti del mondo sportivo e da rappresentanti governativi. Tra le funzioni principali della WADA appare opportuno ricordare: la promozione e il coordinamento, a livello internazionale, della lotta contro il *doping*; un'azione volta a fornire a livello internazionale l'armonizzazione delle modalità e delle procedure scientifiche relative ai prelievi, alle metodologie di analisi e all'omologazione dei risultati, nonché delle sanzioni previste in relazione ai singoli Paesi. La WADA ha prodotto a sua volta il Codice Mondiale Antidoping unificato (World Anti-Doping Code) che, sostituendo il precedente Codice

CCA),⁸ al quale spetta l'esecuzione dei controlli antidoping nel rispetto degli standard internazionali; un Ufficio di Procura Antidoping (di seguito, UPA);⁹ che ha il compito di emanare in via esclusiva gli atti necessari ai fini dell'accertamento delle responsabilità di coloro che hanno agito in violazione delle Norme Sportive Antidoping.

Infine è stato creato il Giudice di Ultima Istanza in materia di *doping* (oggi Tribunale Nazionale Antidoping),¹⁰ al quale vengono riconosciute funzioni differenziate oltre che una posizione di *trait d'union* con il panorama internazionale, allorché si designa il Tribunale Arbitrale dello Sport (in seguito, TAS)¹¹ di Losanna, quale unica sede di impugnazione delle decisioni da esso emesse.

1.1 Sull'indipendenza di potere

La qualifica di «organismo indipendente di Giustizia»¹² è espressamente assegnata al TNA dalla normativa antidoping, che definisce l'ambito di cognizione delle controversie ad esso spettanti e traccia in termini la relativa competenza.¹³

Mentre la cognizione del TNA risulta sin dall'origine ferma su tutte le

del Movimento Olimpico adottato dal CIO, costituirebbe il mezzo elaborato per il raggiungimento degli scopi dell'Agenzia. In Italia il CONI, con deliberazione n. 482 del 21 ottobre 2003, ha provveduto ad adottare il documento tecnico attuativo del Codice WADA, entrato in vigore il 1° gennaio 2004.

⁸ L'attività della CCA è regolamentata da un apposito documento Disciplinare che costituisce la Parte Prima, Libro Secondo, delle Norme Sportive Antidoping.

⁹ L'attività dell'UPA è regolamentata da un apposito documento Disciplinare e da specifiche Istruzioni operative che costituiscono entrambi la Parte Seconda, Libro Secondo, delle Norme Sportive Antidoping.

¹⁰ Nel Libro Primo delle Norme Sportive Antidoping si designa: “*Il Tribunale Nazionale Antidoping (“TNA”), organismo indipendente di Giustizia, che agisce in posizione di piena autonomia di giudizio, con lo scopo di assicurare il primo ed unico grado di giudizio per i soggetti non tesserati alle FSN ed alle DSA e per gli atleti di livello internazionale o nei casi di doping relativi a competizioni inquadrati in un evento sportivo internazionale ovvero di perseguire l'obiettivo della maggiore omogeneità possibile delle decisioni in materia di doping prese nel previsto unico grado di giustizia sportiva federale per gli atleti di livello nazionale e gli altri tesserati [...]*”. La definizione formulata dalla norma appena riportata viene ratificata anche dall'art. 1, comma secondo, del documento Disciplinare relativo all'attività del Tribunale che costituisce la parte Quinta delle Norme Sportive Antidoping.

¹¹ Nel Libro Primo delle Norme Sportive Antidoping si prevede espressamente che: “*Completato il procedimento innanzi al TNA, è possibile presentare appello esclusivamente al Tribunale Arbitrale dello Sport (TAS)*”.

¹² La definizione normativa del TNA si rinviene nelle Norme Sportive Antidoping che ne qualificano la fisionomia sia nel Libro Primo sotto la rubrica: “*dell'adozione del Codice WADA*”, sia nel dettato dell'art. 1 del Disciplinare dell'Organo.

¹³ I due percorsi, nonostante tendano ad identificarsi, dovrebbero tenersi distinti perché se ne possa individuare la singola portata giuridica: la giurisdizione da una parte e la competenza dall'altra. Dove infatti la prima indica la cognizione delle controversie spettanti ad un determinato organo, la seconda risolve la distribuzione dei conflitti, devoluti ad un giudice piuttosto che ad un altro.

questioni afferenti la materia del *doping*, la sua competenza si è evoluta sino a strutturarsi in modo tale da garantire una griglia di competenza variabile.¹⁴ Inizialmente posto a ricoprire il ruolo di giudice di terza ed ultima istanza, oggi si designa come giudice di appello¹⁵ o, all'occasione, come giudice di primo ed unico grado.

La nozione di organismo indipendente, prescritta in capo al TNA, si riporta senz'altro alla posizione istituzionale da questo rivestita all'interno dell'Ordinamento sportivo, e costituisce il precipitato di un sistema di norme sulle quali riposa la legittimità al giudizio sportivo di ciascuno degli organismi preposti alla lotta al *doping*.¹⁶

Per ciò che concerne il TNA, le norme in materia risultano consacrate in un apposito documento Disciplinare e in specifiche Istruzioni operative, che occupano la parte Quinta delle Norme Sportive Antidoping: laddove al Disciplinare spetta stabilire le modalità di organizzazione e di funzionamento del TNA, alle Istruzioni operative viene affidato il compito di regolamentare tutto ciò che attiene il procedimento dinanzi allo stesso.

Il ruolo del TNA e l'operato dell'intero apparato predisposto alla lotta contro il *doping* risultano strettamente connessi tra di loro.¹⁷

Il contenuto del documento Disciplinare si apre con la selezione dei casi lasciati in via esclusiva alla cognizione del TNA e con la circoscrizione di quelli che invece terminano nella competenza¹⁸ di quest'ultimo solo a seguito di un primo

¹⁴ Succintamente, la prima Delibera intervenuta ad assegnare una competenza ulteriore al TNA è stata quella adottata dalla Giunta Nazionale del CONI in data 25 giugno 2007, n. 240, mediante la quale gli fu assegnata la competenza di Organo di secondo grado in materia di *doping*; successivamente, con una nuova Delibera del 21 agosto 2007, n. 292, la Giunta Nazionale del CONI ha provveduto a riconoscere al TNA la qualifica di Organo di unico grado. Per entrambe le Delibere si veda, www.coni.it (maggio 2008).

¹⁵ Proprio in ordine ai profili di competenza, a seguito delle diverse modifiche intervenute sulle Norme Sportive Antidoping, si rileva l'emanazione ad opera del Tribunale di una norma interpretativa di diritto processuale intertemporale, nella quale, facendosi espressa applicazione del principio *tempus regit actum*, si chiariva: “*se il deferimento da parte dell'UPA è avvenuto prima dell'entrata in vigore della nuova versione delle Norme Sportive Antidoping, sia necessario applicare la vecchia procedura; se, invece, il deferimento sia avvenuto successivamente, si applicherà la nuova Normativa ed il Tribunale (allora ancora GUI) giudicherà in materia di doping, in grado di appello*”, delibera del 27 luglio 2007, su www.coni.it (maggio 2008).

¹⁶ A tutti gli organi previsti dalla normativa antidoping viene espressamente riconosciuta, nel Libro Primo, una posizione di indipendenza ed autonomia nello svolgimento ciascuno delle proprie funzioni.

¹⁷ Il complesso degli organismi rientrano, infatti, nella gestione di un unico Ufficio Antidoping, a capo del quale vi è la figura di un Dirigente al quale spetta un'attività di coordinamento dei vari organismi ad esso appartenenti.

¹⁸ Proprio in ordine ai profili relativi alla competenza, si vedano le recenti pronunce in cui il Tribunale, chiamato a pronunciarsi sulla prospettata incompetenza a suo carico, provvedeva ad accogliere le ragioni poste a fondamento dell'eccezione, rilevando come, nella fattispecie sottoposta al vaglio, le nuove Norme Sportive Antidoping fossero intervenute solo successivamente al deferimento dell'atleta ad opera dell'UPA e dunque dovesse trovare applicazione la Normativa precedente, che vedeva il Tribunale competente solo in veste di Giudice di terzo ed unico grado.

vaglio effettuato da organismi diversi. Attualmente il Tribunale risulta investito di una competenza esclusiva, volta dunque a garantire un primo ed unico grado di giudizio,¹⁹ in tre ipotesi espressamente contemplate dal dettato normativo, ovvero nei casi in cui:

- a) il procedimento gravi su soggetti non tesserati alle Federazioni sportive nazionali (di seguito, FSN) e Discipline sportive associate (di seguito, DSA),²⁰
- b) il procedimento sia a carico di atleti di livello internazionale;
- c) vengano accertati episodi di *doping* nel corso di competizioni inquadrate in un evento sportivo internazionale.

Diversamente dal previsto unico grado di giustizia, al TNA spetta il compito di provvedere, in veste di giudice dell'appello, in tutti quei casi in cui il procedimento sia pendente a carico di Atleti Nazionali.²¹ È fatto obbligo, alle singole FSN ed alle DSA, di istituire al proprio interno un Organismo giudicante²² cui affidare un primo grado di giudizio di natura disciplinare, la cui decisione finale solo eventualmente potrà giungere dinanzi al TNA, ossia in caso di proposto appello contro la decisione emessa in ambito federale. Lo scopo dell'investitura, in qualità di giudice dell'appello, risulta chiaro allorché si guardi al TNA come ad un organo chiamato a pronunciarsi per tutte le discipline sportive e a seguito di pronunce di organismi che decidono ciascuno in applicazione dei propri parametri federali: l'esigenza di omogeneità assurde, allora, a movente nella determinazione della competenza del Tribunale; i giudizi incardinati dinanzi agli organismi interni, costituendo ciascuno espressione di una singola realtà federale, tentano di essere

Per le pronunce in esame, Decisione del 14 aprile 2008, n. 18/08, (caso Alessandro Kalc); Decisione del 10 aprile 2008, n. 15/08, (caso Giampaolo Caruso), entrambe su www.coni.it (maggio 2008).

¹⁹ La normativa antidoping chiarisce come, per i casi in cui il procedimento disciplinare gravi su atleti non tesserati per alcuna FSN e per una DSA, in ottemperanza alle disposizioni contenute nell'art. 13.2.1. del Codice WADA in materia di appelli che coinvolgono atleti di livello internazionale ed in ossequio al principio del doppio grado di giurisdizione sancito dall'art. 3, comma quinto, dei Principi di Giustizia Sportiva (Delibera del Consiglio Nazionale del CONI del 22 ottobre 2003, n. 1250, e successive modificazioni e integrazioni approvate dalla Giunta Nazionale del CONI del 20 novembre 2003, n. 539), sia consentito proporre appello al TAS solo avverso le decisioni adottate, in primo ed unico grado, dal Tribunale.

²⁰ Si è registrata l'avvenuta equiparazione tra le FSN e le DSA per effetto dell'avvenuto conferimento anche a queste ultime della personalità giuridica di diritto privato ad opera del novellato art. 15, comma secondo, del D.lgs n. 15 del 2004.

²¹ La categoria degli Atleti Nazionali viene fatta coincidere con coloro che risultano tesserati presso una FSN ovvero presso una DSA.

²² Nel Libro Primo delle Norme Sportive Antidoping, sull'adozione del Codice WADA, viene stabilito che: "[...] Per gli atleti di livello nazionale e gli altri tesserati, le FSN e le DSA devono attribuire al proprio Organismo giudicante, competente a giudicare in ultima istanza sulle impugnazioni avverso le decisioni dei propri Organi di Giustizia Sportiva, la competenza di primo grado in materia di violazione delle Norme sportive antidoping [...]". Occorre precisare, vista la non felice formulazione della norma, come il primo grado di giudizio all'interno di ciascuna FSN o DSA debba essere affidato all'Organismo che in esse avrebbe svolto la funzione di secondo grado di giudizio.

riportati ad unità per meglio garantire, tra le diverse pratiche sportive, un minimo di eguaglianza sotto il profilo sanzionatorio.

In veste di giudice di seconda istanza, al TNA spettava altresì giudicare sugli appelli promossi contro l'eventuale diniego all'esenzione deciso dal Comitato per l'Esenzione a Fini Terapeutici (di seguito, CEFT). Con una recente modifica intervenuta in materia la prescritta competenza in materia di Esenzione è stata sottratta alla cognizione del TNA, e lasciata, in seconde cure, alla competenza del TAS.²³ Occorre rilevare come la sopravvenuta modifica abbia inteso ovviare all'evidente problema che poteva porsi allorchè, nel silenzio della norma in materia, in caso di accoglimento del ricorso, il TNA si fosse trovato nella situazione di dover rilasciare esso stesso il Certificato di Esenzione a Fini Terapeutici originariamente negato.²⁴

Appariva, infatti, maggiormente aderente al dettato normativo propendere per il rilascio del Certificato da parte dello stesso TNA, puntualmente firmato da coloro che al suo interno svolgono la funzione tecnica e che, partecipando con diritto di voto, avrebbero contribuito attivamente alla deliberazione sull'esenzione.²⁵ Una problematica attualmente risolta dalla nuova Normativa Antidoping che ha provveduto ad esautorare la competenza del TNA in materia. Appare opportuno indicare come, in una recentissima giurisprudenza,²⁶ il TNA, chiamato a pronunciarsi su un diniego all'esenzione, abbia dichiarato l'illegittimità del provvedimento del CEFT qualificando quest'ultimo come organo amministrativo e definendone il provvedimento come «*tamquam non esset*». Dunque, lo stesso TNA, riconoscendo all'attività espletata dal CEFT natura sostanzialmente amministrativa, mostra di condividere la visione di una funzione di controllo ad esso spettante in veste di Autorità giudicante,²⁷ in una visione marcatamente amministrativistica.

Nello svolgimento delle diverse attività svolte dal TNA è possibile rinvenire

²³ L'ultima modifica in materia di Normativa Sportiva Antidoping è avvenuta ad opera della Giunta Nazionale del CONI con deliberazione n. 319 del 23 luglio 2008, disponibile on line all'indirizzo web www.coni.it (agosto 2008).

²⁴ L'unico caso in cui il Tribunale era stato chiamato a pronunciarsi in materia di esenzione a fini terapeutici è quello relativo al deferimento dell'atleta Claudia Girelli (Federazione Italiana Hockey e Pattinaggio), il cui appello innanzi al Tribunale si è concluso con una pronuncia di conferma del diniego all'esenzione, come già predisposto in prime cure dal CEFT, disponibile on line all'indirizzo web www.coni.it (febbraio 2008).

²⁵ La possibilità di rinviare al CEFT il diniego inizialmente negato per ordinarne la concessione, avrebbe comportato un sensibile scollamento tra forma e sostanza poiché, in virtù della competenza di giudicare assegnata al TNA, non si sarebbe potuta rilevare in capo al medesimo una incompetenza nel rilascio effettivo del Certificato di Esenzione.

²⁶ La decisione in esame è del Tribunale Nazionale Antidoping, 16 maggio 2008, n. 21, (caso Garbo), disponibile on line all'indirizzo web www.coni.it (giugno 2008).

²⁷ Generalmente in capo all'Autorità giudicante vengono riconosciuti entrambi i poteri consistenti nella totale disapplicazione dell'atto amministrativo, qualora ritenuto illegittimo, ovvero nella rinnovazione del medesimo, qualora venga considerato inappropriato.

la distinzione tra coloro che svolgono la funzione giuridica²⁸ e coloro che spiegano una funzione meramente tecnica:²⁹ una combinazione evidentemente posta a presidio di quel principio di certezza del diritto che, in materia di *doping*, risulta inscindibile dalla verità medica.

Nel previsto assetto collegiale,³⁰ ciascuno dei componenti giuridici ordinari ha diritto di voto e la volontà definitiva dell'Organo viene determinata dalla maggioranza dei voti espressi.³¹ La figura del Presidente, in capo al quale vengono espressamente riconosciuti una serie di poteri esclusivi,³² risulta decisiva anche nei casi in cui dovesse verificarsi una parità di voto tra i componenti ordinari: la volontà finale dell'Organo, in questi casi, viene infatti a coincidere con la sua singola manifestazione di volontà. Nonostante i poteri spettanti a quest'ultimo siano espressamente delineati nel documento Disciplinare, occorre rilevare come al Presidente spetti un'ulteriore facoltà, di particolare intensità, ossia quella di determinare, in modo discrezionale, la composizione del Collegio giudicante sotto il profilo funzionale: ad esso viene infatti affidato il compito di decidere sulla partecipazione o meno della componente tecnica ai singoli procedimenti.³³

²⁸ Il disposto di cui all'art. 2, comma terzo, del Disciplinare concernente il Tribunale, richiede che: *“Il Presidente, ed i componenti giuridici ordinari debbono essere magistrati, anche a riposo, delle giurisdizioni superiori ordinaria ed amministrativa, professori universitari in materie giuridiche, avvocati ed esperti di diritto sportivo [...]”*.

²⁹ Oltre alla figura centrale del Presidente e dei sei componenti giuridici, il Tribunale risulta costituito da tre componenti tecnici, dove questi ultimi debbono vantare una particolare esperienza e qualificazione in materia di *doping* nello sport ovvero avere maturato esperienza in materie tecnico-scientifiche.

³⁰ Finanche la ritrovata composizione collegiale ha valso a determinarne la più adeguata denominazione di Tribunale in una accezione visibilmente più aderente alla realtà.

³¹ Assumono particolare rilievo i criteri di determinazione dei *quorum* necessari sia al fine della validità delle riunioni sia al fine del decidere: infatti, per ciò che concerne il *quorum* costitutivo, il Tribunale giudica con la presenza del Presidente o, in caso di sua assenza, del Vice Presidente e di almeno due componenti giuridici ordinari. I componenti tecnici, invece, fanno parte del collegio giudicante esclusivamente quando sussistono particolari esigenze di carattere tecnico-scientifico ovvero quando il Presidente lo ritenga opportuno. Significativo in questa sede è rilevare come i componenti tecnici possano partecipare, su richiesta del Presidente, con poteri meramente consultivi, non essendo loro riconosciuto il diritto di voto. Diversamente, qualora il Tribunale venga chiamato a pronunciarsi in veste di giudice dell'appello in materia di TUEs, si prevede un differente *quorum* costitutivo, essendo richiesta oltre alla presenza del Presidente, ed in sua assenza, del Vice Presidente e di almeno tre componenti giuridici ordinari, la presenza di due componenti tecnici con diritto di voto.

Si rileva che, la recente modifica intervenuta in materia ad opera della Deliberazione n. 319, *opp.cit.*, ha provveduto a portare a due i membri ordinari necessari alla formazione del *quorum* costitutivo, originariamente fermo sulla necessità di tre componenti giuridici ordinari.

³² I poteri, espressamente riconosciuti in capo alla figura del Presidente, sono regolamentati all'art. 3 del documento Disciplinare del TNA.

³³ Nelle Istruzioni operative del TNA, all'art. 3, comma 14, in riferimento al *quorum* costitutivo necessario ai fini di validità delle riunioni, viene disciplinato che: *“[...] I componenti tecnici fanno parte del collegio giudicante quando sussistono particolari esigenze di carattere tecnico-scientifico ovvero quando il Presidente lo ritenga comunque opportuno. I componenti tecnici, su richiesta del Presidente, partecipano alle deliberazioni in camera di consiglio con funzioni*

Ancora sotto il profilo strutturale, sembra possibile raffigurare la presenza di un vuoto normativo: risulta, infatti, assente nelle Norme Sportive Antidoping la previsione delle ipotesi proprie dell'astensione e della ricasazione, entrambe rivolte a rafforzare l'equidistanza del giudicante. L'assenza di tali fattispecie si traduce nella mancanza di strumenti normativi flessibili mediante i quali poter ovviare ad eventuali casi di incompatibilità sopravvenuta.

Appare opportuno rilevare come nemmeno la dizione dei *Principi di Giustizia Sportiva* del CONI possa supplire ad una simile mancanza, poiché in essi viene espressamente previsto che le figure dell'astensione e ricasazione debbano trovare applicazione nei regolamenti federali, non facendo espressamente rinvio ad alcuna ulteriore fonte normativa. Tuttavia, i medesimi Principi prevedono che la loro applicazione venga estesa a tutti gli organismi di giustizia sportiva, ivi compreso anche il TNA, espressamente menzionato negli stessi.³⁴ Tuttavia, appare maggiormente opportuno provvedere all'integrazione normativa, mediante l'introduzione dei casi in cui possano trovare applicazione tanto l'astensione quanto la ricasazione, piuttosto che provvedere ad una interpretazione estensiva di Principi palesemente rivolti a garantire un *minimum* di tutela in casi che presentano intense incompatibilità.

La prescritta posizione di indipendenza del TNA trova ulteriore ausilio nella previsione che vede la volontà decisionale dell'Organo sindacabile esclusivamente mediante ricorso al TAS di Losanna, non essendovi alcuna ulteriore e/o diversa sede di impugnazione per la revisione dei provvedimenti da esso emessi. Il TNA, pertanto, sembrerebbe incorporare l'ultimo segmento del procedimento sportivo per *doping*, assorbendo in tutti i casi, sia in veste di giudice unico che di giudice dell'appello, l'ultimo grado di giustizia sportiva.

Diversi appaiono gli indici che confermano la peculiarità del TNA, nella sua ubicazione extrafederale ma nel contempo endordinamentale, così come univoci possono dirsi gli indizi che mostrano come pur godendo di un'autosufficienza rispetto alle strutture federali (dalle quali rifugge ponendosi al di fuori e al di là di esse), il Tribunale manifesti di non ignorarne le dinamiche, costituendo la sede naturale nella quale tutte convergono.³⁵ Il provvedimento disciplinare assume i caratteri della definitività, laddove l'Ordinamento sportivo non ne consente, al suo interno, alcuna revisione se non prevedendo, quale *extrema ratio*, l'audizione di un

consultive, senza diritto di voto".

³⁴ In essi viene sancito espressamente che: "I regolamenti federali devono prevedere le cause di astensione e di ricasazione dei giudici. Le norme che precedono si stendono, per quanto compatibili, alle Procure federali. Le norme che precedono si estendono, per quanto compatibili, ai conciliatori e agli arbitri operanti presso le Federazioni Sportive e il CONI, nonché all'Ufficio di Procura Antidoping ed al Giudice di Ultima Istanza in materia di doping istituiti presso il CONI, secondo le modalità definite dai rispettivi ordinamenti", su www.coni.it, (maggio 2008).

³⁵ Risulta da elementi statistici, che il Tribunale, pur rivestendo una posizione di autonomia rispetto all'assetto interno alle singole FSN o DSA, nella sua giurisdizione sportiva tende a contenere tutte le questioni di *doping*, quand'anche siano frutto di un precedente giudizio intrafederale.

organo di respiro internazionale.³⁶

1.2 Sull'autonomia di giudizio

La dinamica del procedimento sportivo per *doping*, combinando la notizia della prima positività dell'atleta³⁷ con il suo deferimento ad opera dell'UPA dinanzi al competente Organismo giudicante,³⁸ mostra un evidente stampo inquisitorio. Nella sua fase embrionale, il procedimento *de quo*, risulta caratterizzato dall'attività prodromica dell'UPA, alla quale viene affidato il compito di svolgere tutte le possibili indagini in merito al caso. È previsto che, sin dal risultato positivo all'analisi di un primo campione, l'atleta sia immediatamente sospeso dall'attività agonistica con un provvedimento d'urgenza che ne legittima l'adozione *inaudita altera parte*.

La disciplina a questo punto, coerentemente con le diverse posizioni degli atleti tesserati nel territorio nazionale e degli atleti di livello internazionale, si sdoppia in due sistemi speculari ma dissimili, nonostante il recente intervento di “ritocco” normativo abbia espressamente previsto, per tutte le categorie di atleti, la possibilità

³⁶ La possibilità di proporre appello dinanzi al TAS viene subordinata al previo esaurimento del procedimento innanzi al TNA. Il testo di cui all'art. 13, delle Norme Sportive Antidoping, statuisce che: [...] È possibile presentare appello al TAS solo dopo aver completato il procedimento innanzi al Tribunale Antidoping Nazionale”. Ancor prima della norma appena riportata, nel Libro Primo della stessa normativa antidoping si legge: “Per i soggetti non tesserati alle FSN ed alle DSA e per gli atleti di livello internazionale o nei casi di doping relativi a competizioni inquadrate in un evento sportivo internazionale, anche in ottemperanza all'art. 13.2.1 del Codice WADA ed in virtù del principio del doppio grado di giurisdizione contemplato dall'art. 3.5 dei Principi di Giustizia Sportiva approvati dal CONI, è consentito proporre appello al TAS soltanto avverso le decisioni adottate, in primo ed unico grado dal Tribunale Antidoping Nazionale”. Da entrambi i disposti normativi richiamati possono evincersi due conseguenze, entrambe rilevanti: in primo luogo, il ricorso al TAS costituisce, in alcuni casi, lo strumento mediante il quale garantire il doppio grado di giudizio, affidando in tal modo a questa impugnazione un ruolo di garante del diritto alla tutela giurisdizionale; in secondo luogo, la norma, circoscrive chiaramente l'oggetto immediato del procedimento innanzi al TAS, consentendo l'appello soltanto avverso le decisioni del TNA, esternando così l'impossibilità di ricorrere al TAS *per saltum*, ossia senza aver previamente ottenuto una pronuncia dal TNA.

³⁷ L'art. 4 delle Istruzioni operative relative all'attività dell'UPA, sotto la rubrica “Procedimento disciplinare”, sancisce che: “L'attivazione del procedimento disciplinare da parte dell'UPA può avvenire a seguito di notizia, comunque acquisita, dei fatti presumibilmente costituenti violazione di cui all'art. 2 del Codice WADA recepito dalle Norme Sportive Antidoping nonché di tutti i comportamenti – posti in essere dall'atleta, dal suo rappresentante o accompagnatore, nonché dal personale addetto alle sessioni di prelievo – volti a non assicurare il migliore espletamento delle procedure antidoping ovvero a porre in dubbio la validità del riscontro analitico di positività. Tutte le notizie pervenute all'UPA che per la loro genericità, per impossibilità di identificare i responsabili o per altri motivi non permettono, allo stato, l'inizio di un procedimento, vanno iscritte in un apposito registro denominato “atti relativi”. [...]”.

³⁸ Il procedimento disciplinare s'incardina dinanzi all' Ufficio di Procura Antidoping, al quale spetta inoltre curare i rapporti con l'Autorità giudiziaria e trasmettere alla Procura della Repubblica di Roma copia della comunicazione del riscontro analitico di positività di un atleta rilevato dai laboratori accreditati dalla WADA.

di un intervento cautelare precedente all'instaurazione del contraddittorio.³⁹

Segnatamente, per quel che concerne gli atleti aderenti ad una FSN o ad una DSA, la immediata sospensione *inaudita altera parte*, ad opera dell'Organismo giudicante di appartenenza, è previsto come atto dovuto, lasciando spazio all'instaurazione del contraddittorio solo in sede di gravame dinanzi al TNA. Gli atleti di livello internazionale, invece, se da un lato scontano la *deminutio* di un grado di giudizio, essendo competente ad emettere il provvedimento cautelare lo stesso TNA che conoscerà anche dell'eventuale impugnazione, dall'altro sembrano senz'altro giovare della discrezionalità del medesimo Giudice in ordine alle sospensioni cautelari che non “devono” ma “possono” essere comminate.⁴⁰ La funzione cautelare svolta dal Tribunale non è priva di pregio traducendosi, in ogni caso, in un potere di valutazione preventiva rispetto al possibile deferimento dell'atleta.⁴¹

Vale la pena sottolineare come, anche in dettagli apparentemente trascurabili, la normativa privilegi l'alto compito svolto dal TNA in una posizione di terzietà ed equidistanza: non può considerarsi casuale la scelta di non lasciare spazi deliberativi agli Organi di giustizia federale in ordine all'opportunità di applicare la sospensione cautelare e, per converso, prescrivere una discrezionalità del Tribunale nel medesimo ambito. L'impianto potrebbe essere letto in un'ottica di comprensibile cautela a fronte di eventuali “protezionismi” che la Federazione di appartenenza potrebbe attuare verso i propri atleti.

Il compito nodale del TNA viene sviscerato nelle Istruzioni operative che

³⁹ Gli artt. 2 e 3 delle Istruzioni operative relative all'attività dell'UPA regolamentano, rispettivamente, la sospensione cautelare per l'atleta tesserato presso una FSN o una DSA il primo, e gli altri casi di sospensione cautelare riguardanti gli atleti di livello internazionale o i casi di positività relativi a competizioni inquadrate in un evento sportivo internazionale, il secondo.

⁴⁰ Il disposto di cui all'art. 2, comma secondo, delle Istruzioni operative relative all'attività dell'UPA, sotto la rubrica “*Sospensione cautelare*”, stabilisce che: “*L'Atleta può proporre appello avverso tale provvedimento di sospensione cautelare al Tribunale Antidoping Nazionale nei tempi e con le modalità previste nelle relative istruzioni operative e può altresì chiedere di essere sentito*”.

Diversamente da questa previsione, quella contenuta nel successivo art. 3, sotto la rubrica “*Altri casi di sospensione cautelare*”, sancisce che: “*Con provvedimento del Tribunale Antidoping Nazionale, in via d'urgenza su richiesta dell'UPA, inaudita altera parte, possono essere comminate sospensioni cautelari all'atleta di livello internazionale risultato positivo all'analisi del primo campione o nei casi di positività relativi a competizioni inquadrate in un evento sportivo internazionale [...]*”. La disposizione che precede è stata oggetto di revisione nell'ultimo intervento effettuato con delibera della Giunta Nazionale del CONI del 23 gennaio 2007, n. 19, con il quale si è introdotto l'inciso “*inaudita altera parte*”.

⁴¹ La norma di cui all'art. 3, comma quinto, delle Istruzioni operative relative all'attività dell'UPA, stabilisce espressamente che: “*In caso di accoglimento della richiesta di archiviazione del procedimento formulata dall'UPA ovvero di proscioglimento, di assoluzione o di non luogo a procedere nei confronti del tesserato da parte del Tribunale Antidoping Nazionale, il provvedimento cautelare deve essere immediatamente revocato, senza alcuna possibilità di rivalsa – a qualsiasi titolo – da parte del tesserato, della Società di appartenenza e/o di altri eventuali interessati. Tale provvedimento deve essere immediatamente revocato anche nel caso in cui la controanalisi non confermi l'esito di positività riscontrata in sede di prima analisi*”.

racchiudono le disposizioni procedurali per l'instaurazione⁴² e lo svolgimento dell'attività dibattimentale. La dinamica procedimentale risulta scandita da una serie di attività d'impulso tra cui l'esplicito riconoscimento di un potere inquirente in capo al TNA, limitato ai soli casi in cui esso venga chiamato a pronunciarsi come giudice di unico grado. L'indagine viene lasciata, in questi casi, allo stesso TNA che, al suo interno, fruisce di figure tecniche in grado di interpretare il frutto degli accertamenti metodici effettuati nonché eventualmente richiederne di nuovi. Risulta peculiare che un organo di giustizia sia anche preposto a svolgere o a dare impulso ad un'attività sostanzialmente di ricerca e di accertamento. Un dato quest'ultimo che implementa l'estensione della discrezionalità in capo al TNA.

Il procedimento volge, a questo punto, ad una pronuncia che vede il TNA impegnato nella costruzione motivazionale della propria volontà decisoria:⁴³ una determinazione posta a chiusura di un procedimento che risulta avere, come oggetto immediato, il provvedimento del TNA e, come oggetto mediato, una sanzione sportiva.

Entrambi gli elementi, pur costituendo ciascuno parte della decisione, divergono nella loro individuale portata giuridica: bisognerebbe, allora, distinguere la natura della sanzione ingiunta dalla natura del provvedimento che la contiene, così come dovrebbe valutarsi la rilevanza della prima in modo pienamente autonomo rispetto alle derivazioni che la sua applicazione potrebbe comportare.

Appare opportuno rilevare come, nell'immaginario collettivo, la sanzione venga spesso identificata con una punizione, conseguente alla violazione più o meno grave di un precetto di fonte normativa. Questo dato appare verosimile, la sanzione viene definita anche come un qualsiasi mezzo mediante il quale una norma giuridica impone il suo rispetto.⁴⁴ Da quest'ultima prospettiva si percepisce come la funzione primaria della sanzione non sia quella afflittiva, bensì quella di deterrente alla violazione della norma di cui è posta a presidio. Dunque, solo successivamente alla compiuta violazione di un precetto normativo, la sanzione muta in una pena che, nel caso del *doping*, potrebbe mostrare sostanzialmente natura di pena privata,

⁴² Differente appare la procedura a seconda che il Tribunale sia chiamato ad assicurare il primo ed unico grado, ovvero sia chiamato a pronunciarsi in veste di giudice dell'appello: nel primo caso, che vede protagonisti gli atleti non tesserati, ovvero quelli di livello internazionale o i casi di *doping* relativi a competizioni inquadrate in un evento sportivo internazionale, si assiste alla ricezione degli atti frutto delle indagini svolte dall'UPA; nel secondo caso, concernente gli atleti tesserati sui quali già pende una pronuncia di primo grado, si assiste all'acquisizione di copia degli atti del fascicolo formato dal giudice di prime cure.

⁴³ Il dettato di cui all'art. 3, comma dodici, dispone che: "*Il Tribunale Antidoping Nazionale, dopo la discussione, provvede dando immediata lettura del dispositivo, salvo che, per la complessità o per l'importanza delle questioni da decidere ovvero per la necessità di rinnovare singoli atti, il Presidente ritenga indispensabile differire la deliberazione ad altra udienza*". Il successivo comma dodici precisa altresì: "*Qualora non sia possibile procedere alla redazione immediata dei motivi in camera di consiglio, vi si provvede non oltre il quindicesimo giorno da quello della pronuncia, salvo che, per la complessità del procedimento, il Tribunale Antidoping Nazionale indichi un termine più lungo, comunque non superiore a trenta giorni. [...]*".

⁴⁴ G. DE VOTO, G. C. OLI, *Sanzione*, in *Dizionario della lingua italiana*, Firenze, 2000, 2060.

discendendo dalla violazione di una norma di fonte associativa.⁴⁵ Volendo considerare la sanzione disciplinare di quale pena privata conseguente ad un inadempimento del patto associativo, non potrebbe precludersi su di essa un sindacato di merito sulla scorta del disposto di cui all'art. 24, comma 3, c.c.⁴⁶ allorché rimette al giudice la valutazione dei gravi motivi di esclusione dell'associato.⁴⁷ Diversamente, qualora si volesse inquadrare la sanzione disciplinare in termini pubblicistici, nessuno spazio potrebbe trovare un eventuale controllo di merito potendo, il sindacato sull'atto amministrativo irrogativo della sanzione, estendersi esclusivamente al riscontro della ragionevolezza e della congruità della motivazione oltre che, ovviamente, al profilo relativo alla regolare contestazione dell'addebito e al rispetto del principio del contraddittorio.⁴⁸

Tuttavia, guardando al sistema delle fonti del diritto, ci si avvede della posizione gerarchicamente dominante del Codice WADA e degli organismi che prendono legittimazione dalle statuizioni in esso contenute, che risultano titolari di un potere indipendente perché non subordinato ad ulteriori, possibili e concorrenti deliberazioni ad opera di organismi di giustizia diversi. Nonostante questa supremazia appaia assorbente ai fini di una ponderata esegesi della natura del provvedimento del TNA, anche i provvedimenti sportivi in materia di *doping*, prima o poi, potrebbero essere condotti fuori dal sistema esclusivo istituito dal CONI-NADO, chiedendo di essere interpretati secondo una lettura costituzionalmente orientata.⁴⁹

⁴⁵ Si è già avuto modo di rilevare come le Norme Sportive Antidoping, nella parte relativa all'adozione del Codice WADA, statuiscono espressamente che: “[...] Gli affiliati, i tesserati ed i licenziati, ivi compresi gli Atleti Minori, con la sottoscrizione del tesseramento e del consenso informato, per questi ultimi da parte dell'esercente la potestà genitoriale, accettano queste Norme per partecipare alle attività sportive. Le Norme Sportive Antidoping italiane sono altresì cogenti per tutti gli Atleti italiani non tesserati alle FSN o DSA, ma inseriti nell'RTP”.

⁴⁶ G. CIAN, A. TRABUCCHI, *Poteri del giudice*, in *Commentario breve al Codice Civile*, G. CIAN (a cura di), IV, Padova, 2007, 178. Gli Autori sostengono che la disposizione dettata dall'art. 24 c.c. implichi per il giudice, dinanzi al quale sia proposta l'impugnazione del provvedimento di esclusione, il potere non solo di accertare che questa sia stata deliberata nel rispetto delle regole procedurali stabilite dall'atto costitutivo dell'ente, ma anche di verificarne la legittimità sostanziale. Si esprimono, in specifico, gli Autori rilevando come: “La gravità dei motivi, che possono giustificare l'esclusione di un associato, è un concetto relativo, la cui valutazione non può prescindere dal modo in cui gli associati medesimi lo hanno inteso nella loro autonomia associativa; di tal che, ove l'atto costitutivo dell'associazione contenga già una ben specifica descrizione dei motivi ritenuti così gravi da provocare l'esclusione dell'associato, la verifica giudiziale è destinata ad arrestarsi al mero accertamento della puntuale ricorrenza o meno, nel caso di specie, di quei fatti che l'atto costitutivo contempla come causa di esclusione; [...] quando invece si versi in qualsiasi altra situazione nella quale la prefigurata causa di esclusione implichi un giudizio di gravità di singoli atti o comportamenti, da adoperarsi necessariamente post factum, il vaglio giurisdizionale si estende necessariamente anche a quest'ultimo aspetto [...]”.

⁴⁷ F. P. LUISSO, *La giustizia sportiva*, Giuffrè, Milano, 1975, 56.

⁴⁸ In ordine alla garanzia dei diritti processuali nell'area della giustizia sportiva si veda P. MORO, *Giustizia sportiva e diritti processuali*, in *La giustizia sportiva: analisi critica della legge 17 ottobre 2003, n. 280*, P. MORO (a cura di), Expert Edizioni, 2004.

In giurisprudenza, Cons.Stato, sez. VI, 31 dicembre 1993, FIGC c/ Onesti, in *Foro Amm.*, 1993, 248.

⁴⁹ La dottrina, sulla scorta delle pronunce da parte dei giudici dello Stato, ha avuto modo di

2. Problematiche giuridiche connesse

A fronte della natura disciplinare della sanzione inflitta, la dottrina in materia sportiva ha da sempre fatto ampio uso della categoria delle questioni tecniche e disciplinari per esprimere e salvaguardare il concetto del vincolo di giustizia, ovvero di quel vincolo, volontariamente assunto dagli affiliati e tesserati all'Ordinamento sportivo, con il quale ci si obbliga ad adire esclusivamente e/o preventivamente gli organi di giustizia interna per la risoluzione delle controversie eventualmente insorte.⁵⁰ Nella riserva legislativa a favore degli organi di giustizia sportiva trova, infatti, asilo la materia tecnica e quella disciplinare, con l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni.⁵¹ Tuttavia, la dottrina è apparsa tempestiva nel rilevare la tenuità della linea di demarcazione fra controversia disciplinare e controversia tecnica.⁵² Alla luce di una certa precarietà contenutistica, alcuni ritengono che

rilevare come: "Il soggetto inserito nell'ordinamento sportivo, in quanto facente parte anche dell'ordinamento statale, non può infatti vedersi precluso, per tale sua appartenenza alla comunità sportiva, il ricorso all'azione giudiziaria, in quanto, in conformità con la teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici, il pluralismo autonomistico degli ordinamenti non comporta la possibilità per gli stessi di ispirarsi a principi contrastanti a quelli che informano l'ordinamento statale. Alla luce di tale interpretazione, la tutela giurisdizionale dello stato è invocabile anche dai soggetti dell'ordinamento sportivo, quando la posizione giuridica soggettiva dedotta in giudizio risulti ancorata a regole di comportamento che abbiano la dignità ed il valore di precetti giuridicamente rilevanti anche per l'ordinamento statale: il giudice statale della controversia deve dunque verificare se, in concreto, in relazione al sindacato giurisdizionale di volta in volta richiesto, sussista una situazione giuridica soggettiva (diritto soggettivo o interesse legittimo) meritevole di tutela secondo l'ordinamento statale", così C.G. IZZO, *La giustizia sportiva*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, W. BIGIARI (fondata da), UTET, 2007, 267.

⁵⁰ Secondo quanto legislativamente previsto nel sistema delineato dal Decreto-Legge 19 agosto 2003, n. 220, convertito, con modificazioni, in Legge 17 ottobre 2003, n. 280, in *Gazz. Uff.*, 18 ottobre 2003, n. 243.

Per una disamina completa in materia, si veda M. SANINO, F. VERDE, *Il diritto dello sport*, Cedam, Padova, 2008; R. M. PELLEGRINI, *L'evoluzione dei rapporti tra fenomeno sportivo e ordinamento statale*, Giuffrè, Milano, 2007.

⁵¹ Decreto-Legge 19 agosto 2003, n. 220, convertito in legge 17 ottobre 2003, n. 280, in *Gazz. Uff.*, 18 ottobre 2003, n. 243, sotto la rubrica *Disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva*, al suo art. 2, comma primo, sancisce che: "[...] è riservata all'ordinamento sportivo la disciplina delle questioni aventi ad oggetto: a) l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell'ordinamento sportivo nazionale e delle sue articolazioni al fine di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive; b) i comportamenti rilevanti sul piano disciplinare e l'irrogazione ed applicazione delle relative sanzioni disciplinari sportive; [...]".

⁵² Lo hanno sottolineato G. AIELLO, A. CAMILLI, *Il Caso Rosi: il riparto di giurisdizione sul provvedimento disciplinare sportivo*, in *Riv. Dir. Spor.*, 1996, 274-276. Gli Autori rilevano come, pur condividendo la posizione della carenza assoluta di giurisdizione statale per le controversie tecniche, le classificazioni avrebbero contorni sfumati se poste in relazione alle applicazioni giurisprudenziali.

Il caso Rosi costituì un'ipotesi di ricorso alla giurisdizione amministrativa, che venne criticato in base alla asserita natura tecnica della controversia in materia di *doping*. In senso contrario, ovvero che l'assunzione di sostanze c.d. «*dopanti*» sia un illecito disciplinare la CAF del 13 maggio 1991, in *Foro It.*, 1991, III, 337, con nota di G. VIDIRI, *Il caso Maradona: la giustizia*

l'irrogazione di una sanzione per *doping* debba seguire, almeno astrattamente, un giudizio di delibazione (quindi confinato alla legittimità) di fronte al giudice amministrativo,⁵³ laddove altri hanno invece rilevato come le questioni di *doping* verrebbero in verità risolte sulla base di regolamenti tecnici e atterrebbero esclusivamente all'omologazione dei risultati della competizione.⁵⁴

Nelle decisioni in materia di *doping* convivono certamente elementi tecnici e profili di natura disciplinare. Tuttavia, la ricerca di una natura giuridica da attribuire ai provvedimenti del TNA elide una simile questione: la natura della controversia, sia essa prevalentemente tecnica o disciplinare, nulla aggiungerebbe alla intangibilità di una decisione emessa a tutela di un bene giuridico rilevante, espressione di un potere indipendente ed autonomo laddove, la ratifica del Codice WADA ha generato un sistema di tutela *ad hoc* nel quale trovano legittimazione esclusivamente gli interventi degli organi preposti all'irrogazione, e successiva applicazione, della sanzione sportiva.

Una copiosa giurisprudenza in materia⁵⁵ ha mostrato di assecondare la giustiziabilità della sanzione disciplinare sportiva tutte le volte in cui gli effetti della sua applicazione rilevino all'esterno, andando a comprimere situazioni giuridiche soggettive ritenute rilevanti. Con l'esaurimento dei gradi di giustizia sportiva ciascuna delle questioni sportive ha mostrato di cedere al sindacato del giudice togato.

Tuttavia, dinanzi alla cogenza del sistema normativo sportivo emerge nitidamente come la struttura predisposta alla lotta contro il *doping* venga condotta nei sistemi nazionali mediante una ricezione personale ad opera dei diversi sistemi di Governo. La decisione del TNA si pone a presidio dell'operatività effettiva del sistema, costituendo uno degli organi cui si è inteso delegare la corretta esecuzione del Programma Mondiale Antidoping. Attualmente la realtà fattuale ha evidenziato alcune fragilità nella riservata autonomia della giustizia sportiva⁵⁶ che hanno condotto all'eventualità di prospettare un sindacato esterno alle maglie associative anche per questioni ritenute da sempre inattaccabili, quali le sanzioni per *doping*.

Il sistema di giustizia sportiva ha mostrato più volte, nel corso del tempo,

sportiva e quella ordinaria a confronto.

⁵³ Il Landesgericht di Monaco il 17 maggio 1996 ha decretato che, nel rispetto dei principi propri di uno stato di diritto, una squalifica per *doping*, non aggravata da recidiva, non può eccedere i due anni. Nel caso in cui la sanzione comporti una afflizione maggiore di quella stabilita come massima, dovrebbe aprirsi un sindacato che avrebbe ad oggetto la proporzionalità della sanzione, in *Riv. Dir. Sport.*, 1996, 833, con nota di M. DE CRISTOFARO, *Al crepuscolo la pretesa di «immunità» giurisdizionale delle federazioni sportive?*, *ivi*.

⁵⁴ G. AIELLO, A. CAMILLI, *Il Caso Rosi*, cit., 280.

⁵⁵ Si veda per tutte le argomentazioni del TAR Lazio, sez. III Ter, 26 agosto 2006, n. 4671, in *Foro It.*, n. 9, 2006, 19-20.

⁵⁶ Si pensi al percorso effettuato dalla ormai soppressa Camera di Conciliazione e Arbitrato per lo Sport, le cui decisioni furono portate dianzi ai giudici amministrativi, facendo valere la natura di provvedimento amministrativo del lodo emesso al termine del procedimento. In dottrina, si veda G. NAPOLITANO, *Caratteri e prospettive dell'arbitrato amministrato sportivo*, in *Gior.dir.amm.*, n. 10, 2005, 1159.

di rendere le proprie determinazioni accessibili ad una giustizia ulteriore e concorrente, ma solo entro precisi margini giuridici: la competenza del giudice amministrativo cade dove cade l'offesa alle situazioni giuridiche soggettive rilevanti.

Un giudizio di rilevanza che, in materia di *doping*, potrebbe ritenersi già compiuto se solo si avesse riguardo alla scelta legislativa di ascrivere il *doping* fra i delitti punibili dallo Stato;⁵⁷ una scelta che mostra di aver attuato un giudizio di opportunità e di averlo risolto in senso affermativo, riconoscendo innegabile rilevanza alle possibili situazioni coinvolte.⁵⁸

La giurisprudenza amministrativa ha individuato, dal canto suo, posizioni soggettive degne di tutela giurisdizionale anche in tema di giustizia disciplinare: l'affermazione della giurisdizione statale, e più precisamente del giudice amministrativo, si è radicata là dove la misura sanzionatoria disciplinare mostrava di ridondare all'esterno dell'ambito sportivo, con conseguente "sconfinamento" nell'ambito di tutela giuridica apprestata dall'Ordinamento statale, in relazione ai profili lavorativi ed economici del soggetto, nonché dei corollari che ne discendono in tema di immagine e carriera sportiva.⁵⁹

⁵⁷ La fattispecie delittuosa del *doping* è contenuta nella legge 14 dicembre 2000, n. 376, in *Gazz. Uff.*, 18 dicembre 2000, n. 294.

In riferimento all'armonizzazione tra profili penalistici e profili disciplinari, si osservi che la giustiziabilità in materia di *doping* mostra di avere due volti poiché duplici sono i piani di azione nei quali il fenomeno viene ad esplicare i suoi effetti: il *doping* è reato per una legge italiana e viene perseguito nella sua veste di condotta penalmente illecita, come fatto giuridicamente rilevante per l'Ordinamento dello Stato ma, allo stesso tempo, esso integra un comportamento vietato dall'Ordinamento sportivo nella sua veste di violazione della normativa antidoping, come tale perseguito sotto il profilo disciplinare. Nonostante vi sia una coesistenza fra i diversi piani di azione, non è possibile affermarne anche la complementarietà, neppure sul piano valutativo, poiché non tutti i fatti di *doping* integrano una fattispecie penalmente rilevante. Mancando una simmetria nella fase di accertamento del fatto viene necessariamente meno la funzionalità reciproca dei diversi piani di azione. Da questa consapevolezza prende vita la totale autonomia che caratterizza il dialogo fra il procedimento sportivo ed il processo penale. Per una disamina completa, in dottrina si veda G. AIELLO, *La legge antidoping e i suoi riflessi sull'assetto dei rapporti tra ordinamento statale ordinamento sportivo*, in *Profili attuali di diritto sportivo e legge antidoping*, (a cura di) G. GAMBONI, Milano, 2002, 47; R. GUARINIELLO, *La legge sul doping tra Corte di Cassazione e Ministero della salute*, in *Foro It.*, 2002, II, 281.

⁵⁸ È stato più volte rilevato in dottrina come la tutela dei beni giuridici tutelati dalla fattispecie penale del *doping* risaltino aspetti diversi ed ulteriori rispetto a quelli presi in considerazione dalla realtà sportiva. In proposito si veda, M. CINGOLATI, *Il doping secondo la Cassazione: qual è il bene giuridicamente tutelato dalla legge 14 dicembre 2000, n. 376*, in *Riv.it.med.leg.*, 2003, II, 423.

⁵⁹ TAR Lazio sez. III *ter*, 22 agosto 2006, nn. 7331, 4671 e 4666, in *Foro Amm. TAR*, 2006, 2967, con nota di G. MANFREDI, *Osservazioni sui rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo*; in tema si veda anche V. VIGORITI, *Giustizia disciplinare e giudice amministrativo*, in *Corr. Giur.*, 2007, 1121.

Specificamente, la rilevanza esterna all'ordinamento sportivo delle sanzioni disciplinari inflitte dagli organi di giustizia sportiva è stata riconosciuta in relazione: a) alla squalifica di un atleta per la durata di un anno, che, per la sua entità, poteva incidere in maniera rilevante sullo *status* di tesserato, impedendogli l'espletamento dell'attività agonistica, in tal senso, TAR Lazio, sez. III *ter*, 14 dicembre 2005, n. 13616, (Matteis c. FIGC e altri); b) alla sospensione da qualsiasi

Dall'istituzione del TNA, e più in generale dall'entrata in vigore del Codice WADA, nessun soggetto si è mai rivolto alla giustizia statale chiedendo la revisione del provvedimento emanato. Nonostante questo dato sia certamente indicativo della difficoltà di porre in discussione la supremazia del Codice WADA e degli organi di giustizia da esso legittimati, una parte della dottrina⁶⁰ ha proposto una visione del TAN e della sanzione disciplinare per *doping* attualmente inesplorata, che potrebbe raffigurare il germe di un problema prossimo.

Guardando ad altri settori dell'esperienza giuridica è possibile registrare una costante in materia disciplinare: il riconoscimento di una natura sostanzialmente amministrativa all'attività in cui si esplica il potere disciplinare.⁶¹

La legittimazione ad adire la via giurisdizionale potrebbe rifarsi ad una ricostruzione della natura del provvedimento, della singola FSN prima e del TNA poi, in termini di ricorsi amministrativi, espliciti nelle forme proprie del ricorso gerarchico.⁶² La categoria giuridica presa a confronto consente l'appellabilità di un provvedimento, di natura sostanzialmente amministrativa, all'organo immediatamente sovraordinato a quello che lo ha emesso, ed è volto a sollecitare il riesame del provvedimento. La formula processuale del ricorso gerarchico aprirebbe successivamente la via al ricorso giurisdizionale, dinanzi al giudice amministrativo, che potrà essere adito solo a seguito della definitività dell'atto che s'intende impugnare. Questa condizione, posta come filtro all'attività giurisdizionale, implica

attività agonistica per quattro mesi, irrogata ad un calciatore professionista per violazione al regolamento dell'attività antidoping, unitamente ad una multa ed all'ulteriore misura della soggezione a controlli senza preavviso per la durata di quattro mesi a decorrere dal termine della squalifica, in considerazione della valenza anche economica della sospensione e del contenuto patrimoniale della multa, in tal senso, TAR Lazio, sez. III *ter*, 19 aprile 2005, n. 2801 (Guardiola Sala c. FIGC e altri,).

⁶⁰ P. D'ONOFRIO, *Manuale operativo di diritto sportivo*, Maggioli, 2007. L'Autore, dopo aver argomentato sulla pretesa facoltatività di adire il TNA, propone un ricorso diretto della sanzione sportiva per *doping* inflitta dalla FSN e confermata in appello dalla CAF, dinanzi al giudice amministrativo.

⁶¹ Guardando ad altri settori dell'esperienza giuridica si ha modo di confermare testimoniare questa costante: la Suprema Corte di Cassazione rileva come "*La Commissione disciplinare del Consiglio nazionale dei consulenti del lavoro non è un organo giurisdizionale speciale istituito prima della Costituzione e quindi non è sottratto al divieto da essa posto con l'art. 102, comma 2, di istituzione di giudici straordinari o speciali. Ne consegue che le relative delibere hanno natura amministrativa e non giurisdizionale e possono conseguentemente essere impugnate davanti al Tar [...]*", Cass.civ., sez. III, 29 settembre 2006, n. 21250, in *Giust. Civ. Mass.*, 2006, 9.

⁶² La fattispecie del ricorso gerarchico si dirama nelle differenti forme del ricorso gerarchico proprio od improprio, a seconda della natura delle relazioni configurabili, sul piano organizzatorio, stante la natura privatistica delle FSN. Simili rimedi, in base ad una nota distinzione, sono classificabili come "impugnatori" o "non impugnatori": e, questo, a seconda che essi investano o meno l'annullamento di un atto autoritativo; ovvero implicino la decisione di una potenziale lite fra privati. Poiché sembrerebbe che le FSN e con esso il TNA partecipano, nell'esplicazione dei loro poteri, alla potestà pubblica del CONI, la prima delle due tesi appare preferibile, risultando più coerente con l'autarchia della quale costituiscono espressione i provvedimenti adottati nell'ambito dell'ordinamento sportivo. In tal senso si veda M. ANTONIOLI, *Sui rapporti fra giurisdizione amministrativa e ordinamento sportivo*, in *Dir.proc.amm.*, 2005, 4.

che la parte legittimata al ricorso esaurisca preliminarmente tutti i gradi gerarchici all'interno dell'Autorità che ha emesso il provvedimento, essendo prodromica, all'acquisto del carattere definitivo dell'atto, la preventiva escussione di tutti i ricorsi interni.

La natura definitiva del provvedimento, in passato ancorata all'esaurimento di tutti i ricorsi gerarchici interni, non si ritiene più condizione necessaria per l'espletamento del ricorso giurisdizionale.⁶³ Di talchè la ricorribilità dinanzi al giudice amministrativo risulta consentita anche direttamente, ossia senza aver raggiunto preventivamente la definitività dell'atto.

Volendo, dunque, tentare un accostamento fra i ricorsi amministrativi e gli appelli promossi dinanzi agli organi di giustizia sportiva, bisogna rilevare come la definitività del provvedimento sanzionatorio disciplinare per *doping* dovrà farsi coincidere con l'esperimento di tutti i gradi di giustizia sportiva previsti. Bisogna ritenere che si deroghi in materia alla regola generale secondo cui la definitività di un atto non comporta condizione di procedibilità dell'impugnativa giurisdizionale.⁶⁴

Assorbendo il procedimento innanzi al TNA l'ultimo grado di giustizia sportiva, l'eventuale impugnazione giurisdizionale dovrà avere ad oggetto il provvedimento emesso da quest'ultimo. Diversamente, il provvedimento disciplinare emesso dall'organismo federale, e proposto *per saltum* dinanzi al giudice amministrativo, dovrà considerarsi improcedibile e/o inammissibile, mancando la prodromica audizione del TNA. Non appare, infatti, condivisibile la visione che ritiene l'audizione del TNA meramente facoltativa,⁶⁵ tanto da dedurre la ricorribilità innanzi al giudice amministrativo mediante l'immediata impugnazione della sanzione disciplinare emessa dal giudice sportivo federale.

A parte il più elementare rilievo che vede l'appellabilità di una pretesa tanto quanto la sua azionabilità come istanze facoltative *tout court* – non esistendo

⁶³ Dalla lettura combinata degli artt. 2 e 20, comma 2, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, si rinviene la mancata condizione della definitività dell'atto impugnato per la promozione del ricorso giurisdizionale, allorché si disciplina: “[...] nei casi di atti amministrativi non definitivi, la proposizione del ricorso amministrativo non è più condizione di proponibilità dell'impugnativa giurisdizionale”. Allo stesso modo come il dettato di cui all'art. 20, comma 1, della medesima legge rileva che il ricorso giurisdizionale “è proponibile contro la decisione sul ricorso gerarchico ed, in mancanza, contro il provvedimento impugnato”.

Ci si limita a segnalare in materia V. BACHELET, *I ricorsi amministrativi nel sistema della giustizia amministrativa*, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, 1966, 247; A. M. SANDULLI, *Ricorso amministrativo*, in *Noviss.dig.it.*, Vol. XV, Torino, 1968, 975; Per gli autori successivi si veda G. GHETTI, *Autotutela della pubblica Amministrazione*, in *Dig.disc.pubbl.*, Vol. II, Torino, 1987; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione giustiziale nell'ordinamento amministrativo*, Milano, 1991; L. ARCIDIACONO, *Ricorsi amministrativi*, in *En.giur.*, Vol. XXVII, Roma, 1991, 2; L. MAZZAROLLI, *I ricorsi amministrativi*, in *AA.VV., Dir.amm.*, III ed., Vol. II, Bologna, 2001, 2123; P. VIRGA, *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi*, Vol. II, VI ed., Milano, 2001, 281.

⁶⁴ A ben guardare, infatti, il principio secondo cui la definitività dell'atto non costituisce condizione per la proposizione del ricorso giurisdizionale, risulta inconciliabile con la previsione legislativa della pregiudiziale sportiva, secondo cui il ricorso al giudice amministrativo risulta sempre subordinato al previo esaurimento dei gradi di giustizia sportiva.

⁶⁵ In tal senso P. D'ONOFRIO, *Manuale operativo di diritto sportivo*, cit., 310.

un dovere alla tutela giurisdizionale ma semmai un onere alla stessa –, bisogna eccepire compiutamente come l'istanza dinanzi al TNA non possa qualificarsi come meramente facoltativa, alla luce di quell'ambito di competenza che lo porta ad essere anche giudice di unico grado.

Le potenziali antinomie fra le FSN ed il TNA potrebbero registrarsi tanto sotto il profilo sostanziale, attesa l'attività svolta da entrambi, quanto sotto il profilo soggettivo.⁶⁶ I due provvedimenti mostrano, infatti, di maturare una diversa consistenza: mentre il provvedimento disciplinare, posto a chiusura del procedimento federale, non può e non costituisce un rimedio definitivo, la decisione del TNA, assorbendo l'ultimo grado di giustizia sportiva, assume una valenza risolutiva, costituendo il necessario *trait d'union* per la successiva attività giurisdizionale.

Ad implementare l'ineguale processo di maturazione dei provvedimenti disciplinari vi sarebbe inoltre la natura strettamente privatistica riconosciuta ai singoli atti delle FSN, anche nelle attività espressamente qualificate come pubblicistiche dal dettato normativo.⁶⁷ L'intervenuto riconoscimento rende difficilmente riconducibile la decisione federale in materia di *doping* all'alveo dei provvedimenti amministrativi.⁶⁸

Qualora si ritenesse che la pregiudiziale sportiva non comprenda anche il giudizio innanzi al TAS, ed il procedimento dinanzi a quest'ultimo risulti quindi alternativo ad una eventuale impugnazione dinanzi al giudice amministrativo, si profila la possibilità di un eventuale contrasto di giudicati qualora vengano esercitate entrambe le impugnative. Rifacendosi nuovamente alla figura del ricorso amministrativo, potrebbe trovare applicazione il principio che vuole il ricorso giurisdizionale prevalere sul contestuale esperimento del ricorso gerarchico. Tuttavia, dovrebbe ritenersi prevalente il giudizio dell'organo espressamente

⁶⁶ La giurisprudenza ha mostrato, in diverse sedi, di considerare i rapporti fra ordinamento dello Stato e ordinamento sportivo analizzandoli avendo riguardo non al soggetto che agisce, ma alla natura dell'attività svolta, secondo un criterio oggettivo. Deve ritenersi dunque recessiva la forma rivestita dalla FSN, costituenti associazioni di natura privatistica, tutte quelle volte in cui le norme che si assumono violate attengono non già alla vita interna delle stesse, bensì ad interessi pubblici. In tal senso si vedano Cass., sez.un., 23 marzo 2004, n. 5775, su www.jurisdata.it, (maggio 2007); Cons.St., sez. VI, 9 luglio 2004, n. 5025, su www.giust.amm.it, (maggio 2007).

⁶⁷ La dottrina propensa a riconoscere una natura sostanzialmente amministrativa in capo alla FSN sembra non prendere debitamente in conto del dettato di cui all'art. 23, commi 1bis, Statuto CONI, in cui si statuisce che, nelle materie espressamente riconosciute dal precedente comma 1 come a valenza pubblicistica, tra cui figura l'attività rivolta alla repressione del *doping*, “[...] La valenza pubblicistica dell'attività non modifica l'ordinario regime di diritto privato degli singoli atti e delle situazioni giuridiche soggettive connesse”, su www.coni.it, (giugno 2008).

Il presente dettato normativo, evidenziando il regime privato non solo dei singoli atti bensì anche delle situazioni giuridiche soggettive connesse, scoraggia una visione puramente pubblicistica dell'attività svolta dalle FSN e la conseguenziale possibilità per il giudice amministrativo di effettuare un vaglio su di essa.

⁶⁸ L'espressa qualificazione di attività a valenza pubblicistica delle questioni afferenti il *doping* ed il riconoscimento dell'inalterata natura privatistica dei singoli atti in cui detta attività si esplica, tendono ad escludere la presenza di un soggetto pubblico cui riferire il provvedimento disciplinare.

preposto alla revisione dei provvedimenti del TAN, ossia il TAS.

La materia del *doping*, nella sua realtà fattuale, sembra costituire un *genus* lasciato interamente alla cognizione del TNA⁶⁹ che, governandola oltre le soglie dell'Ordinamento cui appartiene, sembra mettere a dura prova le coordinate costituzionali, laddove escludono la possibilità di costituire giudici "speciali".⁷⁰ D'altronde, l'intrinseca natura giurisdizionale dell'attività svolta resterebbe confermata anche alla più severa verifica di sussistenza dei requisiti tipici e primari della giurisdizione, non ultimo il principio della precostituzione.⁷¹

L'individuazione del bene giuridico tutelato ed il potere riconosciuto in capo all'organo preposto a garantirlo dovrebbero considerarsi indici, se non certi quanto meno rilevanti, della natura di un provvedimento. La sanzione sportiva potrebbe mostrare un contenuto spesso talmente gravoso da investire anche il piano dei c.d. effetti riflessi, ossia la sfera che attiene l'aspetto patrimoniale, morale e sociale del soggetto coinvolto. Questo non deve necessariamente comportare un trasferimento di tutela, magari in ambito giurisdizionale, bensì una maggiore responsabilità del Giudice sportivo chiamato a pronunciarsi, poiché le questioni di *doping*, assumendo un essenziale valore⁷² di specialità, sembrano rendere speciale anche la tutela apprestata dagli organi di giustizia sportiva.

Nonostante la normativa antidoping identifichi il bene primario nella

⁶⁹ Di certo l'indipendenza del TNA, se appare ampiamente scortata all'interno dell'Ordinamento sportivo dalle norme che la confermano, potrebbe non costituire una identica certezza nell'Ordinamento Generale, dove il potere giurisdizionale viene espressamente riconosciuto (*rectius*: riservato) ai giudici dello Stato nella loro veste di organi legittimati per legge. Il dettato costituzionale, intervenuto a conforto del sistema vivente, non lascia spazio ad interpretazioni neppure ipotetiche e vane, poiché chiaramente circoscrive i confini di quello che costituisce il terzo potere nello Stato di diritto.

⁷⁰ Il dettato costituzionale al suo art. 102, comma secondo, recita che: "*Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali*". Fra le tante pronunce in materia, rilevano Cass.civ., sez. III, 29 settembre 2006, n. 21250, in *Giust. Civ. Mass.*, 2006, 9; Cass.civ., sez.un., 3 maggio 2005, n. 9097, in *Giust. Civ.*, 2006, 9, 1814; Cass.civ., sez. III, 24 ottobre 2003, n. 16006, in *D&G*, 2004, 3, 119; Cass.civ., sez.un., 11 febbraio 2002, n. 1904, in *Giust.Civ.Mass.*, 2002, 218; Cass.civ., sez. III, 27 luglio 2001, n. 10284, in *Giust.Civ. Mass.*, 2001, 1484; Cass.civ., sez.un., 23 maggio 1994, n. 432, in *Giust. Civ. Mass.*, 1994, 701; TAR Lazio, sez. II, 12 dicembre 1987, n. 1867, in *Foro Amm.*, 1988, 2275.

⁷¹ Si ricorda la nozione di attività giurisdizionale fatta propria da Redenti allorché la definiva come "*attuazione delle sanzioni*", dove la sanzione veniva anche definita il "*precetto secondario*" contenuto nelle norme sostanziali, in quel meccanismo di reazione che l'ordinamento giuridico mette in moto non appena si verifica il fenomeno della violazione del precetto primario.

⁷² Guardando nuovamente ad altri settori dell'esperienza giuridica, effettivamente gli ampi poteri riconosciuti ad alcuni congegni contenziosi sembrano assorbire il concetto di giudice speciale. Si segnala, in questo senso, una pronuncia della Corte Suprema nella quale si riconobbe come "[...] *La Commissione centrale degli esercenti le professioni sanitarie, preposta a decidere le impugnazioni proposte avverso i provvedimenti in materia disciplinare emessi dalla Commissione provinciale dei medici chirurghi, è un organo giurisdizionale speciale istituito prima della Costituzione e, quindi, sottratto al divieto, imposto dall'art. 102, comma 2, cost. di istituzione di giudici speciali o straordinari*", Cass. civ., sez. III, 27 luglio 2001, n. 10284, in *Giust. Civ. Mass.*, 2001, 1484.

depurazione da prestazioni atletiche surrettiziamente alterate, la medesima sembra tradursi in una somma algebrica di beni giuridicamente rilevanti, cui costantemente riferirsi nell'accordare loro una tutela.

Nel tentativo di conciliare le antinomie registrate, bisognerebbe forse lasciare che l'autodichia delle formule di giustizia sportiva si conservi, limitandosi a programmare un intervento statale, sulle medesime istanze, solo dove la prima abbia fallito.

Quello che sembra costituire un dato determinante è che la ricezione di un Codice mondiale, per la repressione del fenomeno *doping*, sembra costituire l'unico strumento in grado di registrare i successi e gli insuccessi delle singole realtà nazionali. L'inauspicata apertura alla giurisdizione dello Stato minerebbe di certo la consistenza del dialogo tra i vari ordinamenti nazionali sportivi, prolungando i tempi di attesa per il raggiungimento di una ineliminabile esigenza di certezza del diritto.

3. *Da Losanna a Bruxelles*

La nostra esperienza nazionale ha mostrato, negli ultimi tempi, un sempre maggiore coinvolgimento, una volta eccezionale e raro, degli Arbitri di Losanna, chiamati a pronunciarsi sulle sanzioni per *doping* inflitte dagli Organi interni di giustizia sportiva.

La pronuncia del TAS⁷³ s'innesta anch'essa sulla struttura preposta dal Codice Mondiale Antidoping, rivestendo una posizione sovranazionale, rispetto agli organismi endordinamentali che ne precedono la pronuncia. Il procedimento arbitrale, non essendo confinato ad un sindacato di sola legittimità, si estende al profilo del merito.

Nonostante possa pacificamente registrarsi una certa conformità delle decisioni del TAS con quelle espresse dal TNA, nel plesso delle sanzioni ascritte per i fatti costituenti *doping* si rinvencono strumenti particolarmente afflittivi.⁷⁴ Gli arbitri di Losanna hanno mostrato di condividere i criteri guida applicati dal TNA, le cui decisioni risultano le sole legittimate a costituire oggetto di impugnazione dinanzi ai primi.

Dalla sanzione dell'inibizione alla previsione dell'impossibilità, in casi particolari, di frequentare impianti sportivi, può risultare a volte una gravosità della sanzione, nel suo momento funzionale, che non risultava astrattamente prevedibile nel suo momento genetico. I profili lavoristici,⁷⁵ eventualmente coinvolti dall'applicazione di una sanzione disciplinare, potrebbero costituire degli ulteriori

⁷³ Per una disamina di questo Organo si veda M. CICOGLIA, *Il Tribunal Arbitral Du Sport (TAS) di Losanna*, in *Giustizia sportiva e arbitrato*, C. VACCÀ (a cura di), Milano, 2006, 139.

⁷⁴ Le sanzioni sportive per fatti costituenti *doping* vengono disciplinate all'art. 10 delle Norme Sportive Antidoping.

⁷⁵ Sul rapporto di lavoro sportivo si veda M. COLUCCI, *Il rapporto di lavoro nel mondo dello sport*, in *Lo sport e il diritto*, M. COLUCCI (a cura di), Jovene, 2004, 17.

casi di rilevanza per l'Ordinamento Generale e fortificare la visione di un bene giuridico meritevole di tutela giurisdizionale.⁷⁶

D'altronde, la rilevanza di alcuni aspetti si è manifestata ponendo in discussione la stessa normativa antidoping: nella regione degli effetti riflessi si è avuto modo di registrare una pronuncia da parte della Corte di Giustizia Europea⁷⁷ che, al di là delle contestate ragioni poste alla sua base,⁷⁸ sembra quasi indicare un percorso, consegnare un orientamento, offrire uno spunto.

La riflessione volgeva al riconoscimento di una eventuale natura economica della sanzione per *doping*. La motivazione *in nuce* presidiava la rilevanza dell'aspetto sportivo nell'applicazione delle Norme Sportive Antidoping, rispetto a qualsiasi aspetto economico ad esse sotteso. Sembra possibile ricavare, nella pronuncia della Corte, un esplicito riconoscimento della normativa antidoping come questione "puramente sportiva". La Corte, forse, non mostra di offrire criteri certi per individuare in che modo qualificare una regola come "puramente sportiva" e, dunque, quando si debba ritenere legittimo confinarla nell'area della rilevanza meramente sportiva ma, allo stesso tempo, ne incoraggia la presenza.

Quanto proviene dalla Comunità Europea è un sentimento di cautela, che sembra lasciare la discussione di questioni prettamente sportive, quali quelle concernenti la normativa antidoping, alle sedi più opportune e competenti senza per questo escluderne un eventuale sindacato di merito volto a coglierne profili ulteriori e concorrenti.⁷⁹

Dall'aver ritenuto legittima ed opportuna l'operazione di ritaglio in qualche modo *a priori* di quelle parti maggiormente inerenti all'essenza dello sport (ove la dimensione economica è assente o assolutamente accessoria) e lasciate alla regolamentazione autonoma dell'ordinamento di pertinenza, si è giunti all'aver optato per la valutazione di indivisibilità della stessa attività sportiva, riproponendo come prioritaria la questione della loro (possibile) qualificazione come attività economica.⁸⁰

⁷⁶ A ben guardare, la sanzione sportiva per *doping* potrebbe comportare un depauperamento nella sfera economica del soggetto coinvolto se si avesse riguardo all'incisione, sotto il profilo dell'immagine, della carriera sportiva, ovvero dell'impossibilità di prestare attività lavorativa presso impianti sportivi qualora colpiti dalla sanzione dell'inibizione.

⁷⁷ Corte di Giustizia Europea, 18 luglio 2006, Meca-Medina & Majcen c. Commissione europea, C-519/04 P, la cui traduzione in lingua italiana è reperibile in *Riv. Dir. Sport*, n.2, 2006, 133-147.

⁷⁸ In senso critico si è espresso G. INFANTINO, *Meca-Medina: un passo indietro per il modello sportivo europeo e la specificità dello sport*, su www.uefa.com, (maggio 2008).

⁷⁹ Dal suo inter argomentativo la Corte ha statuito che la circostanza per cui una norma mostri di avere un carattere puramente sportivo non per questo sottrae all'ambito di applicazione del Trattato la persona che esercita l'attività sportiva disciplinata da tale norma nè tantomeno l'organo che l'ha emanata.

⁸⁰ Da questa prospettiva, l'analisi della Corte ha inteso dimostrare che lo sport a livello comunitario non è sinonimo di "eccezione" in senso assoluto, potendo senz'altro costituire oggetto di deroghe, anche in vista della riconosciuta specialità, ma pur sempre nel rispetto dei diritti e delle libertà garantite dal Trattato UE.

Sembrirebbe che la direttiva comunitaria miri a salvaguardare l'idea che gli organismi sportivi, tra cui le FSN ed il TNA, si ispirino al principio della ragionevolezza e della proporzionalità anche a fronte di norme prettamente tecnico-sportive.⁸¹ Una simile conclusione, effettivamente, potrebbe condurre ad una ulteriore erosione della autonomia dell'Ordinamento sportivo; ed invero, potrebbe determinare un fluire costante di tutte le misure disciplinari, adottate in ambito sportivo, nell'area di osservanza della normativa comunitaria.

D'altronde, la prerogativa delle questioni di *doping* sembra fluire anche nelle parole scolpite in una pronuncia del TNA, il quale, evocando l'autonomia e la specificità cui spesso si riferiscono gli ideali comunitari, rileva come "*l'Ordinamento sportivo debba ricercare anzitutto in se stesso la regola o le regole dei rapporti che si svolgono al suo interno*".⁸²

La Corte di Giustizia inaugura la possibilità di far migrare le questioni di *doping* dall'ambito strettamente sportivo allorché da esse si elevino conseguenze rilevanti sotto il profilo economico e concorrenziale.

Per il supremo Giudice comunitario, pertanto, il regolamento antidoping, pur mirando al perseguimento di obiettivi puramente sportivi, potrebbe ricadere nell'ambito del diritto europeo, sotto l'ala del diritto comunitario alla concorrenza, nel momento in cui influisce sulle attività economiche.

La Corte di Giustizia inaugura la possibilità di far migrare le questioni di *doping* dall'ambito strettamente sportivo allorché da esse si elevino conseguenze rilevanti sotto il profilo economico e concorrenziale.

Per il supremo Giudice comunitario, pertanto, il regolamento antidoping, pur mirando al perseguimento di obiettivi puramente sportivi, potrebbe ricadere nell'ambito del diritto europeo, sotto l'ala del diritto comunitario alla concorrenza, nel momento in cui influisce sulle attività economiche.

La rivoluzione, sottesa all'esperienza comunitaria, sta nell'aver assistito all'impugnazione di una regola da sempre ritenuta inattaccabile, quella in materia di sostanze dopanti.

Alla luce di quanto rilevato, bisognerebbe iniziarsi alla possibilità che vi siano esiti finali discordanti al termine di giudizi effettuati da diverse Autorità: un dato che andrebbe accettato in quanto appartenente alla fisiologia e non alla patologia delle evenienze e profondamente legato alla distinzione di vocazioni cui ogni ordinamento tende.

⁸¹ Per una disamina completa delle differenti posizioni del Tribunale della Comunità Europea e la Corte di Giustizia, si veda, R.M. PELLEGRINI, *L'evoluzione dei rapporti tra fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, Milano, 2007, 184.

⁸² Così Tribunale Antidoping Nazionale, 26 ottobre 2007, n. 12, nella cui pronuncia si legge che: "*Nell'ambito dell'ordinamento sportivo, il Codice Mondiale Antidoping adottato dal CONI e i vari Regolamenti antidoping, dettando una serie di precetti e di relative sanzioni, hanno la finalità di tutelare il diritto fondamentale degli atleti alla pratica di uno sport libero dal doping e di promuovere la salute, la lealtà e la parità di trattamento di tutti gli atleti del mondo*", su www.coni.it, (giugno 2008).

4. Conclusioni

Gli aspetti coinvolti dall'eventuale applicazione di una sanzione sportiva per *doping* hanno a disposizione diverse sedi dell'Ordinamento sportivo nelle quali attecchire ed evolversi: dagli organismi di giustizia federale, chiamati a pronunciarsi in prima battuta sui casi che coinvolgono atleti tesserati, alla giurisdizione del TNA, con un ruolo di giudice di unico grado o di organo d'appello, per convergere, infine, dinanzi al TAS di Losanna.

La scelta, attuata dalla recentissima modifica intervenuta in materia, di privare il TNA della competenza a giudicare sui casi di esenzione a fini terapeutici ha ovviato alla possibilità che fosse lo stesso TNA a rilasciare il certificato di esenzione originariamente negato. La medesima competenza viene attualmente riconosciuta in capo al TAS di Losanna.

La natura giuridica da riconoscere ai provvedimenti del TNA costituisce un interrogativo a cui le teorie fino ad oggi formulate non mostrano di saper accordare una risposta certa. La portata sanzionatoria della pronuncia del TNA, pur essendo idonea a sussumerla nelle questioni di ordine disciplinare, non mostra di poterne escludere una visione mista, ispirata dai caratteri speciali di un provvedimento, che sembra riassumere in sé gli elementi tipici del provvedimento amministrativo insieme alle componenti proprie del rimedio sportivo.

Il Codice WADA appare sostanzialmente rivolto a creare una condizione di soggezione necessaria a scoraggiare il ricorso alle pratiche dopanti, oltre che a costituire una cartina di tornasole, che serve a valutare il grado di evoluzione di un sistema giuridico, il ruolo del Giudice, l'elasticità dell'interpretazione. Il TNA, nel suo governo disciplinare, tenta di sanare la frattura dei valori sportivi mediante un'applicazione pura del diritto perché, come ricorda Pietro Rescigno in un suo saggio, «*al di là della preparazione e della sensibilità di chi è chiamato a pronunciarsi è sempre difficile distinguere il confine tra ortodossia ed eresia, tra verità ed errore*».⁸³

⁸³ Da P. RESCIGNO, *Persone e gruppi sociali*, Editoriale scientifica, Napoli, 2006, 45.

Bibliografia

- G. AIELLO, A. CAMILLI, *Il Caso Rosi: il riparto di giurisdizione sul provvedimento disciplinare sportivo*, in *Rivista di Diritto Sportivo*, 1996
- G. AIELLO, *La legge antidoping e i suoi riflessi sull'assetto dei rapporti tra ordinamento statale ordinamento sportivo*, in *Profili attuali di diritto sportivo e legge antidoping*, (a cura di) G. GAMBOGI, Milano, 2002
- M. ANTONIOLI, *Sui rapporti fra giurisdizione amministrativa e ordinamento sportivo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2005
- L. ARCIDIACONO, *Ricorsi amministrativi*, in *Enciclopedia giuridica* Vol. XXVII, Roma, 1991
- V. BACHELET, *I ricorsi amministrativi nel sistema della giustizia amministrativa*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1966
- V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione giustiziale nell'ordinamento amministrativo*, Milano, 1991
- G. CIAN, A. TRABUCCHI, *Poteri del giudice*, in *Commentario breve al Codice Civile*, G. CIAN (a cura di), IV, Padova, 2007
- M. CICOGNA, *Il Tribunal Arbitral Du Sport (TAS) di Losanna*, in *Giustizia sportiva e arbitrato*, C. VACCÀ (a cura di), Milano, 2006
- M. CINGOLATI, *Il doping secondo la Cassazione: qual è il bene giuridicamente tutelato dalla legge 14 dicembre 2000, n. 376*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2003
- M. COLUCCI, *Il rapporto di lavoro nel mondo dello sport*, in *Lo sport e il diritto*, M. COLUCCI (a cura di), Jovene, 2004
- G. DE VOTO, G. C. OLI, *Sanzione*, in *Dizionario della lingua italiana*, Firenze, 2000
- P. D'ONOFRIO, *Manuale operativo di diritto sportivo*, Maggioli, 2007
- G. GENTILE, *L'armonizzazione della normativa antidoping*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, n.1, 2008
- G. GHETTI, *Autotutela della pubblica Amministrazione*, in *Digesto delle discipline pubbliche*, Vol. II, Torino, 1987
- R. GUARINIELLO, *La legge sul doping tra Corte di Cassazione e Ministero della salute*, in *Foro Italiano*, 2002
- G. INFANTINO, *Meca-Medina: un passo indietro per il modello sportivo europeo e la specificità dello sport*, reperibile on line all'indirizzo web www.uefa.com, (maggio 2008)
- C.G. IZZO, *La giustizia sportiva*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, W. BIGLAVI (fondatore), UTET, 2007
- F. P. LUISO, *La giustizia sportiva*, Giuffrè, Milano, 1975
- P. MORO, *Giustizia sportiva e diritti processuali*, in *La giustizia sportiva: analisi critica della legge 17 ottobre 2003, n. 280*, P. MORO (a cura di), Expert Edizioni, 2004
- L. MAZZAROLLI, *I ricorsi amministrativi*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, III ed., Vol. II, Bologna, 2001
- L. MUSUMARRA, *Il Doping*, in AA.VV., *Diritto dello Sport*, Le Monnier Università, 2004
- G. NAPOLITANO, *Caratteri e prospettive dell'arbitrato amministrato sportivo*, in *Gior.dir.amm.*, n. 10, 2005
- R.M. PELLEGRINI, *L'evoluzione dei rapporti tra fenomeno sportivo e ordinamento giuridico*, Milano, 2007

P. RESCIGNO, *Persone e gruppi sociali*, Editoriale scientifica, Napoli, 2006

M. SANINO, F. VERDE, *Il diritto dello sport*, Cedam, Padova, 2008

A. M. SANDULLI, *Ricorso amministrativo*, in *Novissimo digesto italiano*, Vol. XV, Torino, 1968

V. VIGORITI, *Giustizia disciplinare e giudice amministrativo*, in *Corriere Giuridico*, 2007

P. VIRGA, *Diritto amministrativo. Atti e ricorsi*, Vol. II, VI ed., Milano, 2001