

MASSIMO BASILE\*

## IDENTITÀ DI GENERE E ATTIVITÀ AGONISTICA SPORTIVA: IL QUADRO GIURIDICO

SOMMARIO: 1. L'ordinamento sportivo nel sistema costituzionale. 2. L'ammissibilità alle competizioni di atlete transessuali o iperandrogene nell'ordinamento sportivo. 3. Parità e identità di genere nell'ordinamento giuridico. 4. La tutela giurisdizionale.

### 1. *L'ordinamento sportivo nel sistema costituzionale*

A discutere sui rapporti fra identità di genere e attività agonistica sportiva inducono odierne vicende, tutt'altro che eccezionali, in cui si mette in dubbio l'ammissibilità di atlete *transgender* e di atlete iperandrogene a concorrere in competizioni destinate alle donne. Nel dibattito l'esame dei profili giuridici costituisce un passaggio ineludibile. E, come di solito accade quando si affrontano dal punto di vista del diritto problemi che sorgono nel mondo dello sport, anche con riguardo ai requisiti personali per partecipare alla attività agonistica organizzata vengono in primo piano le regole prodotte dagli stessi organismi che disciplinano tale attività e la questione della loro rilevanza giuridica.

La Corte costituzionale, pronunziandosi in giudizi di legittimità concernenti norme sulla "giustizia sportiva"(contenute nel d.l. 19 agosto 2003, n.220, convertito nella l. 17 ottobre 2003, n.280), ha precisato il posto che l'ordinamento sportivo occupa nel sistema costituzionale in questi termini: (a) la Repubblica riconosce e favorisce l'autonomia dell'ordina-

---

\* Professore ordinario f.r. di Diritto privato, Università di Messina

mento sportivo nazionale", in quanto "articolazione dell'ordinamento sportivo internazionale" vale a dire articolazione italiana di un più ampio ordinamento autonomo avente una dimensione internazionale e una struttura organizzativa extra-statale che fa capo al C.I.O. (Comitato Olimpico Internazionale); (b) "nel quadro della struttura pluralista della Costituzione, orientata all'apertura dell'ordinamento dello Stato ad altri ordinamenti", l'"ordinamento sportivo" è "uno dei più significativi ordinamenti autonomi" con i quali quello statale viene "a contatto", imponendosi pertanto tra di essi una imprescindibile "*actio finium regundorum*"; (c) "il sistema dell'organizzazione sportiva, in quanto tale e nelle sue diverse articolazioni organizzative e funzionali", trova protezione nelle previsioni costituzionali che assicurano il diritto di associarsi liberamente per fini che non sono vietati al singolo dalla legge penale (art. 18); (d) "eventuali collegamenti con l'ordinamento statale, allorché i due ordinamenti entrino reciprocamente in contatto per intervento del legislatore statale, devono essere disciplinati tenendo conto dell'autonomia di quello sportivo e delle previsioni costituzionali in cui essa trova radice"; quindi, se la "regolamentazione statale del sistema sportivo deve mantenersi nei limiti di quanto risulta necessario al bilanciamento dell'autonomia del suo ordinamento con il rispetto delle altre garanzie costituzionali che possono venire in rilievo, la disciplina legislativa di meccanismi di collegamento, anche diretto, fra l'ordinamento sportivo e l'ordinamento statale trova un limite nel "necessario rispetto dei principi e dei diritti costituzionali", non potendo ammettersi "conseguenze costituzionalmente inaccettabili"<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte cost., 11 febbraio 2011, n.49, in *Giur. cost.*, 2011, 66 ss.; Corte cost., 25 giugno 2019, n.160, ivi, 2019, 1670; R. BORRELLO, *La posizione dell'organizzazione sportiva nell'attuale quadro costituzionale: alcune riflessioni su un profilo fortemente problematico*, ivi, 2019, 2685 ss.. Da parte sua, il Consiglio di Stato considera le fonti primarie del nostro diritto sportivo (il d. lgs. 23 luglio 1999, n.242, oltre al d.l. 2003/220) espressioni del principio secondo cui lo sport è attività di interesse pubblico generale, ragione per cui viene disciplinata, promossa, stimolata e finanziata dallo Stato; e ne deduce che "l'approccio dell'ordinamento italiano rispetto allo sport non è circoscritto ad un mero riconoscimento del fondamento di libertà individuale insito nella pratica sportiva agonistica, proveniente dalla società civile, ma per le esigenze riferibili all'ordinamento giuridico generale di organizzazione del fenomeno nel suo complesso, e per la manifesta rilevanza sociale ed economica delle competizioni ad esso relative, vi prepone un ente pubblico, cui assegna funzioni di carattere amministrativo e poteri autoritativi": cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2019, n.1006, in *Foro amm.*, 2019, 220; nella vicenda, il Consiglio di Stato ha sottoposto alla Corte di giustizia dell'Unione Europea il quesito se la Federazione italiana gioco calcio sia organismo di diritto pubblico ai sensi della disciplina sull'appalto pubblico; e la Corte di giustizia, con sentenza del 3 febbraio 2021 n.155, in *Foro amm.*, 2021, 197, ha affermato che l'autonomia di gestione conferita alle federazioni sportive nazionali in Italia sembra, in linea generale, deporre in senso contrario all'esistenza di un controllo attivo da parte del

Nell'esercizio della autonomia loro riconosciuta, le organizzazioni dello sport disciplinano le rispettive attività e lo svolgimento delle gare con una miriade di regole; delle quali il legislatore affida l'interpretazione e l'applicazione alla "giustizia sportiva".

## 2. *L'ammissibilità alle competizioni di atlete transessuali o iperandrogene nell'ordinamento sportivo*

Una regola tipica dell'ordinamento sportivo prescrive la parità delle condizioni di partecipazione alle gare; e giustifica il concorso in prove distinte degli atleti appartenenti ai due sessi. Lo sport è infatti una delle poche realtà dove ancora vengono in rilievo le differenze biologiche fra uomini e donne, che spiegano i migliori risultati raggiunti dai primi in quasi tutte le discipline. La distinzione è certo problematica<sup>2</sup>; ma solleva interrogativi ancora più delicati quando fra i valori fondamentali della persona emergono l'identità e la parità di genere, che sfidano le regole classiche sui requisiti di ammissione alle prove degli atleti dell'uno o dell'altro sesso. Come si è anticipato, odierne vicende segnalano contrasti soprattutto sulla ammissibilità alle gare femminili di atlete transessuali (in origine uomini) o iperandrogene, visto il vantaggio che gli darebbe la maggiore massa muscolare e quindi la maggiore forza di cui sono provviste a confronto con quelle delle concorrenti. Tali vicende suscitano lo spinoso interrogativo se

---

CONI esteso a tal punto che quest'ultimo potrebbe influire sulla gestione di una federazione sportiva nazionale, segnatamente in materia di affidamento di appalti pubblici; ma ha aggiunto che una presunzione siffatta può essere rovesciata qualora sia dimostrato che, nei fatti, i diversi poteri spettanti al CONI nei confronti della FIGC hanno l'effetto di creare una dipendenza di tale federazione rispetto al CONI, tale per cui quest'ultimo possa influire sulle decisioni di detta federazione in materia di appalti pubblici.

<sup>2</sup> Cfr. A. MILNER-J. BRADDOCK, *Sex Segregation in Sports (Why Separate Is Not Equal)*, Santa Barbara, 2016; E. ANDERSON-R. MAGRATH-R. BULLINGHAM, *Out in sport (the experiences of openly gay and lesbian athletes in competitive sport)*, London-New York, 2016; C. ZEIGLER, *Fair Play (how LGBT athletes are claiming their rightful place in sports)*, 2016, Edge of Sports; E. MCDONAGH-L. PAPPANO, *Playing with the boys (why separate is not equal in sports)*, Oxford, 2008. Con riguardo ad alcuni giochi - si pensi, ad esempio, al "bridge", gioco a carte considerato uno sport dal CIO - la problematicità della distinzione agonistica fondata sul sesso è particolarmente intuitiva. Non mancano proposte tese ad eliminare tale distinzione dando alle donne la possibilità di modificare geneticamente il proprio corpo in modo da raggiungere la forza degli uomini e poter competere nella medesima unica categoria: cfr. C. TAMBURRINI-T. TÄNNSJÖ, *Genetic Theconology and Sport - Ethical Questions*, London - New York, 2005; C. TAMBURRINI, *Queer genes? (The Bio-Amazons project: a response to critics)*, in *Transgender Athletes in Competitive Sport*, E. Anderson-A. Travers (a cura di), London - New York, 2017, 206 ss..

la presenza di dette atlete nelle prove agonistiche femminili, da esse rivendicata sulla base della loro identità di genere, possa o debba essere sottoposta a condizioni tese a garantire l'eguaglianza competitiva delle concorrenti. E suggeriscono di saggiare le tutele esperibili qualora avere ammesso o rifiutato una atleta non sia conforme alle regole in proposito.

L'ammissibilità alle prove femminili di atlete *transgender* o iperandrogene è da tempo alla attenzione degli organismi che presiedono al movimento olimpico.

I) Il primo fenomeno considerato è l'accesso alle prove femminili di atlete transessuali in origine ascritte al genere maschile.

Rispetto a questa evenienza, nel 2003 una commissione medica del CIO aveva redatto un protocollo (lo *Statement of the Stockholm consensus on sex reassignment in sports*) dove si condizionava l'ammissibilità di atleti *transgender* nelle prove delle categorie consone al nuovo sesso acquisito a tre circostanze: 1) il completamento delle mutazioni sessuali di ordine chirurgico; 2) il riconoscimento del nuovo sesso ad opera della pubblica autorità; 3) una terapia ormonale congrua con il nuovo sesso somministrata in maniera verificabile e per un tempo sufficiente a minimizzare nelle prove il vantaggio correlato al genere<sup>3</sup>.

Nel novembre 2015, a quel protocollo si erano sostituite "linee guida" meno restrittive. Il CIO nel *Consensus Meeting on Sex Reassignment and Hyperandrogenism* aveva confermato il proposito di garantire per quanto possibile (a) che gli atleti transessuali non siano esclusi dalla opportunità di partecipare alle prove, e (b) che la giusta competizione rimanga scopo essenziale dello sport. Aveva ribadito che porre limiti alla partecipazione è corretto se e in quanto siano necessari e proporzionati al perseguimento di questo scopo. Aveva quindi ripetuto che (1) le donne che acquisiscono il genere maschile sono legittimate a competere nelle categorie maschili senza alcuna restrizione; mentre (2) gli uomini che acquisiscono il genere femminile sono legittimati a competere nelle categorie femminili. Ma aveva condizionato questa seconda possibilità ad alcuni presupposti: (a) l'atleta deve attestare la sua identità femminile con una dichiarazione immodificabile per almeno quattro anni, e fornire la prova che per almeno dodici mesi antecedenti alla prima gara il suo tasso di testosterone è stato inferiore a dieci nanomoli per litro; (b) questa circostanza deve protrarsi

---

<sup>3</sup> Cfr. B.A. JONES-J. ARCELUS-W.P. BOUMAN-E. HAYCRAFT, *Sport and Transgender People: A Systematic Review of the Literature Relating to Sport Participation and Competitive Sport Policies*, in *Sports Med*, 2017 (47), 701 ss.; *Transgender Athletes in Competitive Sport*, cit..

lungo tutto il tempo per il quale l'atleta desidera mantenere la legittimazione a competere nella categoria femminile; (c) la sussistenza di tali presupposti può essere oggetto di verifica con *test* appropriati (in caso di loro insussistenza, la legittimazione dell'atleta *transgender* a competere nelle gare femminili verrà sospesa per dodici mesi)<sup>4</sup>.

Le federazioni e le loro associazioni internazionali si sono rapportate in modo difforme alle “linee guida” emesse dal CIO nel 2015 anche a causa delle specificità di alcuni sport (in particolare, di quelli “di contatto”) in cui delle caratteristiche fisiche proprie al genere pregresso comunque permangono.

Nel 2018 l'Unione mondiale delle federazioni di atletica leggera (*World Athletics*) ha dettato regole molto precise con riguardo alle corse internazionali in pista su distanze comprese fra i 400 metri e il miglio (cfr. le *Eligibility Regulations for the Female Classification [Athletes with Differences of Sex Development]*). Nel Regolamento si premette che, al fine di preservare l'uguaglianza di opportunità dei partecipanti, le competizioni devono essere organizzate in categorie che garantiscano che la vittoria sia il frutto del talento, della determinazione, della dura fatica e degli altri valori incarnati e onorati dallo sport (1.1 a). Si riconosce che la nozione di sesso biologico ricopre i diversi aspetti del sesso cromosomico, gonadico ormonale e fenotipico, essendo ciascuno fisso e tale da abbracciare l'insieme di questi aspetti nel sistema convenzionale binario uomo-donna; si ammette l'esistenza, ciononostante, di individui con anomalie congenite che causano uno sviluppo atipico del sesso cromosomico, gonadico e/o anatomico; si ricorda che alcuni ordinamenti giuridici ormai riconoscono sessi ufficiali diversi dal maschile e dal femminile (per esempio «inter-sesso», «X» o «altro») (1.1 b). Si dichiara che la *World Athletics* rispetta la dignità di tutti gli individui, compresi quelli con differenze di sviluppo sessuale, auspica che l'atletica costituisca uno sport il più inclusivo possibile, e vuole consentire a tutti di parteciparvi; e proprio in questa prospettiva ha adottato il Regolamento diretto a facilitare la partecipazione alle gare degli atleti con differenze di sviluppo sessuale (1.1 c). Nel medesimo documento si afferma però che esiste un largo consenso scientifico sul fatto che negli atleti con differenze di sviluppo sessuale tassi sanguigni elevati di testosterone possono migliorare significativamente le loro prestazioni sportive (1.1 d); e si sottolinea che il Regolamento ha come unica finalità garantire una giusta competizione nella categoria femminile a vantaggio di tutte le atlete,

---

<sup>4</sup> Sulle reazioni critiche causate da queste regole v. C. DEVINE, *Female Olympians' voices: Female sports categories and International Olympic Committee Transgender guidelines*, in *International Review for the Sociology of Sport*, 2021, e autori ivi citati.

non mettere in questione l'identità sessuale o il genere di una atleta, qualunque esse siano; al contrario, considera essenziale rispettare e preservare la dignità e la vita privata delle atlete con differenze di sviluppo sessuale (1.1 e). In questa prospettiva, nel documento si dispone che esse, per partecipare ad una corsa femminile internazionale in pista sulle distanze più faticose (quelle comprese fra i 400 metri e un miglio) o poter stabilire un record mondiale, (a) devono essere legalmente riconosciute come donne oppure come intersessuali; e (b) devono ridurre il livello di testosterone nel loro sangue sotto cinque nmol/L per un periodo continuo di almeno sei mesi (2.3). In base a queste regole la *National Collegiate Athletic Association* (NCAA) ha fatto partecipare ai Campionati di prima divisione dell'*American University* svoltisi ad Atlanta nel marzo 2022 una nuotatrice *transgender* che si era sottoposta a terapia ormonale e che, avendo vinto la finale delle 500 *yard* stile libero femminili, è stata la prima atleta transessuale a vincere, non senza polemiche, un titolo NCAA.

Alla Unione delle federazioni di atletica leggera tendono a uniformarsi le Unioni delle federazioni che operano negli altri settori, come ad esempio il ciclismo e la pallavolo. Tra le più restie c'è invece il *World Rugby* che, intimorito dal rischio di infortuni e di ingiustizia presentato dalla partecipazione al *rugby* (pur dopo trattamenti riduttivi del testosterone) di atlete in precedenza di sesso maschile, ha suggerito alle strutture nazionali criteri più restrittivi, seppur flessibili, invitandole a contemperare sicurezza giustizia e inclusione delle giocatrici, anche alla luce del diritto interno<sup>5</sup>.

II) L'altro fenomeno rispetto al quale gli organismi sportivi sono intervenuti nell'ambito della autonomia riconosciutagli è l'iperandrogenismo femminile.

Nel 2009, la velocista sudafricana Caster Semenya, dopo una rapida ascesa a livello nazionale, aveva vinto la gara degli 800 metri femminili nei Campionati mondiali di atletica svoltisi a Berlino. Ma la sua gioia era stata repressa dalla accusa di possedere un corpo maschile (rivoltale dopo l'esito negativo degli esami diretti a stabilire se avesse fatto uso di sostanze dopanti) e dalla conseguente richiesta della Associazione internazionale delle federazioni di atletica leggera (IAAF, poi *World Athletics*) di sottoporsi alla

---

<sup>5</sup> Nelle *guidelines* approvate dal *World Rugby* il 9 ottobre 2020 si dice che “a balance between safety, fairness and inclusion could not be provided for transwomen playing women's contact rugby”.

verifica del sesso che ne giustificasse il concorso in prove agonistiche riservate alle donne. Ed era emerso che la Semenya possiede tratti biologici connotabili come iperandrogenismo<sup>6</sup>.

Nel 2011 la IAAF aveva allora adottato *Regulations Governing Eligibility of Females with Hyperandrogenism to Compete in Women's Competition* dove si superava la pratica della verifica del sesso delle atlete; si sanciva il divieto per le donne iperandrogene di gareggiare nelle categorie femminili in mancanza di consenso medico; e si prescriveva alle commissioni sanitarie tenute a pronunciarsi sui singoli casi di fornire il loro assenso alla duplice condizione (a) che il livello medio di androgeni dell'atleta misurato in base al tasso di testosterone fosse inferiore al normale, così considerando il tasso di dieci nanomoli per litro; e (b) che dall'eccesso di androgeni non derivasse all'atleta un vantaggio competitivo (dimostrare quest'ultima circostanza gravava sull'atleta)<sup>7</sup>. Per proseguire l'attività agonistica la Semenya si era assoggettata al trattamento ormonale richiesto al fine di ridurre il testosterone. E negli anni successivi, nonostante il calo di questo, aveva continuato a vincere, nella sua specialità, sia il Campionato mondiale svoltosi in Corea del Sud nel 2011, sia le Olimpiadi di Londra del 2012.

Nel 2015 la ragionevolezza delle condizioni poste dalla IAAF alle donne iperandrogene per poter partecipare alle gare era stata messa in dubbio dal Tribunale arbitrale dello sport pronunziandosi sul ricorso di una velocista indiana, Dutee Chand, esclusa dalla squadra nazionale partecipante ai Giochi del *Commonwealth* di Glasgow<sup>8</sup>. Ad avviso dei supremi giudici sportivi cui la donna si era rivolta (in conformità alle regole del settore) allo scopo di far rimuovere il provvedimento, pur se il testosterone naturale può avere un certo ruolo nelle prestazioni atletiche, ancora non si sa con esattezza quale sia questo ruolo, e che influenza possa avere; quindi il Regolamento della IAAF non era giustificato dalle conoscenze scientifiche finora acquisite. Il TAS aveva riconosciuto di non essere convinto (sebbene si sospetti che livelli più alti di testosterone naturale possano miglio-

---

<sup>6</sup> Sul clamore suscitato da tali eventi v. C. WELLS-S.C. DARNELL, *Caster Semenya, Gender Verification and the Politics of Fairness in an Online Track & Field Community*, in *Sociology of Sport Journal*, 2014, 44 ss..

<sup>7</sup> Per le prime riserve sulla disciplina v. K. KARKAZIS-R. JORDAN-YOUNG-G. DAVIS-S. CAMPORESI, *Out of Bounds? A Critique of the New Policies on Hyperandrogenism in Elite Female Athletes*, in *Am. J. Bioeth.*, 2012 (12), 3 ss., e in *The Ethics of Sport (Essential Readings)*, A.L. Caplan-B. Parent (a cura di), Oxford, 2017, 119 ss..

<sup>8</sup> Cfr. TAS 24 luglio 2015, nella causa 2014/A/3759. In generale v. J. LINDHOLM, *The Court of Arbitration for Sport and Its Jurisprudence (an Empirical Inquiry into Lex Sportiva)*, The Hague, 2019.

rare le prestazioni atletiche) che la portata di questo vantaggio sia più significativa di quella derivante dalle numerose altre variabili che influenzano l'attività agonistica, come l'alimentazione, l'accesso a strutture di allenamento specialistico e altre variazioni genetiche e biologiche. Pertanto, secondo il collegio arbitrale, chiedere a donne iperandrogene di trasformare il loro corpo per poter competere era ingiustificabile. Il Tribunale aveva quindi sospeso in via provvisoria il regolamento del 2011 in modo da consentire alla IAAF di provare che il vantaggio competitivo delle donne naturalmente iperandrogene sia equiparabile a quello maschile. Sulla pronuncia si erano espresse forti riserve; e il CIO, nel *Consensus Meeting on Sex Reassignment and Hyperandrogenism* del 2015, aveva invitato la IAAF a fornire al TAS argomenti e prove a sostegno della validità delle regole sull'iperandrogenismo femminile. Ciononostante Carter Semanya aveva sospeso il trattamento ormonale, e aveva vinto un'altra Olimpiade (Rio 2016) e un altro Campionato del mondo (Londra 2017).

Nelle *Eligibility Regulations for the Female Classification* del 2018 la *World Athletics* ha quindi fissato le già riferite condizioni di ammissibilità a certe prove su pista delle atlete con differenze di sviluppo sessuale. Ma contro quelle misure la Semanya e la federazione sudafricana dove la velocista è tesserata hanno fatto ricorso al TAS; e, con una approfondita pronuncia, questo ha ritenuto valido il nuovo regolamento<sup>9</sup>. Secondo la maggioranza degli arbitri, la parità di quanti gareggiano è un valore meritevole di salvaguardia pure ponendo restrizioni a chi, per caratteristiche biologiche, abbia rispetto agli altri un vantaggio competitivo; e ciò è vero, in specie, nel caso di atlete con un maggiore sviluppo sessuale e un alto tasso di testosterone. Di fronte al rilievo delle reclamanti che il trattamento previsto dalla *World Athletics* per ridurre il testosterone sarebbe non necessario, anzi dannoso, il TAS ha escluso che i suoi effetti negativi siano sproporzionati rispetto al fine proprio del trattamento, cioè garantire la parità delle atlete in gara; così come in questa prospettiva non sono sproporzionati – secondo il collegio giudicante – gli esami medici richiesti per verificare l'androgenismo delle atlete, che sarebbero analoghi a quelli in uso al fine di stabilire se un atleta ha fatto uso di sostanze stupefacenti. Il TAS ha inoltre negato che la IAAF abbia circoscritto in modo arbitrario le competizioni in cui le differenze di sviluppo sessuale avrebbero rilievo. In definitiva – ha

---

<sup>9</sup> Cfr. TAS 30 aprile 2019, nella causa 2018/0/5794 e 2018/0/5798; sulla pronuncia v. E. FALLETTI, *Il riconoscimento dell'identità di genere tra sport e non discriminazione*, in Genius, *Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, 2020-1; per una panoramica v. A. MARINARO, *Putting the Pieces back together: the Protection of Athletes' Human Rights in Sport Arbitration through a Systematization of CAS Jurisprudence*, in *Riv. arbitr.*, 2022, 723 ss..

concluso il Collegio, a maggioranza – le regole della *World Athletics* sono valide in quanto necessarie ragionevoli e proporzionate.

Ma né la velocista né la federazione sudafricane hanno desistito dalla loro critica; e hanno impugnato il lodo degli arbitri davanti al Tribunale federale svizzero, competente a pronunciarsi sulla impugnazione dei lodi del TAS (avendo questo collegio arbitrale sede a Losanna). In linea di principio, al giudice supremo elvetico tocca decidere sulla validità di un lodo dopo avere sottoposto a verifica il rispetto, ad opera degli arbitri, delle regole della procedura, e avere valutato, sulla base dei fatti accertati, la compatibilità del lodo con l'ordine pubblico<sup>10</sup>. Nella specie, il giudice elvetico – accertata la regolarità della procedura, e premesso che un lodo è contrario all'ordine pubblico se disconosce i valori essenziali e largamente riconosciuti posti, secondo le concezioni che prevalgono in Svizzera, alla base di ogni sistema giuridico – ha negato che la pronuncia del TAS fosse contraria all'ordine pubblico, in quanto, a suo avviso, trattare in modo diverso delle persone è possibile se ciò si fonda su differenze biologiche che escludano un identico trattamento delle persone stesse. Secondo il Tribunale federale, quindi, la pronuncia del TAS non ha trasgredito il principio di non discriminazione (ai sensi dell'ordine pubblico svizzero) perché il risultato da essa raggiunto non è contrario ai valori che, alla luce delle concezioni prevalenti in Svizzera, devono costituire la base di ogni sistema giuridico. Né il lodo può ritenersi insostenibile o irragionevole, in quanto la parità nelle competizioni sportive è importante; e il vantaggio di cui in certe gare beneficiano atlete con differenze di sviluppo sessuale è così elevato da far venir meno quella parità. D'altra parte – ha proseguito il Tribunale – la garanzia di questo valore giustifica pure limiti a diritti fondamentali della persona. Quindi le regole censurate dalla atleta e dalla federazione sudafricane per il fatto di ledere l'identità di genere non costituiscono un caso grave e netto di sua violazione, né ledono la dignità delle atlete.

Ma neppure la pronuncia del Tribunale svizzero – che ha confermato anche nel frangente la sua riluttanza ad annullare i lodi del TAS per essere contrari all'ordine pubblico – ha messo fine alla vicenda, perché la velocista nordafricana ha fatto ricorso alla Corte europea dei diritti umani (CEDU) chiamando in giudizio la Confederazione elvetica, alle cui leggi la *World Athletics* è sottoposta. Infatti gli Stati contraenti della Convenzione

---

<sup>10</sup> Trib. fed. 25 agosto 2020, nelle cause 4A-248/2019 e 4A-398/2019. Cfr. A. RICOZZI, *Challenging Awards of the Court of Arbitration for Sport*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2010 (I), 217 ss.; S. CUSTURERI, *Arbitrato sportivo internazionale e Convenzione europea del diritto dell'uomo: in margine al caso Mutu e Pechstein c. Svizzera*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2019, 622 ss..

di Roma sono soggetti alla vigilanza della Corte sulla salvaguardia dei diritti garantiti dalla medesima Convenzione nel legittimare, in modo espresso o tacito, gli atti lesivi di tali diritti<sup>11</sup>; e l'atleta lamenta l'avvenuta violazione da parte della Svizzera di diversi principi nel riconoscere le regole della *World Athletics* sulla ammissibilità alle gare delle atlete *transgender* o iperandrogene: il divieto di trattamenti inumani o degradanti (art.3), il rispetto della vita privata (art.8) in sé e in connessione con il divieto di discriminazione (art.14), il diritto a un equo processo (art.6) e il diritto a un ricorso effettivo (art.13). I giudici di Strasburgo hanno chiesto al Governo elvetico di fargli pervenire le sue osservazioni sulle domande proposte dalla Semenya, ma non si sono ancora pronunciati sul ricorso.

Le vicende appena riassunte giovano alla discussione sulla rilevanza che l'iperandrogenismo e il transessualismo assumono rispetto alla attività agonistica nel nostro Paese. Infatti: (1) le federazioni e le "discipline associate" devono svolgere l'attività sportiva "in armonia con le deliberazioni e gli indirizzi del CIO, delle federazioni internazionali e del CONI" (art. 15, comma 1, d. lgs. 23 luglio 1999, n.242), e sono rette da norme statutarie e regolamentari sulla base del "principio di partecipazione all'attività sportiva da parte di chiunque in condizioni di parità" (art.16, comma 1 d. lgs. 1999/242); (2) la disciplina delle "questioni aventi ad oggetto l'osservanza e l'applicazione delle norme regolamentari, organizzative e statutarie dell'ordinamento sportivo nazionale e delle sue articolazioni al fine di garantire il corretto svolgimento delle attività sportive" è riservata all'ordinamento sportivo (art.2, comma 1, lett.a, d.l. 2003/220); (3) "gli atleti tesserati, nell'esercizio della pratica sportiva, sono tenuti ad osservare le norme dettate dal CONI, dal CIO, dal CIP [Comitato italiano paralimpico], dal IPC [Comitato paralimpico internazionale] e dalla federazione nazionale ed internazionale, Disciplina Sportiva Associata o dall'Ente di Promozione Sportiva di appartenenza" (art.15, comma 3, d. lgs. 2021/36: il principio, in vigore dal 1 gennaio 2023, è desumibile anche dal diritto previgente).

I dati riferiti confermano il ruolo nevralgico che le regole e le direttive prodotte dagli organismi facenti capo al CIO rivestono pure in Italia nel definire le condizioni di accesso degli atleti alle prove agonistiche<sup>12</sup>. E spie-

---

<sup>11</sup> Cfr. ad esempio la pronuncia della Corte europea diritti dell'uomo 2 ottobre 2018, nel caso Mutu e Pechstein contro Svizzera (40575/10 e 67474/10), punti 64 e segg., in *Dir. comm. internaz.*, 2019, 619.

<sup>12</sup> Sulla ammissibilità di certi atleti alle competizioni organizzate dalla Unione internazionale di pattinaggio v. la sentenza del Tribunale I grado U.E. 16 dicembre 2020 nella causa T-93/18, che ha ritenuto assoggettabili alla disciplina della concorrenza le federazioni sportive che organizzano e sfruttano commercialmente gare agonistiche (o autorizzano terzi a

gano la tendenza delle nostre Federazioni a seguire gli indirizzi delle Associazioni internazionali – a loro volta dettati dal CIO – anche con riguardo allo specifico problema della ammissibilità alle gare di atleti transessuali o iperandrogene.

Come si è visto, a livello sovranazionale, ispirandosi al principio che le gare devono svolgersi in condizioni di parità, finora si è subordinato il desiderio delle atlete transessuali o iperandrogene di competere nella categoria femminile all'abbassamento duraturo del testosterone sotto un certo livello, ritenendosi di neutralizzare così il loro asserito "vantaggio competitivo" sulle rivali. Ad esempio, la Federazione italiana di atletica leggera, "per proteggere la salute dell'atleta e per garantire la correttezza agonistica", ha deciso di attenersi alle regole della *World Athletics*<sup>13</sup>. E così, secondo le norme della FIDAL, onde poter gareggiare con le donne, una atleta *transgender* deve sottoscrivere una dichiarazione che attesti la sua nuova identità, e ubbidire al protocollo stabilito dai sanitari federali in ordine alla legittimazione a partecipare alle prove nel proprio genere. L'atleta che intenda prendere parte a una prova per donne deve rimettere al referente del settore sanitario l'autodichiarazione di genere femminile; deve seguire il previsto protocollo sanitario federale, provando che la concentrazione di testosterone nel suo sangue è stata continuativamente, per un periodo di almeno dodici mesi, inferiore alla soglia di cinque nmol/L; e deve mantenere entro il limite consentito il livello di testosterone in tutto il periodo in cui intenda partecipare alle prove femminili. Il settore sanitario, previa verifica, emette la certificazione di eleggibilità femminile; e da quel momento, fino a quando sussisteranno i relativi requisiti, l'atleta può competere soltanto nelle gare femminili. Chi al tempo della prova, avendo già consegnato l'autodichiarazione di identità, non soddisfi ancora i requisiti di ammissione nel nuovo genere, può prendere parte alla gara nella categoria scelta, ma fuori classifica. L'atleta *transgender*, anche nel caso in cui non sia in possesso di documenti d'identità recanti i dati di elezione, può partecipare alle gare nel genere di elezione, purché per questo sia già stata conseguita l'eleggibilità, attraverso l'utilizzo di un *alias*. Qualora si dimostri che il livello di testosterone nel sangue all'atto del conseguimento di un risultato nella categoria femminile non sia entro il limite di cinque nmol/L, l'atleta *transgender* va squalificata, e il risultato, così come tutto ciò che da esso ne derivi (primati, titoli, medaglie, premi in denaro, punti

---

organizzarle e sfruttarle) in quanto "associazioni di imprese", ai sensi dell'art.101, par.1, T.F.U.E.. Cfr. M. COCCIA-A. DE SILVESTRI-O. FORLENZA-L. FUMACALLI-L.MUSUMARRA-L.SELLI, *Diritto dello sport*, Milano, 2008, 251 ss..

<sup>13</sup> V. le Norme sulla attività 2022, punto 20.

nel *ranking*, e simili) vanno annullati. Merita di essere riferita la circostanza che, nelle norme della FIDAL, per garantire l'identità di genere si legittimano le transessuali a competere nelle gare femminili sulla base di una semplice autocertificazione del nuovo sesso (non esigendosi quindi che la transizione sessuale sia dichiarata ai sensi di legge). In modo esplicito si dice che, ai fini della possibilità di competere nella categoria di elezione, in nessun caso si richiedono il riconoscimento legale che il sesso dell'atleta corrisponda alla sua identità di genere, oppure interventi chirurgici sulla anatomia dell'atleta; inoltre si raccomanda che la dignità dell'atleta venga sempre rispettata e garantita; e ci si impegna a non tollerare alcun tipo di discriminazione o stigmatizzazione relative all'identità di genere. Nelle stesse norme federali si aggiunge che ogni persona o entità che fornisca informazioni al settore sanitario è tenuta a non agire in mala fede per offendere, molestare, ledere l'atleta o per qualunque altro repressibile fine.

Diverse Federazioni, come ad esempio quelle della pallavolo e del ciclismo, finora hanno seguito puramente e semplicemente le "linee guida" indirizzate alle Associazioni internazionali dal CIO nel 2015.

L'obbligo dei massimi organismi dello sport di garantire i diritti umani riconosciuti a livello internazionale e di rispettare il principio di uguaglianza tra i sessi è sancito pure nella Carta olimpica<sup>14</sup>. E l'esigenza di tenere conto della identità di genere nella ammissione all'attività agonistica sportiva è stata di recente condivisa anche dal CIO, che nel 2021 ha rivisto il proprio atteggiamento in ordine alla rilevanza della identità di genere e del transessualismo, fornendo alle Associazioni internazionali e agli altri organismi di governo dello sport un "quadro" orientativo che rappresenta una svolta notevole rispetto alle "linee guida" del 2015. Nell'*IOC framework on fairness, inclusion and non-discrimination on the basis of gender identity and sex variations* si afferma la necessità di far decidere alle

---

<sup>14</sup> Nell'ultima edizione della Carta - decisa il 17 luglio 2020 dal CIO - si includono fra i principi fondamentali la dichiarazione che "the practice of sport is a human right. Every individual must have the possibility of practising sport, without discrimination of any kind and in the Olympic spirit, which requires mutual understanding with a spirit of friendship, solidarity and fair play" (4), e l'affermazione che "the enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Olympic Charter shall be secured without discrimination of any kind, such as race, colour, sex, sexual orientation, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status" (6). Nello stesso testo si indicano fra i compiti del CIO "to act against any form of discrimination affecting the Olympic Movement" (2.6); "to encourage and support the promotion of women in sport at all levels and in all structures with a view to implementing the principle of equality of men and women" (2.8), e "to promote safe sport and the protection of athletes from all forms of harassment and abuse" (2.18).

federazioni e agli altri organismi di governo dello sport se e quando, in ordine a quello di rispettiva competenza, un atleta abbia un vantaggio sproporzionato nei confronti dei concorrenti, così che detti organismi possano predisporre criteri di ammissibilità alle prove agonistiche adatti ad ogni singolo sport. Il CIO tuttavia, pur precisando di non poter identificare regole che definiscano criteri validi per ogni Paese e ordinamento sportivo, esorta le Associazioni internazionali e gli altri organismi a stabilire e promuovere – in specie con riguardo alle prove ad alto livello – regole di ammissibilità che garantiscano sicurezza ed equità in un contesto di inclusione e non discriminazione per cause di genere o di modifiche sessuali<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Nel testo (1) si richiede che ogni atleta venga posto in condizione di partecipare allo sport in sicurezza – a prescindere dalla identità di genere e dalla espressione e/o dalle modifiche sessuali – e che le organizzazioni sportive collaborino per promuovere l’inclusione e prevenire discriminazioni basate sull’identità di genere e/o su modifiche sessuali, e nelle gare ad alto livello determinino i requisiti di partecipazione alle categorie maschili e femminili rispettando i principi espressi dal CIO; (2) si vuole che, nello stabilire i criteri di ammissibilità alle gare, sia data priorità al benessere fisico psicologico e mentale degli atleti, evitando effetti negativi sulla loro salute e sul loro benessere; (3) si esige che i criteri di ammissibilità siano determinati in modo equo e da non escludere sistematicamente atleti per cause di identità di genere, apparenza fisica e/o variazioni di sesso (pertanto gli atleti devono essere autorizzati a gareggiare nella categoria più corrispondente alla identità di genere da loro stabilita, e nessuno può essere soggetto ad accertamenti giustificati con il sesso, l’identità di genere e/o variazione di sesso); (4) si invitano le organizzazioni sportive a fissare i criteri di ammissibilità delle donne e degli uomini alle gare in modo da garantire che in nessuna categoria un concorrente abbia un vantaggio competitivo iniquo e sproporzionato o metta a rischio la sicurezza fisica degli altri, e da evitare che, al fine di competere in una certa categoria, degli atleti rivendichino una identità di genere diversa da quella comunemente manifestata; (5) si esorta a non impedire a un atleta di competere in una gara esclusivamente sulla base di un vantaggio presunto e non verificato dovuto a variazioni di sesso, ad apparenza fisica e/o a condizione di *transgender*, e a non presumere che un atleta abbia un vantaggio competitivo iniquo e sproporzionato a causa di variazioni di sesso, dell’apparenza fisica e/o della condizione di *transgender*; (6) si raccomanda che eventuali restrizioni derivanti dai criteri di ammissibilità si fondino su ricerche serie e controllate, le quali (a) dimostrino l’esistenza di un vantaggio competitivo reale iniquo e sproporzionato e/o di un imprevedibile rischio alla sicurezza fisica di altri atleti, (b) si fondino su dati raccolti da un gruppo demografico rilevante, e (c) dimostrino che quel vantaggio e/o quel rischio esistano per lo specifico sport o evento che i criteri di ammissibilità sono destinati a regolare; e si sottolinea il bisogno che gli atleti ai quali i criteri di ammissibilità impediscano di partecipare a una certa competizione possano contestare i provvedimenti delle federazioni internazionali o di altri organismi sportivi davanti ad appropriati organi di mediazione interna o davanti al Tribunale Arbitrale dello Sport; (7) si vieta che le federazioni internazionali o gli organismi sportivi prescrivano agli atleti a procedure mediche o trattamenti non necessari, e che i criteri di ammissibilità per categoria di genere includano esami ginecologici o indagini altrettanto invasive al fine di stabilire il sesso di un atleta o mutamenti di sesso o di genere; (8) si richiede che ogni decisione relativa alla idoneità di un atleta a competere

Dell'invito rivolto dal CIO nel 2021 alle Associazioni internazionali e agli altri organismi sportivi affinché stabiliscano e promuovano regole di ammissibilità alle prove idonee a contemperare inclusione sicurezza ed equità non possono non giovare pure le atlete transessuali o iperandrogene.

### 3. *Parità e identità di genere nell'ordinamento giuridico*

Il principio di autonomia delle organizzazioni dello sport non basta tuttavia a legittimare qualsiasi regola da esse prodotta e qualsiasi atto conforme alle regole sportive, perché non esaurisce i principi ai quali quelle organizzazioni devono attenersi in Italia. Di indubbio rilievo è l'accoglimento, da parte del nostro Governo, delle deleghe conferitegli con la c.d. legge di riforma dello sport (l. 8 agosto 2019, n.86)<sup>16</sup>, che ha prescritto al legislatore delegato di rispettare, nel darvi corso, principi e criteri favorevoli alla parità di genere:

1) nel disporre misure in materia di ordinamento sportivo, e in specie nell'adottare norme di riordino del Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), il Governo è stato chiamato, fra l'altro, a “sostenere azioni volte a

---

segua *standard* di giustizia procedurale (incluse neutralità e imparzialità), e che le organizzazioni siano provviste di meccanismi interni in grado di offrire agli atleti e agli altri interessati canali accessibili legittimi sicuri e prevedibili per manifestare preoccupazioni e proteste connesse a criteri di ammissibilità basati sul genere; (9) si raccomanda che le organizzazioni sportive assicurino trasparenza nei processi decisionali in materia di ammissibilità alle gare, salvaguardando la riservatezza di quanti possano subire conseguenze da tali decisioni; che le informazioni mediche relative ad atlete - inclusi i livelli di testosterone - raccolte nel contesto di esami antidoping e simili siano trattate nel rispetto della riservatezza, e soltanto per scopi comunicati alle atlete nel momento in cui quelle informazioni vengono raccolte; che sia acquisito il consenso informato degli atleti prima che siano raccolti i dati necessari per determinare i requisiti di ammissibilità nelle categorie maschili e femminili; e che le organizzazioni sportive evitino di rendere pubbliche notizie sulla salute e su altri dati personali degli atleti senza il loro consenso.

Nel *report* su *Sport and human rights. Overview from A CAS perspective (status 16 April 2021)* si richiama il riconoscimento dei diritti umani coinvolti dallo sport anche negli statuti delle federazioni, nei contratti stipulati con le città che organizzano i giochi olimpici, e nella giurisprudenza del Tribunale arbitrale dello sport (TAS).

<sup>16</sup> I decreti delegati emessi il 28 febbraio 2021 dal Governo per attuare la legge del 2019 sono il d. lgs. n.36 relativo all'art.5 l.2019/86 (delega per il riordino e la riforma delle norme in materia di enti sportivi e del rapporto di lavoro sportivo); il d. lgs. n.37 relativo all'art.6 (delega in materia di rappresentanza degli atleti e delle società sportive, e di accesso ed esercizio della professione di agente sportivo); il d. lgs. n.38 relativo all'art.7 (delega per il riordino e la riforma delle norme in materia di impianti sportivi); il d. lgs. n.39 relativo all'art.8 (delega per la semplificazione di adempimenti relativi agli organismi sportivi); il d. lgs. n.40 relativo all'art.9 (delega in materia di sicurezza nelle discipline sportive invernali).

promuovere e accrescere la partecipazione e la rappresentanza delle donne nello sport... garantendo la parità di genere nell'accesso alla pratica sportiva a tutti i livelli” (art.1, comma 1, lett.h);

2) per il riordino e la riforma delle norme in materia di enti e di lavoro, “allo scopo di garantire l’osservanza dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione nel lavoro sportivo, sia nel settore dilettantistico sia nel settore professionistico, e di assicurare la stabilità e la sostenibilità del sistema dello sport” si è chiesto al Governo di (a) riconoscere “il principio delle pari opportunità ... nella pratica sportiva e nell'accesso al lavoro sportivo sia nel settore dilettantistico sia nel settore professionistico”; (b) individuare la figura del lavoratore sportivo, ivi compresa la figura del direttore di gara, “senza alcuna distinzione di genere, indipendentemente dalla natura dilettantistica o professionistica dell'attività sportiva svolta”.

Sebbene la delega che prevedeva il riordino del CONI non abbia avuto seguito<sup>17</sup> e l’ipotesi di convogliare la riforma in un testo unico non si sia realizzata<sup>18</sup>, le corpose innovazioni indotte dalla l. 2019/86 testimoniano il moltiplicarsi delle interferenze della Repubblica con lo sport e le sue principali strutture organizzative, la cui autonomia viene ridisegnata a tutela di interessi pubblici e di diritti inviolabili<sup>19</sup>. L’essere letti questi sviluppi istituzionali in modo critico da chi ravvisa nel sistema sportivo un ordinamento giuridico a sé stante non ne elimina la plausibilità, viste l’accreciuta importanza e la dimensione multilivello sia dello sport sia della sua intricata disciplina<sup>20</sup>.

Nel recepire la delega in materia di enti e di lavoro, che coinvolge in pieno lo sport agonistico, il Governo ha fatto propria l’azione di sostegno

---

<sup>17</sup> E’ stato tuttavia emesso il d.l. 29 gennaio 2021, n.5, convertito con modifiche nella l. 24 marzo 2021, n.43, contenente norme in materia di personale, di beni e di dotazione finanziaria del CONI.

<sup>18</sup> L’ipotesi era stata prospettata nell’art.1, comma 1, lett.b, l. 2019/86; e il Governo aveva predisposto uno schema che però era divenuto oggetto di numerose riserve: cfr. le osservazioni formulate il 21 ottobre 2020 dal Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della stessa Presidenza del Consiglio dei ministri.

<sup>19</sup> La Corte Suprema si allinea alla Corte costituzionale nell’evidenziare che l’ordinamento giuridico della Repubblica riconosce e favorisce l’“autonomia dell’ordinamento sportivo nazionale”, visto come “articolazione dell’ordinamento sportivo internazionale” (Cass., sez. un., 7 maggio 2021, n.12149, in *Foro amm.*, 2021, 1687), e che all’ordinamento sportivo è riservata autonomia in tema di osservanza e applicazione delle regole tecniche nonché sul piano disciplinare, ivi ricompresi l’accertamento e l’irrogazione delle sanzioni disciplinari sportive (Cass., Sez. Un., 13 dicembre 2018, n. 32358, cit.).

<sup>20</sup> Cfr. F. ORSO, *La riforma dello sport: l’autonomia del circuito olimpico nazionale alle prese con la giuridificazione del fenomeno sportivo*, in *Osservatorio cost.*, 2022, 101 ss..

ai diritti degli atleti e alla eguaglianza fra questi ultimi (d. lgs. 28 febbraio 2021, n.36); infatti: (a) si è impegnato a “promuovere la pari opportunità delle donne nelle prestazioni di lavoro sportivo, tanto nel settore professionistico, quanto in quello dilettantistico” (art.3, comma 2, lett.d.): scopo rafforzato dall’ulteriore fine di “introdurre una disciplina organica del rapporto di lavoro sportivo a tutela della dignità dei lavoratori”, fermo il rispetto dei caratteri specifici dello sport (art.3, comma 2, lett.h); e (b) ha ribadito il divieto di trattamenti diseguali per cause di genere (art.25, comma 1). Ad arricchire il quadro si aggiungono il generale divieto di discriminazioni basate sul sesso, la “parità di trattamento e di opportunità” tra donne e uomini in tutti i campi (artt.1, 25, e 27 d. lgs. 2006/198), e il divieto di discriminazione a causa dell’orientamento sessuale per quanto concerne i rapporti di lavoro (d. lgs. 9 luglio 2003, n.216, che attua la direttiva 2000/78/CE, e impedisce discriminazioni collettive: artt.3 e 5, comma 2).

Le disposizioni richiamate si inseriscono in un insieme di principi superiori ancora più ampi, a partire dalla spinta dei Trattati europei verso “l’equità e l’apertura nelle competizioni sportive” così come verso la tutela della “integrità fisica e morale degli sportivi” (art.165, comma 2, T.F.U.E.)<sup>21</sup>. La Convenzione del Consiglio d’Europa sottoscritta a Istanbul l’11 maggio 2011 – che fa seguito al rapporto del luglio 2009 redatto in tema di “*Human Rights and Gender Identity*” dal Commissario per i

---

<sup>21</sup> Già nella Risoluzione dell’8 maggio 2008 il Parlamento europeo – nel compiacersi del Libro bianco sullo sport (COM[2007]0391), e dell’intenzione della Commissione di integrare la questione del genere in tutte le sue attività collegate con lo sport, annettendo particolare attenzione all’accesso allo sport dei migranti e delle donne appartenenti a minoranze etniche, all’accesso delle donne a posti decisionali nel settore dello sport e alla visibilità mediatica delle donne che si occupano di sport – deplorava che l’aspetto di genere non fosse adeguatamente tenuto in considerazione, soprattutto per quanto riguarda la parità di retribuzione per lavoro di pari valore, e il fatto che le atlete guadagnassero meno dei loro omologhi maschili; invitava quindi gli Stati membri (a) a valorizzare di più i successi conseguiti dalle donne nelle discipline sportive, prevedendo fin dall’inizio un riconoscimento di tipo economico e introducendo disposizioni legali onde impedire che siano realizzate competizioni sportive che assegnino alle donne premi monetari o di altro tipo a livello inferiore; (b) a promuovere una copertura mediatica delle attività sportive femminili per consentire la proposta di personalità di riferimento femminili e il superamento di stereotipi di genere, nonché ad offrire opportunità di carriera alle donne in settori legati al mondo dello sport, anche in funzioni decisionali; (c) ad adeguare sempre di più le infrastrutture sportive alle esigenze di accesso delle persone e, in particolare, dei bambini disabili, ma anche degli anziani e delle donne, considerato l’aumento dell’aspettativa di vita attiva e l’importanza dello sport a sostegno della salute fisica e psichica e di trarre insegnamento dalle migliori pratiche in questo settore; (d) a monitorare l’utilizzo dei fondi pubblici destinati allo sport verificando che siano equamente distribuiti per le esigenze degli sportivi di entrambi i sessi (punti 50-54).

diritti umani del Consiglio d'Europa – ha chiarito che con il termine “genere” ci si riferisce a “ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini” (art.3, lett.c e d). Nel considerando 17 della Direttiva 2012/29/UE, che ha istituito norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, si dice che “per violenza di genere s'intende la violenza diretta contro una persona a causa del suo genere, della sua identità di genere o della sua espressione di genere”. Facendo leva anche su queste basi la giurisprudenza delle Corti europee e delle Corti nazionali ha riconosciuto il valore della identità di genere e la sua tutela giuridica come aspetti della identità della persona e della sua garanzia.

Nella legittimazione del transessualismo, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che la garanzia della “identità di genere” rientra nel diritto di ogni persona al rispetto della propria vita privata (art.8 della Convenzione di Roma) (punti 92 e segg.), e che gli Stati devono quindi permettere alle persone *transgender* di ottenere il riconoscimento giuridico della nuova identità attraverso la retifica del loro stato civile (punti 97 e segg.)<sup>22</sup>. Nel medesimo senso, la nostra Corte di cassazione, posto che i termini "sesso" e "genere" hanno significati differenti – dovendo il primo essere riferito a una condizione biologica (l'essere uomo o donna) e il secondo a una rappresentazione psicologico-simbolica ovvero culturale dell'identità maschile o femminile (il divenire maschio o femmina) – ha rilevato trattarsi

---

<sup>22</sup> Corte europea diritti dell'uomo 6 aprile 2017 n.79885, ined., secondo la quale uno Stato non può subordinare quel riconoscimento alla irreversibilità della modifica sessuale, pur rimanendo libero di decidere se condizionarlo ad una indagine psicologica che attesti la disforia di genere della persona interessata al cambiamento (punti 116 ss.). Successivamente la stessa Corte nella pronuncia 19 gennaio 2021, n.2145, ined., ha ribadito che “i *transgender* e i transessuali non possono essere obbligati a compiere o completare un percorso che incide sulla loro vita intima”; di conseguenza, a chi mantenga gli organi genitali originari “non può essere negato il cambiamento dello stato civile proprio per il mancato passaggio definitivo dell'operazione chirurgica, pena una grave violazione dei diritti dell'uomo”.

In tema di “parità di genere” la Corte di Giustizia U.E. nella sentenza 27 aprile 2006 n.423, in causa C-423/04, in *Riv. infort. mal. prof.*, 2006, II, 28, ha detto che l'art. 4, n.1, della Direttiva 19 dicembre 1978, n. 79/7/CEE, riguardante l'attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale, “osta a una normativa che nega il beneficio di una pensione di vecchiaia a una persona la quale, in conformità alle condizioni stabilite dal diritto nazionale, sia passata dal sesso maschile al sesso femminile, quando il motivo del diniego stia nel fatto che essa non ha raggiunto l'età di 65 anni, nel caso in cui invece questa stessa persona avrebbe avuto diritto a detta pensione all'età di 60 anni se fosse stata considerata una donna”.

di due aspetti dell'identità personale “che, in quanto distinti, possono divergere ed entrare in tensione proprio nelle persone transessuali”; e ha aggiunto che “deve dunque ritenersi che la disciplina antidiscriminatoria per ragioni di sesso nell'accesso a beni e servizi vada estesa all'ipotesi... in cui il soggetto che denuncia la discriminazione sia persona *transgender*, in quanto l'identità di genere è compresa in quella di sesso tutelato dalla Direttiva CE [2004/113], sulla parità di trattamento tra uomini e donne in ordine all'accesso a beni e servizi] e dalla normativa italiana di attuazione” (d. lgs. 6 novembre 2007, n.196 che integra il d. lsg. 11 aprile 2006, n.198)<sup>23</sup>. Ma già la Corte costituzionale aveva sottolineato come l'aspirazione del singolo alla corrispondenza del sesso attribuitogli nei registri anagrafici con quello soggettivamente percepito e vissuto sia senz'altro “espressione del diritto al riconoscimento dell'identità di genere”, e aveva notato che nella legge n.164 del 1982 “ciò si realizza attraverso un procedimento giudiziale che garantisce, al contempo, sia il diritto del singolo individuo, sia quelle esigenze di certezza delle relazioni giuridiche, sulle quali si fonda il rilievo dei registri anagrafici. Il ragionevole punto di equilibrio tra le molteplici istanze di garanzia è stato, infatti, individuato affidando al giudice, nella valutazione delle insopprimibili peculiarità di ciascun individuo, il compito di accertare la natura e l'entità delle intervenute modificazioni dei caratteri sessuali, che concorrono a determinare l'identità personale e di genere”<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Cass. 7 marzo 2022, n.7415, ined.. Già Cass. 21 luglio 2015, n.15138, in *Foro it.*, 2015, I, 3137, aveva notato che “l'aspirazione del singolo alla corrispondenza del sesso attribuitogli nei registri anagrafici, al momento della nascita, con quello soggettivamente percepito e vissuto costituisca senz'altro espressione del diritto al riconoscimento dell'identità di genere”; aveva ricordato che questa espressione ha fatto ingresso nel nostro ordinamento attraverso la Direttiva 2011/95/UE (sulla protezione internazionale di cittadini di paesi terzi o apolidi) che, nel trentesimo considerando, ha inserito “l'identità di genere” “tra gli aspetti connessi al sesso del richiedente che possono essere motivi di persecuzione; ha, pertanto, assunto il rilievo di una caratteristica peculiare dell'individuo attinente all'espressione dell'identità personale”; e aveva concluso che sia “fortemente lesivo del diritto costituzionale all'identità personale dover evidenziare il contrasto tra dati anagrafici e la rappresentazione esterna (oltre che la percezione interiore) di un genere diverso”; nella stessa pronunzia la Corte suprema aveva ricordato che la riconduzione del diritto al cambiamento di sesso nell'area dei diritti inviolabili della persona è stata già sancita dalla sentenza n.161 del 1985 della Corte Costituzionale (dove si è detto necessario che l'interpretazione della L. n.164 del 1982 tenga conto dell'iscrizione del diritto al riconoscimento dell'identità di genere in “una civiltà giuridica in continua evoluzione” in quanto “soggetta alle modificazioni dell'approccio scientifico, culturale ed etico alle questioni inerenti, nella specie, alle domande di mutamento di sesso e al fenomeno del transessualismo e più in generale alle scelte relative al genere e alla sfera dell'identità personale”).

<sup>24</sup> Corte cost. 5 novembre 2015, n.221, in *N.C.C.C.*, 2016, I, 582 ss., e soprattutto Corte cost. 13 luglio 2017, n.180, in *Giur. cost.*, 2017, 1668 ss. (così come l'ordinanza di pari

Con specifico riguardo alle atlete transessuali, la legittimazione a competere nelle prove femminili può farsi rientrare fra le conseguenze giuridiche proprie del mutamento di sesso dichiarato nei modi stabiliti dalla legge 14 aprile 1982, n.164, perché, a tutela di ogni richiedente, la relativa pronuncia comporta – oltre tale effetto – l’applicabilità delle norme che valgono per le persone del genere acquisito.

Subordinare l’ammissibilità alle gare femminili delle atlete *transgender* o iperandrogene a trattamenti che dovrebbero comportare la riduzione del livello del testosterone, in modo da rimuovere il “vantaggio competitivo” che esse avrebbero, non sembra ragionevole quando invece si accettano i vantaggi derivanti ad alcuni atleti da altre differenze biologiche (come altezza peso età). E ciò tanto più se si considera – da un verso – che il contrasto al vantaggio derivante dal livello di testosterone rischia obiettivamente di stigmatizzare l’identità di genere o ferire la dignità di donne cui non può imputarsi alcuna colpevole condotta, e – dall’altro verso – che la misura di contrasto adottata può ledere anche la loro salute. Nella scienza medica, inoltre, non c’è uguaglianza di giudizio sulla idoneità dell’abbassamento del tasso di testosterone delle atlete ed eliminare il loro vantaggio<sup>25</sup>. Comprimerne la tutela dei diritti di genere in nome della parità nelle prove agonistiche – pur ammesso che potesse giustificarsi nel caso che il vantaggio competitivo fosse effetto di un mutamento sessuale dovuto ad una libera scelta (come accade per le atlete *transgender*) – non sarebbe giustificabile nel caso delle donne iperandrogene, la cui maggiore forza costituisce un fatto naturale.

#### 4. La tutela giurisdizionale

Il potere riconosciuto agli organismi sportivi di stabilire i requisiti di ammissibilità alle prove agonistiche indette nel loro ambito rileva anche

---

data n.185, ivi, 1724). Queste affermazioni appaiono di particolare rilievo se si considera che contestualmente alla firma della Convenzione di Istanbul sulla violenza di genere (ratificata con la legge 27 giugno 2013, n.77) l’Italia aveva depositato presso il Consiglio d’Europa una nota a verbale dove aveva asserito che “applicherà la Convenzione nel rispetto dei principi e delle previsioni costituzionali”: la dichiarazione – apposta anche a seguito di quanto chiesto al Governo con le mozioni approvate al Senato il 20 settembre 2012 – si motivava con l’assunto che la definizione di “genere” accolta “è troppo ampia e incerta e presenta profili di criticità con l’impianto costituzionale italiano” (v. la relazione illustrativa del disegno di legge di autorizzazione alla ratifica – A.S. 3654 – presentata dal Governo l’8 gennaio 2013). Ma la Direttiva 2012/29 contro la violenza è stata trasposta con la l. 15 dicembre 2015, n.212.

<sup>25</sup> Cfr. V. GAROFALO-R. CANNARELLA-A.E. CALOCERO, *Transgender women in sport: Is it just a matter of serum testosterone levels?*, in questi *Atti*.

nella ricerca dei giudici legittimati a risolvere le dispute sulla ammissione di un atleta nella categoria corrispondente al suo genere.

Nel d.l. 2003/220 il nostro legislatore (a) legittima espressamente gli «organi di giustizia dell'ordinamento sportivo», riconoscendo a quest'ultimo il potere di individuarli, e di determinarne il numero, i compiti, la composizione, la durata in carica (art. 2, comma 2, e art. 3, comma 1); (b) stabilisce che nei casi di controversie in materia di svolgimento delle attività sportive e di misure disciplinari, affiliati e tesserati alla Federazione devono adire i predetti organi di giustizia (art. 2, comma 1, lett. a e b)<sup>26</sup>; (c) quindi riserva la risoluzione delle controversie coperte dal predetto vincolo ai medesimi organi di giustizia (art. 3, comma 1); (d) ma ammette che affiliati e tesserati decisi a far valere un loro diritto in materie non oggetto di «riserva» si rivolgano ai giudici dello Stato dopo avere esaurito i «gradi della giustizia sportiva» (c.d. «pregiudiziale sportiva»: *ivi*): il «vincolo di giustizia» vige dunque anche per le controversie attinenti a materie non riservate ai giudici interni, con la differenza, però, che le pronunzie di questi ultimi su quelle dispute non hanno carattere definitivo; (e) infine precisa che la giurisdizione in cui rientrano le controversie non riservate ai giudici dello sport è quella amministrativa (ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario sui rapporti patrimoniali tra società associazioni e atleti); la giurisdizione amministrativa è « esclusiva », nel senso che opera qualunque sia la situazione giuridica fatta valere dagli interessati, così da impedire l'intervento dei giudici ordinari rispetto a tali controversie anche quando siano in gioco diritti soggettivi (*ivi*; poi art. 133, lett. z, cod. proc. amm.); la competenza è attribuita al Tribunale amministrativo del Lazio, sede di Roma (art. 3, comma 2; poi art. 135, lett. g, cod. proc. amm.). Dunque, all'ordinamento sportivo è riservata una grande autonomia anche in tema di verifica della osservanza e della applicazione delle regole tecniche nonché sul piano disciplinare, compresi l'accertamento e l'irrogazione delle sanzioni<sup>27</sup>. Invero, la norma che «riserva» alla giustizia sportiva pure la risoluzione delle controversie sulle sanzioni disciplinari – impedendone l'annullamento da parte dei giudici dello Stato qualora siano illegittime –

---

<sup>26</sup> Nell'art. 2, comma 2, si parla di «onere» di adire tali organi (invece che di «obbligo») forse perché l'iniziativa è condizionata alla volontà degli iscritti di agire; ma che per questi – una volta formatasi in tal senso la loro volontà – sia doveroso avvalersi degli organi interni appare indiscutibile, e viene ribadito nell'art. 7, comma 2, lett. h-bis, n. 1, l. 242/1999 (qui – fra i «criteri generali dei procedimenti di giustizia sportiva» la cui individuazione è rimessa alla Giunta nazionale del CONI – viene infatti incluso l'«obbligo degli affiliati e tesserati, per la risoluzione delle controversie attinenti lo svolgimento dell'attività sportiva, di rivolgersi agli organi di giustizia federale»).

<sup>27</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 13 dicembre 2018, n.32358, in *Foro it.*, 2019, I, 134.

è stata sospettata di incostituzionalità per violazione della tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi (art.24 cost.). Ma la Corte costituzionale ha fornito della “riserva” una lettura conforme ai principi chiamati in gioco, facendo presente che «l’esplicita esclusione della diretta giurisdizione sugli atti attraverso i quali sono state irrogate le sanzioni disciplinari – posta a tutela dell’autonomia dell’ordinamento sportivo – non consente che sia altresì esclusa la possibilità, per chi lamenti la lesione di una situazione soggettiva giuridicamente rilevante, di agire in giudizio per ottenere il conseguente risarcimento del danno. È sicuramente una forma di tutela, per equivalente, diversa rispetto a quella in via generale attribuita al giudice amministrativo (ed infatti si verte in materia di giurisdizione esclusiva) – osserva la Corte – ma non può certo affermarsi che la mancanza di un giudizio di annullamento (che, oltretutto, difficilmente potrebbe produrre effetti ripristinatori, dato che in ogni caso interverrebbe dopo che sono stati esperiti tutti i rimedi interni alla giustizia sportiva, e che costituirebbe comunque, in questi casi meno gravi, una forma di intrusione non armonica rispetto all’affermato intendimento di tutelare l’ordinamento sportivo) venga a violare quanto previsto dall’art. 24 Cost.. Nell’ambito di quella forma di tutela che può essere definita come residuale viene, quindi, individuata, sulla base di una argomentata interpretazione della normativa che disciplina la materia, una diversificata modalità di tutela giurisdizionale...». In questo caso – conclude la Corte – «secondo il ‘diritto vivente’ il legislatore ha operato un non irragionevole bilanciamento che lo ha indotto ad escludere la possibilità dell’intervento giurisdizionale maggiormente incidente sull’autonomia dell’ordinamento sportivo, ma non anche la possibilità che il giudice statale condanni il responsabile a risarcire i danni ingiusti subiti dal destinatario della misura disciplinare»<sup>28</sup>.

Ciò posto, ci si deve chiedere se risolvere le dispute sulla ammissibilità degli atleti alle categorie di genere sia riservato ai giudici dello sport, oppure se le pronunzie da questi rese in ultimo grado (che consentono di ritenere assoluta la c.d. pregiudiziale sportiva) siano impugnabili davanti al giudice amministrativo (art.3 d.l. 2003/220)<sup>29</sup>. In quest’ultimo senso potrebbe spingere la norma che devolve ad esso “le controversie relative ai provvedimenti di ammissione ed esclusione dalle competizioni professionistiche delle società o associazioni sportive professionistiche, o comunque

---

<sup>28</sup> Corte cost. 11 febbraio 2011, n.49, cit.; Corte cost. 25 giugno 2019, n.160, cit.. Cfr. M. BASILE, *Le persone giuridiche*<sup>3</sup>, I (Componenti e attività), nel *Trattato di diritto privato Iudica-Zatti* (a cura di), Milano, 2020, 385 ss.; E. MAIO, *Clausola compromissoria e meritevolezza nel sistema della giustizia sportiva*, Napoli, 2020.

<sup>29</sup> Cfr. M. BASILE, op. cit., 396 ss..

incidenti sulla partecipazione a competizioni professionistiche” (art.133, comma 1, lett. *z-septies*, d. lgs. 2 luglio 2010, n.104, c.d. cod. proc. amm.). La giurisdizione amministrativa sulle dispute in esame si fonda sulla qualifica come provvedimenti di enti pubblici, oltre che degli atti federali riguardanti la partecipazione ai campionati professionistici, delle pronunzie rese dagli organi di giustizia dello sport<sup>30</sup>. Invero, invocare anche la predetta norma a sostegno della tesi che sulla ammissibilità di un atleta alla categoria maschile o femminile possa pronunziarsi il giudice amministrativo adito con ricorso della parte soccombente contro la pronunzia di ultimo grado dei giudici dello sport (alle condizioni indicate nell’art.3 d.l. 2003/220) sembrerebbe problematico assumendo il carattere eccezionale di quella norma (rispetto al principio che riserva ai giudici sportivi la cognizione delle controversie aventi ad oggetto l’osservanza delle regole tecniche). Ma l’ipotizzata eccezionalità non impedirebbe una pronunzia della Corte costituzionale che ampliasse il contenuto della norma legittimando la giurisdizione amministrativa anche sulle controversie concernenti l’ammissibilità degli atleti a gare nazionali che ledesse diritti di costoro protetti in costituzione<sup>31</sup>. Del resto, agli atti federali e alle pronunzie dei giudici dello sport che penalizzassero gli atleti – anche non professionisti – nella ammissione a una prova agonistica per cause di genere potrebbero applicarsi i rimedi contro le discriminazioni offerti nel c.d. codice delle pari opportunità tra uomo e donna (d. lgs. 11 aprile 2006 n.198, art.27 ss. e 36 ss.)<sup>32</sup>.

Quanto al contenuto delle pronunzie che i giudici della Repubblica potrebbero emettere nelle controversie in materia, è dubbio che il rispetto della autonomia riconosciuta alla giustizia e all’ordinamento sportivi possano spingersi sino al punto da comportare che pure di fronte a una lesione

---

<sup>30</sup> La qualifica è frutto della giurisprudenza sulle controversie riguardanti l’ammissione ai campionati e i ricorsi contro le pronunzie dei giudici dello sport. Cfr. Cons. St., sez. V, 24 maggio 2021, n.4001, ined.; Cons. St., sez. VI, 14 novembre 2011, n.6010, in *Foro amm.*, CDS, 2011, 3467. Per alcune riserve sulla giurisprudenza (presupposta come diritto vivente) che qualifica provvedimenti amministrativi le pronunzie dei giudici sportivi v. M. BASILE, op. cit., 392 ss., 403 ss..

<sup>31</sup> La possibilità di una pronunzia additiva nel senso indicato potrebbe essere posta in dubbio semmai dal contenuto discrezionale della integrazione ipotizzata, e quindi dalla esclusiva competenza legislativa a compierla.

<sup>32</sup> Nel senso che la garanzia della identità di genere rientri nella tutela europea antidiscriminatoria in materia di accesso a beni e servizi v. Cass. 7 marzo 2022, n.7415 cit..

del diritto alla identità di genere quei giudici dovrebbero limitarsi a rendere sentenze risarcitorie, senza poter annullare l'atto lesivo<sup>33</sup>.



Publicato online in ottobre 2023

© 2023 dall'Autore/i; licenziatario Atti della Accademia Peloritana dei Pericolanti - Classe di Scienze Giuridiche, Economiche e Politiche.

Questo articolo è un articolo ad accesso aperto, distribuito con licenza

Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0

APJEP | Atti della Accademia Peloritana dei Pericolanti

Classe di Scienze Giuridiche, Economiche e Politiche

Vol. XC-XCI (2021-22) - ISSN 2612-1514

DOI: 10.6092/2612-1514/APJEP.90-91.2021-22.1-23

---

<sup>33</sup> Come si è detto, è Corte cost. 11 febbraio 2011, n.49, cit., ad avere stabilito che la riserva al giudice sportivo della competenza a decidere delle controversie aventi ad oggetto sanzioni disciplinari, diverse da quelle tecniche, inflitte ad atleti, tesserati, associazioni e società sportive, non giustifica l'esclusione della possibilità, per chi contesti il pregiudizio ad una situazione soggettiva giuridicamente rilevante, di agire in giudizio al fine di essere risarcito; secondo la Corte, è invece legittimo escludere la possibilità dell'annullamento dell'atto lesivo (nello stesso senso, Corte cost. 25 giugno 2019, n.160, cit.).