



Cristina Luzzi*

La contraccezione d'emergenza al bivio tra prevenzione e interruzione della gravidanza; problemi e prospettive di un metodo quasi (ma, oramai, non più) abortivo**

SOMMARIO: 1. Metodi nuovi, questioni antiche: la contraccezione d'emergenza come possibile pratica abortiva, ovvero quanto presto (ma non grazie a chi) inizia la vita. - 1.1. La decisione n. 8465 del 2001 del TAR Lazio quale possibile *leading case*, ovvero quando ma soprattutto a chi spetta tutelare il (forse) concepito. - 2. Verso un accesso effettivamente più libero alla contraccezione d'emergenza: dalla mancata capacità abortiva della cd. 'pillola del giorno dopo' alla graduale, ma non casuale, eliminazione dell'obbligo di prescrizione medica. - 3. Per non concludere: monitorare la prassi. A proposito dei «timori di complicità» del farmacista obiettore e della reazione 'composta' della giurisprudenza penale.

1. Metodi nuovi, questioni antiche: la contraccezione d'emergenza come possibile pratica abortiva, ovvero quanto presto (ma non grazie a chi) inizia la vita

L'indagine che si conduce in questa sede intende prendere le mosse dal dibattito dottrinale, e non solo, sviluppatosi in seguito all'immissione in commercio in Italia dei contraccettivi d'emergenza¹, avvenuta, come noto, all'incirca vent'anni fa².

* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale e Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università di Pisa.

** Il testo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione tenuta al seminario "Aborto, a che punto siamo? Italia, Europa e oltre", svoltosi il 12 febbraio 2021 presso l'Università di Roma La Sapienza, Facoltà di Economia. Sottoposto a *peer review*.

¹ Rientrano tra i contraccettivi d'emergenza la cd. 'pillola del giorno dopo' e la cd. 'pillola dei cinque giorni'; si tratta di compresse a contenuto ormale, rispettivamente a base di levonorgestrel e ulipristal acetato, la cui assunzione deve avvenire entro 72h o 120h a partire da un eventuale rapporto sessuale considerato 'a rischio di gravidanza indesiderata' al fine di evitarne, appunto, l'instaurazione.

² La commercializzazione della cd. 'pillola del giorno dopo' viene autorizzata in Italia dal Ministero della Sanità con il Decreto AIC/UAC, *Autorizzazione all'immissione in commercio della specialità medicinale per uso umano 'Norlevo'*, n. 510 del 26 settembre 2000, nell'ambito di una procedura comunitaria di 'mutuo riconoscimento' avviata dalla Francia l'anno precedente. Per una ricostruzione del dibattito politico tutt'altro che pacifico che, all'epoca, accompagna la messa in commercio della cd. 'pillola del giorno dopo' si rimanda alla pagina <https://www.repubblica.it/online/cronaca/giornodopo/veronesi/veronesi.html>, nonché alla lettura del comunicato stampa con cui la Pontificia Accademia per la Vita esorta tutti gli operatori sanitari a sottrarsi alla prescrizione e alla vendita del farmaco,

Ricordare le questioni originariamente poste dalla commercializzazione della cd. ‘pillola del giorno dopo’, a giudizio di chi scrive, si rende necessario sia per apprezzare i cambiamenti sopraggiunti negli ultimi anni e la loro capacità di incidere, favorevolmente, sul diritto delle donne ad autodeterminarsi nell’ambito riproduttivo; sia per comprendere l’origine delle seppur minime forme di ‘resistenza’ sorrette da ragioni di coscienza e poste in essere dai farmacisti, gli unici soggetti attualmente coinvolti nella vendita alle donne dei contraccettivi d’emergenza in seguito all’eliminazione (quasi totale) dell’obbligo di prescrizione medica.

Proprio la perdurante presenza di tali «timori di complicità»³ si presta, ad oggi, a essere interpretata come uno degli ‘strascichi’ della discussione che ha inizialmente accompagnato l’introduzione della cd. ‘pillola del giorno dopo’ nel nostro ordinamento; con la messa in commercio dei contraccettivi d’emergenza si è assistito, infatti, alla riproposizione di alcune delle medesime questioni che hanno circondato -e che ancora ad oggi circondano- la vicenda dell’aborto tra le quali si colloca, notoriamente, anche la (spesso difficile) garanzia dell’effettivo accesso al servizio, in questo caso di prescrizione e vendita del medicinale contraccettivo.

Riperkorrendo brevemente i termini della vicenda, giova allora ricordare come, nonostante fin dalla sua messa in commercio il Ministero della sanità avesse qualificato la cd. ‘pillola del giorno dopo’ come un contraccettivo d’emergenza -nella misura in cui, come noto, se assunto entro le 72h successive a un rapporto considerato ‘a rischio di gravidanza’, esso può contribuire a evitarne l’instaurazione-, alla luce di quanto scientificamente noto in quel momento, non era possibile stabilire con certezza se l’effetto di inibizione del concepimento indotto dal farmaco fosse causato da un semplice blocco dell’ovulazione o anche da una sua eventuale capacità antinidatoria⁴.

La differenza non era di poco conto, almeno a giudizio di alcuni, nella misura in cui l’impossibilità di escludere radicalmente che dall’assunzione della cd. ‘pillola del giorno dopo’ potesse discendere il mancato impianto di un ovulo già fecondato poteva consentire, a livello teorico, la collocazione della contraccezione d’emergenza tra i metodi potenzialmente abortivi e aprire, nell’effettività, alla ben nota eventualità che i soggetti obbligati dalla legge alla prescrizione e alla vendita della ‘pillola del giorno dopo’ invocassero l’obiezione di coscienza per sottrarsi a un comportamento dovuto, ma ritenuto in contrasto con i propri convincimenti interiori.

consultabile al sito https://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_academies/acdlife/documents/rc_pa_acdlife_doc_20001031_pillola-giorno-dopo_it.html.

³ L’efficace espressione, ispirata dalla dizione ‘*complicity claims*’, è impiegata da A. SPERTI, *Obiezioni di coscienza e timori di complicità*, in *federalismi.it*, 20/2017, 1 ss., al fine di individuare le forme di obiezione di coscienza, tra le quali l’Autrice colloca anche l’obiezione di coscienza del farmacista, caratterizzate da un nesso di causalità ritenuto debole rispetto all’evento eticamente controverso.

⁴ Non può darsi conto, in questa sede, dell’ampio dibattito scientifico sul punto; dibattito che, d’altra parte, intercetta un’altra decisamente insoluta questione e cioè l’individuazione del momento iniziale della vita umana. Su quest’ultimo profilo, e in particolare, sulla relazione tra incertezze scientifiche in merito all’inizio della vita umana e regolazione giuridica delle distinte vicende che, ad oggi, interessano quest’ultimo, tra cui anche quella della contraccezione d’emergenza, cfr. le osservazioni di M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2020, 311 ss. In merito, invece, alle azioni possibili dei contraccettivi d’emergenza, a titolo esemplificativo, nella letteratura medico scientifica, cfr. A. GLASIER, *Emergency post coital contraception*, in *The new England Journal of Medicine*, 1997, 1058 ss.; R RIVERA - I. YACOBSON - D GRIMES, *The mechanism of action of hormonal contraceptives and intrauterine contraceptive devices*, in *American journal of obstetrics and gynecology*, 1999, 1263 ss.

In questo quadro appariva maggiormente tutelata la ‘coscienza’ di quel personale medico che, nell’esercizio della propria autonomia avesse scelto di rifiutare la richiesta di prescrizione di un contraccettivo d’emergenza non potendosi configurare, come noto, un obbligo di prescrizione di uno specifico farmaco se non, teoricamente, in capo ai medici assunti dal servizio sanitario nazionale⁵.

La posizione di questi ultimi si avvicinava semmai a quella del personale farmaceutico; è noto, infatti, che *ex art.* 38 del regolamento per il servizio farmaceutico (r.d. n. 1706/1938), i farmacisti non possano sottrarsi alla vendita di medicinali presenti nella propria farmacia se non esponendosi a una responsabilità di tipo penale per omissione o interruzione del pubblico servizio, come si vedrà più approfonditamente nel paragrafo 3.

Non stupisce, dunque, che taluno si sia da subito interrogato sulla ‘flessibilità’ dell’articolo 9 della legge n. 194 del 22 maggio 1978, contenente «Norme per la tutela sociale della maternità e sull’interruzione volontaria della gravidanza», e sulla possibilità di ricomprendere tra le attività «necessariamente e specificamente dirette a provocare un’interruzione volontaria di gravidanza» da quest’ultimo contemplate, e come noto obiettabili, anche quelle di prescrizione e vendita della cd. ‘pillola del giorno dopo’ al fine di sottrarre il personale medico e farmaceutico alle conseguenze di un’eventuale obiezione di coscienza *contra legem*⁶.

Ora, sebbene la definitiva e recente esclusione scientifica dell’effetto antinidatorio della ‘pillola del giorno dopo’ svuoti di senso tali istanze, già comunque ampiamente ridimensionate -come si vedrà nel paragrafo successivo- anche dall’intervento della giurisprudenza amministrativa; tuttavia, a giudizio di chi scrive, esse appaiono sintomatiche di una tendenza ‘esasperante’ efficacemente individuata da Barbara Duden, nella sua nota indagine sulla narrazione e percezione della gravidanza, nell’«abuso del concetto di vita»⁷.

Con riferimento al caso di specie, la considerazione (per quanto non generalizzata) della contraccezione d’emergenza come pratica abortiva, derivante dall’impossibilità iniziale di escludere eventuali conseguenze antinidatorie legate alla sua assunzione, sembra sottintendere, infatti, quella sostanziale personificazione della forma di vita intrauterina individuata da Duden, e determinata, a suo giudizio, (sebbene non in maniera esclusiva) dalla progressiva medicalizzazione della gestazione. A partire dal XIX secolo, ricorda, infatti, l’Autrice, l’accertamento della gravidanza cessa di essere affidato all’esperienza e al racconto femminile del primo movimento fetale; si avvia un graduale processo di medicalizzazione della gestazione

⁵ A proposito della possibile obiezione di coscienza sollevata dai medici dinanzi alla richiesta di prescrizione della cd. ‘pillola del giorno dopo’, riflette sulla diversa modulazione dell’autonomia professionale dei medici assunti dal SSN, ritenendo che in quest’ultimo caso essi possano opporsi alla richiesta di somministrazione del farmaco soltanto laddove lo giudichino dannoso per la salute della donna richiedente, F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014, 128 ss.

⁶ Cfr. sul punto le osservazioni di G. BONI, *Il dibattito sull’immissione in commercio della cd. Pillola del giorno dopo*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2/2001, 677 ss., la quale ritiene che le attività, rispettivamente, di prescrizione del medico e di vendita del farmacista rientrino tra quelle contemplate e obiettabili di cui all’art. 9 della l. n. 194/1978; diversamente G. DI COSIMO, *I farmacisti e «la pillola del giorno dopo»*, in *Quad. cost.*, 2001, 142 ss., esclude che l’art. 9 della l. n. 194/1978 possa offrire una protezione alla coscienza del farmacista e, pertanto, promuove a tutela di quest’ultima l’introduzione di una previsione legislativa *ad hoc*.

⁷ Il riferimento è, ovviamente, a B. DUDEN, *Der Frauenleib als öffentlicher Ort. Vom Mißbrauch des Begriffs Leben*, Hamburg-Zürich, Luchterhand Literaturverlag GmbH, 1991, trad.it., *Il corpo della donna come luogo pubblico. Sull’abuso del concetto di vita*, Torino, Bollati Boringhieri, 1994.

grazie alle prime palpazioni mediche del basso ventre, all'ascolto del battito fetale in seguito all'introduzione dello stetoscopio e, da ultimo, all'innovazione prodotta dall'impiego dell'apparecchio ecografico avvenuto negli anni Settanta del Novecento.

Al netto delle ricadute positive che il progresso scientifico ha ovviamente comportato anche per le gestanti, Duden osserva, tuttavia, come la medicalizzazione della gravidanza abbia, per un verso, favorito la graduale sparizione del «confine tra dentro e fuori»⁸ del ventre materno e la trasformazione della gestazione da 'questione privata' a 'vicenda pubblica' e, per l'altro, autorizzato, nell'immaginario collettivo, il progressivo distacco e l'autonomizzazione del prodotto del concepimento rispetto al corpo femminile che lo ospita. Su questa visione, dunque, si sviluppa dapprima la criminalizzazione dell'aborto⁹ e, successivamente, in fase di depenalizzazione, anche la regolazione dell'aborto volontario.

Complice la difficoltà generale del diritto di apprezzare l'unicità e la contestuale dualità della relazione di gravidanza¹⁰, l'aborto volontario viene rappresentato anche nell'ordinamento italiano dalla l. n. 194/1978, come una *extrema ratio*, una vicenda conflittuale in cui concorrono, su un piano antagonistico, per quanto logicamente non paritario, gli interessi del concepito e quelli della medesima donna che lo porta in grembo.

Preme, a questo punto, precisare che chi scrive aderisce all'idea, sostenuta da autorevole dottrina, che la posizione di alterità rispetto al corpo materno, conferita al concepito dalla disciplina in materia di interruzione volontaria della gravidanza, abbia aperto al pericolo di una svalutazione del singolare coinvolgimento del corpo e dell'esperienza femminile nella generazione della vita le cui ricadute sulla sfera riproduttiva delle donne, e sui diritti ad essa connessi, appaiono tanto perduranti quanto pervasive¹¹.

⁸ B. DUDEN, *Il corpo della donna come luogo pubblico. Sull'abuso del concetto di vita*, cit., 88.

⁹ Non si intende con tale affermazione sminuire, ovviamente, le numerose e complesse ragioni che storicamente conducono alla criminalizzazione dell'aborto di donna consenziente, prima tra tutte, ad esempio, durante il Novecento, quella di matrice ideologica che, presidiando il diritto alla vita del concepito, intende, infatti, assicurare la continuità della stirpe, nonché il potenziamento demografico e la tutela della razza. Con riferimento al caso italiano, ricorda come sia ispirata dalla medesima *ratio* anche la previsione di cui all'art. 553 c.p., del reato di incitamento a pratiche contro la procreazione, tra le quali ovviamente rientrava anche la promozione dei metodi anticoncezionali, introdotta dal Codice Rocco nel noto titolo '*Dei delitti contro la integrità e la sanità della stirpe*', M. P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, cit., 88.

¹⁰ Individua una vera e propria «fatica» del diritto ad abbandonare la visione tradizionale dei rapporti intersoggettivi che presuppone sempre l'interazione tra almeno due entità separate, e, conseguentemente, a vedere e nominare la specialità, «l'unità-duale» della relazione di gravidanza, B. PEZZINI, *Nascere da un corpo di donna. Un inquadramento costituzionalmente orientato dall'analisi di genere della gravidanza per altri*, in *costituzionalismo.it*, 1/2017, 191. Si tratta, notoriamente, di una convinzione diffusa non solo nella dottrina costituzionalistica italiana più attenta alla questione femminile e di genere; a titolo esemplificativo, cfr. sul punto B. RODRÍGUEZ RUIZ, *Género y Constitución. Mujeres y varones en el Orden Constitucional Español*, Lisbona, Juruá Editorial, 200, la quale sostiene che la concezione conflittuale dell'aborto costituisca una «*medida contrafáctica*» che affonda le sue radici «*en el perfil masculino de la ciudadanía moderna*», che sottende «*una concepción de los derechos como instrumentos de defensa de individuos que se perciben como seres aislados, independientes, autosuficientes, frente al Estado y frente a otros individuos, también aislados*».

¹¹ Cfr., sul punto, la riflessione di S. NICCOLAI, *La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto*, in *costituzionalismo.it*, 2/2005, 1 ss., la quale riconduce l'impostazione conflittuale della l. n. 194/1978 alla sentenza della Corte costituzionale del 18 febbraio 1975, n. 27 che, come noto, ha parzialmente depenalizzato l'aborto di donna consenziente previsto all'art. 546 c.p. ancorandone la liceità al solo pericolo per il diritto alla vita o alla salute fisica e psichica della gestante medesima; di tale diritto, tuttavia, l'Autrice non ritiene sia garantita l'effettiva primazia nella misura in cui il diritto alla vita del concepito, pur soccombente rispetto alla salute della madre, è costruito come un diritto autonomo che dalla madre cioè «non deriva». Analogamente, L. RONCHETTI, *Aborto e diritto: l'autodeterminazione sessuale e procreativa della donna*, in I. BOIANO - C. BOTTI (a cura di), *Dai nostri corpi sotto attacco. Aborto e politica*, Roma, Ediesse, 2019, 48 ss., in riferimento a Corte cost. n. 27/1975, ritiene che, il giudice costituzionale abbia operato una «scissione tra diritti della gestante e diritto alla vita del concepito, separando giuridicamente l'embrione dalla donna e contrapponendone i reciproci diritti»; tale operazione recepita dalla l.

In continuità, allora, rispetto a tale premessa, la critica sviluppata intorno alla contraccezione d'emergenza nonché i rischi a cui la prassi ha esposto, e tutt'ora talvolta espone l'accesso (o perlomeno l'accesso rapido) delle donne alla contraccezione d'emergenza sembrano muovere da tale visione "polarizzata" della gravidanza e neutralizzare, forse in modo ancor più deciso rispetto a quanto avvenuto per l'aborto, la primazia della donna nella riproduzione, la circostanza per cui nonostante i progressi della tecnica «si viene al mondo grazie a una donna, alla sua decisione di metterci al mondo, alla sua cura, al suo desiderio. Si diventa "persone" tramite quella mediazione femminile»¹².

D'altra parte, solo trascurando l'apporto preminente¹³ della donna nella procreazione ed esasperando l'autonomia del (forse) concepito, ci si può spingere sino al punto di considerare meritevole di tutela l'inizio di una vita umana -tanto da invocare l'obiezione di coscienza- anche quando di quest'ultima risulti pressoché impossibile accertare l'effettiva esistenza, ma sia invece ben chiara la volontà femminile di scongiurarne il sopraggiungere¹⁴.

1.1. La decisione n. 8465 del 2001 del TAR Lazio quale possibile leading case; ovvero quando ma soprattutto a chi spetta tutelare il (forse) concepito

La recente esclusione scientifica dell'effetto antinidatorio della 'pillola del giorno dopo', si è detto, ha semplificato la questione della contraccezione d'emergenza impedendo, *in toto* (o quasi)¹⁵, qualsiasi sovrapposizione concettuale con l'aborto.

n.194/1978 determina, a suo giudizio, il sacrificio dell'«unicità del rapporto simbiotico tra donna ed embrione» e facilita la «contrapposizione tra la donna e il suo corpo fecondato». Parzialmente diversa, ma indicativa di come la prospettiva che si adotta in questa sede non sia, ovviamente, la sola adoperata dalla dottrina costituzionalistica per leggere le implicazioni giuridiche che discendono dalla regolazione della capacità riproduttiva femminile, la posizione di B. PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza: il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del genere*, in AA.VV., *Per i sessanta anni della Corte costituzionale. Convegno scientifico 19-20 maggio 2016*, Milano, Giuffrè, 2017, 35 ss., la quale guarda positivamente a Corte cost. n. 27/1975, e alla successiva l. n. 194/1978 che alla decisione dà sviluppo, ritenendo che tale disciplina per quanto fondata soltanto sulla garanzia del diritto alla salute della donna, valorizzi comunque la primazia della donna (anche laddove minorene) nell'esperienza della generazione della vita umana e, in particolare, dunque, l'asimmetria dei sessi nella riproduzione.

¹² L'espressione si deve a T. PITCH, *Un diritto per due*, Milano, Il Saggiatore, 1998, 80.

¹³ Pur riconoscendo l'evidenza dell'asimmetria dei sessi nella riproduzione della specie umana, non può tuttavia parlarsi di apporto esclusivamente femminile nella procreazione, se non escludendo da tale processo il momento della fecondazione la quale, anche laddove separata dall'atto sessuale grazie all'impiego delle tecnologie riproduttive, richiede logicamente la «complementarità dei sessi» come osservato da B. PEZZINI, *Nascere da un corpo di donna. Un inquadramento costituzionalmente orientato dall'analisi di genere della gravidanza per altri*, cit., 197.

¹⁴ Nel discorso intorno alla contraccezione, il concepito e il suo diritto alla vita, costituiscono talvolta dei veri e propri 'fantasmi'; restando, appunto, nell'ambito della prevenzione della gravidanza, appare emblematica la sentenza della Corte costituzionale del 16 marzo 1971, n. 49 in occasione della quale il Giudice delle leggi dichiara l'incostituzionalità dell'art. 553 c.p. che, si è detto, sanzionava penalmente la propaganda anti procreativa, e invita il legislatore a intervenire con una disciplina che, al contempo, impedisca la promozione di mezzi anticoncezionali potenzialmente dannosi per la salute della donna, «oltre che contrastanti con il diritto alla vita». Tale riferimento si spiega soltanto se si ammette una qualche confusione anche dei giudici costituzionali tra rimedi abortivi e contraccettivi, nella misura in cui questi ultimi sono ovviamente finalizzati a evitare che una vita umana, anche sotto forma di possibilità, venga in essere. Rileva tale significativa ambiguità della decisione, M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, cit., 98.

¹⁵ Si dice quasi, appunto, perché soprattutto le associazioni e i movimenti *prolife*, sulla base di teorie scientifiche sempre più minoritarie, continuano a ritenere che dalla contraccezione d'emergenza possa derivare un eventuale effetto antinidatorio che, a tutt'oggi, renderebbe preferibile la collocazione del farmaco tra i metodi abortivi. Sul punto, a dimostrazione di come tale convinzione sia ancora diffusa, cfr. la sentenza del TAR Lazio del 4 giugno 2021, n. 6657, consultabile al sito federalismi.it, con la quale il TAR Lazio ha respinto l'istanza di annullamento del provvedimento dell'AIFA

Tuttavia, ai fini dell'indagine che si sta svolgendo in questa sede, appare ancora oggi interessante ricordare le argomentazioni con cui, all'indomani della messa in commercio della pillola Norlevo, nonostante l'incertezza scientifica intorno alle conseguenze della sua assunzione, il Tar Lazio, con la decisione del 12 ottobre 2001 n. 8465¹⁶ ha escluso la possibile collocazione di quest'ultima tra i metodi abortivi.

Come spesso accade in questi casi, la questione era giunta dinanzi al giudice amministrativo in seguito a un ricorso proposto dal Movimento della Vita Italiano e dal Forum delle Associazioni Familiari avente ad oggetto il decreto ministeriale che autorizzava, appunto, l'immissione in commercio del contraccettivo d'emergenza Norlevo.

Muovendo ovviamente dalla convinzione che l'eventuale capacità del farmaco di impedire l'annidamento lo collocasse tra i metodi abortivi, i soggetti ricorrenti lamentavano la lesione del «diritto costituzionalmente garantito all'esistenza della vita umana fin dalla fecondazione»; sostenevano, inoltre, che nell'ordinamento si fosse autorizzata l'adozione di una pratica abortiva che sfuggiva all'*iter* procedimentale posto a garanzia della vita prenatale contemplato dalla disciplina sull'interruzione volontaria della gravidanza¹⁷; giudicavano incomplete le informazioni contenute nel foglio illustrativo laddove quest'ultimo si limitava a indicare che il farmaco poteva impedire il solo impianto piuttosto che, più precisamente, l'impianto di un ovulo fecondato.

Esclusa da subito la lesione del diritto alla vita umana alla luce dell'impossibilità di ricavare dal dettato costituzionale indicazioni utili per individuare nella fecondazione il momento in cui l'esistenza umana inizia (anche ad apparire meritevole di tutela); il TAR ricorda, inoltre, come a differenza dei metodi anticoncezionali che intervengono in una fase precedente all'annidamento dell'embrione, la disciplina della l. n. 194/1978, postula per la propria applicazione la sussistenza dello stato di gravidanza, dunque un momento successivo all'annidamento dell'embrione stesso nell'utero materno.

L'eventuale capacità antinidatoria della cd. 'pillola del giorno dopo' non è sufficiente, allora, per classificare quest'ultima come pratica abortiva, tantopiù che la qualificazione come metodo anticoncezionale di un'altra pratica, analogamente inibitoria dell'impianto dell'ovulo fecondato, quale ad esempio lo 'TUD' più comunemente noto come spirale, esclude ulteriormente che possano essere revocate in dubbio la qualificazione del farmaco Norlevo come contraccettivo nonché l'inapplicabilità della l. n. 194/1978.

dell'8 ottobre 2020 n. 998, che statuisce l'eliminazione dell'obbligo di prescrizione medica per la commercializzazione della cd. 'pillola dei cinque giorni dopo' 'Ellaone', anche per le minorenni, ritenendo non sufficientemente dimostrata la capacità antinidatoria, nonché abortiva del farmaco contraccettivo, rilevata invece dai ricorrenti. Questi ultimi, non a caso, erano: il Centro Studi Rosario Livatino, il Movimento per la Vita Italiano, la Comunità Papa Giovanni XXIII, l'Associazione Medici Cattolici Italiani, l'Osservatorio Parlamentare 'Vera Lex?', l'Associazione Pro Vita e Famiglia Onlus, l'Associazione Family Day-Difendiamo i Nostri Figli, l'Osservatorio di Bioetica di Siena, l'Associazione Giuristi per la Vita.

¹⁶ TAR Lazio, sent. 8465/2001, in *Riv.it. medicina legale e dir. sanitario*, 2005, 678 ss.

¹⁷ Sul punto, giova soltanto ricordare che la l. n. 194/1978 ancora l'accesso all'interruzione volontaria di gravidanza entro i primi 90 giorni di gestazione alla sussistenza di un serio pericolo per la salute fisica e psichica della donna derivante dalla eventuale prosecuzione della gravidanza. Come noto, l'art. 5 della l. 194/1978 dispone: che la volontà interruttiva della donna debba necessariamente essere certificata da un medico di un consultorio, di una struttura sociosanitaria a ciò abilitata dalla Regione o da un medico di fiducia; che il rilascio del certificato debba essere seguito da un periodo di sette giorni all'esito dei quali la donna, se ancora intenzionata a interrompere la gravidanza, può finalmente accedere al servizio interruttivo.

Ciò posto, nonostante tali argomentazioni giustifichino di per sé il richiamo di tale precedente nella misura in cui, a quadro scientifico ancora incerto, esse hanno preservato la collocazione della ‘pillola del giorno dopo’ tra i contraccettivi assicurandone di riflesso il rapido nonché l’effettivo accesso; la decisione n. 8645/2001 si rende, tuttavia, meritevole di menzione in ragione di un ulteriore profilo.

Ci si riferisce cioè alla circostanza per cui, nella medesima pronuncia, il TAR ha accolto le ragioni delle associazioni ricorrenti e ritenuto incompleto il bugiardino del contraccettivo laddove quest’ultimo non specificava che l’eventuale effetto inibitorio dell’impianto coinvolgeva un ovulo già fecondato di cui l’assunzione del farmaco avrebbe, dunque, impedito il fisiologico sviluppo. La precisazione dell’oggetto dell’inibizione si presentava necessaria in ragione dei «differenziati orientamenti etici e religiosi circa il momento iniziale della vita umana» i quali, invece, richiedono che il consumatore o, preferibilmente, nel caso di specie, la consumatrice, venga edotta in modo chiaro sulle possibili conseguenze terapeutiche legate all’assunzione di farmaci anticoncezionali.

Ora, sebbene taluno ritenga che, in tale sede, il giudice amministrativo abbia sostanzialmente ignorato le istanze delle minoranze, tutelate invece dalla legge n. 194/1978 mediante l’espreso riconoscimento del diritto all’obiezione di coscienza¹⁸, la necessaria integrazione del foglio illustrativo ordinata dal TAR e le ragioni che, si è visto, sorreggono tale scelta sembrano invece smentire questa interpretazione.

Ben consapevole degli effetti ipoteticamente contra gestazionali della ‘pillola del giorno dopo’ e del conflitto che questi ultimi possono instillare, come opportunamente osservato in dottrina, il TAR ha scelto in questa decisione di adottare «una logica-per così dire- agnostica e permissiva»¹⁹. Dopo aver ricordato tanto l’impossibilità di ricavare una nozione costituzionale sull’inizio della vita umana tanto l’operazione (politica) di delimitazione compiuta dal legislatore con la legge sull’interruzione volontaria di gravidanza; la correzione del bugiardino del farmaco contraccettivo si presenta come l’ulteriore espreso riconoscimento della ineludibile relatività che per diverse ragioni, sia scientifiche sia etiche e religiose, connota l’individuazione dell’inizio della vita umana, relatività che, nel caso di specie, può essere rispettata solo attribuendo alla donna la possibilità di scegliere -a condizione di conoscerne in modo completo gli effetti- se assumere un contraccettivo d’emergenza, piuttosto che estendendo al personale medico e farmacista il diritto all’obiezione di coscienza.

Se si mantiene salda, dunque, la premessa da cui si muove in quest’indagine, se si ritiene cioè che esista una primazia della donna nell’esperienza della riproduzione della vita umana e si rifiuti qualunque dissociazione/antagonismo tra concepito e gestante, rintracciabili invece -si è detto- tanto nella narrazione della gravidanza e, ancor più, in quella della sua eventuale interruzione, non sembra azzardato affermare che, forse per un caso di eterogenesi dei fini, la decisione del TAR Lazio di rimettere soltanto alle valutazioni della donna la considerazione intorno alla capacità abortiva della cd. ‘pillola del giorno dopo’ si presta a essere interpretata

¹⁸ Si esprime in tal senso D. PARIS, *L’obiezione di coscienza di medici e farmacisti alla prescrizione e vendita della c.d. “pillola del giorno dopo”: profili di diritto costituzionale*, in R. BALDUZZI (a cura di), *La responsabilità professionale in ambito sanitario*, Bologna, Il Mulino, 2010, 522 ss.

¹⁹ Tale affermazione si deve a C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, Giappichelli, 2012, 43.

anche come la condivisione o perlomeno l'avvallamento, operato per via giurisprudenziale, dell'idea per cui stabilire *quando* e a *chi* attribuire la dignità di vita umana spetti soltanto a colei che a tale vita può fisicamente ed emotivamente prestare accoglienza.

Provando a dirlo in altri termini, ciò che sembra emergere dal ragionamento condotto dal giudice amministrativo è che, contrariamente a quanto avviene per l'aborto volontario, l'impossibilità scientifica di accertare l'avvenuto concepimento a pochi giorni di distanza dall'eventuale rapporto considerato 'a rischio di gravidanza'- riprendendo le suggestioni provenienti da Duden- rende la possibile gestazione una questione nuovamente 'privata'; restituisce cioè unicamente alla donna la possibilità di individuare quale e quando un'aspettativa di vita debba ritenersi meritevole di protezione al punto da escludere l'eventuale assunzione del contraccettivo d'emergenza o, diversamente, da renderla preferibile. Ciò non sembra troppo distante da quanto osservato proprio da quella autorevole dottrina che più energicamente ha criticato la costruzione antagonista e la rigida medicalizzazione della vicenda abortiva, ritenendo che non possa esistere alcuna tutela per il concepito, o nel caso di specie per il possibile concepito, che non sia interamente femminile, che «non poggi su una simpatia, su una alleanza, col desiderio che esso vita divenga»²⁰.

2. Verso un accesso effettivamente più libero alla contraccezione d'emergenza: dalla mancata capacità abortiva della cd. 'pillola del giorno dopo' alla graduale, ma non casuale, eliminazione dell'obbligo di prescrizione medica

La qualificazione della 'pillola del giorno dopo' come contraccettivo e la conseguente mancata estensione della disciplina sull'interruzione volontaria di gravidanza, per le ragioni poc'anzi esposte, ha consentito di ancorare l'accesso alla contraccezione d'emergenza al solo requisito della previa prescrizione medica.

Diversamente, infatti, laddove cioè la 'pillola del giorno dopo' fosse stata sostanzialmente assimilata a un aborto farmacologico -grazie all'apertura dell'articolo 15 della l. n. 194/1978 verso tecniche interruttrive nuove e sempre meno invasive per il corpo femminile- ciò avrebbe comportato, logicamente, il rispetto dell'*iter* previsto dalla disciplina sull'interruzione volontaria di gravidanza. La somministrazione del farmaco, dunque, avrebbe dovuto essere preceduta da un colloquio con un medico immediatamente successivo a un eventuale 'rapporto a rischio di gravidanza' finalizzato a richiedere l'interruzione della *eventuale* gestazione e, posta poi l'impossibilità di conciliare il rispetto del periodo di ripensamento *ex art. 5* della l. n. 194/1978 con l'accesso tempestivo al farmaco, al colloquio avrebbe dovuto far seguito il rilascio necessariamente urgente del certificato medico attestante solo un *possibile* stato gravidico e la volontà della donna di evitarlo, nonché il supposto pericolo di quest'ultimo per la sua salute fisica o psichica.

Il solo obbligo di ricetta medica, derivante si è detto dalla collocazione della cd. 'pillola del giorno dopo' tra i farmaci contraccettivi e non abortivi, ha eliminato, dunque, l'evidente rischio

²⁰ S. NICCOLAI, *La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto*, cit.

di totale ineffettività del rimedio farmacologico a cui avrebbe aperto l'applicazione della disciplina sull'interruzione volontaria di gravidanza e affidato la garanzia del servizio alle sole attività di prescrizione del medico e di vendita del farmacista.

Rimandando al paragrafo successivo i problemi a tutt'oggi posti dall'eventuale obiezione di coscienza di quest'ultimo; i contraccettivi d'emergenza erano prescritti, dunque, su richiesta della donna interessata, da parte di un suo medico di fiducia o di un medico operante presso una struttura sanitaria pubblica o un consultorio²¹.

Si utilizza non a caso il tempo passato perché, come si è parzialmente anticipato, l'AIFA ha gradualmente eliminato l'obbligo di prescrizione medica, necessario per l'acquisto dei contraccettivi d'emergenza, dapprima per le sole donne maggiorenni nel 2015, e, successivamente, da ottobre 2020, anche per quelle minori d'età, limitatamente, tuttavia, al farmaco 'Ellaone', la cosiddetta 'pillola dei cinque giorni dopo'²².

Ora, in un'ottica di garanzia dell'effettivo accesso delle donne alla contraccezione d'emergenza, tenendo a mente le istanze obiettive provenienti da quel personale medico che invocava la propria libertà di coscienza pretendendo di sottrarsi alla prescrizione della 'pillola del giorno dopo'²³, è chiaro che anche l'eliminazione di tale requisito (così come la collocazione tra i contraccettivi) si presta a essere letta positivamente nella misura in cui la sua soppressione può facilitare l'acquisto tempestivo, nonché l'unico utile, del farmaco.

²¹ In particolare, giova ricordare che, fin dalla legge n. 405 del 29 luglio 1975 che li ha istituiti, l'azione dei consultori familiari è stata indirizzata alla promozione della procreazione libera e responsabile, nonché logicamente della contraccezione, come facilmente ricavabile dall'articolo 1 della suddetta legge laddove si afferma che ai consultori spetta «la somministrazione dei mezzi necessari per conseguire le finalità liberamente scelte dalla coppia e dal singolo in ordine alla procreazione responsabile nel rispetto delle convinzioni etiche e dell'integrità fisica degli utenti»; «la tutela della salute della donna e del prodotto del concepimento»; «la divulgazione delle informazioni idonee a promuovere ovvero a prevenire la gravidanza consigliando i metodi ed i farmaci adatti a ciascun caso». L'impegno dei consultori nella somministrazione dei farmaci contraccettivi è stato, inoltre, rafforzato dall'art. 2 della l. n. 194/1978, comma 7, che ha esteso anche alle minorenni la somministrazione gratuita dei farmaci anticoncezionali.

²² Ammessa alla commercializzazione in Italia con la determina dell'AIFA dell'8 novembre 2011, n. 2703, l'obbligo di prescrizione medica di 'Ellaone' è venuto meno prima per le donne maggiorenni, a partire dal 21 aprile 2015, grazie alla modifica della determina n. 2073 e, successivamente, si è visto, per le donne minorenni con la determina dell'AIFA dell'8 ottobre 2020, n. 998. L'eliminazione dell'obbligo di prescrizione medica della pillola 'Norlevo' per le sole donne maggiorenni si deve, invece, alla determina dell'AIFA V&A/219 del 1° febbraio 2016. In particolare, la soppressione dell'obbligo di prescrizione medica per le donne minorenni, seppure limitatamente alla sola cd. 'pillola dei cinque giorni dopo' si presta a essere letta positivamente anche in un'ottica di valorizzazione dell'autonomia sessuale e riproduttiva di queste ultime; soprattutto se si ha memoria di quanto espresso in maniera singolare solo cinque anni fa nello studio Istat "Verso i 40 anni della legge sull'aborto", allegato alla Relazione ministeriale sull'attuazione della legge n. 194/1978 dell'anno 2017, consultabile alla pagina https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_2686_allegato.pdf, a proposito delle abitudini sessuali delle giovanissime alle quali si attribuisce sia, una automatica tendenza a incappare in gravidanze indesiderate e in successivi aborti in ragione di rapporti occasionali in «fine settimana da sballo», sia la capacità di «imparare» da tale esperienze e correggersi.

²³ Indicativo, di tale tendenza, il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica, Nota sulla contraccezione d'emergenza, del 28 maggio 2004, consultabile al sito https://bioetica.governo.it/media/1868/p59_2004_risposta_contraccezione_emergenza_it.pdf.

Assunto all'unanimità dei suoi membri, con tale parere il Comitato rileva che, alla luce dei plurimi meccanismi di azione imputabili ai contraccettivi d'emergenza, dinanzi alla richiesta di prescrizione della cd. 'pillola del giorno dopo', la tutela offerta dal codice deontologico alla libertà di coscienza del medico consenta a quest'ultimo di rifiutare legittimamente la prescrizione, considerato il «il riconosciuto rango costituzionale dello scopo di tutela del concepito che motiva l'astensione». La cronaca di quegli anni, inoltre, può fungere da ulteriore dato dimostrativo della 'resistenza' opposta da certo personale medico di fronte alla richiesta della cd. 'pillola del giorno dopo'; in tal senso, cfr. quanto riportato dalle seguenti pagine <https://roma.repubblica.it/dettaglio/alla-ricerca-della-pillola-del-giorno-dopo-negata-in-meta-degli-ospedali-romani/1510753>; <https://roma.repubblica.it/dettaglio/alla-ricerca-della-pillola-del-giorno-dopo-negata-in-meta-degli-ospedali-romani/1510753>.

Non è un mistero, d'altronde, come dimostra la problematica attuazione della l. n. 194/1978, al centro come ormai noto di ben due decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali²⁴ che l'altissimo numero di medici e personale sanitario che scelgono di avvalersi dell'obiezione di coscienza, ex art. 9 della l. n. 194/1978, comprometta spesso l'accesso tempestivo delle donne all'interruzione volontaria di gravidanza ledendo, evidentemente, tanto il loro diritto alla salute quanto quello all'autodeterminazione in materia riproduttiva e rischiando di incoraggiare nuovamente il ricorso all'aborto clandestino²⁵. Al netto dei problemi che l'introduzione di un'ipotesi di obiezione di coscienza priva di una doverosa attività lavorativa alternativa -quale quella regolata dalla disciplina sull'interruzione volontaria di gravidanza- pone in termini di accertamento dell'autenticità della scelta obiettoria²⁶; la questione della difficile attuazione della l. n. 194/1978 dimostra, tuttavia, quanto l'aborto volontario a più di quarant'anni dalla sua regolazione costituisca ancora una vicenda tutt'altro che pacifica. Sul punto è ben noto, infatti, il contributo che, negli anni, hanno prestato, ora la giurisprudenza amministrativa, ora la giurisprudenza penale, al fine di arginare perlomeno il fenomeno dell'obiezione di coscienza del personale sanitario e circoscriverne il ricorso alle sole attività legate all'interruzione di gravidanza da un nesso di causalità diretta e necessaria²⁷; l'obiezione di coscienza riconosciuta dall'art. 9 della l. n. 194/1978 non si estende, infatti, ad oggi, né alle attività di secondamento successive, ad esempio, a un aborto farmacologico, né tantomeno alle fasi preliminari

²⁴ Si fa riferimento alle due decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali, IPPF EN c. Italia, del 30 aprile 2014 e CGIL c. Italia, dell'11 aprile 2016, adottate, rispettivamente, in seguito ai due reclami collettivi nn. 87/2012 e 91/2013, e consultabili al sito <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/european-committee-of-social-rights>. A commento delle decisioni, cfr. L. BUSATTA, *Insolubili aporie e responsabilità del SSN. Obiezione di coscienza e garanzia dei servizi per le interruzioni volontarie di gravidanza*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 1 ss.; A. CARMINATI, *La decisione del Comitato Europeo dei diritti sociali richiama l'Italia ad una corretta applicazione della legge 194 del 1978*, in *Osservatorio AIC*, 2/2014, 1 ss.; M. D'AMICO, *Le problematiche relative alla procreazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, in M. D'AMICO - B. LIBERALI (a cura di), *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, Napoli, ESI, 2016, 38 ss.

²⁵ A titolo esemplificativo, prendendo come riferimento solo l'ultima Relazione ministeriale sull'attuazione della legge 194/1978 relativa agli anni 2019 e 2020, consultabile al sito <https://www.salute.gov.it/portale/donna/dettaglioPubblicazioniDonna.jsp?lingua=italiano&id=3103>, si nota come complessivamente il 67% dei ginecologi si dichiarò obiettori di coscienza; si osserva, inoltre, come la concentrazione maggiore di medici ginecologi obiettori si registri nelle Regioni meridionali con l'85,8% in Sicilia, l'82,9% in Molise, l'80,9% in Campania e l'80% Puglia.

²⁶ In particolare, in merito alle ragioni della mancata previsione da parte della l. n. 194/1978 di una prestazione alternativa obbligatoria per il personale sanitario dichiaratosi obiettori, caratteristica che, evidentemente, semplifica l'esercizio dell'obiezione di coscienza all'interruzione volontaria di gravidanza e, notoriamente, distingue quest'ultima dall'obiezione di coscienza alla leva (un tempo) obbligatoria, disciplinata dalla legge del 15 dicembre 1992, n. 772, sono ancora attuali le osservazioni di G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Scritti in onore di Lorenza Carlassare, vol. III, Napoli, Jovene, 2009, 815 ss., a giudizio della quale tale differenza di trattamento tra gli obiettori di coscienza «dice molto sulla permanenza nella coscienza sociale di strutture archetipe legate ai ruoli di genere: il maschio ha l'obbligo di difendere in armi il territorio, la femmina quello di assicurare la riproduzione di specie. Chi non si attiene a questi modelli deve essere ostacolato».

²⁷ Per una ricognizione della giurisprudenza, prevalentemente amministrativa e penale, che ha contribuito a chiarire l'estensione dell'articolo 9 della l. n. 194/1978, contenendo in tal modo il rischio di *slippery slopes*, cfr. F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, cit., 117 ss.; sia, inoltre, consentito rinviare a C. LUZZI, *La questione dell'obiezione di coscienza alla luce della legge 219/2017 tra fisiologiche esigenze di effettività e nuove prospettive di tutela*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2019, 1 ss. In senso analogo, ma in chiave comparata, riflette sull'apporto della giurisprudenza nazionale e sovranazionale nell'individuazione dei confini dell'obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nelle operazioni di interruzione volontaria di gravidanza, L. BUSATTA, *Diritti individuali e intervento pubblico nell'interruzione volontaria di gravidanza: percorsi e soluzioni per la gestione del dibattito in una prospettiva comparata*, in M. D'AMICO - B. LIBERALI (a cura di), *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, cit., 151 ss.

all'interruzione volontaria di gravidanza quali le attività di consulenza e rilascio del certificato attestanti lo stato gravidico e la volontà interrottiva della gestante.

In particolare, per quanto riguarda la contraccezione d'emergenza, nonostante l'eliminazione dell'obbligo di prescrizione medica sia stata preceduta da una proliferazione nella letteratura scientifica di studi che, negli ultimi anni, hanno escluso la capacità antinidatoria e presumibilmente abortiva della contraccezione d'emergenza²⁸, come emerge anche dalla riformulazione dei bugiardini dai quali è attualmente scomparso qualsiasi riferimento ad un eventuale effetto contra gestazionale; è interessante comunque notare come si registri almeno un caso in cui l'amministrazione regionale, supportata poi in tal senso dall'intervento confermativo del giudice amministrativo, ha ritenuto necessario intervenire per ricordare al personale medico dei consultori l'impossibilità di sottrarsi, per ragioni di coscienza, alle eventuali richieste di prescrizione degli anticoncezionali ordinari o d'emergenza. Ci si sta riferendo alla nota sentenza del TAR Lazio del 2 agosto 2016, n. 8990,²⁹ con cui il giudice amministrativo ha rigettato le istanze delle associazioni *prolife* ritenendo che il decreto della Regione Lazio del 12 marzo 2014, n.152 in materia di riorganizzazione dei consultori familiari non potesse considerarsi lesivo dell'art. 9 della l. n. 194/1978 laddove vietava al personale sanitario obiettore, impiegato presso i consultori familiari, di opporre la propria obiezione di coscienza dinanzi alle eventuali richieste di attestazione e certificazione dello stato di gravidanza e della volontà abortiva nonché, *a fortiori*, di prescrizione di farmaci contraccettivi routinari o d'emergenza.

Ora, è chiaro come, consolidatasi l'esclusione scientifica di eventuali effetti antinidatori del farmaco e soppresso l'obbligo di prescrizione medica, fatta eccezione per l'acquisto del solo farmaco 'Norlevo' da parte delle donne minorenni, il bisogno di misure analoghe a quelle adottate dalla Regione Lazio diminuisca.

Tuttavia, proprio questo profilo, il fatto cioè che l'eliminazione del preliminare confronto con il medico si risolva in un'accelerazione dell'acquisto del farmaco contraccettivo, restituisce anche la misura di quanto la 'medicalizzazione' dell'aborto e, più in generale, delle vicende che riguardano la vita riproduttiva femminile, non sempre si risolva in un beneficio per le donne medesime³⁰. Si dice non sempre, ovviamente, perché non si intendono revocare in dubbio le ricadute favorevoli che, ad esempio, l'introduzione della legge sull'interruzione volontaria di gravidanza ha comportato in termini di contenimento del fenomeno dell'aborto clandestino e

²⁸ Cfr., a titolo esemplificativo, nell'ambito della letteratura medico scientifica, G. NOE, H. CROXATTO, AM. SALVATIERRA, V. REYES, C. VILLARROEL, C. MUNOZ, G. MORALES, A. RETAMALES, *Contraceptive efficacy of emergency contraception with levonorgestrel given before or after ovulation*, in *Contraception*, LXXXIV, 2011, 486 ss.; CX. MENG, L. MARIONS, B. BYSTROM, K. GEMZELL-DANIELSSON, *Effects of oral and vaginal administration of levonorgestrel emergency contraception on markers of endometrial receptivity*, in *Human Reproduction*, XXV, 2010, 874 ss.

²⁹ TAR Lazio, sez. III quater, sent. 8890/2016, consultabile al sito <http://www.biodiritto.org/index.php/item/825-tar-lazio-obiezione-di-coscienza>.

³⁰ Cfr., sul punto, le osservazioni di S. MANCINI, *Un affare di donne. L'aborto tra libertà eguale e controllo sociale*, Lavis (TN), CEDAM, 2012, 135 ss., la quale, sebbene in riferimento al colloquio preliminare all'interruzione volontaria di gravidanza, osserva come, a suo giudizio, tale fase sia espressiva del disvalore attribuito -anche in seguito alla depenalizzazione- all'aborto volontario dall'ordinamento (non solo italiano); il momento del colloquio/consulenza rappresenterebbe, dunque, secondo l'Autrice, «l'alternativa mite rispetto al diritto penale» grazie al quale lo Stato può comunque riuscire a soddisfare il suo interesse principale e cioè la tutela della vita prenatale.

di accesso all'interruzione volontaria di gravidanza anche delle donne meno istruite e meno abbienti.

Ciò che si vuole, però, sottolineare è quanto suonino ancora molto opportune le osservazioni di chi ha affermato che la decisione di fondare la decriminalizzazione dell'aborto in sede di giudizio costituzionale, e la successiva l. n. 194/1987, sul bisogno di liberazione delle donne dai rischi concreti derivanti dall'aborto clandestino, piuttosto che sulla libertà di scelta in materia procreativa³¹, ha impedito la 'normalizzazione' dell'aborto, la sua narrazione cioè come un accadimento possibile durante il periodo di vita fertile di una donna e reso, invece, imprescindibile sia la costruzione conflittuale della questione abortiva descritta come l'*extrema solutio* a cui ricorrere solo in caso di pericolo per la salute della gestante, sia l'affidamento di tale accertamento (controllo?) a un personale medico specializzato.

Da tale angolo visuale, che alla diffusione in ambito scientifico del mancato effetto abortivo della cd. 'pillola del giorno dopo', dunque all'esclusione della capacità dei contraccettivi d'emergenza di incidere su qualsiasi possibilità di vita, si sia accompagnata la graduale eliminazione dell'obbligo di prescrizione medica con presumibili ricadute positive sull'accesso tempestivo della donna al farmaco, conferma l'impressione, eredità dell'aborto, che, perlomeno nell'ambito delle scelte riproduttive, il preliminare confronto con il medico possa non rappresentare un momento di informazione e sostegno indirizzato, effettivamente, alla garanzia della libertà di procreazione delle donne³².

3. Per non concludere: monitorare la prassi. A proposito dei «timori di complicità» del farmacista obiettore e della reazione 'composta' della giurisprudenza penale

Venuto quasi del tutto meno l'obbligo di prescrizione medica, l'accesso ai contraccettivi d'emergenza appare ad oggi più semplice e immediato, sebbene la cronaca degli ultimi anni segnali alcuni casi di farmacisti che si sono rifiutati per ragioni di coscienza di fornire alle donne la cd. 'pillola del giorno dopo' o quella dei cd. 'cinque giorni dopo'³³. Posto, come si è già

³¹ Sul fondamento teorico e costituzionale di tale libertà, più precisamente individuata dall'Autrice nel «diritto alla libertà procreativa» il quale, a differenza del «diritto a procreare», si compone anche di una dimensione negativa -centrale in questa sede - che si esprime nel «rifiuto a procreare», cfr. F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità. La legge n. 40 del 2004 e la sua applicazione fra volontà ed esigenza di giustizia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, 53.

³² Singolare, in tal senso, che la stessa Relazione ministeriale sull'attuazione della legge 194/1978 relativa agli anni 2019 e 2020, abbia in più punti rilevato positivamente un incremento del ricorso alla contraccezione d'emergenza e attribuito, essa stessa, tale aumento, all'eliminazione dell'obbligo di prescrizione medica.

³³ Provengono dalla cronaca, appunto, i racconti dei rifiuti, motivati da ragioni di coscienza e opposti talvolta dai farmacisti dinanzi alla richiesta di vendita di contraccettivi d'emergenza; a titolo esemplificativo, tra gli episodi più recenti, cfr. le pagine https://firenze.repubblica.it/cronaca/2021/02/07/news/lucca_donne_pillola_giorno_dopo_farmacia_rifiuto-286438550/; https://27esimaora.corriere.it/21_gennaio_27/non-solo-aborto-cosi-l-eccesso-obiettori-coscienza-danneggia-salute-donne-7b47dc1a-6094-11eb-b90c-509c7d96fdd2.shtml.

In un'ottica di contenimento e monitoraggio di tali vicende, non può, inoltre, non menzionarsi l'esperienza della piattaforma online autogestita 'Obiezione Respinta', <https://obiezionerespinta.info/>, nata all'interno del movimento femminista 'Non una di meno' che dal 2017, grazie alle segnalazioni delle utenti, sta svolgendo sull'intero territorio nazionale un lavoro di mappatura degli obiettori di coscienza, che include anche i farmacisti, con l'obiettivo di assicurare alle donne che lo necessitano un accesso tempestivo ai farmaci contraccettivi e alle operazioni di interruzione volontaria di gravidanza.

ricordato, il dovere del farmacista di non sottrarsi alla vendita del farmaco richiesto o, laddove non ne disponga, di procurarselo nel più breve tempo possibile, il suo rifiuto integra un'ipotesi di obiezione *contra legem* e lo espone, logicamente, anche al rischio di sanzioni penali.

Ora, al netto della letteratura scientifica che è concorde oramai nell'esclusione dell'effetto abortivo dei contraccettivi d'emergenza; le resistenze che, tuttavia, si registrano ancora di tanto tra i farmacisti obiettori segnalano quanto tale lettura, invece, fosse diffusa e obbligano a riservare alla posizione del farmacista, e alla sua obiezione di coscienza in particolare, una certa attenzione, ammettendo, infatti, anche il rischio che l'assenza della prescrizione medica potrebbe, indebitamente, condurre il farmacista obiettore a comportarsi come il soggetto incaricato di effettuare valutazioni terapeutiche o diagnostiche in grado di sfociare in un'attività di 'supervisione' delle decisioni femminili in materia riproduttiva.

Ciò posto, lasciando momentaneamente da parte la circostanza per cui, ad oggi, si tende a escludere l'eventuale effetto antinidatorio della cd. 'pillola del giorno dopo', ci si propone invece di sottolineare per quale ragione, anche prima della diffusione di tale dato, le istanze obiettorie dei farmacisti non potessero aspirare a integrare un'ipotesi di obiezione di coscienza *secundum legem*. La ragione, ad avviso di chi scrive, è la seguente: anche laddove la cd. 'pillola del giorno dopo' avesse mantenuto una eventuale capacità contra-gestazionale, sarebbe rimasto valido quanto sostenuto dal TAR Lazio nella decisione n. 8465 del 2001 -non a caso individuata in questa sede come *leading case*- e cioè che spetta soltanto alla donna e a nessun'altro decidere, alla luce dei propri convincimenti, se considerare il (forse) concepito una possibilità di vita desiderabile, meritevole di accoglienza e tutela al punto da escludere l'assunzione del farmaco. Se si condivide questa prospettiva, se si riconosce cioè che l'assunzione del contraccettivo d'emergenza presuppone la valutazione, ma soprattutto l'azione della donna interessata, ne deriva che tra la vendita a quest'ultima della cd. 'pillola del giorno dopo', ad opera del farmacista, e l'eventuale evento interruttivo non può sussistere un nesso di causalità diretta e necessaria tale da giustificare la previsione di un'obiezione di coscienza del farmacista stesso. Chiunque affermi il contrario sta, a giudizio di chi scrive, neutralizzando, infatti, la condotta attiva della donna che decida, autonomamente, di acquistare, ma soprattutto, lo si ripete, assumere il contraccettivo d'emergenza.

A questo si aggiunga che, laddove l'intento del farmacista obiettore non fosse quello di sottrarsi a un evento da lui vissuto come eticamente problematico, ma bensì quello di ostacolarne lo stesso svolgimento, se dunque il rifiuto dell'eventuale contraccettivo d'emergenza rappresentasse il tentativo di difendere la vita umana fin dal suo inizio³⁴, tale operazione risulterebbe fortemente insensata, nella misura in cui accertata la volontà femminile

³⁴ Cfr., sul punto, M. SAPORITI, *La Coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, Milano, Giuffrè, 2014, 151 ss., il quale muovendo dalla premessa che l'obiezione di coscienza costituisce non la regola, bensì l'eccezione alla regola stessa, ritiene che ogniqualvolta un obiettore di coscienza, come nel caso di specie il farmacista, si sottragga alla richiesta di vendita di un contraccettivo d'emergenza con l'obiettivo esplicito di ostacolarne l'assunzione, e non semplicemente di sottrarsi a un evento a suo giudizio eticamente controverso, si assista a un uso scorretto e ideologico dell'obiezione di coscienza, fisiologicamente strumentale anche quando *contra legem* soltanto alla garanzia della libertà di coscienza e non alla difesa di altri interessi, quali il diritto alla vita del possibile concepito. In senso contrario, a sostegno cioè dell'idea che l'obiezione di coscienza non tuteli soltanto la libertà di coscienza dell'obiettore, ma si configuri talvolta anche come un modo per ostacolare il raggiungimento del fine tutelato dalla legge medesima, cfr. E. ROSSI, *Obiettare è boicottare? L'ambiguità dell'obiezione di coscienza e i fini dell'ordinamento*, in *Biolaw Journal*, 2/2019, 125 ss.

di evitare il sopraggiungere della gestazione mediante un contraccettivo d'emergenza, il mancato accesso al farmaco potrebbe favorire l'instaurazione di una gravidanza non desiderata e, dunque, aumentare le possibilità che la donna ricorra all'aborto in una fase di sviluppo molto più avanzata della vita prenatale³⁵.

Se, allora, risulta difficile giustificare l'obiezione di coscienza del farmacista anche in caso di vendita di un farmaco dai potenziali effetti antinidatori, appare *a fortiori* ancor più problematico ammetterne la configurazione e il possibile riconoscimento legislativo laddove alla contraccezione d'emergenza si riconosca soltanto una capacità anticoncezionale. Da tale angolo visuale, è chiaro che la questione dell'obiezione di coscienza del farmacista alla contraccezione d'emergenza non solleva dubbi sulla necessità di un suo eventuale riconoscimento legislativo né, sulla scorta di quanto avvenuto per l'articolo 9 della l. n. 194/1978, sulla specificazione del suo contenuto, ma pone soltanto problemi applicativi che, sporadicamente, possono richiedere anche l'intervento del giudice penale.

Guardando, dunque, proprio alla giurisprudenza più recente in materia, è interessante menzionare la decisione della Sezione penale della Corte d'appello di Trieste, del 2 luglio 2018,³⁶ che ha confermato quanto deciso in primo grado del Tribunale di Gorizia in merito al reato di omissione d'atti d'ufficio compiuto, ex art. 328 c.p., da una farmacista che si era rifiutata, su istanza di una donna e dietro prescrizione medica (i fatti risalgono, infatti, a prima del 2014) di fornirle la pillola 'Norlevo'. Nonostante ai farmacisti non sia riconosciuto il diritto all'obiezione di coscienza, la Corte d'appello pur accertando la responsabilità penale della lavoratrice ha escluso la punibilità della condotta obiettorica ritenendo l'offesa derivante da tale comportamento di particolare tenuità, ex art. 131 *bis* c.p. Il rifiuto opposto nel caso di specie dalla farmacista poiché avvenuto poco dopo la prescrizione medica, e presumibilmente il rapporto sessuale considerato 'a rischio di gravidanza indesiderata', non ha causato a giudizio delle giudici una lesione significativa del diritto alla salute e all'autodeterminazione della donna, non avendole, infatti, impedito di rivolgersi tempestivamente a un'altra farmacia (nonostante il fatto sia avvenuto in piena notte e la farmacia in cui lavorava l'obiettrice risultava l'unica di turno del comune) per acquistare e successivamente assumere il contraccettivo d'emergenza, nel rispetto delle 24 h di tempo indicate dalla prescrizione medica.

Ora, per quanto sia chiaro che il bene protetto dall'art. 328 c.p., non sia direttamente la salute riproduttiva della donna, ma la garanzia di un pubblico servizio e che, considerando l'*iter* della vicenda, quest'ultimo risulta comunque assicurato, non può fare a meno di notarsi come,

³⁵ La svalutazione della potenziale drammaticità per la donna delle conseguenze legate alla mancata tempestiva assunzione del contraccettivo d'emergenza non, è d'altra parte, una peculiarità della sola obiezione di coscienza del farmacista. Sintomatica della stessa 'freddezza' riservata al corpo femminile e alla sua esperienza, ma ben più eclatante alla luce della previsione di cui all'art. 6 della l. n. 194/1978, rimane, come noto, la (ormai caducata) previsione legislativa del divieto di accesso alla fecondazione assistita nonché anche alla diagnosi preimpianto, per le coppie fertili portatrici di patologie genetiche, introdotto come noto dalla legge n. 40 del 19 febbraio del 2004, 'Norme in materia di procreazione medicalmente assistita', e ampliato dalle Linee guida ministeriali del medesimo anno, su cui cfr., cfr. F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità. La legge n. 40 del 2004 e la sua applicazione fra volontà ed esigenza di giustizia*, cit., 112 ss.; M. P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, cit., 178 ss.; E. MALFATTI, *La Corte di Strasburgo tra coerenze e incoerenze della disciplina in materia di procreazione assistita e interruzione volontaria della gravidanza: quando i "giochi di parole" divengono decisivi*, in *Rivista AIC*, 3/2012, 1 ss.

³⁶ Corte App. Trieste, I Sez. Pen., 2 luglio 2018, consultabile alla pagina www.rivistaresponsabilitamedica.it.

in generale, l'obiezione di coscienza dei farmacisti sollevata dinanzi alla richiesta di un contraccettivo d'emergenza impatti diversamente, e maggiormente, la salute delle donne che possono ritrovarsi esposte al rischio di una gravidanza indesiderata rispetto a quella degli uomini, ma soprattutto delle donne che invece a tale rimedio non hanno bisogno di (o scelgono di non) ricorrere³⁷.

Ciò è messo ben in evidenza, molto più che dalle vicende della contraccezione d'emergenza, da quelle che riguardano l'applicazione della l. n. 194/1978 e il difficile accesso all'interruzione volontaria di gravidanza, dove, tuttavia, deve ricordarsi che il possibile 'disagio' della coscienza del personale sanitario obiettore è stato ritenuto perlomeno meritevole di una (per quanto non illimitata) tutela, come testimonia, d'altronde, la stessa previsione dell'art. 9 della l. n. 194/1978. Anche per tale ragione allora, in assenza cioè di una previsione analoga per il personale farmacista, sarebbe stato forse preferibile, a giudizio di chi scrive, in un'ottica di differenziazione e 'sessualizzazione' degli e delle utenti che accedono al servizio pubblico di fornitura dei medicinali, che la Corte d'appello di Trieste smentisse la soluzione del tribunale di primo grado e non confermasse, impiegando l'argomento della continuità del servizio, la particolare tenuità del fatto compiuto dalla farmacista obiettrice³⁸.

Se vicende come questa segnalano, dunque, la necessità di monitorare con prudenza e attenzione la prassi; nel complesso, quanto rilevato in questa sede consente di osservare come l'accesso alla cd. 'pillola del giorno dopo' o dei 'cinque giorni dopo' appaia, ad oggi, molto più rapido e immediato sia per le donne maggiorenni sia per quelle minorenni grazie ai chiarimenti sopravvenuti, in ambito scientifico, circa i meccanismi di funzionamento di tali farmaci e all'eliminazione dell'obbligo di prescrizione medica.

Ciononostante, il sereno e pieno godimento della libertà di autodeterminazione in materia sessuale e riproduttiva delle donne, intesa in questo senso come libertà di non concepire,

³⁷ La vicenda dell'obiezione di coscienza del farmacista sollevata dinanzi alla richiesta di un contraccettivo d'emergenza lambisce, dunque, la questione ben più ampia della rilevanza e della tutela della differenza sessuale e di genere nell'accesso ai servizi sanitari su cui, a titolo esemplificativo, cfr. A. LORENZETTI, *L'accesso a beni e servizi sanitari come prisma dell'eguaglianza, fra non discriminazione, parità e diritto alla differenza: verso la formulazione di un principio di antisubordinazione di genere*, in B. PEZZINI - A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo. Tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, Giappichelli, 2019, 243 ss.

³⁸ Non si intende sminuire l'acquisita capacità della garanzia del servizio di operare quale limite alle istanze degli obiettori di coscienza, capacità espressamente menzionata dall'art.9, quarto comma, della l. n. 194/1978, ma soltanto sottolineare come affidare alla garanzia del servizio il potere di 'scriminare' (o quasi) le condotte degli obiettori di coscienza, rischi, per un verso, di porre nel nulla la differenza tra obiezione *secundum legem* e obiezione *contra legem*, quale nel caso di specie quella del personale farmacista e, per l'altro, di sottoporre il diritto alla salute e all'autodeterminazione riproduttiva della donna a un rischio anche in assenza di una speculare disposizione legislativa che abbia ritenuto meritevole di protezione la libertà di coscienza dei farmacisti obiettori. Tale impostazione che può essere ricondotta, inoltre, alla più generale tendenza a considerare il diritto all'obiezione di coscienza come un diritto direttamente azionabile, come osservato da A. SPERTI, *Obiezioni di coscienza e timori di complicità*, cit., 24, non riguarda soltanto l'esperienza italiana. Lo dimostra, banalmente, la sentenza del Tribunal Constitucional spagnolo del 25 giugno 2015, n. 145, consultabile al sito <https://www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Spagna-Tribunal-Constitucional-Recurso-de-Amparo-num.-145-2015-obiezione-di-coscienza-del-farmacista-e-pillola-del-giorno-dopo>; in tale occasione, il giudice costituzionale, di fronte al caso di un farmacista condannato al pagamento di una multa per essersi rifiutato di vendere dei preservativi a un uomo non essendo provvisto nella propria farmacia, per ragioni religiose, di nessuno strumento o farmaco contraccettivo, riconosce -anche in assenza di una previsione legislativa di obiezione di coscienza riservata ai farmacisti- la lesione della libertà ideologica del ricorrente, tutelata dall'art. 16 della Costituzione spagnola, ritenendo che la presenza di altre farmacie nel centro cittadino possa comunque garantire, se necessario, la continuità del servizio, dunque anche l'eventuale accesso alle donne che ne abbiano bisogno alla cd. 'pillola del giorno dopo'.

continua ad apparire precario, ancorato cioè a due elementi: al contenimento dei casi di obiezione di coscienza dei farmacisti ma, soprattutto, se non *in toto*, alla continua esclusione dell'effetto antinidatorio della contraccezione d'emergenza.

ABSTRACT

L'incertezza iniziale in merito agli effetti legati all'assunzione dei contraccettivi d'emergenza ha determinato in dottrina, e nella prassi, la riproposizione di alcune delle questioni poste dalla vicenda dell'interruzione volontaria di gravidanza. Nonostante saltuarie 'resistenze' poste in essere dal personale farmacista per ragioni di coscienza, con l'eliminazione dell'obbligo di prescrizione medica l'accesso delle donne alla contraccezione d'emergenza appare, ad oggi, decisamente più semplice, inevitabilmente subordinato però alla perdurante esclusione dell'effetto antinidatorio della cd. 'pillola del giorno dopo'.

The initial confusion about the effects of emergency contraception favours among scholars, and in public discourse, the re-proposal of some of the issues that characterize the discourse on voluntary termination of pregnancy.

The scientific exclusion of the abortive effect of the "morning after pill", simplifies access to the drug, despite some moral refusals by pharmacists to dispense emergency contraceptives, but it also stresses how precarious is still the women's right to reproductive self-determination.

PAROLE CHIAVE

contraccezione d'emergenza, aborto, obiezione di coscienza.

KEYWORDS

emergency contraception, abortion, conscientious objection.