

# Aspetti giuridici, deontologici ed etici della prescrizione medica degli estroprogestinici a scopo contraccettivo

*Marina Casini\**, *Antonio G. Spagnolo\*\**

## *Introduzione*

Fino a non molto tempo fa, raramente il medico si trovava a vivere gravi conflitti di coscienza circa il comportamento da adottare nel singolo caso concreto che veniva sottoposto alla sua attenzione. Solitamente il medico offriva al paziente tutto ciò che la scienza medica permetteva in un quadro di armonica convivenza tra etica, deontologia e diritto. La situazione è oggi profondamente mutata: le innovazioni e le acquisizioni tecnologiche nel campo delle scienze sperimentali unitamente alle profonde trasformazioni sociali, hanno provocato tumultuosi sussulti in vari ambiti del sapere e segnatamente in quello della medicina. Ad un ampliamento di confini della medicina (che hanno condotto a quella che è stata definita la “medicina dei desideri”) si è accompagnato uno sviluppo della medicina nella direzione della complessità delle conoscenze. La scienza medica, infatti, è chiamata sempre più a dialogare con il diritto, con la deontologia e con l’etica. Il dialogo tuttavia non è sempre scorrevole e limpido: difficoltà interpretative dei testi giuridici o assenza di normative chiare e univoche di riferimento, nuove situazioni da affrontare in settori quanto mai delicati ed importanti dell’esistenza (inizio e fine vita), una rivisitazione dei concetti di salute e di malattia, la diffusione di un linguaggio di carattere sanitario sfumato e talvolta menzognero che attutisce o nasconde la realtà, una discrepanza tra valutazioni diagnostiche e possibilità terapeutiche: tutto questo

\* Dottore di ricerca in bioetica, \*\* Professore associato di bioetica, Istituto di Bioetica (Direttore: prof. Antonio G. Spagnolo), Facoltà di Medicina e Chirurgia “A. Gemelli”, Università Cattolica del S. Cuore, Roma.

rende talvolta incerto l'agire del medico, sollevando quesiti ed interrogativi ed esponendolo a dissidi interiori che possono sembrare insolubili. Ci pare che in questo contesto il ruolo del medico non debba essere confinato a "quello di semplice esperto scientifico, che prima fornisce l'avallo tecnico-biologico a decisioni altrui e quindi le mette in pratica, ma deve tendere ad una responsabilizzazione etica dell'agire medico. ... Pluralismo etico non significa disimpegno etico: quale che sia la teoria etica che guida l'agire del singolo, le scelte che la moderna medicina impone ed i dilemmi che essa sempre più spesso deve affrontare impegnano il medico ad una rigorosa riflessione etica".<sup>1</sup>

Ed è proprio alla luce di queste considerazioni che vogliamo affrontare una questione che si ripropone frequentemente e che riguarda l'obbligatorietà o meno della prescrizione di estroprogestinici a scopo contraccettivo. Non è chiaro infatti se sia legittimo il rifiuto da parte del medico, per personali convinzioni morali, di fornire alla richiedente il documento che l'autorizza all'acquisto della "pillola contraccettiva".

#### *Il riferimento alla contraccezione nella normativa italiana*

Prima di entrare *in medias res* e per favorire una maggior comprensione della problematica può essere interessante fermare brevemente l'attenzione sulle tappe che hanno capovolto l'orientamento normativo in tema di contraccettivi nel nostro ordinamento.

Il Codice penale del 1930 prevedeva all'art. 553, collocato nel titolo X (delitti contro la sanità e l'integrità della stirpe), il reato di incitamento a pratiche contro la procreazione rinforzato dal Testo Unico delle leggi di Pubblica Sicurezza (1931). Era dunque vietata ogni forma di diffusione, propaganda, pubblicità di sostanze contraccettive.

Secondo dinamiche non nuove, lo sgretolamento della normativa

<sup>1</sup> MAGLIONA B., *Presupposti giuridico-sociali, etici e deontologici della professione medica*, in *Guida all'esercizio professionale per i medici chirurghi e gli odontoiatri*, Torino: Edizioni Medico-Scientifiche, 1994: 8.

è avvenuto dapprima attraverso i colpi della Corte Costituzionale, successivamente attraverso l'opera "ricostruttiva" del legislatore.

La prima incrinatura risale al 1965. La Corte Costituzionale (sent. n. 9)<sup>2</sup> ritenne infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 553 c.p. in relazione all'art. 21 Cost. (libertà di manifestazione del pensiero) precisando che la norma impugnata andava interpretata non come divieto *tout court* della diffusione dei contraccettivi, ma come modalità per tutelare il buon costume, limite quest'ultimo alla libertà di pensiero (art. 21/4 Cost.).

Ben più incisivo è stato l'esito della sentenza 49/1975<sup>3</sup> con la quale, in sintesi, la Corte riesaminando la questione non solo è giunta a conclusioni opposte rispetto alla precedente sentenza,<sup>4</sup> ma – accogliendo tutti i dedotti motivi di illegittimità – ha ritenuto la norma incostituzionale per contrasto oltreché con l'art. 21, anche con i seguenti articoli: 18 (libertà di associazione), 31 (tutela della maternità), 32 (tutela della salute) della Costituzione.<sup>5</sup>

Il legislatore è poi intervenuto con le leggi che seguono:

- L. 29 luglio 1975 n. 405<sup>6</sup> istituiva dei consultori familiari il cui art. 1 - tra gli scopi del servizio di assistenza alla famiglia e alla maternità - prevede 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 (lett. b) e la divulgazione delle informazioni idonee a promuovere ovvero a prevenire la gravidanza consigliando i metodi ed i farmaci adatti a ciascun caso (lett. d);

- L. 22 maggio 1978 n. 194 sull'interruzione volontaria della gra-

2 *Sent. (4. 2) 19. 2. 1965 n. 9*, in *Giurisprudenza Costituzionale 1965*, I: 61-84 con note di GIANNINI M.S. (pp. 63-67); MAZZIOTTI M., (pp. 67-77); SORRENTINO F. (pp. 77-83).

3 *Sent. (10. 3) 16. 3. 1971, n. 49*, in *Giurisprudenza Costituzionale 1971*, I: 525-558, con note di PIZZORUSSO A. (pp. 527-531); GRASSI E. (pp. 531-552); BELLOMIA S. (pp. 552-558).

4 La Corte sostiene infatti l'estraneità della tutela del buon costume da parte dell'art. 553 c. p., buon costume tutelato "da altre disposizioni del codice penale, in qualunque senso e a qualunque fine si svolga la predetta attività".

5 Per un commento alle due sentenze ricordate nel testo anche in relazione al tema dell'aborto si veda: REGINA A., *Illegittimità costituzionale dell'art. 553 c.p.: possibili ripercussioni sulla interpretazione della disciplina dell'aborto*, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale* 1971, 3: 787-789.

6 Legge 29. 7. 1975 n. 405, *Istituzione dei consultori familiari*, in AGNOLI F.M. (a cura di), *Codice della maternità*, Rimini: Maggioli Editore, 1987: 436-438.

vidanza<sup>7</sup> consente anche nei confronti di minori “la somministrazione su prescrizione medica, nelle strutture sanitarie e nei consultori, dei mezzi necessari per conseguire le finalità liberamente scelte in ordine alla procreazione responsabile”;

- L. 23 dicembre 1978 n. 833 sull’istituzione del Servizio Sanitario Nazionale<sup>8</sup> stabilisce che quest’ultimo “nell’ambito delle sue competenze persegue ... le scelte responsabili e consapevoli di procreazione e la tutela della maternità e dell’infanzia, per assicurare la riduzione dei fattori di rischio connessi con la gravidanza e con il parto, le migliori condizioni di salute per la madre e la riduzione del tasso di patologia e di mortalità perinatale ed infantile” (art. 2 lett. c).

Dunque apparirebbe evidente che la diffusione ed il ricorso alla contraccezione sia pienamente lecito e garantito, tanto che alcuni manuali di medicina legale parlano espressamente di ricetta con finalità contraccettiva.<sup>9</sup>

Torna dunque con particolare intensità la domanda di partenza: da un punto di vista strettamente giuridico di fronte alla richiesta della donna, la prescrizione di sostanze estroprogestiniche con funzione contraccettiva è da considerarsi un atto cui il medico, dipendente o convenzionato con l’Azienda Unità Sanitaria Locale (Azienda USL), in ragione del proprio ufficio è tenuto al punto da potersi configurare, nel caso di mancata ottemperanza, il delitto di cui al 328 c.p., oppure al medico è lasciato un margine di libertà per opporsi alla richiesta della donna dando risalto alle proprie personali convinzioni etiche, richiamandosi all’istituto dell’obiezione di coscienza?

### *Obiezione di coscienza e prescrizione medica di contraccettivi*

A prima vista sembrerebbe fuori luogo il richiamo all’obiezione di coscienza disciplinata dall’art. 9 della L. 22.5.1978 n. 194. Essa,

<sup>7</sup> Legge 22 maggio 1978, n. 194 recante “Norme per la tutela sociale della maternità e sull’interruzione volontaria della gravidanza”, Gazzetta Ufficiale n. 140 del 22. 5. 1978.

<sup>8</sup> Legge 23 dicembre 1978, n. 833 recante “Istituzione del Servizio Sanitario Nazionale”, Gazzetta Ufficiale, n. 360 del 28. 12. 1978.

<sup>9</sup> Cfr. per es. ARAGONA F., *Medicina legale e delle assicurazioni*, Milano: Edi-Ermes, 1986: 48.

infatti, è stata positivamente prevista solo per l'interruzione volontaria di gravidanza, mentre il contraccettivo dovrebbe avere, per definizione, la funzione di evitare l'inizio di una gravidanza. Tuttavia le cose sono più complesse di quanto possa sembrare a prima vista. Due sono, infatti, le ragioni per cui l'applicabilità dell'art. 9 L. 194 deve essere meglio saggiata:

a. in primo luogo nel linguaggio comune si includono spesso nella categoria dei contraccettivi o delle metodiche contraccettive farmaci o sistemi che non mirano tanto ad evitare l'incontro dello spermatozoo con l'ovocellula, quanto ad impedire l'annidamento nella mucosa uterina dell'embrione già formato oppure a distruggerlo nel tempo immediatamente successivo all'impianto. Si parla nel primo caso di "intercettivi" e nel secondo caso di "contragestativi".<sup>10</sup>

Rientra in questa categoria il farmaco Levonogestrel – noto nell'uso commerciale col nome di Norlevo – la cui vendita (previa prescrizione medica) nelle farmacie, ha suscitato sin dai primi momenti convegni, discussioni sia sulla stampa,<sup>11</sup> sia nella letteratura di carattere divulgativo e scientifico.<sup>12</sup> A riguardo è degna di nota la pronuncia a mezzo della quale il Tribunale amministrativo regionale

<sup>10</sup> Tale distinzione si trova in: BENCIOLINI P., APRILE A., *L'interruzione volontaria della gravidanza. Compiti, problemi, responsabilità*, Padova: Liviana Editrice, 1990: 40; ID., *La tutela sociale della maternità e l'interruzione volontaria della gravidanza*, in GIUSTI G. (diretto da), *Trattato di medicina legale e scienze affini*, Padova: Cedam, 1998: 860. Sull'argomento si veda: DI PIETRO M.L., SGRECCIA E., *La contragestazione ovvero l'aborto nascosto*, *Medicina e Morale* 1988: 5-34; CENTRO DI BIOETICA DELL'UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE, *Sulla cosiddetta contraccezione d'emergenza*, *Medicina e Morale* 1997, 3: 582-589; DI PIETRO M.L., MINACORI R., *La "contraccezione d'emergenza"*, *Medicina e Morale* 2001, 1: 11-39.

<sup>11</sup> Cfr. *La Repubblica* dei giorni 29 settembre 2000; 31 ottobre 2000; 1, 2, 3 novembre 2000; *Il Corriere della Sera* dei giorni: 29 e 30 settembre; 1, 2, 3, 4 novembre 2000.

<sup>12</sup> Cfr. MOVIMENTO PER LA VITA, FORUM DELLE ASSOCIAZIONI FAMILIARI, ASSOCIAZIONE MEDICI CATTOLICI, ASSOCIAZIONE FARMACISTI CATTOLICI, *Norlevo: un aborto precoce, un aborto facile, un aborto mascherato, un aborto nascosto*, gennaio 2001 (anche in: *Sì alla vita*); CASINI M., *Il nuovo farmaco è abortivo*, *Cronache e Opinioni* 2000, 12: 6-7 e 31; CONCETTI G., *La pillola del giorno dopo*, Roma: Edizioni Vivere in, 2000; SIMONE M., *La pillola del giorno dopo*, *La Civiltà Cattolica* 2000, IV, 3610: 386-392; PONTIFICIA ACCADEMIA PER LA VITA, *Comunicato su Messa in vendita in Italia della c.d. pillola del giorno dopo* (31.10.2000), in: [www.academiavita.org](http://www.academiavita.org); *Dossier: la pillola del giorno dopo* (interventi di E. Sgreccia, I. Carrasco, L. Romano), *Studi Cattolici* 2001, 479: 36-40.

<sup>13</sup> L'estratto del provvedimento ministeriale, *Autorizzazione all'immissione in commercio*

(TAR) del Lazio (ottobre 2001) ha dichiarato parzialmente illegittimo il decreto con cui il Ministro della Sanità<sup>13</sup> ha reso commerciabile il prodotto di cui si tratta.<sup>14</sup> È anche il caso di ricordare che il dibattito sulla “pillola del giorno dopo” riguarda non solo il nostro Paese e investe non solo le questioni etico-giuridiche,<sup>15</sup> ma anche gli aspetti medico-sanitari.<sup>16</sup>

b. In secondo luogo sembra provato che talune metodiche utilizzate primariamente con finalità contraccettive in senso proprio, producono in un indefinito numero di casi la distruzione dell’embrione quando non sono riusciti ad evitare il concepimento. Questi sistemi, perciò, hanno anche un effetto “eventualmente abortivo”.<sup>17</sup>

A questo riguardo ci pare opportuno riportare un passaggio della relazione presentata dal Ministro della Sanità sull’attuazione della legge sull’interruzione volontaria della gravidanza (L. 194 del 22.5.1978) per l’anno 1992:<sup>18</sup> “è motivo di preoccupazione il diffondersi probabile di metodiche impropriamente chiamate contraccettive, che, in realtà non impediscono la fecondazione dell’ovulo, e che perciò non vanno catalogate nel campo della contraccezione. Variamente denominate (“pillola del giorno dopo”, “contragestazione”, “pulizia mestruale”) queste metodiche vengono usate dopo un rapporto non protetto, omesso l’accertamento della gravidanza. Sfuggono perciò ad ogni controllo, anche se violano la legge 194, il cui art. 1 non distingue tra tutela della vita prima o dopo l’impianto e posso-

*della specialità medicinale per uso umano “Norlevo”* (Decreto AIC/UAC n. 510/2000 del 26 settembre 2000) è riportato in Gazzetta Ufficiale, 11.10.2000, Serie Generale n. 238: 26 – 27.

14 Cfr. CASINI M., DI PIETRO M.L., *La commercializzazione del Norlevo: dal Decreto del Ministro alla Sentenza del Tar*, Il Diritto di famiglia e delle persone, 2002, 2, in corso di stampa.

15 Interessante è la sentenza della Suprema Corte di Giustizia argentina (5.3.2002) che ha dichiarato contrario alla Costituzione la “pildora del día después” Imediat (equivalente del Norlevo), perché abortiva e dunque lesiva del diritto alla vita del concepito.

16 Cfr. GRANT E. C.G., *Adverse reactions and emergency contraception*, The Lancet 2001 357 (14).

17 DI PIETRO M.L., MINACORI R., *Sull’abortività della pillola estroprogestinica e di altri contraccettivi*, Medicina e Morale 1996, 5: 863-900.

18 Ai sensi dell’art. 16 L.194/1978, primo comma, “Entro il mese di febbraio, a partire dall’anno successivo a quello dell’entrata in vigore della legge, il Ministro della Sanità presenta al Parlamento una relazione sull’attuazione della legge stessa e dei suoi effetti, anche in riferimento al problema della prevenzione”.

no aumentare in modo non verificabile la quantità di abortività clandestina”.<sup>19</sup>

Sia nell’ipotesi sub a) che nell’ipotesi sub b) si pone, dunque, per il medico e anche per il farmacista, un problema di coscienza con caratteristiche simili a quelle che l’art. 9 della L. 194 prende in considerazione.<sup>20</sup> La *ratio* di questa norma, infatti è il rispetto della vita umana<sup>21</sup> o almeno il rispetto della convinzione e del sentimento di coloro che, riconoscendo nell’embrione “uno di noi”, non intendono prestare la propria collaborazione in azioni equiparabili, nella sostanza, ad un omicidio. L’accostamento tra l’obiezione di coscienza nel campo del servizio militare e quella prevista nel campo dell’aborto mostra, all’evidenza, che il fondamento del riconoscimento giuridico dell’obiezione è la vita umana. E la vita umana è soppressa non solo per un intervento di interruzione volontaria di gravidanza (IVG) che intervenga all’ottava settimana, ma anche come effetto di farmaci c.d. “intercettivi” (ad es. la “pillola del giorno dopo”), o c.d. “contragestativi” (ad es. la RU 486) o per l’esplicarsi dell’effetto abortivo di metodi che non sono riusciti a realizzare la loro primaria funzione contraccettiva.

Tuttavia bisogna insistere nell’analisi. L’impossibilità di richiamare l’art. 9 della L. 194 potrebbe essere sostenuta da coloro che considerano inizio della gravidanza non il concepimento, ma l’impianto dell’embrione;<sup>22</sup> ora, non essendovi gravidanza, non potrebbe effettuarsi neppure la sua interruzione e dunque il medico cui viene

<sup>19</sup> Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, XI Legislatura, Doc. LI n. 3-bis, *Relazione sull’attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e sulla interruzione volontaria della gravidanza (anno 1992)*, Presentata dal Ministro della Sanità (Garavaglia), comunicata alla Presidenza il 15 aprile 1994: 29. Sulla questione della “nuova clandestinità abortiva” si veda anche: MOVIMENTO PER LA VITA, *IV Rapporto al Parlamento – Prevenzione dell’aborto volontario e applicazione della legge 194*, *Sì alla Vita* 1994, 7-8, suppl.

<sup>20</sup> CASINI C., *Il dibattito in bioetica. Parere su: Norlevo. L’obiezione di coscienza dei farmacisti*, *Medicina e Morale* 2001, 5: 973-983; BONI G., *Il dibattito sull’immissione in commercio della c.d. pillola del giorno dopo: annotazioni su alcuni profili giuridici della questione, in particolare sull’obiezione di coscienza*, *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 2001, 2: 677-717.

<sup>21</sup> CASINI C., CIERI F., *La nuova disciplina sull’aborto*, Padova: Cedam, 1978: 155 -156; ZANCHETTI M., *La legge sull’interruzione della gravidanza*, Padova: Cedam, 1992: 223.

<sup>22</sup> Cfr. GRIMES D. A., RAYMOND E. G., *Bundling a Pregnancy Test with the Yuzpe Regimen of Emergency Contraception*, *Obstet. Gynecol.* 1999, 94(3): 471-473.

richiesta la c.d. “pillola del giorno dopo” non potrebbe rifiutarla in base all’art. 9 che riguarda soltanto l’IVG.

Ma questa tesi è del tutto inaccettabile. La definizione di gravidanza che ne è il presupposto risponde agli stessi criteri utilitaristici che hanno spinto verso l’introduzione della categoria del “pre-embrione” e verso la fissazione di criteri cronologici (come ad es. il termine di 14 giorni dalla fecondazione) come spazio della non-umanità del concepito. Lo scopo pratico (utilitaristico, appunto) è quello di rimuovere gli ostacoli principali alla sperimentazione sugli embrioni, allo “spreco” di embrioni determinato dalla gran parte delle tecniche di procreazione artificiale, di estendere l’area della contraccezione anche alla fase post-concezionale. Ma, com’è noto, la categoria del “pre-embrione” è scientificamente inaccettabile e di fatto non è presa in considerazione neppure dai più recenti atti normativi, di indirizzo normativo di livello internazionale<sup>23</sup> e neanche da alcune tra le più significative decisioni costituzionali.<sup>24</sup>

Quel che più è importante è che la legge 194 la ignora ed anzi, all’art. 1, proclama la tutela della vita umana fin dal suo inizio. Dal mancato richiamo al concepimento non è lecito trarre argomento a favore del “pre-embrione”, tanto più che, come risulta dai lavori preparatori, l’espressa indicazione del concepimento fu considerata del tutto pleonastica o ridondante. Va anche ricordato che il calcolo del-

<sup>23</sup> Basti vedere del Consiglio d’Europa: *la Convenzione sui diritti dell’uomo e la biomedicina*, pubblicato anche in *Medicina e Morale* 1997, 1: 129-149 e il relativo *protocollo sulla clonazione* (12.1.1998), anche in *Medicina e Morale* 2000, 4: 800-802; le *Raccomandazioni* 934 del 1982 sull’ingegneria genetica, 1046 del 1986 relativa all’utilizzazione di embrioni e di feti umani a fini diagnostici, terapeutici, scientifici, industriali e commerciali, 1100 del 1989 sull’uso di embrioni e feti umani nella ricerca scientifica, in *Il Parlamento Europeo per uno statuto giuridico dell’embrione umano*, Roma: Edizioni Cinque Lune, 1989: 157 ss. Del Parlamento europeo particolarmente significative a riguardo sono le due *Risoluzioni* approvate il 16.3.1989 sui problemi etici e giuridici della manipolazione genetica e della procreazione artificiale pubblicate in *Il Parlamento Europeo...*, pp. 117 ss. e 129 ss. Del Parlamento Europeo si ricordano inoltre le *Risoluzioni* sulla clonazione del 12.3.1997, *Medicina e Morale* 1997, 2: 325-327, del 15.1.1998, *Medicina e Morale* 1998, 1: 167-168 e del 7.9.2000, *Medicina e Morale* 2000, 4: 797-800. Significativa è anche la *Direttiva* 98/44/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell’Unione Europea del 6.7.1998 sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, *Medicina e Morale* 1999, 4: 746-757.

<sup>24</sup> Cfr. CASINI M., *Il diritto alla vita del concepito nella giurisprudenza europea: le decisioni delle Corti Costituzionali e degli organi sovranazionali di giustizia*, Padova: Cedam, 2001.



la durata della gravidanza, nella comune pratica medica, si fa addirittura a partire dalle ultime mestruazioni e non certo a partire da 14 giorni dopo il concepimento.<sup>25</sup> Nella stessa interpretazione del termine trimestrale di cui agli artt. 3 e 6 della L. 194 si può forse discutere se il *dies a quo* vada collocato nel giorno delle ultime regole o in quello del presumibile concepimento, ma nessuno mai ha sostenuto che lo si possa individuare in quello del presunto impianto. Così stando le cose non si può certo considerare atto contraccettivo la distruzione di un embrione nelle primissime fasi della sua esistenza. L'aborto è sempre aborto quale che sia la grandezza e l'età del "prodotto del concepimento" (espressione quest'ultima poco significativa in rapporto al valore del concepito, ma assai chiarificatrice se messa in relazione al quesito di cosa sia l'aborto e cosa l'interruzione della gravidanza). Che sia l'uccisione dell'embrione il problema che sta alla base dell'art. 9 (come del resto di tutta la legge 194, e non piuttosto l'interruzione della gravidanza qualora questa non comporti la soppressione del figlio, è dimostrato dal fatto che la induzione del parto prematuro non richiede certo il ricorso alle procedure della L. 194 per l'IVG....! Insomma la questione è la morte dell'embrione<sup>26</sup> e poco importa se esso sia o no impiantato e tanto meno se sia impiantato da poco o da molto tempo.

Qualche Autore, tuttavia, ritiene inapplicabile la normativa della L. 194 alle tecniche "intercettive" e "controgestative" per altre ragioni. I preparati di cui si tratta "vengono somministrati in epoca anteriore al concepimento o anteriore comunque alla possibilità di rilevare l'esistenza dello stato di gravidanza, per cui non può essere in alcun modo invocata l'applicazione delle procedure previste dalla

<sup>25</sup> Così si legge nel manuale di ginecologia e ostetricia di G. Pescetto et al.: "Nella specie umana (presumendo una durata media del ciclo mestruale di 28 giorni) la durata normale della gravidanza, calcolata dal giorno di inizio dell'ultima mestruazione, è di 40 settimane, pari a 280 giorni. Invece, tenendo conto del giorno dell'ovulazione, la durata normale dello sviluppo del prodotto del concepimento è di 38 settimane, pari a 266 giorni" (PESCETTO G., DE CECCO L., PECORARI D., RAGNI N., *Manuale di Ginecologia e Ostetricia*, Roma: SEU, 1996: 823-824). Si segnala, tra l'altro, in giurisprudenza, una sentenza del Tribunale di Padova (11.11.1985) che indica il primo giorno delle ultime mestruazioni quale inizio della gravidanza. Il testo si trova in *Foro Italiano* 1988, II: 465-472.

<sup>26</sup> La stessa legge 194 usa talora la parola aborto (morte dell'embrione) come sinonimo di interruzione volontaria di gravidanza (IVG): si vedano per es. gli artt. 1 e 7.

legge n. 194/1978 che richiedono, pregiudizialmente, l'accertamento della gravidanza e la determinazione dell'epoca in cui la stessa si trova."<sup>27</sup> Tutta la disciplina della legge presupporrebbe, si dice in sostanza, l'accertabilità della gravidanza in atto e l'attuazione dell'intervento abortivo con modalità chirurgiche, e non attraverso una semplice ricettazione, perché altrimenti non sarebbe realizzabile la procedura del colloquio, dell'attesa dei sette giorni, etc. L'argomento non è convincente. Non entriamo nel merito di quale sia il più precoce modo di conoscere se il concepimento è avvenuto. Ma un dato è giuridicamente certo: le disposizioni della legge 194, sebbene gravemente inadeguate, hanno (o hanno anche) la funzione di proteggere l'embrione umano.

Questo è lo scopo (o è "anche" lo scopo) del sistema previsto dagli artt. 4 e 5, costituito da accertamento gravidanza - colloquio - attesa di sette giorni. Tale scopo non può venir meno quando si chiede la "pillola del giorno dopo" per il solo fatto che in quel momento della richiesta il concepimento è solo eventuale e l'accertamento potrebbe essere fatto, almeno in certi casi, non immediatamente. In nessuna parte della legge si legge che la sua disciplina riguarda l'intervento chirurgico e non quello chimico o meccanico. Il fatto che l'assunzione di una pillola possa essere compiuta dall'interessato nel privato della sua abitazione, con il solo ausilio di un bicchier d'acqua, può costituire una difficoltà pratica, ma non può mutare il contenuto della norma.

La pillola RU 486 che agisce fino al 50° giorno di gravidanza non può certo considerarsi sottratta al regime della legge il giorno in cui (purtroppo) venisse adottata. Il rispetto delle procedure legalizzerebbe la sua somministrazione in ambiente medico e sotto controllo medico, oppure, a meno che la ricettazione non avvenisse prima del decorso di una settimana dall'accertamento della gravidanza e dal colloquio. Né si vede quale differenza qualitativa possa ammettersi tra la somministrazione della pillola, poniamo alla fine del primo mese o piuttosto pochi momenti dopo l'inizio della gravidanza. L'esempio della RU486 serve a risolvere anche il problema della

<sup>27</sup> BENCIOLINI, APRILE, *L'interruzione volontaria della gravidanza...*, p. 860.

“pillola del giorno dopo”. Se lo scopo è quello di realizzare un (sia pur flebile) filtro di dissuasione dall’aborto, dal punto di vista dell’applicazione della legge si può pretendere che ogni intervento abortivo sia preceduto dall’accertamento della gravidanza, nulla rilevando che si debba attendere qualche giorno.

Se, dunque, si applica l’intera disciplina dell’IVG, a maggior ragione si deve applicare l’art. 9, tanto più che la motivazione di quest’ultima disposizione più comunemente accolta è proprio il doveroso rispetto della coscienza del singolo medico che avverte l’aborto come realtà soppressiva di un individuo umano. Come tale sensibilità può esistere di fronte all’embrione di un mese o di tre mesi, così può esistere di fronte ad un embrione di pochi giorni e non si capisce perché la legge dovrebbe proteggere in certi casi la coscienza del medico ed in altri no. *Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*. Insistiamo nella ricerca perché la pratica di chiedere ai medici la “pillola del giorno dopo” risulta essere ormai largamente diffusa. Alla tesi fin qui esposta si potrebbe obiettare che la c.d. “pillola del giorno dopo” potrebbe essere assunta anche prima dell’inizio della gravidanza e che non si potrà mai provare che il suo effetto è stato l’uccisione dell’embrione. Sembra facile replicare che una certa azione è lesiva anche se il bene cui essa attenda viene leso ad una certa distanza temporale dal momento in cui essa è compiuta. L’uccisione di un neonato non è meno omicidio per il fatto che nel momento in cui la bomba ad orologeria che l’ha ucciso era stata collocata, il bimbo non era ancora nato.<sup>28</sup> La stessa lettera dell’art. 9 della L. 194 conforta il nostro modo di vedere. Secondo il terzo comma l’obiezione di coscienza esonera dal compimento delle “attività specificatamente e necessariamente dirette a determinare l’IVG”. Ora, la “pillola del giorno dopo” è richiesta in modo espresso e specifico per uccidere l’embrione, cioè per interrompere la gravidanza appena iniziata e la somministrazione di tale sostanza è necessaria solo a questo scopo. Che la gravidanza al momento della prescrizione e della somministrazione sia solo eventuale non cambia niente.

<sup>28</sup> È questo un tipico esempio di reato ad evento differito, cfr. MANTOVANI F., *Diritto Penale*, Padova: Cedam, 1992: 171.

Non si deve confondere il significato di un fatto con la sua prova. Che l'avvenuta interruzione non sia accertabile allo stato attuale delle conoscenze implica la impossibilità di punire l'aborto illegale (mancando la prova della sussistenza del presupposto della gravidanza) ma non si può certo impedire l'applicazione delle norme applicabili: tra queste quella sull'obiezione di coscienza.

*La sentenza 25.6.97 della VII sez. penale del Tribunale di Milano*

Indubbiamente, il problema è più complicato se ci riferiamo alla prescrizione di contraccettivi che *potrebbero* avere un'efficacia eventualmente abortiva. A questo riguardo sembra difficile fare applicazione dell'art. 9 della L. 194/1978 soprattutto perché l'effetto abortivo è solo eventuale e di per sé non primariamente cercato, tanto da non essere normalmente neppur conosciuto e ipotizzato. Non sembra perciò che la somministrazione e la prescrizione di queste sostanze possa considerarsi "specificamente" e "necessariamente" diretta a provocare l'IVG. Per vero la coscienza del medico può essere interpellata in profondità anche in questi casi non solo e non tanto quando si tratti di medico che riconosce la validità del magistero cattolico sulla contraccezione,<sup>29</sup> ma anche, più generalmente e semplicemente, se egli si rende conto che nell'orizzonte delle possibilità (non importa in quale percentuale di casi) vi è l'uccisione di un essere umano.

Si ammetterà che l'ingegnere preposto a collocare e far scoppiare una mina al fine di costruire un'autostrada può avere legittimamente qualche problema di coscienza qualora si renda conto che forse lo scoppio di quell'ordigno potrebbe anche uccidere degli abitanti del vicino villaggio. Ma la lettera dell'art. 9 non sembra consentire una

<sup>29</sup> "Gli operatori sanitari che hanno coscienza di voler essere coerenti con le direttive del magistero della Chiesa, rifiutano di porre in essere atti di collaborazione che contraddicono quelle direttive emanate a tutela della dignità della persona e che sono determinatrici di principi dell'ordine morale cristiano", così CONCETTI G., *Libertà di coscienza e legalismo* (a proposito della prescrizione di contraccettivi), *Bioetica* 1995, 2: 256. Cfr. anche DIAMOND E.F., *A catholic guide to medical ethics. Catholic principles in clinical practice*, Palos Park (Illinois): The Linacre Institute, 2001: 224-228.

estensione dell'obiezione di coscienza fino a coprire la prescrizione di preparati contraccettivi solo eventualmente abortivi. O, almeno, questo è un punto che meriterebbe più approfondite indagini. Intendiamoci bene, le disposizioni dell'art. 9 non sono eccezionali così che debba esserne impedita un'interpretazione analogica o anche semplicemente estensiva.<sup>30</sup> Al contrario, il principio generale anche costituzionalmente garantito è la protezione del diritto alla vita<sup>31</sup> e in questo contesto è la disciplina dell'aborto ad avere carattere eccezionale. Perciò l'obiezione di coscienza, coerente con il principio generale, non è di stretta interpretazione, mentre di stretta interpretazione dovrebbero essere le norme che legittimano l'aborto. Ferme restando queste considerazioni, dobbiamo ammettere che la lettera dell'art. 9 induce ad una grande prudenza e quindi ad una conclusione nel senso della sua non applicabilità. Questa vale *a fortiori* per i contraccettivi veri e propri. Un conto è infatti uccidere una vita umana, un altro è impedire che inizi ad esistere. Anche se "in intima relazione come frutti di una medesima pianta", aborto e contraccezione hanno diversa natura e diverso peso morale.<sup>32</sup> Nel primo caso l'azione riguarda anche la società civile, perché viene leso il diritto fondamentale di un essere umano; nel secondo caso l'azione si lascia valutare soprattutto sul piano della coscienza individuale e della dimensione religiosa.<sup>33</sup> Tale conclusione non significa affatto che il medico sia obbligato, sulla base della semplice richiesta della donna, a prescrivere il contraccettivo sia o non sia anche eventualmente abortivo. Occorre infatti riflettere sulle caratteristiche della professione medica, sulla natura della ricetta medica e sui presupposti del suo rilascio, sul rapporto professionale medico-paziente e sul rapporto tra il sanitario e le istituzioni pubbliche e chiedersi: è deontologicamente giuridicamente legittimo il comportamento del medico che oppone per motivi etici il

<sup>30</sup> Art. 14 disp. prel. c.c.: "Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati".

<sup>31</sup> Si veda a proposito la sentenza 35/1997 della Corte Costituzionale riportata in La Giurisprudenza Costituzionale 1997, 1: 281 - con commento di CASINI C. (pp. 293-312) e OLIVETTI M. (pp. 312-316).

<sup>32</sup> Cfr. GIOVANNI PAOLO II, Lettera enciclica "Evangelium Vitae" (25.3.1995), paragrafo n. 13.

<sup>33</sup> Cfr. CASINI C., *Aborto e contraccezione*, Studi Cattolici 1991, 368: 691-696.

proprio rifiuto alla richiesta di prescrizione di anticoncezionali? Non sfugge ovviamente la gravidanza particolare che il quesito assume laddove si tratti di medico operante in una struttura pubblica che tra le altre prestazioni fornisce agli utenti anche gli strumenti per regolare la propria fertilità; la posizione del medico libero professionista, infatti, è meno problematica da questo punto di vista, priva com'è della dimensione pubblicistica non rivestendo egli né il ruolo del pubblico ufficiale, né quello dell'incaricato di pubblico servizio.

La questione è entrata nelle aule giudiziarie dando luogo alla nota sentenza con cui la VII sezione penale del Tribunale di Milano (25 giugno 1997) ha assolto un medico di base dal delitto di cui all'art. 328 c.p. (così come novellato dall'art. 16 della L. 26.4.1990, n. 86) perché si era rifiutato di prescrivere una confezione di estroprogestinici ad una sua paziente.<sup>34</sup> Fiori e La Monaca non esitano a definire la sentenza in oggetto "pregevole per i principi che vi si affermano in tema di regole doverose di condotta del medico, specie se pubblico ufficiale, nel rilascio delle ricette. Ed è anche una sentenza coraggiosa ... in un clima prevalentemente "colpevolista" nei confronti dei medici che si respira nell'opinione pubblica, amplificato dai media e che si riflette inevitabilmente sul contenzioso giudiziario penale e civile".<sup>35</sup> La specifica vicenda giudiziaria che ha condotto alla sentenza è interessante poiché pone in modo radicale ed in termini di assoluta novità la questione della obbligatorietà o meno della prescrizione dei contraccettivi. Tre considerazioni tuttavia si impongono: le prime due ci portano a raccogliere gli spunti contenuti nella sentenza, ma a spingere oltre la riflessione che nella pronuncia del giudice di Milano è circoscritta ad alcuni aspetti soltanto; la terza riguarda un dato importante che nella sentenza viene ribadito con forza e che – pur riguardando un profilo "esterno" alla nostra indagine – merita di essere ricordato perché relativo ad "uno snodo cruciale nell'attività medica"<sup>36</sup> in ordine al rilascio di una ricetta.

<sup>34</sup> Il testo è pubblicato in *Rivista Italiana di Medicina Legale* 1999, 1: 318- 325 con commento di FIORI A., LA MONACA G. (pp. 325-335).

<sup>35</sup> FIORI A., LA MONACA G., *Le regole doverose di condotta nel rilascio della ricetta medica*, *Rivista Italiana di Medicina Legale* 1999, 1: 325.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 328.

In primo luogo va tenuto presente che l'indagine dei giudici ha oscillato tra la ricostruzione dei fatti e l'interpretazione delle norme giuridiche applicabili al caso; non si è cioè cimentata nella riflessione sul cuore della questione che qui interessa: la rilevanza delle personali convinzioni etiche in ordine alla prescrizione di contraccettivi. Inoltre la ricordata sentenza è di natura penale ed è evidentemente diverso stabilire se ricorrono tutti gli estremi di un determinato reato (in questo caso il rifiuto di un atto d'ufficio) dal decidere ad ogni fine (quindi anche sul piano civilistico e amministrativo) se un medico abbia la facoltà di rifiutare ad un suo paziente un preparato contraccettivo esclusivamente per ragioni di coscienza. Il Tribunale motiva, infatti, la sua decisione di assoluzione all'imputata perché nella fattispecie non erano ravvisabili gli elementi oggettivi del reato ascritte, mancando il carattere indebito del rifiuto e non essendo il rifiuto relativo ad un atto del suo ufficio da compiersi senza ritardo. Gli stessi Autori appena ricordati, pur ritenendo condivisibili sotto il profilo tecnico-giuridico le motivazioni addotte dal tribunale, sottolineano la necessità di una loro integrazione con argomenti di ordine medico e medico-legale. Infine, come accennato, la sentenza puntualizza un dato importante che talvolta viene trascurato: "Di fronte ad una paziente che chiede il rilascio della prescrizione per un farmaco per il quale è necessaria la ricetta (e quindi di un medicinale la cui assunzione non è libera perché è stata ritenuta pericolosa e vietata dal legislatore in assenza di controllo sanitario) e tale richiesta sia caratterizzata dalla assoluta mancanza ed impossibilità per il medico di entrare in possesso di una qualche conoscenza anamnestica e clinica delle condizioni del soggetto ... il sanitario che si rifiuta, al di là delle ragioni che adduca, non commette un rifiuto giuridicamente indebito, anzi, potrebbe essere chiamato a rispondere per colpa o negligenza nel caso in cui viceversa prescriva un farmaco alla "cieca" senza effettuare alcuna verifica e controllo e sorgano complicazioni al paziente. ... La pretesa di ottenere la pillola dal nuovo medico della mutua semplicemente presentandosi con una ricetta scaduta ... la richiesta "sic et simpliciter" non è tutelabile giuridicamente ... anche perché verrebbe meno la stessa finalità dell'intervento del medico da un lato e della ricetta dall'altro".<sup>37</sup>

<sup>37</sup> TRIBUNALE DI MILANO, *Sentenza 25.6.1997...*, p. 324

Fatte queste considerazioni, senza la pretesa di formulare una trattazione completa, ci vogliamo domandare solo se il medico di base in rapporto di convenzione con la Azienda USL, possa lecitamente rifiutare la prescrizione di contraccettivi per ragioni etiche. Probabilmente il ragionamento potrebbe essere diverso se parlassimo del medico dipendente da una struttura ospedaliera o da un consultorio familiare. Al fine di elaborare una risposta semplice ma argomentata ci pare necessario investigare, alla luce delle norme giuridiche e deontologiche, sul ruolo della coscienza nella professione medica e sul carattere fiduciario del rapporto medico-paziente. Sotto il primo profilo, il Decreto del Presidente della Repubblica (DPR) 22 luglio 1996 n. 484 (che ha sostituito il precedente DPR 2.9.1990 n. 314), all'art. 36, primo comma, così recita: "La prescrizione di medicinali avviene, per quantità e qualità, secondo scienza e coscienza, con le modalità stabilite dalla legislazione vigente nel rispetto del prontuario terapeutico nazionale".<sup>38</sup> A questa disposizione fa da pendant l'art. 19 del codice deontologico approvato nel 1998 dal Consiglio Nazionale della Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri (FNOMCEO) del quale si riporta il contenuto: "Il medico al quale vengano richieste prestazioni che contrastino con la sua coscienza o con il suo convincimento clinico, può rifiutare la propria opera, a meno che questo comportamento non sia di grave e immediato nocimento per la salute della persona assistita".<sup>39</sup> La formula del codice deontologico è peraltro un po' diversa da quella contenuta nell'art. 36 DPR 484/1996 dove la formula "scienza e coscienza" è meno netta nel proporre la distinzione fra etica medica ed etica tout court e dove non si parla tanto di rifiuto di un atto medico (prescrizione di medicinale) quanto piuttosto di scelta di farmaci per qualità e quantità. La formulazione dell'art. 19 del codice deontologico in sostanza ricalca (salvo che in un punto su cui tra poco torneremo) l'analoga disposizione del codice precedente

<sup>38</sup> DPR 22 luglio 1996, n. 484: *Accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale ai sensi dell'art. 4, comma 9, della Legge n. 421/1991 e dell'art. 8 del DLgs n. 502/1992, come modificato dal DLgs n. 517/1993*, Gazzetta Ufficiale, n. 220, Serie ordinaria, 19. 9. 1996.

<sup>39</sup> FNOMCEO, *Il commentario al nuovo Codice Deontologico*, inserto di: *La Professione* 1999, 2, dicembre.



(1995) e si differenzia dall'art. 27 del codice del 1989 per il cambiamento del livello di danno per il paziente che comunque il medico deve evitare (oggi occorre evitare un grave e immediato nocumento mentre in precedenza si parlava di "salvare la vita" del paziente).<sup>40</sup> Ma l'aspetto più importante da segnalare riguarda l'autonomo rilievo della coscienza rispetto al convincimento clinico; tale autonomo rilievo è presente nei codici del 1989, 1995, 1998, mentre è assente nel codice del 1978, il cui art. 4, secondo comma, era così disposto: "nell'esecuzione di qualunque atto medico egli deve costantemente ispirarsi alle conoscenze scientifiche ed alla propria coscienza nel rispetto della persona umana e dei diritti della collettività".<sup>41</sup> L'autonomo rilievo della coscienza sembra rendere lecito il rifiuto del medico non solo quando per ragioni di scienza medica (potremmo dire di discrezionalità tecnica) egli ritiene inopportuno un certo farmaco, ma anche quando per ragioni estranee al sapere medico si avverta una difficoltà di coscienza. Altra occasione di riflessione è data dall'omissione del riferimento all'obiezione di coscienza nella rubrica dell'art. 19 (Rifiuto d'opera professionale) del codice del 1998, riferimento invece presente nel codice del 1995.

L'omissione "nasce dalla volontà – si legge nel commentario al codice del 1998 – di dare all'articolo stesso un'ampiezza etica che il riferimento all'obiezione di coscienza legislativamente disciplinata da tre specifiche leggi ... avrebbe forse ridotto. ... Al di là delle questioni più rilevanti concernenti l'obiezione di coscienza così come prevista e disciplinata nella 194/78 va, comunque, rilevato come tale facoltà nel codice deontologico sia oggetto di una previsione di carattere generale che la connette a qualsiasi tipo di intervento sanitario che abbia implicazioni con convinzioni di ordine morale e clinico del medico stesso".<sup>42</sup> Se fino a qui il discorso scorre senza difficoltà, qualche difficoltà sorge nei commentatori allorché vengono considerati "interventi sanitari rispetto ai quali si registrano diversi

40 INTRONA F., TANTALO M., COLAFIGLI A., *Il Codice di Deontologia medica correlato a leggi ed a documenti*, Padova: Liviana Medicina, 1992: 43.

41 *Il codice italiano di deontologia medica* del 7 gennaio 1978, in CALCAGNI C., *Deontologia medica*, Roma: Società Editrice Universo, 1987: 65.

42 FNOMCeO, *Il commentario al nuovo Codice Deontologico...*, IV – V.

orientamenti etici” in rapporto ai quali si pone la necessità di raccordare la norma in questione con l’art. 17 dello stesso codice deontologico secondo cui “il medico nel rapporto con il cittadino deve improntare la propria attività professionale al rispetto dei diritti fondamentali della persona”. Tra gli interventi problematici viene ricordato proprio il tema della contraccettazione, tema sul quale medico e paziente possono avere visioni differenti. I commentatori non danno una risposta sicura”, osservando che in ogni caso “la valutazione di carattere deontologico va svolta proprio sulle direttrici poste dagli articoli 17 e 19” che “delineano il rapporto medico - paziente come incontro di due coscienze con pari dignità, rapporto che deve svolgersi nel rispetto reciproco delle convinzioni etiche e religiose”.<sup>43</sup> A noi pare che a questo punto debba considerarsi in tutto il suo spessore la natura fiduciaria della relazione che lega il medico alla persona assistita e il criterio della libera scelta che presiede tale relazione. La libera scelta ed il rapporto di fiducia che connotano la più generale relazione professionista – cliente (in cui si può far rientrare il rapporto medico-paziente) trovano da un punto di vista giuridico un generale e significativo riscontro nell’art. 2232 del Codice civile in cui affermandosi il carattere personale della prestazione d’opera (“il prestatore d’opera deve eseguire personalmente l’incarico assunto”) se ne ricava indirettamente il requisito della fiducia *ad personam*, tanto che il prestatore d’opera può valersi della collaborazione di terzi (sostituti e ausiliari) “sotto la propria direzione e responsabilità” e solo se “la collaborazione di altri è consentita dal contratto o dagli usi e non è incompatibile con l’oggetto della prestazione”. Tale carattere fiduciario basato sulla libera scelta si ritrova, sempre a livello giuridico, nel citato DPR 483/1996 in cui si dice che il rapporto tra medico di base e paziente è un “rapporto di lavoro autonomo, continuato ed coordinato” (art. 1) dominato dal “rispetto del principio della libera scelta e del rapporto di fiducia” (premessa, punto 2). L’art. 1 per es. fa riferimento ad un “quadro normativo di responsabilizzazione complessiva del medico di fiducia per la tutela della salute dei cittadini che lo hanno scelto” e l’art. 26 così si apre: “la co-

<sup>43</sup> *Ibid.*, V.

stituzione e lo svolgimento del rapporto tra medico e assistibile sono fondati sul rapporto di fiducia”. La conseguenza più incisiva di questa natura del rapporto contrattuale è che sia il paziente sia il medico hanno un potere di scelta l’uno dell’altro, sia per quanto riguarda l’inizio del rapporto, sia per quanto riguarda la sua cessazione per la quale “assume particolare importanza la turbativa del rapporto di fiducia” (art. 27).<sup>44</sup>

Sul piano deontologico l’art. 24 del codice deontologico del 1998 è estremamente chiaro nel ribadire quale “principio fondamentale del rapporto medico-paziente” e quale “diritto fondamentale del cittadino” la libera scelta del medico, condizione essenziale che consente il sorgere e il dispiegarsi di un rapporto di fiducia, col conseguente divieto di attività volte a influire sulla libertà della scelta sia del medico che dei luoghi di cura. Ora, ci pare che la fiducia verso una persona comprenda tra le altre cose (competenza e preparazione professionale, qualità del carattere ...) anche la sfera delle sue convinzioni morali, nonché la sua visione della vita.

Un così intenso potere di scelta e la fiducia che esso comporta, sembra avere come logica conseguenza la facoltà del medico di non prescrivere preparati che turbano la sua coscienza. Nel più ci sta il meno. Se il medico può rifiutare un certo tipo di prescrizione, se il paziente può abbandonare il medico per qualsiasi ragione, può abbandonarlo anche se non condivide le scelte etiche del medico. Insomma un rapporto fondato sulla fiducia è inevitabilmente un rapporto in cui ampia è la libertà e molto esteso lo spazio in cui la coscienza dispiega le sue esigenze. Tra l’altro nel caso esaminato dal Tribunale di Milano il medico imputato aveva istintivamente assunto proprio l’atteggiamento più coerente con la natura del rapporto quale è ora indicata. Alla paziente ella aveva palesato il suo stato di coscienza e le aveva ricordato anche che se per tale ragione cessava la fiducia in lei, la paziente poteva scegliere anche un altro medico.

<sup>44</sup> Ampi riferimenti alla libera scelta del medico si trovano anche in altri testi legislativi. Si vedano per es. l’art. 8, primo comma, lettera a) e art. 14, sesto comma del Decreto legislativo (DLgs) 30 dicembre 1992, n. 502 – Revisione della disciplina in materia sanitaria a norma dell’art. 1 della Legge 23 ottobre 1992, n. 421, (Gazzetta Ufficiale, n. 305, Serie ordinaria del 30 dicembre 1992), modificato dal DLgs 7 dicembre 1993, n. 517 (Gazzetta Ufficiale, n. 293, Serie Ordinaria del 15 dicembre 1993).

Vi sono inoltre tre altri aspetti su cui è utile un'investigazione di cui in questa sede può essere indicata soltanto la pista.

In primo luogo è da chiedersi se la "pillola" sia da considerarsi alla stregua di un farmaco o se ad essa sia attribuibile altra qualifica.

In secondo luogo occorre riflettere attentamente sulla applicabilità del concetto di "terapia" in relazione all'assunzione di contraccettivi. Si tratta di chiarire se la prescrizione di contraccettivi sia finalizzata specificamente a guarire o ad evitare una malattia. La gravidanza non è certamente una malattia. L'intervento del medico nella contraccezione è richiesto non perché la gravidanza sia una malattia da prevenire, ma perché i prodotti chimici o taluni strumenti meccanici possono comportare pericoli per la salute se mal somministrati o se non si tiene conto di talune controindicazioni. Forse gli obblighi del medico devono essere valutati anche in questa prospettiva. Il dovere del medico di prescrivere farmaci contro una cardiopatia non ha certamente la stessa intensità di quella del sanitario quando gli viene richiesta, ad esempio, una dieta non a fini sanitari, ma esclusivamente estetici. E se uno studente chiede la prescrizione di anfetamine per passare insonne la notte sui libri è proprio sicuro che il medico sia obbligato alla prescrizione? Ed è proprio sicuro che si debba ritenere lecito il rifiuto solo se egli giudica dannose le anfetamine per la salute e non anche se egli ritiene immorale forzare la natura con i suoi ritmi di sonno?

Insomma è probabilmente razionale distinguere il caso in cui la domanda è rivolta al medico per risolvere un problema di salute da quello in cui una libera scelta – che nulla ha a che vedere con la salute – richiede per il suo realizzarsi l'uso di preparati da usarsi sotto controllo medico. La distinzione riguarda il fine ed i mezzi. Se può ammettersi una minore libertà del medico riguardo al fine-salute, non sembra corretto accettare troppi limiti nel giudizio su un fine che non riguarda la salute e per realizzare il quale si pretendono strumenti capaci sulla salute di incidere.

In terzo luogo, senza voler intervenire sulle questioni di fatto (controindicazioni di carattere sanitario e contraccezione) si può osservare che l'indiscusso fine di realizzare una "procreazione cosciente e responsabile" può essere realizzato in molti modi. Anche ad accettare il linguaggio e la mentalità che il medico cattolico può

non condividere, è pacifico che la contraccezione chimica è solo un modo e non l'unico per realizzare una "procreazione cosciente e responsabile".<sup>45</sup> È da chiedersi, poi, se i concetti di "coscienza" e "responsabilità" possano realizzarsi pienamente nella contraccezione e non piuttosto nelle risorse umane della conoscenza e del dominio di sé. Perché un sanitario, esperto e fiducioso nei metodi di regolazione naturale della fertilità, non dovrebbe consigliarli in luogo della "pillola"? Del resto, è lo stesso art. 40 del codice deontologico a confortare questa conclusione: " Il medico – si legge al primo comma – nell'ambito della salvaguardia del diritto alla procreazione cosciente e responsabile, è tenuto a fornire ai singoli e alla coppia, nel rispetto della libera determinazione della persona, ogni corretta informazione in materia di sessualità, di riproduzione e di contraccezione". Sicuramente la corretta informazione cui il medico è tenuto (si noti il carattere perentorio del verbo) comprende anche le metodiche alternative alla contraccezione. Ci pare, peraltro, che una visione della sessualità la quale voglia essere più altamente rispettosa della persona e che non voglia rinchiudersi in un orizzonte materialistico può essere proposta a chiunque, anche a chi cattolico non è.

In conclusione, sembra che se ad un medico di base s'imponesse l'obbligo di eseguire meccanicamente le richieste del paziente che domanda una ricetta, specie quando l'uso del farmaco investe problemi etici, non solo si toglierebbe significato alla tradizionale espressione che esige dal medico sia competenza tecnica sia anche impegno di coscienza, ma si snaturerebbe la stessa professione medica ed il medico assumerebbe un ruolo non molto diverso da una macchina distributrice di documenti, o nel caso di specie di contraccettivi.

<sup>45</sup> È in questo senso apprezzabile quanto scrivono L. Macchiarelli e T. Feola a pag. 1302 del volume *Medicina Legale*, Torino: Edizioni Minerva Medica, 1995 a sostegno di una completa e "corretta informazione" circa tutte le modalità per realizzare una "procreazione cosciente e responsabile", informazione che "ogni professionista deve saper fornire". Tuttavia gli Autori fanno rientrare assai impropriamente nell'ambito della contraccezione sia i metodi naturali di regolazione della fertilità (tra i quali non viene ricordato il metodo Billings), sia le metodiche abortive di natura chimico-farmacologica.

*Parole chiave:* giurisprudenza, etica, prescrizione medica, contraccettivi estrogenici

*Key words:* jurisprudence, ethics, prescriptions, hormonal contraceptives

## RIASSUNTO

Di fronte alla richiesta della donna, la prescrizione di sostanze estrogeniche con funzione contraccettiva è da considerarsi un atto cui il medico è tenuto, oppure al medico è lasciato uno spazio di libertà per opporsi alla richiesta e seguire i dettami della propria coscienza? La questione venuta alla ribalta con una sentenza del Tribunale di Milano (1997) è affrontata a partire da un'indagine ricognitiva di carattere giuridico relativa all'introduzione nel nostro ordinamento della contraccezione. Viene poi fatta la triplice distinzione: c.d. "contraccezione d'emergenza", contraccettivi che potrebbero avere un'efficacia abortiva e contraccezione vera e propria. Mentre nel primo caso è possibile ricorrere all'art. 9 L. 194/1978 (obiezione di coscienza all'aborto), nel secondo e nel terzo la lettera e la *ratio* dell'art. 9 conducono ad una sua non applicabilità. Questo tuttavia non significa obbligare il medico a prestazioni contrarie alla propria coscienza o al proprio convincimento clinico. Alla luce di alcune norme della legislazione sanitaria e del codice deontologico emerge il ruolo centrale della fiducia rapporto medico-paziente e il criterio della libera scelta che presiede tale rapporto. Il carattere fiduciario basato sulla libera scelta, comprende anche la sfera delle convinzioni morali del medico. Questi può dunque contare su un margine di libertà per esprimere contrarietà a quanto richiesto da paziente e il paziente può avvalersi della sua libertà di cambiare medico.

## SUMMARY

*Juridical, deontological and ethical issues of the prescription of the hormonal contraceptives.*

Faced with woman's request, must the prescription of estrogenic substances with contraceptive function be looked as an obligatory act for the physician or has the physician got a freedom's space to set himself against the request and to follow the dictates of conscience? This question, coming out as a consequence of a Milan's Tribunal sentence (1997), is faced beginning from a recognitive's inquire, of legal nature, pertinent the introduction of contraception in our ordinance.

Then the Authors propose the triple distinction: the so-called "emergency

contraception”, contraceptives that could have an abortive effect and the real contraception. While in the first case it is possible to recur to the art. 9 of the Law 194/1978 (conscientious objection to the abortion), in the second and in the third case the letter and the *ratio* of the art. 9 lead to an its inapplicability. But this doesn't mean to force the physician to make services against his conscience or his clinical belief.

By the light of some norms of the sanitary laws and deontological code, the central role of the confidence in the “physician-patient” relationships and the criterions of the freedom choice which presides this relationship are evident. The fiduciary character based on the free choice includes also the sphere of the physician's moral beliefs. So he can rely on a margin of freedom to voice contrariety in which requested by the patient. And the patient can avail himself of his freedom to change physician.