

Cons. Stato Sez. VI, Sent., 16/02/2017, n. 691

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 823 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
Unione Nazionale Incremento Razze Equine - Unire, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale Dello Stato, domiciliata in Roma, via dei
Portoghesi, 12;

contro

K.E.H., rappresentato e difeso dagli avvocati Domenico Pavoni, Stefano Mattii, Monica Bonomini, con
domicilio eletto presso lo studio Domenico Pavoni in Roma, via A. Riboty, 28;

per la riforma

della sentenza del T.R.G.A. - SEZIONE AUTONOMA DELLA PROVINCIA DI BOLZANO n. 00219/2010,
resa tra le parti, concernente sanzione disciplinare della sospensione dalla qualifica di allenatore per
dodici mesi e pagamento di una pena pecuniaria.

Visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di K.E.H.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2017 il Cons. Francesco Mele e uditi per le parti
gli avvocati dello Stato Pio Marrone e Mattii;

Svolgimento del processo

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

Con sentenza n. 219/2010 del 21-7-2010 il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione
Autonoma di Bolzano accoglieva il ricorso proposto dal signor H.K.E., inteso ad ottenere
l'annullamento della decisione della Commissione di Disciplina di Appello dell'Unire n. 991/a/t del 25-
5-2009, che aveva comminato la sanzione disciplinare di mesi dodici di sospensione da ogni qualifica
ippica e la sanzione pecuniaria di Euro 3000, 00 di multa.

La prefata sentenza esponeva in fatto quanto segue.

"Dagli atti risulta che il cavallo "I.G.", di cui il signor E.H.K. risulta essere l'allenatore, in occasione di
una corsa disputatasi all'ippodromo di Follonica l'11-6-2007, veniva trovato positivo all'esame
antidoping. Infatti, nelle prime e seconde analisi effettuate, si appurò che il cavallo presentava, nelle
urine, la presenza di benzoileogonina, metabolita della cocaina, sostanza stupefacente vietata dalle
norme antidoping. Contro il signor E.H. fu così iniziato un procedimento disciplinare, a conclusione
del quale, la Commissione disciplinare dell'Unione nazionale per l'incremento delle razze equine -
Unire gli inflisse la sanzione disciplinare della sospensione, per la durata di dodici mesi in ogni

qualifica ippica e lo condannò, inoltre, al pagamento della pena pecuniaria di Euro 3000,00".

Avverso la sentenza del Tribunale, di accoglimento del ricorso, l'Unione Nazionale Incremento Razze Equine-Unire ha proposto appello dinanzi a questo Consiglio di Stato, deducendone l'erroneità e chiedendone l'annullamento.

Si è costituito in giudizio il signor E.K.H., deducendo l'infondatezza dell'appello e chiedendone il rigetto.

Ha, poi, riproposto i motivi del ricorso di primo grado dichiarati assorbiti dalla pronuncia di primo grado e segnatamente: 1) Violazione dell'articolo 10 del Regolamento per il controllo delle sostanze proibite dell'Unire ed eccesso di potere per essere state fatte I e II analisi dallo stesso Laboratorio e con la medesima metodica analitica; 2) Violazione dell'All. 3, punto 8 del Regolamento per il controllo delle sostanze proibite dell'Unire per mancanza di accreditamento del Laboratorio di analisi e di tutte le altre prescrizioni ivi previste, 3) Eccesso di potere per illogicità - Violazione degli articoli: 10 L. n. 241 del 1990, 10 e 15 RCSP, 1 e ss. del RDU - difetto di motivazione; 4) Violazione degli articoli 10 L. n. 241 del 1990 e 1 RDU - difetto di motivazione e inscienza; 5) Violazione del principio di imparzialità, illogicità e difetto di motivazione per non avere tenuto conto della delibera Unire del 16-3-2009; 6) Violazione dell'art. 21 del Regolamento di Disciplina Unire (RDU).

Ha, inoltre, proposto un motivo aggiunto, evidenziando la parzialità e, dunque, l'insufficienza delle analisi svolte, in quanto dirette alla esclusiva ricerca della benzoileogonina.

In corso di causa l'appellato ha prodotto memoria illustrativa.

La causa è stata discussa e trattenuta per la decisione all'udienza del 26-1-2017.

Motivi della decisione

Deve preliminarmente affermarsi (con ciò ritenendo l'infondatezza della eccezione di perenzione proposta dall'appellato) che la domanda di fissazione della nuova udienza, in tema di perenzione dei ricorsi ultraquinquennali proposti da Amministrazioni dello Stato (le competenze in materia appartengono oggi al Ministero delle Politiche Agricole), è correttamente sottoscritta dalla sola Avvocatura dello Stato.

L'articolo 82 del c.p.a. dispone al comma 1 che "Dopo il decorso di cinque anni dalla data di deposito del ricorso, la segreteria comunica alle parti costituite apposito avviso in virtù del quale è fatto onere al ricorrente di presentare nuova istanza di fissazione di udienza, sottoscritta dalla parte che ha rilasciato la procura di cui all'articolo 24 e dal suo difensore....".

Orbene, va considerato che, ai sensi dell' articolo 1 del R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611 "La rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio delle Amministrazioni dello Stato, anche se organizzate ad ordinamento autonomo, spettano all'Avvocatura dello Stato".

Si è, pertanto, affermato che l'Avvocatura dello Stato non ha bisogno, per compiere gli atti del proprio ministero, del mandato dell'amministrazione rappresentata, in quanto questo discende direttamente dalla legge (cfr., ex multis, Cons. Stato, V, 2-2-1995, n. 206).

Da tanto consegue che difetta nella specie "la parte che ha rilasciato la procura di cui all'articolo 24" prevista dal richiamato articolo 82 e che dovrebbe sottoscrivere la domanda di fissazione di udienza, con la conseguenza che la stessa viene legittimamente sottoscritta dal solo Avvocato dello Stato.

Con unico ed articolato motivo di ricorso l'Unire censura la sentenza di primo grado, la quale ha evidentemente ritenuto la minore attendibilità delle seconde analisi espletate dallo stesso laboratorio

che aveva eseguito le prime.

Deduce in particolare, l'erroneità della decisione sulla base di considerazioni metagiuridiche e non esatte.

Rileva che non è affatto vero che le seconde analisi debbano intervenire solo quando le prime siano risultate positive, ben potendo avvenire anche che un controllo negativo solleciti una ulteriore verifica per escludere qualsiasi dubbio sull'esito delle prime.

Evidenzia, poi, l'inconsistenza della seconda osservazione, consistita nella considerazione che l'operatore che ha effettuato la precedente analisi, sia pur inconsapevolmente, possa essere condizionato dal primo esito e, dunque, in caso di perplessità sulle risultanze del secondo, questi sia indotto a dare maggiore importanza agli elementi che portano a confermare il primo risultato.

Deduce che tale argomento è del tutto extragiuridico e non condivisibile sia in quanto attribuisce ad un "laboratorio" motivazioni personali, sia perché omette di considerare che non solo in un unico laboratorio possano esservi più operatori e possono essere utilizzate metodologie e strumenti differenti, dimenticando pure che durante le analisi la parte è chiamata a partecipare e può sempre interloquire, come si è verificato nel caso di specie, in cui alle II analisi ha partecipato un rappresentante della parte.

Le seconde analisi sono effettuate a richiesta della parte ed in sua presenza, su di un campione specificamente attribuito a un cavallo, per la conferma, anche nel secondo reperto, della presenza della sostanza rinvenuta nel primo reperto. Si tratta, dunque, di due analisi autonome, sicché la circostanza che si svolgano nello stesso laboratorio non è rilevante ai fini della illegittimità della procedura.

Deduce ancora che la tesi sostenuta nella sentenza di primo grado non trova conforto nella normativa vigente.

Evidenzia che la L. 14 dicembre 2000, n. 376 sulla lotta contro il doping si limita a richiedere che il controllo antidoping sia svolto presso uno o più laboratori accreditati dal CIO o da altro organismo internazionale, sicché la legge richiede che i laboratori presentino specifiche garanzie, ma non sottende affatto un doppio livello di analisi né pone la regola di più laboratori per la stessa analisi.

La stessa L. n. 689 del 1981 prevede, all'art. 15, in ipotesi di accertamenti mediante analisi di campioni, che l'interessato possa richiedere la revisione dell'analisi, con la partecipazione di un proprio consulente tecnico, all'organo che ha prelevato i campioni da analizzare, il che coincide con l'organo che ha fatto le prime analisi.

Sicché, i testi legislativi prevedono che la revisione possa essere effettuata dallo stesso laboratorio, così evidenziando l'erroneità delle conclusioni del Tribunale.

Ritiene la Sezione che il motivo di appello meriti accoglimento, non potendosi condividere l'affermazione del Tribunale secondo cui le controanalisi dovevano essere eseguite, a pena di illegittimità, da un laboratorio diverso da quello che aveva eseguito le prime analisi.

A sostegno della erroneità di quanto ritenuto dal giudice di prime cure milita in primo luogo lo stesso tenore letterale dell'art. 10, comma 1, del "regolamento per il controllo delle sostanze proibite", deliberato dal Commissario Straordinario dell'U.N.I.R.E. il 6 agosto 2002 e approvato con D.M. n. 797 del 16 ottobre 2002.

Esso dispone che "In caso di non negatività alle prime analisi, entro 30 giorni dalla corsa, il laboratorio che le ha eseguite deve, sollecitamente ed in modo riservato, comunicarne l'esito

all'U.N.I.R.E. e contemporaneamente alla Commissione Scientifica, la quale, nell'approntare il fascicolo di sua competenza da trasmettere agli organi disciplinari, può chiedere al laboratorio qualsiasi documento o analisi già effettuata o approfondimenti analitici da svolgere sul campione di seconda analisi".

Dal tenore della disposizione emerge, dunque, che il laboratorio il quale abbia effettuato la prima analisi con esito di "non negatività" può essere investito anche delle seconde analisi.

Va, poi, evidenziato che le seconde analisi non possono qualificarsi alla stregua di mezzo di gravame contro le risultanze delle prime, bensì quale strumento di comparazione con queste e di approfondimento analitico, a garanzia dell'univocità scientifica del relativo esito. Esse, infatti, costituiscono essenzialmente, più che una revisione e/o un riesame, un accertamento ex novo, in contraddittorio con l'interessato, del secondo recipiente dell'unico prelievo effettuato sul cavallo.

Invero, il regolamento sopra citato dispone, all'articolo 8, comma 1, che "il campione prelevato è diviso in due parti, di cui una destinata alle prime analisi e l'altra destinata alle seconde analisi in conformità a quanto disposto dalle normative (art. 6) emanate dalla Federazione delle Autorità Ippiche Mondiali (F.I.A.H.)".

Di conseguenza, le seconde analisi si inseriscono, quale subprocedimento, nel procedimento volto alla verifica della presenza di sostanze dopanti, forgiato secondo regole standardizzate a livello internazionale, in modo da garantire la scientificità dei risultati degli accertamenti medesimi.

Va, infine, considerato che alle seconde analisi può partecipare direttamente la parte privata, se del caso anche delegando un sanitario di fiducia, al fine di operare un controllo immediato e diretto sull'attività di analisi. Le maggiori garanzie procedurali prescritte dal citato regolamento (art. 10, comma 2), per lo svolgimento delle controanalisi escludono la configurabilità della violazione di un diritto di difesa, atteso che la prefata disciplina regolamentare abilita l'interessato a controdedurre rispetto alle prime analisi e persino a presenziarvi personalmente, cosicché non assume particolare rilievo, proprio in ragione della diversità strutturale e funzionale del subprocedimento delle controanalisi, che le stesse siano eseguite nel medesimo laboratorio e/o dalla medesima persona fisica in seno allo stesso laboratorio, non potendosi ravvisare - anche in relazione agli strumenti di difesa garantiti - una lesione dei principi di trasparenza e imparzialità.

Sulla base delle considerazioni sopra svolte, deve, di conseguenza, essere ritenuto che non sussista alcuna situazione di incompatibilità, in capo al laboratorio che ha eseguito le seconde analisi, ad eseguire anche le seconde, il cui espletamento è, peraltro, soggetto alla disciplina dettata dalle "linee guida per l'espletamento fasi operative seconde analisi antidoping cavalli" deliberate il 24 dicembre 2003, che disciplinano in maniera dettagliata le modalità operative con cui procedere all'analisi sia quantitativa che qualitativa dei campioni biologici.

Il motivo di appello proposto dall'U.N.I.R.E. è, dunque, fondato.

La fondatezza di tale motivo non comporta, peraltro, l'accoglimento dell'appello.

Parte appellata, invero, ai sensi dell'articolo 101, ha riproposto i motivi di ricorso dichiarati assorbiti dal giudice di primo grado.

Orbene, con riferimento a questi, rileva la Sezione che risulta fondato ed assorbente il quinto motivo del ricorso di primo grado, con il quale viene dedotta violazione del principio di imparzialità, illogicità e difetto di motivazione.

Il ricorrente, invero, lamenta che la Commissione di Disciplina non ha tenuto in debito conto la

nuova normativa in materia di Cocaina-Benzoilecgonina introdotta dal Consiglio di Amministrazione dell'UNIRE il 16-3-2009, anche se ad oggi non è intervenuta la formale approvazione del Ministero.

Evidenza in proposito il Collegio, come rilevato in propri precedenti specifici (cfr. Cons. Stato, VI, 5-3-2015, n. 1096; VI, 18-12-2012, n. 6492), che la delibera del Consiglio di Amministrazione dell'U.N.I.R.E., adottata il 16 marzo 2009 (quindi, prima della decisione preliminare di appello, adottata nella seduta del 25 maggio 2009), a modifica dell'All. 2 al Regolamento per il controllo sull'uso delle sostanze proibite (approvato con d.m. n. 797 del 16 gennaio 2002), prevede, quale soglia di punibilità un valore di 20ng/ml di benzoilecgonina (metabolita della cocaina).

Sebbene la delibera, a tutt'oggi, non risulti munita dell'approvazione ministeriale e dunque non sia efficace sotto un profilo giuridico-formale, l'ivi contenuta indicazione della menzionata soglia di punibilità deve ritenersi espressione di una valutazione tecnico-scientifica, escludente la certezza di un effetto dopante per concentrazioni inferiori, la cui plausibilità è avvalorata dalla circostanza che tale valore limite coincide con quello approvato dall'E.H.S.L.C. - European Horserace Scientific Liaison Committee.

La delibera, dunque, assurge a rilevanza non già per la sua valenza giuridico-formale di criterio di rango regolamentare vincolante per la Commissione di Disciplina, ma sotto il profilo sostanziale-contenutistico di enunciazione di una massima di natura tecnico-scientifica che pone in dubbio l'efficacia dopante in caso di accertamento della presenza del metabolita in esame in misura inferiore a tale valore.

Ne consegue che, a fronte di un valore riscontrato di 11 ng/ml (sensibilmente inferiore a quello indicato nella citata delibera), manca la certezza in ordine ad un elemento costitutivo della fattispecie sanzionatoria; il che avrebbe dovuto condurre alla assoluzione dell'incolpato.

Da quanto sopra consegue l'accoglimento del motivo di primo grado assorbito e riproposto, nei sensi di cui in motivazione, e, per l'effetto, il rigetto dell'appello e la conferma della gravata sentenza, sia pure con diversa motivazione.

Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c. , in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Le spese del giudizio possono essere integralmente compensate tra le parti costituite, avuto riguardo alla circostanza della fondatezza del motivo di appello proposto dall'Amministrazione e della conferma della sentenza impugnata in relazione all'accoglimento di altro motivo di ricorso non esaminato dal giudice di primo grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta e conferma la sentenza gravata con diversa motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere, Estensore

Francesco Gambato Spisani, Consigliere