

Livelli Essenziali di Assistenza e procreazione medicalmente assistita

di Laura Lamberti

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'evoluzione dell'assistenza sanitaria e il diritto alla salute costituzionalmente garantito. – 3. La configurabilità del diritto alla salute procreativa e il ruolo della Corte costituzionale. – 4. La procreazione medicalmente assistita e i Livelli Essenziali di Assistenza. – 5. Il nodo del finanziamento. – 6. Conclusioni

1. *Premessa*

Grazie al progresso scientifico le tecniche di procreazione medicalmente assistita (PMA) hanno conosciuto una significativa evoluzione che ha reso sempre meno complesso realizzare il desiderio di genitorialità che, altrimenti, non avrebbe potuto essere soddisfatto. Esse vengono classificate in relazione alle modalità della loro realizzazione e si dividono in tecniche di I, II e III livello¹. Questo quadro è il frutto dell'evoluzione medico-scientifica sul l'argomento, che è stata ripresa nel contesto normativo, anche grazie agli importanti interventi della Corte costituzionale.

Si tratta di un tema che ha suscitato un intenso dibattito dottrinario, giurisprudenziale, etico e politico, nonché una lenta evoluzione normativa, ma la sua dimensione travalica i confini nazionali e la diversa regolamentazione, quanto ai presupposti e alle condizioni per l'accesso ai trattamenti, rappresenta una costante fonte di disparità di trattamento tra i soggetti che, volendo ricorrere a tali cure, si trovino in differenti condizioni socio-economiche².

¹ Le tecniche di I livello si riferiscono all'inseminazione semplice mentre quelle di II e III livello si riferiscono alle ipotesi di fecondazione extracorporea, che comporta la formazione di embrioni in vitro. Nelle ipotesi di fecondazione in vitro questa può avvenire sia con gameti entrambi appartenenti ai membri della coppia sia con gameti (uno o entrambi) donati da soggetto/i terzo/i. Nel primo caso si parla di fecondazione omologa, nel secondo eterologa. Per le tipologie di II e III livello, nel caso in cui nella procedura vengano utilizzati ovociti ed embrioni non precedentemente crioconservati, si parla di tecniche "a fresco", mentre nel caso in cui questo sia avvenuto, si parla di "tecniche di scongelamento"

² D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Milano, 2021, 208 ricorda come

La prospettiva adottata nella presente indagine muove dal richiamo dei tratti peculiari del diritto alla salute, costituzionalmente garantito, per verificare se e in che modo possa essere configurato un diritto a procreare o, più genericamente, un diritto alla genitorialità quale sua esplicazione. Viene, quindi, esaminata l'organizzazione del SSN soffermandosi sui due aspetti che ne costituiscono i tratti caratterizzanti: da un lato il pluralismo istituzionale che rappresenta fattore di innegabile complessità in relazione alla parità di trattamento nell'erogazione delle prestazioni sanitarie sul territorio nazionale; dall'altro il sistema dei LEA che costituiscono lo strumento attraverso il quale collegare il tema della tutela della salute alle risorse economiche, giungendo a verificare le sfide che derivano dalle novità normative registratesi rispetto alla procreazione medicalmente assistita.

2. *L'evoluzione dell'assistenza sanitaria e il diritto alla salute costituzionalmente garantito*

Per mettere a fuoco il ruolo dell'assistenza sanitaria rispetto alla procreazione medicalmente assistita occorre muovere dall'analisi del diritto alla tutela della salute garantito dalla Costituzione e verificare se, ed entro quali limiti, possa considerarsi emerso un diritto alla tutela della salute riproduttiva.

Come noto, in Italia, l'assistenza sanitaria origina dalla *hospitalitas*

numerosi Stati europei si siano dotati di una organica disciplina in questo ambito molto prima dell'Italia segnalando, in questo senso, la Svezia, la Norvegia, la Spagna, la Germania, il Regno Unito, l'Austria e la Francia, tutte dotate di una normazione tra la fine degli anni Ottanta e la metà dei Novanta. Diversamente, fino al 2004, il legislatore italiano non è intervenuto a legiferare il tema che era stato terreno di interventi ripetuti da parte della giurisprudenza. L'Autrice opera un'approfondita ricostruzione della condizione giuridica delle tecniche di procreazione medicalmente assistita precedente all'entrata in vigore della legge 19 febbraio 2004, n. 40, sottolineando la necessità di chiarire che "l'assenza di una puntuale regolazione legislativa non si traduceva affatto in un generalizzato divieto di ricorrere a pratiche mediche atte a rendere possibile o facilitare la procreazione, non essendo esse da considerarsi, in linea di principio, incompatibili con alcuna norma imperativa dell'ordinamento italiano. Peraltro, l'inesistenza di una disciplina specifica non faceva venir meno la possibilità di individuare, per via interpretativa, limiti determinati e idonei a circoscrivere le attività sanitarie di cui si parla, temperando almeno in parte il rischio che un loro incontrollato esercizio compromettesse irrimediabilmente beni giuridici oggetto di tutela all'interno del sistema".

cristiana. Le organizzazioni religiose avevano, infatti, l'esclusiva gestione dell'assistenza ai malati, sostituite, in un secondo momento, da organizzazioni laiche sempre riconducibili ad attività di tipo privato e non pubblico. Ciò comportava l'impossibilità di configurare una situazione giuridica caratterizzata da individualità e autonomia, alla quale corrispondesse, specularmente, la prestazione del servizio in maniera doverosa, a carico delle istituzioni pubbliche. Il coinvolgimento dei poteri pubblici, in ordine all'assicurazione della salute delle persone, sussisteva esclusivamente nel caso in cui vi fosse il pericolo di diffusione epidemica, in attuazione di politiche pubbliche igienico-sanitarie connesse alla tutela dell'ordine pubblico, in piena coerenza con le coordinate culturali dello Stato liberale. Questa impostazione muta con l'avvento dello Stato pluriclasse in cui si sviluppa un'organizzazione delle attività di cura e assistenza, sempre più composita e complessa "di cui si fanno gradualmente carico i pubblici poteri, ponendo le basi per la conquista della scena da parte dei diritti sociali riconosciuti e affermati nell'avvento dello Stato sociale novecentesco"³.

Rispetto a questa realtà, nell'ambito dell'Assemblea costituente, viene elaborato il testo dell'art. 32 al quale i costituzionalisti si riferiscono come ad un esempio paradigmatico di presbiopia di cui sono stati capaci i Costituenti. L'esame della disposizione⁴ fornisce indicazioni di grande rilievo essendo necessario soffermarsi "sul tono, sulle categorie concettuali e sulle formule verbali, sui significati e i significanti della disposizione che recano con sé il rivolgimento culturale che l'intera Carta produrrà e del cui *humus* è prodotto"⁵. Tra i tanti profili degni di analisi tre aspetti emer-

³ R. BALDUZZI e D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013, 13.

⁴ Art. 32 Cost.: "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana".

⁵ R. BALDUZZI e D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, cit., 19 i quali rilevano come "la fecondità e la lungimiranza della formula costituzionale che ha accolto e sancito il diritto alla salute rivelano lo spirito radicalmente nuovo di cui essa si nutre, a dispetto anche di una piena consapevolezza sulla portata del diritto in parola che mancò probabilmente in diversi settori dell'Assemblea costituente. La presbiopia a cui erano costrette le forze politiche ivi

gono in maniera inequivoca: la qualificazione della tutela della salute come diritto fondamentale, unico nel decalogo costituzionale, con un diretto collegamento al disposto dell'art. 2; il suo riconoscimento come diritto dell'individuo e allo stesso tempo interesse della collettività; l'affidamento della sua assicurazione alla Repubblica e quindi a tutte le realtà istituzionali che la compongono⁶.

Particolare rilievo assume la contemporanea considerazione della dimensione personale e collettiva della tutela della salute⁷. Dimensioni che spesso convergono ma che possono essere anche confliggenti, come è emerso nell'esperienza pandemica. La necessità di contrastare il virus ha richiesto una nuova definizione di tutela della salute connessa alla circostanza che la protezione dei soggetti più fragili poteva essere attuata solo grazie al comportamento responsabile di tutti, attraverso misure che hanno imposto la compressione più significativa mai vissuta dei diritti costituzionali⁸.

Nel diritto alla salute sancito dall'art. 32 convivono anche le sue

rappresentate a fronte delle incertezze dell'immediato futuro produsse in un paradosso che fu solo apparente la grande lungimiranza che la storia ha riconosciuto al costituente e al suo edificio e questa dinamica interessò paradigmaticamente anche la formulazione dell'articolo 32".

⁶ Per quanto concerne la disciplina euro unitaria il riferimento normativo è l'art. 6, lett. a), TFUE che attribuisce all'Unione europea la competenza a realizzare gli interventi di sostegno, coordinamento e completamento delle azioni dei singoli Stati nei diversi settori come la tutela e il miglioramento della salute umana. All'art. 168 si stabilisce poi, in maniera specifica, che nella realizzazione delle diverse politiche e attività debba sempre essere assicurato un alto livello di tutela della salute dell'essere umano.

⁷ R. CAVALLO PERIN, *L'interesse delle collettività alla tutela della salute*, in *Dir. Amm.*, 3, 2024, 745.

⁸ Con il dilagare del COVID 19 l'intimo conflitto tra la dimensione personale e collettiva del diritto alla salute è tornato di drammatica attualità e, in assenza di certezze circa il possibile andamento del virus, per l'assunzione delle decisioni pubbliche in materia sanitaria, si è fatto ricorso all'applicazione del principio solidaristico quale valore fondante del nostro sistema costituzionale. In applicazione di tale principio si è azzerata la possibilità, per il singolo, di tenere comportamenti incompatibili con le indicazioni sanitarie di contenimento del virus. La possibilità di scegliere è stata normativamente qualificata come recessiva rispetto alla necessità di tutelare la collettività che da tale comportamento individuale potesse ricevere una lesione, risultando del tutto ininfluyente che questa scelta derivasse dalla piena consapevolezza delle possibili conseguenze sulla propria salute, quale espressione del consenso informato che costituisce il più moderno baluardo personalistico del diritto alla tutela della salute.

dimensioni negativa e positiva. La prima, in origine ancorata al principio del *neminem laedere*, è oggi garanzia della libertà di cura e libertà dalle cure, in ossequio al principio costituzionale per il quale nessuno può essere obbligato a trattamenti sanitari se non per disposizione di legge e sempre nel rispetto della persona umana. In ordine a tale profilo, particolarmente significativa è stata l'approvazione della legge 22 dicembre 2017, n. 219 che disciplina in maniera puntuale la relazione medico-paziente, garantendo la piena simmetria basata sull'autodeterminazione del paziente e sulla corrispondente competenza del medico quali elementi dell'alleanza terapeutica⁹.

Quanto alla dimensione positiva della tutela della salute, riferita al contenuto della pretesa rispetto all'esistenza e alla fruibilità di servizi sanitari idonei a tutelare e migliorare la condizione di salute delle persone, essa permette di configurare il diritto alla salute come un diritto a prestazioni positive. In questa prospettiva è possibile identificare cosa l'individuo possa pretendere e la Repubblica sia obbligata ad assicurare, elemento che emerge in maniera definitiva con l'istituzione del SSN da parte della legge 23 dicembre 1978, n. 833 ispirata ad una concezione universalistica, ugualitaria e onnicomprensiva del servizio sanitario.

⁹ La legge 22 dicembre 2017, n. 219 recante "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento" disciplina inoltre: il divieto di ostinazione irragionevole nelle cure e il rispetto della dignità nella fase finale della vita quali elementi fondanti dell'alleanza assistenziale concernente la terapia del dolore; l'acquisizione del consenso informato nei minori ed incapaci; le disposizioni anticipate di trattamento; la pianificazione delle terapie fondate sulla condivisione tra medico e paziente rispetto ai casi di malattie croniche ed esito infausto. Si tratta di un intervento normativo molto atteso che è stato, da taluni, identificato come un vero e proprio traguardo ma che, a ben guardare, deve essere considerato come una tappa importante di un percorso ancora da completare. Sul tema cfr. Forum 3 La legge n. 219 del 2017, *Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *BioLaw Journal 3 Rivista di BioDiritto*, 1, 2018; F. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2018, 3 e ss.; M. FOGLIA, *Consenso e cura. La solidarietà nel rapporto terapeutico*, Torino, 2018; P. BORSELLINO, *"Biotestamento": i confini della relazione terapeutica e il mandato di cura*, in *Famiglia e diritto*, 2018, 8-9, 789 e ss; L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Torino, 2019.

3. *La configurabilità del diritto alla salute procreativa e il ruolo della Corte costituzionale*

L'indagine relativa al contenuto del diritto alla salute, e ai suoi mobili confini che hanno reso difficile la sua esatta perimetrazione, è importante per comprendere l'evoluzione del concetto di salute nel tempo. In particolare, è rilevante per verificare la configurabilità di un diritto alla salute procreativa o, più in generale, di un diritto alla genitorialità.

Rispetto a questo tema il giudice costituzionale ha rivestito un ruolo determinante provvedendo a adeguare il contenuto del diritto alla salute alla concreta realtà in cui la persona vive e interagisce, costantemente ridefinita dal progresso scientifico e dalla conseguente evoluzione della stessa concezione socioculturale di salute. Così, accanto al nucleo minimo (e incompressibile) di garanzia dell'integrità psicofisica, sono state aggiunte, grazie alle pronunce interpretative e additive della Corte costituzionale, anche la protezione del complessivo benessere fisico, mentale e sociale della persona, al quale è stato ricondotto anche il diritto alla salute ambientale¹⁰.

Nell'alveo di questo processo evolutivo si inserisce il progresso compiuto in ordine all'emersione del diritto alla salute riproduttiva, con specifico riguardo all'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita (PMA). Il riferimento normativo è la legge 19 febbraio 2004, n. 40¹¹ che è stata oggetto di numerose e importanti pronunce della Corte

¹⁰ Rispetto alla capacità del concetto di salute di evolversi in relazione al mutare delle condizioni storiche e sociali cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto alla salute quale diritto della personalità*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, 1020, in cui si chiarisce come non sia possibile individuare un'autonomia concettuale della salute, che appare quale elemento intimamente connesso e non separabile della persona umana. Essa si pone quale unità valoriale che assume diverse declinazioni di volta in volta individuate dalla giurisprudenza, in ossequio al principio di legalità, attuando e specificando il dettato costituzionale.

¹¹ Norme in materia di procreazione medicalmente assistita in G.U. n. 45 del 24/02/2004. Prima dell'entrata in vigore della l. n. 40/2004, erano emersi numerosi segnali della necessità di un intervento normativo che non si erano tuttavia concretizzati a causa della complessità delle questioni implicate in una scelta legislativa su questo argomento. Nonostante le molte proposte di legge e l'istituzione di un'apposita commissione, l'Italia ha registrato, come detto, un significativo ritardo rispetto a molti Stati europei. Per una completa ricostruzione del tema e del ruolo svolto dalla l. 40/2004 si veda, da ultimo F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020; in termini generali in dottrina,

costituzionale che hanno corretto in modo significativo le sue disposizioni.

Nella sua ispirazione originaria la norma si poneva l'obiettivo di consentire l'accesso alle pratiche di fecondazione assistita come rimedio ad una condizione patologica di sterilità o infertilità, anche ove le stesse non fossero spiegabili secondo parametri rigorosamente scientifici (c.d. infertilità idiopatica). Essa, tuttavia, nel suo testo originario, aveva enormi lacune che non consentivano di garantire tale obiettivo. Si pensi, ad esempio, al limite relativo alla produzione embrionaria e all'obbligo del loro contestuale impianto, ritenuto costituzionalmente illegittimo con la sentenza 8 maggio 2009 n. 151¹², al divieto di avvalersi di gameti donati da terzi per rimediare ad una condizione di sterilità assoluta di uno o entrambi i membri della coppia, dichiarato incostituzionale con la sentenza 8 maggio 2009 n. 151¹³, e infine al divieto per le coppie non sterili, ma affette da patolo-

sulla norma in parola, cfr. M. OLIVETTI, *Una disciplina che va nella giusta direzione*, in *Guida al diritto - Dossier mensile. Le prospettive della famiglia*, 3, 2004, 50 ss.; G. RAZZANO, *La legge sulla procreazione assistita. Perché sì*, in *Quad. cost.*, 2004, 383 ss.; S. AGOSTA, *Tra ragionevoli preoccupazioni di tutela ed irragionevoli soluzioni normative: la recente disciplina sulla procreazione artificiale al banco di prova dei fini-valori della Costituzione*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005, 95; E. LAMARQUE, *Referendum sulla procreazione assistita: l'inammissibilità del quesito totale*, in *Quad. cost.*, 2005, 381 ss.; A. MUSUMECI, *referendum e la legge sulla procreazione medicalmente assistita. Note a margine su un dialogo (impossibile) tra Parlamento, Corte costituzionale e corpo elettorale*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2005; A. CELOTTO, *Legge sulla procreazione medicalmente assistita: quanti dubbi di costituzionalità*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 11 marzo 2004; L. D'AVACK, *La legge sulla procreazione medicalmente assistita: un'occasione mancata per bilanciare valori ed interessi contrapposti in uno Stato laico*, in *Dir. fam. pers.*, 2004, 793 ss.

¹² Corte cost. 8 maggio 2009 n. 151 che ha suscitato numerosi commenti, tra i quali si vedano: L. D'AVACK, *La Consulta orienta la legge sulla P.M.A. verso la tutela dei diritti della madre*, in *Dir. fam. pers.*, 2009, 1021 ss.; S. AGOSTA, *Dalla Consulta finalmente una prima risposta alle più vistose contraddizioni della disciplina sulla fecondazione artificiale (a margine di Corte cost., sent. n. 151/2009)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 19 settembre 2009; M. MANETTI, *Procreazione medicalmente assistita: una political question disinnescata*, in *Giur. cost.*, 2009, 1688 ss.; G. RAZZANO, *L'essere umano allo stato embrionale e i contrappesi alla sua tutela. In margine alla sentenza della Corte costituzionale n. 151/2009 e all'ordinanza del Tribunale di Bologna del 29 giugno 2009*, in *Giur. it.*, 2010, 1265 ss.; C. TRIPODINA, *La Corte costituzionale, la legge sulla procreazione medicalmente assistita e la «Costituzione che non vale più la pena difendere?»*, in *Giur. cost.*, 2009, 1696 ss.

¹³ Corte costituzionale 10 giugno 2014, n.162 che ha aperto la strada alla fecondazione eterologa sulla base del riconoscimento della sua funzionalizzazione a risolvere problemi riproduttivi sulla quale: A. Musumeci, *«La fine è nota». Osservazioni a prima lettura*

gie a trasmissione genetica, di ricorrere alla PMA con diagnosi genetica preimpianto, rimosso con la sentenza 5 giugno 2015, n. 96¹⁴.

L'interpretazione operata dalla Corte costituzionale della l. n. 40/2004 ha contribuito alla creazione del diritto vivente in una materia ricca di implicazioni, etiche e sociali ma anche politiche e culturali. L'obiettivo era trovare un punto di equilibrio tra la necessità di non sostituirsi al legislatore e non invadere la sfera di discrezionalità legislativa e l'esigenza di dare una risposta di giustizia sulla compatibilità costituzionale di un testo normativo che, nei fatti, governa la possibilità genitoriale nel nostro paese. Il tutto in costante dialogo con la Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo non solo in relazione a queste problematiche ma anche ai molteplici e connessi profili che riguardano i temi della famiglia e della genitorialità.

Accanto alle sentenze appena richiamate occorre anche ricordare altre pronunce, molto dibattute, che hanno rigettato alcune questioni di costituzionalità particolarmente rilevanti. Si trattava di rimessioni in cui si proponeva un'interpretazione più estensiva del concetto di tutela della salute

alla sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale sul divieto di fecondazione eterologa, in Osservatorio A/C, 2/2014; G. D'AMICO, *La Corte e il peccato di Ulisse nella sentenza n. 162 del 2014*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3 luglio 2014; V. BALDINI, *Diritto alla genitorialità e sua concretizzazione attraverso la PMA di tipo eterologo (ad una prima lettura di Corte cost., sent. n. 162/2014)*, in www.dirittifondamentali.it, 15 settembre 2014; A. RUGGERI, *La Consulta apre alla eterologa ma chiude, dopo averlo preannunziato, al «dialogo» con la Corte EDU (a prima lettura di Corte cost. n. 162 del 2014)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 14 giugno 2014; C. TRIPODINA, *Il «diritto al figlio» tramite fecondazione eterologa: la Corte costituzionale decide di decidere*, in *Giur. cost.*, 2014, 2593 ss.; A. MORRONE, *Ubi scientia ibi iura. A prima lettura sull'eterologa*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 11 giugno 2014.

¹⁴ Corte costituzionale 5 giugno 2015, n. 96 che, come le precedenti, è stata oggetto di numerosi commenti tra i quali cfr.: A. LANNUZZI, *La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità del divieto di accesso alla diagnosi preimpianto e alla procreazione medicalmente assistita per le coppie fertili e sgretola l'impianto della legge n. 40 del 2004*, in *Giur. cost.*, 2015, 805 ss.; G. FERRANDO, *Come d'autunno sugli alberi le foglie. La legge n. 40 perde anche il divieto di diagnosi preimpianto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 582 ss.; M.P. LADICICCO, *Finalmente una decisione del giudice delle leggi sulla diagnosi genetica preimpianto, in attesa del doveroso intervento del legislatore*, in *Giur. cost.*, 2015, 797 ss.; M. GIACOMINI, *Il sì alla diagnosi preimpianto: un punto di arrivo o un punto di partenza?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 28 giugno 2015; A. PATRONI GRIFFI, *Il bilanciamento nella fecondazione assistita tra decisioni politiche e controllo di ragionevolezza*, in *Rivista AIC*, 3, 2015; S. PENASA, *L'insostenibile debolezza della legge 40: la sentenza n. 96 del 2015 della Corte costituzionale tra inevitabili illegittimità e moniti «rafforzati»*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 8 luglio 2015.

e di impossibilità a procreare. Paradigmatica, in questo senso, è la sentenza 23 ottobre 2019, n. 221¹⁵ che, secondo una parte della dottrina, costituisce un arretramento ingiustificato dei diritti di uguaglianza e parità di trattamento rispetto alle coppie omosessuali. Con la sentenza n. 221/2019 la Corte ha assunto posizioni molto nette anche rispetto al divieto della gestazione per altri che non era oggetto specifico del suo esame¹⁶.

I sostenitori della necessità di un allargamento della accessibilità alla PMA anche alle coppie *same sex* operano una lettura estensiva del concetto di salute individuale ma anche della coppia (che era stato per la verità il fondamento della pronuncia che ha aperto alla fecondazione eterologa per le coppie eterosessuali). Gli stessi auspicano la possibilità di pronunce che operino un'apertura anche rispetto al divieto di gestazione per altri che costituisce la frontiera più importante per le coppie eterosessuali o omosessuali femminili che non possono portare a termine una gestazione

¹⁵ Corte cost., 23 ottobre 2019, n. 221 sulla quale cfr. A. COSSIRI, *Coppie omosessuali e divieto di assistenza medica al concepimento*, in *Giur. cost.*, 2019, 2633 ss.; C. TRIPODINA, *Contrordine: la determinazione di avere un figlio (se delle coppie omosessuali) non è "incoercibile". La Corte costituzionale allo specchio della fecondazione eterologa*, in *Giur. cost.*, 2019, 2622 ss.; M. MANETTI, *La decostituzionalizzazione del paradigma eterosessuale nella genitorialità da PMA*, in *Giur. cost.*, 2019, 2613 ss.; N. VINAI, *Il confine. La sentenza n. 221 del 2019 ed i suoi echi di sistema*, in *federalismi.it*, 6, 2021, 282 ss.

¹⁶ La pronuncia ricorda come tale pratica sia vietata in assoluto, sotto minaccia di sanzione penale, dall'art. 12, comma 6, della l. n. 40/2004. Sempre in tema di gestazione per altri occorre richiamare anche la successiva sentenza n. 33 del 27 gennaio 2021 in cui la Corte, affrontando il delicato tema dello stato giuridico del minore nato da maternità surrogata rispetto alla possibilità di riconoscimento da parte del genitore d'intenzione, è tornata a ribadire la necessità di un intervento del legislatore affermando che "il compito di adeguare il diritto vigente alle esigenze di tutela degli interessi dei bambini nati da maternità surrogata – nel contesto del difficile bilanciamento tra la legittima finalità di disincentivare il ricorso a questa pratica, e l'imprescindibile necessità di assicurare il rispetto dei diritti dei minori, nei termini sopra precisati – non può che spettare, in prima battuta, al legislatore, al quale deve essere riconosciuto un significativo margine di manovra nell'individuare una soluzione che si faccia carico di tutti i diritti e i principi in gioco. Di fronte al ventaglio delle opzioni possibili, tutte compatibili con la Costituzione e tutte implicanti interventi su materie di grande complessità sistematica, questa Corte non può, allo stato, che arrestarsi, e cedere doverosamente il passo alla discrezionalità del legislatore, nella ormai indifferibile individuazione delle soluzioni in grado di porre rimedio all'attuale situazione di insufficiente tutela degli interessi del minore". Occorre infine ricordare che il rilievo penale del ricorso alla gestazione per altri nel nostro ordinamento è stato da ultimo inasprito con la previsione della sua natura di reato universale ad opera della legge 4 novembre 2024, n. 169.

“in proprio” e naturalmente per le coppie omosessuali maschili, inquadrando anche questa ipotesi come una forma di “cura” rispetto all’impossibilità di avere figli.

Nel panorama dottrinario, rispetto alla possibilità di rivedere i limiti soggettivi e oggettivi che la l. n. 40/2004 prevede per la procreazione medicalmente assistita (e a maggior ragione per la gestazione per altri), alcune ricostruzioni, per la verità minoritarie, negano la correttezza di ricondurre l’accesso a queste pratiche all’applicazione del diritto alla salute, rivendicando la necessità di inquadrare l’utilizzo della PMA quale espressione della libertà personale. Questa si spingerebbe a ricomprendere, nel diritto di autodeterminazione, non soltanto la garanzia della possibilità di procreare ma anche la scelta circa le modalità attraverso le quali farlo¹⁷. Occorre sul punto ricordare che il quadro giuridico di riferimento, a proposito del divieto di gestazione per altri, ha subito una significativa modificazione con l’approvazione della l. n. 169/ 2024, che qualifica la gestazione per altri come reato universale e quindi punibile anche ove commesso al di fuori dei confini nazionali.

¹⁷ Su questo aspetto cfr. M.P. IADICICCO, *Prospettive e problematiche della riconduzione della PMA al diritto costituzionale alla salute*, in *Corti supreme e salute*, 2021, 2, 421 per la quale “una delle più intricate e dibattute questioni, che investe questo ambito, sta proprio nella possibile qualificazione di tale pretesa come diritto umano inviolabile ed universale “a divenire genitore”, che, ai sensi dell’art. 2 Cost., possa assurgere a “nuovo” diritto costituzionale o ricondursi, anche per altre vie, ad un più ampio e generale diritto all’autodeterminazione, declinabile nel caso specifico come di diritto all’autodeterminazione riproduttiva o procreativa”. L’Autrice ritiene di non poter aderire a questa ricostruzione che “pare foriera di pericolosi equivoci, specie quando l’autodeterminazione non viene correttamente intesa come autonomia relazionale. Non solo occorre ricordare che nel nostro ordinamento costituzionale trova riconoscimento e tutela non già il soggetto, astratto e isolato, ma una persona situata e plasmata dai valori e impegni relazionali in cui è calata, ma è opportuno precisare anche che il processo procreativo, in tutte le sue fasi, vive in una dimensione necessariamente relazionale, anzi, doppiamente relazionale, dovuta alla contemporanea presenza di relazioni tra il sé e l’altro generatore e tra questi e il generato.” Il tema viene approfondito *funditus* in M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Torino, 2020.

4. *La procreazione medicalmente assistita e i Livelli Essenziali di Assistenza*

L'organizzazione del Servizio Sanitario Nazionale nasce con l'entrata in vigore della l. n. 833/1978, sulla base dei principi fondamentali della globalità delle prestazioni e dell'universalità dei destinatari, definendo gli aspetti organizzativi dell'apparato amministrativo preposto ad assicurare le prestazioni che consentano agli individui di godere di un'effettiva assistenza sanitaria, anche in relazione alla salute procreativa. Il SSN è stato strutturato sul sistema delle attuali aziende sanitarie locali (in origine unità sanitarie locali) che coprono in maniera capillare l'intero territorio nazionale. La finalità della l. n. 833/1978, in base al disposto dell'art. 1, consiste nell'assicurare *la promozione, il mantenimento e il recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione senza distinzione di condizioni individuali o sociali e secondo modalità che assicurino l'eguaglianza dei cittadini nei confronti del servizio*. La disposizione prosegue nell'individuare il SSN come il complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività dirette a realizzare le finalità sopra menzionate, la cui attuazione è affidata ad un sistema fondato sul pluralismo istituzionale in cui lo Stato, attraverso la struttura del Ministero della salute, è coinvolto nell'esercizio delle competenze programmatiche e di regolazione della spesa, e le Regioni che si occupano della concreta organizzazione del servizio con l'attribuzione di tutte le funzioni e i compiti amministrativi.

Questo sistema è rimasto confermato e valorizzato dalla riforma del titolo V della Costituzione in cui è prevista la competenza legislativa concorrente sulla materia, e dalla quale, sono tuttavia derivati, numerosi problemi in ordine al concreto funzionamento delle competenze tra i diversi livelli di governo e alle difficoltà di conciliare l'uniformità e la differenziazione. In particolare, il profilo relativo agli aspetti finanziari dei rapporti tra Stato e Regioni in materia sanitaria, ha assunto un rilievo determinante con specifico riguardo ai sistemi di finanziamento della spesa e ai meccanismi della sua distribuzione.

Presupposto indefettibile è l'equilibrio tra le prescrizioni dell'art. 32 Cost., da leggere in combinato disposto con gli artt. 2 e 3, e le norme costituzionali che sanciscono i vincoli di bilancio di cui agli artt. 81, c. 1 e 4, 97, c. 1, e 119, c. 1 e 6, Cost., come modificati dalla legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 che ha introdotto la regola dell'equilibrio di bilancio

in attuazione del “Fiscal Compact”¹⁸. Si tratta di un rapporto di tensione reciproca aggravata dal fatto che il settore sanitario costituisce terreno d’elezione per i conflitti tra Stato e Regioni. Anche su questo terreno è stato determinante il ruolo della Corte costituzionale, che oltre a contribuire all’individuazione del contenuto del diritto alla salute, ha riconosciuto la necessità che le diverse prestazioni di cui esso si compone vengano individuate anche alla luce delle risorse finanziarie a disposizione¹⁹.

L’individuazione dei Livelli Essenziali di Assistenza (LEA) ha consentito di trovare un punto di equilibrio rispetto al fisiologico antagonismo tra universalità e globalità della tutela e risorse disponibili. I LEA identificano, infatti, le prestazioni e i servizi che il SSN è tenuto ad assicurare alla generalità dei consociati in condizioni di uniformità per tutti e su tutto il territorio nazionale identificando, quindi, il contenuto minimo del diritto alla salute come previsto dalla Costituzione.

La disciplina positiva dei LEA è stata introdotta con il Decreto Legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, in cui si stabiliva anche la possibilità, per le Regioni che potessero farlo, di adottare standard più alti rispetto a quelli previsti dai LEA, sia sotto il profilo quantitativo che qualitativo, sempre che fossero in grado di coprire il relativo costo economico. Il D.P.C.M. 29 novembre 2001 ha provveduto a classificare e realizzare la nomenclatura delle prestazioni sanitarie in relazione alla loro possibilità di essere erogate, successivamente riformata con il D.P.C.M. 23 aprile 2008. La Corte costituzionale, in ordine alla centralità dei Livelli essenziali di assistenza, ha affermato come “il riconoscimento di una prestazione sanitaria quale Livello Essenziale di Assistenza, in quanto espressione immediata del

¹⁸ Nel 2012, a seguito dell’aggravamento della crisi economica che ha portato alla crisi dei debiti sovrani, è stato adottato il Fiscal Compact (contenuto nel Trattato sulla stabilità il coordinamento e la *governance* dell’unione economica e monetaria - TSCG), volto al rafforzamento della disciplina di bilancio degli Stati aderenti al trattato. Si tratta di un accordo esterno alla normativa UE che si applica agli Stati che lo hanno ratificato, che comporta stringenti vincoli e prescrizioni ma consente di accedere al MEF.

¹⁹ In questo senso cfr. Corte costituzionale n. 275 del 2016: “una volta normativamente identificato, il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto [fondamentale] non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali (...). È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l’equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione”. Sul tema si veda, da ultimo, F. POLITI, *Libertà costituzionali e diritti fondamentali. Casi e materiali. Un itinerario giurisprudenziale*, Torino, 2016, 193, F. MINNI A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in www.rivistaaic.it.

Diritto alla Salute costituzionalmente tutelato e dell'assistenza minima che lo Stato si impegna a fornire a ogni cittadino per rendere effettivo tale diritto, comporta un immediato obbligo da parte di tutti gli Enti pubblici coinvolti (Stato, Regioni, Asl) ad erogare il servizio in modo prioritario rispetto ad ogni altro vincolo o obbligo degli stessi enti”.

Risulta chiara la grande importanza rivestita dal riconoscimento delle prestazioni di procreazione medicalmente assistita (omologa ed eterologa) quali LEA avvenuta nel D.P.C.M. 12 gennaio 2017. In questo modo sono state definitivamente superate le posizioni che ancora contestano la correttezza teorica di riportare le tecniche di procreazione medicalmente assistita all'alveo di tutela dell'art. 32 Cost. Ciò in base al rilievo che anche le sempre più avanzate tecniche, in realtà, non “curino” la reale possibilità di procreazione²⁰. Al contrario l'introduzione nei LEA testimonia che, al di là delle dichiarazioni di principio, solo con l'assunzione dell'onere economico necessario per la sua prestazione, un diritto a prestazioni positive, quale è quello della salute, può considerarsi effettivamente assicurato e tutelato. Grazie a questa novità è stata definitivamente riconosciuta la natura patologica dell'infertilità e la conseguente necessità che questa possa (e debba) essere curata assicurando un accesso uniforme alle tecniche di PMA.

5. *Il nodo del finanziamento*

Tornando agli aspetti finanziari e specificamente alla modalità attraverso la quale i LEA vengono finanziati, occorre ricordare come la Corte costituzionale sia giunta a riconoscere che il nucleo incompressibile di tutela del diritto alla salute, una volta stabilito attraverso la definizione dei LEA, diviene sostanzialmente impermeabile a verifiche successive di sostenibilità economica. Determinante, sotto questo profilo, è stata la scelta, operata con il decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 299, che la definizione dei livelli di assistenza avvenga contestualmente a quella

²⁰ Così M.P. IADICICCO, *Prospettive e problematiche della riconduzione della PMA al diritto costituzionale alla salute*, cit., 436 la quale rileva come alcune critiche provengano “da quanti, pur non negando che alcune scelte in ambito riproduttivo possano essere giustificate anche da esigenze terapeutiche, *lato sensu* intese, finiscono però per concepire queste prestazioni sanitarie e il loro sempre più ricorrente utilizzo come un “lusso”, non compatibile con la limitatezza delle risorse economiche devolute alla sanità”.

delle risorse a disposizione del servizio sanitario e compatibilmente con il quadro macroeconomico del sistema pubblico e del Paese. D'altro canto, la mancanza di adeguati strumenti di calcolo della spesa globale, accresciuta esponenzialmente da un intreccio di competenze in grado di provocare un'eccessiva moltiplicazione dei centri di autonomia dei diversi livelli di governo, rappresenta un fondamentale "vizio d'origine" della l. n. 833/1978 istitutiva del SSN²¹. Una difficoltà certamente non risolta con l'entrata in vigore della riforma del titolo V e del sistema fondato sul federalismo fiscale che doveva essere presupposto essenziale per la capacità di funzionamento del sistema sanitario multilivello ma al quale non si è riusciti a dare concreta realizzazione in particolare quanto alla individuazione dei costi e dei fabbisogni standard.

Il quadro sarà, inoltre, significativamente condizionato dalle modalità di attuazione dell'autonomia differenziata, il cui banco di prova più complesso è naturalmente la sanità che, come detto, costituisce il settore che più di qualsiasi altro è alla continua ricerca di un equilibrio tra istanze regionali e limiti nazionali. Si tratta di un tema che occupa il dibattito istituzionale, politico e dottrinario dall'entrata in vigore della riforma del Titolo V e che ha visto, nell'ultimo anno, l'intervento della legge 26 giugno 2024 n. 86 e della sentenza della Corte costituzionale 3 dicembre 2024, n. 192 che, sulla sua legittimità costituzionale, si è pronunciata. Lo specifico oggetto di questo approfondimento non consente di affrontare un tema di così vasta e rilevante portata, se non rilevando che questo aspetto avrà un rilievo determinante anche in relazione all'ambito della procreazione medicalmente assistita, rischiando di aumentare le differenze tra regioni e quindi le disuguaglianze tra cittadini.

Per quanto concerne l'applicazione della disciplina relativa al finanziamento e all'erogazione dei LEA sono stati registrati tra Stato e Regioni²²

²¹ Così F. MERUSI, *Introduzione*, in *Unità sanitarie e istituzioni*, a cura di Id, Bologna, 1982, 10 ss. Questo problema è stato efficacemente stigmatizzato dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 254 del 1984 (estensore Paladin), in cui si individuano complessità che ancora oggi si cerca di affrontare e risolvere.

²² Con il Decreto del Ministero della Salute 12 dicembre 2001 si è provveduto a disciplinare gli strumenti di verifica della reale erogazione delle prestazioni, in maniera uniforme, su tutto il territorio nazionale, attraverso un insieme di indicatori che permettano di valutare l'assistenza concretamente erogata in relazione agli obiettivi di tutela individuati. Con il D.P.C.M. 12 gennaio 2017 è stato realizzato l'aggiornamento dei LEA. Il provvedimento, a differenza del precedente, si è posto come fonte primaria in tema

numerosi conflitti²³. Così come numerose sono state le pronunce della Consulta che hanno consolidato la giurisprudenza sul tema, tornando ad affrontare il rapporto tra vincoli di bilancio e concreta assicurazione dei LEA²⁴. In tali arresti la Corte ha confermato la collocazione della spesa sanitaria tra le spese costituzionalmente necessarie e quindi in posizione di priorità logica rispetto alla decisione politica, con conseguente riduzione della discrezionalità del legislatore²⁵. In questo modo emerge la necessità di affrancare i LEA, quale nucleo indefettibile del diritto alla salute, dai vincoli di bilancio, nella consapevolezza, richiamata dalla Corte, che il vincolo alle risorse disponibili è un elemento esogeno e connesso alle disponibilità concretamente esistenti. Queste, tuttavia, una volta identificate e destinate alla copertura dei LEA risultano vincolate in base ad una scala di priorità che si impone rispetto agli altri obiettivi di bilancio.

Questo profilo si lega in maniera forte all'ulteriore aspetto dei rapporti tra livelli di governo e risorse finanziarie²⁶. La Corte, infatti, richiamando

di definizione delle prestazioni sanitarie, senza rinvio ad altre normative vigenti come accadeva per il D.M. del 2001. La legge 30 dicembre 2021, n. 234 (legge di bilancio 2022) al comma 288 dell'art. 1, finalizza, dal 2022, 200 milioni di euro della quota indistinta del fabbisogno sanitario standard nazionale, all'aggiornamento dei LEA.

²³ Il riferimento normativo è l'art. 20 del decreto legislativo n. 118 del 2011 che prescrive la necessità di dare evidenza contabile alle entrate e alle spese destinate ai LEA definiti dal legislatore statale rispetto ai livelli di assistenza sanitaria superiori. Ne consegue l'inutilizzabilità di risorse che siano allocate in bilancio per finanziare i LEA per coprire voci di spesa, anche sanitaria, ma che non corrispondano ad essi. Solo nell'ipotesi in cui le Regioni non sottoposte a piani di rientro, gestendo virtuosamente le risorse, raggiungano risparmi di bilancio nonostante la piena realizzazione della qualità delle prestazioni relative ai livelli essenziali, potranno destinare tali risparmi a diverse finalità sanitarie.

²⁴ Si vedano le pronunce Corte Costituzionale 12 luglio 2017, n. 169, Corte Costituzionale 11 gennaio 2019, n. 6, Corte Costituzionale 2 luglio 2019, n. 197 e in maniera particolare Corte Costituzionale 10 aprile 2020, n. 62.

²⁵ Così F. SUCAMELI, La tutela multilivello del diritto alla salute: guida alla lettura di Corte cost. n. 62/2020, reperibile online sul sito www.dirittoecon.it. Sul tema si veda anche C. BUZZACCHI, *Il ruolo del "servizio sanitario e ospedaliero in ambito locale" alla luce dei parametri costituzionali dell'equilibrio di bilancio e dei LEA*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*; F. MASCI, *I LEA non sono assoggettabili ad alcun vaglio di sostenibilità economico-finanziaria: un trend giurisprudenziale in consolidamento*, in *Forum di Quaderni costituzionali*.

²⁶ Chiarisce infatti la Corte che "Il sistema italiano di tutela della salute si sviluppa su due livelli di governo: quello statale, il quale definisce i livelli essenziali di assistenza che il Servizio sanitario nazionale è tenuto a fornire ai cittadini e l'ammontare complessivo delle risorse economiche necessarie al loro finanziamento; quello regionale, cui pertiene

quanto già affermato in altre pronunce²⁷, rileva come la loro proiezione, rispetto al fabbisogno regionale, richieda il necessario coinvolgimento delle Regioni stesse. In quest'ottica, soffermandosi sulla necessità che la dialettica tra centro e Regioni sia improntata al principio di leale collaborazione, rileva come tale principio assuma un contenuto concreto consistente nella specificazione delle risorse da destinare ai particolari fabbisogni quale espressione di una doverosa cooperazione per assicurare il miglior servizio possibile alla collettività. Particolarmente efficaci le parole usate sul punto dalla Consulta: "in definitiva, la trasversalità e la primazia della tutela sanitaria rispetto agli interessi sottesi ai conflitti finanziari tra Stato e Regioni in tema di finanziamento dei livelli essenziali, impongono una visione trascendente della garanzia dei LEA che vede collocata al centro della tutela costituzionale la persona umana, non solo nella sua individualità, ma anche nell'organizzazione delle comunità di appartenenza che caratterizza la socialità del servizio sanitario".

I temi relativi alla modalità di calcolo e distribuzione delle risorse rispetto ai LEA, sopra richiamati, costituiscono un aspetto particolarmente rilevante anche in relazione al tema della procreazione medicalmente assistita per una pluralità di ragioni. La distribuzione delle risorse da destinare alle prestazioni di PMA costituirà il punto determinante della loro realizzazione in maniera idonea e appropriata nelle diverse Regioni.

Occorre inoltre rilevare che, nell'ambito delle prestazioni che sono state inserite nei LEA, e per le quali sussiste la copertura, mancano molte attività di diagnosi precedenti alla decisione di utilizzare tecniche di PMA oltre a numerose attività di supporto e cura, alla coppia e alla donna, sotto il profilo non solo clinico ma anche psicologico. Ciò comporta che i reali costi che dovranno essere sopportati per realizzare il desiderio di genitorialità, necessitando di cure, potranno ancora una volta essere molto

il compito di organizzare sul territorio il rispettivo servizio e garantire l'erogazione delle prestazioni nel rispetto dei suddetti LEA. La presenza di due livelli di governo rende necessaria la definizione di un sistema di regole che ne disciplini i rapporti di collaborazione, nel rispetto delle reciproche competenze. Ciò al fine di realizzare una gestione del sistema sanitario efficiente e capace di rispondere alle istanze dei cittadini coerentemente con le regole di bilancio, le quali prevedono la separazione dei costi necessari, inerenti alla prestazione dei LEA, dalle altre spese sanitarie, assoggettate invece al principio della sostenibilità economica".

²⁷ Cfr. Corte cost.n. 169/2017 circa l'obbligo del legislatore statale di determinazione dei LEA.

diversi a seconda dell'avanzamento delle strutture sanitarie presenti nelle diverse regioni, non solo sotto il profilo del personale e delle attrezzature, ma anche rispetto alla consapevolezza dei plurimi e diversi bisogni di cura che sussistono per affrontare un percorso del genere.

Occorre inoltre ricordare che, affinché questa previsione di principio potesse diventare concretamente operativa, occorre l'emissione dei decreti di approvazione delle tariffe la cui adozione è stata sistematicamente rinviata negli anni ed è avvenuta solo nel giugno del 2023, con previsione di entrata a regime nel gennaio 2024, rinviata al primo gennaio 2025 a causa della difficoltà di molte Regioni nel far fronte alle relative prestazioni²⁸. Le complessità per la definizione e l'entrata in vigore del nuovo nomenclatore e tariffario per la specialistica ambulatoriale, sono inoltre aumentate a causa delle azioni giudiziarie promosse, da numerosi operatori privati, che hanno impugnato il nuovo tariffario dinanzi al Tar Lazio, lamentando l'insufficienza delle risorse messe a disposizione e dei conseguenti rimborsi previsti per i laboratori, le cliniche convenzionate e i centri privati accreditati. Dopo la concessione di una misura cautelare, immediatamente revocata in ragione del caos che avrebbe determinato, il Tar ha fissato l'udienza pubblica per la trattazione nel merito della vicenda per fine maggio. È evidente che gli esiti di questa vicenda avranno un centrale rilievo, in termini generali, per l'equilibrio del settore sanitario e in maniera particolare in relazione al tema che ci occupa.

Sulla base dell'ultima Relazione annuale trasmessa dal Ministero della salute al Parlamento sullo stato di attuazione della l. n. 40/2004 in materia di Procreazione medicalmente assistita (PMA), relativamente all'attività di centri PMA nell'anno 2022, emerge, infatti, un quadro di grandi disuguaglianze tra i diversi territori regionali con la forte concentrazione dei centri esistenti in cinque Regioni (Lombardia, Campania, Lazio e Veneto). Emerge quindi che poche realtà hanno attratto la domanda di trattamenti che non riusciva ad essere soddisfatta da altre regioni, riuscendo ad assicurare servizi di procreazione medicalmente assistita attraverso il SSN. La condizione generale però è di assoluta insufficienza dei centri presenti, specie nelle regioni del sud, con una prevalenza di attività dei centri privati

²⁸ Il Decreto del Ministero della Salute 31 marzo 2024 ha apportato tale modifica al decreto del Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze 23 giugno 2023, recante definizione delle tariffe dell'assistenza specialistica ambulatoriale e protesica, ai sensi dell'art. 8-sexies, commi 5 e 7 del d.lgs. n. 502 del 30 dicembre 1992.

senza possibilità di sostegno economico per i soggetti interessati.

6. *Conclusioni*

Le considerazioni svolte hanno fatto emergere la grande complessità che il tema della procreazione medicalmente assistita comporta nel contesto del nostro ordinamento. A causa del carattere estremamente delicato delle tematiche coinvolte il confronto, e spesso lo scontro, tra le differenti ricostruzioni hanno indotto il legislatore ad assumere un atteggiamento attendista, nei tempi, e cauto, nei contenuti, in un ambito in cui il progresso scientifico ha comportato una sempre maggiore necessità di una normazione adeguata. L'approccio del legislatore ha portato ad un intenso dialogo tra le Corti per la ricostruzione del quadro normativo al quale riferirsi, sia prima dell'approvazione della l. n. 40/2004, ma specialmente dopo la sua entrata in vigore in ragione dell'emersione delle sue lacune e dei suoi limiti. Con i progressi compiuti grazie agli interventi della Corte costituzionale può considerarsi configurabile un diritto alla procreazione, quale specifica declinazione del diritto alla salute, anche se negli stringenti limiti tracciati dalla l. n. 40/2004. Tuttavia, questo riconoscimento ha conosciuto una traduzione concreta solo con l'introduzione delle tecniche di PMA nell'elenco dei LEA. Come illustrato, solo quando una prestazione sanitaria viene riconosciuta quale livello essenziale di assistenza, emerge la conseguente necessità che si provveda ad apprestare la relativa assistenza quale preciso obbligo a carico dei soggetti istituzionali coinvolti. Ciononostante, si è detto dell'incredibile ritardo registrato nel dare concreta attuazione a quanto stabilito.

È auspicabile che l'inserimento delle tecniche di PMA nei LEA consentirà di aumentare il numero dei centri pubblici e privati convenzionati esistenti e di contrastare il fenomeno della migrazione sanitaria verso Regioni dotate di maggiore capacità di accogliere la domanda di cura ma anche rispetto ad altri Stati dotati di un'organizzazione e di un sistema normativo più favorevole. Cosa che comporta ricadute significative non solo sotto il profilo della garanzia del principio di uguaglianza nell'accesso alle cure ma anche rispetto all'efficacia dei trattamenti.

Appare evidente che il percorso avviato, nel nostro ordinamento, in tema di procreazione medicalmente assistita, potrà considerarsi efficace-

mente compiuto solo se le strutture amministrative riusciranno ad attuare gli obiettivi richiamati. Le generali difficoltà che l'amministrazione della sanità incontra e la consapevolezza che, in ordine alle specifiche tecniche di PMA, la situazione dalla quale si parte è confortante solo in alcune limitate realtà, rende chiari gli importanti sforzi che saranno necessari da parte delle istituzioni. Si tratta della necessità di garantire un diritto che, oltre alla sua fondamentale valenza personale, assume sempre di più un rilievo collettivo, se solo si considerano i temi dell'inverno demografico e del progressivo invecchiamento della popolazione. Questo spinge ad auspicare, a più di venti anni di distanza dall'introduzione di una normativa ormai non al passo con i tempi, la necessità di un nuovo intervento del legislatore diretto a disciplinare in maniera sistematica un tema di così grande rilievo per la persona e la realtà sociale in cui vive.

Abstract

Il saggio indaga il tema della procreazione medicalmente assistita (PMA) nella prospettiva del diritto amministrativo con specifica attenzione al ruolo che i pubblici poteri sono chiamati a svolgere per assicurare l'accesso alle tecniche di PMA. Richiamati i tratti peculiari del diritto alla salute garantito dalla Costituzione e verificato se, e in che modo, possa essere configurato un diritto a procreare o, più genericamente, un diritto alla genitorialità. Verranno esaminate l'organizzazione del Servizio Sanitario Nazionale e l'impatto delle modifiche normative nel campo della procreazione medicalmente assistita.

Essential Levels of Assistance and assisted reproductive technology

The essay investigates the subject of assisted reproductive technology (ART) from the perspective of administrative law, with specific attention to the role that public authorities are called upon to play in ensuring access to ART techniques. Having recalled the specific features of the right to health guaranteed by the Constitution and verified whether, and in what way, a right to procreate can be configured. The organization of the National Health Service and the impact of regulatory changes in the field of medically assisted procreation will be examined.