

Doping ed etica dello sport

01 Marzo 2021

Armin Kapeller

Abstract

L'impiego di sostanze "dopanti" nello sport, non è soltanto contrario all'etica dello sport, ma costituisce pure reato (§ 2-4 AntiDopG), oltre ad avere effetti nocivi sulla salute dello sportivo, che fa ricorso a sostanze del genere. L'ambiente di coloro, che ricorrono a sostanze di questo tipo, si è però rivelato molto riluttante, quando si è trattato di collaborare con gli inquirenti, per far luce sugli illeciti commessi; così pure in sede di prevenzione. Per questo motivo, si è ritenuto opportuno, prevedere incentivi in favore di chi si decide(rà) a parlare.

Indice:

1. Perché la riforma?
2. "Präventivhilfe und Aufklärungshilfe"
3. Le analogie con il BtMG (Legge sugli stupefacenti)
4. Il § 4 a della legge antidoping
5. Giurisprudenza della Suprema Corte sul § 31 BtMG

1. Perché la riforma?

Il 18.12.2015 è entrato in vigore, nella RFT, il "**Gesetz zur Bekämpfung von Doping im Sport**", comunemente noto come "Anti – Doping – Gesetz – (**AntiDopG**)", cioè, la legge antidoping.

Con questa previsione legislativa, si vuole **salvaguardare la "Fairness im sportlichen Wettbewerb** e tutelare l'integrità dello sport. È stato preso atto, che la **normativa interna** si è rivelata **insufficiente** al fine di prevenire l'impiego di sostanze dopanti.

È stato constatato, che, dopo l'emanazione dell'"AntiDopG", le **condanne**, a seguito di dibattimento, sono state **pochissime** e che pochi sono stati anche i decreti penali di condanna. Ciò, nonostante **circa il 25 %** di coloro, che praticano sport a livello agonistico, secondo stime attendibili, avrebbero fatto **ricorso a sostanze "dopanti"**.

Le **indagini** per accertare l'uso di "Dopingmittel", sono **particolarmente ardue**, anche perché "existieren keine unmittelbar geschädigten Dritte" (non vi sono terzi danneggiati dal reato).

L'articolo 8 della citata legge ha previsto, che nel 2020, si sarebbe proceduto a un'**evaluazione** degli effetti della stessa (dal punto di vista penale e processual-penale).

La commissione incaricata dell'"Evaluation", ha rilevato, che dalla data di entrata in vigore dell'"AntiDopG", i **procedimenti penali per violazioni di questa legge**, sono stati – relativamente – **pochi**.

Raramente gli inquirenti disponevano di informazioni provenienti dal “mondo dello sport”, tali da (poter) configurare un “**Anfangsverdacht**” (sospetto iniziale) circa l’avvenuta commissione di un reato contemplato dall’“AntiDopG”.

Per questi motivi, si è ritenuto opportuno, invogliare queste persone, a rivelare non soltanto i nomi di chi, praticando sport, assume sostanze “dopanti”, ma anche i nomi di chi procura o somministra o vende sostanze di questo genere, nonché le reti di chi sta “nell’ombra” (cosiddetti Hintermänner e “Betreiber krimineller Netzwerke”).

2. “Präventivhilfe und Aufklärungshilfe”

Ha ritenuto, il Governo della RFT, opportuno, predisporre un disegno di legge contenente una **normativa simile al § 31 del “Betäubungsmittelgesetz – BTMG” (Legge sugli stupefacenti)**, che, con il “nuovo” § 4 a “AntiDopG”, sancisce, in favore di chi **collabora** con gli inquirenti, in modo tale da consentire alle autorità, di intervenire al fine di **prevenire** la commissione di “Dopingstraftaten” oppure di contribuire validamente, che gli **autori** di questi reati **vengano accertati**. Si parla, in proposito, di “Präventivhilfe” e di “Aufklärungshilfe”. È ovvio, che l’aiuto fornito, **deve essere onorato** con un “Absehen von Strafe” o, almeno, con una consistente riduzione di pena.

L’introducenda normativa viene indicata come “Kronzeugenregelung im Anti - Doping – Gesetz”, elaborata da ben tre ministeri federali: della Giustizia, della Sanità e dell’Interno.

È ben vero, che il **diritto penale vigente** (46 b) prevede, in favore di indagati, che collaborano con gli inquirenti, riduzioni di pena o addirittura l’“Absehen von Strafe”, ma soltanto, qualora sussista un’aggravante. Ma **aggravate** le violazioni dell’“AntiDopG” sono soltanto, se il reato viene commesso “**gewerbsmäßig**” (con fine di lucro) o “**als Mitglied einer Bande**” (facente parte di un’associazione per delinquere). Queste essendo le previsioni normative, appare evidente, che, **in gran parte dei casi** di violazioni dell’“AntiDopG”, il **citato paragrafo, non è applicabile**. Allo stato della legislazione, in favore di chi collabora con gli inquirenti, l’autorità giudiziaria ha facoltà “von der Verfolgung abzusehen” (di non procedere), qualora si tratti di **fatto lieve** (“wegen Geringfügigkeit”) oppure imponendo “Auflagen und Weisungen” (si vedano i §§ 153 e 153 a StPO (CPP).

Inoltre è da osservare, che il § 46, comma 2, StGB, prevede, che il giudice, in sede di determinazione della pena, deve tenere conto anche del “**Verhalten nach der Tat**” (del **comportamento post delictum**). Queste norme **non** sono però valse, finora, a indurre indagati per violazioni dell’“AntiDopG”, a collaborare volontariamente con gli inquirenti, per cui è apparso opportuno, prevedere una **norma – specificamente applicabile agli indagati/imputati per reati in materia di “AntiDopG”** – che consentirà, alle condizioni indicate nel § 4 a della citata legge, di ottenere una **consistente riduzione di pena** ai sensi del § 49, comma 1, StGB (“Besondere gesetzliche Milderungsgründe”) oppure l’applicabilità dei §§ 153 e 153 a StPO (CPP).

3. Le analogie con il BtMG (Legge sugli stupefacenti)

Il nuovo § 4 a “AntiopG”, presenterà parecchie analogie con il § 31 del BTMG del 1994, che prevede, anch’esso, “Strafmilderung oder Absehen von Strafe”.

Il § 31 BTMG non è stato abrogato quando nel 2009 è stata introdotta l’“allgemeine Kronzeugenregelung” (§ 46 b StGB, intitolato: “Hilfe zur Aufklärung oder Verhinderung von schweren Straftaten”). Da statistiche risulta, che il § 31 BTMG, ha spesso costituito un **incentivo determinante** per gli indagati di reati in materia di stupefacenti, a **collaborare** con le autorità, consentendo altresì di risalire ai “grossisti” e agli importatori di sostanze stupefacenti. Senza le cosiddette **Insiderinformationen**, sia nell’ambiente degli stupefacenti, che in quello del “doping”, è molto difficile “penetrare” e ottenere non soltanto informazioni, ma anche prove atte a essere confermate in dibattimento.

Il § 4 a BtMG, come previsto dal disegno di legge de quo, si prospetta come **valida “Aufklärungs- und Präventionshilfe”** per debellare l’uso di sostanze “dopanti” nello sport agonistico, un valido aiuto nella **prevenzione e nell’accertamento** dei reati previsti dall’“AntiDpoG”.

Per questi motivi, è stato ritenuto necessario, inserire, nell’“AntiDopG”, il § 4 a, quale incentivo per far sí, che indagati, che contravvengono all’“AntiopG”, rivelino agli inquirenti quanto di loro conoscenza, sapendo, che, agendo in tal modo, quale “contropartita” avranno, o una consistente riduzione di pena, o beneficeranno dell’“Absehen von Strafe”.

Verrà introdotta una “bereichsspezifische Regelung der Strafmilderung”, una norma specificamente **applicabile in favore dei collaboratori**, che “offriranno” quanto di loro conoscenza agli inquirenti.

Una normativa, anch’essa specifica, vigente in materia di violazioni del “BtMG – Betäubungsmittelgesetz” (Legge sugli stupefacenti) e che non è stata abolita quando è stato introdotto nel codice penale il § 46 b, ha avuto effetti molto apprezzabili nella repressione di questi reati, consentendo di risalire anche a coloro, che commerciavano grandi quantità di stupefacenti.

4. Il § 4 a della legge antidoping

Che **cosa prevede l’introducendo § 4 a dell’“AntiDopG”**, intitolato: “Strafmilderung oder Absehen von Strafe”?

Al **giudice** viene conferita la **facoltà, di ridurre la pena** a mente del § 49, comma 1, StGB (CP) oppure – se l’imputato non ha commesso un reato punito con pena detentiva superiore a tre anni, **“von Strafe abzusehen”**, qualora l’imputato, **rivelando volontariamente** quanto di propria conoscenza, abbia **contribuito, in modo rilevante**, a far sí, che un reato, previsto e punibile dal § 4 dell’“AntiDopG”, connesso con un reato perpetrato da esso imputato, venga **accertato** oppure, rivelando volontariamente e tempestivamente quanto di propria conoscenza, all’autorità, in modo che la probabile commissione di un reato – connesso con un reato commesso da esso imputato - **possa essere impedita**.

Vengono integrati i disposti di cui al § 145 d, comma 3, nn. 2 e 3, StGB nel senso che negli stessi viene richiamato altresì il § 4 a, S. 1, n. 2 dell’“AntiDopG”. La stessa cosa vale per il § 164, comma 3, StGB.

L'articolo 3 della novellata "Kronzeugenregelung" (norma transitoria) prevede, che il § 4 a "AntiDopG", **non sarà applicabile** ai procedimenti, nei quali, prima dell'entrata in vigore della modifica, è stato disposto il dibattimento.

5. Giurisprudenza della Suprema Corte sul § 31 BtMG

Posto che i disposti normativi di cui al § 31 BtMG e al § 4 a del suddetto disegno di legge, **sono quasi identici**, appare opportuno, riportare **alcune massime di decisioni** emanate dalla **Corte Suprema Federale (BGH) con riferimento al § 31 BtMG**. In tal modo, il lettore potrà rendersi conto degli effetti (prevedibili), che il § 4 a dell'"AntiDopG" avrà in favore di chi si deciderà a collaborare con gli inquirenti, **contribuendo**, in modo rilevante, all'**accertamento** di violazioni dell'"AntiDopG" oppure offrendo un rilevante contributo alla **prevenzione** di reati di questo genere.

Con sentenza BGH 2 StR 102/10 di data 19.5.2010, la Corte Suprema ha precisato, che ai fini della concessione della "**Strafmilderung**" (**riduzione di pena**) prevista dal § 31 BtMG, non è necessario, che il fatto, senza le dichiarazioni dell'imputato, non sarebbe potuto essere accertato oppure non accertato completamente. **Basta**, invece, che possa essere **ritenuto un "Aufklärungserfolg"**, se quanto esternalizzato dall'imputato, costituisce una **base certa** ("sichere Grundlage"), per accertare fatti, che si assume siano stati commessi dal correo (si veda anche BGHStV 2000, 632 e 1991, 66, 67).

Ha statuito il BGH, nella stessa sentenza, altresì, che l'applicabilità del § 31, 1° comma, n. 1, BtMG, **non** presuppone una "**bestimmte Aufklärungsmotivation**", vale a dire, che il collaboratore (di giustizia) si è determinato a rendere dichiarazioni a carico di concorrenti nel reato, in quanto, **scopo** della citata norma, è soltanto la sussistenza di un – possibile - "**Aufklärungserfolg**" (vedasi BGHR, BtMG, § 31, N r. 1, Aufdeckung e BGH StV 1991, 67); in particolare, è irrilevante la motivazione del collaboratore, di aver voluto "ridurre" l'importanza del proprio contributo alla commissione del reato.

A proposito dei **presupposti necessari** ai fini della ravvisabilità della cosiddetta "**Aufklärungshilfe**" in materia di violazioni del BtMG, è da osservare, che con l'espressione "Tat" (fatto, contenuta nel § 31 della citata legge), si designa, non soltanto il reato contestato all'imputato nel procedimento a suo carico, **ma anche il fatto attribuito ad altra persona**, non imputata nel procedimento a carico del collaboratore. La **ratio della norma** di cui al § 31 BtMG, è quella dell'accertamento ("Aufklärung") di fatti penalmente rilevanti attribuiti a terzi. La riduzione di pena, rispettivamente l'"Absehen von Strafe", è **giustificata** dal fatto, che il collaboratore offre, concretamente, un contributo rilevante per l'accertamento di reati commessi da terzi.

Tra il reato commesso dal collaboratore (sempre in materia di stupefacenti) e quello commesso dal terzo, deve esservi connessione (anche se ciò non è desumibile dal testo del § 31 BtMG). In tal modo, si vuole assicurare, che la "Privilegierung" del "Kronzeugen" (collaboratore di giustizia) **non contrasti con il principio, che la pena deve essere "schuldangemessen"** (determinata in base alla colpevolezza o, meglio, al grado di colpevolezza, come previsto dal § 46 StGB (CP)). In altre parole, è necessario, che, almeno indirettamente, la connessione tra fatto rivelato dal collaboratore e fatto commesso da quest'ultimo, sia atta a "giustificare" la riduzione di pena in favore del collaboratore (per il fatto da questi commesso).

Nel “Beschluss” (ordinanza) BGH 4 StR 212/16, di data 14.9.2016, il “Bundesgerichtshof” ha precisato, che, qualora l’imputato, per effetto delle dichiarazioni da esso rese volontariamente, abbia contribuito in modo rilevante all’accertamento di un reato di cui ai §§ 29-30 a BtMG, sussistono i presupposti per l’“Absehen von Strafe” ai sensi del § 31, comma 1, BtMG **per tutti i reati commessi dall’imputato-collaboratore** e in connessione con un reato commesso da un terzo, al cui accertamento ha contribuito il collaboratore.

Di particolare importanza in materia di “Absehen von Strafe wegen Aufklärungshilfe” è la sentenza BGH 5 StR 215/18 di data 25.9.2018.

In sede di “Absehen von Strafe” o concessione della riduzione di pena ai sensi del § 31, comma 1, BtMG (che è un “**Ermessensentscheidung**”, **vale a dire una decisione discrezionale**), occorre tenere conto – come previsto dal combinato disposto del § 31, BtMG e § 46 b, comma 2, StGB – di tutte le circostanze, che, nel caso concreto, influiscono sulla determinazione della pena. Sono **irrilevanti i motivi**, per i quali non è stato osservato il termine di preclusione, di cui al § 46 b, comma 3, StGB (rivelazione posteriormente alla data del provvedimento, con il quale è stato disposto il dibattimento).

Se il citato **termine, non è stato osservato**, di un eventuale “Aufklärungshilfe”, si può tenere conto, soltanto secondo i criteri di carattere generale, dettati in materia di determinazione della pena; in questo caso, la riduzione di pena, è **di entità inferiore** a quella, che viene concessa in applicazione del § 31, S 1, BtMG.

Qualora dalle dichiarazioni del collaboratore, risultino elementi tali, da far presumere, che gli stessi **possano condurre a un “Aufklärungserfolg”** ai sensi del § 31 BtMG, il **giudice è obbligato a esporre** gli stessi in modo tale, da consentire al giudice dell’impugnazione, (“Revisionsgericht”), di esaminare, se la concessione della “Strafmilderung” è avvenuta fondatamente o meno; in questo senso, si veda l’ordinanza BGH 1 StR 231/17.

Si veda anche la sentenza del BHH 3 StR 224/09 di data 13.8.2009, secondo la quale, il giudice di 1° grado, qualora, **nonostante la gravità del reato, ritenga di concedere un cosiddetto vertypten Strafmilderungsgrund**, in sede di motivazione della sentenza, deve **esporre perché**, anche in considerazione di altre circostanze atte ad attenuare le pena, ha ritenuto “den Strafrahmen mildern zu können”.

Con Beschluss del BGH 2 StR 311/14, la Corte Suprema della RFT, ha statuito, che il **§ 31, S 1, n. 1, BtMG, non può trovare applicazione**, se il giudice di 1° grado, non è pienamente convinto, che quanto riferito dal collaboratore in ordine al concorso di altri, risponde al vero; se sussistono **dubbi, gli stessi non possono giovare al collaboratore**. Dichiarazioni tali da legittimare semplicemente un sospetto, non sono sufficienti in quanto le stesse “schaffen nur eine **“Aufklärungsmöglichkeit”** (una mera possibilità di accertamento). Inoltre, se il giudice di primo grado, non concede la “Strafmilderung” ex § 31 BtMG, è tenuto a **esporre dettagliatamente i fatti indicati dal collaboratore**, che riguardano il **concorso** di altri nel reato e a indicare, con particolare cura, i **motivi**, che lo hanno indotto a non concedere la “Strafmilderung” di cui al § 31 BtMG.

TAG: *Doping, sport, sostanze stupefacenti, RFT*

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di

commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.