

STEFANO AGOSTA*

***TRA INCLUSIONE ED EQUITÀ: I DIRITTI DELL'ATLETA
TRANSGENDER ALLA PROVA DEI VALORI FONDAMENTALI***

SOMMARIO: 1. La dimensione dei *diritti*: nella prospettiva statica-nel *vitro* del modello (la triade dei valori di inclusione, equità ed ambiente e la loro riconducibilità alla dignità della persona umana). 2. (*Segue*): nella prospettiva dinamica-nel *vivo* dell'esperienza (il necessario bilanciamento tra inclusione ed equità nell'evoluzione delle previsioni olimpiche). 3. La dimensione dei *poteri*: la fase, rispettivamente, ascendente, centrale e discendente della disciplina quadro olimpica (e la problematica questione del "seguito" ad essa offerto dalle singole federazioni sportive).

1. *La dimensione dei diritti: nella prospettiva statica-nel vitro del modello (la triade dei valori di inclusione, equità ed ambiente e la loro riconducibilità alla dignità della persona umana)*

La delicata questione dell'atleta transgender nell'attuale ordinamento – almeno dalla prospettiva qui precipuamente assunta – si presta ad essere riguardata tanto dal tradizionale angolo visuale dei *diritti* quanto dei *poteri*.

Prendendo innanzitutto le mosse dal versante dei diritti – e, per ciò solo, dei valori fondamentali ad essi ovviamente retrostanti – prima di verificare quale sia stato il bilanciamento tra questi ultimi operato dalla legislazione in materia, per così dire, nel *vivo* dell'esperienza dinamica, logicamente-cronologicamente necessaria appare una preliminare disamina degli stessi, per dir così, nel *vitro* di un modello statico: laddove sarebbero

* Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università di Messina

in particolare individuabili almeno tre *livelli* di valori fondamentali – specificamente almeno quello dell’inclusione, dell’equità e dell’ambiente (in quest’ultimo caso con le precisazioni che si stanno per fare) – come tali riconducibili ad altrettanti soggetti coinvolti dal tema oggi in epigrafe e cioè, rispettivamente, l’atleta inter- e trans-gender, quello cis-gender e, infine, l’atleta, per così dire, “senza aggettivo”.

È appena il caso di ricordare – per avviare il discorso dal primo dei livelli appena illustrati – che a chiedere di essere tutelato in capo all’atleta inter- e trans-gender non possa che essere il valore fondamentale dell’inclusione¹ (la maggiore possibile alle condizioni di contesto date), assunto nella sua declinazione non solo, com’è ovvio, *negativa*, di divieto di discriminazione, ma pure, se non soprattutto, *positiva* di garanzia di salute, sicurezza e dignità². Sotto il primo profilo, va in particolare segnalato come tanto la necessità di repressione *ex post* che quelle di prevenzione *ex ante* di qualsivoglia abuso o molestia perpetrato nell’ambito dell’attività agonistica sportiva non possa che rinvenire nelle «esigenze» e nelle «vulnerabilità particolari delle persone transgender e delle persone con variazioni di sesso» la medesima *ratio*³.

Parimenti sotto entrambi i medesimi risvolti – negativo e positivo – richiederebbe di essere protetto a favore invece dell’atleta cis-gender l’altrettanto fondamentale valore dell’equità⁴: sia inteso, cioè, quale divieto *negativo* che il concorrente transgender possa beneficiare di vantaggi competitivi non giusti né proporzionati, sia come *positiva* (ed effettiva...) “parità delle armi” tra quest’ultimo ed il primo (l’unica che possa invero garantire una concorrenza sportiva genuinamente equa e leale)⁵. All’atleta

¹ Cfr. C.M. REALE-A. TUSELLI, *Generi dissidenti: corpi non conformi nello spazio dello sport*, in M.M. Coppola-A. Donà-B. Poggio-A. Tuselli (a cura di), *Genere e R-Esistenze in movimento. Soggettività, azioni, prospettive*, Trento, 2020, 349 ss.; L. GRION, *Sport e transgender la partita difficile tra inclusione ed equità*, in L. Grion (a cura di), *Il senso dello sport: Valori, agonismo, inclusione*, Sesto San Giovanni (MI), 2022, 117 ss.; F. VENTURI FERRIOLO, *L’esclusione delle atlete transgender: discriminazione o ragioni di equità?*, in www.lcalex.it (29 giugno 2022).

² «Ogni persona ha», d’altro canto, «il diritto di praticare lo sport senza discriminazioni e nel rispetto della propria salute, sicurezza e dignità»: così, INTERNATIONAL OLYMPIC COMMITTEE, *IOC framework on fairness, inclusion and non-discrimination on the basis of gender identity and sex variations, Introduction*, in <https://olympics.com> (16 novembre 2021).

³ In tal senso, INTERNATIONAL OLYMPIC COMMITTEE, *op. cit.*, 1-*Inclusion* (part. 1.4).

⁴ Sul punto, C.M. REALE-A. TUSELLI, *Corpi (in)disciplinati: intra-azioni di sesso, genere e razza nello spazio sportivo*, in *AG AboutGender. International Journal of Gender Studies*, n. 11/2022, 513 ss.

⁵ «La credibilità dello sport agonistico – e in particolare delle competizioni sportive organizzate di alto livello –> dovendo necessariamente basarsi «su una parità di condizioni, dove

che – solo per comodità espositiva – si è *supra* ribattezzato “senza aggettivo” sarebbe, infine, da ascrivere la non meno importante esigenza di preservare un ambiente sicuro ed accogliente che, riconoscendo e rispettando i bisogni e l'identità della persona umana, risulti sempre scevro da pregiudizi e molestie di qualsivoglia tipo⁶.

Volendo a questo punto pervenire ad una prima ed importante conclusione ai fini della riflessione che si sta svolgendo, appare quindi chiaro che la triade dei valori fondamentali (inclusione, equità ed ambiente) sin qui brevemente delineata – pur nella strutturale diversità che fisiologicamente li connota – nella sua più intima essenza non costituisca altro che una triplice multiforme espressione del medesimo valore super-costituzionale della dignità della persona umana (che quindi, di essi, rappresenta l'ideale *reductio ad unum*)⁷.

nessun atleta ha un vantaggio ingiusto e sproporzionato rispetto agli altri»: in oggetto, INTERNATIONAL OLYMPIC COMMITTEE, *op. cit.*, *Introduction*.

⁶ «Tutti, indipendentemente dalla loro identità di genere, espressione e/o variazioni di sesso, dovrebbero poter praticare lo sport in sicurezza e senza pregiudizi»: cfr. INTERNATIONAL OLYMPIC COMMITTEE, *op. cit.*, *1-Inclusion* (spec. 1.1).

⁷ Sul punto, v. almeno A. RUGGERI-A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss.; A. PIROZZOLI, *Il valore costituzionale della dignità. Un'introduzione*, Roma 2007 (ID., *La dignità dell'uomo. Geometrie costituzionali*, Napoli, 2012 e *Dignità. Le contraddizioni*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, III, Torino, 2016, 1785 ss.); G. GEMMA, *Dignità umana: un disvalore costituzionale?*, in *Quad. cost.*, n. 2/2008, 379 ss.; G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it (14 marzo 2008) (ID., *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in *Dir. pubbl.*, n. 1/2014, 3 ss.); P. BECCHI, *Il principio dignità umana*, Brescia, 2009; M. DI CIOMMO, *Dignità umana e Stato costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo, nella Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Firenze, 2010; C. DRIGO, *La dignità umana quale valore (super)costituzionale*, in L. Mezzetti (a cura di), *Principi costituzionali*, Torino, 2011, 239 ss.; G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Pol. dir.*, n. 1/2011, 45 ss.; M. RUOTOLO, *Appunti sulla dignità umana*, in *Studi in onore di F. Modugno*, IV, Napoli, 2011, 3163 ss.; V. BALDINI, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, in *Rivista AIC*, n. 2/2013, 1 ss.; A. RUGGERI, *Appunti per una voce di Enciclopedia sulla dignità dell'uomo*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2014, 1 ss.; P. VERONESI, *La dignità umana tra teoria dell'interpretazione e topica costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 2/2014, 315 ss.; G.M. FLICK, *Elogio della dignità*, Roma, 2015.

Più di recente, *ex plurimis*, cfr. I. RIVERA, *La dignità umana come valore costituzionale e come diritto fondamentale*, in V. Baldini (a cura di), *Cos'è un diritto fondamentale?*, Napoli, 2017, 328 ss.; G. BARCELLONA, *Della forma dell'acqua: la dignità umana, volti e risvolti costituzionali*, in *Rivista AIC*, n. 1/2018, 1 ss.; A. APOSTOLI, *La dignità sociale come orizzonte della uguaglianza nell'ordinamento costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2019, 1 ss.; L. LEO, *Dignità e Costituzione: storia di un diritto controverso*, in *Cammino diritto*, n. 8/2020, 1 ss.; L. VIOLINI, *La dignità umana al centro: oggettività e soggettività di un principio in una sentenza della Corte Costituzionale (sent. 141 del 2019)*, in *Dirittifon-*

Se quello appena delineato appare l'assetto, per così dire, *in vitro*-statico dei valori fondamentali coinvolti dalla questione in commento, si tratta adesso più approfonditamente di vedere quale ne sia stata la tutela *in vivo*-dinamica adottata in concreto. Vale a dire laddove – in ragione della equiordinazione tra valori, in tesi, tutti da considerarsi fondamentali – mai potrebbe avere diritto di cittadinanza alcuna assiomatica prevalenza gerarchica-verticale dell'un valore sugli altri ma solo, pur con variabili sfumature, un bilanciamento di tipo paritario-orizzontale tra gli stessi⁸.

2. (Segue): *nella prospettiva dinamica-nel vivo dell'esperienza (il necessario bilanciamento tra inclusione ed equità nell'evoluzione delle previsioni olimpiche)*

Da questo punto di vista, ad esempio, una rapida panoramica dell'ultimo ventennio di disciplina olimpica sul punto ha invero esibito agli occhi del costituzionalista una progressiva, seppur lenta e non poco travagliata e sofferta, messa a fuoco: la quale se, da una parte, ha enucleato una *regola*, dall'altra, non ha potuto fare a meno di rinvenire ad essa un'importante *eccezione* (proprio nell'ottica di ponderare nel modo più ragionevole possibile tutti i valori in campo).

Così, seppure il principio rimanga quello dell'inclusione *tout court* degli atleti – giacché il fatto che «la maggior parte delle competizioni sportive di alto livello sono organizzate con categorie maschili e femminili che gareggiano separatamente» non può ovviamente impedire «che la competizione in ciascuna di queste categorie sia leale e sicura e che gli atleti non siano esclusi unicamente sulla base della loro identità transgender o delle variazioni di sesso» – ciò naturalmente non vuol pure dire che essa non debba essere necessariamente temperata dall'equità *tout court*, la cui effettiva tutela finisce per fondare l'unica rilevante deroga: della non illegittimità, in altre parole, di ogni restrizione introdotta in quanto reputata necessaria e proporzionata (quale *mezzo*) a garantire una competizione equa e leale tra gli atleti in gara (che sarebbe, poi, il *fine*).

damentali.it, n. 1/2021, 444 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La dignità umana come principio "autonomo" per giustificare la tutela dei diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, n. 1/2022, 45 ss.

⁸ In oggetto, tra i tanti, R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 1 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, spec. 16 ss.; F. RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali. I paradossi dell'integrazione democratica*, Torino, 1999, *passim*; A. MORRONE, voce *Bilanciamento (Giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali, Milano, 2008, II, 185 ss.

Da questa prospettiva, la normativa scrutinata dal lontano 2003 ad oggi è parsa attraversata da un duplice, singolare ed incessante, moto interno (che vale adesso la pena esaminare) il quale sembra aver progressivamente spostato il baricentro dell'originaria legislazione sul tema: per un verso, cioè, lentamente avvicinandolo all'identità *interna* dell'atleta e, per un altro, contestualmente allontanandolo gradualmente dalla corporeità *esterna* dello stesso.

Senza poterne ora approfonditamente ripercorrerne nemmeno le tappe più salienti, qui basterà semplicemente ricordare come, dal versante dell'identità interna⁹, nel volgere degli anni si sia passato dalla necessità che le «autorità ufficiali competenti» conferissero «il riconoscimento legale del sesso assegnato» all'atleta (2003)¹⁰ all'opportunità di autorizzare gli atleti «a competere nella categoria che meglio si allinea con la loro identità di genere *autodeterminata*» (2021)¹¹.

Non diversamente appare essere parallelamente accaduto – come si anticipava – sulla declinazione della corporeità *esterna*¹²: vale a dire laddove, dall'imposizione nel 2003 di una serie di condizioni, per così dire, *endogene* al corpo dell'atleta¹³ [si pensi, rispettivamente, al completamento delle richieste «modifiche anatomiche chirurgiche, comprese le alterazioni dei genitali esterni e la gonadectomia» ed alla somministrazione di una «terapia ormonale appropriata per il sesso assegnato (...) in modo verificabile e per un periodo di tempo sufficiente a ridurre al minimo i vantaggi legati al genere nelle competizioni sportive»¹⁴] si è passato nel 2021 a

⁹ Cfr. M. BENETTON, *La formazione dell'identità corporea femminile nelle pratiche sportivo-motorie oggi: per una parità di genere*, in *Revista Tempos e Espaços em Educação*, n. 28/2018, 77 ss.; B. GUAGLIONE-C. CICCARELLI, *Impatto dell'identità di genere e dell'espressione di genere sulla realtà odierna*, in www.biodiritto.org (2019); E. FALLETTI, *Il riconoscimento dell'identità di genere tra sport e non discriminazione: la vicenda di Caster Semenya*, in *GenIUS*, n. 1/2020, 1 ss.

¹⁰ Così, AD-HOC COMMITTEE CONVENED BY THE IOC MEDICAL COMMISSION, *Statement of the Stockholm consensus on sex reassignment in sports*, in <https://stillmed.olympic.org> (28 ottobre 2003) poi approvata dal Comitato Esecutivo del CIO (17 maggio 2004).

¹¹ Sempre «a condizione che soddisfino criteri di ammissibilità coerenti con il principio 4»: in tal senso, INTERNATIONAL OLYMPIC COMMITTEE, *op. cit.*, 3-Non-discrimination (part. 3.2) (corsi non testuali).

¹² Sul punto, N. PALAZZO, *Terre di mezzo e mine vaganti: il riconoscimento giuridico del genere della persona trans*, in *GenIUS*, n. 1/2021, 1 ss.

¹³ A proposito della terapia ormonale, *ex multis*, E. BERGIANTI, *Sport e transgender*, in <https://oggiscienza.it> (6 dicembre 2016); L. MASTRODONATO, *L'Italia ha reso gratuita la terapia ormonale per le persone transessuali*, in www.lifegate.it (2 ottobre 2020); D. OVADIA, *Le atlete transgender hanno davvero dei vantaggi? Un'intervista con Joanna Harper*, in www.univadis.it (3 agosto 2021).

¹⁴ In oggetto, AD-HOC COMMITTEE CONVENED BY THE IOC MEDICAL COMMISSION, *op. cit.*

richiedere il solo requisito (invece *esogeno* allo stesso) dell'accertamento del c.d. vantaggio competitivo¹⁵ ingiusto e sproporzionato (i cui criteri di determinazione diventano a questo punto decisivi per tutta la materia sin qui esaminata).

Con riferimento a quanto appena richiamato al precedente par. – per passare, infine, al diverso profilo dei poteri – è chiaro che di assoluta centralità finirà per rivelarsi il seguito che le federazioni internazionali così come, pure, le altre organizzazioni sportive intenderanno offrire al consistente paniere di previsioni appunto introdotte a livello olimpico. Da questo angolo visuale, vi è da dire che il richiamato *Quadro su equità, inclusione e non discriminazione sulla base dell'identità di genere e le variazioni di sesso* elaborato dal Comitato Olimpico Internazionale si è difatti distinto per tre individuate, e tra di loro ben individuabili, fasi, rispettivamente, *ascendente, centrale e discendente*.

3. *La dimensione dei poteri: la fase, rispettivamente, ascendente, centrale e discendente della disciplina quadro olimpica (e la problematica questione del “seguito” ad essa offerto dalle singole federazioni sportive)*

Se da salutare assai positivamente, per quanto riguarda la *prima*, è stata la scelta di previamente coinvolgere la più ampia platea di *stakeholders* – «a seguito», in altre parole, «di un'ampia consultazione con gli atleti e le parti interessate» quali «membri della comunità degli atleti, Federazioni internazionali e altre organizzazioni sportive, nonché esperti di diritti umani, legali e medici»¹⁶ – in quanto primi e diretti destinatari della nascita disciplina, è naturalmente alla *seconda* fase che bisogna succintamente guardare per non superficialmente riflettere sulle scelte, di *merito* e soprattutto di *metodo*, che sono state quindi assunte in materia.

Così, se non poche sono state le disposizioni dettate nel *merito* dal CIO in tema di competizioni sportive di alto livello nella categoria femminile¹⁷ – si pensi, sopra tutte, a quelle in materia di inclusione, pre-

¹⁵ Cfr. C.M. REALE-A. TUSELLI, *Corpi (in)disciplinati*, cit., spec. 525 ss.

¹⁶ Così, INTERNATIONAL OLYMPIC COMMITTEE, *op. cit.*, *Introduction*.

¹⁷ Sul punto, M. MARTOWICZ-R. BUDGETT-M. PAPE-K. MASCAGNI-L. ENGBRETSEN-L. DIENSTBACH-WECH-Y.P. PITSILADIS-F. PIGOZZI-U. ERDENER, *Position statement: IOC framework on fairness, inclusion and nondiscrimination on the basis of gender identity and*

venzione del danno, non discriminazione, equità, divieto di presunzione di un vantaggio a favore di un approccio basato sull'evidenza, primato della salute di tutti i soggetti coinvolti, centralità dei richiamati *stakeholders* nonché tutela della *privacy* – di assoluto momento è stata la premessa *metodica* che debba «essere compito di ogni sport e del suo organo di governo determinare come un atleta possa sconfiggere un vantaggio sproporzionato rispetto ai suoi pari, tenendo conto della natura di ogni sport»¹⁸: ammettendo difatti l'impossibilità «di emanare regolamenti che definiscano criteri di ammissibilità per ogni sport, disciplina o evento in giurisdizioni e sistemi sportivi nazionali molto diversi» è, perciò, chiara la scelta «di offrire agli organismi sportivi – in particolare quelli incaricati dell'organizzazione di competizioni di livello d'élite – un approccio di principio per sviluppare i criteri applicabili al loro sport» in luogo di regole strettamente dettagliate e vincolanti.

Da questa precipua prospettiva – per succintamente passare infine alla terza delle *supra* richiamate fasi – è quindi evidente come assoluta centralità finisca per acquistare la fase c.d. *discendente*, vale a dire dell'eventuale seguito offerto in senso conforme a tali principi da parte, *in primis*, delle federazioni internazionali così come, pure, delle altre organizzazioni sportive: allorquando, cioè, «esercitano la loro responsabilità nella definizione e nell'attuazione delle regole di ammissibilità per le competizioni organizzate di alto livello nei rispettivi sport, discipline ed eventi e, più in generale, nel garantire una concorrenza sicura ed equa nel contesto dell'inclusione e della non discriminazione sulla base dell'identità di genere e delle variazioni di sesso»¹⁹. È del resto evidente che la vera partita sul punto non potrà che da ultimo giocarsi in sede di elaborazione dei «criteri di ammissibilità al fine di determinare le condizioni di partecipazione per le categorie maschili e femminili a concorsi specifici in competizioni sportive organizzate di alto livello» (i quali dovranno, appunto, «essere stabiliti e applicati in modo da rispettare i principi inclusi nel presente quadro») ²⁰.

Avendo il Comitato Olimpico Internazionale tuttavia lasciato fondamentalmente le mani libere a federazioni internazionali ed altre organizzazioni sportive, il (neanche poi tanto infondato...) rischio è che quanto di buono ed innovativo sia stato sin qui costruito dal primo a beneficio degli

sex variations, in <https://bjism.bmj.com> (16 dicembre 2022); C. FORSHAW-J. SMITH, *Transgender Athletes: Inclusion vs Fairness (Part 2)*, in <https://www.brabners.com> (19 dicembre 2022).

¹⁸ In oggetto, INTERNATIONAL OLYMPIC COMMITTEE, *ibidem*, cui si rinvia anche per le citazioni testuali immediatamente successive.

¹⁹ Cfr. INTERNATIONAL OLYMPIC COMMITTEE, *op. cit.*, *Principles*.

²⁰ Così, INTERNATIONAL OLYMPIC COMMITTEE, *op. cit.*, 1-*Inclusion* (part. 1.5).

atleti transgender finisca per essere rapidamente dissipato a fronte della inazione o, peggio, delle difformi decisioni assunte in tema proprio da parte delle seconde: i segnali in quest'ultimo senso – a passare almeno in rassegna una serie di recenti prese di posizione pubbliche da parte, rispettivamente, dell'UCI (*Union Cycliste Internationale*), dell'ex FINA (*Fédération Internationale de Natation*) ed ora *World Aquatics*, della *Rugby League*, della FIFA (*Fédération Internationale de Football Association*) e dell'ex IAAF (*International Association of Athletics Federations*) ed ora *World Athletics*, solo per citarne alcune – non lascerebbero, del resto, troppo ben sperare²¹.



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.90-91.2021-22.35-42

²¹ «Due importanti federazioni sportive internazionali hanno adottato di recente nuove misure restrittive per regolamentare la partecipazione di atlete transgender (che si identificano cioè come donne pur essendo nate di sesso maschile) in ambiti professionistici femminili»: «negli sport acquatici la FINA ha escluso dalle competizioni le atlete trans che non hanno iniziato le terapie per la transizione entro i 12 anni d'età, mentre la Rugby League (il rugby a 13) le ha escluse completamente fino a quando non avrà completato l'elaborazione di un nuovo regolamento basato su studi ancora in corso». «Precedentemente, anche la federazione internazionale del ciclismo aveva cambiato i propri regolamenti, mentre la FIFA— l'organo che governa il calcio maschile e femminile — sta rivedendo le sue regole e fin quando non arriverà a conclusioni più o meno definitive valuterà caso per caso (...) Con la libertà di azione concessa dal CIO alle federazioni, altre decisioni restrittive simili a quelle prese di recente sono attese prossimamente, come ha fatto capire anche Sebastian Coe, presidente della federazione internazionale di atletica leggera, che ha detto: 'Se c'è un conflitto tra equità e inclusione, sceglieremo sempre l'equità': in tal senso, *Lo sport sta cambiando approccio con le atlete trans*, in www.ilpost.it (22 giugno 2022).