



RSD

Rivista Semestrale di Diritto

RIVISTA SEMESTRALE DI DIRITTO
ISSN 2724-2862

Numero 1/2020

Aprile 2020

Direttore

Riccardo Guarino

Vicedirettori

Simone Cedrola
Pasquale La Selva

Comitato di Direzione

Piera Di Guida, Claudia Calderini, Rossana Grauso, Claudia Cantone, Gianluca Barbetti, Claudia Addona, Mario Nocera

Comitato scientifico

Prof. Alfonso Maria Cecere, Prof. Gianluca Bertolotti (Referente area Diritto Commerciale), Prof. Massimo Rubino De Ritis, Prof.ssa Lucia Picardi, Prof. Marco Bassini, Prof. Amedeo Arena, Prof. Avv. Carlo Rossi Chauvenet, Avv. Marco Imperiale, Prof. Laurent Manderieux, Prof.ssa Lilla' Montagnani, Prof. Roberto Zannotti, Prof.ssa Giusella Finocchiaro, Prof.ssa Clelia Iasevoli, Prof. Renato Briganti, Prof. Giovanni Sartor, Prof. Massimiliano Delfino, Prof.ssa Giovanna Petrillo, Prof.ssa Adriana Salvati, Prof. Lucio Imberti, Prof. Arturo Maresca, Prof.ssa Nicoletta Corrocher, Prof.ssa Maria Luisa Mancusi, Pres. Cinthia Pinotti, Avv. Nicola Lanna, Prof. Fulvio Palombino, Avv. Stefano Mele, Prof.ssa Ludovica Poli, Prof. Roberto Virzo, Avv. Letizia Macrì, Prof. Avv. Andrea Saccucci, Prof. Giovanni Terrano, Dott. Alessandro Milone, Prof. Francesco De Santis, Prof. Michele Tamponi, Prof.ssa Avv. Maria Beatrice Magro, Prof. Avv. Gabriele Della Morte, Prof. Elisabetta Pederzini, Prof. Giovanni Zarra, Dott.ssa Caterina Del Federico, Prof. Giovanni Ziccardi

Sede

Ius in itinere Srls, Via Toledo, 265 Napoli - Partita Iva 08593431219

Info e contatti

Sito web: www.rivistadidiritto.it

Per l'invio dei contributi scrivere a: redazione@iusinitinere.it

Per qualsiasi informazione scrivere a: info@iusinitinere.it

RSD

Rivista Semestrale di Diritto

Indice

- Remo Trezza** – *Atti di disposizione del proprio corpo e tutela della salute della “persona-atleta”: l’influenza delle nuove tecnologie e i nuovi modelli di responsabilità del medico sportivo* p. 6
- Vincenzo Iaia** – *La responsabilità sociale d’impresa tra contrattualismo e istituzionalismo: il case study Enel, natura cosmetica o anima sostenibile?* p. 36
- Paolo Mancini** – *La recente valorizzazione legislativa del contraddittorio endoprocedimentale: una riflessione nell’ambito dei procedimenti finalizzati alla repressione delle frodi IVA* p. 54
- Laura Restuccia** – *Il ruolo della giurisprudenza nella riscoperta del diritto di asilo costituzionale* p. 69
- Mario Mendillo** – *La ‘funzionalizzazione’ del principio di trasparenza. Il diritto di accesso agli atti ed ai documenti amministrativi come derivazione funzionale del concetto di partecipazione: linee evolutive e profili applicativi nella disciplina interna e sovranazionale* p. 93
- Bruno Balletti** – *Autoriciclaggio e concorso di persone: prassi ed opzioni ermeneutiche* p. 108
- Antonio Ceruso** – *Il sistema e la realtà carceraria italiana: l’overcrowding ed il sovraffollamento: una questione ancora irrisolta* p. 132
- Michele Gesualdi** – *Spunti di riflessione sul caso ThyssenKrupp* p. 183
- Alessia Strigini** – *L’apolidia nei sistemi internazionali di tutela dei diritti umani: America latina ed Europa a confronto* p. 208
- Rossella Santonicola** – *La regolamentazione delle lobbies nello scenario comparato. Il ruolo dei portatori di interessi nel pluralismo sociale dei moderni sistemi democratici* p. 228
- Marco Infusino** – *La responsabilità presidenziale: appunti per una ricognizione* p. 248

Francesca Sironi De Gregorio – <i>Attacking cultural property to destroy a community: heritage destruction as a crime against humanity and genocide</i>	p. 269
Christian D’Orazi – <i>I trattamenti di dati personali effettuati dalla P.A. alla luce del Regolamento UE 679/2016</i>	p. 302
Andrea D’Introno – <i>La Legge n. 219 del 2017 e le nuove frontiere del principio di autodeterminazione</i>	p. 319
Marco De Gregorio – <i>Verso l’unità della giurisdizione tra giudice civile e amministrativo</i>	p. 343

Articolo scientifico sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 3 del Regolamento della Rivista

Atti di disposizione del proprio corpo e tutela della salute della “persona-atleta”: l’influenza delle nuove tecnologie e i nuovi modelli di responsabilità del medico sportivo

A cura di **Dott. Remo Trezza**¹

ABSTRACT

Il contributo ripercorre, oltre all'*excursus* dottrinale e giurisprudenziale in tema di responsabilità medica, anche e soprattutto la delicata questione della responsabilità del medico sportivo, specie alla luce delle nuove tecnologie.

Lo scritto vuole essere un modo per calamitare l'attenzione sui nuovi profili della responsabilità “civile” del medico (specie, sportivo) nel problematico, quanto coinvolgente, bilanciamento dei diritti che vengono in gioco (diritto alla salute, diritto alla *best performance* atletica, diritto all'integrità fisica etc...). È importante, inoltre, distinguere bene, in quanto rilevante dal punto di vista della differente responsabilità ascrivibile, tra mera attività motoria e specifica attività sportiva, onde indagare la disciplina applicabile.

La parte centrale del contributo è devoluta all'accostamento, in chiave sistematica, tra sport, atleta e la tematica, quanto mai attuale, specie grazie alla spinta dell'innovazione tecnologica, degli atti di disposizione del proprio corpo, istituto sempre più malleabile, flessibile e dinamico, da proiettare assiologicamente ai principi cardine dell'ordinamento giuridico *tout court* considerato.

Oltre alla disquisizione sulle problematiche evidentemente centrali in tema (responsabilità di *equipe*, trattamento sanitario, consenso informato, colpa medica, sia civilistica che penalistica, con degli interessanti coinvolgimenti di carattere processuale), il contributo si focalizza anche sull'evoluzione della normativa anti-*doping*, dandone coordinate di carattere storico-sociale e collegandole alle implicazioni inevitabili con il settore della responsabilità del medico sociale.

¹ Dottorando di ricerca in Diritto civile presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli studi di Salerno; *tutor* a contratto di Diritto civile e Diritto processuale civile presso il Medesimo Dipartimento; tirocinante presso la Suprema Corte di Cassazione (sez. I civ.); autore della monografia “*La responsabilità civile del medico: dall'oscurantismo al doppio positivismo. Focus sulla responsabilità civile del medico prenatale*”, Brunolibri, 2019, oltre che di saggi, articoli e note a sentenza su riviste scientifiche.

Il contributo, che contempla un percorso bibliografico recente, vuole, dunque, essere non solo una mera esplicazione di definizioni, concetti e categorizzazioni, che sembrano di per sé asettiche e congeniali ad un mondo teorico e discorsivo, quanto piuttosto un modo essenziale di “dialogo” tra il mondo giuridico e il mondo fattuale. Un tema così complesso, solo nell’ottica poc’anzi delineata, può trovare soluzioni rapide e determinazioni plausibili.

PAROLE CHIAVE

responsabilità civile del medico – responsabilità del medico sportivo – atti di disposizione del proprio corpo – tutela della salute dell’atleta – normativa anti-*doping*

Sommario: 1. Considerazioni introduttive – 2. Compiti e ruoli del medico sportivo – 3. La tutela della salute nell’attività sportiva – 4. La responsabilità del medico sportivo – 5. Attività sportiva e attività motoria: il ruolo del medico – 6. Sport, atleta e atti di disposizione del proprio corpo – 7. Il *doping*: evoluzione storico-sociale e responsabilità del medico sociale – 8. Conclusioni

1. Considerazioni introduttive

Da sempre è stato attribuito allo sport il merito di preservare e migliorare la salute umana, di prevenire i paramorfismi e di rappresentare un efficace mezzo di socializzazione².

I molteplici vantaggi che il movimento e lo sport arrecano non si limitano, tuttavia, all’ambito fisico e sanitario, ma abbracciano anche l’area psichica, poiché migliorano la salute psico-sociale degli individui di qualunque età ed influiscono positivamente sulla loro condotta in generale³.

Il diritto impone, soprattutto in questa fase preliminare di riflessione, di comprendere il contesto storico-sociale in cui si viene a porre il rapporto medico sportivo/paziente-atleta e, di conseguenza, la qualificazione della responsabilità del medico sportivo.

Il progresso tecnologico, macchinari estremamente sofisticati, *robot* quasi fantascientifici⁴, capaci di coadiuvare attivamente e talora addirittura quasi di coartare l’opera dell’uomo imponendogli d’agire entro

² M. Gregorini, *Bioetica e sport, Una riflessione morale e medico-legale sull’etica dello sport*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2010, 21.

³ M. Gregorini, *Bioetica e sport*, cit., 21-22.

⁴ Senza pretesa di esaustività, sul rapporto tra medicina e nuove tecnologie, si veda A. Vannucci, *La medicina, l’innovazione, il futuro possibile*, in *Salute e territorio*, 207, 2015, 765-769; E. Santoro, *L’intelligenza artificiale in medicina: quali limiti, quali ostacoli, quali domande*, in *Prog. Med.*, 2017, 500-502, con notevoli spunti bibliografici; E. Macrì, *Robotica-medicina-diritto: alcune brevi riflessioni tra suggestioni e realtà*, in *Giornale italiano di Ortopedia e Traumatologia*, 2017, 324-327; M. Balistreri, F. Casile, *I robot nella medicina, nella cura e nell’assistenza: una questione etica*, in *NEU*, 2018, 1-4; N. Musacchio, *Intelligenza Artificiale e Big Data in ambito medico: prospettive*,

ben precisi protocolli di intervento, la spersonalizzazione del rapporto medico-paziente, la sostituzione della responsabilità personale del medico con quella, se non della macchina, comunque frammentata ed impersonale dell'*équipe* o dell'ente⁵: sono questi gli elementi di novità a cui prestare la dovuta attenzione giuridica per cercare di attribuire, anche all'istituto della responsabilità medica nell'ambito dello sport, una dimensione del tutto nuova.

A ciò si aggiunga che alcune scoperte scientifiche risultano essere sempre più innovative, andando, molte volte, anche al di là dei limiti immaginabili in passato e che contribuiscono, inevitabilmente, a modificare le tradizionali regole di responsabilità del professionista e, per quanto rileva, del medico⁶.

La meccanizzazione e la forte spinta tecnologica fanno venire meno la relazionalità umana⁷, soprattutto nel campo medico, laddove il rapporto medico-paziente ne è presupposto indefettibile.

Ciò ha reso più difficile la qualificazione della responsabilità professionale del medico⁸, soprattutto alla luce del nuovo scenario che si è avuto modo di fotografare.

Il medico è oggi, nella maggior parte dei casi, o un lavoratore dipendente, retribuito ed inserito in una organizzazione produttiva ove la salute non è considerata soltanto un diritto irrinunciabile della persona, ma come un vero e proprio bene oggetto del mercato giuridico, ovvero un lavoratore autonomo, il quale,

opportunità, criticità, in *The Journal of AMD*, 2018, 204-218. Tra i contributi internazionali in tema, vedi *Artificial Intelligence in Healthcare*, 2019.

⁵ G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, Giappicchelli, Torino, 2010, specie nelle pagine introduttive.

⁶ G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 2.

⁷ Sul tema, si consenta rinviare a T. Ascarelli, *Antigone e Porzia*, in *Problemi giuridici*, tomo I, Milano, 1959, 159.

⁸ La dottrina italiana che si è occupata della responsabilità del professionista, ed in particolare di quella del medico, ha da tempo individuato una serie di fattori, non ultimo il progresso tecnologico, che contribuiscono ad innovare le regole di responsabilità applicabili al rapporto tra medico e paziente. Vedi, a tal fine, G. Cattaneo, *La responsabilità del professionista*, Milano, 1958, 64, il quale sottolinea come il contegno del debitore deve essere giudicato in relazione al grado di progresso raggiunto dalla scienza e dalla tecnica professionale nel momento in cui l'attività è svolta. Vedi, altresì, A. Princigalli, *La responsabilità del medico*, Napoli, 1983, 6, il quale sosteneva che "il progresso, infine, esercita una influenza non indifferente sulla stessa configurazione della responsabilità. Si veda, inoltre, F. D. Busnelli, *Le nuove frontiere dell'assicurazione e il principio di precauzione*, in G. Comandè (a cura di), *Gli strumenti della precauzione: nuovi rischi, assicurazione e responsabilità*, Milano, 2006, 1 ss.; G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 2. Sul tema, si veda, inoltre, L. Mangoni, *Obbligazioni "di risultati" e obbligazioni "di mezzo"*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, 185; M. Duni, *In tema di prestazioni di speciale difficoltà con particolare riferimento all'attività dei sanitari*, in AA. VV., *Studi in memoria di A. Torrente*, Milano, 1968, 281 ss.; P. Rescigno, *Fondamenti e problemi della responsabilità medica*, in AA. VV., *La responsabilità medica*, Milano, 1982, 67 ss.; F. D. Busnelli, *Presentazione alla responsabilità medica*, in AA. VV., *La responsabilità medica*, cit., 1 ss.; M. Zana, *La responsabilità del medico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 159 ss.; V. Zeno Zencovich, *La sorte del paziente. La responsabilità del medico per errore diagnostico*, Padova, 1994; E. Quadri, *La responsabilità medica tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato*, in *Danno e resp.*, 1999, 1165 ss.; C. Amodio, *Responsabilità medica*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Aggiornamento*, Torino, 2003, 1174; V. Zeno Zencovich, *Una commedia degli errori? La responsabilità medica fra illecito e inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 3, 2008, 297; M. De Luca, *La nuova responsabilità del medico dopo la Legge Balduzzi: aggiornato L. 8 novembre 2012, n. 189, recante disposizioni urgenti per la tutela della salute*, Roma, 2012; A. Fiori, *Responsabilità medica*, Milano, 2000; E. Secchi, *La responsabilità medica: percorsi giurisprudenziali*, Milano, 2010; M. De Luca – A. Galiani – S. Maccioni, *La responsabilità medica: profili penali, civili, contabili e disciplinari*, in *Il sole 24 ore*, 2011; V. Occorsio, *Cartella clinica e responsabilità medica*, Milano, 2011; M. Liguori – G. Cannavò – M. Orrico, *La responsabilità medica: dalla teoria alla pratica processuale*, Rimini, 2011; A. L. Di Landro, *La colpa medica negli Stati Uniti e in Italia: il ruolo del diritto penale e il confronto col sistema civile*, Torino, 2009; M. Bilancetti – F. Bilancetti, *La responsabilità penale e civile del medico*, Padova, 2013; M. Micocci – A. Lika, *Responsabilità del medico e tutela del paziente*, in *Dirigenza bancaria*, 2015, 39, 175, 30-33; G. Cricenti, *La perdita di chance come diminutivo astratto. Il caso della responsabilità medica*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 81, 6, 2073-2096; C. Cupelli, *Il perimetro applicativo della legge Balduzzi: aperture giurisprudenziali vs. restrizioni normative*, in *Proc. pen. gius.*, 2017, 7, 1, 196-204; R. Pardolesi, *Chi vince e chi perde nella riforma della responsabilità sanitaria*, in *Danno e resp.*, 3, 2017, 8-10; A. Palmieri, *La riforma della responsabilità medica. La responsabilità del medico*, in *Quest. Giust.*, 1, 2018, 161-166; N. Todeschini, *La responsabilità medica*, Milano, 2019; G. Cassano, *La nuova responsabilità medica*, Rimini, 2019.

al fine di agire sul libero mercato come operatore economico, ha sempre più bisogno di una vera e propria organizzazione di beni e di persone (*équipe*⁹) per svolgere la propria attività produttiva, ed il cui rapporto stesso con paziente è spesso mediato da pubblici poteri (elenco dei c.d. medici di famiglia)¹⁰.

Al moderno giurista della responsabilità medica¹¹ sembra, dunque, imporsi un tipo di ricostruzione che tenga conto della specifica competenza e specializzazione del singolo professionista, dell'ambito concreto in cui questi presta la propria opera, nonché delle varie e disparate esigenze o richieste che il paziente può manifestare di volta in volta al medico. Il paziente, infatti, non è più considerato quale oggetto di una obbligazione unilaterale svolta a titolo gratuito, ma come parte di un contratto a titolo oneroso, che può pretendere, a fronte di un corrispettivo più o meno cospicuo, l'adempimento di controprestazioni tendenti al raggiungimento dei più disparati risultati¹².

Non si tratterà più di valutare se la responsabilità civile del medico abbia natura contrattuale¹³, extracontrattuale¹⁴ o derivi da "contatto sociale"¹⁵, o ancora stabilire se l'obbligazione del medico sia di mezzi o di risultato, e costruire specifiche e, a volte, diversificate regole di responsabilità, distinguendo tra le varie figure di medico e di paziente considerate¹⁶.

Il medico sportivo si trova in una posizione del tutto peculiare dovendo assecondare le specifiche esigenze dei suoi clienti che non soltanto sono spesso diverse da quelle dei comuni pazienti¹⁷, ma che a volte sono con esse addirittura contrastanti, costringendolo, per così dire, ad eseguire prestazioni che soltanto alla luce di particolari esigenze del cliente si giustificano e che modificano il rapporto obbligatorio tipico medico-paziente¹⁸.

⁹ Sul punto, si consenta rinviare a M. Grimaldi, *L'attività medico chirurgica in équipe: profili di rilievo penale*, in *Dir. e form.*, 2006, 2, 243; A. Rocco Di Landro, *Vecchie e nuove linee ricostruttive in tema di responsabilità penale nel lavoro medico d'équipe*, in *Riv. trim. dir. pen. dell'econ.*, 2005, 1-2, 226 ss.; L. Riscicato, *L'attività medica di équipe tra affidamento ed obblighi di controllo reciproco, l'obbligo di vigilare come regola attuale*, Torino, 2013, 3 ss.

¹⁰ G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 10.

¹¹ A. Lepore, *Responsabilità civile e tutela della "persona-atleta"*, Napoli, 2009.

¹² G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 12 ss.

¹³ Sul tema della responsabilità contrattuale del medico, si consenta rinviare a M. Bona, *La responsabilità medica civile e penale dopo il decreto Balduzzi*, Santarcangelo di Romagna, 2013; V. Carbone, *La responsabilità del medico dopo la legge Balduzzi*, in *Danno e resp.*, 2013, 18, 4, 367-392; A. Flamini, *La responsabilità medica tra "formante" e "nuove leggi"*, in *Ann. Fac. Giur. Univ. Camerino*, 4, 2015, 1-21; F. Basile, *Un itinerario giurisprudenziale sulla responsabilità medica colposa tra art. 2236 cod. civ. e Legge Balduzzi (aspettando la nuova riforma)*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 1-27; G. Guerra, *Responsabilità medica e sicurezza delle cure: la riforma introdotta dalla legge Gelli*, in *Pol. san.*, 18, 2, 2017, 86-90; A. Torre, *La nuova responsabilità medica*, in *Dir. e proc.*, 2019, 1-11.

¹⁴ In argomento, vedi F. Cecconi – A. Pezzano, *La responsabilità civile medica dopo la legge Balduzzi*, Torino, 2014; Vedi, inoltre, D. Chindemi, *Responsabilità contrattuale o aquiliana del medico alla luce della c.d. Legge Balduzzi?*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 80, 3, 1018-1025; M. Franzoni, *La responsabilità civile del personale medico dopo la legge Gelli*, in *Ist. fed.*, 2, 2017, 345-364; R. Martini, *La riforma della responsabilità del medico: la legge Bianco-Gelli*, in *Leg. pen.*, 2018, 1-22.

¹⁵ A riguardo, si consenta rimandare a F. Gozzo, *La responsabilità da contatto sociale del medico dipendente da una struttura sanitaria*, in *Stud. Iuris*, 2013, 19, 4, 512-513; R. De Matteis, *La responsabilità professionale del medico. L'art. 3 del d.l. n. 189/2012 tra passato e futuro della responsabilità medica*, in *Contr. Impr.*, 2014, 30, 1, 123-137; M. Faccioli, *La responsabilità civile dell'esercente la professione sanitaria secondo l'art. 3 della Legge Balduzzi e nelle sue prime applicazioni giurisprudenziali (Prima parte)*, in *Stud. Iuris*, 2014, 27, 10, 1005-1011; C. Cupelli, *Lo statuto penale della colpa medica e le incerte novità della legge Gelli-Bianco*, in *Dir. pen. cont.*, 4, 2017, 200-216; G. Gallone, C. Palermo, *La responsabilità penale e civile del medico oggi: oneri e onori delle linee guida nella Legge Gelli-Bianco*, in *Quad. It. Jour. Med.*, 7, 2019, 1-11.

¹⁶ G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 15-17.

¹⁷ M. Pittalis, *La responsabilità sportiva, Principi generali e regole tecniche a confronto*, Milano, 2013, 507-514.

¹⁸ G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 21.

2. Compiti e ruoli del medico sportivo

Sembra doveroso soffermarsi sulle funzioni del medico sportivo, prendendo in considerazione una risalente dottrina che ha individuato tre funzioni della medicina sportiva: la funzione di assistenza volta a consentire agli atleti di sopportare gli sforzi necessari per il conseguimento dei massimi risultati sportivi; la funzione di prevenzione di infortuni e di malattie; la funzione di indirizzo per il potenziamento della loro efficienza fisica e morale¹⁹.

A tali compiti occorrerebbe aggiungere altri: si pensi a quello di indirizzare gli atleti affinché non alterino, con mezzi ritenuti illeciti dall'ordinamento, le loro capacità psicofisiche, o a quello di monitorarli continuamente, e non soltanto in vista di evitare infortuni o malattie, ma fornendo loro anche un aiuto di tipo psicologico²⁰. Occorrerebbe mettere in risalto un ulteriore compito, quello quasi arbitrale o addirittura di pubblico ufficiale²¹ che il medico dello sport svolge, non solo nella fase preliminare

¹⁹ A. Barbarito Marani Toro, *Sanità e medicina sportiva*, in *Noviss. Dig. It.*, 16, 1957, 485 ss. Vedi, altresì, la risoluzione 26 ottobre 1973, n. 27 del Consiglio d'Europa, la quale ha delineato quattro funzioni fondamentali della medicina sportiva: a) funzioni di medicina preventiva; b) funzioni di terapia; c) istruzione ed educazione sanitaria; d) ricerca medico-sportiva di base ed applicata.

²⁰ Sul tema, sia consentito rinviare a G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 38-39.

²¹ Si veda l'art. 5, legge 26 ottobre 1971, n. 1099 (*"Tutela sanitaria delle attività sportive"*), in *Gazz. Uff.*, 23 dicembre 1971, n. 324, la quale dovrebbe considerarsi tacitamente e parzialmente abrogata dalla legge 14 dicembre 2000, n. 376 (*"Disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping"*), in *Gazz. Uff.*, 18 dicembre 2000, n. 294, stabiliva che gli ufficiali sanitari, i medici condotti ed i medici incaricati delle visite ai sensi del comma 4 dell'art. 2, possono prelevare, prima o dopo le gare, i campioni di sostanza biologiche degli ammessi alle gare stesse che si trovino negli spazi indicati dal precedente articolo. L'atleta che rifiuta di sottoporsi al prelievo è altresì escluso dalla gara con provvedimento dell'autorità sportiva; se la gara ha già avuto luogo, verrà disposto dalla stessa autorità l'annullamento ad ogni effetto della sua partecipazione. *I medici incaricati dei prelievi indicati nel presente articolo sono ufficiali di polizia giudiziaria durante l'espletamento di tali funzioni.* Sul tema vedi A. Merone, *Il diritto penale dello sport*, in C.G. Izzo – A. Merone – M. Tortora, *Il diritto dello sport*, Torino, 2007. P. 227 ss. L'art. 5 comma 4 della legge n. 1099/1971, come si è detto, attribuisce ai medici incaricati dei prelievi la qualifica di ufficiali di polizia giudiziaria durante l'espletamento dell'incarico. In quanto polizia giudiziaria, ai sensi dell'art. 347 codice di procedura penale, hanno l'obbligo: a) di acquisire le notizie di reato; b) di riferire per iscritto e senza ritardo al pubblico ministero gli elementi essenziali del fatto e gli altri elementi raccolti, indicando le fonti di prova e le attività compiute, trasmettendo la relativa documentazione; c) di comunicare, quando è possibile, le generalità, il domicilio e quanto altro valga per la identificazione della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini, della persona offesa e di coloro che siano in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti (testimoni). Quindi, il medico sportivo che nell'esercizio della sua attività venga a conoscenza di un fatto costituente reato, perseguibile d'ufficio, ha l'obbligo di denunciarlo all'autorità giudiziaria, pena la incriminazione per omissione di referto. Se il reato di cui è venuto a conoscenza è uno di quelli previsti dalla normativa antidoping, in relazione alla quale il medico ha anche la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria, il medico reticente risponde del più grave delitto di omessa denuncia, punto con la reclusione fino ad un anno (art. 362, comma 2 codice penale). La responsabilità del medico sportivo, in quanto tale, deriva dalla violazione degli obblighi previsti dalla normativa sulla tutela della salute nelle attività sportive o dalla violazione delle norme comunque connesse alla salvaguardia di tale bene. Ai sensi dell'art. 7 del D.M. 13 marzo 1995 il medico sociale assume la responsabilità della tutela della salute degli atleti professionisti legati da rapporto di lavoro subordinato con il gruppo sportivo. Il medico sociale, oltre agli adempimenti specificatamente previsti dalle disposizioni legislative, regolamentari e sportive, è tenuto alla verifica costante dello stato di salute dell'atleta e dell'esistenza di eventuali controindicazioni, anche temporanee, alla pratica dell'attività sportiva professionistica. Le società e gli enti sportivi rispondono in proprio della omessa attuazione delle procedure di controllo della idoneità fisica degli atleti per le prestazioni svolte come lavoratori dipendenti. La Cassazione ha affermato il principio secondo il quale nell'esercizio di attività sportiva a livello professionistico, le società sportive sono tenute a tutelare la salute degli atleti sia attraverso la prevenzione degli eventi pregiudizievoli della loro integrità psicofisica, sia attraverso la cura degli infortuni e delle malattie che possono trovare causa nei rilevanti sforzi caratterizzanti la pratica professionale, potendo essere chiamate a rispondere in base al disposto dell'operato dei propri medici sportivi e del personale comunque preposto a tutelare la salute degli atleti ed essendo comunque tenute, come datore di lavoro del ciclista, ad adottare tutte le cautele necessarie, secondo le norme tecniche e di esperienza, a tutelare

dell'accesso al mondo sportivo, ma anche in quella successiva relativa allo svolgimento delle manifestazioni organizzate²².

L'art. 75 del Codice di deontologia medica²³, che nella stesura del 1998 dedicava un apposito capo alla medicina sportiva, stabiliva che “il medico ha l'obbligo, in qualsiasi circostanza, di valutare se un soggetto

l'integrità fisica del lavoratore. Sui medici sportivi grava il compito di valutare l'*idoneità generica* per l'accesso alle pratiche sportive *non agonistiche*, l'*idoneità specifica* per l'accesso allo *sport agonistico* e di compilare ed aggiornare la *scheda sanitaria* degli sportivi *professionisti*. Ne deriva che il medico sportivo, fermo restando l'indefettibile presupposto della particolare perizia richiesta dalla specializzazione, nell'esercizio della professione, oltre ai canoni di normale prudenza, deve attenersi alle prescrizioni dettate dai numerosi provvedimenti normativi esaminati. Recentemente la Corte di Cassazione ha stabilito che i medici sportivi nell'eseguire i controlli sulle condizioni di salute dei ciclisti hanno un dovere di diligenza maggiore rispetto a quanto richiesto ai medici generici. Sottovalutare gli esiti di un infortunio può quindi costare caro ai dirigenti e ai medici dei gruppi sportivi. Con la sentenza n. 85 dell'8.1.2003 la sezione lavoro della Cassazione ha infatti condannato una società a risarcire 150.000,00 a un suo *ex* atleta per aver omesso un accurato controllo sulle sue preesistenti condizioni di salute. L'atleta durante una competizione si era rotto il metatarso del piede destro e dall'incidente erano residuo postumi invalidanti che gli avevano precluso la carriera. I medici sportivi che lo avevano giudicato idoneo a competere non erano stati informati del fatto che il soggetto avesse una vite ancora inserita nelle ossa. Secondo la Corte, però, sarebbe stato compito dei medici sportivi “valutare criticamente le informazioni fornite dagli stessi atleti o dai loro allenatori, al fine di poter individuare anche l'eventuale dissimulazione da parte dell'atleta dell'esistenza di condizioni di rischio per la propria salute”. L'interesse dell'atleta a nascondere le proprie reali condizioni di salute concorre o coincide con l'interesse dei dirigenti del gruppo sportivo di appartenenza, che, nel cederlo ad altra società, desiderano ottenere il maggior compenso possibile. In tal caso, risponde del reato di truffa il dirigente di società sportiva che abbia ceduto a titolo oneroso un ciclista ad altra squadra, tacendone le reali condizioni fisiche, che avrebbero dovuto imporre l'interruzione dell'attività agonistica. In casi del genere non è difficile ipotizzare complicità e corresponsabilità di rilevanza penale (per falsità di certificazioni e/o concorso di truffa) dei medici sportivi disonesti.

²² Sul punto, si consenta rinviare a G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 39.

²³ Sul valore giuridico del codice di deontologia medica, si consenta rinviare alle riflessioni di F. D. Busnelli, *Prefazione*, in V. Fineschi (a cura di), *Il codice di deontologia medica*, Milano, 1996, IX ss., IX, “mai come oggi, nella tormentata e contraddittoria epoca che stiamo vivendo, vi è stato tanto bisogno di deontologia. Si potrebbe dire che la presente è la stagione dei codici deontologici. E il codice di deontologia medica è un prototipo di tali codici”. In dottrina sono state formulate numerose definizioni della deontologia medica, al fine di sottolineare i caratteri distintivi di quest'ultima rispetto ad altre professioni intellettuali pur disciplinate da una propria deontologia. Tra le molte definizioni formulate, v. quelle prospettate da: M. Barni, *Diritti – doveri – responsabilità del medico. Dalla bioetica al biodiritto*, Milano, 1999, 40, il quale definisce la deontologia medica come “la dottrina che contempla le essenziali regole di comportamento cui il medico è tenuto ad attenersi in ottemperanza all'ordinamento giuridico-sociale informando la propria condotta professionale al rispetto dei fondamentali diritti personali e delle norme relazionali tra medicina e società e curando correttamente e coscientemente l'armonia tra buona condotta tecnica e rispetto del paziente, dell'ordinamento sanitario e dell'ordine professionale”; M. Tavani – M. Picozzi – G. Salvati, *Manuale di deontologia medica*, Milano, 2007, 46, i quali ritengono definire la deontologia come “l'insieme delle norme definite dalla classe medica, in ascolto dialettico con la società, aventi lo scopo di impegnare il medico a custodire dall'interno, coniugando l'ordine del buono e del giusto, la relazione medico-paziente, e in coerenza con essa garantire i rapporti con gli altri componenti della società”; C. Puccini, *Istituzioni di medicina legale*, Milano, 2003, 779, sottolinea, invece, come la deontologia medica costituisca un ramo della deontologia generale. Quest'ultima comprende “lo studio di un particolare gruppo di doveri inerenti a una determinata categoria sociale o professionale, avente il fine di disciplinare i comportamenti che si devono osservare nell'esercizio di una professione (...). In pratica, la deontologia medica contempla i doveri del medico e detta le norme di comportamento inerenti all'esercizio della medicina”. Cfr. E. Quadri, *Codice di deontologia medica*, in G. Alpa – P. Zatti (a cura di), *Codici deontologici e autonomia privata*, Milano, 2006, 69, il quale sottolinea come la codificazione deontologica, in un quadro istituzionale in cui la legge tende a ritrarsi per lasciare sempre più spazio a normazioni di origine diversa, finisca col giocare, nell'ordinamento, un ruolo assai diverso rispetto al passato. Essa, infatti, “è chiamata senz'altro a concorrere con la stessa legislazione statale nella disciplina dei diversi settori della vita sociale, al fine di soddisfare, in particolare, quell'istanza di flessibilità delle regole, che una società sempre più articolata e in rapida trasformazione sembra inevitabilmente imporre”. Secondo l'A. è evidente che questa tendenza si accentua, ovviamente, “con riguardo a quei settori professionali che maggiormente risentono – come, appunto, soprattutto quello della medicina – dei progressi tecnico-scientifici, con il conseguente rafforzamento dell'esigenza di incanalare prontamente l'esercizio professionale entro argini costituiti da valori etici. Ciò anche in dipendenza dell'eventuale inerzia del legislatore nell'operare nell'operare chiare scelte di principio (e quasi come reazione ad essa)”. Anche G. Dalla Torre, *Noterelle in tema di bioetica e diritto*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 1997, 3, 634, ritiene che tale fenomeno di proliferazione della codificazione deontologica possa essere interpretato anche come un sottile “processo di ritrazione dell'area della giuridicità, in quanto all'intervento del legislatore si sostituisce un altro soggetto, come un ordine professionale”.

può intraprendere o proseguire la preparazione atletica e la prestazione agonistica. Il medico deve esigere che la sua valutazione sia accolta, in particolare negli sport che possano comportare danni all'integrità psicofisica degli atleti, denunciandone il mancato accoglimento alle autorità competenti e all'Ordine professionale".

Il riferimento a "qualsiasi circostanza" potrebbe lasciare intendere che il medico debba porre in primo piano la tutela della integrità psicofisica dello sportivo²⁴, indipendentemente dagli interessi economici e/o agonistici di quest'ultimo nonché, ovviamente, della società sportiva dalla quale entrambi possono dipendere; con la conseguenza che, anche in presenza di lievi infortuni, egli dovrebbe subordinare il perseguimento dell'interesse economico del paziente, nonché del datore di lavoro (la società) all'adempimento dei propri doveri etici e professionali; il che è certamente eccessivo²⁵.

Ci si potrebbe chiedere, allora, se la norma di deontologia medica possa sostituire o comunque rendere in parte invalido il contratto stipulato tra medico e società sportiva o tra medico ed atleta in cui sia compreso l'obbligo per il professionista di non limitare attraverso le cure il rendimento agonistico del paziente, anche a scapito del suo ottimale stato di salute²⁶.

L'art. 75 in questione, pertanto, sancisce un vero e proprio dovere di intervento del medico sportivo al fine di evitare quegli eventi pregiudizievoli che siano incompatibili con il proseguimento di un'attività sportiva di per sé dannosa alla salute dell'atleta.

La funzione del medico sportivo è, poi, strettamente connessa al raggiungimento della *performance*, tanto è vero che i compiti dello stesso si parametrano agli obiettivi ed al livello di preparazione dei singoli atleti, sicché diventano gradualmente più incisivi e più penetranti allorché il sanitario sia chiamato a seguire atleti di vertice, già capaci di fornire prestazioni d'eccezione²⁷.

L'attenzione deve, quindi, spostarsi dalla professionalità del medico all'attività esercitata dal paziente o, in altre parole, al suo concreto interesse che, ovviamente, sia ritenuto meritevole di tutela dall'ordinamento giuridico²⁸.

Lo specifico sinallagma contrattuale tra medico e paziente sportivo impone una disamina del rapporto obbligatorio²⁹ che si crea tra di essi, ritenuto un nuovo esemplare di contratto, quasi un *tertium genus*, dove si sofferma l'attenzione tra i contratti con asimmetria di potere tra le parti ed i contratti simmetrici³⁰.

²⁴ Sul punto, vedi M. Pittalis, *La responsabilità sportiva, Principi generali e regole tecniche a confronto*, cit., 521-522.

²⁵ G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 39-41.

²⁶ G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 39.

²⁷ A riguardo, si consenta rinviare a B. Bertini, *La responsabilità sportiva*, Milano, 2002, 177.

²⁸ G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 42.

²⁹ In argomento, si consenta rinviare a M. Pittalis, *La responsabilità sportiva, Principi generali e regole tecniche a confronto*, cit., 514-520.

³⁰ Sul tema, vedi E. Roppo, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppi di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, 769 ss. Vedi, altresì, V. Buonocore, *Contratti del consumatore e contratti d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, 1 ss.; V. Zeno Zencovich, *Il diritto europeo dei contratti verso la distinzione fra "contratti commerciali" e "contratti dei consumatori"*, in *Giur. It.*, 1993, 57 ss.; R. Alessi, *Luci ed ombre del nascente diritto europeo dei contratti*, in *Diritto Europeo e autonomia contrattuale*, Palermo, 1999, 1 ss..

Un elemento importante, questo, che viene portato in evidenza dagli artt. 71 e 72 del nuovo Codice di deontologia medica del 2014.

L'art. 71, infatti, rubricato "Accertamento dell'idoneità fisica", stabilisce che "La valutazione della idoneità alla pratica degli sport deve essere ispirata a esclusivi criteri di tutela della salute e della integrità fisica e psichica del soggetto. Il medico deve esprimere il relativo giudizio con obiettività e chiarezza, in base alle conoscenze scientifiche più recenti e previa adeguata informazione al soggetto sugli eventuali rischi che la specifica attività sportiva può comportare".

Quello tra medico e paziente, in campo sportivo, è, quindi, stando alla nuova formulazione della disposizione, un contratto nel quale di volta in volta, a seconda delle prestazioni richieste, lo sportivo assume nei confronti del medico ora posizioni quasi di mera soggezione, ora quasi di esperto che richiede prestazioni ben specifiche³¹. L'art. 72, invece, che si occupa di disciplinare la valutazione medica dell'idoneità dello sportivo non varia la formulazione rispetto alla disposizione del Codice deontologico del 1998. Questo articolo richiama il medico alla correttezza di comportamenti in ogni fase dell'attività sportiva. In particolare, impone al medico di evitare qualsiasi atteggiamento di inerzia soprattutto riguardo a sport che possono frequentemente comportare danni all'idoneità psico-fisica degli atleti³².

L'attuale formulazione dell'articolo rafforza il dovere del medico di intervento (il caso tipico è quello del medico di bordo-ring durante gli incontri di boxe). È prevista, infatti, la denuncia alle Autorità competenti e all'Ordine professionale nel caso in cui la decisione del medico di interruzione dell'attività sportiva incontri difficoltà operative.

La *ratio legis* è, infatti, quella di difendere, nell'interesse primario della tutela della salute pubblica, le attribuzioni del medico nel campo della medicina sportiva. I regolamenti delle varie Federazioni sportive nazionali e internazionali devono prevedere disposizioni che permettano l'intervento dei medici per impedire ad un soggetto, in condizioni psicofisiche precarie, di intraprendere o proseguire gli allenamenti e/o le prestazioni agonistiche³³.

La norma deontologica, peraltro, costituisce principalmente un richiamo alla coscienza professionale del medico che non deve mai dimenticare che le sue responsabilità sono quelle di difendere la salute dei suoi assistiti³⁴. Si pensi a questo riguardo alla necessità di non farsi colpevolmente condizionare dai rilevanti interessi economici connessi alla pratica sportiva professionistica³⁵.

³¹ G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 43.

³² A. Patroni Griffi, *Diritti della persona e dimensione normativa nel codice di deontologia medica*, in L. Chieffi, a cura di, *Bioetica e diritti dell'uomo*, Torino, 2000, 255.

³³ M. Barni, *Diritti – doveri – responsabilità del medico. Dalla bioetica al biodiritto*, cit., 40-41.

³⁴ E. Quadri, *Il codice deontologico medico ed i rapporti tra etica e diritto*, in *Resp. civ. e prev.*, 4-5, 2002, 926.

³⁵ G. D. Comperti, *La deontologia medica nella prospettiva della pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Riv. it. med. leg.*, 2002, 859 ss.; G. Alpa, *Autodisciplina e codici di condotta*, in P. Zatti (a cura di), *Le fonti di autodisciplina*, Padova, 1996, 4 ss.; C. Lega, *Appunti sulla formazione sul contenuto e sul contenuto delle norme di deontologia professionale*, in *Giur. it.*, 1965, III, 185 ss.; ID., *Ordinamenti professionali (voce)*, in *Noviss. dig. it.*, XII, 1965, 13.

Il medico deve potere e sapere fermare, se le condizioni soggettive e oggettive lo impongano, anche un atleta famoso alla vigilia o durante un importante impegno agonistico. Ancora maggiore spazio se possibile, deve essere riconosciuto al medico nella tutela, senza condizione, degli atleti in erba, cioè dei soggetti in età evolutiva³⁶.

3. La tutela della salute nell'attività sportiva

Il tema della responsabilità del medico sportivo presenta un'accentuata dicotomia tra protezione della salute e rischio per la salute da parte del paziente³⁷.

Come si è detto, le argomentazioni precedenti hanno dato l'occasione per porre le basi per la qualificazione *sui generis* del rapporto obbligatorio tra medico e paziente (*rectius* atleta)³⁸.

Bisogna, in questa sede, stabilire una distinzione fondamentale tra le varie tipologie di paziente sportivo e la conseguente graduazione del rischio accettabile e degli atti di disposizione del proprio corpo³⁹, ritenuti di volta in volta meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento giuridico. Infatti, le qualifiche di professionista, di semiprofessionista, di dilettante o di semplice amatore, mutano continuamente nel linguaggio giuridico a seconda di quale sia l'angolo visuale nel quale di volta in volta è chiamato a collocarsi il medico⁴⁰.

Il legislatore italiano si è preoccupato di disciplinare in maniera approfondita soltanto la tutela sanitaria degli atleti professionisti⁴¹, distinguendo poi in modo frammentario tra tali professionisti gli atleti lavoratori subordinati⁴² e gli atleti lavoratori autonomi⁴³.

³⁶ L'art. 72, al secondo comma, ha aggiunto che "Il medico, in caso di minore, valuta con particolare prudenza che lo sviluppo armonico psico-fisico del soggetto non sia compromesso dall'attività sportiva intrapresa". La protezione del minore di età, imposta dai principi costituzionali (artt. 2,3,29,37 Cost.), sta divenendo sempre più un punto centrale del dibattito giuridico e l'introduzione di questo comma ne è una precisa conferma. A tal punto, tra tanti, vedi R. Cataldi – P. M. Storami, *Responsabilità del medico e della struttura sanitaria: normativa, giurisprudenza, casi pratici aggiornata al nuovo codice di deontologia medica*, Rimini, 2015.

³⁷ Sul tema, vedi G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 74.

³⁸ In argomento, si consenta rinviare a P. Iamiceli, *La r. c. del medico*, in P. Cendon (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza, La responsabilità civile*, VI, Torino, 1998, 379 ss.; V. Frattarolo, *La responsabilità civile del medico sportivo in relazione a stati patologici dell'atleta*, in *Riv. dir. sport.*, 1988, 3 ss.

³⁹ Per una panoramica approfondita sugli atti di disposizione del proprio corpo in tema di medicina sportiva, si consenta rinviare a M. C. Cherubini, *Tutela della salute e c.d. atti di disposizione del corpo*, in F. D. Busnelli – U. Breccia (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1978, 86 ss.; A. De Cupis, *I diritti della personalità*, Milano, 1950, 19; M. Pesante, voce *Corpo umano (atti di disposizione)*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, 659 ss.; F. Ferrara, *Diritto delle persone e della famiglia*, Napoli, 1941, 97; A. Galasso, *Biotecnologie ed atti di disposizione del corpo*, in *Famiglia*, 2001, 4, 911 ss.; S. Aldridge, *Il filo della vita. Storia dei geni e dell'ingegneria genetica*, Bari, 1999, 143; C. Castronuovo-S. Mazzamuto (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, Milano, 2007, 194; M. Bilancetti, *La responsabilità penale e civile del medico*, Padova, 2006, 267.

⁴⁰ Sul punto, vedi G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 77.

⁴¹ Sul punto, si veda G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 79.

⁴² In argomento, si veda L. Cantamessa – G. Riccio – G. Sciancalepore, *Lineamenti di diritto sportivo*, Milano, 2008, 187 ss.

⁴³ Sul tema, si consenta rinviare a L. Musumarra, *La qualificazione degli sportivi professionisti e dilettanti nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. dir. ec. sport.*, 2, 2005, 41.

Per quanto riguarda la tutela della salute degli atleti legati alle società sportive da un rapporto di lavoro subordinato viene in considerazione l'art. 7, legge 23 marzo 1981, n. 91 sul professionismo sportivo che ha posto una serie di obblighi a carico delle stesse società datrici di lavoro che devono, ad esempio, provvedere all'effettuazione periodica di controlli medici, nonché alla istituzione, all'aggiornamento ed alla custodia di una scheda sanitaria, la quale accompagna l'atleta per l'intera durata della sua attività sportiva professionistica⁴⁴.

Nel fare ciò, le società sportive devono avvalersi a loro volta delle prestazioni di un medico sociale, figura professionale alla quale il Decreto del Ministero della sanità del 13 marzo 1995 ha assegnato il ruolo di responsabile sanitario della società sportiva professionale⁴⁵.

Il medico sociale, in particolare, previa iscrizione presso un elenco della federazione sportiva di appartenenza, assume la responsabilità della tutela della salute degli atleti professionisti legati da rapporto di lavoro subordinato con la società sportiva⁴⁶. Egli provvede, inoltre, per conto della stessa società, alla istituzione ed all'aggiornamento delle scheda sanitaria, curandone la compilazione sulla base delle risultanze e degli accertamenti eseguiti alle scadenze stabilite ed in ogni altro momento si verifichi un rilevante mutamento delle condizioni di salute dell'atleta⁴⁷.

⁴⁴ L'art. 7 della legge citata, rubricato "Tutela sanitaria", così si esprime: "L'attività sportiva professionistica è svolta sotto controlli medici, secondo norme stabilite dalle federazioni sportive nazionali ed approvate, con decreto Ministeriale della sanità sentito il Consiglio sanitario nazionale, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge. Le norme di cui al precedente comma devono prevedere, tra l'altro, l'istituzione di una scheda sanitaria per ciascuno sportivo professionista, il cui aggiornamento deve avvenire con periodicità almeno semestrale. In sede di aggiornamento della scheda devono essere ripetuti gli accertamenti clinici e diagnostici che sono fissati con decreto del Ministro della sanità. La scheda sanitaria è istituita, aggiornata e custodita a cura della società sportiva e, per gli atleti di cui al secondo comma dell'articolo 3, dagli atleti stessi, i quali devono depositarne duplicato presso la federazione sportiva nazionale. Gli oneri relativi alla istituzione e all'aggiornamento della scheda per gli atleti professionisti gravano sulle società sportive. Per gli atleti di cui al secondo comma dell'articolo 3, detti oneri sono a carico degli atleti stessi. Le competenti federazioni possono stipulare apposite convenzioni con le regioni al fine di garantire l'espletamento delle indagini e degli esami necessari per l'aggiornamento della scheda. L'istituzione e l'aggiornamento della scheda sanitaria costituiscono condizione per l'autorizzazione da parte delle singole federazioni allo svolgimento dell'attività degli sportivi professionisti. Per gli adempimenti di cui al presente articolo le regioni potranno eventualmente istituire appositi centri di medicina sportiva."

⁴⁵ L'art. 6 del D.M. citato, recita che: "Il medico sociale, specialista in medicina dello sport, è il responsabile sanitario della società sportiva professionistica e, in questa veste, deve essere iscritto in apposito elenco presso la federazione sportiva di appartenenza."

⁴⁶ L'art. 5 del citato D.M. stabilisce che "La scheda sanitaria degli sportivi professionisti autonomi di cui all'art. 3, comma 2, della legge 23 marzo 1981, n. 91, è redatta dal medico di fiducia dell'atleta, scelto tra i medici specialisti in medicina dello sport. La scheda sanitaria, aggiornata con la periodicità di cui all'art. 1, è conservata dall'atleta che ne deposita il duplicato prodotto dal proprio medico di fiducia presso la federazione sportiva di appartenenza. Salvo le disposizioni relative a specifiche attività sportive professionistiche, il medico affiliato alla federazione sportiva che segue le gare cui partecipa lo sportivo professionista indicato al comma 1 è tenuto a trasmettere alla federazione stessa, cui appartenga l'atleta, una scheda conforme all'allegato B. Tale allegato va inserito nella scheda custodita dalla federazione relativa all'atleta. La federazione provvede a far effettuare gli accertamenti secondo le indicazioni contenute negli allegati di cui al successivo art. 8."

⁴⁷ L'art. 7, invece, dispone che: "1) Il medico sociale provvede, per conto della società sportiva, alla istituzione ed all'aggiornamento della scheda sanitaria, curandone la compilazione sulla base delle risultanze degli accertamenti eseguiti alle scadenze stabilite ed in ogni altro momento si verifichi un rilevante mutamento delle condizioni di salute dell'atleta. 2) Ai sensi e per gli effetti dell'art. 7 della legge 23 marzo 1981, n. 91, il medico sociale assume la responsabilità della tutela della salute degli atleti professionisti legati da rapporto di lavoro subordinato con la società sportiva. Egli assicura l'effettivo e puntuale assolvimento degli adempimenti sanitari previsti dalle norme vigenti. Il medico sociale cura, avvalendosi dei centri di medicina dello sport pubblici o privati autorizzati e accreditati dalle regioni o dalle province autonome, l'effettuazione periodica dei controlli ed accertamenti clinici previsti e cura l'effettuazione di ogni altro ulteriore accertamento che egli ritenga opportuno; lo stesso è tenuto alla verifica costante dello stato di salute dell'atleta e dell'esistenza di eventuali controindicazioni, anche temporanee, alla pratica dell'attività professionale. Il medico sociale cura la regolare tenuta della scheda sanitaria dell'atleta di cui all'art. 2 ed è responsabile esclusivo della sua custodia. Il medico sociale provvede, inoltre, per ciascun atleta, alla stesura di una cartella clinica proposta dalla federazione sportiva di appartenenza e conforme al modello approvato dal Ministero della sanità. 3) La cartella clinica è affidata alla custodia personale del medico sociale per l'intero periodo di rapporto di lavoro tra l'atleta e la società sportiva, con il vincolo del segreto professionale e nel rispetto di ogni altra disposizione di legge. La cartella clinica dovrà

Diversa, anche se parzialmente, è la disciplina della tutela sanitaria degli atleti legati alle società sportive da un rapporto di lavoro autonomo, laddove la figura del medico sociale⁴⁸ scompare a favore del medico di fiducia dell'atleta, il quale, però, dovrà sempre depositare la scheda sanitaria presso la federazione sportiva di appartenenza.

La norma fissa una responsabilità esclusiva del medico sportivo per tutti gli eventi in qualche modo legati alla tutela sanitaria degli atleti⁴⁹. Sembra tuttavia preferibile ritenere che essa vada letta unitamente agli artt. 1228 e 2087 c.c. Se si valuta, in termini di effetti giuridici, il combinato disposto di queste due norme del codice civile, si può affermare che laddove si verificano eventi tali da pregiudicare lo stato di salute degli atleti, con la responsabilità del medico concorrerà pur sempre la responsabilità della società sportiva di appartenenza.

Primaria è la convergenza tra la figura in termini giuridici del medico del lavoro e quella del medico sociale. Entrambi assumono due obbligazioni, l'una, da contratto, con l'ente datoriale, l'altra, per così dire, da contatto, con il paziente⁵⁰.

Una differenza tra entrambe le figure, invece, viene offerta dalla legge 23 marzo 1981, n. 91 sul professionismo sportivo, la quale esclude espressamente, con riferimento ai contratti di lavoro sportivo, l'applicabilità, tra gli altri, dell'art. 5, legge 20 maggio 1970, n. 300 (*Statuto dei lavoratori*), che disciplina i cosiddetti accertamenti sanitari sul lavoratore subordinato vietando quegli accertamenti da parte del datore di lavoro sull'idoneità e sulla infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente⁵¹. Tale esclusione è comprensibile alla luce della specifica natura del contratto di lavoro sportivo, la quale pretende che la procedura garantistica di accertamento delle condizioni fisiche del lavoratore muti allorché si tratti di un lavoratore-atleta, di fronte all'esigenza di tutelarne la salute attraverso accertamenti accurati e periodici ed interventi diretti e rapidi⁵².

La tutela della salute dello sportivo professionista⁵³ è ampiamente garantita.

essere consegnata, in copia, esclusivamente all'atleta all'atto della cessazione del rapporto di lavoro con la società. Il medico sociale conserva, presso la società sportiva, la cartella clinica, per almeno dieci anni dopo la cessazione del rapporto di lavoro dell'atleta professionista."

⁴⁸ Sul punto, si consenta rinviare a G. Pacifico, *L'idoneità alla pratica sportiva agonistica e non agonistica: normativa nazionale di riferimento*, in C. Bottari – R. Nicolai – G. Pacifico (a cura di), *Sport e sanità*, Bologna, 2008, 87 ss.

⁴⁹ In tal senso, vedi G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 82.

⁵⁰ Sul punto, vedi G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 84.

⁵¹ L'art. 5 dello Statuto dei lavoratori, rubricato "Accertamenti sanitari", stabilisce che: "Sono vietati accertamenti da parte del datore di lavoro sulla idoneità e sulla infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente. Il controllo delle assenze per infermità può essere effettuato soltanto attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, i quali sono tenuti a compierlo quando il datore di lavoro lo richieda. Il datore di lavoro ha facoltà di far controllare la idoneità fisica del lavoratore da parte di enti pubblici ed istituti specializzati di diritto pubblico."

⁵² Sul punto, si consenta rinviare a G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 86; G. Vidiri, *Il contratto di lavoro sportivo*, in *Mass.Giur. lav.*, 2001, 980.

⁵³ Per un inquadramento di carattere generale e definitorio sulla figura dello sportivo professionista, si consenta rinviare a G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 86-89; R. Landi, *Autonomia e controllo nelle associazioni sportive. Il ruolo dell'atleta*, in *Quad. ras. dir. ec. sport*, Napoli, 2016, 122-161; A. Malomo, *Lesioni alla salute del paziente e responsabilità del medico di medicina generale (o del pediatra) e dell'asl*, in *Act. jur. lib. amer.*, 10, 2019, 306-343.

Bisogna, però, indagare sul profilo della tutela della salute dello sportivo dilettante⁵⁴. La mancanza di un obbligo in capo alle associazioni dilettantistiche o alle palestre di tutelare la salute degli atleti o degli iscritti, tramite, ad esempio, controlli periodici ed obbligatori compiuti da medici facenti parte della propria organizzazione, costituisce un punto da approfondire al fine di accertare se si possono estendere all'atleta dilettante le considerazioni sinora svolte con riguardo agli atleti professionisti ed al ruolo che il medico sportivo assume nei loro confronti⁵⁵.

Per dirimere qualsiasi incertezza dottrinale e giurisprudenziale in merito alla problematica prospettata, è senza dubbio auspicabile la possibilità di ripartire in specifiche categorie i singoli sportivi dilettantistici⁵⁶. L'attuale statuto dell'atleta dilettante, infatti, appare del tutto anacronistico ed in stridente contrasto con la moderna spettacolarizzazione e commercializzazione che caratterizza il mondo dello sport nel suo complesso⁵⁷. Peraltro, la stessa distinzione tra attività sportiva professionale ed attività sportiva dilettantistica è oggi sempre meno netta, sia a causa della crescente diffusione del fenomeno sportivo⁵⁸, sia a causa del venir meno di quelle differenze che dal punto di vista giuridico potevano comportare un diverso trattamento tra tali diversi modi di praticare uno sport⁵⁹.

L'agonismo può a volte incidere sul fisico dell'atleta e sulla sua salute nella stessa misura in cui incide su quello dei professionisti. Tale tesi sembra avvalorata dal fatto che la normativa italiana in tema di certificati di idoneità alla pratica sportiva distingue tra attività agonistica e attività non agonistica⁶⁰ e non già tra attività professionistica ed attività dilettantistica. Più specificamente, infatti, mentre per l'esercizio di un'attività sportiva agonistica è richiesto il rilascio di un certificato di idoneità specifica allo sport che si intende praticare, per l'esercizio di un'attività sportiva non agonistica è sufficiente un certificato di idoneità generica (certificato di stato di buona salute).

Il medico competente al rilascio dovrà essere abilitato e le sue dichiarazioni consentiranno l'accesso alle gare ed alle competizioni organizzate dagli organismi sportivi.

4. La responsabilità del medico sportivo⁶¹

⁵⁴ Sulla tutela della salute dello sportivo dilettante, vedi L. Musumarra, *La qualificazione degli sportivi professionisti e dilettanti nella giurisprudenza comunitaria*, cit., 40; L. Cantalamessa – G. Riccio – G. Sciancalepore, *Lineamenti di diritto sportivo*, cit., 185.

⁵⁵ In argomento, vedi G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 89.

⁵⁶ Vedi Trib. Napoli, 29 gennaio 1996, in *Riv. dir. sport.*, 1997, 100 ss.; Trib. Genova, 4 maggio 2000, in *Riv. dir. sport.*, 2000, 690 ss., con nota di P. Laghezza, *Karatè, lesioni personali e responsabilità contrattuale delle società sportive*.

⁵⁷ Sul punto, vedi G. Liotta, *La gratuità nello sport*, in *Temi di diritto sportivo*, Palermo, 2006, 120.

⁵⁸ Per una panoramica accorta e ampia sul fenomeno sportivo sia consentito rinviare a R. Landi, *Autonomia e controllo nelle associazioni sportive. Il ruolo dell'atleta*, cit., 23 ss..

⁵⁹ In merito, si consenta rinviare a G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 93.

⁶⁰ Sul punto, si rinvia a G. Piovano – L. Piovano, *Manuale del medico dello sport*, Padova, 1987, 34.

⁶¹ Da ultimo, sul tema, vedi M. Pittalis, *La responsabilità sportiva, Principi generali e regole tecniche a confronto*, cit., 495-543.

La molteplicità delle manifestazioni del fenomeno sportivo si riflette inevitabilmente, come si è rilevato *supra*, anche sul rapporto tra medico e paziente, all'interno dello specifico ordinamento sportivo⁶². Il medico, dunque, a seconda delle concrete richieste del paziente e a seconda delle specifiche situazioni in cui opera, assumerà diversi compiti e diverse responsabilità⁶³.

A tale riguardo, va detto che ci sono due fattispecie di medico sportivo: quella dei medici specializzati in medicina dello sport, inseriti all'interno dell'ordinamento giuridico sportivo e quella dei medici specializzati in medicina dello sport non inseriti all'interno dell'ordinamento giuridico sportivo, ma che si occupano di pazienti appartenenti a tale ordinamento. Il progresso tecnologico ha determinato un ampliamento degli spazi di liceità e di possibilità materiale e/o giuridica dell'oggetto dell'obbligazione medica⁶⁴, la quale oggi può assumere diversi contenuti in relazione ai concreti interessi perseguiti dal paziente-creditore che il medico-debitore si sia impegnato a soddisfare⁶⁵.

Se poi si considera che il rapporto che si instaura tra medico sportivo e paziente sportivo si configura nella maggior parte delle ipotesi come rapporto contrattuale, ne consegue che l'interesse concreto del paziente influisce sulla specifica funzione svolta dal negozio, concorrendo così ad integrarne la cosiddetta causa concreta⁶⁶.

Anche la causa⁶⁷ allora, intesa nella sua accezione di funzione economico individuale del contratto⁶⁸, o meglio del rapporto contrattuale, potrà variare alla luce del rapporto che si instaura tra medico ed atleta nel complesso mondo dello sport.

Certamente, potrà sembrare fuorviante che in un momento storico nel quale il diritto civile più moderno⁶⁹ ha profondamente modificato il concetto stesso di causa si sottolinei qui l'utilità dell'istituto, addirittura, della causa concreta⁷⁰.

⁶² Sull'autonomia dell'ordinamento sportivo, vedi C. Castronovo, *Pluralità degli ordinamenti, autonomia sportiva e responsabilità civile*, in *Eur. Dir. priv.* 2008, 545 ss.; R. Landi, *Autonomia e controllo nelle associazioni sportive. Il ruolo dell'atleta*, cit., 163-201.

⁶³ Per un inquadramento di carattere generale sulla responsabilità del medico sportivo, si consenta rinviare a G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 115 ss..

⁶⁴ Sul punto, vedi V. Roppo, *Il contratto*, Milano, 2001, 335.

⁶⁵ Si rimanda a G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 117.

⁶⁶ Vedi C. M. Bianca, *L'obbligazione*, cit., 335 ss.

⁶⁷ Senza pretese di esaustività, data la complessità del tema, che va affrontato nella maturità civilistica, si consenta rinviare a E. Paolini, *La causa del contratto*, Cedam, 1999; A. Pellicano, *Causa del contratto e circolazione dei beni*, Giuffrè, 1981; U. La Porta, *Il problema della causa del contratto*, Giappichelli, 2000; T. Della Massa, *Delle origini della causa del contratto*, Padova, 2004; G. Sicchiero, *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995; I. Birocchi, *Cause e categorie generali del contratto: un problema dogmatico nella cultura privatistica*, Torino, 1997.

⁶⁸ La definizione si deve a G. B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1968.

⁶⁹ L'espressione e il ragionamento sono di G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 117 ss..

⁷⁰ A tal proposito, si consenta rinviare a C. Castronovo, *Un contratto per l'Europa. Prefazione all'edizione italiana dei Principi di diritto europeo dei contratti*, Milano, 2001, XXIII ss.; U. Breccia, *Morte e resurrezione della causa: la tutela*, in S. Mazzamuto (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, 2002, 241 ss.; E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, rist. II ed., 2002, 186; G. B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., 126; M. Giorgianni, voce *Causa* (dir. priv.), in *Enc. Dir.*, VI, Milano, 1960, 547 ss.; E. Betti, voce *Causa del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1964, III, 32 ss.; R. Scognamiglio, *Contratti in generale*, Bologna-Roma, 1970; U. Breccia, *Causa*, in *Tratt. Dir. priv.*, diretto da M. Bessone, *Il contratto in generale*, XIII, Torino, 1999; U. La Porta, *Il problema della causa del contratto, vol. 1, La causa ed il trasferimento dei diritti*, Torino, 2000. Tra i più recenti, vedi E. La Rosa, *Percorsi della causa nel sistema*, Torino, 2014; M. Barcellona, *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*, Padova, 2015; F. Alcaro, *Causa del contratto. Evoluzione interpretative e indagini applicative*, Milano, 2016; A. Federico, *La*

La responsabilità del medico sportivo, così come per quella medica in generale, è qualificata *sui generis* dalla giurisprudenza⁷¹, proprio perché in tema di onere probatorio, tralasciando i termini prescrizionali, i principi applicati tendono ad avvicinarsi sempre di più, sia che si tratti di responsabilità contrattuale sia che si tratti di responsabilità extracontrattuale⁷².

La diversità del titolo del rapporto obbligatorio, nonché la particolare natura dell'attività esercitata dal professionista o allo stesso richiesta, influiscono sul grado della diligenza e della perizia⁷³ da lui dovute, e dunque sulla misura e sulla conseguente disciplina della responsabilità⁷⁴.

In altri termini, al medico che soccorra un paziente al di fuori di un preesistente rapporto giuridico la cui costituzione sia stata adeguatamente ponderata, non dovrebbe essere richiesta una perizia superiore alla media dovuta in relazione alla sua qualifica professionale⁷⁵; diversamente, nel caso di obbligazione sorta in virtù di un contratto o di un contatto qualificato, occorrerà che l'ordinamento giuridico tuteli in maniera più penetrante l'affidamento del paziente nelle specifiche qualità professionali del medico; qualità che hanno appunto determinato, e proprio con quel professionista, il sorgere del rapporto⁷⁶.

L'inserimento del medico sportivo e/o del suo paziente nell'ordinamento sportivo rappresenta senza dubbio una circostanza che contribuisce a conferire a tale rapporto obbligatorio qualificati profili di specificità⁷⁷.

Il medico, nel momento in cui cura un soggetto che faccia parte della comunità sportiva, dovrà adeguare la sua attività all'insieme di regole, rischi e particolari responsabilità che rappresentano i necessari corollari di ogni singolo sport⁷⁸.

causa del contratto tra «regole» e «principi», in *Comp. e dir. civ.*, 2018, pp. 1-20; F. Gazzoni, *Obbligazioni e contratti*, Napoli, 2019, pp. 813-842; A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2019, pp. 158-162; P. Perlingieri, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2019, pp. 496-504. Come è noto, sul concetto di causa, la dottrina ha evidenziato, attraverso le c.d. teorie soggettivistiche (Barassi, Trabucchi, Bianca) e le c.d. teorie oggettivistiche (Ferri, Betti, Pugliatti, Perlingieri) la sua diversa natura e, soprattutto, funzione. Non è questa la sede per trattare specificamente dell'istituto, ma tra le tesi riferite non se ne può individuare, con certezza, una che possa dirsi assolutamente prevalente. Tuttavia la giurisprudenza adopera ormai con frequenza la nozione di funzione economico individuale, intesa come ragione concreta dell'atto, elemento unificante del regolamento di interessi tra le parti, idoneo a giustificare lo spostamento di beni e valori, anche in modo divergente dalla causa ordinaria del tipo negoziale adoperato. Non può esserci, quindi, alcun atto senza giustificazione funzionale, ossia senza causa. Di qui la ripetibilità (cioè la restituzione) dell'arricchimento senza causa. Su un diverso piano di giudizio si colloca, invece, la reazione dell'ordinamento avverso negozi a causa illecita, (vale a dire contraria a norme imperative) e causa immorale, (vale a dire contraria al buon costume), giacché questi negozi sono sì dotati di una ragione giustificativa dello spostamento patrimoniale, ma tale ragione è incompatibile con i valori fondanti, in un determinato momento storico, quella determinata società civile. L'illiceità della causa va estesa anche al caso in cui il contratto costituisca il mezzo per eludere l'applicazione della norma imperativa in frode alla legge (funzione in astratto lecita ma piegata in concreto ad un fine contrario alla legge), articolo 1344 c.c. La causa va infine distinta dal motivo, ossia dalla ragione soggettiva dell'agire della persona, che rientra a far parte del contratto soltanto nel caso di apposizione di condizioni sospensive. Il contratto diventa poi illecito, e quindi nullo, quando le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe.

⁷¹ Vedi al riguardo, Cass. civ., sez. I, 22 settembre 1983, n. 5638, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, 8; Cass. civ., sez. I, 6 marzo 1995, n. 2577, in *Dir. ind.*, 1995, 649; Cons. Stato, sez. VI, 22 febbraio 2007, n. 696, in *Guida al diritto*, 2007, 1176.

⁷² In argomento, vedi G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 120.

⁷³ U. Breccia, *Le obbligazioni*, Milano, 1991, 234 ss..

⁷⁴ Vedi sul punto, C. M. Bianca, *L'obbligazione*, cit., 91.

⁷⁵ Ancora, C. M. Bianca, *L'obbligazione*, cit., 96.

⁷⁶ In argomento, G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 123.

⁷⁷ In tema, C. Castronovo, *Un contratto per l'Europa*, cit., 545.

⁷⁸ Vedi art. 2, comma 2, dello Statuto C.O.N.I., in *www.coni.it*.

Bisognerà distinguere se il medico entri a far parte direttamente dell'ordinamento giuridico sportivo, e in tal caso sarà direttamente destinatario di precetti, norme e regole di responsabilità che disciplinano lo svolgimento dello sport istituzionalizzato; o, in caso contrario, questi svolga le proprie prestazioni nei confronti di pazienti che siano soggetti dell'ordinamento sportivo senza però farne di esso parte a sua volta. In quest'ultimo caso, si dovrà procedere ad un'interpretazione del contratto per accertare se la conoscenza ed il rispetto di tali regole da parte del medico sia o meno entrata a far parte dell'obbligazione da questi assunta⁷⁹.

La disciplina generale dell'interpretazione del contratto consente, infatti, di poter risalire alla specifica e comune intenzione delle parti e di avere una visione complessiva e globale degli interessi effettivamente in gioco nel rapporto contrattuale⁸⁰.

Il medico sportivo appartenente all'ordinamento giuridico sportivo svolge il suo incarico in maniera funzionale e strumentale al raggiungimento degli obiettivi e gli scopi dell'istituzione a cui appartiene. Infatti, questi è tenuto ad osservare non soltanto le generali regole civilistiche, penalistiche e deontologiche⁸¹, ma anche quelle emanate dall'ordinamento giuridico sportivo e dalla singola federazione sportiva presso la quale svolge la propria attività.

Per quanto attiene al medico non appartenente all'ordinamento giuridico sportivo, questi, nel momento in cui stipula il contratto con lo sportivo, fa veicolare le norme di quello specifico ordinamento nelle obbligazioni reciproche⁸².

In altri termini, sarà proprio la relazione contrattuale a dover essere interpretata in stretta connessione non soltanto con gli obiettivi sportivi del cliente, i quali entrano così a far parte della stessa causa concreta del rapporto, ma altresì con i principi e con le regole del diritto sportivo⁸³.

Se è vero, infatti, che il contratto va riguardato dall'interprete come operazione economica individualmente caratterizzata dagli obiettivi perseguiti da ciascuna parte, e perciò dotata di una sua logica singolare, l'intera operazione economica posta in essere dal paziente e dal medico andrà valutata ed esaminata nel suo divenire alla stregua del concreto piano di interessi perseguito dalle parti⁸⁴.

⁷⁹ Sul punto, si consenta rinviare a G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 126.

⁸⁰ Sul punto, senza pretesa di esaustività, si veda C. Scognamiglio, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992; F. Carresi, *Dell'interpretazione del contratto: art. 1362-1371*, Bologna, 1992; G. Alpa, *L'interpretazione del contratto*, Milano, 1983; P. Schlesinger – L. Bigliuzzi Geri, *L'interpretazione del contratto*; N. Irti, *L'interpretazione del contratto nella dottrina italiana*, Padova, 2000; G. Carapezza Figlia, *Metodo e valori dell'interpretazione del contratto*, Napoli, 2013; P. Schlesinger – L. Bigliuzzi Geri – V. Calderai, *L'interpretazione del contratto: artt. 1362-1371*, Milano, 2013; A. Rubano, *L'interpretazione del contratto tra autonomia negoziale e principio dispositivo: ambito di operatività e limiti ai poteri officiosi del giudice*, Napoli, 2017.

⁸¹ Vedi, E. Quadri, *Il codice deontologico medico ed i rapporti tra etica e diritto*, in *Studi in onore di P. Schlesinger*, Milano, 2004, 185.

⁸² Sul punto, si consenta rinviare a G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 129.

⁸³ Ancora, vedi G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 130.

⁸⁴ Il vero e proprio riconoscimento della teoria della causa in concreto si ebbe solo con la nota sentenza della Corte di Cassazione del 2006, che ha riconosciuto *expressis verbis* la necessità di elaborare “un'ermeneutica del concetto di causa che, sul presupposto della obsolescenza della matrice ideologica che configura la causa del contratto come strumento di controllo della sua utilità sociale, affonda le proprie radici in una serrata critica della teoria della predeterminazione causale del negozio (che, a tacer d'altro, non spiega come un contratto tipico possa avere causa illecita), ricostruendo tale elemento in termini di sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare (al di là del modello, anche tipico, adoperato)”. Vedi, quindi,

Il medico estraneo all'ordinamento giuridico sportivo, pur non potendo essere chiamato a rispondere del proprio operato innanzi agli organi di giustizia sportiva, potrà viceversa essere considerato inadempiente dagli organi di giustizia statali nei confronti del proprio cliente laddove nell'ignorare le regole proprie dello specifico sport da questi praticato gli abbia causato un danno⁸⁵.

Emblematico, al fine di avere un quadro ampio e ben delineato sulla responsabilità del medico sportivo, è il principio di leale collaborazione e la conseguente problematica delle dissimulazioni di stati patologici da parte dell'atleta⁸⁶. Le omissioni o le reticenze degli sportivi a volte fanno venir meno la responsabilità del medico sportivo⁸⁷. La simulazione volontaria⁸⁸, così come la simulazione involontaria⁸⁹, sono elementi che la giurisprudenza⁹⁰ ha sempre tenuto in conto nell'accertamento della responsabilità del medico sportivo, il quale, se non ha ricevuto notizie specifiche dal proprio paziente sportivo o se lo stesso, per gareggiare, abbia omesso di confrontarsi col medico, questi non può essere considerato responsabile. Da qui si enuclea il principio di leale cooperazione e collaborazione tra i soggetti facenti parte del rapporto obbligatorio di cui in approfondimento⁹¹.

Cass. civ., sez. III, 8 maggio 2006, n. 10490. Non si abbandona, dunque, l'ottica funzionale, ma la si rivolge alla dimensione individuale del singolo contratto e all'uso che le parti hanno voluto fare del contratto stesso, ancorché tipico. La causa concreta del contratto è, dunque, lo scopo del negozio, cioè è la sintesi degli interessi che lo stesso è diretto a realizzare quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione. Da ultimo, vedi la sentenza del Tribunale di Torino, 14 gennaio 2020, n. 185, in tema di vizio di causa in concreto e contratto di *swap*, secondo cui: "La causa quale elemento essenziale del contratto non deve essere intesa come mera ed astratta funzione economico sociale del negozio bensì come sintesi degli interessi reali che il contratto è diretto a realizzare, e cioè come funzione individuale del singolo, specifico contratto, a prescindere dal singolo stereotipo contrattuale astratto. Nel caso in cui si riscontri che un contratto di *swap* di copertura è stato strutturato in modo tale che, concretamente, uno dei contraenti ben difficilmente avrebbe potuto beneficiarne, in quanto, a mero titolo esemplificativo, l'andamento del tasso d'interesse che gli avrebbe determinato un beneficio alla luce delle pattuizioni contrattuali non era concepito come concretamente realizzabile dagli operatori del sistema (a cominciare dalla Banca centrale europea), allora evidentemente lo *swap* è privo di causa in concreto, per inidoneità rispetto alla funzione cui era unicamente finalizzato. La valutazione, va fatta *ex ante*. L'esistenza di una causa in concreto, infatti, quale elemento genetico del contratto, non può che essere valutata al momento della stipulazione del contratto, unico momento in cui le parti hanno potuto effettuare le loro valutazioni in punto convenienza del contratto, essendo invece irrilevante la data di efficacia del contratto nonché il concreto andamento *ex post* del derivato non potendosi infatti desumere dai guadagni o dalle perdite conseguiti dal cliente l'esistenza o meno di una valida causa in concreto al momento della stipulazione del contratto. La mancanza del rischio oggetto di copertura comporta la nullità del contratto *swap* finalizzato a tale scopo per difetto di alea". Vedi, C. Camardi, *Economie individuali e commissione contrattuale. Saggio sulla presupposizione*, Milano, 1997, 24 ss. Da ultimo, vedi M. Maggiolo, *Presupposizione e premesse del contratto*, in *Giust. civ.*, 3, 2014, p. 867 ss.; N. Stefanelli, *La parabola della causa*, in *Pers. e merc.*, 3, 2015, pp. 225-241; A. Cilvani, *Passaggio dalla causa in astratto alla causa in concreto: gli effetti sul negozio indiretto e quello in frode alla legge*, in *Riv. cam. dir.*, 3, 2017; A. M. Garofalo, *La causa: una "storia di successo"?* (a proposito delle opere di Vincenzo Roppo sulla causa del contratto), in *Jus civ.*, 2, 2018, pp. 163-225.

⁸⁵ Si rimanda a G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 130.

⁸⁶ G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 137-145.

⁸⁷ Sul punto, Trib. Perugia, 2 maggio 1979, in *Foro. It.*, 1979, II, 316; App. Perugia, 26 marzo 1980, in *Foro. It.*, 1980, II, 635 ss.; Cass. pen., sez. IV, 9 giugno 1981, in *Foro It.*, 1982, II, 268.

⁸⁸ La simulazione volontaria si ha nell'ipotesi in cui l'atleta, proprio per il timore di non poter esercitare l'attività sportiva, mente al proprio medico nascondendogli eventuali stati soggettivi la cui conoscenza avrebbe potuto influire sulla diagnosi e sulla eventuale cura.

⁸⁹ La simulazione involontaria è dovuta, invece, ad un inconsapevole innalzamento della soglia del dolore e della fatica, peraltro normale in un fisico addestrato alla gara ed agli sforzi, e che può anche derivare dall'aumento dei livelli di adrenalina o dallo slancio competitivo.

⁹⁰ Si veda la nota 87.

⁹¹ Sul tema, vedi G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 137.

5. Attività sportiva e attività motoria: il ruolo del medico

La pratica dello sport è divenuta un vero e proprio strumento di inserimento della persona all'interno della società⁹². Lo sport viene visto non soltanto un rilevante fattore di inserimento dell'individuo nella società, ma anche uno strumento di superamento di *gap* generazionali e soprattutto sociali⁹³.

La Carta europea dello sport afferma, per esempio, cosa si intenda per sport. Esso è rappresentato da qualsiasi forma di attività fisica che, attraverso una partecipazione organizzata o non, abbia per obiettivo l'espressione o il miglioramento della condizione fisica, lo sviluppo delle relazioni sociali o l'ottenimento di risultati in competizioni di tutti i livelli⁹⁴.

Lo sport è indirizzato alla promozione della salute individuale e collettiva e comporta, allo stesso tempo, l'assunzione di rischi o comunque l'accettazione della possibilità di mettere a repentaglio la propria incolumità fisica o psichica anche in maniera irreversibile⁹⁵. In questo contesto ha assunto rilevanza, accanto al concetto di attività sportiva intesa come attività volta al raggiungimento di risultati qualificanti dal punto di vista atletico all'interno di competizioni di tutti i livelli, quello di attività fisica *tout court*, ovvero sia di attività motoria, intesa come attività volta al raggiungimento di uno stato ottimale di salute, al perseguimento di una soddisfazione di tipo esistenziale, nonché allo sviluppo delle relazioni sociali⁹⁶.

Si è, dunque, percepita l'esigenza di distinguere concettualmente tra attività sportive ed attività motorie⁹⁷: mentre le prime si caratterizzerebbero per la presenza di regole vincolanti universalmente accettate, le seconde, pur potendo ricomprendere anche le prime, avrebbero comunque la caratteristica principale di

⁹² In argomento, vedi M. Gregorini, *Bioetica e sport*, cit., 21-26; G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 57.

⁹³ Ancora, G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 58.

⁹⁴ Vedi l'art. 2 Carta europea dello sport, promossa dal Consiglio d'Europa ed adottata dalla Conferenza dei Ministri europei dello sport, riuniti a Lodi il 13-15 maggio 1992, in *www.coni.it*.

⁹⁵ Sul tema, molta letteratura. Si consenta rinviare a G. Liotta, *La responsabilità civile dell'organizzatore sportivo: ordinamento statale e regole tecniche internazionali*, in *Eur. Dir. priv.*, 1999, 1337 ss.; ID., *Attività sportive e responsabilità dell'organizzatore*, Napoli, 2005, 19 ss.; AA.VV., *Diritto dello sport*, Firenze, 2004, 23 ss.; L. Fiorello, *Il consenso informato nell'attività sportiva*, in *Rivista della Facoltà di scienze motorie dell'Università degli Studi di Palermo*, 3, 2008, 25 ss.; V. Bellini, *Norme in materia di rapporti tra società e sportivi professionisti. Commento all'art. 7*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1982, 607; A. Cianella, *La tutela della salute nell'attività sportiva: aspetti prevenzionali e previdenziali*, in *Riv. dir. sport.*, 1985, 409 ss.; G. Aiello, *Prime riflessioni sulla legge antidoping*, in *Riv. dir. sport.*, 2000, 7 ss.; AA.VV., *Attività motorie e attività sportive: problematiche giuridiche*, a cura di C. Bottari, Padova, 2002, 159 ss.; E. Bonasi Benucci, *Il rischio sportivo*, in *Riv. dir. sport.*, 1955, 422 ss.; V. Frattarolo, *L'ordinamento sportivo nella giurisprudenza*, Milano, 1995, 387 ss.; F. Albegiani, voce *Sport (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990, 538 ss.; M. Bona – A. Castelnuovo – P. G. Monateri, *La responsabilità civile nello sport*, Milano, 2002, 4; B. Bertini, *La responsabilità sportiva*, Milano, 2002, 33; L. Santoro, *Il principio della accettazione del rischio nell'attività sportiva. Analisi comparatistica*, in *Rivista della Facoltà di scienze motorie dell'Università degli studi di Palermo*, I, 2008, 55 ss.; ID., *Sport estremi e responsabilità*, Milano, 2008, 61; E. Amati, *Colpa medica e diritto penale. I nuovi confini delineati dalla legge Gelli-Bianco*, in *Foro Malatestiano*, 2, 2017, 1-9; D. Chindemi, *Responsabilità del medico e della struttura sanitaria pubblica e privata*, in *Altalex*, 2018; P. Piras, *L'accertamento della colpa medica nella giurisprudenza post Mariotti*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 1-10.

⁹⁶ In argomento, si rinvia a G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 58; A. Cianella, *La tutela della salute nell'attività sportiva*, cit., 410.

⁹⁷ M. Jovino, *Le attività motorie e sportive nella normativa regionale: la disciplina dell'Emilia Romagna*, in *Attività motorie e attività sportive*, 65.

essere finalizzate al benessere della persona ed alla prevenzione delle malattie e delle condizioni di disagio⁹⁸.

La necessità di distinguere tra i vari contesti in cui si svolge l'attività sportiva rende opportuno operare, nell'ambito della categoria dei medici sportivi, una ripartizione tra *species* a seconda che il medico si occupi di sportivi agonisti o di sportivi amatori⁹⁹. La differenza è fondamentale soprattutto per ciò che attiene il rischio, che naturalmente sarà maggiore nel caso di sport agonistico¹⁰⁰.

Bisogna comprendere cosa l'ordinamento giuridico statale intenda per attività agonistica. Essa è considerata come l'attività sportiva praticata sistematicamente e/o continuativamente e soprattutto in forme organizzate dalle Federazioni Sportive Nazionali, dagli Enti di Promozione Sportiva riconosciuti dal C.O.N.I. e dal Ministero della Pubblica Istruzione per quanto riguarda i Giochi della Gioventù per il conseguimento di prestazioni di un certo livello¹⁰¹.

È necessario capire anche quando l'ordinamento giuridico possa giustificare manifestazioni di agonismo estenuante o gare ai limiti della liceità degli atti di disposizione del proprio corpo, possibile, in fine, soltanto laddove tali competizioni o tali gare si svolgano soprattutto in forme organizzate.

In altri termini, quando l'attività agonistica si svolge sotto il controllo dell'ordinamento sportivo istituzionalizzato vi è un giudizio a priori sulla meritevolezza degli interessi perseguiti attraverso l'esercizio di attività spesso foriere di danni nonché sull'ammissibilità di atti di disposizione del proprio corpo particolarmente rischiosi; viceversa, nei casi in cui tali attività si svolgano al di fuori del contesto sopramenzionato, l'ordinamento giuridico dovrà valutare quali di esse ritenere meritevoli di tutela e quali interessi considerare di volta in volta preminenti¹⁰².

In questo contesto viene ad esplicare le sue funzioni il medico sportivo. Egli potrà essere tesserato presso una società sportiva quale medico sociale, potrà far parte di una specifica federazione, potrà svolgere funzioni disciplinari o quasi arbitrali, ma potrà anche esercitare la propria attività per l'atleta senza far parte di alcuna federazione sportiva dato che, come si vedrà, la semplice circostanza che il sanitario si occupi di atleti inseriti nell'ordinamento sportivo comporta un mutamento dei classici obiettivi perseguiti attraverso la stipulazione di un contratto di cura¹⁰³.

Il medico che viceversa esegue la prestazione al di fuori del contesto appena delineato potrà invece qualificarsi quale medico delle attività motorie o degli sportivi: egli si occuperà, infatti, di sportivi non

⁹⁸ C. Bottari, *Attività motorie e attività sportive: problematiche giuridiche*, cit., 13.

⁹⁹ Sul punto, vedi G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 107-108.

¹⁰⁰ Sul rischio nelle attività agonistiche o amatoriali, vedi M. Macri, *I limiti all'esercizio dell'attività sportiva in allenamento*, cit., 135.

¹⁰¹ L'art. 1 del D.M. 18 febbraio 1982, infatti, stabilisce che: "Ai fini della tutela della salute, coloro che praticano attività sportiva agonistica devono sottoporsi previamente e periodicamente al controllo dell'idoneità specifica allo sport che intendono svolgere o svolgono. La qualificazione agonistica a chi svolge attività sportiva è demandata alle federazioni Sportive Nazionali o agli enti sportivi riconosciuti. Devono sottoporsi altresì ai controlli di cui sopra i partecipanti ai Giochi della Gioventù per accedere alle fasi nazionali."

¹⁰² Sul collegamento tra atti di disposizione del proprio corpo, rischio sportivo e attività sportive, vedi specificamente G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 110.

¹⁰³ Sul punto, vedi ancora G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 110.

agonisti, che non devono raggiungere prestazioni di un certo livello. Contrariamente al medico sportivo, dunque, il professionista non assumerà il compito di far raggiungere al proprio paziente risultati agonistici di un certo livello, dovendo mettere in primo piano la tutela della sua salute e dovendogli pertanto inibire, per quanto possibile, di logorare il proprio fisico¹⁰⁴.

Il medico sportivo, invece, quale professionista vincolato ad eseguire la sua prestazione nei confronti di pazienti inseriti in un ordinamento particolare, avrà non soltanto il compito di curare e di consigliare attività che tutelino la salute del suo paziente, ma anche di migliorare, senza oltrepassare i limiti del lecito, le prestazioni agonistiche degli atleti che ha in cura¹⁰⁵.

Tale sanitario, proprio a causa del suo inserimento anche nell'ordinamento sportivo, potrà peraltro rispondere del suo operato non solo nei confronti del paziente, ma anche nei confronti di altri soggetti dell'ordinamento sportivo¹⁰⁶. La distinzione tra medico sportivo e medico degli sportivi¹⁰⁷ tende ad assottigliarsi nella misura in cui entrambi si occupano di pazienti sani, che hanno solo la necessità di migliorare le proprie *performance*¹⁰⁸.

Per il medico degli sportivi, però, potrebbe capitare di utilizzare la sua *ars* per guarire il paziente da un infortunio¹⁰⁹. Ciò è quanto permette di differenziare la medicina sportiva dalla medicina delle attività motorie¹¹⁰.

6. Sport, atleta e atti di disposizione del proprio corpo

Stabilita la differenza tra attività sportiva e attività motoria¹¹¹ e appurato che l'ordinamento giuridico manifesta un crescente interesse non soltanto nei confronti dello sport, ma anche nei confronti delle attività motorie intese come attività umane incentrate sul movimento fisico non già finalizzato al raggiungimento di risultati agonistici, bensì al raggiungimento di un ottimale stato di benessere fisico e sociale¹¹², occorre ora ribadire la valutazione caso per caso per individuare l'interesse concreto che spinge il soggetto che si rivolge al medico sportivo a praticare uno sport¹¹³.

¹⁰⁴ In argomento, si consenta rinviare a G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 111.

¹⁰⁵ Sui compiti specifici del medico sportivo, vedi G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 111.

¹⁰⁶ Sul punto, si veda R. Prelati, *La prestazione sportiva nell'autonomia dei privati*, Milano, 2003, 35 ss.

¹⁰⁷ La definizione di medico degli sportivi è di G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 112.

¹⁰⁸ Sul raggiungimento della *performance* e tutela della salute, vedi G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 41-45.

¹⁰⁹ In tal senso, vedi C. Castronovo, *Profili della responsabilità medica*, cit., 1235.

¹¹⁰ Su questo argomento, si consenta rinviare a G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 113; C. Castronovo, *Profili della responsabilità medica*, cit., 1236.

¹¹¹ Vedi par. 5.

¹¹² Sul tema, vedi G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 61.

¹¹³ Sul concetto di interesse individuale concreto, si consenta rinviare a A. Di Majo, *Delle obbligazioni in generale (artt. 1173-1176)*, in F. Galgano (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, 269.

Basti considerare che così come nelle società antiche¹¹⁴ la protezione della salute dell'atleta doveva cedere a fronte di interessi considerati superiori, così nelle società contemporanee¹¹⁵ il diritto alla salute deve convivere con altri interessi a volte con esso in contrasto.

Non sono rari, infatti, i casi nei quali la tutela della salute risulta incompatibile con lo svolgimento di attività che sono comunque finalizzate pur sempre all'attuazione di altri valori della persona umana¹¹⁶, anch'essi costituzionalmente garantiti, quali ad esempio la libertà di autodeterminarsi dell'atleta e/o il suo diritto all'iniziativa economica, e/o il diritto di plasmare il suo corpo in maniera tale da consentirgli di non vivere in uno stato di malessere psicofisico che lo renderebbe infelice e, tutto sommato, per ciò stesso malato¹¹⁷.

C'è necessità, dunque, di abbandonare aprioristiche scale di valori per effettuare piuttosto di volta in volta giudizi di ponderazione e/o di bilanciamento tra opposti interessi¹¹⁸. Si è già detto che il concetto di salute è mutato, passando da un concetto statico (assenza di malattia) ad un concetto ampio e dinamico (benessere fisico, mentale e sociale)¹¹⁹.

Ciò ha reso ancora più evidente la crescente possibilità di un conflitto tra il benessere ricercato dall'atleta, il quale può ben sentirsi soddisfatto dal punto di vista esistenziale o dal punto di vista economico anche attraverso l'esercizio di uno sport usurante e rischioso¹²⁰, e l'esigenza di tutela della salute e della dignità umana, che vengono a volte, per contro, difese dall'ordinamento giuridico, anche contro la volontà del soggetto¹²¹.

Si pensi, per esempio, al lancio del nano, gioco nel quale una persona voleva essere trasformata in un "oggetto da essere lanciato", ma l'ordinamento ha preferito comprimere il diritto alla libertà economica per tutelare la sua dignità non solo di essere umano, ma anche di nano¹²².

¹¹⁴ Sul punto, si rinvia a M. Gregorini, *Bioetica e sport*, cit., 23, in particolare modo laddove l'A. si sofferma sull'evoluzione dello sport dalla Preistoria ai giorni nostri.

¹¹⁵ Sull'evoluzione del concetto di sport e sulla sua funzione assai modificata, si consenta rinviare a P. Laghezza, *Karate, lesioni personali e responsabilità contrattuale della società sportiva* (nota a Trib. Genova, 4 maggio 2000, in *Riv. dir. sport.*, 2000, 690).

¹¹⁶ Sulla tutela della salute della persona umana, si consenta rimandare a P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., 728-731.

¹¹⁷ Al riguardo, vedi C.M. D'Arrigo, voce *Salute (diritto alla)*, in *Enc. Dir.*, XLI, Milano, 1988, 1099 ss.; A. Baldassare, voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, 1971, 582 ss.; F. Blando, *La giustizia sportiva: un'introduzione*, in *Rivista della Facoltà di scienze motorie dell'Università degli studi di Palermo*, I, 1, 1, 2008, 107 ss.

¹¹⁸ Sul giudizio di bilanciamento tra diversi valori, si rinvia a G. Alpa, voce *Salute (diritto alla)*, in *Noviss. Dig. It., Appendice VI*, 1986, 913 ss.; C. D'Arrigo, *Integrità fisica*, in *Enc. Dir.*, XXII, Milano, 1971, 712; A. Galasso, *La rilevanza della persona nei rapporti privati*, Napoli, 1974, 5 ss.; M. C. Venuti, *Gli atti di disposizione del corpo*, Milano, 2002, 18 ss.

¹¹⁹ Sul punto, si rimanda a M. Bessone – G. Ferrando, *Il contratto in generale*, cit., 198; M. C. Cherubini, *Tutela della salute e c.d. atti di disposizione del corpo*, cit., 86 ss.

¹²⁰ Sul concetto di sport usurante e rischioso, vedi F. Vitolo, *Riflessioni sull'accertamento del carattere usurante, rischioso o pericoloso dell'attività lavorativa e sul fondamento costituzionale della sua rilevanza giuridica in materia di invalidità pensionabile*, in *Riv. it. prev. Soc.*, 1978, 3, 379 ss.

¹²¹ In argomento, vedi G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 64-65.

¹²² Sul punto, si consenta rinviare a A. Massarenti, *Il lancio del nano e altri esercizi di filosofia minima*, Parma, 2006, 7.

Il caso più celebre in cui la dignità umana è stata considerata come un limite all'autodeterminazione è, infatti, quello del cosiddetto "lancio del nano", «*un contentieux fort médiatisé dont les étudiants des facultés de droit ne cessent de débattre depuis quelques années*».

Il «lancio del nano» è una competizione che pare sia nata in Australia (*dwarf tossing*) e da lì si sia diffusa negli USA e in altri paesi. In essa una persona affetta da nanismo, adeguatamente protetta, viene lanciata da un concorrente il più lontano possibile su dei materassi. I sindaci dei comuni francesi di Morsang-sur-Orge e di Aix-en-Provence vietarono lo spettacolo. Contro tali decisioni la società organizzatrice e (elemento rilevante ai fini del nesso tra dignità umana ed autodeterminazione) la stessa persona che (dietro compenso) veniva lanciata si rivolsero ai Tribunali amministrativi di Versailles e di Marsiglia che diedero loro ragione, annullando i divieti e condannando le amministrazioni al risarcimento dei danni.

La questione venne esaminata in secondo grado dal Consiglio di Stato francese il 27 ottobre 1995, che annullò le decisioni dei Tribunali amministrativi confermando la legittimità dei divieti. La pronuncia del Consiglio di Stato è rilevante in quanto basata sul rispetto dovuto alla dignità umana che, dopo essere stata riconosciuta come «*principe à valeur constitutionnelle*» da parte del *Conseil constitutionnel*, per la prima volta in Francia, viene ritenuta una componente essenziale dell'ordine pubblico integrando così la tradizionale triade *disécurité, tranquillité e salubrité publique*¹²³.

Le argomentazioni del Consiglio di Stato sono in uno stile tipicamente kantiano: il lancio del nano porta a «*utiliser comme un projectile une personne affectée d'un handicap physique et présentée comme telle*» e così implica «*atteinte, par son objet même, à la dignité de la personne humaine*».

Quindi, a giudizio del Consiglio di Stato, essendo la dignità umana parte dell'ordine pubblico, qualora essa possa essere offesa, si giustifica il divieto di attività altrimenti lecite, anche se così vengono comprese la «*liberté du travail*» e la «*liberté du commerce et de l'industrie*».

La persona che veniva lanciata lamentò una violazione del proprio diritto al lavoro e quindi della propria dignità; si rivolse pertanto alle Nazioni Unite accusando la Francia di avere violato nei suoi confronti l'articolo 26 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (divieto di discriminazione).

Il Comitato dei diritti dell'uomo ha prodotto un'articolata ed interessante decisione in cui conclude che «*l'interdiction du lancer de nains [...] ne constituait pas une mesure abusive mais était nécessaire afin de protéger l'ordre public, celui-ci faisant notamment intervenir des considérations de dignité humaine*».

Va, infine, detto che in vari paesi del mondo altre persone affette da nanismo e diverse associazioni che le difendono hanno chiesto (e, in taluni casi, ottenuto) di vietare lo spettacolo del lancio del nano¹²⁴. Il caso tedesco degli omicidi simulati e quello francese del lancio del nano sono esempi noti (e ormai imprescindibili anche se problematici) dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui la dignità umana

¹²³ G. Azzoni, *Dignità umana e diritto privato*, in *Ragion pratica*, 38, 2012, 92.

¹²⁴ G. Azzoni, *Dignità umana e diritto privato*, cit., 92-93.

è un limite all'autodeterminazione¹²⁵: infatti, in entrambi i casi tutte le persone coinvolte, pur essendo capaci e consenzienti, non hanno potuto realizzare le attività programmate altrimenti lecite. Non risulta invece che sia mai stato citato, nell'ormai ricca letteratura sulla dignità umana, un precedente italiano, assai simile, in cui si legittimava l'illiceità di una tipologia di giochi utilizzando specificamente l'argomento della dignità umana quale limite all'autodeterminazione. Ci si riferisce ad una sentenza¹²⁶ della Corte costituzionale in cui venne esaminata la questione della legittimità del divieto di «concedere licenze per l'uso, nei luoghi pubblici o aperti al pubblico, di apparecchi, meccanismi o congegni automatici da giuoco o da trattenimento di qualsiasi specie» e ad un'altra e molto più affine e più rilevante sentenza¹²⁷.

Nella sentenza n. 12 del 1963, la Corte costituzionale distingue due tipi di apparecchi o congegni automatici. Il primo tipo riguarda quegli apparecchi o congegni che «offrono soltanto svago o divertimento, e cioè che in nessun caso possono stimolare attività riprovevoli» e, in particolare, «che danno una onesta ricreazione non collegata a giuochi o scommesse».

A giudizio della Corte costituzionale per tale tipo di apparecchi e congegni è costituzionalmente illegittimo il divieto di concedere licenze per l'uso nei luoghi pubblici o aperti al pubblico.

Il secondo tipo riguarda quegli apparecchi o congegni che, invece, «subordinano lo svago alla loro utilizzazione come mezzo di giuoco o di scommesse». A giudizio della Corte costituzionale, per tale tipo di apparecchi e congegni è costituzionalmente legittimo il divieto di concedere licenze per l'uso nei luoghi pubblici o aperti al pubblico.

Ciò che qui rileva è uno degli argomenti utilizzati dalla Corte per giustificare costituzionalmente la scelta del legislatore di apporre tale divieto: «impedire che la dignità umana ricevesse offesa dallo sterile impiego dell'autonomia individuale»¹²⁸.

Il riferimento alla dignità umana viene poi significativamente ampliato nella sentenza n. 12 del 1970 dove viene ritenuto costituzionalmente legittimo il divieto di uso nei luoghi pubblici o aperti al pubblico di quei *flippers* che collegavano al raggiungimento di un certo punteggio la ripetizione della partita o, comunque, un suo prolungamento senza altra dazione di denaro.

Infatti, secondo la Corte costituzionale, appare «quanto mai opportuno o addirittura necessario [...] che i cittadini ed in particolare i giovani non diano vita a situazioni o comportamenti (perdita di tempo e di denaro, dedizione all'ozio, vita in comune con persone disponibili anche per attività moralmente e socialmente riprovevoli, ecc.) non del tutto compatibili con il rispetto della stessa dignità umana»¹²⁹.

Cioè già nel 1963 e nel 1970 la dignità umana era utilizzata, con riferimento a dei giochi, in un senso ulteriore rispetto a quello presente nella Costituzione e assai simile a quello che si sarebbe ritrovato

¹²⁵ G. Azzoni, *Dignità umana e diritto privato*, cit., 93-94.

¹²⁶ Corte cost., 10 ottobre 1962, n. 125.

¹²⁷ Corte cost., 28 dicembre 1970, n. 12.

¹²⁸ G. Azzoni, *Dignità umana e diritto privato*, cit., 95.

¹²⁹ G. Azzoni, *Dignità umana e diritto privato*, cit., 94-95.

decenni dopo nelle sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e del Consiglio di Stato francese.

Le due sentenze della Corte costituzionale (e specialmente la 12/1970) ci appaiono altresì assai condizionate da una certa temperie culturale e mostrano con evidenza tutte le difficoltà nel riferirsi alla dignità umana e pertanto la necessità di un approfondimento concettuale sul piano antropologico e di fenomenologia sociale¹³⁰.

In un'ottica di ritrovata libertà dell'individuo come soggetto capace di scegliere ciò che gli arreca benessere, è mutata la concezione del diritto alla salute come diritto assolutamente indisponibile. Concezione questa che trovava la propria massima espressione in una lettera restrittiva dell'art. 5 c.c.¹³¹. La norma codicistica¹³² va, pertanto, riletta alla luce dei mutati parametri di valutazione della liceità¹³³ e della meritevolezza¹³⁴ di ogni singolo atto di disposizione del proprio corpo, parametri i quali, ai sensi del citato articolo, si ritrovano, oltre che nel divieto di diminuzioni permanenti dell'integrità fisica, nei tre tradizionali valori costituiti dalla legge, dall'ordine pubblico e dal buon costume¹³⁵.

Ora, con riferimento alla legge la norma di cui all'art. 5 va oggi interamente interpretata con i principi costituzionali e, soprattutto, con le numerose discipline settoriali che hanno riguardato la possibilità di disporre del proprio corpo¹³⁶, con riferimento all'ordine pubblico¹³⁷ ed al buon costume¹³⁸ occorre rilevare come il significato di tali clausole generali, essendo di per sé mutevole nel tempo, imponga un continuo adeguamento alla coscienza collettiva¹³⁹.

¹³⁰ G. Azzoni, *Dignità umana e diritto privato*, cit., 96.

¹³¹ Sul punto, vedi F. Ferrara, *Diritto delle persone e della famiglia*, Napoli, 1941, 47.

¹³² L'art. 5 c.c., infatti, stabilisce che: "Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume".

¹³³ Sul giudizio di liceità in materia di atti di disposizione del proprio corpo, si consenta rinviare a P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., 763; G. Alpa, M. Bessone, E. Roppo, *Rischio contrattuale e autonomia privata*, Napoli, 1982; M. Doglietti – A. Figone – D. Morello Di Giovanni, *Elementi del contratto, autonomia contrattuale, contratti atipici: casi e materiali*, Milano, 1998; F. Volpe, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Napoli, 2004; F. Criscuolo, *Autonomia contrattuale e autonomia negoziale*, Napoli, 2008.

¹³⁴ Sul giudizio di meritevolezza, altresì, si consenta rinviare a P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., 764-767; G. Alpa – M. Bessone, E. Roppo, *Rischio contrattuale e autonomia privata*, Napoli, 1982; M. Doglietti, A. Figone, D. Morello Di Giovanni, *Elementi del contratto, autonomia contrattuale, contratti atipici: casi e materiali*, Milano, 1998; F. Volpe, *La giustizia contrattuale tra autonomia e mercato*, Napoli, 2004; F. Criscuolo, *Autonomia contrattuale e autonomia negoziale*, Napoli, 2008; I. Martone, *Il giudizio di meritevolezza: questioni aperte e profili applicativi*, Napoli, 2017.

¹³⁵ Sul tema, si veda G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 67.

¹³⁶ Ad esempio, legge 22 maggio 1978, n. 194 (*Norme per la tutela della maternità e sull'interruzione volontaria di gravidanza*), in *Gazz. Uff.*, 22 maggio 1978, n. 140; legge 14 aprile 1982, n. 164 (*Norme in materia di attribuzione di sesso*), in *Gazz. Uff.*, 19 aprile 1982, n. 106; legge 1° aprile 1999, n. 91 (*Disposizioni in materia di prelievi e di trapianti di organi e tessuti*), in *Gazz. Uff.*, 15 aprile 1999, n. 87; legge 30 marzo 2001, n. 130 (*Disposizioni in materia di cremazione e dispersione delle ceneri*), in *Gazz. Uff.*, 19 aprile 2001, n. 91.

¹³⁷ In merito all'ordine pubblico, si consenta rinviare a P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., 415.

¹³⁸ Sul concetto di buon costume, si rinvia a P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., 416.

¹³⁹ Sul tema, si rinvia a A. Galasso, *Biotecnologie ed atti di disposizione del proprio corpo*, in *Famiglia*, 2001, 4, 911 ss..

Emblematico è anche il rilievo ermeneutico che ha assunto il cosiddetto “diritto alla ricerca della felicità”¹⁴⁰, diritto che, sebbene di cultura giuridica d’oltre oceano, si è ormai imposto all’attenzione di studiosi e di giudici italiani al punto da farlo rientrare tra i diritti risarcibili *sub specie* di danno esistenziale¹⁴¹. Attualmente, dunque, l’uomo non è più considerato dall’ordinamento giuridico come un timoroso ospite del suo corpo¹⁴², ma, viceversa, suo *dominus* sul quale gli è disconosciuta la capacità giuridica di forzare i limiti della biologia potendo addirittura trasformarlo per il raggiungimento degli obiettivi più disparati: dal combattere le malattie al raggiungimento di *record* sportivi.

Si tratta, in ogni caso, di problemi giuridici complessi, che lo diventano ancor di più nel momento in cui ci si interroghi sulla responsabilità di quei professionisti (*rectius* medici sportivi) che hanno il preciso dovere deontologico di contemperare opposti interessi assicurando, da un lato, la tutela della vita¹⁴³, della salute fisica¹⁴⁴ e psichica dell’uomo e il sollievo dalla sofferenza nel rispetto della libertà e della dignità della persona umana¹⁴⁵, e dall’altro, dovendo sempre più lasciare spazio alla libera determinazione del soggetto¹⁴⁶ da curare in ordine al proprio corpo.

7. Il *doping*¹⁴⁷: evoluzione storico-sociale e responsabilità del medico sociale

Nel contesto sopra delineato si pone il fenomeno del *doping*, il quale fa sorgere degli interrogativi: il principio di lealtà può ancora resistere in una società che considera la competizione sportiva come una

¹⁴⁰ Vedi l’art. 1 della Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti.

¹⁴¹ Sul punto, vedi G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 68; vedi, altresì, P. Cendon, *Il diritto privato nella giurisprudenza*, cit., 5 ss.; G. Ponzanelli, *Critica del danno esistenziale*, Padova, 2003.

¹⁴² L’espressione è utilizzata da G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 71.

¹⁴³ In merito alla tutela della vita, ma soprattutto alla tutela del paziente, si rinvia a M. Micocci – A. Lika, *Responsabilità del medico e tutela del paziente*, in *Dir. banc.*, 2015, 39, 6, 633-646; A. Palmieri, *La riforma della responsabilità medica*, cit., 161-166; N. Todeschini, *La responsabilità medica*, cit.; G. Cassano, *La nuova responsabilità medica*, cit., 164; M. Franzoni, *La responsabilità civile del personale medico dopo la legge Gelli*, cit., 348-360.

¹⁴⁴ Una nuova lettura del diritto alla salute viene data da G. Canzio, *I nuovi confini del diritto alla salute e della responsabilità medica*, in *Giur. It.*, 2014, 8/9, 2082-2084.

¹⁴⁵ Per un approfondimento sul concetto di dignità della persona umana, si consenta rinviare a L. Lonardo, *Il valore della dignità della persona nell’ordinamento giuridico*, in *Rass. Dir. civ.*, 3, 2011, 10 ss.

¹⁴⁶ In merito al diritto di autodeterminazione della persona umana, si consenta rinviare a A. Gorgoni, *Il diritto alla salute e il diritto all’autodeterminazione nella responsabilità medica*, in *Obb. Contr.*, 2011, 7, 3, 191-201.

¹⁴⁷ Per una visione ricostruttiva sull’evoluzione dottrinale e giurisprudenziale del reato di *doping*, si consenta rinviare a T. Marchese, *Il doping nell’ordinamento generale e in quello sportivo*, Carucci, 2010; S. Bonini, *Doping e diritto penale*, Cedam, 2006; G. Ariolli, V. Bellini, *Disposizioni penali in materia di doping*, Milano, 2005; S. Bonini, *Doping tra sanzione penale e giustizia sportiva: il ruolo discriminante del dolo specifico*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 1-23; F. Bellagamba, *Intertemporalità e rapporti strutturali tra il reato di frode sportiva ed il reato di doping*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2013, 74-83; F. Di Ciommo, *Il doping: profili di diritto civile*, in *Riv. it. med. leg.*, XXXVI, 1, 2014, 179-195; M. Arpino, *Il doping nello sport: le azioni di contrasto a livello internazionale*, in *Oikonomia*, 2, 2017, 14-17; V. D’Alessio, *Il Doping: L. 376/2000*, in *Ius in itinere*, 21 aprile 2018.

sorta di religione civile?¹⁴⁸ E ancora, il binomio sport/salute conserva attualmente un ruolo significativo, nonostante il continuo ricorso al *doping* da parte degli atleti?¹⁴⁹

Dal *doping* di Stato¹⁵⁰ si passa al primo Paese europeo che ha adottato una legge in materia di *doping*, la Francia, nel 1965, mentre in Italia la tematica è stata trattata qualche anno dopo, con la legge n. 1099 del 26 ottobre 1971 (*Tutela sanitaria delle attività sportive*). Si tratta della cosiddetta “legge fantasma”, così definita in quanto il *doping*, pur configurato come reato, non si concretizzò mai davvero penalmente, anche perché nel 1981 la legge n. 689 ne sancì la depenalizzazione. In assenza di una normativa specifica, tuttavia, la perseguibilità del *doping* fu tentata attraverso la contestazione dell’art. 1 della legge n. 401 del 1989, intitolata “Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive”, inerente la frode in competizione sportiva, sull’attuazione della quale la Corte di Cassazione non si è espressa in maniera uniforme, dichiarando la non applicabilità al fenomeno del *doping*¹⁵¹.

Rispetto all’impiego sempre più dilagante di sostanze dopanti con gravi ripercussioni sulla salute degli atleti, l’Italia non rimase indifferente e nel 1995, con la legge n. 522, ratificò la Convenzione contro il *doping* presentata dal Consiglio d’Europa a Strasburgo il 16 novembre 1989.

La grave lacuna legislativa presente nell’ordinamento italiano fu colmata, tuttavia, solo con l’emanazione della legge n. 376 del 2000, con relativo regolamento di attuazione D.M. 15 ottobre 2002, recante Approvazione della lista dei farmaci, sostanza biologicamente o farmacologicamente attive e delle pratiche mediche, il cui impiego è considerato *doping*, ai sensi della legge 14 dicembre 2000, n. 376.

La legge ha indicato quali sostanze costituiscono *doping*¹⁵², ha introdotto la rilevanza penale del *doping*¹⁵³ e ha istituito una Commissione di controllo, a cui spetta il compito di identificare, con cadenza non superiore a sei mesi, le sostanze e le pratiche mediche il cui impiego è classificato come dopante.

¹⁴⁸ F. Antoniotti – N. Di Luca, *Medicina legale e delle assicurazioni nello sport*, Roma, 1996.

¹⁴⁹ M. Gregorini, *Economia sanitaria e valori delle persone. Salute e risorse tra solidarietà e responsabilità*, Napoli, 2008; M. Gregorini, *Etica dello sport: il nuovo traguardo per vincere sul doping*, in *Camillianum*, 28, Roma, 2010.

¹⁵⁰ Per una visione ampia sulla contestualizzazione storico-sociale del *doping* di Stato, si consenta rinviare a J. Moltmann, *I giochi olimpici tra politica e religione*, in *Concilium*, 5, Roma, 1989; S. Rizzo, *Bioetica e sport. Nuovi principi per combattere il doping*, Roma, 2006; M. Gregorini, *Etica dello sport*, cit.; S. Bertone – L. Degiorgis, *Il libro nero delle Olimpiadi di Torino 2006*, Genova, 2006; K. Brower-F. Blow, *Symptoms and correlates of anabolic androgenic steroid dependence*, in *British Journal of Addiction*, Great Britain, 1991; F. Celotti – P. Negri Cesi, *Anabolic steroids: a review of their effects on the muscles, of the possible mechanism of action and their use in athletics*, in *The Journal of Steroid Biochemistry and Molecular Biology*, U.S.A., 1992; S. Beretta, *The sinister side Italian soccer*, in *Lancet Neurology*, U.S.A., 2003; D. Cruz, *Physical trauma and family history of neurodegenerative diseases in amyotrophic lateral sclerosis: a population – based case – control study*, in *Neuroepidemiology*, U.S.A., 1999; G. Gentile, *L’armonizzazione della normativa antidoping*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, IV, Roma, 2008; S. Bonini, *Doping tra sanzione penale e giustizia sportiva: il ruolo discriminante del dolo specifico*, cit., pp. 1-23; F. Di Ciommo, *Il Doping: profili di diritto civile*, cit., pp. 179-185; C. Baccini, F. Bezzi, M. Conti, V. Tazzari, *Doping e antidoping nello sport*, Genova, 2015; S. Rizzo, *Il doping tra diritto e morale*, Messina, 2012; L. Fiormente, *Doping e processo antidoping*, Napoli, 2017; M. Pittalis, *Sport e Diritto, L’attività sportiva tra performance e vita quotidiana*, Padova, 2019.

¹⁵¹ Le ragioni giustificative della non applicabilità sono dettate in R. Guariniello, *La legge sul doping tra Corte di Cassazione e Ministero della Salute*, in *For. It.*, 126, II, Roma, 2002.

¹⁵² L’art. 1 della legge n. 376 del 2000 stabilisce che “...costituiscono doping la somministrazione o l’assunzione di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e l’adozione o la sottoposizione a pratiche mediche non giustificate da condizioni patologiche e idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell’organismo al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti.”

¹⁵³ Vedi M. Pittalis, *La responsabilità sportiva, Principi generali e regole tecniche a confronto*, cit., 535-540.

Il *doping* è stato qualificato come reato sotto la fattispecie di frode sportiva, punito fino a tre anni di reclusione. La legge, inoltre, ha affermato la centralità del Ministero della Salute nelle politiche di indirizzo e controllo sul *doping*.

In campo sportivo, l'utilizzo di pratiche mediche dovrebbe essere limitato alla prevenzione degli infortuni e di eventuali stati patologici, al controllo dietetico e nutrizionale, oltre che a quello relativo allo stato di salute psico-fisica dell'atleta¹⁵⁴.

Il medico che, quindi, somministra farmaci e attui pratiche, semplicemente per accrescere le potenzialità dello sportivo, qualora non lo richieda una situazione patologica, compie un atto sicuramente scorretto dal punto di vista bioetico¹⁵⁵. Qualunque scelta in medicina deve essere valutata nei termini del rapporto tra beneficio apportato alla salute dell'individuo e rischio che comporta per lo stesso¹⁵⁶.

Il compito del medico, infatti, si fonda sulla tutela sempre e comunque della salute, dell'integrità psico-fisica e della vita del suo paziente; ne consegue che l'eventuale prescrizione di farmaci non associata ad un'effettiva necessità terapeutica rappresenti un atto assai discutibile dal punto di vista etico e deontologico¹⁵⁷.

In quest'ottica vanno tutelati i principi fondanti dell'etica medica il principio di autonomia¹⁵⁸, di beneficenza¹⁵⁹, di non maleficenza¹⁶⁰ e di giustizia¹⁶¹.

Il medico, inoltre, è chiamato a rispondere di un altro fondamento inderogabile, ossia il principio di integrità morale¹⁶². Tra medico e paziente c'è un'alleanza terapeutica¹⁶³, che si sviluppa a partire da una domanda – quella del paziente – che è richiesta di essere aiutato ad uscire da uno scacco fisico, che ha risonanza anche su altri piani: psicologico, morale, sociale e spirituale.

In forza di tale principio fondato sull'alleanza terapeutica tra paziente (*rectius* atleta) e medico, quest'ultimo deve categoricamente rigettare l'uso di sostanze che esulino dalle finalità proprie della medicina, salvaguardando sia la salute dello sportivo sia il senso proprio della professione medica¹⁶⁴.

¹⁵⁴ Sul punto, vedi M. Gregorini, *Etica dello sport*, cit., 59.

¹⁵⁵ Ancora, M. Gregorini, *Etica dello sport*, cit., 59.

¹⁵⁶ In argomento, vedi M. D. Bayles, *Professional Ethics*, Belmont, 1981.

¹⁵⁷ Vedi P. Cattorini, *Terapia e parola. Il rapporto medico-paziente come nucleo essenziale della prassi medica*, in *Medicina e Morale*, IV, Roma, 1985.

¹⁵⁸ Per principio di autonomia si intende l'imprescindibilità del consenso del soggetto a cui si prescrivono sostanze o atti terapeutici. Sul punto, si consenta rinviare a C. Garufi, *Il diritto ad essere informati e la responsabilità del medico* (Trib. Pordenone, 8 ottobre 2010, n. 852), in *Giur. Merito*, 2011, 43, 6, 1571-1583; M. F. Lo Faro, *Mancato consenso informato e responsabilità del medico*, in *Danno e resp.*, 2013, 18, 11, 1119-1132; C. Picardi, *Il consenso del paziente e la responsabilità penale del medico*, in *Riv. pen.*, 2015, 141, 7/8, 619-620; G. Toscano, *Informazione, consenso e responsabilità sanitaria*, Milano, 2006.

¹⁵⁹ Con il principio di beneficenza si definisce la priorità del bene dello sportivo e della società tutta, all'interno di limiti ben precisi, in forza dei quali il grado di rischio non dovrà oltrepassare quello determinato dalla rilevanza umanitaria del problema che l'esperimento dovrebbe risolvere. Sul punto, vedi S. Spinsanti, *Documenti di deontologia e etica medica*, Cinisello Balsamo, 1985.

¹⁶⁰ Il principio di non maleficenza implica la necessità di non arrecare del male all'atleta.

¹⁶¹ Il principio di giustizia pone il problema dell'equità da garantire ed apre alla considerazione specifica delle ricadute sociali che, in questo caso, il fenomeno doping potrebbe apportare. Sul tema, si consenta rinviare a E. D. Pellegrino, D. C. Thomasma, *A Philosophical Basis of Medical Practice*, New York, 1981.

¹⁶² Vedi M. Gregorini, *Etica dello sport*, cit., p. 61.

¹⁶³ Sul concetto di alleanza terapeutica, si consenta rinviare a G. Piana, *Bioetica. Alla ricerca di nuovi modelli*, Milano, 2002.

¹⁶⁴ Vedi T. Rossi, *Professione sanitaria*, in F. Compagnoni (a cura di), *Etica della vita*, Cinisello Balsamo, 1996.

Il medico sportivo ha l'obbligo di accertare eventuali assunzioni di sostanze alteranti lo stato psico-fisico dell'atleta, per poterne determinare il giudizio di idoneità all'attività fisica. Se il medico falsifica lo stato patologico o somministra farmaci superflui, si rende configurabile la fattispecie di *doping*.

L'idoneità all'esercizio di attività sportive è sottoposto ad un limite soggettivo e svariati limiti oggettivi. Essi si sostanziano nel consenso informato, nell'idoneità psico-fisica dell'atleta come condizione di accesso alle attività sportive organizzate e dall'osservanza delle regole di condotta condivise¹⁶⁵.

Il D. M. 18 febbraio 1982 e i suoi allegati stabiliscono quali accertamenti clinico-assistenziali vanno compiuti per garantire il rilascio del certificato di idoneità all'attività sportiva agonistica, in relazione al diverso impegno muscolare e cardio-respiratorio. Si differenzia lo sport di tipo A dallo sport di tipo B. La scheda valutativa per il tipo A comprende una parte anamnestica, un esame obiettivo, il referto di un esame ECG con indice IM firmato dal cardiologo e di un esame delle urine; la scheda valutativa per il tipo B, invece, prevede, in aggiunta, l'effettuazione di un esame ECG da sforzo, l'accertamento spirometrico e di eventuali ulteriori esami strumentali¹⁶⁶. La responsabilità del medico può configurarsi in base ad una colpa specifica (inosservanza di leggi, regolamenti, ordini, discipline) o in base ad una colpa generica (per negligenza, imprudenza e imperizia), o per un'omessa diagnosi o un'erronea anamnesi. Inoltre, la responsabilità dello stesso si può configurare nella fase di accertamento dell'idoneità alle pratiche sportive agonistiche e non agonistiche o nel monitoraggio della salute dell'atleta professionista. Si può avere anche l'accertamento della colpa per l'attività medica svolta in *équipe*, laddove vige il principio dell'affidamento, secondo cui ciascun professionista, per essere in grado di concentrarsi nell'adempimento del proprio compito, deve potere confidare nel corretto operato dei colleghi, fermo restando l'obbligo di segnalare ed intervenire nei casi di manifesto errore altrui.

Nel caso in cui una consulenza specialistica sia viziata da un errore evidente ed oggettivo, tale da non poter sfuggire ai colleghi, si delinea un concorso di colpa.

Se il medico falsifica fraudolentemente le condizioni di salute dell'atleta, per lo stesso si configura il reato di falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in certificati o in autorizzazioni amministrative (art. 480 c.p.). Al medico sportivo, dunque, è affidato il compito di sostituire alla cultura del *doping*, la cultura dello sport¹⁶⁷.

8. Conclusioni

¹⁶⁵ Sul punto, è molto interessante la riflessione che pone G. Umani Ronchi – G. Bolino, *La medicina dello sport nell'ambito delle attività del servizio sanitario nazionale: aspetti medico-legali*, in *Atti del Congresso Internazionale La dimensione Medico-Legale della Medicina dello Sport*, Castiglione della Pescaia, 15-17 maggio 1997, Roma, 1998.

¹⁶⁶ Sul punto, vedi F. Antoniotti, N. Di Luca, *Medicina legale e delle assicurazioni nello sport*, cit.

¹⁶⁷ L'espressione è utilizzata da M. Gregorini, *Bioetica e sport*, cit., 74.

L'approfondimento svolto ha cercato di sottolineare come quello della responsabilità del medico sportivo rappresenti un campo d'indagine privilegiato al fine di valutare quanto, e in che modo, l'evoluzione e l'irrefrenabile progresso¹⁶⁸ della scienza medica, da un lato, e la mutata concezione del bene salute¹⁶⁹ e della conseguente possibilità di disporre del corpo¹⁷⁰, dall'altro, abbiano influito sulla configurazione del tradizionale rapporto obbligatorio tra medico e paziente.

A tal proposito si è visto, infatti, come al giurista che si occupi di responsabilità medica si imponga, oggi, un tipo di ricostruzione che tenga conto non soltanto della specifica competenza e della specializzazione del sanitario, ma anche delle variegate richieste del singolo paziente, il quale, proprio a fronte dell'espansione del diritto di disporre del proprio corpo e della propria salute, non più intesa quale assenza di malattia, ma quale stato di completo benessere psicofisico, può pretendere dal medesimo, dietro pagamento di compensi sempre più elevati, prestazioni un tempo impossibili, inimmaginabili o addirittura illecite¹⁷¹.

Tali cambiamenti hanno senza dubbio arricchito di nuovi contenuti il consueto contratto di cura, aggiungendo ai tradizionali doveri del medico anche quello di cooperare alla felicità del paziente¹⁷².

La maggiore possibilità di disporre del proprio corpo e della propria salute ha senza dubbio influito sulla correlativa obbligazione del medico, la quale, da classica obbligazione di mezzi, è divenuta in molti casi obbligazione di risultato¹⁷³.

A ciò si aggiunga che nei vari tipi di rapporti che vincolano il medico sportivo al paziente sportivo si incrociano sovente molteplici interessi, esigenze e valori che, pur promanando da ordinamenti giuridici distinti possono ora integrarsi a vicenda¹⁷⁴.

Nel corso delle riflessioni si è così verificato come, sulla base di tale fenomeno di ricezione di molteplici e spesso eterogenei fini ed interessi nel sinallagma contrattuale, il giudizio di responsabilità del medico sportivo debba di volta in volta modularsi, ora aggravandosi ora attenuandosi, in relazione alle singole situazioni nelle quali nasce e si svolge il rapporto con il paziente sportivo¹⁷⁵.

Occorre, però, tenere presente che esiste pur sempre, per così dire, un nocciolo duro dell'obbligazione medica o, se si preferisce, esistono valori che l'ordinamento giuridico generale considera assoluti¹⁷⁶, i quali impongono anche nell'ordinamento giuridico sportivo un totale arretramento¹⁷⁷.

¹⁶⁸ Si rinvia al par. 1 del presente articolo.

¹⁶⁹ Si rimanda al par. 3 del presente articolo.

¹⁷⁰ Si consenta rinvia al par. 6 del presente articolo.

¹⁷¹ Sul punto, vedi G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 168.

¹⁷² Ancora, G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 168.

¹⁷³ Sul punto, si consenta rinvia a G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 168.

¹⁷⁴ In tema, vedi G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 169.

¹⁷⁵ Ancora, G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 169.

¹⁷⁶ Si consenta rinvia a M. Pittalis, *La responsabilità sportiva*, cit., 541-543.

¹⁷⁷ Sul punto, vedi G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 170.

Non a caso sia le normative sportive sia quelle statali in materia di *doping* prevedono esenzioni ai fini terapeutici nei casi in cui la somministrazione o l'assunzione di farmaci o di sostanze dopanti o la sottoposizione a pratiche mediche normalmente vietate sia stata giustificata da condizioni patologiche dell'atleta¹⁷⁸.

In tema di normativa anti-*doping*, si sente la necessità, soprattutto a conclusione del presente scritto, di sottolineare come il valore positivo dello sport debba essere raggiunto attraverso la valenza pedagogica che la pratica sportiva racchiude in sé.

Lo sport ha, infatti, il compito di insegnare valori positivi e non deve lasciarsi strumentalizzare da quelli negativi. In questa prospettiva, il comune denominatore dei comportamenti assunti sia dagli atleti che dagli altri protagonisti del mondo sportivo è rappresentato dal principio di responsabilità¹⁷⁹.

L'uomo è chiamato al suo dover-essere responsabile, che in quanto tale guarda al futuro e non semplicemente all'*hic et nunc*; l'etica della responsabilità non è più circoscritta all'ambito dell'immediatezza: rivolge la sua attenzione al domani, a ciò che sarà non solo per sé, ma anche per gli altri¹⁸⁰.

Alla base della responsabilità c'è la reciprocità, perché l'uomo, vivendo fra altri esseri umani, è sempre anche oggetto della responsabilità di qualcun altro; ne consegue che l'archetipo di ogni responsabilità è quella dell'uomo per l'uomo¹⁸¹.

Il discorso sulla responsabilità si colloca all'interno della più ampia problematica concernente il mondo sportivo. Se è vero che, nell'odierna società caratterizzata dall'estensione impressionante delle conseguenze dell'agire umano, la responsabilità è la guida di ogni azione finalizzata a contrastare il dilagante relativismo morale in cui l'uomo moderno si sta smarrendo, allora tutto l'agire umano, compreso quello relativo al mondo dello sport, presuppone la responsabilità come principio etico fondamentale¹⁸².

L'atleta, infatti, è chiamato ad assumere un atteggiamento responsabile non solo per se stesso, ma anche per i suoi compagni di squadra, i tifosi e non ultimi, i suoi avversari.

L'etica dello sport, la consapevolezza della lealtà sportiva, del *fair play*, vanno già inculcati in tenera età. Il cammino è irto, ma bisogna essere certi che lo sport è un costruttivo mezzo di crescita psico-fisica e non uno strumento finalizzato al mero perseguimento ossessivo del risultato.

Vincere con l'inganno significa, in realtà, già perdere. Competere lealmente, in fondo, significa aver già vinto la gara¹⁸³.

¹⁷⁸ Vedi G. Agrifoglio, *Le responsabilità del medico sportivo*, cit., 171.

¹⁷⁹ Si rinvia a H. Jonas, *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 1990. Secondo l'A., se si intende fornire una chiave filosofica al discorso sull'imprescindibilità della responsabilità in ambito sportivo, si può affermare che all'uomo contemporaneo occorre un'etica che si basi su una metafisica dell'autoaffermazione dell'essere, il cui fondamento è individuato, appunto, nella responsabilità.

¹⁸⁰ Ancora, sul punto, vedi H. Jonas, *Il principio di responsabilità*, cit.

¹⁸¹ Sul punto, vedi M. Gregorini, *Bioetica e sport*, cit., 96.

¹⁸² Ancora, M. Gregorini, *Bioetica e sport*, cit., 97.

¹⁸³ L'osservazione puntuale è di M. Gregorini, *Bioetica e sport*, cit., 98.