

Frode sportiva e repressione del giuoco e delle scommesse clandestine (Legge 13 dicembre 1989 n. 401)

1. *Le finalità della legge 13 dicembre 1989 n. 401.*

Il campo dello sport costituisce uno dei settori della vita sociale che meno ha bisogno del diritto, essendo evidente l'opportunità che esso, per la specificità della natura e degli interessi coinvolti, rimanga oggetto di un proprio ordinamento, con propri precetti e proprie sanzioni. È evidente tuttavia che, per la funzione sociale dello sport e per la sua enorme diffusione, lo Stato non può del tutto disinteressarsi di esso, dovendo intervenire per eliminare, o quanto meno ridurre al minimo, tutte quelle condotte capaci di ledere gravemente il valore ideale della pratica agonistica e di offendere la passione di quanti seguono le diverse discipline nella legittima convinzione che esse costituiscano momento di sano e leale confronto. Per di più i rilevanti interessi economici riscontrabili in questo settore, ed in particolare quelli connessi all'esito delle gare e soprattutto ai concorsi pronostici istituiti per alcuni sports di largo seguito, rendono ragione della necessità di tutelare da una parte i diritti patrimoniali degli scommettitori, e dall'altro quelli dello Stato e degli altri enti pubblici, che organizzano, in regime di monopolio, suddetti concorsi.

Dopo un periodo di lunga gestazione, nel corso del quale sono state presentati numerosi disegni di legge (1), e dopo che il mondo sportivo è stato ripetutamente sconvolto dai c.d. scandali del calcio scommesse (2), si è finalmente giunti alla legge 13 dicembre 1989 n. 401, che presenta una normativa piuttosto articolata, prevedendo due nuove figure di reato, la frode in competizioni sportive (art. 1) e l'esercizio abusivo di attività di giuoco (art. 4), nonché una ipotesi di illecito amministrativo, la turbativa in competizioni agonistiche (art. 7). Non sono state di poi certo estranee alla *ratio* della legge n. 401 finalità di prevenzione perseguite attraverso l'applicazione, ai sensi dell'art. 5, del divieto di accedere nei luoghi in cui si svolgono le manifestazioni sportive, che consegue di diritto alla condanna per i delitti di cui ai precedenti articoli 1 e 4 della stessa legge.

Infine il legislatore non è rimasto insensibile di fronte agli episodi di violenza nei campi di giuoco, cercando di porre un argine, con le misure previste dagli artt. 6 e 8, a detti episodi che, se si sono manifestati con modalità più preoccupanti per la loro frequenza ed intensità in alcuni Stati (Gran Bretagna, Olanda), non hanno mancato di verificarsi anche nel nostro Paese, con l'effetto di rendere non sempre esente da rischi l'assistenza alle manifestazioni sportive.

Le ragioni esposte rendono quindi evidente la necessità dell'intervento del legislatore in una materia sinora devoluta in buona misura all'autonomia dell'ordinamento sportivo, ma non possono tuttavia far velo a qualche valutazione di carattere critico nei riguardi di una inadeguata tecnica normativa che, presentando numerose lacune, solo in parte giustificate dalla molteplicità dei settori regolamentati, ha già fatto sorgere numerose incertezze interpretative (3).

2. *La frode in competizioni sportive.*

Prima dell'entrata in vigore della legge n. 401 del 1989, il problema della rilevanza penale delle azioni dirette ad influenzare in maniera fraudolenta il risultato delle gare sportive era

(1) Per una ragionata rassegna delle più antiche proposte di legge in materia cfr. G. Vassalli, *La frode sportiva*, in *Riv. dir. sport.* 1963, 44 e segg., cui *adde*, per altri e più recenti riferimenti, F. Albeggiani, *Sport (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano 1990, 557, nota 82.

(2) Sul fenomeno delle scommesse clandestine su partite di calcio, cfr. per tutti F.C. Brusca, *Lo scandalo del calcio scommesse*, in *Riv. dir. sport.* 1987, 265 e segg.

In giurisprudenza cfr. in argomento Trib. Roma 22 dicembre 1980, in *Giur. merito* 1983, II, 456 e segg.

(3) Sulla legge 13 dicembre 1989 n. 401, oltre la monografia di A. Lamberti, *La frode sportiva*, Napoli 1990, vedi anche A. Albeggiani, *op. cit.*, 554 e segg.; A. Bologna, *L'illecito sportivo nella nuova normativa*, in *Riv. dir. sport.* 1990, 143 e segg.; E. Palombi, *La frode nelle competizioni sportive*, in *Riv. pen. economia* 1990, 126 e segg.

stato oggetto di viva attenzione da parte della dottrina, che aveva finito per evidenziare come in tale materia comportamenti riprovevoli sul piano sociale risultassero sovente severamente sanzionati solo dall'ordinamento sportivo, non sussistendo di contro alcuna reattività a livello dell'ordinamento statale (4).

Ed invero, pur ammettendosi l'astratta configurabilità del delitto di truffa (art. 640 C.p.) «per la teorica possibilità di alterazione dell'alea mediante la dolosa predeterminazione del risultato» (5), la scarsa permeabilità di tale delitto ad includere nella propria disciplina le diverse ipotesi di frode sportiva si manifestava sotto un duplice versante. Da un lato appariva problematico il rapporto tra gli «artifici e raggiri» e la «induzione in errore», che di tali artifici e raggiri avrebbe dovuto rappresentare il conseguenziale effetto (6). Dall'altro lato, estremamente difficoltoso si appalesava il compito di provare, segnatamente negli sports di squadra, il nesso eziologico tra condotta fraudolenta ed effettiva alterazione del risultato, non essendo di certo agevole — data l'alea insita nell'esito di ogni gara — dimostrare che detto risultato fosse il frutto di una *combine* e non, invece, il naturale e regolare epilogo della competizione (7).

Per la presa di coscienza della necessità di sanzionare penalmente in detta materia le condotte di più intensa pericolosità sociale, è stata introdotta una specifica fattispecie delittuosa con una formulazione normativa, che non potendo approdare — in ragione della varietà dei settori di realizzazione dell'attività agonistica — ad una enunciazione di tipo casistico, si accompagna a margini di indeterminazione ed a conseguenziali problemi ermeneutici di non trascurabile rilievo (8).

È stato rammentato che, nel dettare una nuova normativa, il nostro legislatore avrebbe potuto seguire l'esempio di molti Stati nei quali l'intervento penale si presenta esteso e generalizzato, ma invece ha preferito operare una distinzione tra i diversi atti diretti a falsare il leale e corretto svolgimento della gara. Così ha configurato come fattispecie delittuosa solo le condotte fraudolente che si inseriscono in competizioni organizzate dalle federazioni riconosciute dal CONI, dall'UNIRE o da altri enti sportivi riconosciuti dallo Stato e dalle associazioni ad essi aderenti. Ed ha, di contro, ommesso di sanzionare comportamenti incidenti su manifestazioni allestite da enti occasionali, di modesta entità o di carattere locale (9). Tutto ciò ha indotto la dottrina ad affermare che non si sia in tal modo voluto tutelare la

«correttezza» dell'attività sportiva in quanto tale, ma si sia inteso invece proteggere solo la «correttezza» dell'attività sportiva sotto l'egida di un ente pubblico in ragione del particolare rilievo, anche in termini socialpedagogici, assunto dalle competizioni che si svolgono all'interno dell'apparato organizzativo pubblico (10).

Nell'ambito di un siffatto quadro di riferimento, l'art. 1, comma 1, legge n. 401/1989 regola due distinte condotte penalmente sanzionabili.

La prima, consistente in una forma di corruzione in ambito sportivo, si realizza con l'offrire o il promettere «denaro o altre utilità o vantaggio». La seconda, costituita invece dal compimento di «altri atti fraudolenti», si configura appunto come un caso di frode generica. Comunque, ambedue le condotte implicano il dolo specifico, dovendo in ogni caso l'agente tendere al fine particolare di «raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione» (11).

Orbene, per quanto riguarda la prima fattispecie diversità di opinioni si riscontrano intorno al significato da attribuire all'espressione «taluno dei partecipanti della competizione sportiva», adoperata dal dato normativo.

Un indirizzo dottrinario, procedendo ad una interpretazione restrittiva, include tra i «partecipanti» (cui va rivolta l'offerta o la promessa), oltre gli atleti direttamente impegnati nella competizione, solo gli arbitri e gli ufficiali di gara, atteso che essi, giusta il dettato dell'art. 36, comma 1, D.P.R. 28 marzo 1986 n. 157, «partecipano, nella qualità loro attribuita, allo svolgimento delle manifestazioni sportive per assicurarne la regolarità» (12).

Un diverso orientamento annovera invece tra i «partecipanti» tutti coloro che, in varia misura ed a diverso titolo, collaborano all'avvenimento agonistico, e quindi anche gli allenatori, i massaggiatori, i medici e tutti gli addetti a specifiche mansioni direttamente connesse all'evento agonistico (13).

A nostro avviso, quest'ultima opinione si lascia preferire in base alla considerazione che non di rado acquista influenza determinante, sull'andamento della competizione e sul suo stesso esito, l'operato di coloro che, nell'economia della gara, apprestano un indispensabile supporto all'attività agonistica degli atleti (medico e massaggiatore sociali che, con il loro intervento consentano la prosecuzione della gara ad un calciatore infortunato, le cui doti tecniche lo rendano insostituibile per la sua squadra; secondi di un pugile che riescano a frenare l'emorragia, da ferita all'arcata sopraciliare, del proprio assistito, evitandone così la sconfitta per arresto del combattimento) (14).

Consegue da quanto sinora detto che la prima delle due fattispecie integranti la frode sportiva si consuma con l'offerta o la promessa (di denaro, utilità o altro vantaggio) rivolta dall'esterno alla competizione a quanti partecipano, nei sensi innanzi precisati, alla competizione stessa. In ogni caso, non è necessario il requisito dell'accettazione per la realizzazione del delitto *de quo*, essendo sufficiente la semplice conoscenza nel «partecipante» della formulazione della proposta corruttrice. Ed invero, l'accoglimento della promessa (o l'accettazione dell'offerta) funge soltanto da presupposto per la punibilità anche del «partecipante» (art. 1, comma 2, legge n. 401/1989) (15).

(4) Sulle diverse opinioni manifestatesi in dottrina in tema di punibilità dell'illecito sportivo anteriormente alla legge n. 401 del 1989 vedi per tutti F. Dean, *Sulla punibilità della frode sportiva nell'esercizio del gioco sportivo*, in *Archiv. pen.* 1964, I, 455 e segg.; P. Nuvolone, *L'illecito sportivo nella prospettiva dell'art. 640 Cod. pen.*, in *L'indice penale* 1981, 25 e segg.

(5) In questi precisi termini vedi P. Cenci, *Frode sportiva e truffa*, in *Giur. merito* 1983, II, 460.

(6) Per l'affermazione che se i destinatari dell'induzione in errore fossero stati individuati negli scommettitori, fiduciosi in un regolare e non artificioso andamento della gara, si sarebbe quasi sempre dovuta escludere la truffa per essere la condotta fraudolenta successiva alla scommessa, vedi in giurisprudenza Trib. Livorno 22 febbraio 1951, in *Archiv. pen.* 1951, I, 546. In dottrina per analoghe considerazioni cfr. per tutti P. Nuvolone, *op. cit.*, 29.

(7) Sulla difficoltà di provare l'efficacia causale degli artifici messi in atto dai giocatori sulla determinazione di un evento complesso e condizionato da un numero rilevante di concause, qual è il risultato di una partita di calcio, cfr. Trib. Roma 22 dicembre 1980 cit.

È stato al riguardo evidenziato che «nell'ambito di una partita di calcio, in cui vi sono ventidue giocatori, un arbitro e dei guardialinee, è estremamente difficile stabilire un nesso di causalità tra la corruzione di uno o più giocatori e l'esito della gara» (così P. Nuvolone, *op. cit.*, 25, la cui opinione è richiamata anche da P. Cenci, *op. cit.*, 461).

(8) Osserva A. Lamberti, *op. cit.*, 208-209, che «la formulazione normativa, individuando gli elementi descrittivi della condotta, nell'intento di considerare tutte le possibili estrinsecazioni dell'agire delittuoso, lascia fin troppo margine alla discrezionalità individuale», e ciò in maniera particolare nella seconda parte, del I comma, dell'art. 1 della legge 13 dicembre 1989 n. 401 («chiunque compie altri atti fraudolenti»).

(9) Sottolinea E. Palombi, *op. cit.*, 129, che, a differenza di quanto avviene in Italia, la legislazione di alcuni Stati americani, come quello di Washington, valuta il reato di truffa sportiva (consistente nell'offerta o promessa di compensi allo scopo di influenzare o modificare il risultato di una gara sportiva) molto grave (*felony*) e lo punisce con il carcere per un periodo non inferiore a cinque anni.

(10) Cfr. in tali termini T. Padovani, *Commento all'art. 1 legge 13 dicembre 1989 n. 401*, in *Legislazione pen.* 1990, 215, cui *adde* per analoga opinione, A. Lamberti, *op. cit.*, 209; E. Palombi, *op. loc. ult. cit.*

(11) Sull'elemento psicologico del reato cfr. A. Lamberti, *op. cit.*, 223 e segg.; A. Bologna, *op. cit.*, 149; E. Palombi, *op. cit.*, 129-131; T. Padovani, *op. loc. ult. cit.*, il quale trova occasione di precisare che «gli incentivi offerti o promessi agli atleti per stimolare il loro impegno agonistico, non possono in alcun caso considerarsi rilevanti, in quanto non sono diretti ad alterare il risultato rispetto alle regole della lealtà e della correttezza sportiva».

(12) In questi sensi vedi T. Padovani, *op. cit.*, 93-94.

(13) Così A. Bologna, *op. cit.*, 146.

(14) Osserva esattamente A. Lamberti, *op. cit.*, 213, che partecipante è colui il quale «attivamente o passivamente, concorra allo svolgimento della competizione agonistica, con comportamenti che abbiano una efficacia causale allo svolgimento della competizione stessa».

(15) Cfr. al riguardo ancora A. Lamberti, *op. cit.*, 210, il quale precisa altresì che se il partecipante non venga a conoscenza o venga a conoscenza in ritardo (ad es. dopo la disposta della competizione) dell'offerta, si potrà parlare esclusivamente di tentativo — sussistendo-

Un diverso genere di considerazioni merita invece la seconda fattispecie, regolata dall'art. 1, comma 1, legge n. 401, consistente nel compimento di «altri atti fraudolenti».

È stato precisato che si è in presenza di una modalità alternativa e non cumulativa perché l'art. 1 non costituisce «una disposizione a più norme ma una norma a più fattispecie», ed è stato anche aggiunto che «alla puntuale determinazione della corruzione sportiva fa da contrappunto una ipotesi sussidiaria dai contorni assai lati e comprensivi, la cui tipicità poggia sulla natura fraudolenta dell'atto» (16).

La fattispecie in esame, capace di abbracciare una enorme varietà di comportamenti, non può però consistere in una mera violazione delle regole del gioco, sanzionabile tutt'al più dall'ordinamento sportivo, ma deve concretizzarsi in un *quid pluris*, materializzarsi cioè in un artificio, che opera sulla realtà esterna modificandola fraudolentemente (ad es.: alterazione degli attrezzi sportivi o degli strumenti di misurazione) o in un raggirio, che agisce invece direttamente sulla psiche dell'ingannato (ad es.: false indicazioni fornite all'arbitro da un segnalante) (17).

In ragione della natura e della rilevanza degli interessi tutelati il legislatore mira dunque a punire, con una disposizione di chiusura, tutti gli atti (diversi da quelli espressamente contemplati nella prima parte dell'art. 1) posti in essere da «chiunque» (*extraneus* o partecipante) tenti fraudolentemente di alterare il risultato della competizione, agendo senza la collaborazione di alcuno o servendosi invece del contributo di tesserati e non, o degli stessi partecipanti.

Contrariamente all'opinione che ha trovato seguito in giurisprudenza — secondo cui non è possibile annoverare il «partecipante» tra i possibili soggetti attivi della condotta contemplata dalla seconda parte del comma 1 dell'art. 1, per essere penalmente responsabile nella «sola ipotesi di accettazione di denaro o altra utilità» (18) — deve pertanto ritenersi che la disposizione in esame, usando un'espressione onnicomprensiva («chiunque compie altri atti fraudolenti») non può non fare riferimento anche ai «partecipanti» alla competizione. È agevole al riguardo constatare come non risponda ad alcuna accettabile logica considerare sanzionabili con severità comportamenti messi in atto dagli «esterni» alla competizione, e negare di contro analoga reattività da parte dell'ordinamento statale in presenza di condotte implicantemente certamente un maggior tasso di pericolosità sociale, per pervenire da soggetti che, prendendo parte alla gara, sono in grado, più di ogni altro, di influenzarne il regolare svolgimento e lo stesso esito finale (19).

Il reato di frode sportiva di cui si sono delineati i tratti qualificanti può poi presentarsi in forma attenuata o aggravata. L'ultimo inciso del comma 1 dell'art. 1 legge n. 401/1989 prevede infatti, «nei casi di lieve entità», la punibilità della frode sportiva con la sola multa. Questa circostanza, ad «effetto speciale» (perché prevista per una determinata ipotesi delittuosa), da qualificarsi inoltre «oggettiva» ai sensi dell'art. 70, comma 1, Cod. pen. (20), potrà essere riconosciuta sulla base dei parametri di

cui all'art. 133 Cod. pen., e segnatamente nel caso in cui l'obiettivo criminoso non abbia modificato l'attribuzione della vittoria sul terreno di giuoco ovvero nel caso di modesta rilevanza della competizione cui la frode si riferisca (21).

Sull'opposto versante il terzo comma dell'art. 1 stabilisce invece che «se il risultato della competizione è influente ai fini dello svolgimento dei concorsi pronostici e scommesse regolarmente esercitati, i fatti di cui ai commi 1 e 2 sono puniti con la reclusione da tre mesi a cinque anni e con la multa da lire cinque milioni a lire cinquanta milioni».

Il dubbio se si sia in presenza di una fattispecie incriminatrice autonoma o di una semplice circostanza aggravante deve risolversi in questo secondo senso, in ragione della identità del *nomen iuris*, della tecnica di formulazione della disposizione (22) e della circostanza che il bene tutelato dalla disposizione è sempre quello della correttezza dello svolgimento della competizione sportiva, anche quando si riscontra un più accentuato disvalore sociale per la connessione del risultato con i rapporti giuridici patrimoniali coinvolti nel gioco o nelle scommesse (23).

Proprio nell'ottica del rispetto dei principi di lealtà e correttezza della competizione sportiva, cui si è fatto più volte riferimento, deve infine risolversi la problematica dei c.d. *munuscula*, cioè di quei piccoli doni che, in occasione delle gare, vengono talvolta offerti a coloro che svolgono funzioni di arbitro.

È stato affermato che «l'offerta di modesto valore ad un arbitro di una partita di calcio, valutata nel contesto dei rapporti ambientali e nel significato effettivo che assume il dono, se può essere in ogni caso oggetto di censura sotto il profilo sportivo, non è certo diretta al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione». A sostegno di tale assunto si è poi precisato che «si potrebbe al limite parlare di mera *captatio benevolentiae*, di una generica possibilità di influire sulla gara, ma la tassatività della fattispecie criminosa impedisce di far ricorso alla sanzione penale in assenza della finalità specifica di alterare l'esito della competizione» (24).

A nostro avviso, nell'affrontare la presente problematica, è conveniente seguire una diversa impostazione teorica partendo dal dato inconfindibile che il valore del donativo è soltanto uno degli elementi sulla cui base valutare la configurabilità della frode sportiva.

Per stabilire infatti l'esistenza di un atto fraudolento la condotta deve essere valutata nel suo globale contenuto, dando a tal fine il giusto rilievo alle finalità perseguite, alle specifiche modalità che si accompagnano al donativo, alla natura dei rapporti esistenti tra donante e donatario, ai possibili, seppure indiretti, legami di interessi esistenti tra quest'ultimo e la dirigenza della società sportiva dell'offerente (25).

Se pertanto un dono di consistente pregio patrimoniale esprime di per sé una oggettiva portata corruttrice, in caso di offerta di *munuscula* solo un'attenta lettura del complessivo comportamento delle parti svela se il donativo assuma l'innocente significato di mero adeguamento a regole di convenienza sociale o se rivesta invece il ruolo di malizioso tentativo di influenzare il risultato della competizione attraverso una *captatio benevolentiae*, che costituisce anche essa un atto fraudolento perché alimenta il pericolo di una valutazione ... a senso unico dei numerosi casi di dubbia interpretazione immanabilmente ricorrenti in ogni competizione sportiva, finendo così per modificare quel ruolo di terzietà di chi è chiamato a dirigere la competizione sportiva e per alterare conseguentemente «il leale e corretto svolgimento della competizione». In una siffatta evenienza non può pertan-

ne gli elementi a questo necessari — e non di consumazione, poiché il soggetto, pur avendo posto in essere un'attività idonea, non ha compiuto per intero l'azione descritta dalla fattispecie incriminatrice.

(16) In questi esatti termini cfr. T. Padovani, *op. cit.*, 94.

(17) Così T. Padovani, *op. cit.*, 94-95. A titolo puramente esemplificativo di atti integranti il delitto *de quo* sono stati indicati: l'operato di un giornalista sportivo che, avendo libero ingresso negli spogliatoi, induca uno o più partecipanti a bere una bevanda miscelata in precedenza con una sostanza soporifera, dicendo che si tratta di un tonificante autorizzato (A. Lamberti, *op. cit.*, 212-213); ed ancora condotte omissive, quale quella di un atleta di grandi qualità, che scientemente non partecipa ad una gara, così vinta da un atleta di minor valore (A. Bologna, *op. cit.*, 147).

(18) Così Trib. Roma 21 febbraio 1992, giudice per le indagini preliminari, imp. Carnevale e Peruzzi, inedita, che ha escluso la punibilità del calciatore per frode sportiva in caso di uso di sostanze dopanti, attraverso una interpretazione restrittiva del disposto della seconda parte del comma 1 dell'art. 1.

(19) Per l'estensibilità del disposto in esame anche ai «partecipanti» vedi espressamente E. Palombi, *op. cit.*, 131.

(20) In questi sensi A. Bologna, *op. cit.*, 150-151, il quale precisa altresì che essendosi in presenza di una circostanza «oggettiva» ex art. 70 C.p., la stessa va valutata — a sensi dell'art. 118 comma 1, Cod. pen. — a favore di tutti i concorrenti del reato, anche se non conosciuta da alcuno tra questi.

(21) In tali termini cfr. T. Padovani, *op. cit.*, 95.

(22) Elementi questi evidenziati da T. Padovani, *op. cit.*, 95-96, il quale dopo avere affermato che «la qualificazione in termine di fattispecie incriminatrice autonoma suscita qualche perplessità», evidenzia anche come l'art. 1, comma 3, non postuli affatto che l'esito della competizione sia stato alterato, sicché «rispetto al regolare svolgimento dei concorsi e delle scommesse l'incriminazione si connota quindi in termini di pericolo astratto».

(23) Per la tesi dell'aggravante vedi A. Bologna, *op. cit.*, 151-152, che si limita a ricordare che, come già l'attenuante di «lieve entità», anche questa è una circostanza «ad effetto speciale» e «oggettiva» per cui anche per essa vale il richiamo dell'art. 118 C.p.

Per un completo *excursus* sulla problematica in oggetto vedi infine A. Lamberti, *op. cit.*, 219-222.

(24) In tali precisi termini vedi per tutti E. Palombi, *op. cit.*, 131.

(25) Sostanzialmente in tali sensi vedi A. Lamberti, *op. cit.*, 257.

to escludersi il delitto di frode sportiva, semmai nella sua forma attenuata, sanzionabile con la sola pena della multa per la «lieve entità» del fatto (26).

3. Frode sportiva ed uso di sostanze dopanti.

Nei tempi antichi, specialmente nel mondo classico, lo sport era insieme rito, culto, pratica religiosa. L'atleta veniva sovente considerato un eroe: nella vittoria si intravedeva un segno della benevolenza divina (27).

Nella nostra epoca invece lo sport — anche in ragione della sua enorme diffusione e dell'amplificazione spettacolare dei *mass media*, che ne privilegiano sovente l'aspetto economico su quello ideale — corre il rischio di perdere tutti i suoi originari connotati e di risultare lo specchio fedele di una società in cui successo, notorietà e denaro vengono perseguiti con ogni mezzo. Ciò spiega come il desiderio di diventare «campioni», di acquisire celebrità, o più semplicemente di non apparire «sconfitti», induca talvolta l'atleta ad alterare le regole del gioco ed a mettere in atto condotte confliggenti con i doveri di lealtà e correttezza cui deve essere improntata ogni pratica sportiva.

In un simile contesto che induce sovente a snaturare il significato etico dello sport ed a perseguire in ogni modo risultati pratici, privilegiando molteplici e rilevanti interessi economici, realizzabili attraverso una vittoria o l'ottenimento di un record, trova causa il ricorso da parte degli atleti a prodotti farmacologici che, oltre a rivalersi a lungo andare nocivi per la salute a causa degli effetti collaterali, finiscono anche per alterare il regolare andamento della competizione, il cui risultato deve dipendere da un leale e corretto confronto tra le qualità fisiche e morali dei concorrenti, senza essere in alcun modo influenzato da fattori estranei diretti a migliorarne artificiosamente il rendimento agonistico.

In relazione ai problemi giuridici sollevati dal doping i contributi dottrinari, non certo per la loro indubbia qualità ma per il loro ristretto numero, non risultano pari all'importanza ed alla delicatezza del tema affrontato (28), sicché si impone un riesame dell'intera materia che consenta tra l'altro di stabilire se l'uso di sostanze dopanti configuri un «artificio», suscettibile di concretizzare il delitto di «frode sportiva».

Già da tempo dalla medicina sportiva sono stati messi in luce i deleteri effetti delle sostanze farmacologiche di più estesa utilizzazione, come anfetamine (simpamina, methredina, pervin, ecc...) che, agendo sull'attività neuro-psichica dell'atleta, esaltano la forza agonistica ed accentuano l'attenzione e la velocità di reazione, togliendo contestualmente la capacità di avvertire i fisiologici limiti di stanchezza sì da indurre al superamento di quella soglia di resistenza oltre la quale il perdurare di ogni sforzo si traduce in un consistente pericolo per l'incolumità fisica.

Nella stessa direzione si sono a più riprese evidenziati i nocivi effetti collaterali dell'uso prolungato di steroidi anabolici (ormoni sintetici a base di testosterone ed altri ormoni maschili), che per essere capaci di aumentare il peso, la vigoria fisica e la consistenza delle fasce muscolari, hanno trovato una non marginale diffusione tra gli atleti di alcune discipline (sollevamento pesi; pugilato; atletica leggera, segnatamente per i settori lanci e corse, ecc.) (29).

Ad una utilizzazione nel settore sportivo di sostanze mediche, da prescriversi solo per specifiche infermità, si è proprio di recente assistito con l'uso da parte di alcuni atleti di un antisemiotico (il clenbuterolo), che per favorire la riconversione me-

tabolica delle fibre muscolari rosse in bianche (30) ha trovato impiego nelle discipline veloci nonostante la presenza anche qui di numerosi effetti collaterali (forti mal di testa, tachicardia, ipertensione arteriosa) (31).

L'indicata incidenza della pratica del doping sulla salute dell'atleta, con la sua capacità di incidere sui risultati della competizione agonistica, determina un diverso genere di conseguenze all'interno dell'ordinamento sportivo e di quello statale.

Ed invero a fronte di identici comportamenti pluri-offensivi — perché diretti a ledere contestualmente da un lato la lealtà sportiva, alterando la parità di condizioni agonistiche tra i diversi contendenti partecipanti alle competizioni sportive (32), e dall'altro l'interesse collettivo al rispetto dell'integrità fisica di quanti si dedicano alla pratica sportiva — si assiste ad un diverso approccio normativo e ad una concorrente e differenziata risposta a livello sanzionatorio.

Evidenti esigenze di omogeneità normativa, correlata all'enorme diffusione di alcuni sports, hanno indotto il Comitato Olimpico Internazionale a prendere numerose iniziative volte a far recepire dagli ordinamenti sportivi dei singoli Stati identiche procedure di controllo ed uniformi sistemi sanzionatori. Per dare concreta attuazione a tali iniziative il Comitato Olimpico Nazionale Italiano, con una direttiva risalente al 22 luglio 1988 ed indirizzata alle federazioni sportive nazionali, ha invitato queste ultime ad adottare gli elenchi delle sostanze doping approvate dagli organi del C.I.O., con l'indicazione delle relative sanzioni, ed a rendere più severe dette sanzioni a carico dei tesserati, che fanno uso di queste sostanze (33). Alla suddetta direttiva si sono in buona misura adeguate le federazioni nazionali, apprestando un sistema punitivo incentrato su di una maggiore severità e su di una più opportuna e meglio delineata gradualità e proporzionalità delle sanzioni (34).

Ma, come si è detto, la condotta dell'atleta presenta profili di illiceità oltre che per l'ordinamento sportivo anche per quello statale.

La già evidenziata necessità di garantire, con ogni mezzo, la correttezza dell'attività sportiva spiega la scelta di ricorrere ad una disposizione, quale quella dell'art. 1 della legge n. 401 del 1989, che costituisce una norma a «maglie larghe», capace come tale di includere nel suo ambito applicativo tutte le condotte funzionalizzate ad alterare il normale andamento della competizione, tra le quali non possono quindi non annoverarsi anche quelle che si materializzano nell'assunzione da parte dell'atleta di sostanze dopanti al fine specifico di alterare (in meglio o in peggio) il rendimento di gara. Anche in questi casi si è in presenza infatti di un «atto fraudolento» indirizzato ad «un risultato di-

(30) Nel linguaggio dei muscoli il rosso indica le fibre che presiedono ai lavori di lunga durata, il bianco invece quelle della velocità.

(31) Cfr. al riguardo l'articolo dal titolo: *Doping. magie da antisemiotico*, al folio VIII dell'inserto dedicato alle Olimpiadi di Barcellona 92, di *La Repubblica* dell'11 agosto 1992, da cui si apprende che negli ultimi giochi olimpici due atleti hanno fatto uso del clenbuterolo, cui ha fatto ricorso anche la campionessa mondiale della velocità, la tedesca Katrin Krabbe.

(32) Per l'affermazione che la proibizione del doping nell'ordinamento sportivo trova la sua giustificazione nel principio della *par condicio* perché l'atleta che fa uso di sostanze stimolanti, aumentando il proprio rendimento, altera artificiosamente a proprio vantaggio l'iniziale posizione di equilibrio, vedi A. Barbarito Marani Toro, *Questioni giuridiche nel procedimento per doping a carico del Bologna F.C.*, in *Riv. dir. sport.* 1964, 364.

(33) Per le condotte antidoping messe in atto a livello nazionale ed internazionale vedi A. Martone, *op. cit.*, 1209.

(34) Alla direttiva del CONI si è adeguata, seppure in parte, la Federazione gioco calcio apprestando una nuova normativa che, con una più articolata regolamentazione, prevede, per il doping «pesante» (steroidi anabolizzanti, derivati delle anfetamine e di altri stimolanti, caffeina, diuretici, betabloccanti, fentermina, analgesici e narcotici) la squalifica da sei mesi a due anni, e la radiazione in caso di recidiva; mentre per il doping «leggero» (efedrina, fenilpropanolamina, codeina e sostanze similari) la squalifica per tre mesi per la prima infrazione e da sei mesi a due anni per la seconda infrazione, ed infine la radiazione per la terza. Al fine di rendere maggiormente efficace il sistema sanzionatorio, si sono intensificati i controlli, rendendoli obbligatori dal 4 febbraio 1991 per tutte le partite di A e B su due giocatori per squadra, alla presenza di un ispettore della Figg affiancato dal medico sportivo proposto al prelievo, con costi però notevoli da parte della Lega calcio (cfr. l'articolo *Un miliardo contro il doping*, in *La Repubblica* del 16 febbraio 1991, 39).

(26) *Contra* però A. Bologna, *op. cit.*, 150-151, per il quale infatti «è certo da escludere che l'attenuante in esame trovi applicazione quando sia di modesta entità la somma di denaro o il vantaggio offerto o promesso al partecipante per indurlo ad alterare il risultato della gara», perché la «lieve entità» del fatto ricorre solo allorché, nonostante l'attività illecita posta in essere dal reo, non sia stato in alcun modo alterato il risultato della competizione agonistica.

(27) Per una esauriente ricostruzione dello sport nelle diverse epoche cfr. R.D. Mandell, *Storia culturale dello sport*, Laterza 1989.

(28) Cfr. al riguardo A. Vigorita, *Il doping degli atleti nel diritto ordinario ed in quello sportivo*, in *Riv. dir. sport.*, 1971, 273; A. Albanesi, *Tutela sanitaria delle attività sportive*, ivi, 385; I. Militeri, *Quale record: sportivo o farmacologico?*, ivi, 1985, 585 cui *adde* A. Martone, *Il doping nell'ordinamento sportivo*, in *Corriere giur.* 1990, 1209-1210.

(29) Cfr. per tutti in argomento A. Albanesi, *op. cit.*, 393; F. Albegiani, *op. cit.*, 541-542, cui si rinvia per la bibliografia in materia di identificazione degli effetti del doping in una prospettiva specificamente medica.

verso da quelle conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione» (35).

Nè vale in contrario addurre che una tale condotta viene regolata in maniera specifica ed esaustiva dagli articoli 3 e 4 legge 26 ottobre 1971 n. 1099, che assoggetta a pena pecuniaria l'impiego (da parte degli atleti), la somministrazione (da parte di terzi) e la detenzione (in occasione di competizioni sportive e negli spazi destinati agli atleti, alle gare ed al personale addetto) di sostanze dirette a modificare artificialmente le energie naturali e tali da risultare nocive per la salute dell'atleta.

Ed invero le summenzionate disposizioni — depenalizzate per effetto dell'art. 32 legge 24 novembre 1981 n. 689 (36) — salvaguardando la funzione sociale dello sport con lo scoraggiare pratiche dannose all'atleta, perseguono finalità diverse rispetto a quelle della legge n. 401 del 1989, che per essere dirette invece a garantire la «genuinità» del risultato sportivo più che l'integrità psico-fisica dei singoli atleti, presenta un proprio autonomo ambito applicativo (37).

Allorquando poi le sostanze usate siano incluse tra quelle stupefacenti o psicotropiche elencate nelle tabelle del Ministero della Sanità, con il reato di frode sportiva possono concorrere, in ragione della plurioffensività della condotta messa in atto dall'atleta, pure le misure predisposte dal D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, che, ribaltando il precedente sistema, vieta ora espressamente «l'uso personale di sostanze stupefacenti e psicotropiche» (art. 72), predisponendo al riguardo una articolata procedura, prima amministrativa e poi giudiziaria, con una gradualità di sanzioni (semplice invito a non drogarsi; sospensione della patente, del porto d'arma, del passaporto, ecc.) (art. 75) (38).

Con ciò non si esaurisce però la capacità reattiva dell'ordinamento statale in quanto nella pur improbabile ipotesi in cui nella condotta integrante la «frode sportiva» sia possibile accettarne tutti i requisiti, risulta configurabile anche il reato di truffa (39).

Orbene, all'opinione che individua in questa ipotesi un concorso formale di reati, con la conseguente necessità di applicare ambedue le fattispecie delittuose, si contrappone la tesi che vi ravvisa invece un concorso apparente di norme, da risolversi in base al criterio della consunzione (40), e cioè con l'applicazione della norma penale che prevede il trattamento penale più severo (quello dell'art. 640 Cod. pen.) e che si reputa sufficiente ad esprimere la reazione dell'ordinamento nei confronti del disvalore

(35) Cfr. al riguardo T. Padovani, *op. cit.*, 94, che riscontra il reato di frode sportiva allorché si incida sulla realtà attraverso un artificio, ad es. «attraverso l'alterazione degli attrezzi sportivi, o degli strumenti di misurazione della prova, o mediante il c.d. doping degli atleti o degli animali impiegati», cui adde G. Vidiri, *Il doping tra normativa sportiva ed ordinamento statale*, in *Foro it.* 1991, II, 225 e segg.

(36) Cfr. sul punto S. Larizza, *Profili critici della politica di depenalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. civ.* 1981, 4 e segg., e G. Veneziano, in *AA.VV.*, *Modifiche al sistema penale*, vol. I, *Depenalizzazione e illecito amministrativo*, Milano 1982, 94, i quali osservano che, mentre gli artt. 3 e 4 della legge n. 1099 del 1971 erano espressamente esclusi dalla depenalizzazione in virtù dell'art. 14 legge 24 dicembre 1975 n. 706 (che pure degradava ad illeciti amministrativi una serie di contravvenzioni punibili con l'ammenda), la successiva legge n. 689/1981 non ha dettato analoga disposizione per cui non sembra consentito negare l'estensibilità alla fattispecie in esame della generale depenalizzazione introdotta dall'art. 32 di quest'ultima legge.

(37) In tali sensi cfr. E. Palombi, *op. loc. ult. cit.*; G. Vidiri, *op. cit.*, 228.

(38) Cfr. al riguardo G. Vidiri, *op. cit.*, 228-229.

In generale sulle diverse tematiche della nuova normativa sugli stupefacenti vedi per tutti G. Ambrosino, *La riforma della legge sugli stupefacenti* (D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309). *Profili penali, processuali e penitenziari*, Torino 1992.

(39) Per E. Fortuna, *Illecito penale e illecito sportivo*, in *Cass. pen.* 1981, 935, possono configurarsi gli estremi della truffa consumata o tentata con la conseguenza della connessione materiale e formale tra illecito sportivo e penale nel caso di accordo tra atleti di opposte squadre volto a favorire la vittoria dell'una o dell'altra, oppure il pareggio, per il vantaggio economico-patrimoniale della squadra o del terzo favorito (ad esempio, scommettitore) ed il relativo danno del terzo (ad esempio, scommettitore che abbia puntato su un risultato diverso da quello concordato dagli agenti).

(40) Per il criterio di consunzione, che opera quando la situazione di concorso si risolve con l'applicabilità esclusiva della norma che pre-

complessivo del fatto (41). Soluzione quest'ultima che sembra farsi preferire alla luce della ragione che ha portato all'emanazione della legge n. 401/1989, da ravvisarsi nell'esigenza non certo di prendere in considerazione e regolamentare con sanzioni agiuntive condotte già vietate dal codice penale, ma in quella di includere nell'area della punibilità comportamenti che in precedenza vi erano sottratti per risultare del tutto «indifferenti» all'ordinamento statale.

Comunque, per quanti svolgono attività agonistica a livello professionistico le «pene sportive» presentano, almeno nei casi di maggior gravità, una afflittività non minore di quelle dell'ordinamento statale, per incidere in maniera diretta sul rapporto lavorativo attraverso provvedimenti di cessazione temporanea (sospensione) o definitiva (radiazione dai ruoli federali) della prestazione lavorativa, ma soprattutto per intervenire con rigorosa tempestività attesa la snellezza delle procedure caratterizzante la giustizia sportiva.

4. Procedimento penale per frode sportiva ed ordinamento sportivo.

Tra le cause che a lungo hanno ostacolato le proposte dirette ad introdurre una nuova fattispecie penale di frode sportiva un ruolo di non scarso peso ha assunto il pericolo che, una volta conosciuta la possibilità di una repressione sganciata dalla difficile prova dei requisiti della truffa, una serie di denunce avrebbe potuto, all'indomani di ogni giornata sportiva, piovere sull'autorità giudiziaria penale «per ogni sospetto di irregolarità o di grave anomalia della gara»; nè le norme sulla calunnia avrebbero mai potuto costituire sufficiente remora a tale pericolo perché nella quasi totalità dei casi tali denunce non sarebbero state frutto di dolo, ma «di colpa riferibile all'eccesso di zelo e alla tendenza al sospetto propria di taluni malati di tifo sportivo» (42).

La prospettiva di trasformare in illeciti penali fatti strutturalmente assai simili alle ipotesi di illecito sportivo, sanzionati in via disciplinare, avrebbe per di più comportato il sorgere di delicati problemi di coordinamento tra procedimento penale e procedimento disciplinare, che si erano già posti nei casi in cui si era ritenuto di dover procedere all'applicazione dell'art. 640 Cod. pen. in ipotesi di frode sportiva (43). Si era infatti vivacemente dibattuto, pervenendosi a soluzioni differenziate, sull'applicabilità del disposto dell'art. 3 Cod. proc. pen. del 1930 e sulla conseguenziale possibilità di sospendere il giudizio disciplinare sino all'esito di quello penale (44).

Il complesso dei pericoli e delle indicate problematiche risulta ormai superato. Attualmente l'esercizio dell'azione penale per il reato di frode sportiva non influenza in alcun modo l'omologazione della gara (domandata ad appositi organi delle federazioni sportive deputate alla verifica della regolarità delle gare) nè gli altri provvedimenti degli organi sportivi (ai quali gli interessati possono ricorrere per far valere la regolarità o irregolarità della gara avverso le verifiche già effettuate), nè infine il regolare svolgimento del procedimento disciplinare (cfr. art. 2, 1 e 2 comma, n. 401/1989) (45).

I rapporti tra l'ordinamento sportivo e quello statale risultano così ispirati «alla libera autodeterminazione di ciascuno di essi in ordine alla rilevanza da attribuire ai vari comportamenti

vede il trattamento penale più severo, cfr. per tutti A. Pagliaro, *Concorso di norme*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano 1961, 551-554; Id., *Principi di diritto penale. Parte generale*, 3 ed., 1987, 192 e segg.

(41) Osserva F. Albeggiani, *op. cit.*, 558, nota 86, che un ostacolo all'accoglimento nella presente materia del principio di consunzione potrebbe discendere dalla circostanza che la condanna ai sensi del solo art. 640 impedirebbe l'applicabilità delle pene accessorie previste specificamente dall'art. 5 legge n. 401 per i reati di frode sportiva e consistenti, tra l'altro, nel divieto di accedere a luoghi dove si svolgono competizioni agonistiche. L'opportunità di permettere l'applicazione delle pene accessorie potrebbe indurre — aggiunge l'Autore — la giurisprudenza a configurare un concorso effettivo di norme e, quindi, ad applicare entrambe le fattispecie incriminatrici (nella specie, frode sportiva e truffa).

(42) Cfr. G. Vassalli, *op. cit.*, 47.

(43) Così esattamente F. Albeggiani, *op. cit.*, 558.

(44) Cfr. in argomento sulle diverse posizioni delineatesi in dottrina E. Fortuna, *op. cit.*, 937-939.

(45) Cfr. al riguardo F. Albeggiani, *op. loc. ult. cit.*; F.P. Luiso, *Commento all'art. 2 legge 13 dicembre 1989 n. 401*, in *Legislazione penale* 1990, 98.

umani» (46), anche se tale indipendenza non si spinge sino al punto di vietare agli organi della disciplina sportiva di chiedere, ai fini esclusivi della propria competenza funzionale, copia degli atti del procedimento penale, fatto sempre salvo però il divieto di pubblicazione di cui all'art. 114 Cod. proc. pen. (art. 2, comma 3, legge n. 401/1989).

A tal proposito è opportuno ricordare che nel nuovo processo penale, improntato ai principi accusatori e pertanto incentrato su accertamenti sorretti da prove introdotte ed elaborate dalle parti, non ha più ragione di essere «uno status privilegiato del sapere giudiziario penale» capace di provocare, al solo apparire di un fatto reato in occasione di giudizi civili, amministrativi o disciplinari, la sospensione del processo (47). È ovvio come ciò non valga però ad impedire agli organi della giustizia sportiva di utilizzare gli atti del processo penale, vigendo nell'ambito dell'ordinamento sportivo il principio dell'autodeterminazione, che consente ma non impone di «prescindere dalla pendenza e/o dall'esito del processo penale», e che non vieta quindi di regolamentare, in base a proprie autonome e libere scelte, i rapporti con la giurisdizione penale statale in materia di illecito sportivo (48).

L'autonomia tra ordinamenti, di cui si sono succintamente delineati alcuni significativi profili, non deve però trasformarsi in una netta separazione di sistemi normativi essendo indispensabile una unanimità di intenti e di volontà diretta ad assicurare il massimo della trasparenza nell'esercizio delle attività sportive, con una sinergia di condotte e con l'abbandono quindi di interventi limitati e settoriali. In siffatto contesto appaiono sicuramente utili l'attenzione vigile dell'opinione pubblica sugli aspetti sociali dello sport, l'affermarsi di un atteggiamento culturale degli operatori sportivi diretto a disincentivare pratiche illecite ed inoltre un più intenso coinvolgimento dei sodalizi sportivi nell'attività di controllo dei propri dipendenti che valga a sanzionare colpevoli inerzie o interessate complicità (49).

Su di un piano strettamente giuridico è da evidenziare poi come l'esigenza che l'autonomia degli ordinamenti non si converta in rigida ed assoluta separazione sia stata avvertita dal legislatore, che ha previsto con l'art. 3 della legge n. 401/1989 un obbligo di rapporto all'autorità giudiziaria (*rectius*: al pubblico ministero), gravante sui presidenti di federazioni sportive affiliate al CONI, sui presidenti degli organi di disciplina di secondo grado delle stesse federazioni, sugli organi preposti alla disciplina di enti sportivi riconosciuti dallo Stato e di associazioni a tali enti aderenti, che, «nell'esercizio o a causa delle loro funzioni», abbiano avuto notizia di fatti integranti il reato di frode in competizioni sportive.

Si è introdotto così un sistema di collegamento, o meglio di cooperazione, tra ordinamenti tendenti ad agevolare l'acquisizione della *notitia criminis* da parte dell'organo preposto al promouimento dell'azione penale (50), e conseguentemente ad assicurare — attraverso la forza dissuasiva scaturente da un efficace e funzionale apparato sanzionatorio — un più corretto svolgimento dell'attività sportiva.

Le suddette finalità risultano però concretamente persegui-

(46) Così testualmente F.P. Luiso, *op. cit.*, 97.

(47) Cfr. F. Albergiani, *op. loc. ult. cit.*

(48) Per simili considerazioni vedi ancora F.P. Luiso, *op. cit.*, 99. In argomento cfr. anche A. Quaranta, *Rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento statale*, in *Riv. pen. econ.* 1990, 237, per il quale rispetto all'ordinamento statale quello sportivo si modella sui principi di autonomia e separazione, «che rispondono all'esigenza di garantire al mondo dello sport una *suitas* che trova riscontro in tutti gli ordinamenti degli Stati moderni nei quali l'attività sportiva agonistica è tutelata e protetta mediante il riconoscimento dell'autonomia dei sistemi giuridici-positivi che si sviluppano secondo regole non influenzate, se non in minima parte, da quelle degli ordinamenti nazionali e sono piuttosto coerenti con gli ordinamenti sportivi internazionali elaborati al di fuori delle fonti di produzione del diritto interno».

(49) Sicuramente un maggiore coinvolgimento delle società in una gestione corretta dell'attività sportiva si otterrebbe se, ad es., come suggerisce A. Martone, *op. cit.*, 1210, in tutte le gare a squadra la società venisse sanzionata con la perdita della gara alla quale ha partecipato con l'atleta risultato positivo all'esame antidoping, essendo incontestabile che tale partecipazione abbia alterato il regolare andamento della gara, come nel caso di utilizzazione di un atleta non in regola con il tesseramento o squalificato.

(50) Sulla *ratio* dell'art. 3 della legge n. 401 cfr. A. Lamberti, *op. cit.*, 328.

bili solo se l'inosservanza dell'obbligo di rapporto viene ad essere penalmente sanzionata e solo, quindi, se si rifiutano opzioni ermeneutiche che, con il configurare il suddetto obbligo alla stregua di un mero «invito» o di una semplice «raccomandazione», finiscono per determinare una efficacia sostanzialmente abrogatrice della disposizione in esame (51).

Corollario di siffatta impostazione teorica è l'assunzione — sulla base della lettera dell'art. 3 dalla legge n. 401/1989 e dell'espressione adoperata «nell'esercizio o a causa delle loro funzioni» — dell'art. 361 Cod. pen. (omessa denuncia di pubblico ufficiale) come norma di riferimento al fine dell'individuazione della pena da infliggere e del superamento delle numerose lacune rinvenibili nel dato normativo (52).

5. Esercizio abusivo di attività di giuoco o di scommessa.

Come si è visto, con la legge 13 dicembre 1989 n. 401 il legislatore, oltre a garantire il corretto svolgimento delle competizioni sportive, ha inteso da una parte tutelare i diritti degli onesti scommettitori (autori di puntate economiche aventi ad oggetto un giuoco, il cui esito costituisce il presupposto della promessa attribuzione patrimoniale, e cioè della vincita o premio), e dall'altra impedire l'usurpazione, da parte di soggetti non legittimati, dei poteri inerenti all'organizzazione di giochi, scommesse o concorsi pronostici.

In precedenza la materia in esame era disciplinata da una serie di leggi, che finivano per determinare un regime sanzionatorio differenziato a seconda dello specifico settore regolamentato, con consistenti difficoltà di un coordinamento sistematico.

Ed invero, al di là delle leggi di pubblica sicurezza, e specificamente dell'art. 88 del R.D. 18 giugno 1931 n. 773 e dell'art. 161 del regolamento di p.s. del 1940 (53) le scommesse sulle corse di cavalli venivano disciplinate dalla legge 24 marzo 1942 n. 315 (54), i concorsi pronostici riservati all'esercizio dello Stato (quali il totocalcio, il totip, il totosport, riferiti rispettivamente ai campionati di calcio, alle corse di cavalli ed al giro ciclistico di Italia) e quelli relativi alle attività connesse con manifestazioni sportive organizzate e svolte sotto il controllo del CONI e dell'UNIRE trovavano la loro regolamentazione soprattutto nella legge 14 aprile 1948 n. 496, ed infine il lotto pubblico rinveniva la propria specifica normativa essenzialmente nella legge 2 agosto 1982 n. 528 (55).

Orbene, come è stato osservato, l'art. 4 della legge n. 401/1989, da leggersi in connessione con l'art. 9 della stessa legge, ha lo scopo essenziale di sancire «una disciplina unitaria di tutte le attività di esercizio abusivo di giochi, scommesse o concorsi pronostici inerenti a funzioni riservate allo Stato o ad altri enti pubblici» (CONI ed UNIRE), regolandone con un medesimo trattamento penale lo svolgimento in forma organizzata, al fine di impedire «l'usurpazione da parte di soggetti non legittimati di attribuzioni connesse con funzioni spettanti ai predetti enti in regime di monopolio» (56).

(51) In tali sensi vedi S. Del Corso, *Commento all'art. 3 legge 13 dicembre 1989 n. 401*, in *Legislazione penale*, 1990, 102.

(52) Sull'opinione che privilegia l'applicazione dell'art. 361 Cod. pen. su quella dell'art. 362 Cod. pen. vedi S. Del Corso, *op. cit.*, 102-103, il quale aggiunge altresì che il rapporto ex art. 3 legge n. 401 deve essere presentato «senza ritardo» atteso il disposto dell'art. 331, comma 2, Cod. proc. pen., cui deve aversi riguardo per quanto attiene alle modalità di presentazione di detto rapporto. Per un ampio *excursus* sulle diverse problematiche in materia di «obbligo di rapporto» vedi A. Lamberti, *op. cit.*, 319-357.

(53) Per effetto delle summenzionate disposizioni si derogava al generale divieto di scommesse, stabilendosi la possibilità di una licenza del Questore per tutte quelle concernenti le corse, le regate, i giochi di palla o di pallone od altre simili gare, nel caso in cui l'esercizio di tutte dette scommesse costituisse «condizione necessaria per l'utile svolgimento della gara».

(54) La legge n. 315 del 1942 è attributiva della vigilanza sulle corse di cavalli al Ministero dell'Agricoltura, che vi provvede a mezzo dell'UNIRE. A quest'ultimo organismo (o a enti ed allibratori da questi delegati) è riservata la facoltà dell'esercizio di totalizzatori e scommesse a libro per le corse di cavalli sia sugli ippodromi che fuori di essi.

(55) Per una esauriente e ragionata rassegna delle disposizioni civili, amministrative e penali regolanti la materia dei giochi e delle scommesse vedi G. Vassalli, *op. cit.*, 17-21, cui *adde* G. Placco, *Giochi e scommesse nel diritto penale*, in *Riv. dir. sport.* 1985, 577 e segg.

(56) In questi termini G. De Francesco, *Commento all'art. 4 legge*

Il legislatore ha però previsto anche la configurazione di una ipotesi contravvenzionale, riguardante pur essa l'esercizio in forma organizzata di scommesse (ad es. relative alle corse di levrieri, alle regate o altre simili gare), che pur non risultando debitamente autorizzate, non riguardano però settori oggetto di «riserva allo Stato o agli enti pubblici», richiamati nella prima parte dell'art. 4 (57).

Nel nostro ordinamento vi è un'ampia area di giochi e scommesse non proibiti, che assumono forza giuridica vincolante tra le parti e pertanto sono muniti di azione in giudizio. È il caso appunto delle lotterie legalmente autorizzate (art. 1935 Cod. civ.) e delle competizioni sportive (art. 1934 Cod. civ.), che possono fornire lo spunto per scommesse anche tra i soggetti che non vi partecipano, e tra cui la legge comprende «i giochi che addestrano al maneggio delle armi e le corse di ogni specie» (58). Nella realtà fattuale si assiste però con frequenza al dilagare del fenomeno delle scommesse clandestine sull'esito di gare sportive (corse di cavalli, risultati delle partite del campionato nazionale di calcio, ecc.) soprattutto ad opera di organizzazioni criminali che, operando in tale settore con predisposizione di uomini e mezzi, ne traggono ingenti guadagni.

È noto che in giurisprudenza il «calcio scommesse» è stato ritenuto un gioco d'azzardo, previsto dall'art. 721 Cod. pen., perché sussiste il fine di lucro e la vincita o la perdita appaiono indipendenti dall'abilità del giocatore ed in particolare perché l'esito è ricollegato ad operazioni ulteriori, quale quella di determinazione delle quotazioni delle partite, o ad eventuali ac-

cordi per un risultato pilotato (59). Per analogo ordine di ragioni devono ritenersi integrare la fattispecie del gioco d'azzardo anche le scommesse clandestine sulle corse di cavalli, dipendendo anche qui la vincita, in larga misura, da comportamenti altrui imprevedibili più che dall'abilità del giocatore (60).

Orbene, l'eventualità che le condotte previste dall'art. 4 integrino gli estremi di un gioco d'azzardo pone all'interprete la difficile problematica relativa alla configurabilità nel caso in esame di un concorso di reati. Pur nell'area di ineliminabile incertezza che ogni soluzione comporta, in ragione di una tecnica normativa imperfetta, alcuni elementi sembrano tuttavia meglio accordarsi alla tesi favorevole al suddetto concorso.

A tale riguardo va sottolineata la distinzione tra la finalità sottesa alla normativa speciale e quella riscontrabile invece nelle norme codicistiche, atteso che la prima va ravvisata nell'esigenza di difendere il monopolio fiscale dello Stato e di altri enti pubblici (CONI e UNIRE) sull'esercizio delle scommesse e di riservare (per l'ipotesi contravvenzionale) gli esclusivi poteri autorizzativi dell'autorità di pubblica sicurezza, laddove la *ratio* del gioco d'azzardo va individuata invece nella difesa dell'ordine pubblico, che può essere turbato da giochi che, per il fine di lucro e per i luoghi in cui si svolgono, possono accendere gli animi e cagionare così turbamenti e disordini direttamente incidenti sulla quiete della collettività (61). Sicché non è azzardato affermare che ben può ricorrere una interferenza di autonome fattispecie e ben può quindi delinearsi la figura del concorso formale eterogeneo ex art. 81, 1 comma, Cod. pen. (62).

Conforta tale soluzione la definitiva stesura dell'articolo 4, che si allontana dal testo originario del disegno di legge, nel quale si faceva invece menzione dei «giochi d'azzardo» accanto alle «scommesse» (63), e nel quale si sottolineava così «l'omogeneità sul piano del disvalore penale tra le due forme di attività abu-

13 dicembre 1989 n. 401, in *Legislazione penale* 1990, 104-105, il quale osserva altresì come le conseguenze sanzionatorie fissate nell'art. 4 legge n. 401 risultano «non soltanto significativamente più gravi rispetto a quelle previste nelle disposizioni previgenti» ma anche più accentuatamente differenziate da quelle ricollegabili al comportamento di chi si limita a «partecipare» ai giochi, concorsi e scommesse predetti, senza aver concorso all'organizzazione dei medesimi (art. 4, comma 3).

(57) Cfr. in questi termini G. De Francesco, *op. cit.*, 107.

(58) Sugli aspetti civilistici del gioco e della scommessa vedi per tutti L. Bigliazzi Geri, U. Breccia, F.D. Busnelli, U. Natoli, *Diritto civile*, 3, *Obbligazioni e contratti*, Torino, 1989, 563-566; C.M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 4, *L'obbligazione*, Milano 1990, 795-801.

Nell'affrontare le diverse problematiche, la dottrina ha avuto occasione di precisare che la nozione di «competizioni sportive», di cui all'art. 1934 Cod. civ., implica la presenza dell'elemento della «vigoria fisica», inteso non soltanto nel senso di notevole sforzo fisico ma anche come semplice esercizio del corpo, sicché nell'ambito applicativo della succitata norma rientrano il calcio, il tennis, la scherma, il tiro a segno, il pugilato, le corse (a piedi o in bicicletta), le gare automobilistiche o motociclistiche, il cui carattere sportivo non è consentito mettere in dubbio, data la presenza dell'elemento agonistico e spettacolare del rischio (cfr. al riguardo C.A. Funaioli, *Gioco e scommessa*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1963, 933), nonché la pesca (con l'amo o la lenza) e, seppure con qualche perplessità, anche il tennis da tavolo (cfr. L. Buttarò, *Del gioco e della scommessa*, in *Commentario al Cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, art. 1933-1935, Roma-Bologna 1958, 213), mentre non vi rientra il gioco del biliardo (applicandosi quindi alle relative scommesse la limitata tutela di cui all'art. 1933 Cod. civ.), di pura abilità tecnica e richiedente un trascurabile impegno fisico (cfr. E. Valsecchi, *Il gioco e la scommessa. La transazione*, in *Trattato dir. civ. e comm.*, a cura di A. Cicu e F. Messineo, Milano 1986, 80). Quando però i giochi e le scommesse sono penalmente perseguiti (come nel caso di giochi d'azzardo), il pagamento della posta non può essere preteso, mentre difformità di opinioni si riscontrano in relazione alla sorte della posta già corrisposta, in quanto all'opinione che ritiene inammissibile la *soluti retentio* (cfr. L. Bigliazzi Geri, U. Breccia, F.D. Busnelli, U. Natoli, *op. cit.*, 566) si oppone l'opposto orientamento, che sostiene invece l'applicazione del principio che sanziona l'irripetibilità delle prestazioni contrarie al buon costume (art. 2035 Cod. civ.) (cfr. C.M. Bianca, *op. cit.*, 799).

Va infine ricordato come la dottrina attribuisca al termine *lotteria*, assunto nell'art. 1935 Cod. civ., un significato assai più ampio di quello assegnato dal linguaggio corrente, non dubitando che alla sua sfera debbano ricondursi, oltre al lotto, il totocalcio, l'enalotto, le lotterie nazionali, le scommesse al *bookmaker* e le varie forme di estrazione di premi in base all'acquisto e pagamento anticipato dei biglietti, come la tombola pubblica e la pesca di beneficenza, mentre le scommesse relative ai giochi d'azzardo in case autorizzate non possano ricondursi alla disciplina del suddetto articolo 1935, dando luogo soltanto ad obbligazioni

naturali (cfr. per tale opinione tra gli altri E. Valsecchi, *op. cit.*, 147).

(59) Cfr. per tale indirizzo Cass. 5 dicembre 1984, Artiano, in *Riv. dir. sport.* 1986, 319; Cass. 31 maggio 1988, Grimaldi, in *Cass. pen.* 1989, 1088, m. 994 nonché Cass. 30 maggio 1988, La Corte, *ivi*, 1989, 1752, m. 1404.

In dottrina per l'assunto che le scommesse sono di regola giochi d'azzardo e come tali vietate, e per l'ulteriore affermazione che i diffusissimi totalizzatori in gare sportive, esercitati dal CONI e dall'UNIRE, sono giochi d'azzardo sussistendo sia il fine di lucro sia l'alea in quanto l'esito di essi dipende da un avvenimento estraneo all'abilità del giocatore, vedi G. Pioletti, *Il gioco nel diritto penale*, Milano 1970, 54-55; Id., *Giochi vietati*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano 1970, 79 e 88.

(60) Cfr. per tale indirizzo Pret. Roma 10 ottobre 1986, Pinto, in *Cass. pen.* 1987, 1474, m. 1205. *Contra* però, in base all'assunto che nelle corse dei cavalli difetta la piena aleatorietà in quanto «ben può il giocatore contare sulla sua abilità e prevedere, sulla base delle sue conoscenze, quale sarà il cavallo vincente», Cass. 21 marzo 1986, Luvino, in *Cass. pen.* 1987, 1334, m. 1065.

(61) Sulle finalità della normativa sul gioco d'azzardo cfr. F. Antolisci, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, I, Milano 1986, 501-502, che sottolinea come lo Stato intervenga con la sanzione punitiva per impedire, o quanto meno arginare, il «vizio del gioco», che non costituisce soltanto una immoralità, ma è un «fatto profondamente antisociale, perché fomenta la cupidigia del denaro, diffonde l'avversione al lavoro e al risparmio, deprime la dignità della persona, è causa di molte tragedie individuali e familiari e spesso di delitti». In argomento cfr. pure D. Rannucci, *Gioco d'azzardo e giochi vietati (dir. pen.)*, in *Enc. giur.*, vol. XV, Torino 1989, 1 e segg.; L. Mazza, *Giochi d'azzardo e proibiti nel diritto penale*, in *Digesto (discipline penalistiche)*, vol. V, Torino 1991, 410 e segg.

(62) Non esclude la sostenibilità di tale tesi G. De Francesco, *op. cit.*, 106-107, il quale ritiene infatti aperta la problematica relativa all'eventuale possibilità di qualificare il fatto previsto dalla normativa speciale alla stregua anche delle norme sul gioco d'azzardo contenute nel codice penale.

(63) L'art. 3 del D.L.L. 1988 (vedi *Atti della Camera*, X legisl.), corrispondente all'attuale art. 4, dettava testualmente: Chiunque abusivamente esercita un'attività organizzata e diretta al pubblico di gestione del gioco del lotto, di giochi di abilità o di concorsi pronostici ovvero di scommesse o di giochi di azzardo, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Quando si tratta di concorsi, giochi o scommesse gestiti con le modalità di cui al comma 1, e fuori dei casi di concorso nel delitto previsto dal medesimo, chiunque in qualsiasi modo dà pubblicità al loro esercizio è punito con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda da lire cento-

siva» (64). Non va infine sottaciuto che escludere la possibilità del concorso significherebbe di fatto contraddire, in buona misura, quell'atteggiamento di severità cui risulta improntata la normativa sull'esercizio abusivo di giochi e scommesse, atteso che la «partecipazione» ai suddetti giochi e scommesse (art. 4, comma 3, legge n. 401/1989) non consente l'applicazione della pena detentiva entro gli ampi margini permessi invece per la «partecipazione» a giochi d'azzardo (art. 720 Cod. pen.) (65).

Oltre che con l'autonomia previsione dell'attività di «partecipazione», l'indicato intento di contrastare efficacemente il dilagare di un fenomeno sociale di particolare pericolosità, si manifesta anche con la sanzionabilità di quelle condotte che, dando pubblicità all'esercizio di giochi o scommesse clandestine e divulgandone con ogni mezzo le modalità di partecipazione, si traducono in una effettiva agevolazione alla realizzazione del reato (cfr. art. 4, comma 3, legge 401/1989).

Ancora una volta il dato normativo non risulta però esente da critiche in quanto il reato consistente nel dare pubblicità all'esercizio abusivo — analogamente a quello concretizzantesi nella «partecipazione» al gioco o alla scommessa — commina una stessa pena, prescindendo dalla circostanza che il comportamento incriminato riguardi l'ipotesi delittuosa o quella contravvenzionale di cui al comma 1 dell'art. 4, con l'effetto così di riconoscere un identico disvalore sociale a comportamenti che, per ricollegarsi a reati di diversa gravità, meritavano invece un differenziato trattamento sanzionatorio (66).

Ma imperfezioni e carenze tecniche ancora maggiori evidenzia l'esame dell'ultimo comma del summenzionato art. 4.

Con tale disposizione il legislatore, prendendo atto della possibilità dell'esistenza di un concorso formale di reati che colpiscono il gioco d'azzardo e le ipotesi contravvenzionali di cui all'art. 110 t.u.p.s. (67), ha voluto opportunamente assicurare per tale eventualità una più severa repressione, nella consapevolezza che anche i giochi da apparecchi elettronici, data la loro enorme diffusione, costituiscono oggetto di viva, e di certo non disinteressata, attenzione da parte delle organizzazioni criminali, in ragione dei notevoli introiti che la loro gestione assicura. La disciplina dettata appare però per molti versi oscura, presentandosi del tutto problematico il riferimento al primo comma nel suo complesso, visto che in esso sono delineati due regimi sanzionatori, a seconda che si tratti, rispettivamente, di delitto o contravvenzione (68). Per di più — diversamente da quanto disposto nel comma 3 dello stesso art. 4 — non viene disciplinata la condotta di «partecipazione», sicché detta partecipazione

mila a un milione; colui che vi partecipa è punito con l'arresto fino ad un anno.

Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano anche ai giochi d'azzardo esercitati a mezzo degli apparecchi vietati dall'art. 110 del regio decreto 18 giugno 1931 n. 773, come modificato dalla legge 20 maggio 1965 n. 507, e come da ultimo modificato dall'art. 1 della legge 17 dicembre 1986 n. 904.

(64) In tali sensi cfr. G. De Francesco, *op. cit.*, 106.

(65) Mentre infatti la partecipazione ai giochi e scommesse abusive è punita «con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda da lire centomila a lire un milione» (art. 4, comma 3, legge n. 401/1989), la partecipazione a giochi d'azzardo è invece sanzionata «con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda sino a lire un milione», pena per di più aumentata nel caso di sorpresa in una casa da gioco o in un pubblico esercizio nonché per coloro che hanno impegnato nel gioco poste rilevanti (art. 720 Cod. pen.).

Non è poi senza significato la circostanza che l'art. 3 del disegno di legge (riportato a nota 63), dopo avere accostato le scommesse ai giochi d'azzardo, in base allo schema proprio della c.d. «norma a più fattispecie», comminava per «la partecipazione» a dette scommesse una pena ben più severa (arresto sino ad un anno) di quella che si è vista essere stata contemplata dall'art. 4.

(66) Cfr. al riguardo per simili considerazioni critiche G. De Francesco, *op. cit.*, 108-109.

(67) Sul concorso dell'art. 718 Cod. pen. e 110 t.u.p.s. cfr. per tutti G. Pioletti, *Il gioco nel diritto penale cit.*, 117 e segg.; D. Ferrato, *Slot-machine: concorso di reati o di norme?*, in *Riv. pen.* 1984, 99; L. Mazza, *op. cit.*, 421.

(68) In questi esatti termini G. De Francesco, *op. cit.*, 109, che parla di vera e propria svista del legislatore perché, una volta «spezzata» l'originaria omogeneità sul piano repressivo sancita dal disegno di legge, e nonostante le modifiche apportate alla prima parte della disposizione, lo stesso legislatore ne ha poi lasciato invariato l'ultimo comma.

continua ad essere sanzionata soltanto sulla base dell'art. 720 Cod. pen., ed in presenza quindi degli elementi costitutivi (luogo pubblico o aperto al pubblico o circoli privati di qualunque genere) e delle condizioni (sorpresa in flagranza) previsti in detta norma, con l'effetto di sottrarre a qualsiasi punibilità una serie di comportamenti socialmente riprovevoli, con conseguenziale perdita di coerenza dell'intero assetto sanzionatorio.

6. Turbativa di competizioni agonistiche.

La funzione di garanzia nei confronti dell'attività sportiva, cui intende assolvere la legge n. 401/1989, risulta presente nel disposto dell'art. 7 della stessa legge, che introduce una figura di illecito amministrativo, quella appunto di «turbativa di competizioni agonistiche», che porta a punire con la sanzione pecuniaria la condotta di chi altera il regolare svolgimento di una gara.

Siffatta innovazione, sicuramente voluta per dotare il nostro sistema ordinamentale di un ulteriore strumento di contrasto alla cosiddetta «criminalità sportiva», si inserisce nel generale indirizzo legislativo tendente a devolvere all'autorità amministrativa la repressione di condotte che, pur essendo socialmente riprovevoli, si ritiene opportuno sottrarre alla giurisdizione ordinaria per non aggravarla ulteriormente di nuovi compiti (69).

È stato pronosticato che la norma in esame formerà oggetto di accese dispute, dottrinarie e giurisprudenziali, sin dalle sue prime applicazioni (70). A nostro avviso, il carattere sussidiario di detta norma, destinata a sanzionare unicamente comportamenti non previsti come reati, ne influenzerà direttamente la sorte, riducendone drasticamente l'ambito applicativo. Ed invero a fronte di un ricco reticolato di disposizioni codicistiche e di norme speciali (alcune delle quali rinvenibili nella stessa legge n. 401), idonee a sanzionare penalmente una varietà di condotte condizionanti il corretto svolgimento dell'attività sportiva, del tutto problematica appare l'individuazione di comportamenti, che senza configurare reati, egualmente turbino il regolare andamento della competizione (71). Sicché è agevole prevedere che la disposizione in oggetto finirà per rappresentare una mera occasione per disquisizioni ermeneutiche tra addetti ai lavori piuttosto che uno strumento di effettiva utilità pratica.

Le suddette ragioni inducono pertanto a limitare il commento a brevi considerazioni di carattere generale.

Il turbamento della competizione, che configura l'illecito di cui all'art. 7, si realizza allorché lo svolgimento di detta competizione non avvenga nei tempi e nei modi imposti dall'ordinamento sportivo per omologarne il risultato e, quindi, per ritenerlo valido. In altri termini, l'espressione «regolare svolgimento» adoperata nel testo normativo, va interpretata nel senso che l'andamento della competizione deve essere valutato non alla stregua di quanto normalmente accade nella pratica agonistica, ma bensì sulla base di quelle regole di natura tecnica o disciplinare, che la specifica regolamentazione sportiva considera cogenti.

Si è qui in presenza di un significativo aspetto di quello che è stato chiamato il fenomeno della «emersione» a livello di diritto statuale dell'ordinamento sportivo, e che con la legge 23 marzo 1981 n. 91 ha trovato piena attuazione (72). Ed invero

(69) Per l'assunto che la norma in esame, con il disposto del 2° comma, viene ad inserirsi nella tendenza ad accentuare il ruolo della figura prefettizia nell'ambito di vasti settori della vita sociale cfr. S. Del Corso, *Commento all'art. 7 legge 13 dicembre 1989*, in *Legislazione penale* 1990, 117, il quale a tale riguardo ricorda le nuove attribuzioni conferite al prefetto dalla recente normativa in tema di stupefacenti.

(70) Cfr. A. Lamberti, *op. cit.*, 291.

(71) Tra le possibili ipotesi di turbamento di competizioni agonistiche, A. Lamberti, *op. cit.*, 287, cataloga le incitazioni verbali sugli spalti che non sconfinano nell'illecito penale, ma che turbano gravemente i giocatori in campo o la terna arbitrale; l'invasione di un cane che, lasciato libero dal padrone, scorrazza sul terreno di gioco, impedendo di iniziare o continuare la gara; l'abbattimento colposo delle reti di recinzione che mette in soggezione i giocatori e gli altri tesserati.

Orbene questa indicazione, per riguardare casi sicuramente di difficile realizzazione e destinati pertanto a rimanere di scuola, è di per sé eloquente della bontà delle considerazioni svolte sulla portata applicativa dell'art. 7.

(72) Per l'affermazione che la legge 23 marzo 1981 n. 91 ha attuato un «procedimento di statualizzazione» dei poteri esercitati dall'ordinamento sportivo cfr. S. Landolfi, *La legge n. 91 e la «emersione dell'ordinamento sportivo»*, in *Riv. dir. sport.* 1982, 36 e segg., che fonda la sua tesi soprattutto sull'art. 10 di detta legge, ed in particolar modo sul

nella presente materia, l'ordinamento sportivo, attraverso il riferimento effettuato da una norma statale ai suoi poteri normativi e qualificatori, ottiene pieno riconoscimento dall'ordinamento generale, venendo così a farne parte integrante e spiegandovi conseguentemente diretta ed immediata efficacia.

7. Pene accessorie e misure preventive.

Un giudizio sulla legge n. 401, che non voglia apparire incompleto, non può prescindere da alcune considerazioni sul ricco sistema di pene accessorie e di misure preventive predisposte dalla legge stessa.

In siffatta direzione va in primo luogo preso in esame il disposto dell'art. 5 che, in caso di condanna per i delitti di frode in competizioni sportive (art. 1) e di esercizio abusivo di gioco o di scommessa (art. 4), ha previsto l'applicazione *de iure* delle pene accessorie del «divieto di accedere ai luoghi dove si svolgono le competizioni agonistiche» nonché del «divieto di accedere ai luoghi dove si accettano le scommesse autorizzate ovvero si tengono giochi d'azzardo autorizzati» (art. 5, comma 1, legge n. 401).

Per i soli delitti di frode sportiva è poi prevista altra pena, quella di cui al primo comma dell'art. 32 *bis* del codice penale, limitatamente gli uffici direttivi delle società sportive (art. 5, comma 2, legge n. 401).

Le suddette sanzioni, in linea con quelle che si è ritenuto da più parti essere la funzione qualificante delle pene accessorie e nel rispetto delle scelte di fondo effettuate con legge 24 novembre 1981 n. 689, tendono a finalità preventive, assicurando durante la loro esecuzione la «neutralizzazione» del condannato, pur non potendo ad esse disconoscersi anche scopi punitivi (73).

Ma sul perseguimento di detti scopi si sono manifestati consistenti dubbi, essendosi messo in luce che la commissione dei reati di frode sportiva non postula un accesso nei luoghi dove si svolgono le competizioni, come anche l'esercizio del lotto clandestino e quello delle scommesse clandestine sugli incontri di calcio non richiedono affatto per la loro consumazione l'ingresso nei luoghi dove si accettano scommesse autorizzate ovvero si tengono giochi d'azzardo autorizzati (74).

Sotto un diverso versante, il sistema sanzionatorio in oggetto suscita qualche perplessità allorché quando il reato di frode sportiva venga commesso dal «partecipante alla competizione» che accetta il denaro (o altra utilità o vantaggio) o accoglie la promessa del «corrotto». Ed invero, per il «partecipante» il divieto di accesso nei luoghi in cui si svolgono le competizioni si può tradurre di fatto nell'interdizione all'esercizio della propria attività professionale, con il pericolo di determinare a suo carico una sovrapposizione della sanzione penale a quella disciplinare di natura sportiva (squalifica a tempo determinato, inibizione temporanea per i tesserati a svolgere ogni attività sportiva), e con l'effetto più generale, certamente non previsto, di incidere concretamente all'interno dell'ordinamento sportivo con penetranti riflessi sulle sue esigenze organizzative (75).

Evidenti ragioni logiche inducono poi a riferire detta pena accessoria, comminabile per i delitti di cui all'art. 4, solo a quei luoghi ove in via esclusiva «si accettano scommesse autorizzate ovvero si tengono giochi d'azzardo autorizzati», perché una diversa opzione ermeneutica condurrebbe a conseguenze paradossali («in quanto si finirebbe col limitare l'accesso persino alle rivendite di tabacchi, nonché ai bar (luoghi ove si accetta, come noto, la scommessa del lotto, ovvero si rilascia la schedina del

concorso pronostico del «Totocalcio») (76).

Per quanto poi attiene al divieto (conseguente alla condanna per frode sportiva) di rivestire «incarichi direttivi» delle società sportive, va sottolineato che — in mancanza di una indicazione tassativa quale quella del testo dell'art. 2641 Cod. civ. (abrogato dall'art. 148 legge 24 novembre 1981 n. 689) — il suddetto divieto non può che riguardare, in ragione delle finalità perseguite dalla norma, sia le cariche per legge comportanti l'attribuzione di poteri decisionali (amministratore, sindaco, direttore generale, liquidatore, presidente) sia quelle rivestite da coloro cui vengono riconosciuti, dallo statuto o dalla pratica quotidiana, poteri di rappresentanza e di gestione della società sportiva (77).

Quanto alla durata, tutte le suddette pene accessorie non possono avere una durata inferiore a sei mesi né superiore a tre anni (art. 5, comma 3, legge n. 401); ed in concreto la loro misura deve essere liberamente fissata dal giudice entro i limiti edittali (minimo e massimo) indicati dalla legge, sulla base dei criteri fissati dall'art. 133 Cod. pen. e senza, quindi, l'obbligo del rispetto dell'equivalenza cronologica alla pena principale.

Dalla qualificazione come «accessorie» delle pene introdotte dall'art. 5 scaturisce infine la possibilità di sospenderle condizionalmente ai sensi dell'art. 4 legge 7 febbraio 1990 n. 19, e deriva altresì la configurabilità del reato di cui all'art. 389 Cod. pen. nel caso di loro inosservanza, ed ancora l'impossibilità — stante il disposto dell'art. 217 del D.L. 28 luglio 1989 n. 271 (norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale), che ha abrogato l'art. 140 Cod. pen. — di ricorrere all'applicazione provvisoria di dette pene (78).

Un diverso genere di considerazioni sollecitano le misure interdittive di cui agli artt. 6 e 8 della legge n. 401.

La prima norma prevede la possibilità per l'autorità di pubblica sicurezza di ordinare il divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono le competizioni sportive alle persone che vi si recino con armi improprie (ossia, alla stregua dell'art. 585, capv. n. 2, Cod. pen., con «strumenti atti ad offendere, dei quali è dalla legge vietato il porto in modo assoluto ovvero senza giustificato motivo»), nonché alle persone condannate o denunciate per avere preso parte attiva a episodi di violenza in occasione o a causa di manifestazioni sportive (cioè, a reati implicanti l'uso della violenza, che si consumano durante lo svolgimento della competizione ovvero che costituiscono una manifestazione criminosa, e comunque una grave degenerazione, del c.d. «tifo sportivo», quali ad es.: risse in prossimità dello stadio tra sostenitori delle opposte squadre, lancio di sassi contro il pullman della squadra ospitante, danneggiamento di auto appartenenti a seguaci della compagine avversa, ecc.), o che infine nelle stesse circostanze (sempre, cioè, in occasione o a causa delle manifestazioni sportive) abbiano, con grida o scritte, incitato o inneggiato alla violenza (si pensi ad es. agli striscioni esibiti talvolta negli stadi calcistici, contenenti frasi che, per il loro contenuto, rappresentano una pubblica istigazione alla violenza — di preoccupante potenzialità criminogena — contro i *supporters* della squadra avversaria).

L'esigenza di apprestare un rimedio alla crescita della «violenza sportiva» ha costituito la causa determinante dell'attuale norma, che ha introdotto una misura di prevenzione di «competenza amministrativa», diretta «ad evitare la commissione di reati da parte di determinate tipologie di soggetti considerati pericolosi», indipendentemente peraltro dalla commissione di un precedente reato (79).

potere delle federazioni di affiliare le società sportive, da cui l'ordinamento generale fa scaturire il verificarsi di rilevanti effetti.

(73) Sulle funzioni delle pene accessorie cfr. G. Cerquetti, *Pene accessorie*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano 1982, 844-847, che osserva come dette pene in relazione a particolari modalità della condotta criminosa esercitano necessariamente una funzione di prevenzione speciale in quanto impediscono al singolo di ricadere nel delitto eliminandolo da una posizione di contatto con l'interesse offeso; cui *adde* per un esame generale delle diverse problematiche sulle pene accessorie: S. Larizza, *Le pene accessorie*, Padova 1986 nonché F. Mantovani, *Diritto penale*, Padova 1992, 787 e segg.

(74) Per tali considerazioni cfr. S. Del Corso, *Commento all'art. 5 legge 13 dicembre 1989 n. 401*, in *Legislazione penale* 1990, 111.

(75) Parla di misura che si risolve inevitabilmente nell'interdizione da una professione o da un'arte: S. Del Corso, *op. cit.*, 111-112, il quale aggiunge che tale risultato pratico «finisce in ultima analisi per gettare un'ombra di dubbio sulle reali funzioni della norma in esame, non chiarendo così neppure il suo esatto ambito di estensione».

(76) In tali esatti termini S. Del Corso, *op. cit.*, 112.

(77) Sulla portata del divieto vedi *amplius* A. Lamberti, *op. cit.*, 375-378. In argomento vedi pure S. Del Corso, *op. cit.*, 112, il quale critica il dato normativo per non avere esteso il divieto oltre che alle società sportive, anche a tutte le persone giuridiche operanti nel settore; e nota pure che, nonostante il richiamo normativo all'art. 32 *bis* C.p., la pena accessoria in esame viene svincolata dal duplice requisito stabilito dal 2° comma di tale articolo (condanna alla reclusione non inferiore a sei mesi; delitto commesso con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti all'ufficio), si da assumere rispetto alla sanzione regolata in quest'ultima disposizione contorni più rigorosi.

(78) Cfr. al riguardo C. Venturi, *Sull'applicabilità del divieto di accesso agli stadi in caso di patteggiamento e sospensione condizionale della pena*, in *Foro it.* 1992, II, 213.

(79) In questi precisi termini cfr. S. Del Corso, *Commento all'art. 6 legge 13 dicembre 1990*, in *Legislazione penale* 1990, 114.

Sulla legittimità di detta misura sono stati sollevati numerosi dubbi, analoghi a quelli già evidenziati relativamente al c.d. rimpatrio con foglio di via obbligatorio, essendosi al riguardo osservato come pur comprimendosi un bene primario, tutelato dalla Costituzione, manchi qualsiasi controllo giurisdizionale sull'operato di P.S., e si sia pertanto in presenza di una consistente violazione del diritto del contraddittorio e, quindi, del diritto di difesa (80).

Dubbi, seppure di diverso genere, ha fatto sorgere in dottrina ed in giurisprudenza il disposto dell'art. 8, anche esso relativo al divieto di accesso, ai luoghi in cui si svolgono manifestazioni sportive.

Per quanto riguarda l'ambito di applicabilità della norma in esame, va premesso che il divieto di accesso si accompagna necessariamente a specifici provvedimenti del giudice penale, ed in primo luogo a «provvedimenti di remissione in libertà» conseguenti alla convalida del fermo o dell'arresto, disposto a seguito di flagranza per reati commessi durante o in occasione di manifestazioni sportive (81).

L'ipotesi legislativamente prevista fa dunque riferimento ai casi in cui il giudice delle indagini preliminari, dopo avere convalidato il fermo o l'arresto, non ritenendo sussistenti le condizioni generali di applicabilità delle misure cautelari (art. 273 Cod. proc. pen.), provveda a «disporre con ordinanza l'immediata liberazione dell'arrestato o del fermato» (art. 391, comma 6, Cod. proc. pen.) (82).

Ma il divieto di accesso può essere contenuto anche nel provvedimento di sospensione condizionale della pena a seguito di processo direttissimo, instaurato con la presentazione dell'arrestato in flagranza, allorché l'arresto venga in tale sede convalidato (83).

Una diversità di opinioni si riscontra in dottrina sulla natura del divieto in esame, anche se prevale la tesi che inserisce le

prescrizioni di cui all'art. 8 nell'ambito delle misure di prevenzione (84).

A sostegno di questo indirizzo si propone una lettura coordinata degli artt. 5 e 8 della legge n. 401, evidenziandosi che il legislatore quando ha voluto prevedere delle pene accessorie lo ha espressamente indicato nel corpo della stessa legge, come ha fatto nella prima e non nella seconda norma (85).

A decisivo conforto di tale conclusione va evidenziato che per l'applicazione del divieto ex art. 8 il legislatore ha previsto una discrezionalità che contrasta con l'automatismo delle pene accessorie, che conseguono invece di diritto alla condanna, come effetti penali di essa (art. 20 Cod. pen.) (86). Per l'esclusione del divieto ex art. 8 dal novero delle misure di sicurezza è poi sufficiente mettere in luce come l'applicazione di detto divieto presupponga esclusivamente l'arresto in flagranza di reato, e non richieda invece il preventivo accertamento della «pericolosità sociale» dell'autore di un reato o di un fatto che, pur non preveduto dalla legge come reato, assuma un particolare valore sintomatico (artt. 49 e 115 Cod. pen.) (87).

Posizioni anche più differenziate si osservano in giurisprudenza. Ed invero un indirizzo riconosce al divieto in esame la natura di pena accessoria e nega, conseguentemente, ai sensi dell'art. 445 Cod. proc. pen., la possibilità di ricorrere a tale divieto nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti (88). Un opposto orientamento ritiene invece le prescrizioni di cui all'art. 8 compatibili con il c.d. patteggiamento, sostenendo che dette prescrizioni non hanno natura di pena accessoria né di misura di sicurezza, potendosi qualificare invece sanzione atipica (89), come semplici precetti che impongono, in sede di esecuzione della remissione in libertà, determinate modalità comportamentali, calibrate sulla misura ed il grado del *periculum libertatis* emergente in concreto dalla situazione processuale e finalizzate a prevenire la c.d. violenza negli stadi (90).

È stato puntualmente osservato che per molti reati implicanti l'adozione di nuove tipologie sanzionatrici non inquadrabili nella categoria delle «pene accessorie», è possibile che la vicenda processuale si svolga nelle forme dell'applicazione della pena su richiesta sicché non può sfuggire, allora, come un contrasto giurisprudenziale, in ordine all'applicabilità con la sentenza prevista dall'art. 442, 2 comma, Cod. proc. pen., di misure interdittive o, comunque, limitative della sfera delle libertà individuali si risolve, in concreto, nell'affidare al caso l'operatività di effetti penali di natura sanzionatoria, in evidente contrasto con il principio di legalità sancito dall'art. 25, 2 e 3 comma, Cost.,

(80) Cfr. sul punto S. Del Corso, *op. cit.*, 115. Manifesta numerosa perplessità sulla legittimità costituzionale della norma anche A. Lamberti, *op. cit.*, 275, e segg., il quale sottolinea infatti come anche nell'ambito della sussistenza di una vera e propria misura di prevenzione, l'attività di polizia debba trovare un limite invalicabile nel principio garantistico delle libertà costituzionalmente da proteggere.

(81) *Contra* invece A. Lamberti, *op. cit.*, 394-395, il quale sostiene che le prescrizioni di cui all'art. 8 possono essere disposte non solo contestualmente al provvedimento del giudice delle indagini preliminari che, convalidando l'arresto in flagranza, concede la remissione in libertà, ma anche successivamente, e cioè con provvedimento di remissione in libertà successivo alla convalida dell'arresto, sempre però che non sia trascorso uno spazio di tempo tale da far venir meno il carattere dell'esemplarità e la forza dissuasiva propria della misura in esame.

(82) Cfr. al riguardo E. Marzaduri, *Commento all'art. 8 legge 13 dicembre 1990 n. 401*, in *Legislazione penale* 1990, 119, il quale aggiunge che la liberazione può conseguire alla convalida solo allorché il pubblico ministero richieda al giudice l'adozione di misure cautelari, perché altrimenti dovrebbe essere lo stesso organo dell'accusa, ai sensi dell'art. 121 norme att. cod. proc. pen., a disporre la liberazione dell'arrestato. In argomento vedi pure T. Trevisson Lupacchini, *Sul divieto di accesso ai luoghi dove si svolgono competizioni agonistiche*, in *Giur. it.*, 1991, II, 333.

(83) Sul punto vedi ancora T. Trevisson Lupacchini, *op. loc. cit.*, che precisa le ipotesi in cui, nell'ambito del giudizio direttissimo, non è possibile comminare la misura interdittiva. Sottolinea infatti l'autrice che qualora l'arresto non sia convalidato e si proceda egualmente con rito direttissimo, previo consenso dell'imputato e del pubblico ministero (art. 449, 2° comma e 566, 5° comma, Cod. proc. pen.), la mancata convalida fa venir meno la possibilità di vietare l'accesso ai luoghi dove si svolgono le manifestazioni sportive. Quando il giudizio direttissimo consegue all'arresto già convalidato dal giudice delle indagini preliminari (art. 449, 4° comma) la presentazione entro il quindicesimo giorno dall'arresto, per l'instaurazione del giudizio, presuppone l'applicazione di una misura di custodia cautelare non conciliabile con le prescrizioni di cui all'art. 8 legge n. 401 del 1989. Infine l'adozione di tali prescrizioni non è consentita nell'ipotesi di giudizio direttissimo conseguente a confessione (art. 449, comma 5), perché in tal caso o manca il requisito dell'arresto in flagranza o, se arresto vi è stato, la convalida è stata operata in fase preprocessuale, ed allora l'applicazione del divieto rientra nei poteri del giudice delle indagini preliminari che, dopo avere convalidato l'arresto, non abbia accolto la richiesta di applicazione di misure cautelari coercitive.

Ritiene A. Lamberti, *op. cit.*, 394, che l'esclusione della misura in oggetto nei giudizi ordinari, pur in presenza di arresto in flagranza, si giustifica perché la forza dissuasiva di detta misura opera solo se intervenga dopo uno spazio temporale limitato e non invece se venga preceduta da altra misura dissuasiva, quale la custodia cautelare, da presumersi di non breve durata in caso di rinvio a giudizio con rito ordinario.

(84) Per tale indirizzo vedi E. Marzaduri, *op. cit.*, 121; A. Lamberti, *op. cit.*, 394-395. Propende invece per l'inquadramento del divieto ex art. 8 tra le «sanzioni penali atipiche» (o, se si preferisce, tra le misure che impongono particolari modalità di esecuzione della remissione in libertà): C. Venturi, *op. cit.*, 217.

(85) Così A. Lamberti, *op. cit.*, 394.

(86) Cfr. al riguardo C. Venturi, *op. cit.*, 213-214, che sottolinea però come l'automatismo delle pene accessorie appaia attualmente solo un dato necessario ma non indefettibile, non mancando esempi di pene accessorie connotate dal carattere della discrezionalità (ad es., art. 32, comma 3, Cod. pen.).

(87) Sul punto vedi per tutti T. Trevisson Lupacchini, *op. cit.*, 334.

(88) Segue tale indirizzo Cass., sez. VI pen., 12 aprile 1991, ric. Galatà, in *Foro it.* 1992, II, 212 (pubblicata con data 20 novembre 1990 anche in *Giur. it.* 1991, II, 332 ed in *Riv. dir. sport.* 1991, 346).

(89) Cfr. per la qualificazione del divieto ex art. 8 come sanzione atipica Pret. Genova 4 ottobre 1991, imp. Fazio, in *Foro it.* 1992, II, 212.

(90) Cfr. al riguardo Cass., sez. VI pen., 26 marzo 1991, ric. Di Giovanni, in *Foro it.* 1992, II, 212 (pubblicata con data 22 novembre 1992 anche in *Giur. it.* 1992, II, 332 ed in *Riv. dir. sport.* 1991, 344), secondo cui però il giudice non può disporre le prescrizioni di cui all'art. 8 allorché le stesse siano rimaste estranee al contenuto della transazione penale intercorsa tra le parti, per non averle queste ultime né previste né patteggiate. *Contra* invece, e cioè nel senso che il divieto in esame può essere applicato indipendentemente dal «patto» sulla pena, vedi Cass., sez. VI pen., 7 novembre 1990, ric. Palmioli, in *Giur. it.* 1991, II, 332 ed in *Riv. dir. sport.*, 1991, 348.

e con il principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. (91).

Oltre a quelli già esaminati, l'interpretazione dell'art. 8 fa sorgere altro genere di problemi, cui conviene accennare.

Sul piano della legittimità si presentano consistenti dubbi in relazione al disposto dell'art. 13, comma 2, Cost. non essendo in alcun modo stati indicati né i criteri sulla cui base esercitare la discrezionalità giudiziale nell'emissione o meno del provvedimento preventivo né i limiti temporali entro i quali contenere il detto provvedimento (92).

La coesistenza, pur prospettata in dottrina, tra il divieto ex art. 6 e quello ex art. 8 non sembra potersi verificare, atteso che tra le due sanzioni è configurabile un rapporto di specialità, in ragione delle finalità perseguite e del più ristretto ambito applicativo della seconda delle sanzioni. Ne consegue che non è consentita una loro autonoma applicazione, sicché nel caso di anteriore irrogazione del divieto in via amministrativa il periodo anteriore all'emanazione del provvedimento giudiziale deve essere interamente computato, rimanendo comunque assorbito in detto provvedimento. Quando invece è l'autorità giudiziaria a decidere per prima sull'irrogazione del divieto, vien meno il potere dell'autorità amministrativa, dovendosi rifiutare una soluzione che conduce alla duplicità di sanzioni sulla base di identici elementi di pericolosità (93).

8. Conclusioni.

Come si è visto, la legge 13 dicembre 1989 n. 401 fa sorgere numerosi problemi nell'interpretazione delle sue disposizioni, che nella maggior parte dei casi trovano la loro causa in una tecnica legislativa approssimativa ed in numerose lacune del dato normativo, anche se non può essere disconosciuta la difficoltà che per il legislatore presenta ogni approccio con una realtà, quale quella sportiva, che ha tradizionalmente mostrato una tendenziale riottosità ad essere collocata nelle strettoie dell'ordinamento statale.

Sarà la realtà fattuale a comprovare l'effettiva tenuta della suddetta legge e la sua capacità di perseguire una maggiore trasparenza dell'attività sportiva ed una efficace prevenzione di ogni condotta che faccia dello sport non occasione di salutare svago, ma strumento di illeciti guadagni.

Non può però non giudicarsi sin da ora positivamente la circostanza che il legislatore abbia abbandonato un atteggiamento di totale indifferenza verso il mondo dello sport, i cui accadimenti se lesivi degli interessi della collettività venivano precedentemente sanzionati alla stregua della normativa generale, e cioè all'interno di assetto ordinamentale che ne disconosceva i tratti di specificità e di atipicità rispetto ad ogni altro fenomeno e che si mostrava pertanto colpevole di non dare il giusto rilievo agli aspetti degenerativi ricollegati alla prepotente crescita dello sport come fenomeno sociale e di costume.

La legge n. 401 del 1989 appresta ora una specifica regolamentazione per la corretta pratica sportiva presentandosi così come espressione, sul versante del diritto penale, di una tendenza legislativa, che ha già trovato attuazione nel settore giuslavoristico e societario con la sottrazione, a seguito della legge 23 marzo 1981 n. 91, del lavoro professionale degli atleti e delle vicende riguardanti i sodalizi sportivi alla generale normativa codicistica, proprio in ragione dei particolari aspetti della attività agonistica (94).

Un analogo giudizio positivo va infine dato sulla legge n. 401/1989 per la maggiore severità con cui essa sanziona l'abusivo esercizio di giuochi o scommesse, che di fatto ha finito per essere oggetto di un effettivo monopolio da parte della criminalità organizzata, i cui più pericolosi esponenti mostrano non di

rado di essere interessati a questo settore nella stessa misura in cui lo sono ai ... giuochi (non sempre clandestini) con armi e munizioni.

GUIDO VIDIRI
Magistrato

(91) Così testualmente T. Trevisson Lupacchini, *op. cit.*, 335-356.

(92) In tali sensi E. Marzaduri, *op. cit.*, 120, secondo cui la mancanza nell'art. 8 di qualsiasi accenno alla tematica delle impugnazioni potrebbe risultare alquanto pericolosa laddove la giurisprudenza ritenesse che la misura di prevenzione in parola non rientrasse nel novero dei provvedimenti sulla libertà personale, per i quali opera la garanzia del ricorso per Cassazione ex art. 111, comma 2°, Cost.

(93) Sulle diverse possibili soluzioni della questione in esame vedi in dottrina C. Venturi, *op. cit.*, 215-217.

(94) Per gli aspetti giusvaloristici della legge n. 91 del 1981 vedi per tutti da ultimo P. Ichino, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, artt. 2094-2095, in *Commentario al codice civile*, a cura di P. Schlesinger, Milano 1992, 97 e segg.; mentre per quelli di diritto societario G. Vidiri, *Le società sportive: natura e disciplina*, in *Giur. it.* 1987, IV, 53 e segg.; Id., *Le società sportive tra normativa speciale e disciplina codicistica*, in *Società* 1991, 750 e segg.