

LA DUBBIA LEGITTIMITÀ DEL WHEREABOUTS SYSTEM ELABORATO DAL CODICE WADA

di *Francesca D'Urzo**

SOMMARIO: Introduzione – 1. Gli strumenti di lotta contro il doping a livello privatistico, internazionale, nazionale e comunitario – 2. La WADA e il codice mondiale antidoping – 3. Cosa sono i *whereabouts?* – 4. La violazione della libertà e della dignità umana dell'atleta, fino all'estremo caso *Van Impe* – 5. La (il)legittimità dei *whereabouts* alla luce del diritto comunitario – 6. Possibili rimedi processuali: rinvio pregiudiziale e ricorso alla Commissione Europea – Conclusioni

Introduzione

Sarebbe del tutto legittimo ambire ad uno sport scevro dal doping nel nome della lealtà competitiva, dell'etica sociale e sportiva e, ovviamente, per la tutela della salute degli atleti.

Tuttavia la regolamentazione adottata dalla WADA («World Antidoping Agency») pare molto rigida, inefficace ed illegittima sotto diversi profili.

In tema viene in rilievo il lodo del TAS relativo al «caso Contador», che portava alla squalifica del ciclista Alberto Contador per due anni.¹ Durante uno dei controlli antidoping del Tour de France del 2010, venivano trovati nel sangue del corridore 50 picogrammi di clenbuterolo, alias 0,00000000000050 grammi per millilitro. In forza della sentenza del TAS Contador ha perso la vittoria del Tour de France 2010, del Giro d'Italia 2011, e non ha potuto partecipare al Giro, al Tour e alle Olimpiadi di Londra 2012.

Il lodo ha sollevato non poche polemiche a causa dei tempi assai lunghi del processo (565 giorni²), e per la posizione assunta dal TAS in contrasto con la

* Praticante avvocato.

¹ CAS, sentenza 6 febbraio 2012, 2011/A/2384 *UCI v. Alberto Contador Velasco & RFEC*, CAS 2011/A/2386 *WADA v. Alberto Contador Velasco & RFEC*.

² Infatti Contador veniva sottoposto ai controlli anti-doping il 21 luglio 2010, e il verdetto del TAS arrivava il 6 febbraio 2012.

giurisprudenza anteriore: il ciclista italiano Alessandro Colò veniva squalificato per un anno *ex art. 10.5.2 del Codice Wada*,³ pur rinvenendosi dai controlli una presenza di clenbuterolo maggiore rispetto a quella invece rintracciata nel profilo di Contador (200 picogrammi).

In disparte tale profilo, vi è certamente un aspetto assorbente nel sistema anti-doping della WADA che sembra più di altri suscitare diversi dubbi di legittimità: i cd. *whereabouts*, ovvero quelle informazioni che ogni atleta deve fornire sulla propria reperibilità al fine di rendersi disponibile ai fini dei controlli anti-doping.

L'invasività di un simile metodo conoscitivo si traduce sostanzialmente nell'obbligare gli atleti a fornire, esattamente nei tempi e nei modi prescritti dalla regolamentazione in esame, le informazioni relative alla propria reperibilità, in assenza delle quali il medesimo atleta rischia di incorrere nelle stesse sanzioni irrogate nei confronti di atleti «dopati».

Appare evidente la considerevole compressione che viene a prodursi nella sfera della dignità e della libertà degli atleti e, conseguentemente, delle fonti normative che le tutelano, fra cui certamente vanno annoverate le fonti di diritto europeo, con particolare riferimento alla *privacy*, al diritto della concorrenza e alla libera circolazione dei lavoratori.

Per rendersi conto delle criticità dei *whereabouts*, e più in generale del sistema di controlli creato dalla WADA, si riporta l'esempio più estremo del ciclista belga Kevin Van Impe.

Quest'ultimo veniva sottoposto ad un controllo anti-doping nella sua abitazione nonostante stesse per prendere parte ai funerali del figlio, nato prematuro e morto poco dopo la nascita.

C'è da chiedersi fino a che punto sia giusto spingersi per garantire uno sport sano adottando delle regole che alla fine parrebbero risultare anche inefficaci.

Infatti uno studio della EU Athletes ha dimostrato che occorrono 600 *out-of-competition drug tests* per trovare un atleta dopato, contro i 62 per gli *in-competitions test*: la percentuale di violazione sul totale di controlli effettuata è dell'1%.⁴

Il *where-about* system, così come elaborato dalla WADA, rischierebbe di tradursi in un paradosso, in particolar modo se, a seguito di un'attenta valutazione, lo si qualificasse come illegale, inefficacie, ed oltremodo incisivo sulla libertà e sulla dignità dell'atleta.

³ Art. 10.5.2 Codice WADA “*If an athlete or other person establishes an individual case that he or she bears no significant fault or negligence, then the otherwise applicable period of ineligibility may be reduced, but the reduced period of ineligibility may not be less than one-half of the period of ineligibility otherwise applicable. If the otherwise applicable period of ineligibility is a lifetime, the reduced period under this article may be no less than eight (8) years. When a prohibited substance or its markers or metabolites is detected in an athlete's sample in violation of article 2.1 (presence of a prohibited substance or its metabolites or markers), the athlete must also establish how the prohibited substance entered his or her system in order to have the period of ineligibility reduced*”.

⁴ EU Athletes Anti-doping report “Adverse Analysis”, Executive Summary, (may 2011), disponibile on line all'indirizzo web www.euathletes.org.

1. *Gli strumenti di lotta contro il doping a livello privatistico, internazionale, nazionale e comunitario*

Prima di esaminare nel dettaglio i *whereabouts* appare opportuno illustrare tanto l'insieme delle fonti normative in materia di doping quanto il metodo di coordinamento fra loro.

A livello privatistico dovrebbero essere annoverate le regolamentazioni emanate dalle istituzioni sportive, comprendendo a livello internazionale il Comitato Olimpico Internazionale (di seguito, per brevità, CIO) e le Federazioni Sportive Internazionali (di seguito, per brevità, FSI), e a livello nazionale i Comitati nazionali olimpici e le Federazioni Sportive Nazionali.⁵

Le singole istituzioni sportive nazionali o internazionali possono scegliere se uniformarsi alla normativa adottata dal CIO, mediante un'operazione di adattamento della propria fonte a quella esterna, ovvero emanare regole antidoping *ad hoc*; il Tribunale Arbitrale dello Sport (di seguito, per brevità, TAS) ha infatti consacrato tale ultima discrezionalità in capo alle federazioni nell'*advisory opinion* del 5 gennaio 2005,⁶ afferente il caso di doping alla caffeina del ciclista Bugno, allorchè ha sostenuto «*che le norme antidoping del CIO possono essere applicate alle gare organizzate sotto l'egida delle federazioni sportive solamente se queste ultime le hanno espressamente accettate ovvero se nelle loro regole è presente un rinvio recettizio che adatti automaticamente la propria normativa antidoping a quella emanata dal CIO*».⁷

Sul fronte pubblicistico interstatale, l'atto internazionale maggiormente significativo è la Convenzione antidoping di Strasburgo del 16 novembre 1989, in vigore dal 1° marzo 1990, alla quale è permessa l'adesione anche degli Stati non membri.⁸ Tale Convenzione, pur fornendo una definizione di doping

⁵ Si precisa come le federazioni sportive internazionali e i Comitati nazionali olimpici non facciano parte, o tantomeno siano articolazioni del CIO, pur rientrando nel Movimento olimpico. Lo stesso deve dirsi per gli Stati. «*Da un punto di vista giuridico non si può dunque parlare di impegni che gli Stati aderenti assumono liberamente al momento dell'ammissione al CIO, o affermare che i Comitati olimpici nazionali sono articolazioni del CIO*», come si legge in G. VALORI, *Il diritto nello sport*, Torino, 2005, 93.

⁶ TAS, Parere consultivo 5 gennaio 1995, n. 94/128, UCI e CONI, in M. REEB, *Recueil des sentences du TAS*.

⁷ E. GREPPI, M. VELLANO, *Diritto internazionale dello sport*, Giappichelli Editore, Torino, 2010, 177. Si veda inoltre M. COCCIA, A. DE SILVESTRI, O. FORLENZA, L. FUMAGALLI, L. MUSUMARRA, L. SELLI, *Diritto dello sport*, Le Monnier Università, Firenze, 2004, 138 e ss.; L. FUMAGALLI, *Il Tribunale arbitrale dello sport: bilancio dell'attività e prospettive future*, in RDS, 1995, 715 e ss.; A. RIGOZZI, *L'arbitrage international en matière de sport*, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2005.

⁸ L'art. 16.1 della Convenzione antidoping di Strasburgo recita che «*Il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, dopo aver consultato le Parti, potrà invitare ogni Stato non membro ad aderire alla Convenzione, mediante una decisione presa a maggioranza prevista dall'articolo 20 lettera d dello statuto del Consiglio d'Europa e all'unanimità dai rappresentanti degli Stati contraenti che dispongono di un seggio nel Comitato*».

Al 31 dicembre 2009 cinquanta Stati sono Parti della Convenzione, di cui quattro non sono membri del Consiglio d'Europa. L'Italia ha ratificato la Convenzione il 12 febbraio 1996 avendola resa

tautologica,⁹ ha in allegato una lista di sostanze e metodi dopanti aggiornata periodicamente dal «gruppo di osservazione» del Consiglio di Europa, il quale ha sempre aggiornato la lista facendola coincidere con la c.d. *Prohibited List* elaborata dal WADA.

Il Consiglio d'Europa ha aggiornato la Convenzione antidoping del 1989 con il Protocollo di Varsavia, entrato in vigore il 1° aprile 2004,¹⁰ volto quest'ultimo a promuovere il reciproco riconoscimento dei controlli antidoping svolti da altri Stati o da istituzioni sportive,¹¹ ad uniformare le tecniche dei controlli,¹² e ad attribuire alla WADA la competenza all'espletamento dei controlli fuori competizione nei territori degli Stati membri.¹³

Il 1° febbraio 2007 è entrata in vigore la Convenzione dell'UNESCO¹⁴ contro il doping nello sport, che ha il merito di riconoscere la rilevanza della WADA¹⁵ e del Codice mondiale antidoping, recependo alcune norme in esso contenute¹⁶ ed obbligando le Parti contraenti a rispettarne i principi.¹⁷ La lista delle sostanze e dei metodi proibiti approvati dalla WADA, costituendo parte integrante della Convenzione,¹⁸ diviene vincolante per gli Stati aderenti; invece, per quel che attiene

esecutiva con l. 29 novembre 1995, n. 522.

⁹ La Convenzione all'art. 2.1 stabilisce che doping sportivo «*means the administration to sportsmen or sportswomen, or the use by them, of pharmacological classes of doping agents or doping methods*».

¹⁰ Il Protocollo di Varsavia al 31 dicembre 2009 è stato ratificato da ventisei Stati. L'Italia, insieme ad altri sei Stati, si è limitata a sottoscriverlo senza ratificarlo.

¹¹ Art. 1.1 Protocollo di Varsavia «*The Parties shall mutually recognise the competence of sports or national anti-doping organizations to conduct doping controls their territory, in compliance with the national regulations of their host country, on sportsmen and women coming from other Parties of the Convention*».

¹² Art. 1.2 Protocollo di Varsavia «*In order to ensure compliance with internationally recognised standards, the sports or national anti-doping organisations shall be certified to the ISO quality standards for doping control*».

¹³ Art. 1.3 Protocollo di Varsavia «*The Parties shall similarly recognise the competence of the Anti-Doping World Agency (WADA) and of the other doping control organisations operating under its authority to conduct out-of-competition controls of their sportsmen and women, whether on their territory or elsewhere*».

¹⁴ La Convenzione vede la sua origine in una risoluzione del Consiglio esecutivo dell'UNESCO in cui gli esperti già ne predisponavano una prima bozza, cui ne seguiva una seconda in seguito alla Conferenza di Atene 2004. Il progetto definitivo della Convenzione si formava nel gennaio 2005 e veniva sottoposto al vaglio della Conferenza generale dell'UNESCO di Parigi 2005. La Convenzione UNESCO è entrata in vigore in Italia il 1° aprile 2008, e al 28 febbraio 2010 134 Stati vi hanno aderito.

¹⁵ L'art. 14 della Convenzione stabilisce che «*Gli Stati parte si impegnano a sostenere l'Agenzia mondiale antidoping nella sua importante missione di lotta al doping sul piano internazionale*».

¹⁶ La Convenzione ad esempio recepisce all'art. 2 l'elenco delle definizioni e delle violazioni antidoping.

¹⁷ Art. 4 Convenzione UNESCO «*Al fine di coordinare l'attuazione della lotta al doping dello sport a livello nazionale ed internazionale, gli Stati parte si impegnano a rispettare i principi sanciti dal Codice*».

¹⁸ Art. 4.3 Convenzione UNESCO «*Gli allegati costituiscono parte integrante della presente Convenzione*».

il Codice mondiale antidoping, la Convenzione esclude la sua precettività per gli Stati membri.¹⁹

A livello nazionale occorre rifarsi alla legge antidoping 14 dicembre 2000 n. 376, che ha dato luogo ad un problema di coordinamento tra il diritto nazionale e quello internazionale nel prevedere che l'individuazione delle sostanze vietate da parte del Ministero della sanità d'intesa col Ministro per i beni e le attività culturali debba avvenire «anche nel rispetto delle disposizioni della Convenzione di Strasburgo, ratificata ai sensi della citata legge 29 novembre 1995, n. 522, e delle indicazioni del Comitato internazionale olimpico (CIO) e degli organismi internazionali preposti al settore sportivo²⁰». La l. 376/2000, in tal modo, consente che l'elenco nazionale possa divergere da quello della Convenzione europea e del CIO, che di fatto coincidono con la c.d. *Prohibited List* della WADA,²¹ mediante la tecnica della c.d. «norma penale in bianco».²² Dalla lettura dell'articolo 1 della predetta legge²³ si può evincere come il bene primario tutelato sarebbe la salute individuale e collettiva; tuttavia tale tesi, seppur appoggiata dalla dottrina maggioritaria,²⁴ non verrebbe condivisa da chi individua nel *fair play* il bene

¹⁹ Tale possibilità viene esclusa dall'art. 4 par. 2 della Convenzione, infatti «Il testo del Codice e la versione più recente delle appendici 2 e 3 sono riprodotti a titolo informativo e non costituiscono parte integrante della presente Convenzione. Le appendici, in quanto tali, non creano alcun obbligo vincolante di diritto internazionale per gli Stati parte».

²⁰ Art. 2.1 Legge n. 376/2000.

²¹ Tale ipotesi in effetti si concretizza, ad esempio il decreto ministeriale 12 marzo 2009 di «Revisione della lista dei farmaci, delle sostanze biologicamente e farmacologicamente attive e delle pratiche mediche, il cui impiego è considerato doping, ai sensi della legge 14 dicembre 2000, n. 376» si discosta dalla *Prohibited List* della WADA. Da quanto esposto potrebbero sorgere tre ordini di problemi: in primo luogo un atleta potrebbe considerarsi «dopato» per la legge penale e non dal punto di vista sportivo, o viceversa; in secondo luogo si aprirebbe il terreno per una possibile violazione da parte dell'Italia della Convenzione Europea e della Convenzione UNESCO; da ultimo potrebbe ipotizzarsi una possibile questione di legittimità costituzionale della l. n. 376/2000 per violazione indiretta dell'art. 117 della Costituzione, nel momento in cui prevede che «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali». Il secondo profilo potrebbe risolversi ricorrendo al principio della successione delle leggi nel tempo, potendosi sostenere che la l. n. 230/2007 contenente l'ordine di esecuzione della Convenzione UNESCO abbia abrogato la lista contenuta nella l. n. 376/2000 e l'abbia sostituita con la *Prohibited List* della WADA, essendo quest'ultima una normativa *self executing*. Per *self executing* si intende una normativa idonea a produrre effetti ed obblighi nell'ordinamento interno; a tal proposito si veda B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, 7° Ed., Napoli, 2006, 279 e ss.

²² FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 2004, Zanichelli. Tale considerazione muove dal fatto che il legislatore si riferisca ad una fonte di rango secondario, nello specifico un atto amministrativo, per l'elencazione e per la classificazione delle sostanze e delle pratiche.

²³ Art. 1.1 Legge n. 376/2000 «L'attività sportiva è diretta alla promozione della salute individuale e collettiva e deve essere informata al rispetto dei principi etici e dei valori educativi richiamati nella Convenzione contro il doping, con appendice, fatta a Strasburgo il 16 novembre 1989, ratificata ai sensi della legge 29 novembre 1995, n. 522. Ad essa si applicano i controlli previsti dalle vigenti normative in tema della salute e della regolarità delle gare e non può essere svolta con l'ausilio di tecniche, metodologie o sostanze di qualsiasi natura che possano mettere in pericolo l'integrità psico-fisica degli atleti».

²⁴ In tal senso G. MARRA, *Tutela della salute umana ed etica sportiva nella nuova legge contro il*

prevalente.²⁵ Infine appare opportuno sottolineare come il legislatore italiano abbia deciso di discostarsi dal Codice mondiale della WADA sotto il profilo dell'elemento soggettivo del reato: la legge italiana richiede espressamente il dolo specifico,²⁶ segnatamente la volontà di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti, senza che rendere necessario per la consumazione del reato che l'alterazione sia stata effettivamente conseguita.

Per quel che attiene l'Unione Europea, il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (di seguito TFUE), così come modificato dal Trattato di Lisbona, avrebbe attribuito all'Unione un'esplicita competenza in materia di sport e di doping, sia direttamente, mediante la statuizione di obiettivi certi come la promozione dell'integrità fisica e morale degli sportivi ex art. 165 TFUE,²⁷ sia indirettamente, prefiggendosi la finalità di assicurare la tutela della salute umana, come si evince dall'art. 168 TFUE.²⁸

Tuttavia, l'intervento dell'Unione nel settore dello sport può completare,²⁹ incentivare³⁰ ed appoggiare³¹ le politiche nazionali, senza sostituirvisi.

doping. Profili penalistici, in *Cass. pen.*, 2001, fasc. 10, 2858: "Nonostante i riferimenti ai principi etici dello sport contenuti nella disposizione di principio dell'art. 1 comma 1, la tutela penale rivolge la sua attenzione ad un interesse di maggior spessore: quello della salute dei partecipanti ad una attività sportiva; come ben dimostra anche la disposizione da ultima citata con i suoi molteplici riferimenti al pericolo per l'integrità psicofisica degli atleti ed alla tutela della salute".

²⁵ Sul punto G. ARIOLLI, V. BELLINI, *Disposizioni penali in materia di doping*, Milano, Giuffrè, 2005, 66 "Accanto alla protezione del bene salute si vuole tutelare anche i beni di portata più ampia e di rilievo collettivo: la lealtà e il regolare svolgimento delle competizioni sportive; l'interesse pubblico alla salvaguardia dei principi etici e dei valori educativi espressi dall'attività sportiva, cui è funzionale anche il corretto svolgimento dei controlli antidoping previsti in funzione preventiva-repressiva della normativa vigente".

²⁶ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, 2° ed, Padova, 1988, 314. Si parla di dolo specifico quando "la stessa legge esige, oltre alla coscienza e alla volontà del fatto materiale, che il soggetto agisca per un fine particolare, che è appunto previsto come elemento soggettivo costitutivo della fattispecie legale, ma che sta oltre il fatto materiale tipico, onde il conseguimento di tale fine non è necessario per la consumazione del reato". Il Codice mondiale della Wada, come si vedrà di seguito, prevede invece per la repressione del doping forme di responsabilità oggettiva.

²⁷ Art. 165.1 TFUE "L'Unione contribuisce alla promozione dei profili europei dello sport, tenendo conto delle sue specificità, delle sue strutture fondate sul volontariato e della sua funzione sociale ed educativa". Il par. 2 del medesimo articolo invece recita che l'azione dell'Unione è volta a "a sviluppare la dimensione europea dello sport, promuovendo l'equità e l'apertura nelle competizioni sportive e la cooperazione tra gli organismi responsabili dello sport e proteggendo l'integrità fisica e morale degli sportivi, in particolare dei più giovani tra di essi". Infine il par. 3 afferma che "L'Unione e gli Stati membri favoriscono la cooperazione con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti in materia di istruzione e di sport, in particolare con il Consiglio d'Europa".

²⁸ Art. 168 TFUE "Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un elevato livello di protezione della salute umana".

²⁹ Art. 168 TFUE "L'Unione completa l'azione degli Stati membri volta a ridurre gli effetti nocivi per la salute umana derivanti dall'uso di stupefacenti, comprese l'informazione e la prevenzione".

³⁰ Art. 165.4 TFUE "Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando in conformità della procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, adottando azioni di incentivazione, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri".

³¹ Art. 168.2 TFUE "L'Unione incoraggia la cooperazione tra gli Stati membri nei settori di cui al

In materia di lotta contro il doping rileva altresì l'art. 153 TFUE, stante il fatto che grazie alla pronuncia della Corte di Giustizia nel caso *Deliège*:³² l'atleta viene considerato lavoratore nel momento in cui svolge un'attività che possa qualificarsi economica, e non in forza di una formale qualifica di professionista o dilettante.

Per finire, meritano di essere annoverati gli artt. 82 TFUE³³ e 83 TFUE³⁴ in tema di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nella lotta al traffico di droghe, tra le quali per via interpretativa possono rientrare le sostanze dopanti.

Sotto un profilo strettamente programmatico, i tre atti europei che potrebbero considerarsi maggiormente significativi per la lotta contro il doping sono la risoluzione del Consiglio del 3 dicembre 1990,³⁵ che si pone come obiettivo la creazione di comportamento antidoping per le Olimpiadi del 1992; la Dichiarazione di Losanna,³⁶ volta a promuovere la creazione della WADA; ed infine la risoluzione del Consiglio d'intesa con la Commissione sulla lotta al doping del 4 dicembre 2000,³⁷ con cui si individuano le modalità di partecipazione della Comunità europea e degli Stati membri nella WADA.

Dopo aver visto quali sono i vari strumenti di lotta contro il doping, appare opportuno soffermarsi su un principio di elaborazione dottrinale, che funge da linea guida nella regolamentazione anti-doping: il c.d. principio precauzionale, ovvero un principio funzionale che trova applicazione in tutti i casi in cui una preliminare valutazione scientifica obiettiva indichi che vi siano ragionevoli motivi di ritenere

presente articolo e, ove necessario, appoggia la loro azione. In particolare incoraggia la cooperazione tra gli Stati membri per migliorare la complementarietà dei loro servizi sanitari nelle regioni di frontiera”.

³² Corte di Giustizia, sentenza 11 aprile 2000, cause riunite C-51/96 e C-191/97, *Deliège*, in *Raccolta*, 2000, I-2549, punti 46-54. In particolare modo la Corte precisa che l'attività dell'atleta per qualificarsi economica deve consentire un introito, vuoi mediante sussidi pubblici, vuoi mediante sponsorizzazioni, sempre ammesso che per l'atleta non si tratti di un'attività marginale o accessoria.

³³ Art. 82.1 TFUE “*La cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione è fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e include il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei settori di cui al paragrafo 2 e 3 dell'art. 83*”. Tale articolo rileva nel momento in cui gli Stati membri legiferano che il traffico di sostanze dopanti costituisca reato.

³⁴ L'art. 83.1 TFUE colloca il traffico di droghe tra le “*sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni*”.

³⁵ Risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di consiglio del 3 dicembre 1990, relativa ad un'azione comunitaria per la lotta al doping, compreso l'abuso di medicinali, nelle attività sportive, in GUCE 31 dicembre 1990, C 329, 4.

³⁶ Tale Dichiarazione è frutto della conferenza mondiale antidoping di Losanna tenutasi il 2-4 febbraio 1999, convocata dal CIO, e alla quale presero parte i rappresentanti dei governi degli Stati membri, i rappresentanti della Commissione, ma anche delegazioni di federazioni sportive internazionali e di numerosi Stati non europei.

³⁷ Conclusioni del Consiglio dell'Unione europea e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio, d'intesa con la Commissione, *Lotta contro il doping*, 2316 Sessione del Consiglio Affari Generali, Bruxelles, 4 dicembre 2000, in www.ue.eu.int.

che i possibili effetti nocivi sulla mente e sulla salute degli esseri umani, degli animali e delle piante, possano essere incompatibili con l'elevato livello di protezione prescelto dalla Comunità.³⁸ Nel quadro dell'attuale normativa antidoping, la quale sembrerebbe perseguire varie finalità, quali la salvaguardia della tutela degli atleti, l'uguaglianza competitiva (per preservare il c.d. *level playing field*³⁹), e l'etica sociale e sportiva (si pensi a quelle sostanze considerate dopanti al di sopra di certe quantità, ma che non aiutano la prestazione sportiva, come le cannabinoidi, la cocaina, l'eroina o l'alcool⁴⁰), si può affermare che abbia avuto una notevole influenza il principio di precauzione. Una controprova di quanto poc'anzi affermato sembra risiedere nel fatto che non tutte le sostanze o i metodi proibiti siano dannosi per la salute, o, nella sospensione cautelativa, che impedisce la partecipazione alla gara ad atleti assoggettati ai controlli prima della competizione e i cui valori superano le soglie prestabilite. Come sostenuto in dottrina, la presenza del principio precauzionale nella disciplina antidoping rilevarebbe sia *de lege lata* sia *de lege ferenda*:⁴¹ nel primo senso in quanto può essere utilizzato quale criterio interpretativo per le norme antidoping,⁴² nel secondo perché sarebbe auspicabile che tale principio fosse recepito esplicitamente dalla WADA.⁴³

2. La WADA e il codice mondiale antidoping

Come annunciato nella Conferenza mondiale antidoping di Losanna, il 10 novembre 1999 veniva istituita la WADA, fondazione di diritto privato ai sensi degli artt. 80 e ss. del codice civile svizzero, con sede a Montreal,⁴⁴ il cui finanziamento è assicurato dagli Stati membri, mentre l'Unione europea non contribuisce alle entrate generali, limitandosi a finanziarne i singoli progetti.⁴⁵

³⁸ Sul principio precauzionale si veda A. BIANCHI, M. GESTRI, *Il principio precauzionale nel diritto internazionale e comunitario*, Milano 2006. Con particolare riferimento al doping si veda M. COCCIA, *La lotta al doping nello sport e il principio precauzionale*, 345-380.

³⁹ P. WEILER, *Leveling the playing field. How the law can make sports better for fans*, Cambridge, 2000.

⁴⁰ L. GRINSPOON, *Marijuana Reconsidered*, Cambridge, Harvard University Press, 1971; L. GRINSPOON, J.B. BAKALAR, *Marijuana the forbidden medicine*, New Haven, Yale University Press, 1993.

⁴¹ E. GREPPI, M. VELLANO, *Diritto internazionale dello sport*, 217-218.

⁴² N. DE SADELEER, *Le statut juridique du principe de précaution en droit communautaire: du slogan à la règle*, in CDE, 2001, 91-132, 116.

⁴³ D. FREESTONE, *Implementing Precaution Cautiously*, in E. HEY, *Developments in International Fisheries Law*, The Hague, 1999.

⁴⁴ Nata come organismo transnazionale a composizione mista, governativa e non governativa, è da segnalare l'idea iniziale degli Stati di farla divenire un'organizzazione internazionale, ma tuttavia "gli Stati sembrano aver preferito un'altra strada giuridica, tendente a "internazionalizzare" alcune regole materiali della WADA piuttosto che l'istituzione in quanto tale". E. GREPPI, M. VELLANO, *Diritto internazionale dello sport*, cit., 179.

⁴⁵ Commissione, *Libro Bianco sullo sport*, cit., 5. Tale presa di posizione della Commissione è giustificata dal fatto che non siano state accolte le sue domande in merito all'impostazione del bilancio della fondazione, avendo richiesto una previsione dettagliata del budget quinquennale anziché annuale, dei rigidi limiti alle previsioni di spesa, e un maggior peso rappresentativo nell'ambito del consiglio di fondazione.

Ai sensi dell'articolo 4 del suo Statuto, la WADA ha l'obiettivo di «restituire credibilità alle competizioni sportive, individuando, scoraggiando e prevenendo a livello nazionale ed internazionale il ricorso al doping, promuovere il diritto a salute, lealtà e correttezza sportiva per un'uguaglianza tra atleti, e garantire l'applicazione, armonizzare e coordinare i programmi antidoping a livello nazionale e mondiale».

Grazie all'operato della WADA nel marzo 2003 si teneva a Copenhagen la seconda Conferenza mondiale sul doping nello sport, che portava alla Dichiarazione di Copenhagen, volta a promuoverne il ruolo, del Codice mondiale antidoping, e una cooperazione intergovernativa per armonizzare le politiche e le pratiche antidoping.⁴⁶ Tuttavia tale Dichiarazione è un atto di *soft law*,⁴⁷ dal carattere meramente esortativo, e non vincolante.

Sempre nel medesimo contesto, i delegati delle Federazioni Internazionali ed i rappresentanti governativi approvavano il Programma mondiale antidoping della WADA, successivamente ratificato dal CIO; per la sua attuazione si istituivano il Codice WADA, *l'International Standard for Testing*, comprendente le regole quadro internazionali di guida in luogo di esecuzione dei test antidoping, e i *models of best practices*, volti a trovare soluzioni sulle problematiche in materia. Il Programma Mondiale Antidoping del WADA è stato recepito in Italia con Documento Tecnico Attuativo approvato dalla Giunta Nazionale del CONI con deliberazione del 21 agosto 2007 n. 292.

Il Codice Mondiale Antidoping, la cui ultima versione è entrata in vigore il 1° gennaio 2009 e la prossima è prevista per il 2014, da un punto di vista tecnico-redazionale presenterebbe la peculiarità di far accompagnare ogni norma positiva da una nota ufficiale anch'essa parte integrante del Codice;⁴⁸ di contro presenta il difetto di essere «chiuso» e di mal adattarsi alla casistica concreta: si pensi ad esempio che la presenza di EPO e cocaina viene punita allo stesso modo, pur avendo solo la prima sostanza effetti ergogenici.

Il Codice non fornisce una definizione astratta di doping ma individua sette specifiche violazioni;⁴⁹ di seguito verranno illustrate solo le tre fattispecie attinenti ai fini della problematica trattata.

⁴⁶ Art. 2 Dichiarazione di Copenhagen “*The purpose of this Declaration is to articulate a political and moral understanding among Participants to: 1. Recognise the role of, and support, the World Anti-Doping Agency (WADA); 2 Support the World Anti-Doping Code (the “Code”) adopted by the WADA Foundation Board at the World Conference on Doping in Sport (Copenhagen, 3-5 March 2003); 3. Sustain international intergovernmental cooperation in advancing harmonisation in anti-doping policies and practices in sport; and 4. Support a timely process leading to a convention or other obligation on points 3-8 below, to be implemented through instruments appropriate to the constitutional and administrative contexts of each governments from all the regions of the world and international organisations*”.

⁴⁷ E' opportuno specificare che “*in dottrina, gli strumenti di soft law possono esprimere l'emergere di moderne tendenze e nuovi interessi nella comunità internazionale e, in particolare, possono promuovere la successiva stipulazione di accordi internazionali pienamente vincolanti per gli Stati contraenti*”. A. CASSESE, *Diritto internazionale I, I lineamenti*, Bologna, 2003, 230.

⁴⁸ Tale peculiarità di matrice statunitense è dovuta al fatto che il presidente della commissione di esperti che ha redatto il codice fosse statunitense.

⁴⁹ Art. 1 Codice mondiale antidoping “*Doping is defined as the occurrence of one or more of the anti-*

L'art. 2.3 del Codice individua la condotta del «*rifiuto o l'omissione, senza una impellente giustificazione, di sottoporsi al prelievo dei campioni biologici, previa notifica in conformità con le applicabili regole anti-doping, o il sottrarsi in altro modo al prelievo dei campioni biologici*». Un esempio di tale violazione può essere rinvenuto nel caso Mannini-Possanzini,⁵⁰ dove i due giocatori, allora tesserati nel Brescia, dopo essersi presentati con quindici minuti di ritardo al controllo antidoping nel contesto della partita Brescia-Chievo, venivano prima assolti dalla Federcalcio, e successivamente sanzionati per quindici giorni dal Tribunale antidoping del CONI. Successivamente i due giocatori venivano squalificati dal TAS per un anno con decisione del 29 gennaio 2009, ma, a seguito di un'istanza di revisione avanzata dalla WADA su iniziativa del CONI e della FIGC, il TAS,⁵¹ confermava la prima sanzione di 15 giorni emessa dal Giudice in Ultima Istanza in materia di doping del CONI, non ravvisando nessun dolo in capo ai calciatori che si chiudevano nello spogliatoio, a detta dei loro legali, per ascoltare il presidente Luigi Corioni.

In Germania si verificava un caso analogo: due giocatori dell'Hoffenheim, Janker e Ibertsberger, dopo l'incontro contro il Borussia Moenchengladbach del 7 febbraio 2008, si sottoponevano a controlli (con esiti negativi) con dieci minuti di ritardo, dopo aver preso parte alla riunione della squadra negli spogliatoi.

Un ulteriore esempio può essere dato dalla controversia tra Gennaro Gattuso e Giuseppe Capua, responsabile della commissione antidoping FIGC, in seguito al rifiuto dello stesso Gattuso e di Pancaro di sottoporsi al controllo incrociato sangue-urine dopo la partita Roma-Milan del 20 marzo 2005. I calciatori rifiutavano i controlli in vista l'imminente partenza del charter per tornare a Milano.

Un'altra disposizione rilevante ai fini della presente analisi è data dall'art. 2.5 del Codice, volta a punire la «*tampering or attempted tampering with any part of doping control*». Un esempio su tutti può essere lo scambio delle provette di urina riguardante Maradona; infatti El Pibe de Oro veniva denunciato dal fisioterapista Sergio Parodi per delle presunte irregolarità riguardanti i controlli

doping rule violations set forth in Article 2.1 through Article 2.8 of the Code". Le quattro violazioni non riportate nel testo e collocate dall'art. 2.1 all'art. 2.8 del Codice mondiale antidoping sono: "Presence of a prohibited substance or its metabolites or markers in an athlete's sample"; "Use or attempted use by an athlete of a prohibited substance or a prohibited method"; "Possession of prohibited substances and prohibited methods"; "Trafficking in any prohibited substance or prohibited method"; "Administration or attempted administration to any athlete in-competition of any prohibited method or prohibited substance, or administration or attempted administration to any athlete out of competition of any prohibited method or any prohibited substance that is prohibited out of competition, or assisting, encouraging, aiding, abetting, covering up or any other type of complicity involving an anti-doping rule violation or any attempted anti-doping rule violation".

⁵⁰ La vicenda giudiziaria "iniziava" il suo lungo iter con l'assoluzione dei due da parte della Federcalcio; in seguito il tribunale nazionale antidoping del CONI li condannava a 15 giorni di squalifica. La WADA presentava ricorso e il TAS il 29 gennaio 2009 squalificava i due per un anno. Il 26 febbraio si riapriva il procedimento, e dopo l'accoglimento della richiesta di sospensione cautelativa avanzata dai legali dei calciatori il 27 luglio arrivava la sentenza di assoluzione.

⁵¹ TAS, sentenza 27 luglio 2009, CAS 2008/A/1557 WADA v. CONI, FIGC, Mannini & Possanzini.

antidoping successivi alla partita dell'11 agosto 1996 tra il Deportivo Espaniol e il Boca Juniors, squadra di Maradona, nel momento in cui il controllo su quest'ultimo dava esito negativo, mentre veniva trovato positivo il giocatore avversario Martin Vargas.

Le disposizioni del Codice viste sopra *en passant* ritorneranno a breve quando si entrerà nel vivo del sistema dei whereabouts, ivi «introdotti» con riferimento alla fattispecie nell'art. 2.4 del Codice che punisce la «violazione delle condizioni previste per la disponibilità degli atleti che devono sottoporsi ai test fuori competizione, inclusa l'omessa comunicazione di informazioni utili per la loro reperibilità e la mancata esecuzione di test basati sugli appositi standard internazionali».

3. Cosa sono i whereabouts?

La WADA definisce i whereabouts come «*the information provided by a limited number of top elite athletes about their location to the International Sport Federation (IF) or National Anti-Doping Organization (NADO) that included them in their respective registered testing pool part of these top athletes anti-doping responsibilities*». ⁵² Essi possono quindi qualificarsi come informazioni sulla reperibilità che ogni atleta iscritto nel *Register Testing Pool* nazionale (di seguito RPT) ha l'obbligo di fornire per essere in ogni momento sottoponibile ai controlli anti-doping.

Spetta alle Federazioni Sportive Nazionali il compito di fornire al Comitato Controllo Antidoping (di seguito, per brevità, CCA) l'elenco costantemente aggiornato degli atleti che devono presentare i moduli whereabouts. ⁵³

Per quel che attiene l'Italia, fanno parte dell'RPT nazionale ⁵⁴ gli atleti appartenenti al Club Olimpico; gli atleti italiani inseriti nell'RPT della rispettiva Federazione Internazionale competente; i convocati per le rappresentative nazionali

⁵² Si veda il sito web www.wada-ama.org/ (marzo 2012). Il Codice mondiale antidoping all'art 14.3 così li definisce “*as further provided in the international standard for testing, athletes who have been identified by their international federation or national anti-doping organization for inclusion in a register testing pool shall provide accurate, current location information. The international federations and national anti-doping organizations shall coordinate the identification of athletes and the collecting of current location information and shall submit these to WADA*”. Ancora, il Documento Tecnico attuativo del Codice e dei relativi standard internazionali definisce i whereabouts “*informazioni sui luoghi di reperibilità e permanenza fornite trimestralmente dall'atleta inserito in un gruppo registrato ai fini dei controlli. La mancata o inesatta comunicazione delle informazioni richieste può costituire violazione delle NS*”.

⁵³ Art. 2 Dispositivo attuativo RTP & Whereabouts “*Le FSN/DSA sono obbligate a fornire al CCA, con la massima tempestività e precisione, gli elenchi costantemente aggiornati dei nominativi degli atleti che rientrano nelle singole categorie di cui al punto 1*”.

⁵⁴ Il Documento Tecnico attuativo del Codice e dei relativi standard internazionali infatti precisa all'art. 15.4 che “*Il CONI-NADO definisce il proprio RTP ed i relativi criteri di inclusione, pubblicati sul sito (www.coni.it). Gli atleti inseriti in RTP dovranno fornire al CONI-NADO le informazioni aggiornate sulla propria reperibilità – Informazioni sul luogo di permanenza dell'atleta (whereabouts) secondo i tempi e le modalità contenute nel relativo standard allegato*”.

assolute (il CCA d'intesa con la Federazione Sportiva Nazionale decide se considerare solo le convocazioni per gli eventi ufficiali o comprendere anche quelle per gli allenamenti o raduni); gli atleti dei campionati nazionali tesserati per squadre di massima serie, *ergo* FIGC Serie A M, FIP Serie A1 M, FIPAV Serie A1 M e Serie A1 F, FIR Top Ten M (si comprendono tutti gli atleti inseriti dalle società in un'apposita lista che deve essere costantemente aggiornata, e, in ogni caso, si considera la prima partecipazione dell'atleta ad una gara del campionato); o i professionisti *ex lege* 91/81.⁵⁵ Da ultimo, è fatta salva la possibilità del CCA di inserire nell'RPT altri atleti di propria iniziativa.⁵⁶

L'atleta deve inviare trimestralmente⁵⁷ il Modulo Whereabouts individuale F57, debitamente compilato, al CONI-NADO (CCA) almeno 10 giorni prima dall'inizio del trimestre di riferimento, prestando attenzione a non trascurare le informazioni nel modulo iniziale ogni qualvolta vi siano modifiche, e/o integrazioni. Gli aggiornamenti riguardanti la reperibilità giornaliera devono essere comunicati entro e non oltre un'ora prima dell'inizio del periodo di 60 minuti di reperibilità.

La rigidità del sistema appare chiara nel momento in cui si impone all'atleta di fornire una moltitudine d'informazioni e di inserire, per ogni giorno del trimestre successivo, uno specifico arco temporale di 60 minuti nel quale rendersi disponibile in un luogo specificamente indicato per essere sottoposto ai controlli. Si rileva altresì che l'adempimento dei predetti oneri in capo all'atleta «*non limita in alcun modo l'obbligo dell'atleta a rendersi disponibile per i controlli sempre e ovunque*⁵⁸».

Il modello *whereabouts* individuale F57 deve esser compilato dall'atleta (dal genitore esercente la potestà genitoriale in caso di atleta minore) o dall'eventuale delegato.

Le informazioni che l'atleta è tenuto a fornire sono il nome, cognome, nazionalità, sesso, Federazione con cui è tesserato, indirizzo di residenza abituale, recapito telefonico (in via facoltativa, l'indicazione di un'altra persona che ha facilità di reperire l'atleta, preferibilmente l'allenatore, un responsabile di squadra o un familiare) e il contatto e-mail.

L'atleta, deve inoltre indicare, fornendone l'indirizzo completo, il luogo in cui svolge una regolare attività per quattro ore al giorno (anche non consecutive,

⁵⁵ Ai sensi dell'art. 2 L. 91/81 sono sportivi professionisti “*gli atleti, gli allenatori, i direttori tecnico-sportivi ed i preparatori atletici, che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell'ambito delle discipline regolamentate dal CONI e che conseguono la qualificazione delle federazioni sportive nazionali, secondo le norme emanate dalle federazioni stesse, con l'osservanza delle direttive stabilite dal CONI per la distinzione dell'attività dilettantistica da quella professionistica*”.

⁵⁶ Art. 1, Dispositivo attuativo RPT & Whereabouts, Rev. 3, CONI-NADO.

⁵⁷ Istruzione Compilazione Modello Whereabouts Individuale, CONI-NADO. Si specifica che i trimestri sono suddivisi dal 1° al 31 marzo, dal 1° aprile al 30 giugno, dal 1° luglio al 30 settembre, e dal 1° ottobre al 31 dicembre. I moduli possono inviarsi via e mail all'indirizzo whereabouts@coni.it o via fax al numero 06/874302047.

⁵⁸ Così recita l'art. 78 delle Disposizioni attuative dell'*International Standard for Testing*.

purché rientrino tra le ore 6:00 e le ore 23:00) ed in via facoltativa indicare un secondo luogo di svolgimento di regolare attività.

Qualora l'atleta preveda delle permanenze temporanee in luoghi diversi da quelli abituali indicati, deve riferirlo, precisando sempre il luogo e l'arco temporale di quattro ore in cui è reperibile. Deve altresì indicare se prevede di partecipare a delle competizioni durante il trimestre.

Infine per ogni giorno del trimestre l'atleta deve indicare, come di sopra riportato, un'ora di disponibilità, e il luogo in cui si trova.

L'atleta deve fornire trimestralmente al CONI-NADO (CCA) anche un modulo F57s *whereabouts* di squadra, modulo quest'ultimo simile a quello individuale ma incentrato sulla reperibilità in ordine alla sede di allenamento.

L'atleta che ometta di comunicare trimestralmente le informazioni richieste sul luogo di permanenza pone in essere una condotta di «*Mancata comunicazione*»,⁵⁹ invece nel momento in cui questi non sia disponibile per i controlli nel giorno e nell'ora indicata, o se manca di aggiornare le informazioni modificate prima del periodo di 60 minuti, la sua inadempienza costituirà un «*Controllo mancato*».⁶⁰

La normativa dei *whereabouts* sembra inaspriarsi ulteriormente nel prevedere che l'atleta, mostratosi inadempiente per tre volte, con qualsiasi combinazione di «*Mancata comunicazione*» e «*Controllo mancato*» nell'arco di diciotto mesi, debba ritenersi responsabile della violazione di cui all'art. 2.4 del Codice WADA.⁶¹ Si tenga presente che il periodo di diciotto mesi decorre dalla data in cui l'atleta commette la prima inadempienza.⁶²

⁵⁹ Art. 77 Disposizioni attuative dell' *International Standard for Testing* "Un'atleta facente parte dell'RTP è tenuto a comunicare ogni tre mesi le informazioni sul luogo di permanenza dell'atleta al fine di fornire dati accurati e completi circa il luogo di permanenza dell'atleta durante il trimestre successivo, ivi compresi il nome del luogo dove vivrà, si allenerà e gareggerà nel corso di tale trimestre, in modo tale da poter essere sempre localizzato ai fini dei controlli nel corso di tale trimestre. Un'inadempienza al riguardo corrisponderà a una mancata comunicazione e quindi una inadempienza relativa al luogo di permanenza dell'atleta secondo i motivi esposti nell'art. 2.4 del Codice".

⁶⁰ L'art. 78 Disposizioni attuative dell' *International Standard for Testing* stabilisce che "qualora l'atleta non fosse disponibile per i controlli in tale luogo nei 60 minuti indicati per il tale giorno, come indicato nelle proprie Informazioni sul luogo di permanenza dell'atleta, e non ha aggiornato le sue informazioni sul luogo di permanenza dell'atleta prima del periodo di 60 minuti al fine di fornire un arco di tempo/luogo alternativo per quel giorno, tale inadempienza corrisponderà a un controllo mancato e costituirà dunque un'inadempienza relativa alle informazioni sul luogo di permanenza dell'atleta per i motivi esposti all'art. 2.4 del codice".

⁶¹ Art. 80 Disposizioni attuative dell' *International Standard for Testing* "Un atleta inserito in un RTP che sia stato riconosciuto colpevole di tre inadempienze relative alle informazioni sul luogo di permanenza dell'atleta (anche come risultato di una combinazione qualsiasi di mancate comunicazioni e/o controlli mancati sommati tra loro) in un qualsiasi arco di tempo di 18 (diciotto) mesi, indipendentemente dalla/e ADO che ha/hanno dichiarato le inadempienze relative alle informazioni sul luogo di permanenza dell'atleta in questione, avrà violato le norme antidoping ai sensi dell'art. 2.4 del Codice".

⁶² Art. 81 Disposizioni attuative dell' *International Standard for Testing* "Il periodo di 18 mesi cui

Se l'informazione viene fornita in modo fraudolento l'atleta rischia di incorrere nelle violazioni di cui agli artt. 2.3 (elusione del prelievo del campione) e 2.5 del Codice WADA (*Manomissione o tentata manomissione del controllo antidoping*).⁶³

In capo all'atleta pare che sia richiesta la massima diligenza nella compilazione di tali Moduli, soprattutto muovendo dalla considerazione che la violazione delle disposizioni viste sopra porterebbe per l'interessato alla paradossale conseguenza di soggiacere a delle sanzioni non molto diverse da un atleta che risulti positivo ai controlli anti-doping. Infatti, nel caso di *Mancata presentazione di informazioni utili sulla reperibilità e/o mancata esecuzione di controlli*, l'atleta rischia una squalifica da un minimo di uno ad un massimo di due anni, in base del suo grado di colpevolezza,⁶⁴ mentre nei casi di *Mancata presentazione o rifiuto di sottoporsi al prelievo dei campioni biologici* e di *Manomissione o tentata manomissione del controllo antidoping* il periodo di squalifica sarà di due anni, sempre che non ricorrano circostanze attenuanti o aggravanti.⁶⁵

La severità del *Whereabouts System* sembra stonare con le testimonianze (forzate?) degli atleti riportate sul sito della WADA,⁶⁶ testimonianze che parrebbero tutte convenire con le regole imposte in nome di uno sport pulito, integro e credibile.⁶⁷

fa riferimento il precedente punto 80 ha inizio a partire dalla data in cui l'atleta commette una inadempienza sul luogo di permanenza dell'atleta. Su tale periodo non incide alcun effettivo prelievo di campione condotto nei confronti di quell'atleta durante il periodo di 18 mesi, in altre parole, se si verificano tre inadempienze sul luogo di permanenza dell'atleta nel corso del periodo di 18 mesi, allora la norma antidoping dell'art. 2.4 del codice viene violata, indipendentemente da qualsiasi campione effettivamente prelevato all'atleta durante il periodo di 18 mesi. Tuttavia, se un atleta che ha commesso una inadempienza sul luogo di permanenza dell'atleta, non commette altre due inadempienze sul luogo di permanenza dell'atleta nell'arco di 18 mesi a partire dalla prima, alla fine del periodo di 18 mesi la prima inadempienza sul luogo di permanenza "scade" secondo i motivi di cui al precedente punto 80".

⁶³ Art. 96 let. b Disposizioni attuative dell'*International Standard for Testing* "se le circostanze lo garantiscono, il tentativo non riuscito può essere perseguito come elusione del prelievo del campione, ai sensi dell'art. 2.3 del codice, e/o manomissione o tentata manomissione del controllo antidoping, ai sensi dell'articolo 2.5 del codice".

⁶⁴ Art. 4.3.3. Documento tecnico attuativo del Codice Mondiale Antidoping e dei relativi *International Standard Testin* "Per la violazione dell'articolo 2.4 (*Mancata presentazione di informazioni utili sulla reperibilità e/o mancata esecuzione di controlli*), il periodo di squalifica determinato sulla base del grado di colpevolezza dell'atleta, va da un minimo di anni uno (1) ad un massimo di anni due (2)".

⁶⁵ Art 4.3.1. Documento tecnico attuativo del Codice Mondiale Antidoping e dei relativi *International Standard for Testing* "Per le violazioni degli articoli 2.3 (*Mancata presentazione o rifiuto di sottoporsi al prelievo dei campioni biologici*) o 2.5 (*Manomissione o tentata manomissione del controllo antidoping*), il periodo di squalifica sarà pari a due (2) anni, a meno che non siano soddisfatte le ipotesi disciplinate agli articoli 4.5 o 4.6".

⁶⁶ Visita il sito: www.wada-ama.org/ (marzo 2012)

⁶⁷ A titolo esemplificativo si riportano le testimonianze di Andreas Thorkildsen "It's the price you have to pay to be a professional athlete. If you want to have a clean sport you have got to sacrifice something. And i don't think that's a very big sacrifice compared to others job", e di Ryan Lochte

4. *La violazione della libertà e della dignità umana dell'atleta, fino all'estremo caso Van Impe*

Gli oneri degli atleti iscritti nell'RTP nazionale si configurano nell'obbligo di comunicare oltre ai propri dati personali le informazioni sulla propria reperibilità per tutto l'anno, in riferimento al luogo di lavoro, allenamento, o domiciliazione momentanea, tra i quali rientrano anche i periodi di vacanza.

Gli atleti dovrebbero fornire queste informazioni per il solo fatto di essere tesserati (indipendentemente dall'effettiva partecipazione alle attività di squadra), e anche lontano dalle competizioni sportive. Il fine di tutte queste incombenze in capo all'atleta sembrerebbe, come già detto, quello di essere sempre reperibile. Per "sempre" si intende 365 giorni all'anno, per l'effettuazione dei controlli anti-doping. Il rifiuto di fornire informazioni utili e la mancata tempestività nel fornirle costituirebbero una violazione delle regole anti-doping.

Alla luce di quanto esposto fin d'ora c'è da chiedersi entro che termini la lealtà e l'integrità sportiva possano limitare libertà e dignità umana. Per chiarire il concetto di "dignità umana" da un punto di vista filosofico basta riferirsi a Kant, che nella *Metafisica dei Costumi* afferma che occorrerebbe trattare l'umanità, tanto nella propria, quanto nell'altrui persona, sempre come un fine e mai unicamente come un mezzo, essendo la dignità valore intrinseco di cui ogni uomo ragionevole è dotato.⁶⁸

Ronald Dworkin, filosofo contemporaneo, nel libro *La democrazia possibile* riconosce due principi che insieme definirebbero la dignità: il principio del valore intrinseco, in base al quale «ogni vita umana ha un particolare valore oggettivo» e pertanto «dovremmo essere tutti dispiaciuti per una vita sprecata, che sia la nostra o quella di qualcun altro»;⁶⁹ e il principio della responsabilità personale, che muove dalla *ratio* di vietare ogni imposizione o subordinazione, attribuendo «a ciascuno di noi la responsabilità di valutare e scegliere i propri valori etici, rifiutandone quindi l'imposizione da parte degli altri».⁷⁰

"The anti-doping agencies are just trying to keep our sport as clean as possible. So i think it's no big deal now to give them an hour a day if you honestly want to prove you are clean".

⁶⁸ I. KANT, *Metafisica dei costumi*, Laterza, Roma, 1970, 333-334. Il filosofo afferma infatti che "L'uomo considerato nel sistema della natura (homo phaenomenon [elemento nel mondo sensibile], animale razionale), è un essere di importanza mediocre ed ha un valore modesto (pretium volgare) che condivide con tutti gli altri animali che produce la terra. Ma considerato come persona, e cioè come soggetto di una ragione moralmente pratica, l'uomo è al di sopra di qualunque prezzo. Perché da questo punto di vista, come homo noumenon [membro del mondo intellegibile], egli non può essere considerato come un mezzo per i fini, ma come un fine in se stesso, e cioè egli possiede una dignità (un valore intrinseco assoluto) mediante cui costringe tutte le altre creature ragionevoli al rispetto della sua persona e può misurarsi con ciascuna di esse e considerarsi uguale ad esse".

⁶⁹ R. DWORKIN, *La democrazia possibile*, Feltrinelli, Milano, 2007, 28. In sostanza per il filosofo, in ossequio al primo principio della dignità umana "è in gioco un valore oggettivo, e non solo soggettivo; intendo dire che il successo o il fallimento di una vita umana non è importante solo per la persona a cui quella vita appartiene. Il successo e il fallimento di qualunque vita umana sono importanti in sé, tutti abbiamo motivo di desiderare il primo e di deplorare il secondo".

⁷⁰ *Ibidem*, 85.

Per il filosofo esisterebbero giustificazioni limitative della libertà personale basate su giudizi di valore personale o impersonale, data l'esistenza di leggi che «violano la dignità violando la responsabilità individuale nella scelta dei propri valori etici, e le leggi che esercitano un'indispensabile responsabilità collettiva per identificare e tutelare dei valori non etici».⁷¹

Le prime sarebbero intollerabili in virtù del secondo principio della dignità personale dworkiniana. A prima vista nel caso del *whereabouts system* il confine tra giudizi di valore personali e impersonali appare labile. Sembra difficile capire se ricondurlo tra quelle leggi che prescrivono cosa sia giusto per l'atleta, o se invece qualificarlo alla stregua di un'imposizione, in nome di un'indispensabile responsabilità collettiva, volta a garantire integrità e lealtà allo sport. *Re melius perpensa* il *whereabouts system* andrebbe collocato nella prima tipologia di leggi.

Il caso di maggiore impatto in tema di violazione della dignità umana può essere ritenuto quello del ciclista Kevin Van Impe, costretto nella propria abitazione per effettuare un test anti-doping a sorpresa, nonostante stesse per prendere parte ai funerali del figlio.

Questo episodio faceva scaturire una composta protesta nei confronti di un'eccessiva lotta al doping: i corridori all'ultima tappa della Parigi-Nizza 2008 e quelli della Tirreno-Adriatico 2008 alla sesta tappa tardavano la partenza di cinque minuti.⁷²

Il *whereabouts system*, così come analizzato, violerebbe la dignità umana e la libertà, e di conseguenza si porrebbe in contrasto con una pluralità di fonti internazionali e comunitarie, oltre che con la nostra Costituzione.

Per quel che attiene trattati e convenzioni internazionali, il sistema elaborato dalla WADA contrasterebbe con l'art. 12 della Dichiarazione Universale ONU dei Diritti dell'Uomo di Parigi 10-12-1948 nella parte in cui prevede che «nessuno sarà oggetto d'ingerenze arbitrarie nella sua vita privata, lesione al suo onore e alla sua reputazione». Sempre il medesimo articolo stabilisce che «Ogni persona ha diritto alla protezione della legge contro simili ingerenze e lesioni», e disattenderebbe l'art. 5 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (di seguito CEDU) nel momento in cui prevede che «ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza».

Parimenti potrebbe inquadrarsi un'illegittimità di tale disposizione alla luce dell'art. 17 della CEDU nella parte in cui vieta ad ogni Stato, gruppo o individuo, di imporre limitazioni ai diritti riconosciuti nella Convenzione più gravose di quanto

⁷¹ *Ibidem*, 81. Si tenga conto che la giustificazione basata su un giudizio di valore di tipo personale presuppone una teoria su che tipo di vita sia intrinsecamente buono o cattivo per chi la vive, mentre le giustificazioni basate su giudizi impersonali si rifanno al valore intrinseco di qualche oggetto o situazione impersonale, o al valore intrinseco di un certo tipo di vita.

⁷² Proprio alla partenza della sesta tappa della Tirreno-Adriatico 17 marzo 2008, Filippo Pozzato, vice-presidente dell'Assocorridori, leggeva il forte messaggio di solidarietà per Van Impe: "Mille volte sì ad una lotta al doping forte e responsabile, mille volte no ad ogni violazione dei diritti che spettano ai corridori come a ciascun essere umano".

non siano previste nella presente.⁷³

Sempre in tema di divieto d'ingerenze arbitrarie nella vita privata, familiare e nella propria abitazione, meritano di essere annoverati l'art. 17 del Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici di New York del 16-12-1966⁷⁴ e l'art. 7 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea 18-12-2000.⁷⁵ Si rileva che l'art. 2 del Patto impone alle Parti di impegnarsi a garantire gli strumenti giudiziari idonei volti alla tutelare i diritti riconosciuti nel Patto.⁷⁶ La normativa dei *whereabouts* violerebbe gli artt. 61,⁷⁷ 67⁷⁸ e 68⁷⁹ della Costituzione Europea, non rispettandosi dignità umana, libertà, vita privata e familiare. La normativa in oggetto si discosterebbe altresì dagli artt. 2,⁸⁰ 3,⁸¹ 10, 13⁸² e 14⁸³ della Costituzione italiana,

⁷³ Art. 17 CEDU “Nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata nel senso di comportare il diritto di uno Stato, un gruppo o un individuo di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione o che imponga a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla stessa Convenzione”.

⁷⁴ Art. 17 Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici di New York 16-12-1966, “Nessuno può essere sottoposto ad interferenze arbitrarie o illegittime nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa o nella sua corrispondenza, né a illegittime offese al suo onore e alla sua reputazione. Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze ed offese”.

⁷⁵ Art. 7 Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea (2000/C 364/01) “Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni”. La normativa dei *whereabouts* è illegittima anche alla luce dell'art. 1 della Carta, che prevede: “La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata”.

⁷⁶ Art. 2 Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici New York 16-12-1966, “Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a rispettare ed a garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti nel presente Patto, senza distinzione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione. Ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a compiere, in armonia con le proprie procedure costituzionali e con le disposizioni del presente Patto, i passi per l'adozione delle misure legislative o d'altro genere che possano occorrere per rendere effettivi i diritti riconosciuti nel presente Patto, i passi per l'adozione delle misure legislative o d'altro genere che possano occorrere per rendere effettivi i diritti riconosciuti nel presente Patto, qualora non vi provvedano già le misure, legislative o d'altro genere, in vigore. Ciascuno degli Stati parte del presente Patto s'impegna a: a) garantire che qualsiasi persona, i cui diritti o libertà riconosciuti dal presente Patto, siano stati violati, disponga di effettivi mezzi di ricorso, anche nel caso in cui la violazione sia stata commessa da persone agenti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali; b) garantire che l'autorità competente, giudiziaria, amministrativa o legislativa, od ogni altra autorità competente ai sensi dell'ordinamento giuridico dello Stato, decida in merito ai diritti del ricorrente, e sviluppare le possibilità di ricorso in sede giudiziaria; c) garantire che le autorità competenti diano esecuzione a qualsiasi pronuncia di accoglimento di tali ricorsi”.

⁷⁷ Art. 61 Costituzione europea “La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata”.

⁷⁸ Art. 66 Costituzione europea “Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza”.

⁷⁹ Art. 67 Costituzione europea “Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle proprie comunicazioni”.

⁸⁰ Art. 2 Costituzione “La repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”.

⁸¹ Art. 3 Costituzione “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge,

volti a tutelare l'inviolabilità della libertà e del domicilio, e a stabilire che l'ordinamento giuridico italiano deve conformarsi «*alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute*».⁸⁴

Dalle violazioni fin'ora elencate appare evidente come dovrebbe esser rivisto il *whereabouts system*, apportando delle limitazioni all'intrusione nella vita dell'atleta, riconoscendogli il diritto di vivere serenamente la sua vita privata e familiare. L'atleta deve non solo fornire informazioni circa la sua reperibilità, ma deve altresì accettare l'indebita ingerenza di terzi, anche fuori dalle competizioni sportive, vedendo lesa la propria *privacy*.

5. *La (il)legittimità dei whereabouts alla luce del diritto europeo*

Prima di affrontare il discorso della violazione del diritto comunitario da parte del *whereabouts system* pare opportuno muovere dalla premessa secondo la quale l'attività sportiva possa essere ritenuta di competenza delle istituzioni comunitarie.

Infatti, la Corte di Giustizia riconosceva nella sentenza *Walrave*⁸⁵ che «*alla luce degli obiettivi della Comunità, l'attività sportiva deve considerarsi assoggettata al diritto comunitario soltanto se e in quanto configurabile come attività economica, precisando che, quando una simile attività riveste il carattere di una prestazione di lavoro subordinato o di una prestazione di*

senza distinzioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». L'art. 3 viene richiamato nel momento in cui il *whereabouts system* pone sullo stesso piano l'atleta che partecipa ad una competizione e quello che non vi partecipa, rendendoli entrambi destinatari di controlli anti-doping a sorpresa.

⁸² Art. 13 Costituzione italiana «*La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa alcuna forma di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. In casi eccezionali di necessità e urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto. E' punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni. La legge punisce i limiti massimi della carcerazione preventiva*».

⁸³ Art. 14 Costituzione italiana «*Il domicilio è inviolabile. Non vi si possono eseguire ispezioni o perquisizioni o sequestri, se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale. Gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali sono regolate da leggi speciali*».

⁸⁴ Art. 10 Costituzione italiana.

⁸⁵ Corte di Giustizia, sent. 12 dicembre 1974, causa 36/72, *Walrave*, in *Raccolta*, 1974, 1405. La Corte di giustizia è stata chiamata a giudicare in base degli artt. 45 e 66 TFUE la legittimità di una clausola del regolamento *Union Cycliste Internationale* (di seguito UCI) la quale prevede che corridore e allenatore che partecipano alle gare del Campionato mondiale di corse dietro battistrada abbiano la stessa nazionalità. Per l'UCI tale regola nelle manifestazioni a carattere mondiale, dove partecipano le rappresentative nazionali, non ha nessun carattere discriminatorio.

servizi, essa rientra a pieno titolo nell'ambito di applicazione degli artt. 39-42 CE, ora 45-48 TFUE, o degli artt. 49-55 CE, ora 56-62 TFUE, a seconda dei casi (lavoro subordinato o autonomo)».⁸⁶

La Corte di Giustizia nella sentenza *Donà* precisava che riveste carattere economico l'attività di professionisti e semi-professionisti che svolgono un lavoro subordinato o effettuano una prestazione di servizi retribuita.⁸⁷

Una volta riconosciuta l'applicabilità del diritto europeo al settore sportivo, si vedrà di seguito come potrebbe rilevarsi un contrasto tra quello che è il *whereabouts system* ed alcuni profili di diritto comunitario. Il primo dubbio sorgerebbe in riferimento alla direttiva 95/46/CE (di seguito Direttiva *privacy*), avente come obiettivo la tutela di diritti e libertà fondamentali in relazione alla vita privata di ogni persona, compresi gli atleti, con particolare riguardo al trattamento dei dati personali. Tutte le informazioni richieste con la compilazione dei Moduli individuali o di squadra sono fornite col consenso della persona interessata, mediante la compilazione di un apposito modulo con il quale l'atleta autorizza il trattamento dei dati, ma in modo non libero. Il codice WADA, imponendo all'atleta di fornire le informazioni, verrebbe a porre in essere un sistema che sembra contrastare con l'art. 2 della Direttiva *privacy*,⁸⁸ il quale richiede un consenso prestato in modo libero.

Un altro strumento comunitario fruibile per contrastare il *whereabouts system* potrebbe rinvenirsi nella normativa *antitrust*. Le disposizioni comunitarie in materia di concorrenza, *ergo* gli artt. 81⁸⁹ e 82⁹⁰ CE, sono applicabili al CIO,

⁸⁶ E. GREPPI, M. VELLANO, *Diritto internazionale dello sport*, cit., 313. Nella medesima pronuncia la Corte ha precisato che "la natura privata delle federazioni sportive non può costituire un motivo sufficiente per sottrarre queste ultime al diritto comunitario" e ha limitato "la regola generale dell'assoggettabilità al diritto comunitario sottolineando che il principio di non discriminazione "non concerne la composizione di squadre sportive, ad esempio, di squadre nazionali, poiché la formazione di queste è una questione che interessa unicamente lo sport e non è configurabile come un'attività economica".

⁸⁷ Corte di Giustizia, sentenza 14 luglio 1976, causa 13/76, *Donà*, in *Raccolta*, 1976, 1333. Nel presente caso il presidente della squadra di calcio di Rovigo incaricava tale Donà per compiere un sondaggio negli ambienti calcistici stranieri al fine di individuare eventuali calciatori disposti a giocare in Italia, nonostante il divieto previsto nella normativa federale italiana di ingaggiare calciatori stranieri. Dopo aver pubblicato un annuncio su un giornale sportivo belga e aver chiesto il compenso pattuito, Donà si vedeva porre un rifiuto dal suo mandante, contrastando l'attività svolta con le norme della Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC).

⁸⁸ Esso definisce il "consenso della persona interessata" come "qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica e informata con la quale la persona interessata accetta che i dati personali che la riguardano siano oggetto di un trattamento".

⁸⁹ Art. 81 TCE "Sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e pre difetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune ed in particolare consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione; b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti; c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento; d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi

«associazione di imprese», essendo le sue decisioni e la sua attività pregiudizievoli per il commercio (da intendersi in senso lato).

Il Trattato non fornisce la nozione d'impresa, ma la giurisprudenza della Corte di Giustizia nel caso *Hofner*⁹¹ vi comprende ogni entità che eserciti un'attività economica, e nel caso *Fenin*⁹² precisa che l'attività è economica se offre beni e servizi sul mercato.⁹³ Il caso *Wouters* inoltre ricomprende nel novero delle imprese anche i liberi professionisti, senza che rilevi la circostanza che questi esercitino un'attività di natura prevalentemente intellettuale.⁹⁴

La Commissione nella sentenza *Meca-Medina*⁹⁵ qualificava il CIO come un'organizzazione sportiva e, nell'ambito del movimento olimpico, un'associazione d'impresa internazionali, e la Corte di Giustizia,⁹⁶ sempre nel caso *Meca-Medina*, precisava che anche una norma «*puramente sportiva*», pur estranea all'attività economica dell'art. 2 TCE, rientra nel campo di applicazione del diritto comunitario, e pertanto della normativa *antitrust*, qualora risulti sproporzionata per lo scopo conseguito (lotta al doping nel caso specifico). Tale sentenza è stata oggetto di critiche, in particolar modo per il suo configurare le organizzazioni sportive come «imprese» o «associazioni di imprese», e per il fatto che statuisca l'applicazione dei criteri della giurisprudenza *Wouters* anche quando tali organizzazioni svolgono

ultimi uno svantaggio nella concorrenza; e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto. Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili: a qualsiasi accordi o categoria di accordi fra imprese; a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese, e a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate, che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi, b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi”.

⁹⁰ Art. 82 TCE “E' incompatibile col mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo. Tali pratiche abusive possono consistere in particolare: a) nell'imporre direttamente o indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita, od altre condizioni di transazioni non eque; b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori; c) nell'applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza; d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi”.

⁹¹ Corte di Giustizia, sentenza 23 aprile 1991, *Hofner*, causa C-41/90, in *Raccolta*, 1-1979.

⁹² Corte di Giustizia, sentenza 4 marzo 2003, *Fenin*, causa T-319/99, in *Raccolta*, 2-357.

⁹³ Si veda L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, 192.

⁹⁴ Corte di Giustizia, sentenza 19 febbraio 2002, *Wouters*, causa C-309/99, in *Raccolta*, I-1577.

⁹⁵ Commissione, sentenza 18 luglio 2006, causa C-519/04.

⁹⁶ Corte di Giustizia, sentenza 18 luglio 2006, causa C-519/04 P, *Meca-Medina e Majcen c. Commissione*, in *Raccolta*, 2006, I-6991.

attività non di carattere economico ma meramente regolatorio.⁹⁷ Altre contestazioni sono giunte in ordine all'atteggiamento interventista della Corte in una materia prettamente tecnico-sportiva (in quanto ha sindacato nel merito se la soglia dei 2 ng/ml di nandrolone fosse appropriata o meno), e per il fatto che questa non abbia tenuto conto del principio in base al quale il diritto della concorrenza tenda a proteggere la concorrenza e il mercato, e non il singolo concorrente.⁹⁸

Il caso Meca-Medina prese abbrivio da una sanzione per doping inflitta dalla *Fédération Internationale de Natation* (di seguito FINA) ai due atleti Meca-Medina e Majcen, risultati positivi ad un controllo anti-doping effettuato durante una gara di Coppa del mondo di nuoto di lunga distanza in Brasile. Dopo la condanna ad una squalifica del TAS⁹⁹ di due anni, i nuotatori si rivolgevano alla Commissione europea denunciando l'incompatibilità della regolamentazione antidoping del CIO con le norme comunitarie in materia di concorrenza.

Alla base delle loro pretese i due atleti sostenevano che la fissazione della soglia di tolleranza per il nandrolone a 2 ng/ml sarebbe stata da considerare una "pratica concordata" tra CIO, Federazioni Sportive e laboratori che avrebbe rischiato di coinvolgere atleti innocenti (nel caso di specie la positività dei due atleti, a loro dire, sarebbe dovuto dalla consumazione di grandi quantità di una specialità brasiliana a base di cinghiale nei giorni precedenti alla gara). Inoltre, secondo i due atleti ad aggravare ulteriormente la loro posizione avrebbero contribuito l'adozione di un meccanismo di responsabilità oggettiva e una scarsa indipendenza del TAS rispetto al CIO.

La Corte di Giustizia, pur respingendo nel merito le pretese dei nuotatori, stabiliva che tutte le regole anti-doping fossero suscettibili di valutazione, specialmente sulla loro proporzionalità, alla luce del diritto della concorrenza. In particolare, come già detto, la Corte di Giustizia sanciva che «*la sola circostanza che una norma abbia un carattere puramente sportivo non sottrae dall'ambito di applicazione del Trattato, i requisiti per il suo esercizio sono allora sottoposti a tutti gli obblighi derivanti dalle varie disposizioni del Trattato*».¹⁰⁰

Sulla scorta di quanto detto per il caso Meca-Medina si potrebbe riscontrare una violazione degli artt. 81 e 82 CE da parte del Codice WADA, il quale prevede sanzioni gravose (rispetto allo scopo, la lotta al doping) in capo all'atleta che non adempie agli oneri imposti dal *whereabouts system*.

L'ennesimo principio del Trattato che il *whereabouts system* violerebbe sembra essere la libera circolazione dei lavoratori, sancito all'art. 39¹⁰¹ CE. Come

⁹⁷ R. SUBBIOTTO, *How a lack of analytical rigour has resulted in an overboard of EC competition law in the sports sector*, in *International Sports Law Review*, 2009, 21 e ss.; M. COCCIA, *Applicable in CAS proceedings: what to do with EU law?*, in M. BERNASCONI, A. RIGOZZI (a cura di), *Sport Governance, Football Disputes, Doping and CAS Arbitration*, Berna, 2009, 69 e ss.

⁹⁸ M. COCCIA, *op. ult. cit.*, 84.

⁹⁹ Tale squalifica veniva comminata con lodo arbitrale 23 maggio 2001, riducendo la squalifica di quattro anni precedentemente decisa dalla FINA.

¹⁰⁰ Corte di Giustizia, Meca-Medina, cit., par. 27-28.

¹⁰¹ L'Art. 39 TCE viene violato nel momento in cui "La libera circolazione dei lavoratori all'interno

visto, l'atleta sarebbe tenuto a riportare nei moduli tutti gli spostamenti che ha in programma.

Nel caso in cui questi debba spostarsi dal luogo abituale (o dai luoghi, se ha indicato il secondo luogo) indicato nel modello *whereabouts* per partecipare ad allenamenti fuori sede, o per rispondere ad offerte di lavoro, dovrebbe tassativamente indicarlo nel campo relativo alle eventuali permanenze temporanee, onde evitare di incorrere in violazioni.

L'atleta per non rischiare sanzioni potrebbe evitare, o ridurre, gli allenamenti in trasferta, o rinunciare ad offerte lavorative, decidendo di limitare la sua circolazione. Ancora, l'atleta che già sconta una sanzione si troverebbe nell'impossibilità di rispondere alle offerte di lavoro pervenutegli.

Lo sportivo che nel rispettare la normativa anti-doping si trovasse in una delle situazioni viste sopra, potrebbe far valere in sede di giudizio una violazione dell'art. 39 TCE. Occorre precisare che i principi dell'articolo in oggetto sono obbligatoriamente vincolanti per gli Stati membri.¹⁰² Inoltre, come specificato nella sentenza *Walrave*, avendo l'art. 39 TCE efficacia diretta, può essere invocato in giudizio dai lavoratori anche nei confronti di soggetti di natura privatistica.

Nei casi in cui il Codice WADA violasse la normativa sulla *privacy* o sulla libera circolazione dei lavoratori si potrebbe ricorrere alla Corte di Giustizia in via pregiudiziale, mentre nel caso di violazione della normativa *antitrust* tale violazione potrebbe impugnersi dinanzi alla Commissione.

6. *Possibili rimedi processuali: rinvio pregiudiziale e ricorso alla Commissione Europea*

Stante le sopra riportate incongruenze del *whereabouts system* rapportato al diritto comunitario, di seguito si propongono due strumenti processuali che potrebbero essere utilizzati come rimedio a tale situazione.

Primo tra questi il rinvio pregiudiziale, che consentirebbe alla giurisdizione nazionale di interrogare la Corte di Giustizia sull'interpretazione o sulla validità del diritto comunitario onde «evitare che i giudici nazionali attribuiscono significati diversi a disposizioni dei trattati e degli atti delle istituzioni che debbano ricevere applicazione negli ordinamenti interni».¹⁰³

della Comunità è assicurata”. Inoltre assicura al lavoratore il diritto di “a) di rispondere a offerte di lavoro effettive; b) di spostarsi liberamente a tal fine nel territorio degli Stati membri; c) di prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi un'attività di lavoro, conformemente alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che disciplinano l'occupazione dei lavoratori nazionali; d) di rimanere, a condizioni che costituiranno oggetto di regolamentazione di applicazione stabiliti dalla Commissione, sul territorio di uno Stato membro, dopo aver occupato un impiego”.

¹⁰² Corte di Giustizia, sentenza 4 dicembre 1974, *Van Duyn*, causa 41/74, in *Raccolta*, 1337. La sentenza pone in capo agli Stati membri “un obbligo preciso, che non richiede l'emanazione d'alcun ulteriore provvedimento da parte delle istituzioni comunitarie o degli Stati membri e che non lascia a questi ultimi alcuna discrezionalità nella sua attuazione”.

¹⁰³ F. POCAR, *Diritto dell'Unione europea e delle comunità europee*, Giuffrè Editore, Milano, 2004, 233.

Tale strumento, disciplinato all'art. 234 CE,¹⁰⁴ trova la sua *ratio* nel «*far sì che, almeno in via di principio, le norme siano interpretate in modo uniforme e corretto dai giudici nazionali*». ¹⁰⁵ Spetta a costoro valutare, «*potendo fruire di un ampio margine di apprezzamento*»,¹⁰⁶ la rilevanza o meno della questione di interpretazione sottoposta al loro esame.

Le giurisdizioni di ultima istanza hanno l'obbligo di esercitare tale ricorso, tenuto conto che il rinvio può riguardare l'interpretazione o la verifica della validità di una norma comunitaria, e che il giudice nazionale sospende il procedimento finché la Corte decida la controversia. Si sono susseguite molte precisazioni per definire la nozione di «giurisdizione nazionale», volte ad individuare quali giudici possono chiedere in via pregiudiziale l'interpretazione della Corte di giustizia.¹⁰⁷

La Corte di giustizia deve pronunciarsi unicamente sul quesito sottopostole dal giudice nazionale, e può rifiutare di pronunciarsi solo se il quesito non rientra nella sua competenza, o non se la risposta non sarebbe pertinente per la controversia. La sentenza della Corte «*obbliga lo Stato cui appartiene il giudice richiedente e, per esso, lo stesso giudice, ad uniformarsi nella decisione del caso concreto al principio affermato dalla Corte*». ¹⁰⁸

¹⁰⁴ Art. 234 Trattato CE «*La Corte di Giustizia è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale: a) sull'interpretazione del presente trattato; b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni della Comunità e della BCE; c) sull'interpretazione degli statuti stessi. Quando una questione del genere è sollevata dinanzi alla giurisdizione di uno degli Stati membri, tale giurisdizione può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla questione. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale giurisdizione è tenuta a rivolgersi alla Corte di giustizia*».

¹⁰⁵ G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Editore Laterza, Roma-Bari, 2007, 63.

¹⁰⁶ F. POCAR, *Diritto dell'Unione europea e delle comunità europee*, cit. 237. Si vedano altresì F. CAPOTORTI, *Sulla interpretazione uniforme dei trattati europei*, in *Riv. dir. int.*, 1960, 3-25; L. FERRARI BRAVO, *Problemi interpretativi dell'art. 177 del trattato CEE*, in *Comunicazioni e studi*, XII, Milano, 1966, 415-474; F. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità europee*, I, Milano, 1970, 127-199; A. TRABUCCHI, *L'effet "erga omnes" des décisions préjudicielles rendues par la Cour de Justice des Communautés européennes*, in *Rev. Trim. dr. eur.*, 1974, 56-87.

¹⁰⁷ I criteri che la Corte ha usato per determinare i giudici nazionali sono l'origine legale della nomina, il dovere di agire in modo indipendente e l'obbligatorietà delle decisioni emesse nell'esercizio della funzione giurisdizionale. La Corte ha riconosciuto tali gli organismi di diritto pubblico la cui giurisdizione sia obbligatoria, come ad esempio il Tribunale arbitrale della cassa degli impiegati delle miniere olandesi, nella sentenza 30 giugno 1996 nella causa 61/65, *Vaassen*, in *Raccolta*, 1996, 337 ss, o gli organismi istituiti nel quadro di enti professionali operanti sotto controllo amministrativo la cui attività giurisdizionale possa incidere sull'esercizio dei diritti attribuiti dal diritto comunitario, come la Commissione olandese dei ricorsi per la medicina generica nella sentenza 6 ottobre 1981 in causa 246/80, *Broekmeulen*, in *Raccolta*, 1981, 2311 ss. La Corte invece non ha riconosciuto tale un arbitrato volontario istituito convenzionalmente tra le parti, in quanto il nesso tra l'arbitrato e l'organizzazione dei mezzi di impugnazione ordinari nello Stato membro interessato non stretto abbastanza perché l'arbitro possa qualificarsi giurisdizione di uno Stato membro. Si veda la sentenza Corte di giustizia 23 marzo 1982 in causa 102/81 su domanda dell'arbitro tedesco Richter, *Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH c. Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG*, in *Raccolta* 1982, 1095 ss.

¹⁰⁸ F. POCAR, *Diritto dell'unione e delle comunità europee*, cit. 244.

Prassi ormai consolidata è che la decisione sia obbligatoria non solo per la giurisdizione nazionale, ma che abbia effetto *erga omnes*.¹⁰⁹ Quando si ricorra al rinvio pregiudiziale per la validità, nel momento in cui un atto viene dichiarato invalido gli effetti si ripercuotono anche sugli atti approvati sulla sua base.

Il secondo strumento utilizzabile, partendo dal presupposto che il *whereabouts system* viola le regole sulla concorrenza di cui agli artt. 81 e 82 CE (o, per dirla diversamente, la normativa *antitrust*), sarebbe il ricorso alla Commissione Europea ex art. 7 Regolamento CE n. 1/2003.¹¹⁰ Alla Commissione europea spetta infatti il potere di controllare l'applicazione della normativa europea *antitrust*. La Commissione può svolgere indagini, adottare decisioni ed irrogare sanzioni. La procedura d'infrazione può aprirsi d'ufficio o, su segnalazione di parte ove il denunciante dimostri di avere un interesse legittimo nella questione. La Commissione con le sue decisioni può accertare ed imporre la cessazione delle infrazioni agli artt. 81 e 82 TCE e disporre misure cautelari ove ne riscontri la necessità e constatare l'inapplicabilità dei citati articoli. Le decisioni della Commissione possono impugnarsi in primo grado davanti al Tribunale delle Comunità Europee, la cui sentenza può appellarsi dinanzi alla Corte di Giustizia.

Conclusioni

I controlli antidoping, così come regolamentati a livello internazionale, appaiono inefficaci e illegali.

La Wada ha predisposto un sistema sanzionatorio che può definirsi discutibile, in quanto va a punire allo stesso modo l'atleta inadempiente sul fronte delle informazioni sulla reperibilità e l'atleta risultato positivo ai controlli.

Le regole antidoping violerebbero la dignità e la libertà dell'atleta, e potrebbero considerarsi in contrasto con la normativa rilevante in materia di privacy, sia per l'invasività dei Moduli Whereabouts individuale e di squadra da compilare, sia perché l'atleta risulta costretto ad accettare i controlli antidoping fuori competizione in ogni momento, anche in quelli meno opportuni.

¹⁰⁹ Si rileva infatti che “*Si è talora parlato di un effetto generale (“erga omnes”) delle pronunce rese dalla Corte di giustizia a titolo pregiudiziale, quasi che esse risolvano una volta per tutte le questioni decise*”. G. GAJA, *Introduzioni al diritto comunitario*, cit. 69. Tale prassi iniziava a consolidarsi permettendo al giudice nazionale di rivolgersi alla Corte anche per proporre una questione interpretativa identica ad un'altra già risolta. Si veda in tal punto la sentenza della Corte di giustizia 27 marzo 1963, nelle cause riunite da 28 a 30/62, *Da Costa en Schaake*, in *Raccolta*, 1963, 74 e ss.

¹¹⁰ Art. 7 Regolamento CE n. 1/2003 “*Se la Commissione constata, in seguito a denuncia o d'ufficio, un'infrazione all'articolo 81 o all'articolo 82 del trattato, può obbligare, mediante decisione, le imprese e associazioni di imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata. A tal fine può imporre loro l'adozione di tutti i rimedi comportamentali o strutturali, proporzionati all'infrazione commessa e necessari a far cessare effettivamente l'infrazione stessa. I rimedi strutturali possono essere imposti solo quando non esiste un rimedio comportamentale parimenti efficace o quando un rimedio comportamentale parimenti efficace risulterebbe più oneroso, per l'impresa interessata, del rimedio strutturale. Qualora la Commissione abbia un legittimo interesse in tal senso, essa può inoltre procedere alla constatazione di un'infrazione già cessata*”.

Conclusivamente, il whereabouts system appare porsi in contrasto con la normativa antitrust e con il principio fondamentale della libera circolazione dei lavoratori.

E' auspicabile che la WADA tenga conto delle criticità della sua regolamentazione nel momento in cui procederà all'adozione del nuovo codice internazionale del 2014,¹¹¹ ed altresì che questa attui finalmente un corretto temperamento tra l'interesse a perseguire ogni illecita ed indebita alterazione fisica e psichica dell'atleta e la salvaguardia ed il rispetto della libertà e dignità umana, in particolar modo con riguardo alla tutela della riservatezza della vita privata e familiare.

Il *whereabouts system* attualmente in vigore sembra costringere l'atleta a ciò che potrebbe definirsi una condizione di «sottomissione permanente» ai controlli antidoping, e, in luce ad una visione obiettiva di una normativa così afflittiva, dovrebbe concludersi che questa non sia comunque sufficiente ad assicurare un'efficace lotta al doping.

¹¹¹ La WADA ha infatti avviato un processo di riforma del Codice Antidoping, la cui conclusione è prevista nel 2013 con la Conferenza Mondiale di Johannesburg. Si veda il Code Review Plan (www.wada-ama.org/Documents/World_Anti-Doping_Program/WADP-The-Code). Appare altresì opportuno rilevare l'iniziativa del WADA CONNECT, strumento *on line* che consente a chiunque di avanzare le proprie proposte. Si veda www.wada-ama.org/Documents/World_Anti-Doping_Program/WADP-The-Code).