

La tutela del diritto alla salute procreativa tra approccio olistico, equità di accesso e divari regionali

di Laura Lamberti

SOMMARIO: 1. Note introduttive. – 2. La dimensione individuale e collettiva del diritto alla salute con riguardo alla PMA. – 3. Salute procreativa e risorse finanziarie: l'inclusione nei LEA e le perduranti difficoltà attuative del sistema di finanziamento. – 4. L'emersione di un quadro con ancora troppe ombre.

1. *Note introduttive*

Il tema della procreazione medicalmente assistita costituisce ambito di significativo rilievo ed estrema delicatezza, in ordine al quale le considerazioni giuridiche devono trovare necessaria sintesi rispetto ai profili sociali ed etici. Per questa ragione è apparso importante realizzare un approfondimento dei molti aspetti che esso coinvolge¹, al fine di operare una ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale. L'obiettivo è verificare lo stato di attuazione dei principi costituzionali e normativi che sovrintendono al settore, evidenziando le maggiori criticità ma anche le possibili soluzioni rispetto ad un tema, la nascita della vita, che costituisce aspetto cruciale per l'essere umano.

L'incessante avanzamento delle acquisizioni medico scientifiche ha comportato un importante superamento degli ostacoli alla realizzazione dei progetti procreativi. Parallelamente, il quadro normativo di riferimento, costituito dalla legge 19 febbraio 2004, n. 40², ha subito, negli anni, numerosi correttivi ad opera della Corte costituzionale, impegnata ad assicurare tutele e garanzie agli aspiranti genitori³. L'opera ermeneutica

¹ La ricerca, che ha coinvolto studiosi di diverse discipline, è stata realizzata in chiave multi e interdisciplinare nell'ambito del progetto *The recognition and the implementation of Essential Levels of Care in the Assisted Reproductive Technologies: new challenges for the public sector* (ELCART), sovvenzionato grazie al «Bando per il finanziamento di progetti di ricerca fondamentale e applicata» promosso dall'Università della Campania *Luigi Vanvitelli*.

² Per un'ampia ricostruzione dell'*iter* di formazione della l. n. 40/2004 e delle difficoltà connesse alla sua interpretazione e applicazione cfr. F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità*, Napoli, 2020, 9 e ss.

³ I continui interventi operati dalla Corte costituzionale sulla l. n. 40/2004 prendono le mosse dalla sentenza 10 marzo 2005, n. 45, nella quale la Consulta, riconoscendo

realizzata dalla Consulta è stata costantemente orientata alla ricerca di letture costituzionalmente compatibili. Muovendo dalla concezione degli strumenti di procreazione medicalmente assistita quali mezzi per curare una condizione di infertilità o di sterilità clinica, la Corte ha progressivamente aperto alla considerazione di profili non legati a specifiche patologie connesse alla fertilità, in una visione più ampia ed estesa di salute procreativa. Tale cammino ermeneutico è stato compiuto considerando le evoluzioni della giurisprudenza sovranazionale, in costante confronto con la Corte di giustizia e la Corte EDU⁴ che, accanto alle specifiche pratiche procreative, si sono spinte a considerare la più ampia e complessa evoluzione dei legami familiari e dell'identità genitoriale.

Accanto ai dibattuti profili relativi all'esatta perimetrazione delle regole in tema di genitorialità, con specifico riferimento ai requisiti individuati dalla legge per l'accesso alle cure, sono stati oggetto di approfondimento anche i numerosi aspetti problematici inerenti alla concreta fruibilità delle tecniche di PMA per i soggetti la cui teorica possibilità di accesso, in base alla l. n. 40/2004, non è controversa. Ciò è dovuto alla profonda crisi attraversata dall'organizzazione del sistema sanitario e alla difficile relazione tra pubblico e privato, deflagrata durante l'emergenza pandemica, ma anche all'inadeguata disponibilità e destinazione delle risorse finanziarie necessarie⁵. L'irrisolto tema del finanziamento costituisce un fattore di

la necessità di tale disciplina quale primo riferimento legislativo organico nella delicata sfera della procreazione, ha dichiarato l'inammissibilità del referendum abrogativo. Ciò in quanto il testo normativo coinvolge una molteplicità di valori costituzionali, il cui contemperamento è indispensabile per assicurare *standard* minimi di tutela e garanzia.

⁴ Cfr., *ex multis*, Corte EDU, Grande Camera, 3 novembre 2011, ric. n. 57813/00, *S.H. e altri c. Austria* (sui limiti alla fecondazione eterologa e il margine di apprezzamento degli Stati); Corte EDU, 28 agosto 2012, ric. n. 54270/10, *Costa e Pavan c. Italia* (sulla diagnosi genetica preimpianto e l'incoerenza normativa del sistema italiano); Corte EDU, 25 settembre 2012, ric. n. 33783/09, *Godelli c. Italia* (sul parto in anonimato e il diritto a conoscere le proprie origini biologiche); Corte EDU, 26 giugno 2014, ric. n. 65192/11, *Mennesson c. Francia* e ric. n. 65941/11, *Labassée c. Francia* (sulla gestazione per altri e lo status giuridico dei minori nati all'estero); Corte EDU, Grande Camera, 27 agosto 2015, *Parrillo c. Italia* (sullo statuto dell'embrione crioconservato, il divieto di donazione alla ricerca scientifica e la tutela della vita privata); Corte EDU, Grande Camera, 24 gennaio 2017, ric. n. 25358/12, *Paradiso e Campanelli c. Italia* (sulla gestazione per altri, l'allontanamento del minore e la tutela della vita familiare).

⁵ Sulle criticità del sistema sanitario, cfr. A. PIOGGIA, *Quale sostenibilità per il servizio sanitario italiano?*, in *Dir. amm.*, 2024, 3, 721 ss., la quale evidenzia come l'aziendalizzazione abbia sostituito «ad una concezione di sanità come risorsa della collettività, con la quale

permanente difficoltà prestazionale, generando profonde disuguaglianze nell'accesso alle cure, nel contesto delle diverse realtà regionali. Nel campo della procreazione medicalmente assistita, questo *vulnus* è stato esasperato dalla prolungata esclusione delle relative procedure dall'elenco dei livelli essenziali di assistenza (LEA). Sebbene questa lacuna sia stata colmata nel 2017⁶, la sua effettiva traduzione in capacità erogativa, nei diversi territori regionali, stenta ancora ad affermarsi a causa dei continui rinvii e ritardi nella messa a regime del sistema.

2. *La dimensione individuale e collettiva del diritto alla salute con riguardo alla PMA*

Fondamento dell'assistenza sanitaria, rispetto alla procreazione medicalmente assistita, è il diritto alla tutela della salute sancito dall'art. 32 della Costituzione. L'interpretazione di questo precetto si è evoluta con il mutare della società, facendo emergere un caleidoscopio di possibili declinazioni, sia come fondamentale diritto dell'individuo che come interesse della collettività⁷. In base al dettato costituzionale il diritto alla salute si esplica nella sua dimensione negativa, intesa come diritto all'integrità mentale e fisica e conseguente libertà rispetto a trattamenti sanitari non voluti⁸, e positiva, quale fondamento della pretesa a ricevere prestazioni

si era data linfa al dibattito sull'istituzione del Servizio sanitario nazionale nel 1978, (...) una idea produttiva e prestazionale della sanità», ricordando come la difficile esperienza pandemica si sia innestata su un sistema già fragile, con risposte che non sono diventate soluzioni permanenti. Secondo l'Autrice i problemi più significativi, come le liste d'attesa e i divari territoriali nell'erogazione dei LEA, sono sostanzialmente rimasti irrisolti, con una deriva organizzativa che si scontra con politiche di bilancio che hanno ridotto la tutela a mero fattore contabile. Si sottolinea, pertanto, la necessità di non appiattire il «concetto di sostenibilità sulla dimensione solo economica», proponendo un'idea che combini la necessaria cautela nell'utilizzazione delle risorse con la «permanenza nel tempo di un sistema che soddisf[i] i bisogni delle persone».

⁶ Con l'emanazione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 12 gennaio 2017 recante «Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 50».

⁷ Rispetto alla dimensione ultra-individuale dell'interesse alla salute si veda da ultimo R. CAVALLO PERIN, *L'interesse della collettività alla tutela della salute*, in *Dir. Amm.*, 2024, 3, 745 ss.

⁸ Naturale declinazione del diritto alla salute, come diritto di libertà, è il principio

sanitarie idonee a preservare o ristabilire il benessere psicofisico anche riproduttivo⁹.

Nel dibattito dottrinario, con riferimento alla dimensione individuale del diritto alla salute procreativa, particolare attenzione è stata dedicata al cammino compiuto dalla Corte costituzionale per integrare e correggere le rigidità e i vuoti che hanno caratterizzato la l. n. 40/2004 fin dalla sua entrata in vigore. Tale disciplina che, come detto, fu concepita per assolvere alla stretta finalità di offrire una risposta terapeutica alle diagnosi di sterilità o infertilità, è stata profondamente riscritta dai giudici per sanare le lacune che ne vanificavano lo scopo. Pietre miliari di questa evoluzione sono state le pronunce che hanno dichiarato l'incostituzionalità dei limiti alla produzione embrionaria e del correlato obbligo di un loro contestuale impianto¹⁰; del divieto di utilizzazione di gameti donati da terzi, quale unica possibilità per sopperire alla sterilità di uno o entrambi i potenziali genitori¹¹; e, infine, della preclusione al ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, con diagnosi genetica preimpianto, per le coppie che, pur non affette da patologie connesse alla fertilità, fossero portatrici di malattie a trasmissione genetica¹².

Si tratta di una giurisprudenza estremamente significativa¹³ che si

del consenso informato, il quale rappresenta il fondamento della relazione tra medico e paziente e costituisce un presupposto indefettibile per la sottoposizione a trattamenti sanitari e pratiche terapeutiche. Il riferimento normativo della materia è oggi rappresentato dalla legge 22 dicembre 2017, n. 219, anche se tale principio, in realtà, permeava l'ispirazione di normative precedenti, tra le quali anche la stessa legge 23 dicembre 1978, n. 833. Sul tema, anche con specifico riguardo al fondamento costituzionale del consenso informato, cfr. D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Torino, 2023, 162.

⁹ La dimensione positiva della tutela della salute consente la sua qualificazione come un diritto a prestazioni positive. In quest'ottica deve essere letta la necessaria inclusione delle tecniche di PMA nell'alveo dei livelli essenziali di assistenza, avvenuta nel 2017, la quale costituisce un presupposto necessario perché tale garanzia sia assicurata.

¹⁰ Corte costituzionale 8 maggio 2009, n. 151.

¹¹ Corte costituzionale 10 giugno 2014, n. 162.

¹² Corte costituzionale 5 giugno 2015, n. 96.

¹³ Sulla quale 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.; 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.; 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*

lega alla linea ricostruttiva assunta dalla Corte a proposito delle pratiche terapeutiche. Come efficacemente evidenziato, queste pronunce colpiscono «la pretesa del legislatore di stabilire in termini tassativi, attraverso scelte normative prefissate e non valutabili dal tecnico sanitario alla luce di validate conoscenze scientifiche, l'*an* e il *quomodo* della praticabilità delle tecniche di procreazione assistita»¹⁴.

Posizioni più caute e in linea con l'ispirazione della l. n. 40/2004, che lega la possibilità di ricorso alle tecniche di PMA ad esigenze (anche latamente) terapeutiche¹⁵, sono state assunte dalla Corte in ordine a questioni di legittimità costituzionale volte a porre in discussione i requisiti normativi di accesso. In tali occasioni la Consulta ha respinto i dubbi di costituzionalità ogni qualvolta il nesso con la cura dell'infertilità, o con la tutela della salute della coppia, venisse prospettato in un'accezione ritenuta rispettivamente eccessivamente estensiva o labile¹⁶.

*sua concretizzazione attraverso la PMA di tipo eterologo (ad una prima lettura di Corte cost., sent. n. 162/2014), in www.dirittifondamentali.it. Per una dettagliata analisi delle pronunce richiamate nel testo e dei riferimenti dottrinali ad esse correlate si vedano, in questo volume, i contributi di D. MORANA, *L'effettività del diritto (fondamentale) alla salute nella dimensione territoriale, tra attuazione legislativa e giurisprudenza costituzionale*, 161 e M.P. IADICICCO, *La garanzia incompiuta di alcuni interessi costituzionali coinvolti nella PMA*, 181.*

¹⁴ D. MORANA, *L'effettività del diritto (fondamentale) alla salute nella dimensione territoriale, tra attuazione legislativa e giurisprudenza costituzionale*, cit., 166 la quale evidenzia che «scelte legislative di questo tipo danno di fatto luogo a ipotesi in cui tali tecniche finiscono per essere sganciate dalla loro funzione primaria, vale a dire assicurare la strumentalità e l'adeguatezza del rimedio terapeutico rispetto alla garanzia del diritto alla salute nel singolo caso concreto, nella qual cosa del resto consiste l'appropriatezza del rimedio stesso» e conclude rilevando che, sotto questo profilo, «le previsioni della l. n. 40/2004 trovate illegittime dalla Corte si pongono come esempi emblematici di scelte normative non attuative, o addirittura disattuate, dell'art. 32 Cost., e aventi pertanto conseguenze ostative nei confronti dell'effettività del relativo diritto».

¹⁵ M.P. IADICICCO, *La garanzia incompiuta di alcuni interessi costituzionali coinvolti nella PMA*, cit., 183 ricorda come «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».

¹⁶ Cfr. Corte costituzionale 23 ottobre 2019, n. 221 in cui la Corte ha precisato che la nozione di salute non può estendersi fino a soddisfare qualsiasi aspirazione di genitorialità. In dottrina su questa pronuncia si vedano 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; N. VINAI, *Il confine. La*

L'analisi delle pronunce della Corte costituzionale e delle Corti di merito evidenzia come il dibattito sulla necessità di riformare la disciplina della procreazione medicalmente assistita sia tuttora aperto e ricco di diverse chiavi di lettura¹⁷. Accanto alla ricostruzione maggioritaria, che considera correttamente ascritta all'alveo della tutela della salute¹⁸ la possibilità di ottenere accesso alle tecniche di PMA, vi è la diversa prospettiva che individua il fondamento di tale accessibilità nel principio di libertà personale e autodeterminazione, configurabile, in tale contesto, come possibilità di scegliere in che modo poter diventare genitore. Si tratta di un profilo di estrema complessità che intercetta temi etico-sociali sui quali il dibattito è aperto. In proposito attenta dottrina¹⁹ evidenzia le difficoltà che emergono rispetto alla configurabilità di un vero e proprio "diritto a diventare genitore" inteso come nuovo diritto umano universale e inviolabile, fondato sull'art. 2 della Costituzione, o come una forma di assoluta libertà e autodeterminazione riproduttiva, sottolineando la difficoltà ad aderire ad una impostazione puramente individualistica²⁰. Tale

sentenza n. 221 del 2019 ed i suoi echi di sistema, in *federalismi.it*, 2021, 6, 282 ss; A. COSSIRI, *Coppie omosessuali e divieto di assistenza medica al concepimento*, in *Giur. cost.*, 2019, 2633 ss.; M. MANETTI, *La decostituzionalizzazione del paradigma eterosessuale nella genitorialità da PMA*, in *Giur. cost.*, 2019, 2613 ss.

¹⁷ Aspetto che si coglie chiaramente dalla lettura delle differenti prospettive giuridiche, ma anche etiche e scientifiche, seguite negli approfondimenti contenuti nel presente volume.

¹⁸ Grazie all'introduzione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita, omologa ed eterologa, nel decalogo delle prestazioni che integrano livelli essenziali di assistenza ad opera del DPCM 12 gennaio 2017, appaiono definitivamente destituite di fondamento le ricostruzioni dottrinarie che negano la riconducibilità, di alcune di esse, all'alveo dell'art. 32 in ragione della inidoneità di tali metodiche a curare "tecnicamente" l'impossibilità di procreare. Si tratta, evidentemente, di posizioni arretrate rispetto alla corretta ricostruzione della nozione di tutela della salute che, naturalmente, comprende anche tutte quelle attività terapeutiche volte a gestire malattie non clinicamente curabili (si pensi alle malattie infiammatorie croniche) che, tuttavia, costituiscono evidentemente espressione di assistenza medica indispensabile per la tutela della salute dei soggetti che ne sono affetti.

¹⁹ M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Torino, 2020, 34 e anche ID., *Prospettive e problematiche della riconduzione della PMA al diritto costituzionale alla salute*, in *Corti supreme e salute*, 2021, 2, 421.

²⁰ Sul tema si veda la sentenza della Corte costituzionale 11 marzo 2025, n. 69 che dichiara non fondate le questioni sollevate, dal Tribunale di Firenze, in ordine all'art. 5 della l. n. 40/2004, nella parte in cui vieta l'accesso alle tecniche di PMA alle persone sin-

orientamento muove dalla necessità di concepire l'autodeterminazione quale principio necessariamente connesso alla dimensione relazionale, in cui l'individuo è inquadrato dal tessuto di principi che informano la Carta costituzionale, non come una monade, ma come una persona la cui tutela è assicurata quale parte di una rete di relazioni e valori sociali. Per queste ragioni, il processo procreativo non può essere ridotto a una pretesa del singolo, dovendosi necessariamente fondare su una dinamica relazionale²¹.

In linea con l'ordine concettuale che valorizza la centralità della relazione, si può leggere il cambio di prospettiva adottato dalla Corte costituzionale nella sentenza 22 maggio 2025, n. 68. In tale pronuncia la Consulta, nel sindacare la legittimità costituzionale dell'art. 8 della l. n. 40/2004, a fronte della constatata inerzia del legislatore, ha assunto, quale parametro di giudizio, l'interesse superiore del minore nato da PMA eterologa effettuata all'estero da coppie di donne, entrambe consenzienti, consentendo il riconoscimento del nato da parte della madre intenzionale.

La decisione è stata dettata dall'esigenza di sanare la situazione deteriorata in cui il minore si trova a causa dei rigidi limiti soggettivi di accesso imposti dalla l. n. 40/2004. Il fulcro del bilanciamento tra i diversi interessi coinvolti è stato appunto individuato nella preminente e inderogabile necessità di tutelare l'interesse del nato, consentendo il riconoscimento automatico, fin dalla nascita, dello stato di figlio anche nei confronti della

gole. La Consulta non ritiene che «il solo interesse orientato alla genitorialità della donna possa evidenziare la manifesta irragionevolezza e sproporzione di una scelta legislativa che, nel solco del principio di precauzione, si fa carico soprattutto dell'interesse dei futuri nati» punto 10.2 considerato in diritto. Si esclude che il richiamo al diritto alla salute (art. 32 Cost.) imponga l'appagamento di qualsiasi aspirazione soggettiva a divenire genitore in quanto «tale interesse non è espressione di una libertà che abbia la stessa latitudine di ciò che la tecnica potenzialmente consente, né fonda una pretesa costitutiva di un diritto alla genitorialità» punto 10.1 considerato in diritto.

²¹ Così ancora M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Torino, 2020, 17, 43 e 236, la quale nello sviluppare tale impostazione, richiama le riflessioni di S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 250 ss. sul rilievo che il percorso dell'esistenza dia «continua rilevanza alla costruzione di legami sociali» tracciando un limite intrinseco all'autodeterminazione. Nello stesso senso, rispetto alla difficoltà di configurare un assoluto diritto alla genitorialità, F.G. SCOCA, *Relazione conclusiva*, in questo volume, 537, il quale chiarisce che essere genitori rappresenta «una capacità di fatto, una dimensione esistenziale, una relazione umana, non un diritto in senso tecnico-giuridico», escludendo la configurabilità di un «diritto ad avere un figlio che possa essere fatto valere *erga omnes*».

madre intenzionale. Fondamento della decisione è la configurazione della responsabilità procreativa che deriva dal consenso prestato, in via preventiva, rispetto all'utilizzazione delle tecniche di PMA. Tale consenso fonda lo *status filiationis* determinando l'emersione di una responsabilità genitoriale piena e non revocabile.

Si tratta di un significativo cambio di approccio rispetto alla giurisprudenza precedente in tema di gestazione per altri²² in cui, pur ricorrendo la necessità di tutelare il miglior interesse del minore, la Consulta ha sistematicamente rinviato la decisione al legislatore. In particolare, nella sentenza 9 marzo 2021, n. 33, la Corte costituzionale, chiamata a dirimere la complessa questione dello *status* giuridico del minore procreato tramite maternità surrogata, e la conseguente ammissibilità del riconoscimento da parte del cosiddetto genitore d'intenzione, aveva fermamente sollecitato un intervento normativo. I giudici costituzionali avevano evidenziato, infatti, che l'opera di armonizzazione del sistema normativo spettasse in via primaria alla discrezionalità del legislatore, chiamato a operare un delicato bilanciamento tra la necessità di preservare l'intento deterrente contro tale pratica e la tutela dei diritti fondamentali del fanciullo. Rilevando una pluralità di opzioni regolative astrattamente legittime, in settori ad altissima complessità sistematica, il Giudice delle leggi aveva esercitato un *self-restraint*, demandando alle Camere l'adozione di misure idonee a colmare il *vulnus* protettivo nei confronti degli interessi del minore. Come chiaramente riconosciuto dalla Consulta, lo snodo fondamentale che, nel contesto della sent. n. 68/2024, ha permesso il bilanciamento operato

²² Si vedano, al riguardo, le pronunce della Corte costituzionale 18 dicembre 2017, n. 272 e 28 marzo 2022, n. 79. Con la prima, il Giudice delle leggi ha vagliato la legittimità del divieto di gestazione per altri, statuendo che lo scopo di disincentivare tale percorso, a salvaguardia della dignità della donna, rappresenta un limite di ordine pubblico alla luce del quale bilanciare lo *status* del nato. Nella seconda, la Consulta si è espressa nuovamente sul trattamento giuridico di tale pratica, ribadendo che il relativo divieto è posto a presidio della dignità femminile. Ciononostante, sul piano delle tutele del nato, la pronuncia ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'esclusione dei rapporti civili con i parenti dell'adottante (il genitore d'intenzione); tale preclusione, infatti, priva, «il minore della rete di tutele personali e patrimoniali scaturenti dal riconoscimento giuridico dei legami parentali». Per queste ragioni, la Corte ha rimosso l'ostacolo rappresentato dall'esclusione di legami giuridico-parentali tra il minore adottato e i membri della famiglia dell'adottante. Sul tema si vedano le riflessioni condotte da S. DEPLANO, *Sul rapporto di filiazione intenzionale da gestazione per altri tra «qualificazione ottimale in concreto» dell'interesse del minore e novella dell'art. 12, comma 6, legge 19 febbraio 2004, n. 40*, in questo volume, 435.

consiste nell'assenza di interessi antagonisti di rango costituzionale²³. A differenza della pratica della maternità surrogata²⁴, dove sussiste l'esigenza costituzionale di tutelare la dignità della donna gestante, disincentivando il fenomeno, nella PMA eterologa tra due donne, infatti, non vi sono principi supremi che si pongono in antagonismo rispetto al superiore interesse del minore.

L'analisi condotta dimostra l'importanza che il tema della capacità procreativa, e dell'accessibilità alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, assume rispetto alla dimensione individuale del diritto alla salute riproduttiva, connessa all'aspirazione ad un progetto genitoriale quale imprescindibile elemento di realizzazione esistenziale. Questa è la prospettiva certamente più conosciuta e indagata, in particolare rispetto all'interpretazione della normativa di riferimento. Accanto alla visione appena richiamata, che conserva primaria centralità, sembra tuttavia opportuno considerare anche il rilievo che l'infertilità e le difficoltà procreative assumono per la collettività sotto una pluralità di aspetti, tra i quali anche il complesso fenomeno dell'inverno demografico che caratterizza la natalità nel nostro Paese. Il prolungato e ormai strutturale periodo di diminuzione delle nascite, che emerge dai dati demografici degli ultimi anni, ha portato gli attori politici ed istituzionali ad interrogarsi sulla necessità di intervenire affrontando la questione con un approccio sinergico, anche in considerazione delle ricadute che esso produce a medio e lungo termine. Appare necessario agire sia sul piano della prevenzione dei fattori che determinano problemi di fertilità, sia su quello dell'ampliamento dell'accessibilità alle tecniche di procreazione medicalmente assistita²⁵.

Come evidenziato sulla base dei dati clinici²⁶, tra i fattori epidemio-

²³ Sul punto si veda M.P. IADICICCO, *La garanzia incompiuta di alcuni interessi costituzionali coinvolti nella PMA*, cit., 190, la quale opera un'approfondita disamina del tema richiamando, sul punto, l'argomentazione della Consulta che, negando l'incidenza, in astratto, dell'orientamento sessuale sull'idoneità genitoriale, afferma che non riconoscere lo *status filiationis* al minore costituirebbe una discriminazione inaccettabile.

²⁴ Sulla quale è intervenuta, da ultimo, la legge 4 novembre 2024, n. 169 recante «Modifica all'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, in materia di perseguibilità del reato di surrogazione di maternità commesso all'estero da cittadino italiano».

²⁵ Intendendo l'ampliamento nell'accesso alle tecniche di PMA in senso lato e quindi con riferimento sia ai numeri di cicli e all'avanzamento delle tecniche concretamente utilizzabili, sia ai molti servizi di supporto e cura accessori che hanno un'importanza determinante per il buon esito dei trattamenti stessi.

²⁶ Analisi realizzata da P. DE FRANCISCIS nel corso della *Lectio magistralis* tenuta nel

logici di questa crescente criticità sanitaria, il più rilevante è certamente costituito dal ritardo con cui si intraprende la ricerca del concepimento, una tendenza spiccatamente italiana, ma che accomuna, di fatto, tutti i Paesi a sviluppo avanzato²⁷. Le ragioni che portano a questo ritardo si radicano in una pluralità di fattori che corrispondono a concrete difficoltà di accesso e stabilizzazione nel mondo del lavoro, a problematiche di accesso alla casa e all'evoluzione dei modelli culturali e relazionali che hanno modificato profondamente l'ordine di priorità rispetto alla realizzazione dei progetti genitoriali. Oltre al fattore anagrafico, all'aumento dell'infertilità concorrono ulteriori elementi, tra i quali la rinnovata incidenza delle infezioni sessualmente trasmissibili e la progressiva riduzione della fertilità maschile. A tali cause si affiancano stili di vita e condizioni cliniche che incidono negativamente sulla capacità procreativa quali la sempre maggiore diffusione dell'obesità, il tabagismo, il consumo eccessivo di alcol e le dipendenze da stupefacenti. Rispetto a questo quadro, un elemento di significativo allarme è costituito, poi, dall'esposizione agli agenti inquinanti e agli effetti della cattiva alimentazione, che agiscono sia come fattori aggravanti delle patologie appena richiamate sia come autonome cause incidenti. Si tratta di fattori che concorrono a determinare uno scenario clinico complesso, nel cui contesto le difficoltà procreative non rappresentano più una circostanza rara ma riguardano un numero sempre maggiore di persone²⁸.

La necessità di approcciare in maniera olistica al descritto quadro clinico, in cui le problematiche connesse alla fertilità sono condizionate da fattori concorrenti, che trascendono la dimensione individuale assumendo portata sistemica, si pone in piena coerenza con il nuovo modello di tutela della salute fondato sull'approccio *One Health*²⁹. Tale paradigma, che

primo seminario di studio del progetto ELCART, Caserta 30 ottobre 2024.

²⁷ Il Prof. De Franciscis, appartenente all'U.O.C. Ginecologia e Ostetricia, Centro PMA dell'Università degli Studi della Campania *Luigi Vanvitelli* e membro del progetto, ha evidenziato come le ricadute cliniche di tale ritardo anagrafico siano ampiamente documentate e si traducano, *in primis*, in un fisiologico declino del potenziale riproduttivo, che riduce progressivamente le probabilità di concepimento spontaneo e determina, al contempo, un innalzamento del rischio di esiti clinici avversi durante la gestazione.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Sul tema cfr. L. VIOLINI (a cura di), *One Health. Dal paradigma alle implicazioni giuridiche*, Torino, 2022; D. MORANA, *One Health, tutela costituzionale della salute e ragionevoli bilanciamenti: spunti dalla giurisprudenza*, in *Corti Supreme e salute*, 2025, 2, 587; F. GAMBARDELLA, *La tutela integrata della salute e dell'ambiente per l'approccio one health*, Napoli, 2025.

postula l'interdipendenza tra salute umana, animale e ambientale, può trovare una significativa applicazione nel contesto della salute riproduttiva, in cui la tutela del benessere psicofisico della persona non può prescindere dalla cura dell'ambiente circostante. Tale fattore produce riflessi diretti, in termini preventivi e protettivi, sui menzionati rischi di infertilità³⁰. Per dare concreta attuazione a questa prospettiva occorre promuovere campagne informative mirate³¹. L'obiettivo è superare la diffusa inconsapevolezza delle pazienti che intraprendono percorsi di PMA circa il proprio stato di infertilità, condizione che emerge perlopiù solo nel momento in cui si tenta di realizzare il progetto procreativo. Tale ritardo diagnostico induce peraltro a ritenere che l'effettiva incidenza delle patologie riproduttive sia di gran lunga superiore a quella rilevata dalle stime istituzionali.

Il confronto con i Paesi che hanno politiche di genere e di sostegno alle famiglie più efficaci evidenzia l'urgenza di un cambio di paradigma nelle misure pubbliche per la donna e la natalità. La realtà socioculturale ed economica del nostro Paese non mette le donne in condizione di scegliere realmente i tempi di realizzazione dei progetti genitoriali, cosa che incide direttamente sulle problematiche che possono insorgere per la loro riuscita. Tutto ciò determina un effetto sistemico che alimenta l'impoverimento della popolazione, costituendo fattore di enorme freno per uno sviluppo fisiologico del sistema Paese. Alla luce di quanto detto appare determinante la riflessione che reclama la necessità di approcciare alle politiche sanitarie riferendosi alla nozione di "rispetto" come categoria

³⁰ Sul punto si vedano le linee di indirizzo del Ministero della salute, che delineano un modello integrato di prevenzione, in cui la tutela della sfera riproduttiva si fonda anche sul nesso causale tra fattori intrinseci e determinanti esterne. Sul piano epidemiologico, si evidenzia come l'esposizione sistematica ad agenti chimici e inquinanti, dispersi nell'ambiente e nei contesti lavorativi, incida direttamente sull'efficienza gametica e sulla funzionalità endocrina. Si promuove, quindi, un'azione preventiva olistica e coordinata tra controlli clinici periodici e campagne educative, volta a preservare la capacità procreativa lungo l'intero corso della vita. Per l'accesso ai dati epidemiologici, alle relazioni sulla denatalità e alle linee guida per la sicurezza lavorativa e gli stili di vita sani cfr.: <https://www.salute.gov.it/new/it/tema/salute-riproduttiva/>; <https://www.salute.gov.it/new/it/tema/salute-riproduttiva/fattori-ambientali/>; <https://www.salute.gov.it/new/it/tema/salute-riproduttiva/stili-di-vita/>; https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_notizie_2083_listaFile_itemName_0_file.pdf; https://health.ec.europa.eu/endocrine-disruptors/overview_en

³¹ Sul tema cfr. L. CASTIGLIONE, *La comunicazione come funzione amministrativa nel governo della procreazione medicalmente assistita*, in questo volume, 273.

giuridica centrale nel contesto della medicina di genere³². Emancipando il concetto di rispetto dalla sua accezione puramente teorica e assumendolo quale parametro critico con cui vagliare il sapere clinico e istituzionale, esso cessa di essere una mera disposizione interpersonale, divenendo un efficace criterio di validazione degli assunti scientifici e normativi. Da questo presupposto emerge la necessaria rilettura del dogma della presunta neutralità medica, fondata su un paradigma maschile innalzato a misura universale.

L'applicazione di protocolli clinici, che non tengono conto delle specificità biologiche, sociali e relazionali, non garantisce alcuna reale imparzialità, ma opera piuttosto come un dispositivo di invisibilizzazione. Il mancato riconoscimento di tali differenze si converte in una forma sofisticata e sistemica di non rispetto, che marginalizza i corpi non conformi e pregiudica la stessa appropriatezza delle cure e l'effettività del diritto alla salute³³.

Con specifico riguardo alla tutela della salute procreativa, queste concorrenti prospettive fanno emergere un interesse della collettività alla sua cura, quale valore rilevante rispetto alla creazione di un sistema di prevenzione e tutela che permetta il migliore sviluppo della persona.

La piena comprensione e condivisione di questo nuovo paradigma rappresenta un presupposto necessario affinché l'ordinamento nel suo complesso, e il Servizio sanitario nazionale in particolare, acquisiscano una reale capacità di prevenire le cause di infertilità e tutelare il benessere psicofisico degli individui. Il raggiungimento di questo traguardo produrrebbe un riflesso diretto sulla salute procreativa, consentendo di ricondurre l'accesso alle tecniche di PMA alla loro naturale dimensione di opzione terapeutica residuale, anziché di necessità sempre più diffusa, con evidenti ricadute positive tanto per i singoli quanto per l'intera società. Per questa ragione appare evidente la necessità di politiche sinergiche che muovano dalla corretta distribuzione delle risorse e dall'efficace capacità

³² Secondo L. GIANI, *Genere, rispetto e falsa neutralità: spunti per una rilettura critica dei modelli*, in questo volume, 49, «le analisi sui modelli di genere mostrano come la costruzione sociale del femminile continui a incorporare aspettative di cura e disponibilità che, soprattutto in contesti di scarsità, si traducono in maggiore esposizione alla precarietà, al lavoro non retribuito e alla dipendenza economica. Parallelamente, la povertà agisce come moltiplicatore di tali disegualianze, limitando l'accesso ai diritti fondamentali e alle opportunità di partecipazione sociale».

³³ Ibidem.

organizzativa dell'amministrazione sanitaria, con attenzione prioritaria alla corretta informazione e alla prevenzione, per poter assicurare l'effettività della tutela del diritto alla salute procreativa.

3. *Salute procreativa e risorse finanziarie: l'inclusione nei LEA e le perduranti difficoltà attuative del sistema di finanziamento*

La tutela della salute, anche procreativa, intesa nella sua dimensione positiva, quale pretesa a ricevere le necessarie prestazioni sanitarie, trova il proprio fondamento programmatico nella Costituzione ma necessita, per la definizione del suo contenuto³⁴, di una puntuale traduzione normativa che si è dovuta confrontare con le numerose difficoltà che caratterizzano il nostro sistema sanitario. Ciò sia in relazione all'ineludibile tensione antagonista rispetto alle risorse disponibili per la concreta erogazione delle prestazioni, sia in ordine alla corretta distribuzione di compiti e funzioni nell'alveo della realtà istituzionale plurale e multilivello che caratterizza il sistema stesso.

Quanto all'aspetto del finanziamento occorre ricordare che all'ispirazione universalistica e globale del servizio sanitario, emergente dalla legge 23 dicembre 1978, n. 833³⁵, si è contrapposta la necessità di bilanciamen-

³⁴ Sul punto cfr. D. MORANA, *L'effettività del diritto (fondamentale) alla salute nella dimensione territoriale, tra attuazione legislativa e giurisprudenza costituzionale*, cit., 162, la quale ricorda che «tra i principali compiti con cui il legislatore è tenuto a misurarsi si colloca, in primo luogo, l'obiettivo di garantire la disponibilità di risorse, non soltanto finanziarie, ma anche umane e organizzative. Negli ultimi anni, infatti, è divenuto sempre più evidente come il tema (che è insieme di ordine quantitativo e qualitativo) delle professionalità impiegate e quello dell'organizzazione svolgano un ruolo non subordinato rispetto a quello – pure essenziale – dell'allocazione dei necessari mezzi economici, al fine destrutturare un servizio sanitario in grado di attestarsi su *standard* adeguati».

³⁵ L'architettura del Servizio sanitario nazionale (SSN) poggia sui pilastri valoriali dell'accesso universale e della globalità dell'offerta assistenziale, traducendosi nella predisposizione di un apparato amministrativo istituito, attraverso la l. n. 833/1978, con lo scopo di promuovere, tutelare e ripristinare la salute psicofisica della popolazione, avvalendosi di un modello organizzativo improntato all'equità, diretto a superare le disuguaglianze e a garantire ai cittadini le medesime opportunità di accesso e fruizione dei percorsi di cura. Quanto alla distribuzione delle funzioni, in ordine all'organizzazione amministrativa della salute, essa si fonda sulla logica del pieno decentramento che vede, in capo allo Stato, le funzioni di programmazione affidando, alla dimensione regionale, la predisposizione delle strutture e dei servizi a livello territoriale.

to rispetto alle risorse disponibili³⁶ che ha portato all'elaborazione della discussa teoria del diritto alla salute come finanziariamente condizionato³⁷.

³⁶ Come noto il sistema sanitario è stato profondamente riformato al fine di contenere la spesa pubblica e migliorare l'efficienza con l'emanazione dei decreti legislativi 30 dicembre 1992, n. 502 e 7 dicembre 1993, n. 517. Tali provvedimenti normativi hanno operato l'aziendalizzazione del sistema e introdotto il concetto di livelli uniformi di assistenza, qualificati come essenziali nel successivo decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229, con il quale la riforma è stata completata. L'assetto multilivello emergente dal quadro normativo inaugurato con la l. n. 833/1978, ha trovato ulteriore conferma e valorizzazione a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione, la quale ha incardinato la materia "tutela della salute" nell'alveo della potestà legislativa concorrente. Da questa evoluzione, tuttavia, sembrano essere scaturite rilevanti criticità operative, sovente acuite dall'intreccio di competenze tra i diversi soggetti istituzionali coinvolti. Particolarmente arduo è il tentativo di conciliare le spinte alla differenziazione regionale con l'imperativo di preservare un'adeguata uniformità del sistema. Tale aspetto problematico tende ad assumere un rilievo determinante qualora si osservi il profilo economico-finanziario dei rapporti tra livelli di governo, rispetto al quale la Corte costituzionale è più volte intervenuta, da ultimo, in maniera esaustiva e sistematica, in occasione della pronuncia sulla legge in tema di autonomia differenziata (sulla quale si veda *infra* nel testo). Quanto alle più recenti riforme del sistema, operate a seguito della pandemia e della conseguente emanazione del PNRR, occorre ricordare il DM 23 maggio 2022, n. 77, che ha introdotto il «Regolamento recante la definizione di modelli e *standard* per lo sviluppo dell'assistenza territoriale nel Servizio sanitario nazionale»; il decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 200, recante il «Riordino della disciplina degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico» e il decreto legge 30 aprile 2022, n. 36 recante «Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)», convertito, con modificazioni, dalla legge 29 giugno 2022, n. 79 che ha istituito il Sistema nazionale prevenzione salute dai rischi ambientali e climatici (SNPS). Il 12 gennaio 2026 è stato, inoltre, approvato dal Consiglio dei ministri il disegno di legge recante «Delega al Governo per l'adozione di misure in materia di riorganizzazione e potenziamento dell'assistenza territoriale e ospedaliera e revisione del modello organizzativo del Servizio sanitario nazionale» (A.S. n. 1825) il cui *iter* dovrà concludersi entro dicembre 2026.

³⁷ Corte costituzionale 16 ottobre 1990, n. 455 in cui si afferma che «al pari di ogni diritto a prestazioni positive, il diritto a ottenere trattamenti sanitari, essendo basato su norme costituzionali di carattere programmatico impositive di un determinato fine da raggiungere, è garantito a ogni persona come un diritto condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento» punto 3 considerato in diritto. Sul tema in dottrina, senza pretese di completezza, cfr. F. MERUSI, *I servizi pubblici negli anni 80*, in AA.Vv., *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990, 30-31; R. FERRARA, voce *Salute (diritto alla)*, in *Dig. disc. pubb.*, XIII, Torino, 1997; E. CAVASINO, *Il diritto alla salute come diritto "a*

Tale impostazione, secondo cui l'esercizio dei diritti sociali risulterebbe necessariamente condizionato dalle disponibilità finanziarie, si è affermata alla fine del secolo scorso ad opera della giurisprudenza costituzionale. Come correttamente evidenziato, questa ricostruzione rappresentava un tentativo di conciliare «la assolutezza del diritto alla salute sancita dalla Carta Costituzionale, intollerante ad alcuna intrusione nella ricostruzione delle relative garanzie che sarebbero sottratte alla disponibilità da parte della P.A., e il ruolo costituzionale assegnato alla stessa P.A. quale soggetto chiamato a farsi carico della cura degli interessi generali (di tutti gli interessi generali) utilizzando (per tutti) risorse pubbliche in un'ottica sistemica che non ne consente l'affermazione in termini di prevalenza assoluta di alcuni sugli altri»³⁸.

La concreta traduzione del contenuto del diritto alla salute, sancito dalla Carta costituzionale, è stata realizzata grazie all'individuazione dei livelli essenziali di assistenza (LEA). Già l'art. 3, comma 2, della l. n. 833/1978 prevedeva la definizione, contestuale al Piano sanitario, dei «livelli delle prestazioni sanitarie che devono essere, comunque garantite a tutti i cittadini», con la precisazione che essi fossero uniformi sul territorio nazionale, eliminando differenze strutturali e differenziazioni tra Regioni. Con il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 si è poi stabilita la necessità di rapportare i «livelli uniformi di assistenza sanitaria» al «volume delle risorse a disposizione» fino alla previsione, ad opera del successivo decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229, di individuazione contestuale delle risorse finanziarie destinate al Servizio sanitario nazionale e dei livelli di assistenza che vengono qualificati come essenziali. Anche in ragione di tale evoluzione normativa, il corretto inquadramento dei LEA³⁹ è stato estremamente dibattuto, in particolare, nel confronto tra il tradizionale

prestazioni». Considerazioni sull'effettività della tutela, in E. CAVASINO, G. SCALA e G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza*, Napoli, 2013, 335; L. CARLASSARE, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, 3, 153; G. URBANO, *Equilibrio di bilancio e governance sanitaria*, Bari, 2016.

³⁸ M. D'ORSOGNA, *Povertà sanitaria e welfare generativo: nuovi orizzonti e nuove sfide per la tutela della salute*, in *Dir. amm.*, 2024, 4, 923.

³⁹ Per una ricostruzione storico evolutiva del tema cfr. M. ATRIPALDI, *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza (LEA)*, in *federalismi.it – Osservatorio di diritto sanitario*, 2017; V. ANTONELLI, *La garanzia dei livelli essenziali di assistenza nei primi 40 anni del SSN*, in *federalismi.it*, 2018, 7.

concetto di uniformità e il successivo parametro dell'appropriatezza⁴⁰, quest'ultimo in grado di conciliare la fisiologica differenziazione territoriale che scaturisce dal riparto delle competenze tra Stato e Regioni.

L'identificazione, attraverso i LEA, delle prestazioni e dei servizi sanitari da garantire ai consociati avrebbe dovuto fornire una chiave di sintesi per la continua torsione tra prestazioni sanitarie dovute e risorse finanziarie disponibili. Così tuttavia non è stato a causa delle difficoltà connesse ai sistemi di finanziamento della spesa e di allocazione delle risorse e alla richiamata conflittualità tra ambiti di competenze dei diversi livelli istituzionali. In ordine a tali temi la Corte costituzionale ha realizzato un significativo percorso ermeneutico alla ricerca di un possibile equilibrio tra vincoli di bilancio ed effettività della tutela. Nella storica sentenza del 7 luglio 1999, n. 309 la Consulta ha affermato che, sebbene l'attuazione del diritto sia finanziariamente condizionata, esiste un perimetro che non può essere valicato poiché «le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana»⁴¹. Tale nucleo incompressibile ha progressivamente trovato oggettivazione anche grazie alla definizione dei LEA che necessariamente lo comprendono, affiancando ad esso una sfera di tutela ulteriore e non costituzionalmente necessitata che, tuttavia, una volta determinata dall'ordinamento, si impo-

⁴⁰ La nozione di appropriatezza, concepita come il rapporto favorevole tra i benefici clinici attesi e gli effetti collaterali negativi, è stata elaborata considerando il duplice profilo dell'appropriatezza clinica, riferita all'efficacia delle cure scientificamente validate (in ordine alla quale essenziale è il ruolo svolto dal Sistema nazionale linee guida su cui cfr. F. GAMBARDILLA, *Sul carattere vincolante delle linee guida in materia di procreazione medicalmente assistita*, in questo volume, 319) e dell'appropriatezza organizzativa, volta a ottimizzare la sicurezza del paziente e l'efficienza nell'uso delle risorse pubbliche. Sul tema A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, 2024, 67, evidenzia come, sotto il profilo dogmatico, sia più corretto configurare l'appropriatezza quale criterio guida che quale principio astratto. Secondo questa ricostruzione essa opera sul livello macro-decisionale, come parametro per escludere dal Servizio sanitario nazionale le prestazioni prive di comprovata efficacia scientifica e su quello micro-operativo, come un insieme di raccomandazioni cliniche flessibili. In ordine a tale ultimo aspetto, l'Autrice evidenzia il ruolo della responsabilità professionale del medico, al quale spetta di calibrare il trattamento sulle specificità del caso concreto e sulla libertà di autodeterminazione del malato, traducendosi in un'appropriatezza individuale che supera ogni standardizzazione.

⁴¹ Corte costituzionale n. 309/1999, punto 3 considerato in diritto.

ne come limite per le Regioni⁴². Alle prestazioni ricomprese nei LEA possono poi aggiungersi prestazioni e servizi ulteriori, che le Regioni, dotate della necessaria disponibilità economica, decidano di dedicare a specifici ambiti di assistenza⁴³.

Rispetto al tema del finanziamento dei livelli essenziali di assistenza e al condizionamento finanziario della tutela della salute, un'evoluzione significativa si deve alla sentenza 10 aprile 2020, n. 62, in cui i giudici costituzionali hanno identificato un definitivo confine rispetto alle competenze normative regionali volte a limitare l'erogazione delle prestazioni essenziali per ragioni di disavanzo. Riemerge, in ordine a tale profilo, il principio di omogeneità connessa all'uguaglianza nell'accesso alla tutela. La Corte, infatti, ha chiarito che la competenza esclusiva dello Stato, nella determinazione dei LEA, risponde proprio all'esigenza di assicurare un'omogeneità di tutele svincolata dalle capacità finanziarie delle diverse Regioni. Al fine di identificare il percorso ermeneutico progressivamente individuato sul tema dalla Consulta, la giurisprudenza successiva può essere letta in

⁴² In questa direzione si è espressa da ultimo la Corte costituzionale nella sentenza 3 dicembre 2024, n. 192 in cui si afferma che «il nucleo minimo del diritto è un limite derivante dalla Costituzione e va garantito da questa Corte, anche nei confronti della legge statale, a prescindere da considerazioni di ordine finanziario (...) invece, i LEP sono un vincolo posto dal legislatore statale, tenendo conto delle risorse disponibili, e rivolto essenzialmente al legislatore regionale e alla pubblica amministrazione; la loro determinazione origina, poi, il dovere dello stesso Stato di garantirne il finanziamento» punto 14 considerato in diritto.

⁴³ Circa il corretto inquadramento degli *extra* LEA occorre richiamare le riflessioni di A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, cit., 62, per la quale la loro previsione non comporta l'introduzione di «differenziazioni nel godimento dei diritti, dal momento che questi sono pienamente assicurati in maniera uniforme dall'erogazione identica delle prestazioni necessarie a soddisfarli, ma semplicemente di offrire utilità ulteriori in termini di maggiori vantaggi». Sulla complessa vicenda della stretta limitazione del ricorso agli *extra* LEA nelle Regioni in piano di rientro cfr. A. PITINO, *La recente giurisprudenza costituzionale sugli extra LEA: segnali di apertura che rafforzano l'esigibilità del diritto alla salute nelle Regioni in Piano di rientro?*, in D. MORANA (a cura di), *La salute tra i diritti e nei territori. Questioni costituzionali nel rapporto Stato-Regioni*, Torino, 2025, 37 ss. L'Autrice, operando una lettura critica della giurisprudenza costituzionale sul tema ed evidenziando le timide aperture registratesi di recente, sottolinea la necessità di adottare una prospettiva di regionalismo cooperativo che si basi sull'appropriatezza delle cure e sulla flessibilizzazione del divieto di prestazioni aggiuntive a saldi invariati. Ciò al fine di assicurare l'uniformità nel diritto alla salute e il superamento delle disuguaglianze territoriali.

coerenza e completamento rispetto all'approccio espresso nella sentenza n. 62/2020. In particolare, la sentenza 3 dicembre 2024, n. 192 affronta i cruciali temi dell'uguaglianza nelle prestazioni e della corretta programmazione economica, nell'ambito del generale e complesso tema dell'autonomia differenziata. La pronuncia restituisce un'importante indicazione di metodo per ricondurre la dialettica tra diritti e vincoli di bilancio ad una sintesi virtuosa. Riaffermando il dovere dello Stato di associare alla definizione dei livelli essenziali delle prestazioni⁴⁴ il loro finanziamento, la Consulta ricorda che l'allocatione delle risorse deve avvenire ancorandosi rigidamente ai costi e ai fabbisogni *standard*. In questa prospettiva, la Corte censura meccanismi contabili, come il mero riferimento alla spesa storica, che non sono idonei a promuovere la virtuosità amministrativa, potendo «cristallizzare anche la spesa derivante dall'eventuale inefficienza insita nella funzione»⁴⁵, in evidente contrasto con le disposizioni dell'art. 97 Cost.

Nella stessa prospettiva può essere letta la sentenza del 6 dicembre 2024, n. 195, che affronta il differente tema dell'illegittimità dei tagli automatici alla sanità, in cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale

⁴⁴ La Corte si riferisce ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (di esclusiva competenza statale *ex* art. 117, lett. m) richiamando i LEA quanto alla necessità di una loro definizione specifica. I due concetti sono intimamente connessi, ancorché non coincidenti. Nel primo caso, infatti, ci si riferisce all'affermazione del principio costituzionale di uguaglianza rispetto alle prestazioni dei diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, nel secondo al mezzo attraverso il quale, nel contesto sanitario, viene identificato il decalogo delle prestazioni che tale principio (dovrebbe) invero(re). Sul tema la Consulta afferma che «Il vizio alla base dell'art. 3, comma 1 [della legge 26 giugno 2024, n. 86], sta nella pretesa di dettare contemporaneamente criteri direttivi – *per relationem* – con riferimento a numerose e variegate materie. Poiché ogni materia ha le sue peculiarità e richiede distinte valutazioni e delicati bilanciamenti, una determinazione plurisettoriale di criteri direttivi per la fissazione dei LEP, che non moduli tali criteri in relazione ai diversi settori, risulta inevitabilmente destinata alla genericità. Del resto, fino alla legge n. 197 del 2022 la determinazione dei LEP è stata compiuta in modo distinto per ciascuna materia: si vedano i LEA in materia sanitaria (da ultimo, DPCM 12 gennaio 2017, recante “Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502”)» punto 9.2 considerato in diritto.

⁴⁵ Ne deriverebbe, infatti, un inaccettabile «effetto di deresponsabilizzazione in ordine all'esercizio regionale delle funzioni trasferite», tollerando il paradosso per cui «anche una gestione inefficiente delle stesse potrebbe, infatti, finire per essere sostanzialmente ripianata “a piè di lista” dallo Stato» punto 22.3 considerato in diritto.

di disposizioni che consentivano allo Stato, in caso di mancato versamento del contributo regionale alla finanza pubblica, di rivalersi riducendo in modo indiscriminato le risorse spettanti alle Regioni, comprese quelle destinate alla sanità e alle politiche sociali. La Corte ha così censurato la possibilità di applicare sanzioni automatiche o riduzioni indiscriminate sui bilanci locali, riaffermando la necessità di una preventiva e rigorosa istruttoria tecnica diretta a verificare la concreta sostenibilità finanziaria delle manovre di coordinamento. La giurisprudenza costituzionale, quindi, pur non operando una aperta revisione del criterio di condizionamento finanziario dei diritti sociali sta progressivamente delineando ambiti e confini posti a riparo dalle congiunture economiche⁴⁶.

L'analisi giurisprudenziale evidenzia che l'inserimento di una prestazione nel perimetro dei LEA costituisce la concretizzazione della tutela costituzionale del benessere psicofisico delle persone, da cui discende il dovere inderogabile, per tutte le istituzioni competenti, di assicurare tali cure con assoluta preminenza rispetto a qualsiasi vincolo di bilancio. Ciononostante, occorre riconoscere che l'inclusione della PMA (omologa ed eterologa) ad opera del DPCM 12 gennaio 2017 non ha ancora garantito, nei fatti, un reale passaggio dal diritto affermato a quello invero. Tale risultato incontra ancora ostacoli dovuti alle aporie organizzative e alla dialettica conflittuale dei vincoli di bilancio che caratterizzano la prestazione dei servizi sanitari. Una specifica *impasse* istituzionale si è realizzata con l'adozione del nomenclatore tariffario, lo strumento attuativo indispensabile per quantificare i rimborsi delle prestazioni. I relativi decreti, approvati con estremo ritardo solo a metà del 2023, hanno subito continui slittamenti della loro entrata in vigore, posticipata prima al 2024 e successivamente al 2025. Questo stallo è stato causato dalle contestazioni delle Regioni circa l'assenza di coperture finanziarie congrue, nonché da un'animata vicenda giudiziaria nata a seguito dell'impugnazione, dinanzi al TAR Lazio, del tariffario da parte degli enti privati accreditati, i quali lamentavano l'assoluta inadeguatezza economica delle somme previste per procedure complesse come la PMA⁴⁷.

La diversa capacità prestazionale, che le differenti realtà regionali sono

⁴⁶ In questo senso D. MORANA, *L'effettività del diritto (fondamentale) alla salute nella dimensione territoriale, tra attuazione legislativa e giurisprudenza costituzionale*, cit., 171.

⁴⁷ Sul tema cfr. M.P. IADICICCO, *La garanzia incompiuta di alcuni interessi costituzionali coinvolti nella PMA*, cit., 199.

in grado di assicurare, rispetto alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, rappresenta una ferita non sanata del nostro sistema sanitario che si spera potrà essere almeno mitigata grazie alle riforme e agli investimenti conseguenti all'attuazione del PNRR⁴⁸. Una prospettiva in questa direzione è costituita dall'implementazione della medicina di prossimità, realizzata con il decreto ministeriale 23 maggio 2022, n. 77⁴⁹. L'analisi del quadro attuale, tuttavia, restituisce una evidente violazione delle garanzie di uguaglianza costituzionalmente previste, che si rinnova quotidianamente attraverso le disparità nei tempi di attesa per l'accesso alle cure e nei modi della loro prestazione, e che trova la sua massima espressione nei casi di "povertà sanitaria"⁵⁰. Il sintagma si riferisce all'incapacità del Servizio sanitario nazionale di assicurare reale accesso alle cure a chi è privo di risorse adeguate. La povertà sanitaria, unita alle differenze territoriali e culturali, trasforma l'universalismo formale in un'esclusione sostanziale per i più vulnerabili⁵¹. Essa costituisce l'emblematico «fallimento della c.d. amministrazione di risultato perché rende tangibile la conclamata ineffettività della garanzia amministrativa della salute»⁵². Questa intollerabile

⁴⁸ Sulla natura giuridica del PNRR cfr. N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: un nuovo procedimento euro-nazionale*, in *federalismi.it – paper*, 15 febbraio 2023.

⁴⁹ Regolamento recante la definizione di modelli e *standard* per lo sviluppo dell'assistenza territoriale nel Servizio sanitario nazionale sul quale cfr. R. BALDUZZI, *Gli standard (e il modello) dell'assistenza sanitaria territoriale: prime considerazioni*, in *Corti supreme e salute*, 2022, 2, 461; B. GAGLIARDI, *Il modello a rete come principio d'organizzazione per l'adeguatezza in sanità*, in *Dir. Amm.*, 2024, 3, 785; D. MORANA (a cura di) *La salute tra i diritti e nei territori. Questioni costituzionali nel rapporto Stato-Regioni*, cit., 2025.

⁵⁰ M. D'ORSOGNA, *Povertà sanitaria e welfare generativo: nuovi orizzonti e nuove sfide per la tutela della salute*, cit., 923.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Ibidem. Per l'interrelazione tra i temi di povertà sanitaria e medicina di genere cfr. L. GIANI, *Genere, rispetto e falsa neutralità: spunti per una rilettura critica dei modelli*, cit., 48, la quale rileva che «la potenzialità euristica della categoria di genere emerge con particolare chiarezza quando essa è messa in relazione con altri fattori di vulnerabilità». L'Autrice sottolinea, inoltre, «l'ulteriore livello di complessità [che] emerge quando il genere viene analizzato in una prospettiva interferenziale, e cioè in relazione ad altri fattori di vulnerabilità, come la condizione economica. La povertà e il genere non operano infatti come variabili indipendenti, ma si intrecciano secondo dinamiche che amplificano le disuguaglianze. (...) In tale quadro, il genere si configura come fattore strutturante della povertà, mentre la povertà stessa incide sulle possibilità concrete di autodeterminazione e accesso ai diritti. Ne derivano forme di esclusione che colpiscono in modo particolare le donne e, ancor più, le soggettività che si collocano ai margini dei modelli normativi dominanti».

sperequazione assume un connotato di odiosa iniquità quando riguarda la possibilità di accesso alle tecniche di PMA, perché priva coloro che versano in tali condizioni della possibilità di accedere alla più ancestrale forma di speranza rappresentata dalla promessa della vita che si perpetua.

La mancanza, in alcune realtà regionali, dei centri e delle competenze in grado di soddisfare le richieste di accesso alle pratiche di PMA, ha determinato il trasferimento di un numero sempre maggiore di soggetti verso realtà territoriali dotate di queste possibilità, dando luogo al fenomeno della migrazione sanitaria. Si tratta di un fenomeno sistemico che non riguarda solo lo specifico ambito della PMA, ma che in esso assume proporzioni particolarmente significative. Come dimostra la Relazione del Ministro della Salute al Parlamento sullo stato di attuazione della legge contenente norme in materia di procreazione medicalmente assistita – anno 2025 (riferita ai dati di attività del 2023), la realtà attuativa in tema di PMA è profondamente frammentata con una drastica sperequazione, tra i diversi territori, in ordine alla disponibilità dei trattamenti⁵³, alla natura giuridica degli enti erogatori⁵⁴ e alle richiamate dinamiche di mobilità sanitaria⁵⁵. La necessità di allontanarsi dalla propria residenza per ottenere

⁵³ La distribuzione dei 316 centri autorizzati ad operare sul territorio nazionale appare fortemente sbilanciata. Più della metà delle cliniche (53,4%) risulta localizzata in quattro contesti regionali (Lombardia, Campania, Lazio e Veneto) anche se occorre rilevare che questa dislocazione non riflette fedelmente i volumi prestazionali effettivi. Quanto agli interventi di maggiore complessità (II e III livello), infatti, il 69% si concentra in cinque Regioni, con una distribuzione, però, non omogenea perché in Lombardia vengono effettuati un quarto dei cicli complessivi, seguita nell'ordine da Lazio, Toscana, Campania ed Emilia-Romagna.

⁵⁴ Per quanto riguarda il profilo della proprietà delle strutture, si rileva una profonda divergenza tra le diverse politiche sanitarie locali. Mentre al Nord si registra una maggiore incidenza di presidi a gestione pubblica, nel Lazio e nel Mezzogiorno dominano le realtà private. Un profilo particolarmente esemplificativo della carenza sistemica riguarda l'offerta privata convenzionata, che in linea generale costituisce un elemento per l'erogazione delle cure a carico del Servizio sanitario nazionale: nell'intera Penisola si contano appena 17 centri convenzionati per le procedure avanzate, quasi integralmente ripartiti tra Lombardia (9 strutture) e Toscana (5 strutture).

⁵⁵ Meta preferenziali di questo flusso migratorio sono le reti pubbliche o convenzionate, presenti in Toscana e Lombardia, ovvero i centri privati della Regione Lazio. Paradigmatico è ad esempio il sistematico dirottamento dell'utenza presente in Umbria, verso la vicina Toscana, a causa della limitatezza dell'offerta territoriale di centri per la PMA. La Toscana, d'altronde, si pone come un esempio particolarmente avanzato e virtuoso in tema di procreazione medicalmente assistita come efficacemente descritto da

assistenza, a causa della profonda asimmetria nell'offerta di strutture e prestazioni, determina importanti ricadute negative sulla stessa efficacia dei trattamenti. Come evidenziato, una condizione di equilibrio psicofisico, più facilmente raggiungibile nel proprio ambiente di vita, costituisce una naturale preconditione per la buona riuscita delle tecniche in parola. Occorre tuttavia segnalare che la sperequazione territoriale nell'erogazione delle tecniche di PMA, e la conseguente disparità di trattamento che deriva dal non poter usufruire delle prestazioni nella propria Regione, comporta ricadute sistemiche anche sulle prospettive di miglioramento delle differenze territoriali. Sotto il profilo contabile, infatti, questo flusso migratorio attiva una dinamica di compensazione e rimborso della mobilità passiva, in base alla quale la Regione di residenza dell'utente è tenuta a coprire i costi delle cure erogate altrove, rimborsando la Regione attrattrice sulla base delle tariffe convenzionali stabilite. Questo meccanismo, pur costituendo una soluzione alla mancata possibilità di cura nelle Regioni carenti, produce un sistematico e massiccio trasferimento di risorse pubbliche proprio da queste realtà in favore di quelle attrattive. La mobilità passiva finisce, quindi, per impoverire i bilanci sanitari delle amministrazioni già in difficoltà, sottraendo loro le risorse finanziarie che potrebbero essere impiegate per investire e riqualificare la propria offerta assistenziale⁵⁶. La compensazione della mobilità passiva si converte dunque in un fattore patologico che cristallizza e aggrava il divario territoriale, allontanando la prospettiva di un accesso equo e uniforme.

4. *L'emersione di un quadro con ancora troppe ombre*

Le analisi condotte confermano la perdurante esistenza di criticità nell'attuazione di una piena garanzia in tema di accesso alla PMA. Accan-

V. MANZETTI, *Ripensare la procreazione medicalmente assistita (PMA) tra legislazione nazionale e modelli regionali. L'esempio della Toscana*, in questo volume, 333.

⁵⁶ Sul punto, sia pure con specifico riguardo al settore delle malattie rare, cfr. C. PETRILLO, *Le malattie rare ed il ruolo delle Regioni*, in D. MORANA (a cura di) *La salute tra i diritti e nei territori. Questioni costituzionali nel rapporto Stato-Regioni*, cit., 126. L'Autrice evidenzia come l'attuale modello contabile, basato sulla remunerazione della singola prestazione "a tariffa" rischi di aggravare ulteriormente il divario, suggerendo la necessità di un finanziamento statale "a funzione" dei Centri di riferimento per le malattie rare e del potenziamento strategico della telemedicina quale concreto strumento di eguaglianza territoriale.

to agli innegabili progressi compiuti, sia sul piano tecnico che giuridico, emergono numerosi aspetti che necessitano di interventi correttivi.

Nonostante il grande impegno profuso dai medici e dagli specialisti che operano in questo settore, sussistono molte disuguaglianze territoriali, che riguardano l'accesso alle cure, con specifico rilievo del problema connesso alle liste di attesa, ma anche dell'idoneità delle strutture ad assicurare le prestazioni relative alle tecniche di II e III livello. Le ragioni di tali difficoltà sono strettamente connesse alle carenze organizzative e di organico che affliggono il settore pubblico, orientando la domanda verso il privato, oltre alle richiamate differenze della capacità prestazionale delle diverse Regioni.

Sebbene appaia con estrema chiarezza la necessità di una revisione sistematica della l. n. 40/2004, la delicatezza e la problematicità dei temi coinvolti hanno portato il legislatore a procrastinare un'azione riformatrice, continuamente supplita dagli interventi ermeneutici della Corte costituzionale. Tuttavia, in attesa che si individui un percorso di riforma in grado di allineare l'ordinamento italiano agli *standard* europei, un accesso più equo e omogeneo alla PMA può essere realizzato attivando le leve programmatiche e gestionali a disposizione del Servizio sanitario nazionale.

Come illustrato nel corso di questo approfondimento, e come messo in luce nei contributi che hanno animato il dibattito condotto nell'ambito della ricerca, il primo profilo sul quale operare riguarda l'effettiva attuazione del finanziamento delle strutture preposte all'erogazione delle prestazioni di procreazione medicalmente assistita. L'inclusione di tali metodiche nei LEA non è, infatti, ancora riuscita a segnare una reale svolta nella garanzia di accesso ed erogazione delle cure, che deve essere perseguita con una programmazione virtuosa, fondata sul reale fabbisogno della popolazione.

Il secondo profilo muove dal presupposto che l'organizzazione delle strutture e dei servizi rappresenta preconditione indispensabile per assicurare effettività e appropriatezza delle tutele. Questo porta alla necessità di perseguire con convinzione il passaggio ad una visione olistica e intersettoriale della procreazione medicalmente assistita, anche grazie alla piena realizzazione del sistema di medicina di prossimità.

L'integrazione dei saperi scientifici e l'interconnessione dei servizi possono, infatti, avvicinare l'assistenza, in tema di prevenzione delle cause

di infertilità e di prestazione delle tecniche di PMA, all'ambiente di vita degli assistiti. In questa prospettiva si muove il DM n. 77/2022, consentendo di superare la frammentazione del modello tradizionale, incentrato sulla realtà ospedaliera, e di realizzare un sistema a rete, diffuso sul territorio, fondato sulla continuità assistenziale, sull'integrazione sociosanitaria e sull'azione coordinata di équipe multidisciplinari. Con la modifica del sistema organizzativo, nella prospettiva della medicina di prossimità, infatti, l'amministrazione sanitaria si apre a logiche di sussidiarietà orizzontale e di *welfare* generativo, in cui il paziente assume un ruolo più consapevole e partecipativo del proprio percorso di cura, con riflessi particolarmente significativi rispetto ai servizi di procreazione medicalmente assistita. In primo luogo, perché la rinnovata attenzione all'interdipendenza tra salute umana e determinanti ambientali può favorire un'azione capillare di educazione e di prevenzione precoce dell'infertilità, radicandola direttamente nelle comunità locali. In secondo luogo, perché il superamento di una gestione frammentata, in favore di moduli organizzativi interconnessi, può garantire una presa in carico globale della coppia. Il complesso *iter* della PMA necessita di un'integrazione costante tra competenze clinico-specialistiche, assistenza territoriale e ineludibile supporto psicologico e sociale. Per questo, innestare i percorsi di procreazione medicalmente assistita all'interno di una rete territoriale efficiente può determinare dinamiche virtuose, in grado di assicurare una reale personalizzazione del trattamento e ridurre i divari nell'erogazione delle prestazioni, che oggi, comprimono l'effettività e l'equità del diritto alla salute procreativa.

Abstract

Il contributo analizza l'evoluzione e lo stato dell'arte della procreazione medicalmente assistita (PMA) in Italia, dall'introduzione della sua disciplina normativa alla verifica dell'effettiva esigibilità delle sue prestazioni. L'analisi prende le mosse dal quadro giurisprudenziale che, riformando i rigidi divieti della legge n. 40/2004, ha delineato una nozione estesa di salute procreativa, fondata sull'art. 32 della Costituzione e sull'interesse superiore del minore. La salute procreativa viene quindi analizzata nella sua duplice dimensione individuale e collettiva, quest'ultima declinata anche in termini di prevenzione dell'infertilità secondo il modello multidimensionale *One Health*. Viene poi esaminato il tema del finanziamento, rilevando che l'inserimento della PMA nei livelli essenziali di assistenza (LEA), ad opera del DPCM 12 gennaio 2017, non è riuscito a risolvere i sistemici problemi che caratterizzano l'organizzazione sanitaria. Le difformità nella capacità prestazionale delle diverse Regioni e i conseguenti divari territoriali concorrono a determinare forme di povertà sanitaria e di mobilità interregionale, che incide negativamente sulle risorse delle amministrazioni sanitarie di provenienza. Lo studio, sulla scorta delle riforme conseguenti alla crisi pandemica, si sofferma sulle possibili soluzioni che possono derivare da una programmazione virtuosa e dalla valorizzazione della medicina di prossimità. Ciò al fine di ricondurre la tutela della salute procreativa a una logica di rete e di sussidiarietà in grado di ridurre le differenze nell'erogazione delle prestazioni e assicurare effettività al diritto alla salute procreativa.

The essay analyses the evolution and state of the art of assisted reproductive technology (ART) in Italy, from the introduction of its regulatory framework to the verification of the actual accessibility of its services. The analysis takes as its starting point the jurisprudential framework which, by dismantling the strict prohibitions of Law No. 40/2004, has outlined an expanded the concept of reproductive health, grounded in Article 32 of the Constitution and the best interests of the child. Reproductive health is then analysed in its dual individual and collective dimensions, the latter also framed in terms of infertility prevention according to the multidimensional *One Health* model. The issue of funding is subsequently examined, noting that the inclusion of ART within the Essential

Levels of Care (LEA) by the Prime Ministerial Decree of January 12, 2017, has failed to resolve the systemic problems characterizing healthcare organization. Discrepancies in the service delivery capacity of the different regions and the resulting territorial gaps contribute to creating forms of health poverty and interregional patient mobility, which negatively impacts the resources of the healthcare administrations of origin. Drawing on the reforms following the pandemic crisis, the study focuses on potential solutions arising from effective planning and the enhancement of community-based healthcare. This is intended to realign the protection of reproductive health with a network- and subsidiarity-based logic capable of reducing disparities in service delivery and ensuring the actual effectiveness of the right to reproductive health.