

DOC 3

TO THE AFFIDAVIT OF MARCO CONSONNI



DeJure

Archivio selezionato: Sentenze Cassazione Penale

ESTREMI

Autorità: Cassazione penale sez. III

Data udienza: 30 aprile 2009

Numero: n. 28464

INTESTAZIONE

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LUPO Ernesto - Presidente -

Dott. FIALE Aldo - Consigliere -

Dott. FRANCO Amedeo - Consigliere -

Dott. AMORESANO Silvio - Consigliere -

Dott. SENSINI Maria Silvia - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

1) F.M. n. il (OMISSIS);

avverso la sentenza del 22.5.2006 della Corte di Appello di Bologna;

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. AMORESANO Silvio;

sentite le conclusioni del P.G., Dr. IZZO Gioacchino, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

sentito il difensore, avv. BOLOGNESI Dario, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

FATTO

OSSERVA

1) Con sentenza in data 1.10.2004 il Tribunale di Bologna, in composizione monocratica, condannava F.M. alla pena di anni uno di reclusione ed Euro 900,00 di multa ed alla sanzione accessoria dell'interdizione temporanea dall'esercizio della professione medica per i delitti di frode in competizioni sportive ed abusivo esercizio della professione di farmacista di cui ai capi B6 (in esso assorbito il capo A) e B1 (in esso assorbito il capo C).

Con sentenza del 22 maggio 2006 la Corte di Appello di Bologna assolveva il F. dal delitto di cui ai capi B1) e C) perchè il fatto non sussiste e dichiarava non doversi procedere nei confronti del medesimo in ordine al reato di cui ai capi B6) ed A) perchè estinto per intervenuta prescrizione, confermando la statuizione della sentenza impugnata in ordine alla destinazione dei formaci in sequestro. Premesso che in relazione al reato di frode in competizioni sportive di cui alla L. n. 401 del 1989, art. 1, il Tribunale aveva accertata l'avvenuta prescrizione, da parte dell'imputato, di formaci dopanti ad alcuni atleti (l'Epo e l'Andriol al ciclista S. nell'anno (OMISSIS); il Dhea al triatleta B. O. tra il (OMISSIS), l'Androsten ed il Dhea al ciclista K.A. nel (OMISSIS); il Sinsurrene ai ciclisti F. G. e G.I. tra il (OMISSIS)), evidenziava la Corte che la questione principale da risolvere era quella riguardante l'applicabilità della L. n. 401 del 1989, art. 1, comma 1, alla condotta contestata nel capo di imputazione.

Prima di passare all'esame di tale problematica, ricordava la Corte territoriale che dalla perizia tossicologica era emerso che le sostanze dopanti prescritte dal Dr. F. agli atleti risultavano già vietate, al momento dei fatti, dai regolamenti antidoping del C.I.O. e dell'U.C.I..

Dato atto della mancanza di precedenti giurisprudenziali in materia, riteneva la Corte che la norma in questione, oltre a sanzionare la condotta di stampo corruttivo nei confronti dei partecipanti ad una competizione sportiva, organizzata dal CONI o dall'UNIRE o da altri enti sportivi riconosciuti dallo Stato e dalle associazioni ad esse aderenti, al fine di raggiungere un risultato diverso da quello derivante dal corretto e leale svolgimento della competizione, punisse anche una condotta alternativa, costituita da "altri atti fraudolenti volti al medesimo scopo", tra cui andava ricompresa anche la prescrizione o somministrazione agli atleti di formaci dopanti (perchè tale condotta costituisce un artificio di natura fraudolenta volto a potenziare le prestazioni dell'atleta, e viola l'etica sportiva).

Riteneva che le obiezioni a tale interpretazione della norma fossero infondate. Anche in relazione ad altre ipotesi (art. 2637 c.c., art. 353 c.p., e art. 388 c.p.) il legislatore ricorre ad espressioni generiche per indicare comportamenti fraudolenti alternativi rispetto al precetto principale, senza che questo determini la violazione del principio di tassatività di cui all'art. 1 c.p.. Non vi è motivo pertanto per limitare gli "altri atti fraudolenti" alle condotte di corruzione sportiva residuale (l'esempio della corruzione dell'arbitro o del guardialinee è peraltro non pertinente, rientrando tale ipotesi nella L. n. 401 del 1989, prima parte, partecipando essi allo svolgimento della manifestazione sportiva per assicurarne la regolarità). Quanto ai lavori parlamentari, il tema del doping non venne trattato alla Camera dei deputati, mentre al Senato si registrarono diverse opinioni (i senatori C. e M. ritennero tale tema estraneo alla legge, mentre il senatore G. sosteneva la tesi contraria). Stante il chiaro tenore letterale della norma (perfettamente conforme alla ratio legis) non vi era alcuna necessità di ricorrere ai lavori preparatori (tra l'altro non univoci). Essendo maturata la prescrizione e non ricorrendo i presupposti per emettere una sentenza di proscioglimento ex art. 129 cpv. c.p.p., (non emergendo la prova evidente, dal materiale già acquisito, dell'innocenza dell'imputato, risultando piuttosto il predetto raggiunto da una serie imponente di indizi), la Corte dichiarava la

improcedibilità del reato di cui alla L. n. 401 del 1989, art. 1, ascritto ai capi B6 e A. 2) Propone ricorso per cassazione il F., a mezzo del difensore, denunciando con il primo motivo, la violazione di legge ed il vizio di motivazione in relazione alla L. n. 401 del 1989, art. 1, comma 1, seconda parte e art. 129 c.p.p., comma 2. Premesso che la sentenza con cui è stata dichiarata la prescrizione è sempre ricorribile in cassazione (pur quando non vi sia stata rinuncia alla prescrizione medesima) al fine di ottenere, allo stato degli atti, una pronuncia ampiamente liberatoria, assume che il fatto contestato, all'epoca della supposta commissione, non costituiva reato. La Corte territoriale, con una stringata motivazione, ha omesso di affrontare tutte le problematiche, che erano state sollevate con i motivi di appello e di confrontarsi con l'unico precedente della giurisprudenza di legittimità in tema di doping (sent. 25.1.1996, sez. 6[^] - Omini). I fatti di doping risultano disciplinati dalla L. n. 376 del 2000; per quelli commessi in epoca precedente all'entrata in vigore della predetta legge vi è, invece, incertezza e contrasto in ordine alla applicabilità della L. n. 401 del 1989 (sia in tema di doping autogeno che esogeno vi è giurisprudenza di merito assolutamente contrastante). L'interpretazione della norma, operata dalla Corte territoriale, è erronea in diritto. Militano, innanzitutto, a favore della inapplicabilità della norma, argomenti di carattere letterale.

Come affermato anche dalla sentenza Omini, la condotta degli altri atti fraudolenti non può che essere intesa in relazione alla prima parte della medesima norma (pattuizione corruttiva), senza per questo diventarne una mera ripetizione. Vi potrebbero rientrare quindi o le pattuizioni corruttive connotate da una azione fraudolenta in senso stretto oppure quelle poste in essere con soggetti non partecipanti alla gara (corruzione ad es. del massaggiatore o del vivandiere). Il fenomeno del doping non è equiparabile a quello della corruzione (l'atleta che assume sostanze vietate persegue un proprio interesse come il corrotto, ma non l'interesse di altri come il corruttore).

Del resto non è pensabile che il legislatore abbia inteso far riferimento ad un fenomeno complesso quale è il doping con una formula generica (altri atti fraudolenti) posta all'interno di una norma che disciplina la corruzione sportiva. Inaccettabile è invece l'interpretazione della norma data dalla Corte territoriale, sia perchè il richiamo ad altre norme (come l'aggiotaggio o la turbata libertà dell'incanto) è del tutto improprio, sia perchè l'inganno può essere tale se produca i suoi effetti nei confronti di soggetti inconsapevoli (nel doping invece l'atleta è consenziente). Del tutto inaccettabile è che si sia inteso sanzionare solo il doping esogeno senza che dai lavori parlamentari emerga alcunchè (basti pensare che prima dell'approvazione della L. n. 376 del 2000 si discusse per giorni sull'opportunità di sanzionare anche il doping autogeno).

Infine se per atto fraudolento deve intendersi qualsiasi artificio od inganno idoneo ad alterare il risultato della gara, allora diventerebbe illecito (sotto il profilo penale) qualsiasi comportamento scorretto posto in essere da un partecipante alla gara stessa.

A sostegno della inapplicabilità della L. n. 401 del 1989 ai fatti di doping militano ragioni, per così dire, di carattere storico, essendo stata tale legge varata a seguito dello scandalo del calcio scommesse. Si intendeva quindi disciplinare e sanzionare esclusivamente il fenomeno della corruzione nelle manifestazioni sportive (emerge peraltro dalla lettura dei lavori parlamentari che il relatore sen. C. invitò i senatori ad attenersi al testo

governativo, evitando di presentare emendamenti relativi al doping; risulta evidente da detti lavori che il legislatore non volle fare alcun riferimento al fenomeno del doping).

La conferma alla inapplicabilità della L. n. 401 del 1989 al doping si ricava dalla stessa successione delle leggi che sono intervenute sul tema.

Nel caso dovesse ritenersi applicabile la L. n. 401 del 1989 ai fenomeni di doping si eccipisce l'incostituzionalità della norma per violazione dei principi della riserva di legge e della tassatività.

Ulteriore conferma alla inapplicabilità deriva dal coordinamento della norma in questione con le altre norme della stessa L. n. 401 del 1989.

Infine depone a favore della inapplicabilità la perdurante vigenza all'epoca dei fatti della L. n. 1099 del 1971 che sanzionava in via amministrativa il fenomeno del doping. Stante la indiscutibile difficoltà di interpretazione letterale della norma è possibile ricorrere a criteri interpretativi sussidiari ed ausiliari (quali la ratio legis, i lavori parlamentari, il contesto storico).

Con il secondo motivo denuncia la violazione di legge ed il vizio di motivazione in ordine alla omessa applicazione del disposto di cui all'art. 129 cpv. c.p.p.. Come confermato dalla giurisprudenza di legittimità se la causa estintiva del reato intervenga o comunque venga applicata dopo la istruzione dibattimentale ha pieno vigore la regola secondo cui la situazione di dubbio sulla responsabilità è equiparata alla mancanza di prova sulla stessa. Va pronunciata assoluzione ex art. 129 cpv. c.p.p., quindi, anche in caso di evidenza della insufficienza della prova (come nel caso di specie).

Chiede, pertanto, l'annullamento della sentenza impugnata.

3) Il ricorso è, infondato, e va pertanto rigettato.

3.1) Rileva la Corte che, successivamente alla proposizione del ricorso, si è formato un indirizzo giurisprudenziale, pienamente condivisibile, che ritiene applicabile la L. n. 401 del 1989 anche alla condotta di chi somministra sostanze dopanti ai partecipanti ad una competizione sportiva (cfr. Cass. sez. 3 n. 16619 del 3.4.2007;

Cass. sez. 2 n. 21324 del 29.3.2007). In particolare tale ultima pronuncia ha affrontato diffusamente tutte le problematiche sollevate dal F. con i motivi di ricorso.

Dopo aver ricordato che non appare utile ripercorrere i lavori preparatori alla ricerca della ratio legis (non emergendo dagli stessi elementi certi ed univoci), sottolinea che risulta opportuno, invece, richiamare la Relazione nella quale si legge "che la normativa de qua mira alla salvaguardia nel campo dello sport di quel valore fondamentale che è la correttezza nello svolgimento delle competizioni agonistiche; finalità, peraltro, che risulta agevolmente dallo stesso testo della disposizione in esame che individua un dolo specifico costituito dal fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione". "L'ipotesi di cui alla seconda parte del comma 1 della disposizione in esame ha, infatti, una latitudine, sì determinata, ma assai ampia, e non certo comparabile con la puntuale previsione di cui al comma 1: si può sul punto affermare, condividendo la migliore dottrina, che la natura fraudolenta dell'atto, richiesta dalla norma incriminatrice, esclude qualsivoglia violazione del principio di determinatezza e di tipicità. La sia pur sommaria analisi della disposizione in esame va

completata con un richiamo al dolo specifico, costituito dal fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al leale e corretto svolgimento della competizione. E' corretto il risultato ottenuto rispettando le regole del giuoco, mentre è "leale" quello ottenuto ponendo in contrapposizione (sul campo) i soli valori agonistici; ne consegue che l'oggetto giuridico tutelato dalla norma è, in ultima analisi, il risultato della competizione che non deve essere fraudolentemente alterato. Come emerge anche dalla relativa intitolazione, nella parte in cui accosta agli interventi nel settore del gioco e delle scommesse clandestine la tutela della correttezza nello svolgimento di competizioni agonistiche, la legge presenta una precisa oggettività giuridica rivolta, fondamentalmente, a vietare condotte che ledono il dovere di correttezza ed è tesa a tutelare il risultato della competizione, a rispettare l'alea correlata ad ogni manifestazione sportiva, che non deve essere fraudolentemente alterata. Se ciò è vero ne consegue che l'extraneus che somministra ai partecipanti alla competizione, sostanze atte ad alterarne le prestazioni, e che fraudolentemente mira a menomare o ad esaltare le capacità atletiche del giocatore, pone in essere una condotta che consiste in un espediente occulto per far risultare una prestazione diversa da quella reale, in un artificio capace di alterare il "genuino" svolgimento della competizione, con palese violazione dei principi di lealtà e di correttezza; per l'effetto, gli atti posti in essere sono agevolmente riconducibili alla nozione di "atti fraudolenti" di cui alla normativa in esame".

3.1.1) Impropriamente, invece, viene richiamata come precedente in materia, la sentenza della sez. 6, 25 gennaio 2006, Omini. Tale pronuncia riguardava l'assunzione di sostanze dopanti da parte di un atleta (auto doping) e solo con riferimento a tali fenomeni si affermava che "l'ambito di applicazione della legge in esame non si estende ai fenomeni di auto doping che trovano adeguata sanzione negli ordinamenti sportivi". Diversa è la condotta di somministrazione (come nel caso di specie) che "presenta entrambi i requisiti che la citata decisione ha ritenuto necessari per integrare il delitto de quo: l'extraneus che somministra sostanze dopanti ai giocatori, infatti, non solo compie un atto fraudolento finalizzato ad alterare il risultato della gara ma pone in essere un'attività èa un lato proiettata all'esterno e, dall'altro, in qualche misura sinallagmatica, per i riflessi di tale condotta nel mondo dello sport" (sent. n. 21324/2007 cit.).

3.1.2) Tale interpretazione della norma non presenta, poi, alcun profilo di illegittimità costituzionale per violazione del principio di legalità e tipicità.

Il riferimento alla natura fraudolenta dell'atto ("altri atti fraudolenti") esclude infatti qualsiasi violazione di tale principio, per cui manifestamente infondata è la eccezione di incostituzionalità sollevata. 3.2) Anche il secondo motivo è infondato. La Corte territoriale ha correttamente applicato l'art. 129 c.p.p.. A prescindere dalla non uniforme giurisprudenza (la questione è pendente davanti alla sezioni unite) in ordine all'applicabilità del proscioglimento nel merito anche in presenza di una prova insufficiente o contraddittoria (il ricorrente fa riferimento a decisioni, secondo cui l'art. 129 c.p.p., comma 2, deve essere letto nel senso che il Giudice pronuncia assoluzione con una delle formule piene ivi considerate anche quando dagli atti risulti evidente l'insufficienza della prova che il fatto sussista. E ciò sulla base del rilievo che la formula dubitativa dell'insufficienza di prove è stata ormai sostituita dalla formula piena; e ciò

particolarmente quando la causa estintiva intervenga dopo la istruzione dibattimentale), la Corte territoriale ha ritenuto che non potesse farsi luogo all'applicazione dell'art. 129 cpv. c.p.p., emergendo piuttosto dagli atti la responsabilità dell'imputato. Non è esatto, quindi, che abbia ritenuto di non poter procedere ad una valutazione nel "merito" essendo maturata la causa estintiva ("L'immanenza di una causa estintiva dei reati impone di accertare se sussistano i presupposti per emettere una pronuncia di proscioglimento con formula più favorevole, tenuto conto degli elementi di prova emersi nel dibattimento di primo grado"- cfr. pag.

21). E, a tal fine, ha effettuato un esame approfondito delle risultanze processuali, pervenendo alla conclusione che l'imputato risulta attinto da una serie imponente di indizi. Ha fatto, infatti, riferimento alla dichiarazioni del ciclista S., rese ex art. 210 c.p.p. (si rivolse al Dr. F. che gli predispose programmi di allenamento, corredati da apposite tabelle, per la stagione (OMISSIS), associandoli a prescrizioni di formaci dopanti), che hanno trovato riscontro "in numerosi altri elementi di prova di natura oggettiva e soggettiva, alcuni dei quali di valenza addirittura sufficiente a fondare un autonomo giudizio di responsabilità dell'imputato per il delitto di frode sportiva". Ha ricordato, in proposito, la Corte territoriale le fonti documentali (tabelle di allenamento, un ordinativo di 6500 capsule di Dhea dato (OMISSIS), scritto di pugno dell'imputato, un appunto relativo a fiale e compresse di "Androsten") e quelle dichiarative (test. C. C., M.A., B.S.). Ha poi confutato, con argomentazioni puntuali ed immuni da vizi, anche i rilievi difensivi. Con il ricorso vengono riproposte questioni di merito che si risolvono in una diversa interpretazione delle risultanze processuali.

Tali doglianze, però, non tengono conto che l'indagine di legittimità è circoscritta, dovendo il sindacato demandato alla Corte di cassazione essere limitato all'accertamento dell'esistenza di un logico apparato argomentativo sui vari punti della decisione impugnata senza possibilità di verificare l'adeguatezza delle argomentazioni di cui il giudice si è avvalso per sostanziare il suo convincimento, o la loro rispondenza alle acquisizioni processuali.

Esula infatti dai poteri della Corte quello di una "rilettura degli elementi di fatto posti a base della decisione, la cui valutazione è, in via esclusiva, riservata al giudice di merito, senza che possa integrare il vizio di legittimità la mera prospettazione di una diversa e per il ricorrente più adeguata valutazione delle risultanze processuali (Cass. sez. un. n. 06402 del 2.7.1997). 3.2.1) Correttamente, infine, la Corte di merito ha escluso che, in presenza di una causa estintiva, potesse procedersi alla invocata rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale.

Va ricordato che, in presenza di una (già avvenuta) causa di improcedibilità per intervenuta prescrizione del reato è precluso alla Corte di Cassazione un riesame del fatto finalizzato ad un eventuale annullamento della decisione per vizi attinenti alla sua motivazione. Il sindacato di legittimità circa la prospettata mancata applicazione dell'art. 129 c.p.p., comma 2 deve essere invece circoscritto all'accertamento della ricorrenza delle condizioni per addivenire ad una pronuncia di proscioglimento nel merito con una delle formule ivi prescritte: la conclusione può essere favorevole al giudicabile solo se la prova dell'insussistenza del fatto o dell'estraneità ad esso dell'imputato risulti evidente

sulla base degli stessi elementi e delle medesime valutazioni posti a fondamento della sentenza impugnata, senza possibilità di nuove indagini ed ulteriori accertamenti che sarebbero incompatibili con il principio secondo cui l'operatività della causa estintiva, determinando il congelamento della situazione processuale esistente nel momento in cui è intervenuta, non può essere ritardata. Pertanto, qualora il contenuto complessivo della sentenza non prospetti, nei limiti e con i caratteri richiesti dall'art. 129 c.p.p., l'esistenza di una causa di non punibilità più favorevole all'imputato, come sopra si è apprezzato, deve prevalere l'esigenza della definizione del processo (cfr. Cass. sez. 5, 22.6.2005, Borda; Cass. sez. 4 n. 16466 del 6.3.2008).

Ne deriva come corollario che, in presenza di una causa estintiva del reato, l'accertamento della evidenza della insussistenza del fatto o della mancata commissione dello stesso da parte dell'imputato o infine che il fatto non è previsto dalla legge come reato, deve avvenire, come precisato dalla costante giurisprudenza di questa Corte, sulla base degli atti "dai quali la Corte di Cassazione sia in grado di desumere le suddette evidenze" e cioè unicamente "dalle sentenza impugnata e - se trattasi di sentenza di appello- dalla sentenza di primo grado" (cfr. Cass. pen. sez. 6 n. 6593 del 2008).

Ne discende ulteriormente, da un lato, che non è consentito disporre la parziale rinnovazione del dibattimento (palesamente incompatibile con l'obbligo della immediata declaratoria della causa estintiva del reato) e, dall'altro, che non è possibile disporre l'annullamento della sentenza per vizi di motivazione relativi al mancato proscioglimento nel merito. Invero all'applicazione di causa estintiva del reato è sottinteso il giudizio relativo all'inesistenza di prova evidente circa la non ricorrenza delle condizioni per un proscioglimento nel merito. In tal caso, pertanto, la decisione è insindacabile in sede di legittimità sotto il profilo del vizio di motivazione, posto che un eventuale annullamento con rinvio imporrebbe la prosecuzione del giudizio, resa impossibile dall'obbligo di declaratoria della causa estintiva (cfr. Cass. sez. 5 n. 13110 del 2008; Cass. sez. 4, 4.12.2002, Rocca; Cass. sez. 1, 22.10.1994, Boiani; Cass. sez. Un. n. 1653 del 21.10.1992 - Marino ed altri).

Il giudizio di appello o di cassazione, in presenza di una causa estintiva del reato, è quindi un "giudizio pieno" ma, esclusa la possibilità di una rinnovazione del dibattimento, l'accertamento delle condizioni per un proscioglimento nel merito va fatto sulla base degli atti.

P.Q.M.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il Così deciso in Roma il 30 aprile 2009.

Depositato in Cancelleria il 10 luglio 2009

Cassazione penale sez. III, 30 aprile 2009 (udienza) , n. 28464

Utente: DEWEY dewey55

Tutti i diritti riservati - © copyright 2012 - Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A.

 GIUFFRÈ EDITORE