

Procreazione medicalmente assistita e *governance* sanitaria: un'analisi comparata Italia – Spagna tra vuoti normativi e tutela dei diritti fondamentali

di Maria Pia d'Antuono

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'evoluzione sanitaria: cenni comparativi tra Italia e Spagna. – 3. Regolamentazione della PMA e impatti sul turismo riproduttivo. – 4. PMA all'estero e vuoti normativi nella trascrizione degli atti di nascita. – 5. Verso una *governance* amministrativa dei diritti di filiazione e familiari.

1. Premessa

«Le odierne questioni non concernono la qualificazione giuridica dell'aspirazione alla genitorialità, ma l'interesse del figlio nato in Italia da PMA praticata all'estero a che sia affermata, in capo a entrambe le donne che abbiano fatto ricorso a questa tecnica, la titolarità giuridica di quel fascio di doveri funzionali agli interessi del minore che l'ordinamento considera inscindibilmente legati alla scelta di divenire genitori».

Con queste parole, la Corte costituzionale, nella recente sentenza del 22 maggio 2025, n. 68, richiama con forza l'attenzione del legislatore su una delle tensioni più profonde e attuali nel diritto di famiglia e nel diritto amministrativo contemporaneo: la tutela effettiva del minore nato da procreazione medicalmente assistita (PMA) praticata all'estero da coppie dello stesso sesso, di fronte al rifiuto della trascrizione automatica dell'atto di nascita da parte dell'amministrazione¹.

¹ Corte costituzionale 22 maggio 2025, n. 68, *Cons. in dir.* «Non possono poi essere sottaciute le ulteriori ragioni per cui l'acquisizione dello stato giuridico del nato è attualmente caratterizzato da assoluta incertezza e imprevedibilità. Sul territorio nazionale, ad oggi, si assiste a una significativa eterogeneità di comportamenti tenuti dagli ufficiali di stato civile in ordine alla decisione di iscrivere o meno il nome della madre intenzionale del nato da PMA, oltre che dai pubblici ministeri in ordine alla decisione, in caso di iscrizione, di chiedere la rettificazione dell'atto. Tale condizione di incertezza e imprevedibilità non è neanche destinata ad avere un termine. Infatti, qualora l'ufficiale di stato civile iscriva l'atto di nascita con l'indicazione anche della madre intenzionale (e il pubblico ministero non proceda immediatamente per la rettificazione), la situazione resta soggetta a una perpetua precarietà, in quanto l'istanza di rettificazione da parte del pubblico ministero non è soggetta a limiti temporali (ex art. 95, comma 2, del d.P.R. n. 396 del 2000)».

L'aspetto nodale della questione – come evidenziato dalla stessa Corte – non è tanto l'aspirazione individuale alla genitorialità, quanto piuttosto l'interesse del minore a vedere riconosciuti entrambi i genitori che hanno scelto e attuato il progetto genitoriale, un interesse oggi compromesso da un assetto normativo e amministrativo che non riesce ad offrire una tutela rapida, uniforme e coerente².

Com'è noto, le tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno trovato genesi nella necessità di rispondere al bisogno di genitorialità di coloro che, in assenza di adeguati trattamenti medici, non avrebbero potuto realizzarlo. L'evoluzione scientifica e tecnologica ha ampliato notevolmente l'offerta di metodi, rendendo l'espressione "procreazione medicalmente assistita" un contenitore di procedure spesso eterogenee. Tale progresso ha generato un vivace dibattito dottrinale, giurisprudenziale, bioetico, accompagnato da una evoluzione normativa graduale. Si tratta di fenomeno che supera i confini nazionali: le diverse regolamentazioni sui presupposti e le condizioni di accesso ai trattamenti generano disparità di trattamento tra individui in base alle loro condizioni socioeconomiche, spingendo molti a ricorrere a PMA all'estero³.

Cfr. S. NICCOLAI, *Maternità omosessuale e diritto delle persone omosessuali alla procreazione. Sono la stessa cosa? Una proposta di riflessione*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, 3, 2 febbraio 2016; M. SESTA, *Famiglia e figli in Europa: i nuovi paradigmi*, in *Fam. dir.*, 2019.

² «Ciò che più rileva sul piano delle tutele» – prosegue la sentenza – «è il lasso di tempo intercorrente tra la nascita e il perfezionamento dell'(eventuale) adozione lascia il minore in uno stato di incertezza e imprevedibilità in ordine al suo stato, e, quindi, alla sua identità personale» così Corte cost. n. 68/2025. Da ultimo si v. Cass. civ., sez. I, 5 giugno 2025, n. 15075. Il caso trae origine dal rifiuto dell'ufficiale di stato civile di Brescia di registrare il riconoscimento effettuato dalla madre intenzionale. La Corte di Cassazione ha respinto il ricorso del Ministero dell'interno contro la decisione della Corte d'Appello di Brescia, che aveva riconosciuto alla madre intenzionale, unita civilmente alla madre biologica, il diritto di essere indicata come genitore nei certificati di nascita di due minori, nati in Italia da fecondazione eterologa praticata all'estero. La pronuncia richiama alla sentenza n. 68 del 2025 della Corte costituzionale, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 8 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 nella parte in cui non permette il riconoscimento, fin dalla nascita, del rapporto di filiazione con la madre intenzionale che abbia partecipato al progetto genitoriale. In questo modo, la Corte di Cassazione si allinea al nuovo quadro costituzionale e convenzionale, che pone al centro l'interesse del minore e valorizza il riconoscimento delle responsabilità genitoriali liberamente assunte. Cfr. C. M. BIANCA, *Disconoscimento del figlio nato da procreazione assistita: la parola della Cassazione*, in *Giust. civ.*, 1999, 1.

³ Sul punto, si v. L. LAMBERTI, *Livelli essenziali di Assistenza e procreazione medicalmente assistita*, in *Nuove Autonomie*, 2025, 1.

La presente riflessione si propone di analizzare il ruolo della *governance* sanitaria e amministrativa nella disciplina e nella concreta attuazione della PMA, focalizzandosi in particolare sul tema della trascrizione degli atti di nascita formati all'estero. L'obiettivo è osservare come, attraverso la lente del diritto amministrativo, si strutturino, o si fratturino, il rapporto tra accesso alla genitorialità, tutela del minore e funzionamento delle istituzioni.

Lo studio propone una prospettiva comparata tra Italia e Spagna, assumendo la PMA come indicatore rivelatore della qualità della *governance* sanitaria e della capacità del sistema pubblico di rispondere alle trasformazioni sociali e alle esigenze di protezione dei diritti fondamentali. All'interno dei rispettivi modelli ordinamentali, la procreazione medicalmente assistita funge da cartina di tornasole della resilienza istituzionale di fronte a nuove forme familiari e alle loro conseguenze giuridiche.

In Italia, una normativa frammentaria (legge 19 febbraio 2004, n. 40, emendata ma ancora rigida) e prassi amministrative disomogenee – come l'eterogeneità nella trascrizione degli atti da PMA estera, denunciata dalla Corte costituzionale – generano incertezze e ritardi nella tutela del minore, con una *governance* decentrata che amplifica le discrezionalità locali⁴.

Al contrario, la Spagna adotta un modello più inclusivo e centralizzato: la *Ley* del 26 maggio 2006, n. 14 sulla PMA garantisce l'accesso a coppie omosessuali e *single*, con trascrizione automatica degli atti di nascita esteri e un sistema amministrativo unificato che minimizza disparità regionali, integrando pienamente la genitorialità intenzionale nel registro civile. Tale confronto rivela come la Spagna offra una *governance* più efficace nel bilanciare diritti fondamentali e uniformità amministrativa, offrendo spunti per riforme italiane.

2. *L'evoluzione sanitaria: cenni comparativi tra Italia e Spagna*

I sistemi sanitari italiano e spagnolo occupano da tempo posizioni di vertice nelle classifiche internazionali per qualità delle cure, universalismo e *performance* complessiva.

⁴ 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. Sul punto, si v. L. LAMBERTI, *Livelli essenziali di Assistenza e procreazione medicalmente assistita*, cit., 1.

Questo primato non è casuale, ma riflette un percorso storico condiviso: entrambi gli ordinamenti hanno progressivamente abbandonato il modello bismarckiano (assicurativo e contributivo) per adottare un'impostazione Beveridgiana, con sistemi universalistici, pubblici e finanziati attraverso la fiscalità generale⁵.

La legge 23 dicembre 1978, n. 833 rappresenta il momento fondativo del Servizio sanitario nazionale italiano, segnando il definitivo superamento del sistema mutualistico assicurativo che aveva caratterizzato la sanità italiana dal dopoguerra⁶.

Con questa riforma, il diritto alla salute sancito dall'art. 32 Cost. ha trovato attuazione concreta attraverso un sistema pubblico, universalistico e solidaristico, che garantiva l'accesso alle prestazioni sanitarie in condizioni di uguaglianza a tutti i cittadini, indipendentemente dal reddito e dalla posizione lavorativa.

⁵ In tale assetto, coerentemente con il modello Beveridgiano, le prestazioni sanitarie non sono corrisposte tramite un pagamento diretto da parte dell'assistito, bensì garantite attraverso il prelievo fiscale generale a cui ogni cittadino contribuisce. Nella sua configurazione più autentica, questo modello assicura un accesso equo e indifferenziato ai servizi sanitari per l'intera collettività; la sua criticità principale, tuttavia, riguarda il controllo e la sostenibilità della spesa pubblica. M. MACCHIA, *Bismarck e Beveridge in Italia: rottura o eredità di una "patologia" irreversibile? Le situazioni di emergenza tra principio di uguaglianza e "frontiere interne"*, in *federalismi.it* 2021, 18; Per ulteriori approfondimenti rispetto ai diversi modelli di organizzazione sanitaria si v. M. CRIVELLINI, M. GALLI, *Sanità e salute: due storie diverse*, Parte II *I sistemi sanitari nei principali paesi industrializzati*, Milano, 2016; A. PIOGGIA, S. CIVITARESE MATTEUCCI, G.M. RACCA, M. DUGATO (a cura di), *I servizi sanitari: organizzazione, riforme e sostenibilità. Una prospettiva comparata*, Rimini, 2011; A. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, M. VAQUERA MOSQUERO, *Análisis de la evolución histórica de la sanidad y la gestión sanitaria en España*, 2012, 41 in *Encuentros Multidisciplinares*, disponibile online; A. APARISI MIRALLES, *Maternidad subrogada y dignidad de la mujer*, in *Cuadernos de Bioética*, XXVIII, 2017, 2; C.J. ÁVILA HERNÁNDEZ, *La maternidad subrogada en el Derecho comparado*, in *Cadernos de Dereito Actual*, 2017, 6.

⁶ F. ROVERSI MONACO, *Il servizio sanitario nazionale. Commento alla L. 23 dicembre 1978, 833*, Milano, 1979; F.D. BUSNELLI, U. BRECCIA (a cura di), *Il diritto alla salute*, Bologna, 1979. Considerata l'ampiezza della bibliografia, per approfondimenti si v. G. M. RACCA, voce *Salute (funzioni amministrative)*, in *Enc. Dir.*, 2022, 3; F.R. FERRARA, *L'ordinamento della Sanità*, Torino, 2020; C. BOTTARI, *La tutela della salute: lavori in corso*, Torino, 2020; F. TARONI, *Prima e dopo quel difficile dicembre 1978*, in *Corti Supreme e Salute*, 2018, 3; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale del diritto alla salute*, in *Dir. soc.*, 1984, 21 ss.; A. ROSANO, *Riforma del Servizio Sanitario Nazionale: tra la conquista del diritto alle cure e le insidie della "insostenibilità"*, in 1978–2018: *quarant'anni di scienza e sanità pubblica*, ISS, 2018; C. BOTTARI, *Profili innovativi del sistema sanitario*, Torino, 2018.

Il nuovo SSN si articolava su tre livelli di governo: lo Stato con funzioni di programmazione e indirizzo; le Regioni, responsabili della pianificazione, organizzazione dei servizi; i Comuni, attraverso le unità sanitarie locali, quali enti di erogazione diretta delle prestazioni.

Il finanziamento era garantito dalla fiscalità generale, secondo il principio Beveridgiano della contribuzione universale. La l. n. 833/1978 introdusse inoltre principi innovativi, quali la globalità degli interventi (prevenzione, cura e riabilitazione), il coordinamento sociosanitario, la partecipazione democratica e il decentramento territoriale⁷. Tuttavia, l'attuazione del modello universalistico incontrò significative difficoltà: il sistema delle USL, governate da assemblee composte da rappresentanti dei Comuni, si rivelò inefficiente e politicamente condizionato, generando lievitazione dei costi e disomogeneità territoriali.

La crisi fiscale degli anni '80, unitamente all'espansione incontrollata della spesa sanitaria, evidenziò i limiti strutturali di un'organizzazione ancora legata alle logiche burocratiche e priva di meccanismi di responsabilizzazione gestionale. L'insostenibilità economica del modello originario, accompagnato dalle pressioni europee per il contenimento della spesa pubblica, condusse ad una radicale riforma del SSN con il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, poi modificato dal d.lgs. 7 dicembre 1993, n. 517, che operò una vera rivoluzione copernicana introducendo criteri aziendalistici, manageriali e di mercato nella gestione della sanità pubblica. Il decreto legislativo n. 502/1992 trasformò le USL in Aziende sanitarie locali e istituì le Aziende ospedaliere, dotate di personalità giuridica pubblica e autonomia imprenditoriale⁸.

La riforma introduceva inoltre il principio della libera scelta del cit-

⁷ Per approfondimenti, si v. R. CAVALLO PERIN, *L'organizzazione delle pubbliche amministrazioni e l'integrazione europea*, in L. FERRARA, D. SORACE (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa europea*, I, Firenze, 2016.

⁸ Le nuove aziende sanitarie acquisirono autonomia organizzativa, gestionale, tecnica amministrativa e contabile, con l'introduzione di strumenti tipici dell'economia aziendale: budget, contabilità economico patrimoniale, controllo di gestione, verifica della qualità. La dirigenza sanitaria fu professionalizzata, con la nomina di direttori generali da parte delle Regioni, affiancati da direttori amministrativi e sanitari. A riguardo, giova evidenziare altresì che il d.lgs. 502/92 introdusse meccanismi di "quasi-mercato", secondo il modello della separazione tra acquirenti e fornitori: le Asl, in qualità di acquirenti, stipulavano contratti con le strutture erogatrici remunerandole secondo tariffe predeterminate per prestazioni, stimolando l'efficienza, la qualità e la competizione tra erogatori, pur mantenendo il carattere pubblico e universalistico del sistema.

tadino, che poteva rivolgersi alle strutture accreditate su tutto il territorio nazionale, ponendo le basi per la mobilità sanitaria e interregionale, mentre il *ticket* sanitario veniva previsto come forma di compartecipazione della spesa sia pure con ampie esenzioni per categorie fragili; il decreto disciplinò altresì l'integrazione sanitaria e introduceva i primi riferimenti ai livelli uniformi di assistenza da garantire su tutto il territorio nazionale⁹.

La riforma costituzionale del 2001, modificando il Titolo V della Costituzione, ridisegnò l'assetto delle competenze in materia sanitaria: l'art. 117 Cost. attribuì allo Stato la potestà legislativa esclusiva «nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (co. 2, lett. m), mentre la «tutela della salute» divenne materia di legislazione concorrente Stato – Regioni (co. 3), con le Regioni che acquisirono inoltre competenze residuali in materia di organizzazione e gestione dei servizi sanitari¹⁰.

Questo assetto comportò un progressivo rafforzamento dell'autonomia regionale, con le Regioni che si affermarono come vero centro di

⁹ La riforma Bindi (d.lgs. 30 novembre 1999, n. 229) completò il processo di aziendalizzazione e consolidò il regionalismo sanitario, accentuando il ruolo delle Regioni nella programmazione e nel governo del sistema, confermando l'impostazione aziendalistica del 1992 ma rafforzando i meccanismi di governo clinico, la qualità delle prestazioni e la tutela dei diritti dei cittadini attraverso la carta dei servizi. Un ulteriore elemento cardine fu l'introduzione dei piani sanitari regionali come strumento di programmazione triennale, con i quali le Regioni definivano gli obiettivi di salute, l'organizzazione dei servizi e le risorse necessarie, mentre si rafforzava il sistema di accreditamento istituzionale delle strutture pubbliche e privati, subordinato alla verifica del possesso di requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi.

¹⁰ Dopo la riforma del 2001 è attribuita allo Stato la legislazione esclusiva per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritti civili e sociali (comma 2, lett. m); la materia «tutela della salute» è invece definita come di «competenza legislativa concorrente Stato – Regioni» (art. 117, comma 3). Tra i tanti si v. A. ROMANO, *Note sui caratteri della legislazione nello "Stato delle autonomie"*, in *Le Regioni*, 1981, 660-677; D. MORANA, *La salute nella Costituzione Italiana. Profili sistematici*, Milano 2002; R. BALDUZZI, *La sanità italiana tra i livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di Devolution*, Milano, 2004; ID., *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013; C. BUZZACCHI, *Pluralismo, differenze, sussidiarietà ed eguaglianza: dalla sentenza n. 192 del 2024 al modello per il sistema regionale «differenziato»*, in *Astrid Rassegna*, 2024, 18; M. D'ANGELOSANTE, *I sistemi sanitari regionali alla prova della differenziazione 'ordinaria'*, in *Osservatorio costituzionale*, 2024, 1, 106 ss.

gravità del Servizio sanitario nazionale, responsabili della programmazione, organizzazione, finanziamento e controllo delle attività sanitarie sul proprio territorio, mentre il federalismo fiscale (l. n. 42/2009 e successivi decreti attuativi) completò il quadro, introducendo meccanismi di finanziamento basati sul costo standard e fabbisogno sanitario regionale, pur mantenendo perequazioni solidaristiche¹¹.

I livelli essenziali di assistenza (LEA) rappresentano lo strumento attraverso il quale lo Stato definisce le prestazioni e i servizi che il SSN è tenuto a garantire a tutti i cittadini, gratuitamente o dietro pagamento di una quota di compartecipazione, nell'esercizio della competenza esclusiva di cui all'art. 117, co. 2, lett. *m*, Cost.¹²

¹¹ La regionalizzazione ha portato le Regioni a divenire un vero e proprio “centro di gravità della regolazione e gestione del servizio sanitario nazionale”. Sul punto, si v. R. FERRARA, *L'ordinamento della Sanità*, Torino, 2007. Per maggiori approfondimenti, si v. C. TUBERTINI, *La ripartizione delle competenze in materia tra stato regioni ed enti locali*, in *Come rileggere la sanità locale? Spagna e Italia: esperienze a confronto (¿cómo impulsar la sanidad local? España e Italia: experiencia a debate)*, 51 ss. Sulla distinzione tra “diritto alla salute” e “diritto sanitario”, storicamente, il primo veniva inteso come diritto soggettivo di matrice statale, mentre il secondo designava l'insieme delle norme delle competenze amministrative destinate a disciplinare, in chiave territoriale, l'erogazione delle prestazioni sanitarie. Per altri approfondimenti, v. A. VILA CORO VÁZQUEZ, *Hacia una regulación de la gestión por sustitución como técnica de reproducción asistida*, in BENAVENTE MOREDA e E. FARNÓS AMORÓS (coords.), *Treinta años de reproducción asistida en España: una mirada interdisciplinaria a un fenómeno global y actual*, Madrid, 2015.

¹² Sulla natura giuridica dei LEA e sul riparto di competenze tra Stato e Regioni, la dottrina costituzionalistica evidenzia come la nozione di “essenzialità” contenuta nell'art. 117, co. 2, lett. *m*, Cost. non debba essere erroneamente assimilata a quella di un livello minimo o marginale di tutela. Come analizzato da A. PITINO, *Il regionalismo differenziato e il conseguimento di “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia” nella materia “tutela della salute”*, in *Corti supreme e salute*, 2024, 2, 11 ss., i LEA definiscono lo *standard* di prestazioni necessario e sufficiente a garantire la dignità della persona configurandosi come un limite invalicabile per la discrezionalità organizzativa regionale. Sotto il profilo della ricostruzione storica delle fonti, sebbene le radici programmatiche risalgano a “livelli uniformi” di cui al d.lgs. n. 502/1992, la specifica categoria giuridica dei LEA trova la sua genesi strutturale con il d.lgs. n. 229/1999 e la successiva costituzionalizzazione del 2001. Definiti per la prima volta con il DPCM 29 novembre 2001, essi sono stati integralmente sostituiti e aggiornati dal DPCM 12 gennaio 2017, il quale ha ampliato il paniere delle prestazioni articolandosi nelle tre note macroaree dell'assistenza sanitaria collettiva, distrettuale ed ospedaliera. Per ulteriori approfondimenti, si v. P. D'ONOFRIO, *Stato e Regioni nel governo della salute: brevi (e forse provocatorie) considerazioni*, in *Come rileggere la sanità locale? Spagna e Italia: esperienze a confronto*, che cita M. BESSONE, E. ROPPO, *Diritto sog-*

Tuttavia, le disuguaglianze territoriali nell'erogazione dei LEA costituiscono una delle maggiori criticità del SSN, come testimonia la mobilità sanitaria interregionale, con flussi significativi dal sud verso il centro nord, che evidenzia le disparità nella qualità e disponibilità delle prestazioni, configurando un vero e proprio federalismo sanitario asimmetrico. In ambito di PMA, tali differenze sono particolarmente evidenti, poiché alcune Regioni virtuose hanno implementato percorsi assistenziali completi e accessibili, mentre altre presentano limitazioni organizzative, liste di attesa prolungate o lacune nell'offerta, generando fenomeni di turismo riproduttivo interno ed esterno.

L'introduzione della legge 26 giugno 2024, n. 86 sull'autonomia differenziata rischia di accentuare ulteriormente queste asimmetrie, poiché sebbene i LEA debbano rimanere uniformi, le modalità organizzative e l'efficacia attuativa potrebbero divergere maggiormente, amplificando le disuguaglianze esistenti¹³.

Sotto il profilo macro-organizzativo, tuttavia, la distribuzione geografica di questi centri evidenzia una marcata asimmetria strutturale. Sebbene a livello aggregato si registri una forte densità nei contesti regionali, centro – settentrionali a fronte di una cronica rarefazione in gran parte del Mezzogiorno, il caso della Campania si impone come una peculiare eccezione quantitativa. In questo territorio, a fronte di un elevatissimo numero di strutture autorizzate, emerge un profondo squilibrio qualitativo tra l'of-

gettivo alla salute, applicabilità diretta dell'art. 32 Cost. ed evoluzione della giurisprudenza, in *Politica del diritto*, 1974; M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e società*, 1980, 769 ss.

¹³ In tale contesto, i fondi sanitari integrativi – disciplinati dall' art. 9 del d.lgs. n. 502/1992 e successivamente potenziati dal d.lgs. n. 229/1999 – si configurano come strumenti di copertura aggiuntiva rispetto ai LEA. Operando su base volontaria e contributiva, essi nascono con l'obiettivo di coprire prestazioni non incluse nei livelli essenziali o di integrare quelle parzialmente coperte (es. odontoiatria, assistenza sociosanitaria di lungo periodo, cure termali). Sotto il profilo della *governance* territoriale, parte della dottrina evidenzia come il ricorso sempre più massiccio a forme di sanità integrativa e a fondi aziendali sia asintomatico delle carenze di sistemi sanitari regionali nel garantire i LEA in modo uniforme, accelerando processi di privatizzazione strisciante. Sulle tensioni evolutive del regionalismo sanitario e sui rischi di un'ulteriore frammentazione dei diritti civili e sociali e legati all'autonomia differenziata, si vedano D. MORANA, op. cit.; A. POGGI, *Il regionalismo differenziato nella "forma" del d.d.l Calderoli: alcune chiare opzioni politiche, ancora nodi che sarebbe bene sciogliere*, in *federalismi.it*, 2024, 3; A. PITINO, *Il regionalismo differenziato e il conseguimento di "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" nella materia "tutela della salute"*, cit., 14 ss.

ferta pubblica e quella privata. Tale distorsione finisce per convertire il decentramento amministrativo in un fattore di diseguaglianze e deprivazione, alimentando in modo patologico i flussi di mobilità sanitaria passiva e costringendo l'utenza a una migrazione riproduttiva transregionale.

L'evoluzione del Sistema sanitario nazionale ha comportato inoltre una profonda riconfigurazione delle strutture territoriali e periferiche, con un progressivo spostamento dal modello ospedale-centrico verso modelli di assistenza territoriale integrata, processo già avviato con il decreto legislativo n. 502/1992 e la l. n. 229/1999 e accelerato dalle riforme degli anni 2000 e, più recentemente, dal PNRR post-pandemico¹⁴.

Nel settore della procreazione medicalmente assistita, la transizione organizzativa ha imposto la concentrazione delle prestazioni presso centri specializzati, siano essi pubblici o privati accreditati, chiamati a soddisfare elevati standard tecnologici e professionali. Il regime di autorizzazione e accreditamento di tali strutture, originariamente tracciato dal DM 11 aprile 2008, risente oggi di una complessa *governance* multilivello: i centri operano sotto la stretta vigilanza dell'Istituto Superiore di Sanità – che ne cura il censimento tramite il Registro Nazionale PMA – e in aderenza ai rigidi requisiti di sicurezza biologica dettati dalla normativa eurounitaria¹⁵.

Sebbene simile per aspetti di regionalizzazione, in Spagna il *Servicio Nacional de Salud* (SNS) si è consolidato intorno a un diritto alla salute

¹⁴ La riorganizzazione territoriale si è articolata attraverso la creazione di strutture intermedie tra ospedale e domicilio – case della salute, ospedali di comunità, centrali operative territoriali (COT) – che integrano assistenza sanitaria e sociale, cure primarie e specialistiche, con un approccio multidisciplinare e orientato alla prossimità, mirando a ridurre gli accessi impropri al pronto soccorso, gestire le cronicità, garantire continuità assistenziale e personalizzazione delle cure.

¹⁵ L'architettura organizzativa dei centri PMA risponde ai requisiti minimi strutturali, tecnologici e impiantistici individuati in prima battuta dall'Accordo Stato – Regioni del 15 marzo 2006 e recepiti nei singoli ordinamenti regionali. La forte disparità nell'accreditamento delle strutture pubbliche e private contrattualizzate riflette le asimmetrie di *governance* discusse da A. PITINO, *Il regionalismo differenziato e il conseguimento di "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" nella materia "tutela della salute"*, cit., 22: laddove i bilanci sanitari regionali sono condizionati dai piani di rientro dal deficit (come in larga misura nel sud Italia), la capacità di investire nella rete dei centri pubblici di PMA si azzera, lasciando l'esigibilità del diritto confinata alle aree geografiche del Paese dotate di maggiori autonomia finanziaria e organizzativa.

ampio (fisica, psicologica e sociale) sancito dall'art. 43 della Costituzione del 1978¹⁶.

Il passaggio dal regime assicurativo, che durante il franchismo proteggeva esclusivamente i lavoratori assicurati e i loro familiari attraverso un sistema mutualistico frammentato, a un modello universalistico pubblico costituì una delle maggiori conquiste democratiche post 1978.

La *Ley General de Sanidad* del 1986 rappresentò il momento fondativo del SNS spagnolo, configurandolo come un sistema sanitario pubblico, universale e gratuito, finanziato attraverso la fiscalità generale e articolato tra Stato e Comunità Autonome secondo il modello costituzionale di organizzazione territoriale¹⁷.

Il processo di universalizzazione si completò progressivamente: nel 1989 si avviò il finanziamento pubblico attraverso il bilancio statale, abbandonando definitivamente il modello contributivo della *Seguridad Social*, mentre la *Ley General de Salud Pública* del 2011 consolidò l'impostazione universalistica, ampliandola agli aspetti di salute pubblica e prevenzione.

Parallelamente alla costruzione del sistema universalistico, la Spagna avviò un complesso processo di decentralizzazione delle competenze sanitarie verso le comunità autonome, parallelo ma non identico a quello italiano. Il trasferimento delle competenze sanitarie iniziò nel 1981 con la Catalogna, quale prima Comunità a ricevere le funzioni e i servizi sanitari

¹⁶ Artículo 43 *Constitucion Española*, 1978`«1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. 3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.» Per altri approfondimenti, si v., S. MUNOZ MACHADO, *La sanidad pública en España (evolución histórica y situación actual)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1975. Per ulteriori approfondimenti, si v. L. CHIEFFI, *Un confronto Italo/Spagnolo sulle "questioni di inizio vita": Ipotesi di contaminazione tra modelli di regolamentazione giuridica*, in L. CHIEFFI, J. R. SALCEDO HERNÁNDEZ (a cura di), *Atti delle Giornate italo/spagnole di Bioetica*, 2015, 13 ss.; A. DIURNI, *Italia e Spagna: sistemi sanitari a confronto*, in *Diritto e Salute*, 2017, 3, 24 ss.; cfr. A. CODURAS MARTÍNEZ, J. E. DEL LLANO SENARÍS, *La sanidad española en cifras 2016*, Madrid, 2017.

¹⁷ La *Ley General de Sanidad* del 1986 (*Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad*) ha introdotto un sistema sanitario pubblico, universale e accessibile gratuitamente a tutti i cittadini; successivamente, la *Ley de Autonomía del Paciente* del 2002 ha rafforzato la protezione dei diritti dei pazienti e consolidato un modello di assistenza centrato sulla persona.

dal governo centrale, e proseguì gradualmente con Andalucía, País Vasco, Valencia, Navarra, Galicia e Canarias.

Il processo si completò soltanto tra il 2001 e il 2002, quando le dieci Comunità Autonome rimanenti ricevettero le competenze sanitarie attraverso riforme statutarie e successivi Reali Decreti di trasferimento, con la conseguente dissoluzione dell'*Instituto Nacional de la Salud* (INSALUD) e la piena regionalizzazione del SNS¹⁸.

Durante gli anni '90, anche la Spagna introdusse riforme orientate all'efficienza gestionale e all'aziendalizzazione, sia pure attraverso modalità meno radicali rispetto al modello italiano.

La *Ley* 25 abril 1997, n. 15, *sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud*, approvata con ampio consenso parlamentare, aprì alla gestione indiretta (fondazioni, consorzi, imprese pubbliche), pur mantenendo natura pubblica delle strutture. Applicata in modo differenziato – estesa in Catalogna e *Comunidad Valenciana*, limitata altrove – fu contestata dai movimenti in difesa della sanità pubblica come potenziale rischio alla privatizzazione, ma rimase in vigore fino ai recenti orientamenti del governo centrale che dal 2021 hanno avviato percorsi di riforma per rafforzare la gestione pubblica diretta, con l'annuncio di nuova *Ley de Gestión Pública e Integridad* del SNS che deroga la l. n. 15/1997¹⁹.

¹⁸ Questo ventennale processo, scandito da accordi politici e negoziazioni sulla ripartizione delle risorse economiche, fu accompagnato dalla costruzione dei *Servicios de Salud autonómicos*, enti gestori delle politiche sanitarie regionali, la cui configurazione organizzativa varia da Comunità a Comunità ma mantiene i Comuni principi di *governance* pubblica. J. ROVIRA FORNS, *Las últimas transferencias sanitarias del INSALUD: Una valoración de urgencia*, in *Gaceta Sanitaria*, 2002, 16, 5; A. GARCÍA-ALTÉS, *El Sistema Nacional de Salud después de las transferencias sanitarias*, in *Revista de Administración Sanitaria Siglo XXI*, 2003, 1, 4.

¹⁹ Cfr. art. 149.1.16° CE relativo alle materie di esclusiva competenza dello Stato e art. 148 CE che elenca le materie di competenza delle Comunità Autonome. Tra il 1986 e il 2003, le competenze sanitarie sono state progressivamente trasferite alle comunità autonome, in un processo che si è consolidato con la *Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional*. «La *Ley de Cohesión y Calidad del SNS* establece acciones de coordinación y cooperación de las Administraciones públicas sanitarias como medio para asegurar a los ciudadanos el derecho a la protección de la salud, con el objetivo común de garantizar: a) Equidad, en la línea de desarrollo del principio constitucional de igualdad, que garantice el acceso a las prestaciones y, de esta manera, el derecho a la protección de la salud en condiciones de igualdad efectiva en todo el territorio y posibilite la libre circulación de todos los ciudadanos. b) Calidad, que conjugue la incorporación de innovaciones con la seguridad y efectividad de éstas, que oriente los esfuerzos del sistema hacia la anti-

Un elemento cardine del sistema spagnolo è la *Ley 16/2003, del 28 maggio, de Cohesion y Calidad del Sistema Nacional de Salud*, approvata all'indomani del completamento delle *transferencias* per garantire che la decentralizzazione non compromettesse l'equità e l'uniformità nell'accesso alle prestazioni sanitarie. Questa legge istituì la «*cartera de servicios comunes del SNS*», equivalente funzionale dei LEA italiani, definendo il catalogo delle prestazioni garantite su tutto il territorio nazionale e stabilendo un meccanismo di aggiornamento periodico attraverso il *Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud*²⁰.

Tuttavia, analogamente al nostro paese, anche la Spagna registra significative disparità territoriali nella erogazione delle prestazioni sanitarie e nella dotazione di risorse, con differenze nella spesa sanitaria pro capite tra Comunità Autonome che riflettono sia le diverse capacità fiscali regionali sia le scelte politiche di allocazione delle risorse. Nonostante queste differenze, il coordinamento centralizzato, esercitato dal Ministero della sanità, assicura un livello di coesione e di uniformità applicativa superiore rispetto al modello italiano, grazie ai meccanismi decisionali che richiedono accordi tra amministrazioni per favorire convergenza nelle politiche sanitarie.

In ambito di procreazione medicalmente assistita, come vedremo, la Spagna adotta un approccio più liberale e inclusivo rispetto all'Italia – accesso per *single* e coppie omosessuali femminili (*Ley 14/2006*) – rendendola meta privilegiata di turismo riproduttivo europeo ed esemplificando un modello centralizzato – decentrato più coeso.

cipación de los problemas de salud o hacia soluciones eficaces cuando éstos aparecen; calidad que evalúe el beneficio de las actuaciones clínicas incorporando sólo aquello que aporte un valor añadido a la mejora de la salud, e implicando a todos los actores del sistema; c) Y, por último, participación ciudadana, tanto en el respeto a la autonomía de sus decisiones individuales como en la consideración de sus expectativas como colectivo de usuarios del sistema sanitario, que permita además el intercambio de conocimientos y experiencias». En *Sistema Nacional de Salud, La protección de la salud en España*, Edita y distribuye Ministerio De Sanidad Y Consumo 2006, 20; Ministerio de Sanidad, El Gobierno aprueba el anteproyecto de la Ley de Equidad, Universalidad y Cohesión del SNS, novembre 2021; Id., *Mónica García anuncia el inicio de la consulta pública de la futura Ley de Gestión Pública e Integridad del Sistema Nacional de Salud*, 2024.

²⁰ *La Cartera de servicios*, disciplinata successivamente dal Real Decreto 1030/2006, è costantemente aggiornata mediante ordini ministeriali previo accordo del Consejo Interterritorial.

3. *Regolamentazione della PMA e impatti sul turismo riproduttivo*

Nonostante le affinità strutturali e la comune origine beveridgiana dei Sistemi sanitari italiano e spagnolo, emergono divergenze significative sia organizzative sia valoriali, concernenti la concezione del soggetto destinatario delle tutele pubbliche.

Entrambi gli ordinamenti hanno sperimentato un processo di progressiva regionalizzazione, trasferendo competenze dagli enti centrali a quelli territoriali, ma con declinazioni opposte: in Spagna, tale evoluzione ha consolidato un approccio marcatamente paziente-centrico, orientato alla personalizzazione dell'assistenza, continuità delle cure e partecipazione attiva del cittadino; in Italia, la traiettoria si connota per una eterogeneità marcata, pervasa da vincoli economico – finanziari e dalla esigenza imperativa di salvaguardare la sostenibilità sistemica.

Tale divergenza strutturale si riflette nella regolamentazione della procreazione medicalmente assistita (PMA)²¹. Il modello spagnolo, fedele alla sua impostazione inclusiva – radicata in un quadro costituzionale che valorizza la realtà sociale, la progressività dei diritti e la dignità personale (art. 43 Cost. sp.) – garantisce un accesso uniforme alle tecniche di riproduzione assistita, riconoscendo la pluralità delle configurazioni familiari e assicurando pari opportunità di esercizio del diritto alla genitorialità²². La

²¹ L'orientamento alla centralità del paziente emerge, del resto, già nella diversa denominazione istituzionale dei servizi sanitari: il *servicio nacional de salud* spagnolo evoca una visione sistemica e umanistica della salute, mentre il servizio sanitario nazionale italiano rimane ancorato a una concezione più amministrativa e gestionale, nella quale l'uniformità delle prestazioni è spesso compromessa dal riparto delle competenze tra Stato e Regioni.

²² «*Las nuevas organizaciones familiares no son nuevas; nuevo es el registro de lo que existía, omitido, silenciado o negado*», così E. GIBERTI, *La diversidad en las organizaciones familiares*, in *Revista Derechos de Familia*, 2012, 55, 159-177. Per altri approfondimenti, si v. M. GÓMEZ GÓMEZ, *La gestación subrogada: un análisis desde una perspectiva comparativa del sistema español de Derecho internacional privado*, TFM, Universidad Complutense de Madrid, 2020, <http://La gestación subrogada: un análisis desde una perspectiva comparativa y del sistema español de Derecho internacional privado>. E-Prints Complutense (ucm.es); E. JELIN, *Pan y afectos. La transformación de las familias*, Buenos Aires: FCE, 1998, 11. La legislazione spagnola permette di realizzare trattamenti di riproduzione che non possono venire eseguiti in altri Paesi. A conferma di ciò «*La Ley española fue una de las primeras en promulgarse entre las legislaciones sobre esta materia desarrolladas en Países de nuestro entorno cultural y geográfico que supuso un indudable avance científico y clínico en la medida en que las técnicas de reproducción asistida, además de coadyunar a paliar los efectos de la esterilidad, se manifiestan como especialmente útiles para otros fines, tales*

Ley n. 14/2006 sulle tecniche di riproduzione umana assistita esemplifica tale visione, consentendo trattamenti preclusi altrove e ponendo il benessere della persona al centro dell'intervento pubblico, in un'ottica che trascende i rigidi paradigmi biologici tradizionali. Come evidenziato da autorevole dottrina, si assiste in Spagna a un profondo cambio di paradigma nel diritto di famiglia: l'ordinamento abbandona la logica classica secondo cui la filiazione nasce da un fatto biologico verificabile e la sostituisce con un atto di volontà procreativa espresso attraverso una procedura formale. La procreazione assistita si fonda dunque non sulla "pura biologia", ma su un intento legalmente dichiarato²³.

In Italia, al contrario, l'accesso alla PMA – come visto – risente dell'autonomia regionale e delle differenziazioni nella pianificazione sanitaria, generando disparità sostanziali in termini di ammissibilità, copertura delle prestazioni e criteri di accesso²⁴.

La l. n. 40/2004 – pur modificata dalla pronuncia della Corte costituzionale (Corte costituzionale 5 giugno 2015, n. 96), che ha dischiuso l'accesso alle coppie fertili affette da patologie genetiche trasmissibili²⁵ –

como los diagnósticos o de investigación». Così F. L. YAGÜE, C. O. MARIETA, O.M. BALMASEDA, Comentarios Científico-Jurídicos a La Ley Sobre Técnicas De Reproducción Humana Asistida (Ley 14/2006, de 26 de mayo), Dykinson, 2017, 15 ss. Per ulteriori approfondimenti, si v. A.J. VELA SÁNCHEZ, Los hijos nacidos de convenio de gestación por sustitución no pueden ser inscritos en el Registro Civil español (A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014), in Diario La Ley, n. 8279, 26 marzo 2014; C. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, La reproducción médica asistida en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: especial consideración desde la perspectiva de la seguridad jurídica, in Revista de Derecho Privado, 4, luglio-agosto 2018.

²³ In questo volume, si v. L.M. GARCÍA LOZANO, *La riproduzione assistita in Spagna: analisi e proposte di cambiamento di fronte alla evoluzione nella regolazione e gestione europea*, 4 ss.

²⁴ A conferma del vuoto normativo in materia civilistica di filiazione – e in assenza di una disciplina che preveda la possibilità di adozione per le coppie omosessuali – l'accesso alla PMA rimane tuttora rigidamente circoscritto: la PMA era ammessa solo per coppie infertili.

²⁵ Corte cost. 5 giugno 2015, n. 96, *Cons. in dir.* «Nel merito, la questione è fondata, in relazione al profilo – assorbente di ogni altra censura – che attiene al vulnus effettivamente arrecato, dalla normativa denunciata, agli artt. 3 e 32 Cost. Sussiste, in primo luogo, un insuperabile aspetto di irragionevolezza dell'indiscriminato divieto, che le denunciate disposizioni oppongono, all'accesso alla PMA, con diagnosi preimpianto, da parte di coppie fertili affette (anche come portatrici sane) da gravi patologie genetiche ereditarie, suscettibili (secondo le evidenze scientifiche) di trasmettere al nascituro rilevanti anomalie o malformazioni. E ciò in quanto, con palese antinomia normativa (sottolineata anche dalla Corte di Strasburgo nella richiamata sentenza *Costa e Pavan*

esclude rigidamente coppie *same-sex*, *single* e ogni configurazione non eterosessuale, limitandolo a «coppie maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi» (art. 5)²⁶. La *ratio* di tali limiti si fonda su presupposti che, a oltre vent'anni dall'entrata in vigore della norma, appaiono ormai superati: la presunta superiorità dell'ambiente eterosessuale per la crescita del minore e il pregiudizio psicologico derivante dall'assenza della figura genitoriale opposta²⁷. Tali presupposti difettano di fondamento scientifico e psicopedagogico, e si pongono in contrasto con l'evoluzione del diritto costituzionale e sovranazionale, che impone una valutazione concreta dell'interesse superiore del minore, prescindendo dagli schemi familiari tradizionali (art. 24 CDFUE; art. 6 Conv. EU. diritti fanciulli)²⁸.

contro Italia), il nostro ordinamento consente, comunque, a tali coppie di perseguire l'obiettivo di procreare un figlio non affetto dalla specifica patologia ereditaria di cui sono portatrici, attraverso la, innegabilmente più traumatica, modalità della interruzione volontaria (anche reiterata) di gravidanze naturali – quale consentita dall'art. 6, comma 1, lettera b, della legge 22 maggio 1978, n. 194 (Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza) – qualora, dalle ormai normali indagini prenatali, siano, appunto «accertati processi patologici [...] relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna».

²⁶ Tali requisiti soggettivi riflettono un'impostazione normativa improntata a una concezione tradizionale – procreativa della famiglia, che subordina l'accesso alla genitorialità assistita alla presenza di una coppia eterosessuale. Pubblicata in G.U. 24 febbraio 2004, n. 45, la legge sulla procreazione medicalmente assistita è il risultato di un complesso *iter* legislativo, approvato a un testo definito dalla dottrina come frutto di un compromesso. Ciò emerge, tra l'altro, dal fatto che la legge, pur vietando l'accesso a determinate tecniche, ne disciplina comunque le conseguenze. Il complesso tema della fecondazione medicalmente assistita ha rappresentato un terreno di intenso dibattito, attirando l'attenzione di numerosi studiosi e giuristi. Per ulteriori approfondimenti, si v. P. STANZIONE, G. SCIANCALEPORE (a cura di), *Procreazione assistita. Commento alla Legge 19 febbraio 2004*, 40, Milano, 2004; M. SESTA, *Procreazione medicalmente assistita*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVIII, Roma, 2004, 1 ss.; R. VILLANI, *La procreazione assistita*, Torino, 2004; G. OPPO, *Procreazione assistita e sorte del nascituro*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, 331 ss.; M. FACCIOLO, *Procreazione medicalmente assistita*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., agg. III, 2, Torino, 2007, 1069 ss.

²⁷ Sul divieto per le coppie omosessuali di accedere alla PMA, Corte costituzionale 23 ottobre 2019, n. 221.

²⁸ Il principio del superiore interesse del minore trova un riconoscimento espresso nell'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che afferma con forza la necessità di garantire priorità del *best interest of child* in tutte le decisioni che lo riguardano, a qualsiasi titolo. Tale esigenza è ulteriormente ribadita dal disposto norma-

L'entrata in vigore della legge sulle unioni civili (legge 20 maggio 2016, n. 76) accentua il vuoto: nel 2004, il legislatore non contemplava vincoli affettivi omosessuali privi di riconoscimento giuridico. Di conseguenza, molte coppie omogenitoriali ricorrono al "turismo riproduttivo" verso altri Paesi, tra cui la Spagna – meta primaria per celerità, semplificazione burocratica e cultura inclusiva – generando un fenomeno strutturale che evidenzia i limiti della *governance* italiana²⁹.

4. PMA all'estero e vuoti normativi nella trascrizione degli atti di nascita

Il divario assiologico e ordinamentale tra Italia e Spagna non si esaurisce alla fase di accesso alle tecniche di PMA, ma si acuisce al momento del rientro in Italia, nella trascrizione degli atti di nascita formati all'estero.

In assenza di una disciplina normativa chiara, gli ufficiali di stato civile si trovano a dover affrontare situazioni giuridiche nuove e complesse con strumenti inadeguati, oscillando tra trascrizioni parziali, rifiuti motivati e rinvii alle autorità giudiziarie³⁰. Tale persistente lacuna applicativa determina una compromissione sostanziale della effettività dei diritti fondamentali, segnatamente di quelli attinenti alla sfera della personalità e del nucleo familiare, configurando un *deficit* strutturale nella *governance* pubblica e nell'esercizio delle funzioni amministrative vincolate.

Lo snodo cruciale del nesso tra *governance* sanitaria e diritto alla genitorialità si palesa con forza proprio nel momento di recezione degli atti stranieri recanti una genitorialità omosessuale (*same-sex*).

La Corte costituzionale nega un obbligo automatico di trascrizione universale per gli atti stranieri, e denuncia l'eterogeneità comportamentale

tivo di cui all'art 6 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, che impone agli Stati di assicurare che il minore sia posto al centro dei procedimenti e delle scelte che incidono sulla sua vita.

²⁹ Le modalità di registrazione e trascrizione dell'atto di nascita variano, infatti, in funzione del luogo in cui il bambino è nato e della composizione della coppia genitoriale. Tra i più, si v. P. ZATTI, *Verso un diritto per la bioetica: risorse e limiti del discorso giuridico*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1995, 1, 45 ss. V. BALDINI, *Diritto alla genitorialità e sua concretizzazione attraverso la PMA di tipo eterologo (ad una prima lettura di Corte cost., sent. n. 162/2014)*, in *Dirittifondamentali.it*, 15 settembre 2014.

³⁰ Cfr. B. CECCHINI, *Famiglie omoaffettive: dichiarazione di nascita e adozione in casi particolari*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2023, 2, 1379 ss.

degli ufficiali di stato civile e dei pubblici ministeri, invocando l'urgenza di un intervento legislativo risolutore. La Consulta evidenzia, inoltre, come l'attuale assetto normativo-amministrativo tradisca l'interesse superiore del minore, esponendolo a rischi legati alla fragilità delle relazioni affettive e alla volontarietà del riconoscimento genitoriale.³¹

Il vuoto normativo si manifesta in diverse dimensioni operative giuridiche. Sul piano procedurale, gli ufficiali di stato civile si trovano a dover compiere valutazioni che attengono alla compatibilità di atti stranieri con l'ordine pubblico internazionale, compito per il quale non dispongono né della competenza giuridica specifica né di linee guida uniformi da parte del Ministero dell'interno. Il risultato è che decisioni identiche vengono assunte con esiti opposti in Comuni diversi o anche nello stesso Comune in momenti diversi, a seconda delle sensibilità personali, degli orientamenti politici dell'amministrazione comunale o delle pressioni esercitate dalle prefetture.

Sul piano sostanziale, quindi, la mancanza di una normativa specifica genera una situazione paradossale in cui il riconoscimento dello *status filiationis* del minore nato all'estero da PMA diviene dipendente da fattori aleatori e geografici: il luogo di nascita, il comune di residenza, l'orientamento del singolo ufficiale di stato civile, l'eventuale intervento del pubblico ministero. Ciò determina una violazione del principio di uguaglianza, poiché i minori si trovano in condizioni sostanzialmente identiche ma ricevono tutele giuridiche differenziate e spesso incompatibili; lo *status filiationis* cessa di essere la forma giuridica della stabilità relazionale e dell'identità del minore per ridursi a un riflesso geografico³².

In risposta al vuoto legislativo, la giurisprudenza ha adottato strumenti di adattamento per garantire una tutela più tempestiva dei minori,

³¹ Si veda la ricostruzione giurisprudenziale operata dalla Corte costituzionale in tema di eterogeneità di comportamenti tenuti dagli ufficiali di stato civile in ordine alla decisione di iscrivere o meno il nome della madre intenzionale, e sul connesso rischio di lasciare il minore in uno stato di incertezza e imprevedibilità in ordine alla sua identità personale ed esposizione alle vicende della coppia.

³² Per approfondimenti, si v. S. DEPLANO, *Appunti intorno al concetto di "genitorialità" nel diritto civile*, in *Riv. giur. Mol. Sannio*, 2023, 62 ss.; A.C. NAZZARO, *Il difficile rapporto tra genitorialità e famiglia tra indicazioni giurisprudenziali e novità legislative*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, 844 ss.; G. PALMERI, *Riflessioni a margine della pronuncia della Corte di Appello di Torino 4 dicembre 2014 in tema di trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero in seguito a PMA*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2015, 5, 241-257.

ma proprio questa eterogeneità giurisprudenziale costituisce un'ulteriore prova della necessità di un intervento normativo organico. Il Tribunale per i minorenni di Roma ha ritenuto compatibile con l'ordine pubblico la trascrizione di atti di nascita spagnoli attributivi di maternità binaria, valorizzando lo *status* genitoriale nella sua dimensione sostanziale rispetto al profilo meramente formale e accidentale. Analogamente, il Tribunale di Genova ha affermato la legittimità dell'iscrizione anagrafica di minori nati da PMA eterologa praticata da coppie *same-sex*, applicando estensivamente la disciplina del consenso informato di cui agli artt. 6 e 8 della l. n. 40/2004, e ritenendo che tale consenso manifesta assunzione di responsabilità genitoriale e giuridicamente rilevante.

Di segno opposto, la Corte d'Appello di Milano, in più occasioni, ha rigettato istanze di trascrizione analoghe, riaffermando i limiti di razionalità della l. n. 40/2004, il mancato riconoscimento della doppia maternità (o paternità) nell'ordinamento interno e la contrarietà all'ordine pubblico internazionale di atti che attribuiscono lo *status genitoriale* a soggetti privi di legame biologico con il nato, salvo ricorso a istituti previsti dall'ordinamento quali l'adozione in casi particolari che trova disciplina nell'art. 44 lett. d, l. n. 184/1983³³.

Tale oscillazione giurisprudenziale che riflette orientamenti culturali, interpretativi divergenti, evidenzia il vuoto legislativo, lasciando spazio a decisioni eterogenee, influenzate da valutazioni discrezionali³⁴.

Un punto di svolta nel dibattito è rappresentato dai principi affermati dalla Corte costituzionale, sebbene originariamente sollevati per i casi di PMA praticata all'estero con nascita in Italia. Intervenedo sull'illegittimità costituzionale dell'art. 8 della l. n. 40/2004 nella parte in cui impedisce al nato da PMA eterologa praticata da una coppia di donne di essere riconosciuto, come figlio, sin dalla nascita di entrambe le madri, la Corte ha affermato con chiarezza che il vincolo genitoriale, nelle tecniche di PMA, non scaturisce esclusivamente dal dato biologico ma dall'assunzione volontaria di responsabilità manifestata attraverso il consenso

³³ Corte d'Appello di Milano, decisioni del 2021 e 2023; Tribunale di Milano, decreto 23 settembre 2021 in materia di GPA. Si v. A. MALOMO, *Divieto di maternità surrogata in Italia, nascita all'estero mediante tecnica di gestazione per altri e riconoscimento del rapporto di filiazione con il genitore "intenzionale"*, in *Dir. succ. fam.*, 2021, 410 ss.

³⁴ Per ulteriori approfondimenti, si v. A. MALOMO, op. loc. cit.; S. ACETO DI CAPRIGLIA, *I profili critici etico-giuridici concernenti la maternità surrogata. Un confronto tra modelli*, in *Corti salernitane*, 2019, 3 ss.

informato, e che negare il riconoscimento automatico dello stato di figlio nei confronti della madre intenzionale costituisce violazione degli artt. 2, 3 e 30 Cost.

Tuttavia, permane l'incertezza rispetto alla trascrizione diretta e automatica degli atti di nascita esteri recanti la doppia genitorialità omogenitoriale per i nati fuori dal territorio nazionale, nonché il problema dei nati da gestazione per altri (GPA), pratica vietata e penalmente sanzionata in Italia, e recentemente qualificata come reato universale ai sensi del novelato art. 12, co. 6, l. n. 40/2004³⁵.

Sulla scia di questi orientamenti, alcuni Comuni hanno assunto iniziative significative nel tentativo di colmare il vuoto normativo e dare attuazione immediata ai principi costituzionali affermati dalla Consulta. Il Comune di Genova, il 27 giugno dello scorso anno ha trascritto undici atti di nascita formati all'estero relativi a coppie dello stesso sesso, riconoscendo nella sostanza la centralità dell'interesse del minore e interpretando estensivamente i principi costituzionali, anche ai casi dei nati all'estero³⁶.

Pur ricordando che «l'interesse del minore, per quanto centrale, non è un interesse tiranno», la Corte ha voluto precisare che anche l'interesse superiore del minore può essere oggetto di bilanciamento in presenza di controinteressi di pari rango. La Consulta pertanto richiede un'azione amministrativa ispirata a equità, proporzionalità e ragionevolezza, quali criteri imprescindibili per una *governance* sanitaria e civile adeguata ai mutamenti sociali³⁷.

È chiaro che la questione della trascrizione degli atti di nascita esteri si intreccia non solo con profili di diritto internazionale privato, ma induce

³⁵ Sulla fondamentale distinzione strutturale tra PMA e GPA, si v. T. BORTOLU, *La gestazione per altri tra diritto alla procreazione, dignità umana e superiore interesse del minore. Una riflessione comparatistica*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, 458 ss.; I. PARISI, *La procreazione medicalmente assistita e la surrogazione di maternità*, in *Riv. ALAF Associazione Italiana degli Avvocati per la famiglia e per i minori*, Milano, 2, 2022.

³⁶ L'iniziativa anagrafica del Comune di Genova del 27 giugno rappresenta un precedente significativo di applicazione estensiva dei principi di tutela del nato da PMA, confermando come, in assenza di interventi del legislatore, siano le amministrazioni locali a farsi carico di colmare le asimmetrie applicative.

³⁷ Si richiama la fondamentale precisazione della giurisprudenza costituzionale secondo cui il bilanciamento dell'interesse del minore non può tradursi in una compressione automatica del suo diritto a vedersi riconosciuto lo stato di figlio sin dal momento della nascita se non sussiste un contro-interesse ordinamentale di pari rango costituzionale.

un'analisi comparata: discipline estere offrono soluzioni legislative chiare, costituenti modelli per il legislatore italiano.

Tra questi, la Spagna che con la *Ley* n. 14 /2006, *sobre técnicas de reproducción humana asistida*, garantisce accesso a PMA a coppie di donne e *single*, prevedendo che la donna che presta consenso alla fecondazione della partner risulti automaticamente madre del nato sin dalla nascita, con trascrizione immediata negli atti di stato civile senza procedimenti giudiziali o adozioni successive³⁸.

Il modello spagnolo, fondato sul consenso informato come fonte di responsabilità genitoriale, garantisce certezza giuridica immediata, uniformità nazionale, tutela piena dell'interesse del minore e assenza di discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale dei genitori. Analogamente, anche il Portogallo, con l. n. 25/2016 estende l'accesso alla PMA a coppie di donne, garantendo il riconoscimento automatico della cogenitorialità sulla base del consenso manifestato prima della fecondazione.

Questi modelli normativi dimostrano che è possibile conciliare il principio di certezza giuridica, la tutela dell'interesse superiore del minore e il rispetto della volontà procreativa attraverso discipline chiare che eliminano le disparità territoriali.

5. *Verso una governance amministrativa dei diritti di filiazione e familiari*

L'evoluzione giurisprudenziale italiana mostra timidi segnali di apertura verso i nuovi modelli familiari, in particolare quelli derivanti da percorsi di PMA estera³⁹.

Tali aperture restano tuttavia episodiche, affidate alla sensibilità dei giudici o alla discrezionalità degli ufficiali di stato civile, in un quadro di passiva presa d'atto del mutamento socioculturale.

Il legislatore riconosce la realtà dei fatti, ma evita di disciplinarla in

³⁸ Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, art. 7.3; E. FARNÓS AMORÓS, *Consentimiento a la reproducción asistida*, Barcelona, 2011. Cfr. in questo volume, L.M. GARCÍA LOZANO, *La riproduzione assistita in Spagna: analisi e proposte di cambiamento di fronte alla evoluzione nella regolazione e gestione europea*, 4 ss.

³⁹ Con la sentenza 30 maggio 2025, n. 570, il TAR Emilia-Romagna ha recentemente annullato il diniego espresso dalla Prefettura di Ferrara, ordinando il riconoscimento del doppio cognome materno per un minore nato all'estero da due donne unite civilmente, valorizzando l'effettività della vita familiare.

modo organico. La persistente assenza di una disciplina sulla genitorialità intenzionale nelle coppie omogenitoriali produce disuguaglianze e incertezze applicative, con effetti lesivi dei principi di eguaglianza sostanziale, dignità della persona e superiore interesse del minore.

Per superare questa frammentazione, la dottrina più attenta suggerisce di accogliere il paradigma della «qualificazione ottimale in concreto» dell'interesse del minore⁴⁰.

Secondo questa impostazione, lo *status filiationis* non può essere sacrificato in nome della coerenza astratta di un impianto punitivo normativo rigido, ma deve essere inteso come la veste giuridica di una stabilità razionale già esistente. Proprio alla luce di questo cambio di paradigma, i rimedi tradizionali mostrano la loro insufficienza.

L'adozione in casi particolari (art. 44, lett. d, l. n. 184/1983), spesso indicata come unica via, palesa i suoi limiti strutturali in termini di tempestività ed effettività, non riuscendo a garantire pienamente i requisiti di *promptness* ed *effectiveness* richiesti dalla giurisprudenza della Corte EDU (Parere consultivo del 10 aprile 2019)⁴¹. Questa inadeguatezza rischia di essere ulteriormente esasperata dalla recente introduzione del reato universale di surrogazione di maternità (art. 12, co. 6, l. n. 40/2004): l'instaurazione di un procedimento penale a carico dei genitori intenzionali finisce per proiettarsi negativamente sul giudizio di idoneità all'adozione, traducendosi nel paradosso sistematico per cui il minore diventa il reale destinatario della sanzione ordinamentale, subendo una condizione di cronica precarietà giuridica⁴².

La svolta giurisprudenziale è segnata dalla sentenza del 22 maggio 2025, n. 68 della Corte costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità dell'articolo 8 della l. n. 40 del 2004 limitatamente al diniego di riconoscimento della madre intenzionale all'interno di una coppia composta da due donne quando la PMA sia avvenuta all'estero conformemente allo *ius loci*.

⁴⁰ In questo volume 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, l. 40/2004*, 1 ss.; ID., *Appunti intorno al concetto di «genitorialità» nel diritto civile*, in *Riv. giur. Mol. Sannio*, 2023, 62 ss.

⁴¹ Corte EDU, Parere consultivo del 10 aprile 2019 (richiesto dalla Corte di Cassazione francese ai sensi del Protocollo n. 16).

⁴² Come evidenziato da S. DEPLANO, *Sul rapporto di filiazione intenzionale da gestazione per altri*, cit., 15, la pendenza penale derivante dal novellato art. 12, comma 6, l. n. 40/2004 rischia di paralizzare lo strumento adottivo, lasciando il minore privo di tutele stabili.

Tale esclusione si rivela discriminatoria, atteso che la madre non biologica – partecipe del progetto genitoriale con piena consapevolezza e responsabilità – merita pari tutela della filiazione.

Lungi dal risolversi in una passiva presa d'atto del mutamento socio-culturale, la Consulta ha applicato la funzione promozionale del diritto civil-costituzionale, affermando la primazia del diritto del minore a una stabile relazione giuridica con entrambe le figure genitoriali su impostazioni normative rigide e ormai superate, in linea con la giurisprudenza della Corte EDU e il *best interest of the child*.

La questione era stata sollevata dal Tribunale ordinario di Lucca, il quale – dubitando della compatibilità costituzionale degli articoli 8 e 9 della l. n. 40/2004 nonché dell'art. 250 c.c., nella parte in cui ostacolano il riconoscimento legale della madre intenzionale – ha evocato la Corte per valutare se tali norme contrastino con l'interesse superiore del minore in presenza di un progetto genitoriale comune, stabile e pienamente rispondente a tale interesse.

Questa pronuncia richiama il legislatore alle proprie responsabilità e segna un cambio di paradigma nel diritto di famiglia: la genitorialità non può essere confinata al solo dato biologico o al modello coniugale eterosessuale, ma deve fondarsi sulla volontà procreativa condivisa, nella cura effettiva e nell'assunzione consapevole di responsabilità nei confronti del minore. In quest'ottica, lo *status* del figlio nato con tecniche di PMA – se voluto da entrambe le madri – si emancipa da un riconoscimento meramente morale o affettivo per configurarsi come la veste giuridica di una stabilità relazionale già esistente, assurgendo a diritto pienamente riconosciuto e costituzionalmente garantito.

Tale sentenza costituisce un passo decisivo verso un ordinamento più aderente alla realtà sociale, nonché più equo e più rispettoso della pluralità delle forme genitoriali.

Sebbene resti onere del legislatore tradurre questa svolta in un quadro normativo organico e uniforme – evitando che l'assenza di regole alimenti derive giurisprudenziali disomogenee –, l'effettività dei diritti fondamentali non può rimanere sospesa, ma esige una *governance* dei diritti familiari immediatamente coerente con la dignità della persona e la tutela dei minori, capace di superare la logica astratta degli automatismi normativi o punitivi.

In tale prospettiva, la PMA non riguarda soltanto l'efficienza del siste-

ma sanitario ma interpella la coerenza dell'intero apparato normativo-amministrativo smascherando i limiti della *governance* italiana nella gestione dei diritti familiari e imponendo con forza una riforma complessiva.

Tale percorso, ispirato al modello spagnolo di coesione centralizzata ma ancorato ai principi repubblicani, dovrà coniugare legalità formale, realtà sociale e tutela effettiva dei diritti fondamentali, superando vincoli economici, limiti organizzativi e discrezionalità locali che, pur in un contesto universalistico, condizionano la centralità del paziente e l'effettività dei diritti alla salute e alla genitorialità.

Da un'analisi amministrativistica e costituzionale, urge dunque un intervento legislativo che disciplini l'accesso inclusivo alla PMA, esteso alle unioni civili e configurazioni affettive stabili; la trascrizione automatica uniforme degli atti esteri, con protocolli vincolanti per gli ufficiali di stato civile che eliminino le discrezionalità e le pressioni locali; l'integrazione dei LEA con profili genitoriali, affidando alle Regioni piani omogenei ma coordinati dal Ministero della salute. Solo così il nostro Paese potrà allinearsi agli standard europei, configurando una *governance* resiliente alle mutazioni familiari e capace di tradurre la qualificazione ottimale in concreto dell'interesse del minore in un principio ordinatore vivente dell'ordinamento.

Abstract

Il contributo esamina la *governance* sanitaria e amministrativa della procreazione medicalmente assistita (PMA) in una prospettiva comparata italo-spagnola, assumendo tale istituto come indicatore della capacità dei sistemi giuridici di tutelare i diritti fondamentali di fronte alle trasformazioni sociali. L'analisi prende le mosse dalla sentenza n. 68/2025 della Corte costituzionale italiana per mettere a confronto il modello di accesso inclusivo adottato in Spagna con la persistente frammentazione normativa che caratterizza il sistema italiano, tanto in materia di erogazione dei livelli essenziali di assistenza (LEA) quanto nelle prassi amministrative di trascrizione degli atti di nascita. Si argomenta che le asimmetrie nell'erogazione dei LEA e l'eterogeneità delle condotte delle pubbliche amministrazioni alimentino flussi strutturali di turismo riproduttivo, in contrasto con il principio dell'interesse superiore del minore e con l'uguaglianza sostanziale. Il lavoro approfondisce altresì il conflitto tra genitorialità biologica e genitorialità intenzionale, evidenziando come l'inasprimento del regime sanzionatorio della gestazione per altri (GPA) rischi di privare il minore degli strumenti di tutela giuridica che l'ordinamento gli riconosce. Ne emerge la necessità di una coordinazione centralizzata che, attraverso protocolli vincolanti e il criterio della «qualificazione ottimale in concreto», traduca la volontà procreativa in protezione giuridica effettiva, sottraendo l'interesse del minore alle conseguenze di automatismi punitivi e garantendo uniformità applicativa sull'intero territorio nazionale.

This contribution examines the healthcare and administrative governance of medically assisted procreation (MAP) from a comparative Italian-Spanish perspective, identifying this institution as an indicator of legal systems' ability to protect fundamental rights amidst social transformations.

By analyzing the Italian Constitutional Court's judgment no. 68/2025, the study contrasts Spain's inclusive access model with the persistent regulatory fragmentation in Italy, particularly concerning the provision of Essential Levels of Care (LEA) and birth certificate transcription. It is argued that these asymmetries and the heterogeneity of administrative conduct fuel reproductive tourism, undermining the best interest of the child and substantive equality. The work further explores the con-

flict between biological and intentional parenthood, highlighting how increased penalties for surrogacy risk depriving minors of essential legal protections. Ultimately, the study advocates for centralized coordination, binding protocols, and the «optimal qualification in concrete» criterion to translate procreative intent into effective protection, shielding the child from punitive automatisms and ensuring national uniformity.