

La garanzia incompiuta di alcuni interessi costituzionali coinvolti nella PMA

di Maria Pia Iadicicco

SOMMARIO: 1. Premessa: i primi venti anni della legge n. 40 del 2004. – 2. La tutela dei diritti dei nati da PMA vietate in Italia: il caso della PMA eterologa di coppie di donne. – 3. PMA e diritto alla salute riproduttiva: una piena tutela continuamente differita. – 4. La complessa questione dei costi dei trattamenti di PMA: una proposta di lettura costituzionalmente orientata.

1. *Premessa: i primi venti anni della legge n. 40 del 2004*

Più di venti anni sono oramai trascorsi dall'entrata in vigore della legge 19 febbraio 2004, n. 40, la quale, come evidenziato dalla Corte costituzionale, rappresenta la «prima legge organica relativa ad un delicato settore»¹, qual è quello della procreazione umana, «che negli anni più recenti ha conosciuto uno sviluppo correlato a quello della ricerca e delle tecniche mediche, e che indubbiamente coinvolge una pluralità di rilevanti interessi costituzionali, i quali, nel loro complesso, postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa».

È noto il lungo e, per molti versi, tutt'altro che attento dibattito che ha preceduto e accompagnato l'approvazione di questa legge². Altrettanto

¹ Così Corte costituzionale 10 marzo 2005, n. 45, con la quale è stato dichiarata l'inammissibilità del referendum abrogativo avente ad oggetto l'intera l. n. 40/2004, in quanto legge costituzionalmente necessaria.

² La lunga e tortuosa gestazione della l. n. 40/2004 è stata, per larga parte, attraversata da una esasperata contrapposizione tra diverse e inconciliabili visioni sul valore della vita umana e sul suo inizio, sulle ragioni di ordine etico sottese alla previsione di limiti o divieti ad interventi manipolativi sulla vita nascente nell'ambito di pratiche funzionali alla procreazione. Questa polarizzazione non ha agevolato il compito del legislatore (senz'altro arduo) di pervenire ad una composizione dei conflitti tra diritti e interessi costituzionali sottesi alle nuove forme della procreazione e ha finito, all'opposto, per assecondare la tendenza ad inasprire gli stessi. Particolarmente esacerbato e non privo di pregiudiziali posizioni di sospetto e diffidenza, è apparso l'atteggiamento del legislatore nei confronti della comunità medico-scientifica, pur essa stessa invero attraversata da divisioni. Ne è testimonianza inequivocabile la scarsa e del tutto inadeguata istruttoria sui profili tecnico-scientifici condotta nell'ambito del procedimento che è sfociato

conosciuto è il suo “destino”: importanti tratti caratterizzanti della disciplina recata dalla stessa sono stati dichiarati incostituzionali dal Giudice delle leggi, come pure non sono mancate significative decisioni di altri giudici, di merito, di legittimità ed europei su altrettanti rilevanti profili, a riprova di una problematicità permanente e ulteriormente accentuata dall’immobilismo della politica.

Nell’ultimo decennio si sono moltiplicati i tentativi di superare o temperare ulteriori divieti assoluti recati dalla l. n. 40/2004, come quello di sperimentazione sugli embrioni prodotti in vitro, anche quando assolutamente inidonei all’impianto e privi di qualsiasi aspettativa di vita³; si sono inoltre incrementati gli sforzi della giurisprudenza volti a scardinare, seppur indirettamente, l’impianto complessivo della legge italiana sulla PMA e, in particolare, ad allargare gli stringenti limiti soggettivi di accesso alle tecniche di riproduzione medicalmente assistita.

Questo contributo prenderà le mosse da una delle più recenti decisioni della Corte costituzionale, la sentenza 22 maggio 2025, n. 68, intervenuta su di un profilo particolarmente spinoso, ovvero quello della tutela dei nati da pratiche procreative a tutt’oggi vietate in Italia. Dopo questo primo passaggio, l’attenzione sarà focalizzata su di un aspetto, solo apparentemente distante da quello precedentemente trattato: le persistenti difficoltà di accesso, da parte di molti cittadini italiani, ai trattamenti di PMA che sono consentiti dalla legge o che lo sono divenuti a seguito delle sentenze di illegittimità costituzionale della Corte costituzionale.

Come già puntualizzato, la PMA coinvolge una pluralità di interessi di rango costituzionale, tra i quali sono certamente da annoverare quelli che fanno capo alla vita nascente, fin dalle primissime fasi della sua formazione, nonché al nato, ma, non di meno, anche il fondamentale

nell’approvazione della l. n. 40/2004. Lo evidenziano in particolare S. PENASA, *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell’attività medico-scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita*, Napoli, 2015, 183 ss. e F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità*, Napoli, 2020, 74 ss.

³ Corte costituzionale 13 aprile 2016, n. 84, su cui v. C. CASONATO, *Sensibilità etica e orientamento costituzionale. Note critiche alla sentenza della Corte costituzionale n. 84 del 2016*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2016, 2, 162 ss; ma anche V. MARZOCCO, *In potenza o in atto? La Corte costituzionale e lo statuto normativo dell’embrione*, ivi, 197 ss.; A. SPADARO, *Embrioni crio-congelati inutilizzabili: la Corte costituzionale se ne lava le mani*, ivi, 253 ss.; M. D’AMICO, *La Corte costituzionale chiude la porta agli scienziati in nome della dignità dell’embrione*, ivi, 171 ss.

diritto alla salute. Come noto, in tutte le pronunce caducatorie del giudice costituzionale sulla l. n. 40/2004, ad eccezione della Corte cost. n. 68/2025, è stata rilevata la violazione dell'art. 32 Cost. e, precisamente, un'irragionevole compressione del diritto alla salute della donna, non giustificata dall'esigenza di preservare in misura meno gravosa altri interessi di rilievo costituzionale. Sulla base di quel parametro costituzionale sono stati rimossi il limite relativo alla produzione embrionaria e l'obbligo del loro contestuale impianto (Corte costituzionale 8 maggio 2009, n. 151), il divieto per le coppie non sterili ma affette da patologie a trasmissione genetica di ricorrere alla PMA con diagnosi genetica preimpianto (Corte costituzionale 3 luglio 2025, n. 96), il divieto di avvalersi di gameti donati da terzi per rimediare ad una condizione di sterilità assoluta di uno o entrambi i membri della coppia (Corte costituzionale 10 giugno 2014, n. 162)⁴. Sebbene lo stesso giudice costituzionale si sia premurato di precisare che la nozione di salute non può essere estesa fino al punto da soddisfare qualsiasi aspirazione individuale o di coppia alla genitorialità⁵ e, dunque, non sia configurabile un diritto assoluto a diventare genitore con qualsiasi tecnica o pratica procreativa a ciò funzionale, continua ad essere fortemente dibattuta la riconduzione delle tecniche di PMA, anche quelle più semplici, all'art. 32 Cost. Per questa via, si tendono a giustificare inerzie e ritardi nell'adempimento da parte della Repubblica del proprio doveroso compito di tutelare il diritto alla salute riproduttiva.

Quanto si intende rimarcare attraverso questa disamina è che lo spostamento dell'attenzione, manifestatosi soprattutto negli anni più recenti, su altri rilevanti e problematici aspetti delle pratiche di riproduzione medicalmente assistita – come l'allargamento dei soggetti legittimati a ricorrervi e il superamento del divieto assoluto di maternità surrogata – ha contribuito a ridimensionare l'interesse e l'impegno alla rimozione degli ostacoli a tutt'oggi esistenti nell'accesso ai trattamenti di PMA da parte di coppie a ciò legittimate. A tal riguardo, si ripercorreranno le ragioni del ritardo dell'inserimento della PMA nei livelli essenziali di assistenza, ma

⁴ La prospettiva terapeutica è del resto quella fatta propria dallo stesso legislatore del 2004, che all'art. 1 configura il ricorso alla PMA quale rimedio per la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana e non quale modalità "alternativa" di procreazione rimessa all'autodeterminazione del singolo e/o della coppia.

⁵ Corte costituzionale 18 giugno 2019, n. 221, punto 16 Cons. dir.; 22 maggio 2025, n. 69, punto 11 Cons. dir.

anche i persistenti ostacoli alla garanzia dei medesimi sull'intero territorio nazionale.

Infine si avanzerà una proposta di lettura costituzionalmente orientata della spinosa questione del finanziamento dei LEA con riferimento precipuo al costo dei trattamenti di PMA.

2. *La tutela dei diritti dei nati da PMA vietate in Italia: il caso della PMA eterologa di coppie di donne*

In ordine ai più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale, merita una particolare attenzione la sentenza n. 68/2025, con la quale la Corte costituzionale ha inciso su di un altro “pezzo” della l. n. 40/2004, quello relativo ai diritti dei nati da PMA. Più precisamente, con l'anzidetta decisione, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 nella parte in cui non consentiva al nato in Italia da coppia di donne, che avessero fatto ricorso all'estero alla PMA, l'attribuzione, sin dalla nascita, dello *status* di figlio riconosciuto anche dalla madre non partoriente e dunque solo intenzionale.

Questa sentenza si inserisce in un filone giurisprudenziale particolarmente ricco e riporta a galla una serie di problematiche già note, concernenti la condizione dei nati da procreazioni vietate dalla legge italiana e, in particolare, le forme di costruzione del legame giuridico tra nato e genitore intenzionale, con ciò intendendosi il genitore solo sociale che non abbia alcun legame biologico con il nato, ma abbia soltanto espresso il consenso ad avviare un progetto riproduttivo medicalmente assistito.

La condizione deteriore rispetto agli altri minori dei nati da progetti procreativi vietati in Italia, ma comunque realizzati all'estero nel rispetto della *lex loci*, è stata sovente ricondotta agli angusti limiti soggettivi di accesso alle pratiche procreative medicalmente assistite, fissati nella l. n. 40/2004, a garanzia – si è ricorrentemente detto⁶ – di una conformazione giuridica della procreazione “artificiale” ad imitazione di quella “naturale”. L'art. 5 della citata legge, vietando il ricorso alle tecniche di PMA alle coppie dello stesso sesso⁷, non soltanto frustrerebbe il desiderio di genito-

⁶ Corte cost. n. 221/2019, punto 13.1. Cons. dir.; n. 69/2025, punto 9.1. Cons. dir.

⁷ Ma anche alla donna *single* o non più in età potenzialmente fertile, alla vedova e alle

rialità di queste coppie, ma impedisce, anche laddove la tecnica procreativa sia lecitamente praticata all'estero, il riconoscimento fin dalla nascita del legame di filiazione del nato con il genitore d'intenzione, il quale peraltro non solo ha prestato il consenso informato all'applicazione di quelle tecniche, ma si è anche preso cura del bambino o della bambina intessendo con loro una relazione affettiva⁸.

Molte sono state, nel corso degli anni trascorsi dall'approvazione della l. n. 40/2004, le istanze volte a rimuovere i limiti soggettivi di accesso alla PMA facendo leva sulla rivendicazione di un diritto a diventare genitore anche attraverso quelle tecniche; ma nessuna pronuncia, neppure quella appena richiamata, ha inciso sulle condizioni soggettive recate dalla l. n. 40/2004, ritenute frutto di un non irragionevole bilanciamento operato dal legislatore, coerentemente con le «idee base» ovvero le direttrici di fondo di quella restrittiva normativa.

Il pervicace e mai arrestato tentativo di scardinamento complessivo della l. n. 40/2004 per via giurisprudenziale ha registrato nel corso del tempo variazioni significative: specie dopo la sentenza n. 96/2015, un intenso “fuoco di fila” ha preso di mira altri divieti recati dalla legge in parola, in particolare, quelli derivanti dalle restrittive condizioni soggettive di accesso previste nell'art. 5, nonché quello relativo alla sperimentazione sugli embrioni, di cui all'art. 13. Mentre su quest'ultimo fronte, dopo la sentenza di inammissibilità della Corte costituzionale 13 aprile 2016, n. 84, si è registrata una brusca battuta d'arresto, pure la serie di spari che intendeva abbattere i divieti di accesso alle tecniche di PMA – così impedendo di realizzare un desiderio genitoriale di una coppia omoaffettiva o di una donna *single* – non hanno colto il segno. Paradossalmente, lungi dall'abbattere il nemico, quel fuoco di fila ha rischiato di bloccare il fronte di guerra, ovvero, fuori di metafora militare, di lasciare intatte le condizioni

coppie formate da minori d'età. Sul divieto di accesso per la donna *single*, si v. la recente Corte cost. n. 69/2025, cit.

⁸ Se ciò è certamente vero, non aiuta, ma anzi può finire per ostacolare la corretta messa a fuoco degli interessi costituzionali coinvolti, uno schiacciamento, fino alla sovrapposizione, delle problematiche relative ai nati da pratiche vietate con quelle della omogenitorialità. Per confutare agevolmente una tale assimilazione delle questioni, che pur restano connesse, basti considerare che insufficienti garanzie dei diritti dei minori si rinvenivano anche per quelli nati dal progetto genitoriale di una coppia eterosessuale realizzato all'estero avvalendosi di un'altra pratica vietata (e penalmente sanzionata), qual è la surrogazione di maternità.

soggettive previste dalla legge italiana per l'accesso alla PMA, almeno fino a quando il legislatore non si fosse attivato per modificarle⁹.

Ciò non è avvenuto, nondimeno altro è cambiato: soprattutto a seguito della sentenza della Corte costituzionale 4 novembre 2020, n. 230¹⁰ è stata messa in primo piano, in quanto solo indirettamente toccata dalla pregressa giurisprudenza¹¹, la peggiore condizione, rispetto agli altri minori, dei nati da pratiche vietate in Italia e, da qui, l'esigenza di dare riconoscimento giuridico al legame affettivo e sociale già instaurato tra il minore e il genitore intenzionale.

Il surriferito cambio di prospettiva¹² è emerso chiaramente nelle questioni di legittimità costituzionale decise rispettivamente con le sentenze della Corte costituzionale 9 marzo 2021, nn. 32 e 33. Benché siano entrambe pronunce di inammissibilità, con esse la Corte è riuscita a delineare con maggiore precisione gli interessi coinvolti e il loro peso (*rectius* rango), procedendo così a meglio delineare il perimetro del bilanciamento, come pure i propri margini di manovra ovvero quelli che debbono essere rimessi al legislatore rappresentativo.

Abbandonando la malferma ed, invero, mal posta prospettiva del diritto alla genitorialità, il giudice costituzionale in quelle decisioni, si è concentrato sui diritti dei nati all'interno di coppie omosessuali che abbiano realizzato all'estero il proprio progetto genitoriale. Grazie alle

⁹ Sull'apertura a soluzioni di segno diverso, ma sul necessario intervento del legislatore per l'allargamento dei restrittivi, eppur non irragionevoli, limiti soggettivi di cui all'art. 5 della l. n. 40/2004, v., con riferimento precipuo alla coppia di donne, Corte cost. n. 221/2019, punto 13.1. Cons. dir., e successivamente Corte cost. n. 230/2020, punto 9.1. Cons. dir.

¹⁰ Con Corte cost. n. 230/2020, è stata dichiarata l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1, co. 20, della legge 20 maggio 2016, n. 76 nella parte in cui, nel combinato disposto con l'art. 29, co. 2, d.P.R. 3 novembre del 2000, n. 396, preclude a una coppia di donne la possibilità di essere indicate, entrambe, quali genitori nell'atto di nascita quantunque siano unite civilmente e [...] abbiano fatto ricorso (all'estero) alla PMA. Sui successivi orientamenti restrittivi assunti anche dalla giurisprudenza di legittimità rispetto alle istanze di riconoscimento dei genitori intenzionali, v. Cass civ., sez. I, 22 aprile 2020, n. 8029 e n. 7668.

¹¹ L'inadeguata tutela apprestata ai diritti dei minori nati da pratiche procreative vietate in Italia era emersa nelle pieghe di Corte costituzionale 18 dicembre 2017, n. 272, 5 giugno 2019, n. 237.

¹² Su cui v. almeno G. FERRANDO, *Diritti dei bambini e genitori dello stesso sesso. Il cambio di passo della Consulta*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2021, 4.

prospettazioni operate dai giudici remittenti¹³, è emerso un incontrovertibile *vulnus* di tutela degli interessi dei minori nati da pratiche procreative profondamente diverse, ma comunque vietate in Italia. Per quanto concerne i casi di fecondazione eterologa praticata all'estero da coppie di donne, si è accertato il grave vuoto di tutela dei minori così nati, ma anche in ragione dei limiti propri della disciplina della c.d. adozione in casi particolari, la quale, per come all'epoca regolata, offriva una tutela parziale e insufficiente al minore adottato, non conferendo allo stesso lo stato di figlio legittimo dell'adottante e non assicurando la creazione di un rapporto di parentela tra l'adottato e la famiglia dell'adottante¹⁴. La Corte costituzionale, ritenendo di non poter provvedere a colmare quel vuoto di tutela, ha rivolto un severo monito al legislatore a intervenire urgentemente, ritenendo non più tollerabile il protrarsi dell'inerzia legislativa tanto è «grave il vuoto di tutela» dei diritti dei minori, che deve essere colmato¹⁵.

A fronte dell'immobilismo del decisore politico, qualche anno dopo il Tribunale di Lucca ha nuovamente adito il giudice costituzionale, sottoponendo al suo vaglio quel complesso di disposizioni ostative alla costituzione formale dello *status filiationis* per i nati in Italia da PMA praticata all'estero da coppie di donne¹⁶.

¹³ Così P. VERONESI, *Ancora sull'incerto mestiere del nascere e del diventare genitori: i casi di cui alle sentenze nn. 32 e 33 della Corte costituzionale*, in *BioLaw Journal*, 2021, 3, 486.

¹⁴ Corte costituzionale n. 32/2021, punto 2.4.1.3. Cons. dir.

¹⁵ Un monito, sebbene meno severo, è stato rivolto al legislatore pure in Corte costituzionale n. 33/2021, evidenziando l'insufficiente tutela apprestata *de iure condito* anche ai nati attraverso la diversa pratica della maternità surrogata per soddisfare il progetto genitoriale di una coppia omosessuale maschile (ma nulla sarebbe mutato se si fosse trattato di una coppia eterosessuale); in quella decisione non soltanto è stato utilizzato un tono meno grave, ma sono stati riconosciuti più larghi margini di manovra al legislatore per far fronte all'inadeguata tutela dei nati all'estero attraverso quella pratica procreativa. Come evidenziato da A. D'ALOIA, *Essere genitori. Tra limiti legislativi e interessi (fondamentali) del minore*, in *BioLaw Journal*, 2021, 3, 76; P. VERONESI, op. loc. ult. cit., non si è trattato di mere sfumature linguistiche e neppure di una preferenza preconcepita per la maternità di coppia lesbica rispetto alla paternità di coppia gay, ma di una necessaria (e non solo opportuna) considerazione di altri interessi di rango costituzionale che vengono in rilievo nella specifica modalità procreativa della surrogazione di maternità.

¹⁶ Il Tribunale di Lucca ha rilevato tanto l'esistenza di una univoca giurisprudenza di legittimità ostativa alla formazione in Italia di un atto di nascita recante l'indicazione delle due donne che abbiano fatto ricorso all'estero alla PMA eterologa (Corte di Cassazione, sez. I, n. 4448/2024; n. 511/2024; n. 23527/2023; n. 22179/2022; n.

Due sono i “concetti guida” che la Corte ha espressamente richiamato nella sent. n. 68/2025 e ha ritenuto decisivi per l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale: anzitutto, la responsabilità scaturente dal consenso previamente espresso da entrambe le donne all'applicazione della tecnica di PMA e l'esigenza di assicurare il miglior interesse del minore, quest'ultimo ravvisato concretamente nell'acquisizione sin dalla nascita dello *status* di figlio anche della madre intenzionale.

Il consenso alle tecniche di PMA è ritenuto titolo idoneo a fondare lo *status filiationis* perché da esso deriva una piena responsabilità genitoriale; è cioè presupposto per far valere i diritti del minore nei confronti di chi lo ha espresso. In ciò si ritrova una conferma della assoluta centralità della responsabilità procreativa, che, pur scaturendo da un atto di volontà (e non dal fatto naturalistico del contributo biologico alla procreazione), costituisce «l'essenza della relazione genitori-figli»¹⁷. Tale responsabilità, lungi dallo spalancare le porte a qualsiasi declinazione meramente volontaristica e intenzionale della genitorialità, mira a garantire i diritti del minore a fronte anche di possibili ripensamenti da parte del genitore d'intenzione e ciò a prescindere dalla liceità o meno della pratica procreativa, come ebbe a puntualizzare il giudice costituzionale nella sua prima decisione sulla PMA eterologa, anteriore all'approvazione della legge del 2004 (Corte costituzionale 27 gennaio 1998, n. 347).

10844/2022; n. 7413/2022; n. 6383/2022; n. 23321/2021; e nn. 8029 e 7668/2020), quanto la diversa condizione del nato da medesima tecnica, ma nel territorio dello Stato estero in cui essa è legittimamente praticabile anche da coppia omosessuale femminile. In quest'ultima circostanza, infatti, a partire da Corte di Cassazione 30 settembre 2016, n. 19599 si è ammessa la trascrizione in Italia degli atti di nascita formati all'estero e recanti l'indicazione di due madri, ritenendo ciò non in contrasto con l'ordine pubblico internazionale e rispondente al miglior interesse del minore alla continuità dello *status*. Non di meno, sia il giudice a quo sia la Consulta hanno evidenziato l'eterogeneo comportamento tenuto dagli ufficiali di stato civile, alcuni dei quali hanno provveduto a formare in Italia atti di nascita recanti l'indicazione anche della madre intenzionale, e dai Pubblici ministeri in ordine alla decisione di richiedere la rettificazione di tali atti di nascita (istanza peraltro non soggetta a limiti temporali).

¹⁷ Punto 6 Cons. dir. Sulla centralità del principio di responsabilità in ogni vicenda procreativa v. almeno E. LECALDANO *Bioetica. Le scelte morali*, Roma-Bari, 2009, 166 ss.; G. FERRANDO, *Libertà, responsabilità e procreazione*, Padova, 1999.

Anche il secondo concetto guida rilevante, costituito dal miglior interesse del minore, è funzionale ad assicurare che sia affermata pure in capo alla madre intenzionale «la titolarità giuridica di quel fascio di doveri ... che l'ordinamento considera inscindibilmente legati all'esercizio di responsabilità genitoriali. Doveri ai quali non è pensabile che chi ha prestato il solo consenso, e non il contributo biologico alla procreazione, possa liberamente sottrarsi»¹⁸. Viene quindi nuovamente rimarcata la responsabilità procreativa anche della madre non biologica, la quale non può essere elusa da un comportamento omissivo della stessa, come la mancata richiesta di adozione o la revoca di tale volontà prima del perfezionamento del procedimento, considerato peraltro che ella quella responsabilità si era liberamente e consapevolmente assunta mediante il consenso previamente espresso all'utilizzo della tecnica di PMA.

Ma è in un ulteriore passaggio del ragionamento della Corte che si trova una decisiva precisazione, nonché un sicuro argine a possibili scivolamenti degli esiti della decisione sui nati da altre pratiche procreative vietate, come la maternità surrogata: la rilevazione della mancanza di interessi antagonisti di pari rango al miglior interesse del minore. Ribadito che quest'ultimo nella vicenda in esame si sostanzia nel riconoscimento automatico, sin dal momento della nascita¹⁹, dello *status* di figlio anche della madre intenzionale, il giudice costituzionale, riprendendo quanto già sostenuto in precedenti pronunce e cioè che

¹⁸ Punto 8.1. Cons. dir.

¹⁹ Anche nel giudizio deciso con la sentenza Corte cost. n. 68/2025, l'inadeguata tutela giuridica apprestata ai minori nati in Italia da pratiche procreative vietate in Italia ma realizzate all'estero è stata riscontrata seguendo un percorso non del tutto inedito, e cioè considerando la portata dell'altro strumento che, per consolidata giurisprudenza, può essere utilizzato per la costituzione dello *status filiationis*: l'adozione in casi particolari. A tal riguardo, la Corte costituzionale, pur riconoscendo che a seguito di una sua recente decisione (28 marzo 2022, n. 79) e di pronunciamenti della giurisprudenza di legittimità, sia stato attenuato il deficit di tutela già in passato riscontrato, ha ritenuto che comunque l'adozione c.d. non legittimamente resti uno strumento inadeguato a garantire la piena tutela dei nati. E ciò non solo per alcune criticità dell'istituto non pienamente superate, come l'essere rimesso alla sola iniziativa dell'adottante, ma per «una vera e propria inidoneità strutturale» dello stesso: l'adozione in casi particolari, pur prevedendo un iter procedimentale più snello e celere rispetto a quello della adozione c.d. piena, è ugualmente sottoposta ai tempi, ai costi e all'alea propria di ogni procedimento.

nessun interesse è tiranno²⁰ e come tale destinato a prevalere sempre, ha proceduto a valutare la sussistenza di ragioni che ne giustificano il divieto, onde escludere la connotazione discriminatoria delle norme censurate. Ed è proprio dal tracciato della topografia del conflitto²¹, prima che dal controllo sulla “pesatura” degli interessi in gioco²², che è emersa la non configurabilità di interessi antagonisti di egual rango a quello del minore.

Più precisamente, quanto viene rimarcato è non già che, nei casi di PMA eterologa praticata all'estero da coppie di donne, non vi siano interessi antagonisti, ma che essi non sono di rango costituzionale. Infatti, nella sentenza n. 68/2025 si torna a ribadire quanto già sostenuto in precedenti pronunce, e cioè che il carattere omosessuale della coppia che ha realizzato il progetto genitoriale non può costituire impedimento al riconoscimento dello *status filiationis* del nato, in quanto l'orientamento sessuale non «incide di per sé sull'idoneità all'assunzione di responsabilità genitoriale». Né, come affermato anche dalla giurisprudenza di legittimità, sono ravvisabili certezze scientifiche o dati di esperienza capaci di corroborare l'inidoneità in generale e in astratto di una coppia solo perché omosessuale ad assolvere i compiti genitoriali e a garantire lo sviluppo della personalità del minore.

A ben vedere, nelle pratiche procreative medicalmente assistite un

²⁰ V., con riferimento precipuo all'interesse del minore al riconoscimento di un legame giuridico con il genitore d'intenzione, Corte cost. n. 33/2021, cit., punto 5.5. Cons. dir.; «La frequente sottolineatura della “preminenza” di tale interesse ne segnala bensì l'importanza, e lo speciale “peso” in qualsiasi bilanciamento; ma anche rispetto all'interesse del minore non può non rammentarsi che «[t]utti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri [...]. Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona» (Corte costituzionale 9 maggio 2013, n. 85)».

Sul necessario contemperamento dell'interesse del minore con altri interessi di rango costituzionale, v. anche Corte costituzionale, 29 maggio 2020, n. 102, 18 dicembre 2017, n. 272, 24 gennaio 2017, n. 17.

²¹ Su cui R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 62 ss.

²² Sulla metafora della “bilancia” e della “pesatura”, sia consentito rinviare a M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Torino, 2020, 69 ss. e alla dottrina ivi richiamata.

interesse antagonista al diritto del minore a vedersi riconosciuto, sin dal momento della nascita, lo stato di figlio anche del genitore intenzionale, risiede nella scelta chiara, e ritenuta non irragionevole, del legislatore italiano di consentire l'accesso alle tecniche lecitamente praticabili nel territorio nazionale solo alle coppie eterosessuali, le uniche per le quali si applicano le regole e i divieti di cui agli artt. 8 e 9 della l. n. 40/2004. Cionondimeno, come già evidenziato nella pregressa giurisprudenza costituzionale, la genitorialità da PMA di coppia di donne «non evoca scenari in contrasto con principi e valori costituzionali»²³ e ciò non tanto per una astratta e neutra idoneità genitoriale delle coppie omosessuali, ma perché, in quella specifica vicenda procreativa, non sono coinvolti interessi di rango costituzionale che impediscono la costituzione immediata del legame di filiazione tra nato e madre intenzionale.

Anche a tal riguardo, la Corte si premura di precisare che tale scenario è radicalmente diverso da quello in cui si colloca la distinta pratica, vietata anche a coppie eterosessuali, della maternità surrogata, diversamente sanzionata rispetto all'applicazione delle tecniche di PMA eterologa a coppie dello stesso sesso e ritenuta meritevole di sanzione penale, in quanto posta a presidio di interessi di rango costituzionale, ravvisati nella dignità della donna gestante²⁴.

A ben vedere, però, le molte puntualizzazioni e le delimitazioni trac-

²³ Corte cost. n. 32/2021, punto 2.4.1.3 Cons. dir.

²⁴ Corte cost. n. 272/2017; n. 33/2021 e n. 79/2022. Nei casi di maternità surrogata, che evidentemente riguardano solo minori nati all'estero, ciò che osta al riconoscimento automatico dello stato di figlio anche del genitore non biologico e che giustifica l'applicazione della clausola dell'ordine pubblico internazionale è non già l'orientamento sessuale dei membri della coppia o soltanto la loro condotta illecita, ma la ricorrenza di controinteressi di rango costituzionale, sicché l'interesse del minore deve confrontarsi con la legittima finalità di disincentivare il ricorso all'estero alla maternità surrogata. Sull'identificazione e sulla portata degli interessi di pregio costituzionale coinvolti in questa diversa pratica procreativa il dibattito è, come noto, particolarmente acceso e si registrano profonde divisioni, oltremodo accentuate dal più recente, frettoloso e mal posto, in molti casi, dibattito, sul c.d. reato universale di maternità surrogata, previsto nella legge 4 novembre 2024, n. 169, su cui v. almeno A. VALLINI, *La rana che voleva farsi bue e il reato di surrogazione di maternità che voleva farsi universale*, in *GenIUS*, 2023, 2, 159 ss. e gli altri contributi pubblicati nel medesimo focus della rivista.

ciate nella sentenza n. 68/2025²⁵ denotano una piena consapevolezza da parte del giudice costituzionale di possibili deragliamenti scaturenti dalla decisione in parola, oltreché dei propri limiti, in vista della preservazione degli equilibri istituzionali. Se il rischio di “straripamento” della dichiarazione di incostituzionalità dell’art. 8 della l. n. 40/2004 è scongiurato dalla necessità di tener conto, in altre pratiche procreative consentite all’estero ma vietate in Italia, di ulteriori interessi costituzionali confliggenti, nondimeno resta la contraddizione di fondo della perdurante vigenza delle disposizioni della l. n. 40/2004 che prevedono restrittive condizioni soggettive e oggettive di accesso alla PMA e regolano lo stato giuridico del nato.

La resistenza che in questi anni ha manifestato il divieto per le coppie di donne di ricorrere in Italia alla PMA eterologa è la conseguenza però dei diversi “fronti di attacco” intrapresi: quando si è trattato dell’aspirazione alla genitorialità di quelle donne, la Corte ha ritenuto non eccedente il margine di discrezionalità spettante al legislatore la scelta di riservare la PMA solo alla risoluzione di patologie riproduttive all’interno di coppie eterosessuali. Quando, invece, a venire in rilievo è stata la condizione giuridica deteriore dei nati in Italia da quella tecnica, il giudice costituzionale, pur rilevando quel *vulnus* di tutela, ha ritenuto, in un primo momento, di non poter intervenire e ciò non solo per cedere il passo alla prioritaria valutazione del legislatore, ma perché da un suo intervento additivo, nel senso indicato dal giudice rimettente, sarebbero scaturite delle disarmonie complessive nel sistema di tutela dei nati dalla medesima pratica procreativa²⁶. Nel giudizio poi definito con la sentenza n. 68/2025, non solo il

²⁵ E in altre recenti pronunce del giudice costituzionale sull’aspirazione alla genitorialità, (Corte costituzionale 24 luglio 2023, n. 161; 21 marzo 2025, n. 33 e 22 maggio 2025, n. 69) su cui E. Malfatti, «Autodeterminazione orientata alla genitorialità» e rispetto della discrezionalità legislativa, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

²⁶ Nella questione di legittimità costituzionale, sollevata dal Tribunale di Padova e dichiarata inammissibile con la sent. n. 32/2021 (per il rispetto dovuto alla prioritaria valutazione del legislatore circa la congruità dei mezzi adatti a raggiungere un fine costituzionalmente necessario), si chiedeva alla Corte un intervento sulle disposizioni censurate laddove esse impedivano l’attribuzione dello *status* di figlio anche della madre intenzionale al nato da PMA eterologa, ma solo ove non vi fossero le condizioni per procedere all’adozione nei casi particolari (come il mancato assenso del genitore biologico) e fosse stato accertato giudizialmente l’interesse del minore. Pur riscontrando il vuoto di tutela dei diritti del minore, la Corte ha ritenuto di non poter intervenire «in quel momento», in quanto l’intervento puntuale richiesto dal giudice rimettente, che

Tribunale di Lucca aveva formulato un diverso *petitum*²⁷, ma si è preso atto di una perdurante inerzia del legislatore nel raggiungimento di un fine già definito come costituzionalmente necessario, come pure dell'inadeguata tutela riservata ad alcuni nati da medesima tecnica anche a causa di divergenti orientamenti giurisprudenziali e amministrativi. A fronte di questo *vulnus* la Corte ha ritenuto di dover reagire per garantire «il livello di protezione che la Costituzione esige sia assicurato»²⁸, onde evitare dunque che interessi di rango costituzionale regredissero ad aspettative condizionate da futura attivazione del legislatore.

È innegabile che anche quest'ultima decisione abbia riproposto le tante e tutt'altro che trascurabili problematiche insorte attorno alla possibilità e capacità per il giudice costituzionale di rimediare efficacemente a inerzie del decisore politico, produttive di omissioni incostituzionali²⁹, tuttavia non solo, come si è già evidenziato, la pronuncia non può dirsi del tutto disattesa, ma è particolarmente chiaro l'atteggiamento consapevolmente silente del legislatore sul fronte della tutela dei diritti dei nati³⁰.

mirava a risolvere il problema specificamente sottoposto alla sua attenzione, avrebbe rischiato di generare una grave disarmonia nel sistema con il ritorno ad una pluralità di *status* in dispregio del principio di unicità dello stato giuridico di figlio (*ex l. n. 219/2012 e d.lgs n. 154/2013*): sarebbe stato ammesso per il nato da PMA praticata da coppie dello stesso sesso, il riconoscimento dello *status* di figlio in caso di crisi della coppia e rifiuto dell'assenso all'adozione in casi particolari, laddove, invece, lo *status*, meno pieno e garantito, di figlio adottivo, continuava ad essere riconosciuto nel caso di accordo e quindi di assenso della madre biologica alla adozione.

²⁷ V. punto 2.2. Cons. dir., dove il giudice costituzionale, nel respingere l'eccezione di inammissibilità formulata dalla Avvocatura generale dello Stato, nel senso del doveroso rispetto della discrezionalità legislativa come precedentemente dichiarato nella sent. n. 32/2021, evidenzia i differenti *petita* dei rimettenti e il rischio di disarmonie sistematiche che si sarebbe determinando a seguito di un suo intervento puntuale additivo nella questione sollevata dal Tribunale di Padova.

²⁸ Corte cost. n. 68/2025, punto 14. Cons. dir.

²⁹ Su cui, si veda almeno A. GIUBILEI, *Discrezionalità legislativa e garanzia della Costituzione. Omissioni e inerzia del legislatore dinanzi alla Corte costituzionale*, Napoli, 2023; G. VASINO, *Sindacato di costituzionalità e discrezionalità del legislatore. Tutela sostanziale dei diritti e tecniche decisorie*, Torino, 2024.

³⁰ Al momento della pronuncia risultavano depositati in Parlamento alcuni progetti di legge concernenti lo *status* dei figli all'interno di coppie omoaffettive, alcuni dei quali recanti anche più ampi interventi relativi alla condizione di queste coppie e quindi non solo degli aspetti connessi alla filiazione: AS 121, AS 130, AS 215, AC 587, AS 773, AC 958, AC 1050, AS 1050. Nessuno di questi progetti di legge era però giunto all'esame delle

Specie, ma non solo, nelle ipotesi di PMA eterologa praticata all'estero da coppia lesbica, è stata più volte rimarcata la necessità di disciplinare con adeguati strumenti e procedimenti la costruzione del rapporto di filiazione tra nato e genitore d'intenzione, essendo la tutela di questo interesse del minore «un fine costituzionalmente necessario»³¹; eppure nessuna delle diverse maggioranze politiche che si sono susseguite nel corso degli ultimi vent'anni ha manifestato reale interesse o capacità di prendere sul serio la fallimentare esperienza applicativa della l. n. 40/2004 e le tensioni sistematiche prodotte dal susseguirsi di interventi demolitori, moniti non ascoltati e non rari e ardui percorsi ermeneutici intrapresi dalla giurisprudenza.

3. *PMA e diritto alla salute riproduttiva: una piena tutela continuamente differita*

Accanto ai molti moniti inascoltati sul fronte della tutela dei diritti dei nati da tecniche o pratiche procreative vietate in Italia ma legittimamente realizzate all'estero, vi è un contiguo ambito nel quale continuano a manifestarsi inerzie e reticenze nel concreto ed effettivo soddisfacimento di uno degli interessi costituzionali coinvolti nelle pratiche di PMA: il diritto costituzionale alla salute. Come già precisato nella premessa di questo contributo, l'art. 32 Cost. è il parametro costituzionale sulla base del quale sono state pronunciate le più incisive sentenze di incostituzionalità che hanno investito la l. n. 40/2004.

La funzionalizzazione delle tecniche di PMA alla soluzione di problemi di salute di coppie affette da patologie riproduttive è un'operazione impegnativa, in quanto gravida di importanti conseguenze sul piano dei doveri delle istituzioni pubbliche³². Su di esse, infatti, incombe la responsa-

Camere, anzi neppure era iniziato l'esame nelle Commissioni alle quali risultano assegnati. Lo stato di avanzamento dei lavori parlamentari su questi progetti lasciava presagire che, ove anche la Corte costituzionale avesse voluto replicare la modalità procedimentale inaugurata dalla ordinanza n. 207 del 16 novembre 2018 della Corte costituzionale dando al legislatore un termine entro in quale decidere su complesse tematiche, salvo intervenire con una sentenza caducatoria in seconda battuta – difficilmente avrebbe potuto valorizzare l'esistenza di progetti di legge già in avanzato stadio di esame parlamentare, come precedentemente aveva (seppur infruttuosamente) fatto.

³¹ Corte cost. n. 32/2021, punto 2.4.1.4 Cons. dir.

³² La responsabilità della Repubblica nella garanzia del diritto alla salute è evidenziata in tutti i contributi sul tema della dottrina giuspubblicistica, ma con particolare efficacia da A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, 2024, 6 ma *passim*.

bilità di perseguire non solo il fine costituzionalmente necessario di tutelare la vita nascente, a fronte di possibili manipolazioni e soppressione, e di garantire i diritti dei nati da tali tecniche, ma anche di assicurare ai soggetti che chiedono l'assistenza medica alla procreazione le condizioni necessarie per soddisfare non già un mero desiderio, né tantomeno un capriccio, ma un vero e proprio diritto costituzionale, quello alla salute. L'aggancio all'art. 32 Cost. si è rivelato però particolarmente dibattuto e problematico, e ciò non solo per le note difficoltà di tracciare precisamente i confini concettuali del diritto costituzionale alla salute e di tener conto di altri interessi con esso confliggenti, quanto anche con riferimento alla dimensione sociale e propriamente prestazionale del relativo diritto. Si tratta di una questione teoricamente e praticamente spinosissima, in quanto coinvolge, ancora più monte, la concezione dei diritti sociali a prestazione e il loro carattere condizionato.

Invero, non sono mai mancate e persistono a tutt'oggi, nonostante gli univoci orientamenti della giurisprudenza costituzionale, posizioni oltranziste che revocano in dubbio la riconduzione di alcune pratiche procreative entro l'ambito di protezione assicurato dall'art. 32 Cost. Molto ricorrente è l'affermazione per la quale anche le più sofisticate tecniche di PMA non consentono di curare, nel senso di reintegrare, la capacità riproduttiva di una coppia, ma solo di rimediare ad esse; a ben vedere siffatte osservazioni si rivelano prive di fondamento, se solo si considera la portata assunta, anche al di fuori dell'ambito propriamente riproduttivo, dalle nozioni di patologia, cura e trattamento terapeutico³³, il che non toglie comunque l'importanza di definire confini e limiti funzionali ad evitare scivolamenti verso concezioni edonistiche di salute (specie e a maggior ragione quando le scelte al riguardo assunte dal singolo coinvolgano anche terzi). Un versante ancor più ampio di critiche proviene da quanti, pur non negando che anche alcune scelte in ambito riproduttivo possano essere giustificate da esigenze terapeutiche, *lato sensu* intese, finiscono però per concepire queste prestazioni sanitarie e il loro ricorrente ricorso come un "lusso", non compatibile con la limitatezza delle risorse economiche

³³ Le forme di tutela del diritto costituzionale alla salute non vanno ristrette solo alle misure curative in senso stretto, a quelle in grado cioè di ripristinare funzioni organiche compromesse, in quanto, se così fosse, si finirebbe per escludere dal novero dei trattamenti sanitari anche la dialisi, la somministrazione di insulina al diabetico e molti altri interventi medico-farmacologici i quali, pur non eliminando la causa della patologia, rimediano ai disagi che ne discendono.

devolute alla sanità. La destinazione di risorse anche per quelle prestazioni si rivelerebbe pertanto troppo controversa, specie se messa a confronto con la necessità di finanziare altre prestazioni meno problematiche dal punto di vista etico. Simili rilievi critici finiscono per assumere toni particolarmente forti nel momento in cui si innestano nel più ampio dibattito relativo ai diritti sociali, all'interno del quale resistono tesi sulla persistente "minorità" dei medesimi³⁴ e in specie dei diritti sociali a prestazione, i quali richiedono una mobilitazione di risorse ben maggiore di quella dei "classici" diritti di libertà. Ma gli stessi rilievi possono assumere pure declinazioni meno severe, e comunque particolarmente efficaci che finiscono per confinare nel limbo dell'ineffettività il diritto di accesso ad alcune prestazioni sanitarie a causa di inerzie, omissioni o conflitti sull'apprestamento delle condizioni materiali a ciò funzionali. Più precisamente, quando la nota e risalente discussione sulla qualificazione del diritto alla salute come «diritto finanziariamente condizionato»³⁵ incrocia l'altrettanto nota e spinosa questione dell'accesso a prestazioni medico-sanitarie eticamente controverse, i rischi di ineffettività si fanno ancora più elevati.

Ed è proprio questo quanto si è concretamente verificato dopo il lungo percorso giurisprudenziale che ha consentito la praticabilità della PMA con donazione di gameti e la diagnosi genetica preimpianto. La sent. n. 162/2014, annullando l'irragionevole divieto assoluto di donazione di gameti a fini procreativi, lungi dal "chiudere la partita", ha rimandato ad un preciso e doveroso compito cui sono chiamati i poteri pubblici³⁶: rendere effettivo l'accesso alla fecondazione di tipo eterologo quando la richiesta provenga da soggetti infertili, ovvero «affetti da patologie produttive di una disabilità». Altrettanto complesso si è rivelato, anche dopo la sent. n. 96/2015, il percorso per l'accesso alla diagnosi preimpianto, vuoi per la carenza di interventi normativi volti, in particolare, a specificare le gravi patologie a trasmissione genetica che ne giustificano la praticabilità, vuoi per la mancata assunzione di misure

³⁴ Cfr. almeno G. PINO, *Il costituzionalismo dei diritti*, Bologna, 2017, 165 ss.

³⁵ L'espressione diritti finanziariamente condizionati è di F. MERUSI, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990, 30.

³⁶ Cfr. Tribunale di Trento, sez. Lavoro, ordinanza 16 febbraio 2017, ove si precisa che «la tutela giuridica in favore delle coppie assolutamente infertili assume connotati non solo oppositivi (con conseguente incostituzionalità di norme e illegittimità di provvedimenti amministrativi che vietassero il ricorso alle tecniche di PMA – come statuito da Corte cost. n. 162/2014 in ordine all'art. 4 co. 3 l. n. 40/2004), ma anche pretensivi, attenendo al "nucleo irriducibile del diritto alla salute" inteso quale diritto sociale ad una prestazione essenziale da parte del Servizio Sanitario Nazionale».

organizzative³⁷ e di acquisizione di dotazioni tecnologiche. In un caso come nell'altro, comunque, l'ineffettività dell'accesso a quelle tecniche, e di qui lo svuotamento del diritto alla salute e la sostanziale vanificazione degli obblighi pubblici di tutela, si è realizzato attraverso il consolidamento di una chiave di lettura, tutt'altro che condivisibile, che declina il diritto di accesso alle prestazioni sanitarie come diritto finanziariamente condizionato. Non potendo qui riprendere i rilievi critici mossi a quella concezione³⁸, ci si limita ad osservare che sul problematico scenario dischiuso dalle decisioni della Consulta hanno inciso sia il mancato inserimento, fino al 2017, della PMA omologa ed eterologa nei livelli essenziali di assistenza, sia il lungo ritardo nell'aggiornamento degli stessi, sul quale non poco hanno pesato le difficoltà di copertura dei costi di queste prestazioni a fronte di risorse finanziarie sempre più limitate e di stringenti limiti di bilancio.

Nonostante la lunga attesa, in tempi più recenti ci sono state rilevanti novità: anzitutto, nel 2017 è stato approvato il d.P.C.M. 12 gennaio 2017 recante i nuovi LEA e che include, tra le prestazioni di specialistica ambulatoriale, la PMA omologa e con donazione di gameti. Non sono mancate poi significative pronunce con cui la Corte costituzionale ha oltremodo sottolineato la doverosità dell'erogazione e del finanziamento delle prestazioni ivi elencate³⁹. Cionondimeno i rischi di ineffettività e persistente iniquità nell'accesso alle tecniche di PMA è ancora alto, tanto per la carenza in alcune parti del territorio di strutture pubbliche o private convenzionate autorizzate a praticare le tecniche di II e III livello, a costi contenuti e con tariffe predeterminate; quanto per il noto e diffuso problema delle liste d'attesa. Alla carenza di requisiti strutturali, organizzativi e tecnologici per praticare alcune tecniche⁴⁰, si aggiunge, poi per la PMA eterologa, il problema dell'approvvigionamento dei gameti da donatori anonimi.

Con riguardo alla diagnosi genetica preimpianto, va peraltro precisato

³⁷ Che tra l'altro il giudice costituzionale nella Corte cost. n. 96/2015, cit. aveva ritenuto di dover affidare a strutture pubbliche specializzate.

³⁸ Sia consentito rinviare a quanto più ampiamente trattato in M.P. IADICICCO, op. cit., 120 ss., e soprattutto alla letteratura ivi richiamata.

³⁹ In part. v. Corte costituzionale 10 aprile 2020, n. 62; Corte costituzionale 25 giugno 2021, n. 132; Corte costituzionale 16 febbraio 2024, n. 17.

⁴⁰ V. quanto riportato nell'ultima Relazione del Ministro della salute al Parlamento sullo stato di attuazione della legge contenente norme in materia di procreazione medicalmente assistita, che è stata trasmessa alle Camere il 19 febbraio 2025 ma riporta i dati 2022 relativi alle attività dei centri di PMA.

che siffatta metodica non è stata inserita nell'elenco dei LEA ed è questo un problema⁴¹ che si somma a quello della mancata elencazione delle gravi patologie a trasmissione genetica, che ne legittimano il ricorso, e a quello della mancata definizione di procedure e controlli per le strutture pubbliche specializzate, autorizzate a svolgere quegli interventi. In relazione invece alla fecondazione assistita omologa e eterologa, se, per un verso, la loro esplicita inclusione nei LEA ha consentito di non metterne più in discussione l'erogazione in tutto il territorio nazionale, per altri versi, quell'inserimento non ha dissipato del tutto i dubbi sulla loro riconducibilità al c.d. nucleo essenziale del diritto alla salute⁴², il che evidentemente è cosa di straordinaria rilevanza, in quanto consente di dare concretezza alla funzione essenziale di tutela della salute in capo alla Repubblica, definendo ciò che l'ordinamento considera obbligatorio ed essenziale fornire all'individuo titolare di quel diritto. Ma, soprattutto, non sono mancati,

⁴¹ Affrontato da alcuni giudici ordinari aditi ai sensi dell'art. 700 c.p.c. V. Tribunale di Milano, sez. I civ., 18 aprile 2017; Tribunale di Vercelli, sez. civ.-Lavoro, 15 ottobre 2018.

⁴² Secondo gran parte della dottrina, il contenuto essenziale (o anche detto, irriducibile, irrinunciabile) del diritto alla salute e i livelli essenziali di assistenza sanitaria rinviano a concetti teoricamente distinti; più precisamente, si ritiene che la logica secondo la quale si collocano tali concetti sia quella dei cerchi concentrici ovvero una logica incrementale, in base alla quale il cerchio più piccolo traccia il confine del contenuto essenziale del diritto. Non v'è dubbio quindi che i LEA debbono recare al loro interno le prestazioni riconducibili al nucleo essenziale del diritto alla salute, ma possono aggiungerne anche altre, le quali, secondo una valutazione discrezionale, sono egualmente definite come essenziali. Come evidenziato da A. D'ALOIA, *Diritti e Stato autonomistico*, cit., 129, il LEP e il contenuto essenziale del diritto sono «stadi progressivi di una costruzione sostanzialmente unitaria», ove il primo rappresenta normalmente una proiezione in avanti del secondo. In tal senso v. anche E. BALBONI, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 2003, 1182 ss.; C. PANZERA, *Mediazione politica e immediatezza giuridica dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2013, 1011 ss. Ebbene, ciò premesso, l'esplicito inserimento della PMA nei LEA non può ritenersi una «conferma normativa» della loro afferenza al nucleo essenziale del diritto alla salute, ben potendosi sostenere, sulla base di quanto prima precisato, che si tratta di una prestazione incrementale rispetto a quelle ricomprese nel nucleo irriducibile del diritto alla salute. La precisazione non ha ovviamente rilevo solo teorico, in quanto la questione che si pone al riguardo è praticamente quella del condizionamento derivante dalle risorse finanziarie disponibili, atteso che solo in relazione al c.d. nucleo essenziale del diritto alla salute la giurisprudenza e la dottrina si sono più volte pronunciate sulla loro irretrattabilità, rappresentando esso il limite (interno) a qualsiasi operazione di bilanciamento con altri interessi di rango costituzionale. Su PMA e LEA, v. L. LAMBERTI, *Livelli Essenziali di Assistenza e procreazione medicalmente assistita*, in *Nuove Autonomie*, 2025, 1, 109 ss.

neppure dopo il lungo travaglio dell'aggiornamento dei LEA, ulteriori indugi e ritardi su altri fronti, come quello della definizione dei costi dei trattamenti e delle tariffe a carico delle coppie. Questi rallentamenti, ad oggi non pienamente scongiurati, potrebbero nuovamente offrire il destro per vanificare le previsioni normative e confinare ancora nel limbo dell'ineffettività il soddisfacimento del diritto alla salute delle coppie che rivendicano l'accesso a quelle tecniche procreative.

Per comprendere appieno il rilievo della “questione tariffaria”, è bene ricordare che il d.P.C.M. 12 gennaio 2017 recante i nuovi LEA prevede all'art. 64, co. 2, che le disposizioni concernenti le nuove prestazioni in materia di assistenza specialistica ambulatoriale entrano in vigore solo a seguito dell'approvazione del decreto (inter)ministeriale che ne stabilisce le tariffe massime di riferimento per la remunerazione delle relative prestazioni. Tale decreto ministeriale, sostitutivo del precedente risalente al 1996, aveva visto la luce, dopo un lungo travaglio durato sei anni, solo il 23 giugno 2023 e sarebbe dovuto entrare in vigore 1° aprile 2024, termine nuovamente differito al 1° gennaio 2025.

Questi rinvii nascevano dal fatto che le Regioni, a fronte dei vari schemi proposti, avevano sempre contestato l'insufficienza delle risorse statali vincolate al finanziamento dei LEA. Al contempo, molti soggetti erogatori avevano adito il giudice amministrativo per l'annullamento del decreto del 2023, sollecitando anch'essi il Ministero all'adozione di un nuovo tariffario. Difatti, lo stesso è stato adottato in sede di autotutela da parte dell'Amministrazione, sulla base dell'intesa raggiunta il 14 novembre 2024 in Conferenza Stato-Regioni, ma da qui si è aperta un'altra saga giudiziaria: un cospicuo numero di strutture sanitarie private accreditate, sostenute dalle principali associazioni di categoria, è ricorso al TAR Lazio per l'annullamento del nuovo decreto tariffe (e dei provvedimenti collegati), previa istanza di sospensione cautelare *inaudita altera parte*. Tale istanza è stata accolta⁴³ rilevandosi l'insussistenza dell'urgenza del nuovo decreto e il pregiudizio derivante dall'impossibilità di adeguare tempestivamente i sistemi informatici e garantire l'erogazione delle prestazioni in regime di accreditamento. A ben vedere, invece, proprio l'accoglimento della sospensiva avrebbe generato ulteriore caos e confusione, in quanto le Regioni avevano già avviato tutte le attività tecniche necessarie per garantire la prescrizione, prenotazione ed erogazione delle prestazioni con

⁴³ TAR Lazio, sez. III-*quater*, decreto 30 dicembre 2024, n. 6017.

i nuovi codici e tariffe e, stante il regime transitorio tracciato nel decreto, a seguito della sospensiva, per sole due giornate (30-31 dicembre 2024) si sarebbe dovuti tornare al decreto del 1996, mentre dal 1° gennaio 2025 avrebbe dovuto applicarsi il tariffario approvato con DM del 23 giugno 2023, che mai era stato attuato. Ed infatti, immediatamente dopo la emissione del provvedimento cautelare di sospensione, l'Avvocatura di Stato ha depositato l'istanza di revoca del provvedimento, accolta dal TAR il 31 dicembre 2024, in quanto, la sospensione avrebbe potuto determinare gravi disservizi e ritardi nell'erogazione delle prestazioni, con ricadute pregiudizievoli sulla salute dei cittadini.

Per la decisione nel merito dei ricorsi, si è dovuta attendere la metà del nuovo anno: il 22 settembre 2025 sono state pubblicate una serie di sentenze, per molti versi assimilabili⁴⁴, con le quali il giudice amministrativo ha accolto in parte altrettanti ricorsi proposti da numerose strutture mediche accreditate con il SSN. Con esse ha parzialmente annullato il nuovo tariffario per l'assistenza specialistica ambulatoriale e protesica, adottato con decreto ministeriale del 25 novembre 2024, rilevando gravi carenze istruttorie, mancata rilevazione aggiornata dei costi e assenza di confronto con le parti sociali. Cionondimeno, tenuto conto di quanto statuito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 22 dicembre 2017, n. 13 e, in particolare, dell'esigenza di evitare gravi ripercussioni socio-economiche derivanti dall'annullamento con effetti *ex tunc* del provvedimento risultato illegittimo – da cui sarebbero derivati ulteriori ritardi e incertezze normative con potenziali effetti a catena su bilanci regionali, contratti con le strutture accreditate e continuità assistenziale – il TAR ha disposto la modulazione della portata temporale delle sentenze in questione, differendo di 365 giorni l'efficacia dell'annullamento, dando così modo all'amministrazione statale di predisporre un nuovo tariffario basato su criteri oggettivi, aggiornati e rispettosi dei principi di trasparenza, partecipazione e proporzionalità. Che ciò possa avvenire entro questo termine e senza che ne derivino ulteriori ritardi e azioni giudiziarie, è tuttavia cosa di cui si può dubitare alla luce di quanto fin ora accaduto.

⁴⁴ V. TAR Lazio, sez. III-*quater*, 22 settembre 2025, nn. 16370, 16379, 16381, 16399, 16400, 16402.

4. *La complessa questione dei costi dei trattamenti di PMA: una proposta di lettura costituzionalmente orientata*

A monte dei molti ritardi dapprima evidenziati non vi è solo un ambiguo atteggiamento della politica⁴⁵ e un'endemica difficoltà di raccordo tra livelli di governo statale e regionale⁴⁶, ma anche l'intricato nodo della sostenibilità economica dei nuovi LEA⁴⁷, su cui ci si soffermerà ora più approfonditamente.

Tuttavia, queste vicende, specie se lette in parallelo con quelle che concernono il *vulnus* di tutela di altri soggetti coinvolti in queste pratiche – e cioè i nati da PMA vietate in Italia ma che non evocano contrasto con altri interessi di rango costituzionale (come invece accade nei casi di surrogazione di maternità) – avvalorano il sospetto che, dietro il lungo ritardo prima nell'aggiornamento dei LEA e poi nell'assolvimento di tutti i compiti necessari per assicurarne l'esigibilità, vi sia una pervicace avversione di natura ideologica nei confronti di queste metodiche procreative⁴⁸. Un vero e proprio pregiudizio, quindi, verso il ricorso alla tecnica a fini procreativi

⁴⁵ Che non di rado scarica questioni spinose ai giudici, salvo poi lamentarsi dell'ingerenza del giudiziario.

⁴⁶ Su cui da ultimo si veda Corte cost. 24 luglio 2025, n. 122.

⁴⁷ Così M. BERGO, *I nuovi livelli essenziali di assistenza. Al crocevia fra la tutela del diritto alla salute e l'equilibrio di bilancio*, in *Rivista AIC*, 2017, 2, 14 ss. la quale rivela altresì alcune incongruenze nelle stime dei costi delle nuove prestazioni, nei risparmi che dovrebbero derivare dal nuovo regime, nonché complessivamente nel calcolo delle somme stanziare per finanziare i LEA.

Il tema è stato affrontato in part. nella sentenza n. 62/2020. Il giudice costituzionale nel ribadire che «la garanzia delle prestazioni sociali deve fare i conti con la disponibilità delle risorse pubbliche, dimensionando il livello della prestazione attraverso una ponderazione in termini di sostenibilità economica», aggiunge che «tale ponderazione non può riguardare la dimensione finanziaria e attuativa dei LEA, la cui necessaria compatibilità con le risorse è già fissata attraverso la loro determinazione in sede normativa». I LEA risultano dunque un obiettivo non subordinabile soprattutto a condizionamenti legati alle risorse finanziarie, per la loro stretta funzionalità alla tutela della persona.

⁴⁸ Cfr. C. DI COSIMO, *Quando il legislatore predilige un punto di vista etico/religioso: il caso del divieto di donazione dei gameti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2013, 21, *passim*, (ed ivi ampi riferimenti ad ulteriore dottrina), secondo il quale il divieto di donazione di gameti di cui alla l. n. 40/2004, recependo una posizione etico/religiosa controversa e ignorandone totalmente altre, contraddice i principi costituzionali di laicità, pluralismo ed eguaglianza.

che, proprio in quanto tale, si è ritenuto opportuno occultare attraverso il richiamo ai vincoli di bilancio e alla mancanza di risorse.

Con ciò non si intende affatto negare la problematicità del condizionamento finanziario dei diritti (di tutti i diritti, non solo quelli sociali a prestazione) e l'interdipendenza tra questi e le risorse anche pecunarie necessarie a soddisfarli; né tantomeno si vuole contestare che l'allargamento dei soggetti legittimati a ricorrere alla PMA con donazione di gameti richieda un'adeguata regolamentazione che tenga conto, oltre che dei diritti dei nati, anche della differente condizione di quante chiedono l'accesso alla PMA. Piuttosto, si vuole rimarcare la necessità di assumere decisioni che sappiano ragionevolmente tenere distinte situazioni non comparabili, senza per questo convertirsi in discriminazioni basate soltanto sull'avversione a metodiche riproduttive medicalmente assistite, se non anche sull'orientamento sessuale, occultandole però dietro l'argomento della limitatezza di risorse.

A quest'ultimo riguardo e rimanendo in una prospettiva *de iure condito*, limitata cioè ai casi di PMA richiesta da coppie aventi i requisiti soggettivi fissati nell'art. 5 della l. n. 40/2004, si deve richiamare l'attenzione su di due passaggi decisivi: dapprima il reperimento e poi l'allocazione delle risorse necessarie per garantire la concreta erogazione dei livelli essenziali di assistenza. Sul primo punto, non ci si può esimere dal constatare, sulla scorta di quanto autorevolmente rilevato in dottrina⁴⁹, che nei sistemi costituzionali avanzati il problema delle risorse «sta assai meno nel loro totale che nella loro distribuzione tra vari impieghi». Prima di ogni quantificazione, quindi v'è da chiedersi se vi sia la volontà e la responsabilità da parte della politica di reperire e destinare le risorse che sarebbero necessarie all'erogazione anche di prestazioni sanitarie ritenute eticamente controverse. Inoltre, tenuto conto che le risorse non sono illimitate, ma rifuggendo dalla tentazione di subordinare l'erogabilità delle prestazioni sanitarie alla disponibilità finanziarie, in quanto ciò renderebbe il condizionamento finanziario un interesse tiranno rispetto alla garanzia dei diritti, si rende ancor più impellente il doveroso impegno da parte delle istituzioni politiche di fissare un ordine di priorità nell'impiego delle risorse pubbliche, assumendo a parametro di riferimento anzitutto la Carta costituzionale.

⁴⁹ M. LUCIANI, *Brevi note sul diritto alla salute nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio*, Torino, 2013, 64.

In relazione a quest'ultimo aspetto non è superfluo rimarcare che, in conformità con quanto espressamente enunciato nell'art. 32, primo comma, della Costituzione, la gratuità delle cure deve essere assicurata agli indigenti⁵⁰. Pertanto, non solo l'accesso a simili metodiche con costi a carico del SSN deve essere garantito soltanto a quanti debbano ricorrervi per rimediare a patologie riproduttive (e non a forme di c.d. infertilità sociale), ma, anche nel più ristretto recinto della terapeuticità, è indispensabile tenere distinto l'obbligo che incombe sulle istituzioni politiche di avviare processi organizzativi finalizzati ad assicurare l'esigibilità della prestazione medico-sanitaria, anche se a pagamento, e l'irragionevole pretesa della gratuità della stessa per tutti. E ciò anche nella consapevolezza che la generalizzata erogazione a carico del SSN di troppe prestazioni a titolo gratuito rischia di compromettere la garanzia del nucleo essenziale del diritto alla salute ovvero il riconoscimento di cure gratuite, riservate solo al medicalmente indigente, e l'organizzazione di un pubblico servizio sanitario completo e di qualità, aperto a tutti, anche se a pagamento. Indubbiamente, per la convergenza di vari fattori, l'attuale conformazione del SSN presenta, tra gli altri, un rilevante problema di sostenibilità economica, che proprio per la variabilità dei fattori in gioco, non può essere affrontato con soluzioni univoche⁵¹, in ispecie con la sola riduzione delle

⁵⁰ M. LUCIANI, voce *Salute: I) Diritto alla salute (dir. cost.)*, in *Enciclopedia Giuridica*, XXXII, Roma, 1994, 8-9. Come evidenziato dallo stesso A., sebbene gli interventi in Assemblea costituente muovessero da una «concezione “assoluta” dell'indigenza», e cioè dall'idea che dovesse qualificarsi come “indigente” chi si trova in una condizione di disagio economico, se non di povertà, dalla lettura sistematica dell'art. 32 con altre disposizioni costituzionali si desume una concezione “relativa” dell'indigenza, che va cioè parametrata non solo sulla capacità reddituale della persona malata, ma sulla effettiva possibilità per questa di sostenere le spese per una specifica prestazione sanitaria tenuto conto del diverso costo delle terapie, della gravità della patologia e dell'urgenza della prestazione. Così B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1983, 26; A. GIORGIS, *Il (controverso) ruolo dei giudici ordinari nell'attuazione del diritto degli indigenti in materia di tutela della salute*, in *Cittadinanza, Corti e salute*, in R. BALDUZZI (a cura di), Padova, 2007, 156. Secondo B. CARAVITA DI TORITTO, *Art. 32*, in *Commentario breve alla Costituzione*, in V. CRISAFULLI e L. PALADIN (diretto da), Padova, 1990, 221, l'indigente di cui all'art. 32 Cost. è il soggetto “medicalmente bisognoso” e non semplicemente il “povero”.

⁵¹ Sul tema della sostenibilità “complessiva” del SSN, si veda l'indagine conoscitiva svoltasi nel corso della XVII Legislatura presso la XII Commissione Igiene e Sanità del Senato *«Sulla sostenibilità del Servizio sanitario nazionale con particolare riferimento alla garanzia dei principi di universalità, solidarietà ed equità»*; poi il documento redatto, nella XVIII

risorse stanziare per il servizio, pena l'ulteriore aggravio di disuguaglianze assistenziali e sociali già esistenti, che continuano a risentire fortemente del luogo di residenza dei cittadini e soprattutto della loro disponibilità economica⁵².

A ben vedere, di fronte al complesso problema dell'allocazione delle risorse e del loro impiego non si può dire che la Costituzione sia "muta". Come sostenuto da un'autorevole dottrina⁵³, la Costituzione può e deve continuare ad orientare le scelte politiche, giacché sulla base di essa è possibile distinguere destinazioni di fondi costituzionalmente *doverose*, destinazioni *consentite* e destinazioni *vietate* o, per riprendere il lessico utilizzato dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 169 del 2017, si devono tenere distinte le spese costituzionalmente necessarie da quelle che tali non sono. Anzitutto, proprio la costituzionalizzazione dei diritti sociali rende inaccettabile la configurazione di una piena ed insindacabile libertà del legislatore nell'allocazione delle risorse necessarie a garantirne l'effettività. Pur nella consapevolezza della difficoltà di definire univocamente quale sia il nucleo indefettibile di garanzie che il legislatore non può, in nessun caso, compromettere, non si può certo dire che si tratti di un trascurabile punto di riferimento. Il fatto che la Costituzione riconosca a ciascun individuo, senza alcuna distinzione, il diritto alla salute (art. 32) è da riconnettersi alla riconosciuta essenzialità di quel bene della vita e, non di meno, alla circostanza che, di fronte ad esso, potenzialmente siamo tutti soggetti deboli. Tuttavia, la tutela generalizzata di tale diritto non fa venire meno il carattere redistributivo funzionalmente proprio dei diritti sociali⁵⁴: infatti, è sulla base dello stesso art. 32 della Costituzione, che è possibile operare una distinzione tra la *doverosa* destinazione di fondi al servizio sanitario, per garantire cure gratuite agli indigenti e assicurare a tutti l'accesso

legislatura, dall'Ufficio Parlamentare di Bilancio, *Lo stato della sanità in Italia*, 2 dicembre 2019 e il Rapporto 2022 della Ragioneria generale dello Stato sulla spesa sanitaria.

Ampiamente sul tema, L. BUSATTA, *La salute sostenibile. La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, Torino, 2018 e recentemente L. ANTONINI; S. ZAMAGNI, *Pensare la sanità. Terapie per la sanità malata*, Roma, 2025.

⁵² Cfr. L. CHIEFFI, *Salute, regioni e questione Meridionale*, Torino, 2022.

⁵³ L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *Costituzionalismo.it*, 2013, 1 (e anche in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, I, Milano, 2014, 375 ss.).

⁵⁴ M. BENVENUTI, voce *Diritti sociali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Agg. V, Torino, 2012, 248.

al più ampio spettro di prestazioni (di comprovata efficacia terapeutica) anche se subordinatamente al possesso delle capacità economiche per far fronte al costo delle stesse; e il reperimento di fondi da destinarsi a fini *consentiti* dalla Carta costituzionale, come quello di ampliare l'accesso alle cure gratuite *anche* ai non indigenti, che è appunto una decisione politica non imposta, né esplicitamente vietata in Costituzione⁵⁵. Ma, sempre sulla base di quel disposto contenuto nella Carta costituzionale sono ravvisabili pure destinazioni *vietate*, quale, in particolare, quella di «“preferire” la posizione dei non indigenti rispetto a quella degli indigenti»⁵⁶ ovvero garantire l'accesso effettivo alle prestazioni sanitarie solo a coloro che dispongono di risorse economiche proprie.

Provando a calare all'interno di tale tassonomia lo specifico caso del diritto di accesso alla PMA, si può sostenere che sia dovere inderogabile della Repubblica garantire l'effettiva possibilità di espletamento del trattamento nei confronti di coloro che ne reclamano l'accesso per risolvere un problema di salute riproduttiva, il che significa che le istituzioni repubblicane non possono sottrarsi dal loro compito di reperire risorse e avviare o perfezionare processi organizzativi finalizzati ad assicurare l'accessibilità a queste prestazioni sanitarie. Per quanto concerne, invece, la gratuità dei trattamenti – che non va confusa con la loro accessibilità – va ribadito che essa, per espressa previsione costituzionale, deve essere garantita agli indi-

⁵⁵ L'estensione della gratuità delle cure anche ai non indigenti o anche l'ampliamento delle prestazioni erogabili in aggiunta a quelle che presidiano il contenuto essenziale del diritto alla tutela della salute costituiscono decisioni alle quali le istituzioni politiche possono (non devono) pervenire nel momento in cui ciò non si risolva in una compromissione o distrazione di risorse destinate all'adempimento di prestazioni doverose.

Dalla distinzione richiamata tra fondi per destinazioni doverose e fondi per destinazioni consentire discendono varie considerazioni: in primo luogo, eventuali riduzioni finanziarie – per far fronte ad emergenze economiche o anche ad esigenze di razionalizzazione della spesa pubblica – non possono colpire indistintamente prestazioni sanitarie costituzionalmente necessarie e prestazioni aggiuntive.

Sulla «separazione dei costi “necessari”, inerenti alla prestazione dei LEA, dalle altre spese sanitarie, assoggettate invece al principio della sostenibilità economica», v. Corte cost. n. 62/2020, punto 4.3. Cons. dir. In secondo luogo, è indispensabile individuare criteri appropriati e funzionali a distinguere il fabbisogno finanziario destinato a spese incompressibili e quello afferente ad altri servizi sanitari suscettibili di un giudizio in termini di sostenibilità.

⁵⁶ D. MORANA, *I diritti a prestazione in tempo di crisi: istruzione e salute al vaglio dell'effettività*, in *Rivista AIC*, 2013, 4, 11.

genti e può essere estesa anche ad altri solo nei limiti in cui la conseguente ulteriore necessità di risorse economiche non finisca per inficiare il diritto di accesso alle cure a titolo gratuito da parte degli indigenti.

Abstract

Il contributo esamina le tensioni tuttora irrisolte che caratterizzano il sistema della procreazione medicalmente assistita, a oltre vent'anni dall'entrata in vigore della legge n. 40 del 2004. L'indagine si concentra sulla tutela dei nati da pratiche vietate in Italia ma lecite in altri ordinamenti e analizza le persistenti difficoltà di accesso effettivo ai trattamenti consentiti, riconducibili al ritardato inserimento della PMA nei Livelli Essenziali di Assistenza (LEA) e alle continue incertezze nella definizione dei relativi tariffari. Il saggio affronta, inoltre, il tema del finanziamento, proponendo una lettura costituzionalmente orientata che, alla luce dell'art. 32 della Costituzione, opera una distinzione netta tra l'obbligo statale di garantire l'accessibilità alle prestazioni e il regime di gratuità, da limitarsi esclusivamente ai soggetti in condizioni di indigenza. Si sottolinea criticamente una condizione di sostanziale stasi normativa che, sebbene giustificata in termini di sostenibilità finanziaria, ha prodotto una tutela ancora incompleta di interessi di primario rilievo costituzionale.

The paper examines the still unresolved tensions related to the system of medically assisted reproduction, even after twenty years since the entry into force of Law No. 40 of 2004. The study focuses on the protection of children born as a result of practices prohibited in Italy but lawful in other jurisdictions, and analyses the persistent difficulties in gaining effective access to permitted treatments, attributable to the delayed inclusion of MAP in the Essential Levels of Care (LEA) and the ongoing uncertainties regarding the definition of the relevant fee schedules. The essay also addresses the issue of funding, proposing a constitutionally oriented interpretation which, in the light of Article 32 of the Constitution, draws a clear distinction between the State's obligation to guarantee access to services and the system of free provision, which should be limited exclusively to those in conditions of poverty. It critically highlights a situation of substantial regulatory stagnation which, although justified in terms of financial sustainability, has resulted in the still incomplete protection of interests of primary constitutional importance.