

La bioetica dell'Unione

ANGELO M. PETRONI

L'Europa è tradizionalmente il continente delle diversità. La sua lunghissima storia di civiltà, la varietà di razze e religioni, l'esistenza di precisi confini hanno fatto del Vecchio Continente un mosaico di istituzioni, lingue, morali e leggi differenti. Sotto questo aspetto, la differenza rispetto a paesi come gli Stati Uniti o il Giappone è sempre stata molto netta.

La situazione sta cambiando ad una velocità inaspettata. In effetti, l'Europa sta attraversando un processo di omogeneizzazione che molto probabilmente influenzerà in modo radicale le sue caratteristiche spirituali e materiali. Questo processo è in parte dovuto agli effetti della globalizzazione culturale ed economica. Da questo punto di vista non c'è molta differenza fra l'Europa e altre parti del mondo sviluppato. Ma le ragioni principali di questi rapidi cambiamenti sono dovute alla costruzione delle istituzioni dell'Unione Europea, e alla diffusione delle sue politiche pubbliche all'interno dei 15 Stati membri.

Questo processo sta influenzando la bioetica e la medicina. Il presente articolo analizzerà come la diversità in ambito bio-

medico in Europa sia sempre più sottoposta alle pressioni che provengono dall'Unione Europea. Verrà inoltre delineato un modello alternativo, in base al quale un grado più elevato di interazione e scambio in Europa sarebbe compatibile con il mantenimento e il rafforzamento delle diversità nazionali e della libertà individuale in materia di bioetica e medicina.

Che tipo di istituzione è l'Unione Europea?

Come è ben noto, dal punto di vista storico e giuridico non c'è un'unica Comunità Europea, ma tre Comunità fondate dai Trattati di Parigi del 1951 (la Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio) e di Roma del 1957 (la Comunità Economica Europea e la Comunità Europea per l'Energia Atomica). Queste tre Comunità sono state unificate dal Trattato di Amsterdam (1997). Nel 1992, il Trattato dell'Unione ha stabilito la nascita della moneta unica europea e – cosa più importante rispetto al tema di questo articolo – il principio della cittadinanza europea¹.

¹ Si veda l'art. 2 del Trattato: «l'Unione perseguirà autonomamente i seguenti obiettivi: (...) rafforzare la protezione dei diritti e degli interessi dei cittadini dei suoi Stati membri con l'introduzione di una cittadinanza dell'Unione».

Per valutare gli aspetti positivi e normativi dell'intervento dell'Unione Europea nel campo della bioetica, della ricerca biomedica e della sanità, è opportuno innanzitutto considerare la questione se i trattati che hanno istituito la Comunità Europea (o l'Unione Europea) debbano essere considerati puramente accordi internazionali fra Stati sovrani.

La loro origine e struttura è, naturalmente, quella di trattati multilaterali sottoscritti da plenipotenziari degli Stati, che sono stati successivamente ratificati e sono entrati in vigore in conformità alle regole del diritto internazionale. Tuttavia, sia il contenuto dei trattati – e in particolare del trattato che ha istituito la Cee – sia la giurisprudenza che si è sviluppata dalla loro implementazione, li qualifica come qualcosa di essenzialmente diverso dai classici trattati stipulati da Stati che mantengono le loro sovranità nazionali.

Sia concesso qui di ricordare i due elementi fondamentali che suffragano quest'affermazione.

In primo luogo, contrariamente ai principi basilari del diritto internazionale, il Trattato di Roma fornisce la Comunità di poteri che si applicano direttamente ai cittadini degli Stati interessati. Questo è stabilito, per esempio, dall'art. 189 (oggi art. 249 nella versione consolidata) del Trattato. In siffatto modo, i cittadini degli Stati membri sono soggetti tanto al loro diritto nazionale quanto al diritto comunitario. Analogamente, così come scrive Michel Massenet, «contrairement aux traités internationaux de type classique, les traités communautaires confèrent aux particuliers des droits que les juridictions na-

tionales ont le devoir de sauvegarder»². I singoli possono tutelare i diritti loro garantiti dal Trattato appellandosi alla Corte di Giustizia. A norma dell'art. 187 (ora 244) del Trattato Cee, le sentenze della Corte di Giustizia spiegano i loro effetti direttamente all'interno del territorio degli Stati membri. Le autorità nazionali sono obbligate a far osservare le sentenze della Corte nei confronti dei loro cittadini, senza bisogno di un *exequatur* (art. 192, ora 256). Anche quest'ultimo costituisce un forte elemento di differenziazione fra il Trattato di Roma e i trattati internazionali classici.

In secondo luogo, la giurisprudenza elaborata dalla Corte di Giustizia nell'interpretazione dei trattati si è costantemente espressa in favore della supremazia dei trattati stessi sui diritti nazionali. Nella famosa sentenza Costa (1964), la Corte ha affermato che il Trattato «ne se borne pas à créer des obligations réciproques entre les différents sujets auxquels il s'applique, mais établit un ordre juridique nouveau qui règle les pouvoirs, droits et obligations des dits sujets... le droit né du traité ne pourrait... en raison de sa nature spécifique originale, se voir juridiquement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même... En instituant une Communauté de durée illimitée dotée d'attributions propres, de la personnalité, de la capacité juridique... et plus précisément de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfer d'attribution des Etats à la Communauté, ceux-ci ont limité, bien que dans

²J. Massenet, *Le droit de l'Europe*, Parigi, Institut Euro 92, 1990, p. 11.

des domaines restreints, leurs droits souverains»³. Questa limitazione ha carattere definitivo.

In un'altra famosa sentenza, la Corte ha stabilito che «le droit communautaire ne saurait être invalidé sur la base du droit interne, fût-il constitutionnel, en vigueur dans l'un ou l'autre des Etats membres»⁴. Una prospettiva di tipo monistico (nel senso fatto proprio da Hans Kelsen) viene seguita nelle relazioni fra i trattati e la giurisprudenza derivata, da una parte, e i diritti nazionali dall'altra. In particolare, il giudice nazionale è obbligato ad applicare il diritto comunitario e a considerare, in forza del suo stesso potere giurisdizionale, come invalido il diritto nazionale (sia esso precedente o successivo) che può essere in contrasto con esso.

Sono siffatte caratteristiche del diritto comunitario sufficienti ad affermare che i trattati (e l'interpretazione che di essi è stata data) rappresentano una costituzione? Come ci si potrebbe aspettare in questi casi, molto (e forse troppo) dipende dal contenuto che si vuole attribuire al termine «costituzione».

Se il termine «costituzione» significa un esplicito accordo stipulato fra individui circa le regole basilari della loro società, allora, ovviamente, i trattati non rappresentano una costituzione e il diritto dell'Unione non è un diritto costituzionale. Tuttavia, è anche vero che seguendo questo criterio non ci sarebbero affatto «vere» costituzioni in giro.

D'altra parte, se – conformemente al punto di vista del positivismo giuridico –

la costituzione è pensata come la legge di grado più elevato avente vigore in un dato territorio, allora la situazione si fa più complessa. Dal momento che gli Stati membri hanno convenuto di accettare tanto i contenuti del Trattato quanto le interpretazioni della Corte di Giustizia, il diritto dell'Unione è divenuto la legge di grado più elevato. Sebbene in diverse forme, tutte le supreme autorità giuridiche degli Stati della Cee/Ue hanno accettato la supremazia del diritto dell'Unione sui loro diritti nazionali⁵. Al contempo, tuttavia, il diritto dell'Unione non è la fonte di validità di tutti gli altri diritti vigenti negli Stati europei. Se si considera questa derivazione logica come un requisito essenziale di una qualunque costituzione – così come avviene in un'ottica contrattualistica, o anche in alcuni filoni del positivismo giuridico – allora ovviamente il diritto comunitario non è un diritto costituzionale. Tuttavia, da questo stesso punto di vista, la Costituzione americana sarebbe una costituzione? E ancora: esisterebbe mai un qualche diritto costituzionale in Inghilterra? Si osservi che, anche se si considerano gli Stati della tradizione di *civil law* quali l'Italia o la Francia, è assai difficile affermare che pure in questi ordinamenti vi sia una stretta dipendenza logica del nucleo essenziale del diritto dalla costituzione. Normalmente, infatti, il diritto rimane relativamente costante quando si adotta una nuova costituzione, e la preminenza del diritto costituzionale significa che le leggi precedenti in contrasto con essa sono abrogate.

³ Corte di Giustizia delle Comunità Europee, *Reports*, Flaminio Costa vs. Enel, 15 luglio 1964, p. 593.

⁴ Corte di Giustizia delle Comunità Europee, *Reports*, Geitling vs. High Authority, 15 luglio 1960, p. 438.

⁵ Si veda G. Isaac, *Droit communautaire général*, Parigi, Masson, 1990, pp. 172-182.

La struttura costituzionale dell'Unione Europea rappresenta davvero un ordine liberale?

Alcuni anni fa Norman Barry pose l'accento sulla differenza fra il significato liberale tradizionale di «costituzione» quale «a set of substantive rules protecting a fully-fledged individualistic political morality, or as a set of neutral but rigorously strict procedural rules» e la «mistaken idea of a constitution... prevalent in much of contemporary welfare economics». La costituzione liberale non è studiata per implementare le scelte del popolo «but to impose significant constraints on government, whatever form it takes (majority rule or otherwise)»⁶. Dal punto di vista di questa distinzione, sembra corretto affermare che l'ordinamento comunitario è molto simile al concetto di una costituzione in senso liberale. Esso infatti impone dei vincoli ai governi e alle maggioranze nazionali sulla base di libertà individuali (le «quattro libertà» statuite nel Trattato Cee).

Non vi è chiaramente alcun bisogno di sottolineare che il diritto della Comunità/Unione non possiede tutte le caratteristiche necessarie che un buon diritto costituzionale dovrebbe avere per contenere effettivamente i governi e garantire i diritti individuali. All'interno del Trattato Cee non si rinviene, infatti, alcuna lista di diritti individuali e, ovviamente, numerose parti del Trattato e numerosi aspetti della giurisprudenza non corrispondono ad una visione liberale. Tuttavia questi non sono elementi sufficienti per negare che l'ordinamento della Comunità/Unione pos-

sieda una considerevole dose degli aspetti formali di un diritto costituzionale in senso liberale.

Questa è, però, solo una parte della storia. A partire dalla fine degli anni ottanta, la Comunità Europea è diventata progressivamente un meccanismo volto a regolare di nuovo, stavolta centralmente, i mercati, abolendo le diversità nazionali e regionali, e infine riducendo le scelte degli individui. Questa situazione viene spesso espressa sostenendo come l'Unione Europea stia diventando un «super-stato», i cui poteri sono più distanti dai cittadini rispetto ai poteri degli Stati nazionali e la cui legittimità democratica è per questo piuttosto debole.

Il timore che le istituzioni europee siano destinate a diventare un super-stato è vecchio come la stessa Comunità Europea. Forse nessuno ha espresso questo timore meglio di Wilhelm Roepke: scrivendo nel 1958, egli ha visto nelle istituzioni comunitarie la via per una pianificazione economica e politica generale – una sorta di saint-simonismo europeo – che sarebbe stata ancora più pericolosa della pianificazione a livello nazionale. Secondo Roepke, la tradizionale opposizione tra socialisti e liberali era già allora trapassata nella opposizione tra «centristi» e «decentristi». Come egli scriveva, «il problema è se l'ideale sia la centralizzazione o la decentralizzazione. La vera differenza tra le opposte opinioni è se il fattore fondamentale debba essere l'individuo (o il piccolo gruppo) oppure gli organismi collettivi su larga scala, vale a dire lo stato, la nazione, o il vagheggiato stato mondiale». Per i «decentristi»,

⁶ N. Barry, *The Liberal Constitution: Rational Design or Evolution?*, in «Critical Review», III (1990), n. 2, pp. 267-282; pp. 270-271.

«il rafforzamento politico ed economico dell'Europa deve attuarsi salvando ciò che è essenziale: l'unità nella varietà, la libertà nella solidarietà, il rispetto della persona umana nella sua individualità. Il voler organizzare l'Europa guidandola da un centro, il volerla sottoporre a una burocrazia pianificatrice, il volerla fondere in un blocco più o meno compatto significa solo tradirla e tradire il suo patrimonio spirituale. Un nazionalismo e un dirigismo economico su scala continentale non rappresenterebbero un progresso rispetto al nazionalismo e al dirigismo dei singoli stati»⁷.

Indubbiamente, la Comunità e oggi l'Unione hanno sempre avuto due «anime»: una liberale, l'altra dirigista. Ciò si riflette nel Trattato della Comunità Europea, che contiene diversi articoli che lasciano ampio spazio di manovra per un forte intervento statale nell'economia. Ciò non deve sorprendere più di tanto, se si considera che il Trattato è stato scritto in un momento in cui c'era un ampio consenso intellettuale e politico a favore della pianificazione. Come è noto, il Trattato dell'Unione è stato scritto a partire da un punto di vista molto più favorevole al libero mercato. Tuttavia, è facile vedere che queste due «anime» sono assai presenti anche in questo Trattato, come dimostra la Carta Sociale, che corrisponde a un'ideologia dirigista e socialista.

La competenza dell'Ue nel campo della bioetica e della sanità

I Trattati degli anni cinquanta che hanno fondato le Comunità Europee non attri-

buiscono alcuna competenza alla Ce nel campo della salute. La competenza è stata attribuita solo nel 1992 con il Trattato dell'Unione. Di fatto, è stato inserito un Titolo sulla «salute pubblica» che ha aperto la strada verso una cooperazione formale fra gli Stati membri in quest'area. Parallelamente, l'art. 3 ha innalzato la protezione della salute a livello di obiettivo della Comunità.

Il Trattato di Amsterdam ha definito meglio il ruolo dell'Unione Europea nel campo della salute. In effetti, l'art. 152 afferma che «nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche e le attività della Comunità dovrà essere garantito un livello elevato di protezione della salute umana. L'azione della Comunità, che dovrà complementare le politiche nazionali, dovrà essere diretta al miglioramento della salute pubblica, alla prevenzione delle malattie umane e delle fonti di pericolo per la salute umana. Questo tipo di azione dovrà comprendere la lotta alle principali malattie, promuovendo l'informazione e l'educazione sanitaria, e la ricerca sulle loro cause, sulla loro trasmissione e sulla loro prevenzione. (...) L'azione della Comunità nel campo della salute pubblica dovrà rispettare pienamente la responsabilità degli Stati membri in merito all'organizzazione e alla prestazione di servizi sanitari e assistenza medica».

Nei Trattati non viene fatto nessun riferimento alle questioni bioetiche. Di conseguenza, la competenza dell'Unione Europea in questo campo deriva da altre fonti giuridiche che verranno descritte più tardi.

⁷ W. Roepke, *Jenseits von Angebot und Nachfrage*, Erlenbach-Zurigo, Eugen Rentsch Verlag, 1958, pp. 120-121.

Le politiche dell'Ue nel settore della sanità

L'Unione Europea non è una federazione in nessuna accezione classica del termine. In effetti, la limitazione dei poteri degli Stati membri che deriva dai Trattati e dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia non si estende fino a includere poteri così essenziali come il diritto penale e la difesa. Allo stesso tempo, l'Unione Europea è qualcosa di più di una confederazione, dato che gli Stati membri hanno accettato che la limitazione dei propri poteri sia definitiva (il cosiddetto *acquis communautaire*). Questo punto può essere chiarito ricordando che gli Stati membri hanno accettato che in alcuni campi di politica pubblica dell'Unione le decisioni collettive possono essere prese non all'unanimità ma a maggioranza (qualificata). Di conseguenza, la sovranità non solo è *limitata*, ma *ceduta definitivamente* dagli Stati membri.

Diversamente dalle federazioni classiche, all'interno dell'Unione Europea non c'è una divisione verticale dei poteri ben definita. Il sistema di *governance* dell'Unione è (o dovrebbe essere) basato sul cosiddetto «principio di sussidiarietà». La sussidiarietà non appartiene ai concetti politici classici. In effetti, è un concetto che ha origine nella dottrina sociale della Chiesa cattolica alla fine del diciannovesimo secolo. Originariamente, il concetto è stato strumentale alla delimitazione dei confini fra le funzioni proprie dello Stato, da un lato, e gli individui, le famiglie e i corpi sociali organizzati, dall'altro. Il concetto, in altre parole, era inteso come *limite* al potere dello Stato – ad esempio nei settori dell'istruzione e della sanità.

Il concetto di sussidiarietà è entrato nella struttura costituzionale della Comunità Europea con il Trattato Ce e il Trattato dell'Unione Europea, come risultato delle preoccupazioni dei conservatori britannici sulla sovranità nazionale e la perdita del controllo statale, della filosofia sociale dei cattolici e dei cristiano-democratici che dava importanza alla possibilità che le unità inferiori di autorità perseguissero le proprie finalità, e della politica regionale tedesca basata sulle competenze dei Länder, protette a livello costituzionale.

L'art. 5 del Trattato Ce stabilisce che «la Comunità agirà nei limiti dei poteri conferiti da questo Trattato e degli obiettivi conseguentemente assegnati ad essa. Nelle aree che non ricadono all'interno della propria competenza esclusiva, la Comunità agirà secondo il principio di sussidiarietà, solo se e finché gli obiettivi delle azioni proposte non potranno essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri, e per questo, per ragioni di scala o di effetti delle azioni proposte, potranno essere meglio realizzati dalla Comunità. Qualsiasi azione della Comunità non dovrà spingersi oltre ciò che è necessario per realizzare gli obiettivi di questo Trattato».

Nonostante il fatto che l'uso del termine «sussidiarietà» si sia rapidamente diffuso all'interno della legislazione e dei provvedimenti della Comunità, il suo significato non è molto chiaro. Grosso modo, il principio intende realizzare due funzioni:

- 1) tracciare un confine tra la sfera di competenza della Comunità e la sfera di competenza degli Stati membri;
- 2) evitare una eccessiva centralizzazione e un'inesorabile crescita dell'azione e dell'influenza comunitarie a spese di altre unità politiche «inferiori».

Nel campo della sanità, l'attenzione al principio di sussidiarietà è sottolineata nel comma 4b dell'art. 152, che afferma che il Consiglio agirà «escludendo qualsiasi armonizzazione delle leggi e dei regolamenti degli Stati membri». «Armonizzazione», ovviamente, è il tipico modo di esprimersi dell'Unione Europea per intendere il termine più crudo ma anche più chiaro di «unificazione». In effetti, qualsiasi «armonizzazione» significa solo che le leggi e i regolamenti stabiliti dall'alto dalle istituzioni dell'Unione Europea sostituiscono leggi e regolamenti nazionali fra loro differenti.

Seguendo il dettato dell'art. 152 e il principio di sussidiarietà, la competenza dell'Unione Europea nel campo della sanità dovrebbe essere limitata ai seguenti aspetti. Innanzitutto, l'Unione dovrebbe avere competenze in tutti quegli aspetti della sanità che hanno «effetti *spillover*», o comportano «esternalità negative» che superano i confini dei singoli Stati membri. In secondo luogo, l'Unione Europea dovrebbe avere competenze in tutti gli aspetti della sanità in cui ci sono finalità che tutti gli Stati membri desiderano raggiungere, ma che nessun singolo Stato membro è effettivamente in grado di raggiungere da solo.

Entrambe le aree di competenza corrispondono allo spirito di una struttura federale. *Di per sé*, sono aree che non implicano alcun tipo di unificazione delle leggi e dei regolamenti dei diversi Stati membri. *Tuttavia, è chiaro dai programmi attuati dall'Unione Europea nel campo sanitario che la realtà è diversa dal dettato e dallo spirito dei Trattati.*

In uno dei primi documenti prodotti dalla Commissione Europea dopo il Trattato dell'Unione si afferma che «gli Stati membri, in collaborazione con le professioni sanitarie e le persone coinvolte, provvedono al finanziamento e alla prestazione dell'assistenza medica e dei trattamenti sanitari. Tuttavia, la Commissione potrebbe assistere gli Stati membri nel migliorare la loro collaborazione nelle materie sanitarie, come per esempio nelle scelte sanitarie fondamentali, e potrebbe fornire loro assistenza per azioni mirate a migliorare la qualità dell'assistenza e del trattamento sanitario»⁸. *Nessuno di questi compiti assegnati alla Commissione corrisponde alle funzioni proprie di un potere federale*, dato che non interessano né effetti *spillover* né finalità che tutti gli Stati membri desiderano raggiungere ma che nessuno di essi è effettivamente in grado di raggiungere da solo. Di fatto, sono funzioni finalizzate a influenzare direttamente le caratteristiche proprie delle diverse politiche sanitarie degli Stati membri.

Significativamente, questa tendenza centralizzatrice è stata ampiamente rafforzata nel documento pubblicato dalla Commissione nel maggio del 2000 per presentare la «Azione nel campo della salute pubblica 2001-2006» della Comunità. Il documento inizia con la dichiarazione di rispetto del principio di sussidiarietà: «la situazione della Comunità non è la stessa di quella degli Stati membri. La Comunità non gestisce direttamente servizi sanitari o l'assistenza medica, che secondo il Trattato sono chiaramente responsabilità degli Stati membri. Il ruolo della Comunità nel

⁸ Commissione Europea – COM (93) 559 finale – Bruxelles, 24 novembre 1993, «Commission communication on the framework for action in the field of public health».

campo della salute pubblica è quello di complementare i loro sforzi, dare valore aggiunto alle loro azioni e in particolare affrontare le questioni che gli Stati membri non possono gestire da soli». A questo punto viene proposto un argomento classico a favore dell'azione collettiva sovranazionale: «le malattie infettive, ad esempio, non rispettano i confini nazionali; né li rispettano l'inquinamento dell'aria e dell'acqua. Questo è il motivo per cui il Trattato ha dato alla Comunità una responsabilità importante per affrontare le problematiche sanitarie nel senso più ampio»⁹.

Ci si potrebbe chiedere se l'argomento generale secondo cui *ogni* effetto *spillover*, o ogni «esternalità negativa», sia davvero una causa *sufficiente* per giustificare l'imposizione di regole e legislazioni centralizzate. Ciò potrebbe rivelarsi falso nel caso dell'inquinamento¹⁰. Ma l'argomento è ancora meno sostenibile se si guarda al caso delle malattie infettive. In effetti, l'argomento si basa sull'assunzione (implicita) che un singolo dominio politico (come uno Stato) avrebbe un interesse a non agire – o a fare meno di quanto sia necessario – per eliminare o ridurre adeguatamente gli effetti di una malattia infettiva che ha colpito i suoi cittadini in presenza di esternalità negative prodotte dalla stessa malattia sui cittadini di altri domini politici. Ciò è evidentemente assurdo. Le conseguenze negative di una malattia infettiva sui cittadini di un determinato dominio politico non vengono ridotte dal fatto che la malat-

tia si diffonda ad altri domini politici. Non c'è niente in comune fra questa situazione e i classici esempi di esternalità negative – come l'interesse a non far nulla per evitare l'inquinamento di un fiume che scorre nel terreno posseduto da qualcun altro.

Partendo da queste false premesse, non ci si dovrebbe stupire del fatto che la Commissione abbia rapidamente ampliato lo spazio di azione della Comunità: «le persone giustamente vogliono proteggersi dalle malattie. Esse chiedono che il loro cibo sia sicuro ed integro, e che i prodotti e i servizi sul mercato soddisfino standard elevati di sicurezza. Esse vogliono allevare i propri figli in un ambiente salutare e si aspettano che il proprio luogo di lavoro sia sicuro e igienico. (...) In tutte queste aree la Comunità può avere un ruolo vitale». Il principio di sussidiarietà è reso inefficace, e svanisce qualsiasi sfera di propria esclusiva competenza degli Stati membri.

L'ideologia della centralizzazione è seguita dai fatti. La parte che riguarda gli «Obiettivi e azioni specifici» della «Azione nel campo della salute pubblica 2001-2006» include i seguenti compiti: «Rafforzare la capacità di affrontare altri pericoli per la salute. Primo obiettivo: sviluppare strategie e meccanismi per rispondere a pericoli di malattie non trasmissibili. Rivedere e sviluppare le strategie di risposta a pericoli di malattie non trasmissibili, incluso, se opportuno, lo sviluppo di un *network* comunitario con collegamenti agli attuali meccanismi di sorveglianza, notificazione e allerta. Secondo obiettivo:

⁹ Commissione delle Comunità Europee – COM (2000) 285 finale – Bruxelles, 16 maggio 2000, «Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato Economico e Sociale delle Regioni sulla strategia sanitaria della Comunità Europea», p. 5.

¹⁰ Come è stato dimostrato dalla cosiddetta «ecologia di mercato», le esternalità possono essere opportunamente risolte introducendo un sistema efficiente di diritti di proprietà.

promuovere la formulazione di linee guida e provvedimenti in materia di campi elettromagnetici ed altri agenti fisici. Rivedere e sviluppare ulteriormente le linee guida e l'orientamento sulle misure protettive e preventive rispetto all'esposizione a: 1) campi elettromagnetici; 2) altri agenti fisici, come le radiazioni ottiche e ultraviolette, le radiazioni laser, la pressione, il rumore e la vibrazione». È facile vedere come le malattie non trasmissibili *per loro stessa definizione* non possano oltrepassare i confini nazionali, e come le conseguenze delle radiazioni ultraviolette sulla popolazione siciliana non abbiano alcun effetto *spillover* sulla popolazione scozzese.

Seguono molti altri obiettivi per le azioni della Comunità. Chiunque guardasse alla Comunità avendo in mente gli Stati federali classici (come gli Stati Uniti) probabilmente si sorprenderebbe nel sapere che questo ampio ventaglio di obiettivi non costeranno all'Unione Europea più di 300 milioni di euro per l'intero periodo che va dal 2001 al 2006! Considerando i bilanci garantiti ai governi centrali di Stati unitari o federali per le politiche sanitarie, si potrebbe avere la tentazione di dire che il pericolo di riduzione della diversità e della libertà di scelta nel settore sanitario in Europa che deriva dalle politiche comunitarie è irrilevante.

Questa conclusione sarebbe errata. Per capire perché è sufficiente fare riferimento ad un altro obiettivo elencato nel documento sopra citato: «Sviluppare strategie e misure che riguardano le determinanti socio-economiche della salute. Obiettivo: contribuire alla formulazione e implementazione di strategie e misure che riguardano le determinanti socio-economiche. 1) Sviluppare una metodologia di valuta-

zione in base a parametri di riferimento e collegare le strategie all'identificazione di disuguaglianze sanitarie utilizzando i dati dei sistemi di informazione sanitaria della Comunità e, se opportuno, sviluppare strumenti comunitari relativi a servizi sanitari e assicurazioni e relativi all'impatto che hanno su essi le politiche e attività della Comunità. Le azioni verteranno anche sulle questioni relative al consumo, all'efficacia rispetto ai costi e alla spesa in prodotti medicinali». L'ovvia finalità di queste «strategie e misure» è quella di *creare un terreno ideologico livellato per unificare le politiche sanitarie dei diversi Stati membri dell'Unione Europea*. L'ideologia sottesa è, naturalmente, la classica concezione socialdemocratica, che considera le disuguaglianze sbagliate in se stesse, senza tener conto del livello assoluto di reddito di una comunità nazionale o locale.

Qui veniamo al nodo centrale del problema della scelta nei servizi sanitari in Europa occidentale. L'Unione Europea ha un bilancio molto ridotto, pari all'1,27 per cento del Pil degli Stati membri. Di conseguenza, nella situazione attuale sarebbe impossibile immaginare che l'Unione Europea possa svolgere il ruolo di un'Europa accentratrice allo stesso modo del governo federale negli Stati Uniti dopo il New Deal, vale a dire attraverso il trasferimento della maggior parte delle risorse raccolte con la tassazione dagli Stati a Washington.

La centralizzazione dell'Unione Europea è una centralizzazione post-moderna. L'Unione Europea cerca di centralizzare l'Europa non attraverso la forza militare né attraverso il trasferimento del potere fondamentale di tassazione dalla periferia al centro, ma attraverso leggi e regolamen-

ti unificatori e attraverso l'influenza sulle politiche nazionali. Dato che in Europa più della metà del Pil della maggior parte dei paesi viene assorbito e ridistribuito dallo Stato, questa unificazione è destinata ad essere estremamente efficace nell'omogeneizzare valori, stili di vita e istituzioni sociali.

È importante ricordare che la centralizzazione nel campo della sanità è stata spesso giustificata dalle istituzioni dell'Unione Europea sotto il pretesto della creazione di un mercato unico europeo.

Come è ben noto, nella teoria economica ci sono vari approcci all'idea stessa di mercato, rispetto ai suoi principi e al suo funzionamento. Secondo la concezione standard neoclassica, si raggiunge l'efficienza quando i mercati sono in equilibrio, o vicini all'equilibrio. A loro volta, livelli più elevati di equilibrio economico vengono raggiunti quando si abbassano i costi di transazione. Allo scopo di ridurre i costi di transazione, tutte le diverse aree incluse in un dato mercato dovrebbero avere la stessa regolazione. Nel mondo reale, ciò significa che l'efficienza economica richiede un'autorità legislativa centrale che stabilisce le regole che sostituiscono – se necessario – le diverse regole presenti nelle diverse aree.

Un approccio molto diverso deriva dalla cosiddetta «economia austriaca», rappresentata da esponenti come Ludwig von Mises e Friedrich von Hayek. Secondo questa concezione, la definizione di stato di equilibrio data dall'economia neoclassica non descrive correttamente i veri vantaggi dell'economia di mercato su altri modi di produzione. I vantaggi di mercato derivano infatti dall'innovazione di prodotti e servizi. I mercati non sono mai in

equilibrio, e per fortuna. Il mercato è un processo di *scoperta*, dove diverse alternative vengono provate e selezionate dalle scelte dei consumatori. Dato che la produzione di beni e servizi richiede una cornice giuridica e regolamentativa, anche i diversi sistemi giuridici e di regolamentazione vengono messi in competizione e confrontati fra loro. Di conseguenza, *la competizione fra i sistemi giuridici e di regolamentazione è valida tanto quanto la competizione fra beni e servizi finali*.

L'approccio dell'Unione Europea è chiaramente basato sulla prima visione del mercato. In effetti, l'art. 94 del Trattato Ce stabilisce che «il Consiglio approva all'unanimità, su proposta della Commissione, dopo aver consultato il Parlamento Europeo e il Comitato Economico e Sociale, le direttive per l'approssimazione delle leggi, dei regolamenti e dei provvedimenti amministrativi degli Stati membri che influiscono direttamente sull'istituzione o il funzionamento del mercato comune». «Approssimazione», naturalmente, è una espressione diplomatica che sta per «unificazione». Dato che il sopra citato art. 152 vieta «qualsiasi approssimazione delle leggi e dei regolamenti degli Stati membri» nel campo delle politiche sanitarie, qui sorge ovviamente un conflitto fra le competenze degli Stati membri e la fissazione di regole uniformi per un mercato comune dei servizi sanitari.

L'evidenza empirica in tutto il mondo mostra che i livelli centrali di governo raramente si astengono dalla tentazione di invadere la competenza dei livelli inferiori. Questa regola è confermata nel caso del mercato sanitario nell'Unione Europea. Di fatto, il Consiglio e il Parlamento Europeo hanno interpretato l'art. 94 (e l'art.

95) come se estendesse la loro competenza fino a violare la proibizione stabilita dall'art. 152. Questo fatto è diventato evidente quando la Corte di Giustizia europea è stata chiamata a decidere sulla questione di una direttiva che proibiva la pubblicità del tabacco. La Corte ha stabilito che «la direttiva riguarda la approssimazione delle leggi, dei regolamenti e dei provvedimenti amministrativi degli Stati membri relativi alla pubblicità e alla sponsorizzazione dei prodotti del tabacco. Le misure nazionali interessate si ispirano in larga misura a obiettivi di politiche per la salute pubblica. Il primo intento dell'art. 129 (4) [che corrisponde oggi all'art. 152] del Trattato esclude qualsiasi armonizzazione di leggi e regolamenti degli Stati membri volti a proteggere e migliorare la salute umana. Ma quella norma non significa che le misure armonizzatrici adottate in base ad altre norme del Trattato non possano avere alcun impatto sulla protezione della salute umana. Anzi, il terzo paragrafo dell'art. 129 (1) prevede che i requisiti di salute devono formare parte costitutiva delle altre politiche pubbliche della Comunità. *Altri articoli del Trattato, tuttavia, non potrebbero essere utilizzati come base giuridica per aggirare l'esclusione esplicita dell'armonizzazione prevista dall'art. 129 (4) del Trattato*»¹¹.

Come è accaduto sovente nella sua storia, la Corte di Giustizia ha rappresentato un efficace contrappeso contro la tendenza centralizzatrice nella Comunità¹².

Tuttavia non ci si dovrebbe aspettare, da parte della Corte, un potere sufficiente a domare la logica della centralizzazione. Un esempio molto significativo di questo fatto è che il Parlamento Europeo ha istituito nel 1999 una «Commissione temporanea sulla genetica umana e altre nuove tecnologie della medicina moderna». Essa sarà in carica fino alla fine della legislatura (cioè il 2004) e ha un mandato molto ampio. La commissione ha esplicitamente invocato come principale base giuridica della propria azione gli artt. 94 e 95. La sua conclusione è che i progressi nelle terapie genetiche e nei farmaci dovrebbero essere monitorati e valutati dal Parlamento Europeo, e che la legislazione da parte dell'Unione Europea viene giustificata per evitare ostacoli al mercato interno e la «distorsione della competizione»¹³.

La nuova ideologia europea: il «principio di precauzione»

L'Unione Europea non sta solo centralizzando le regole sulle politiche e sui servizi sanitari in Europa. *Sta creando una nuova ideologia sulla sanità* e sulla protezione

¹¹ Corte di Giustizia delle Comunità Europee, *Reports*, Repubblica Federale di Germania vs. Parlamento Europeo e Consiglio dell'Unione Europea, 5 ottobre 2000, p. I-8419. Corsivo aggiunto.

¹² Su questo argomento si veda A. M. Petroni, *A Liberal View on a European Constitution*, in A. Weale e P. Lehning (a cura di), *Citizenship, Justice and Rights in the New Europe*, Londra, Routledge, 1997. Questo risultato non è dovuto certamente al caso. È dovuto sostanzialmente alla pratica giudiziaria tradizionale della Corte, che considera le parti contrapposte uguali di fronte alla legge. Ciò ha permesso ai diritti individuali e ai principi del libero mercato di prevalere su interessi diffusi e forti. Difficilmente ci si potrebbe aspettare che un processo democratico maggioritario produca risultati migliori o equivalenti.

¹³ Parlamento Europeo, «Temporary Commission on human genetics and other new technologies of modern medicine», rapporto PE 300.121, 8 giugno 2001.

dell'ambiente. La base di questa ideologia è il cosiddetto «principio di precauzione».

Nel 1997 il Trattato di Amsterdam ha affermato che «la Commissione, nelle sue proposte (...) che riguardano salute, sicurezza, protezione dell'ambiente e dei consumatori, prenderà come base di riferimento un livello elevato di protezione, tenendo conto in particolare di qualsiasi nuovo sviluppo basato sui fatti scientifici. Entro i loro rispettivi poteri, il Parlamento Europeo e il Consiglio cercheranno inoltre di raggiungere questo obiettivo» (art. 59). Come qualsiasi concetto relazionale, l'espressione «livello elevato di protezione» non significa nulla se non si specifica che cosa si intende per «basso» livello di protezione. Tuttavia, la connotazione del concetto è chiara: *l'istituzione europea si è impegnata a favore di politiche che privilegino la riduzione del rischio*. Questo orientamento è confermato anche dall'art. 174, che afferma che «la politica ambientale della Comunità mirerà ad un livello elevato di protezione tenendo conto della diversità di situazioni nelle varie regioni della Comunità. Essa si baserà sul principio di precauzione (...)».

Il principio di precauzione non deriva dalla creatività dei burocrati europei. Uno dei primi esempi di questo principio è stata la Dichiarazione ministeriale della Seconda Conferenza Internazionale sulla protezione del Mare del Nord (1987): allo scopo di proteggere il Mare del Nord dagli effetti dannosi delle sostanze più pericolose, è necessario un approccio precauzionale che potrebbe richiedere azioni di controllo sulle immissioni di tali sostanze anche prima che sia stata stabilita una connessione causale da prove scientifiche

incontrovertibili». Una nuova Dichiarazione ministeriale è stata rilasciata alla Terza Conferenza Internazionale sulla protezione del Mare del Nord (1990). Essa rispecchia la dichiarazione precedente, affermando che «i partecipanti (...) continueranno ad applicare il principio di precauzione, che consiste nel prendere iniziative per evitare l'impatto potenzialmente dannoso di sostanze che siano persistenti, tossiche e passibili di bioaccumulazione, anche qualora non vi siano prove scientifiche che dimostrino una connessione causale fra le emissioni e gli effetti».

Il principio di precauzione è anche elencato come Principio 15 della Dichiarazione di Rio del 1992, fra i diritti ed obblighi generali delle autorità nazionali: «allo scopo di proteggere l'ambiente, gli Stati dovrebbero applicare estesamente l'approccio precauzionale secondo le proprie possibilità. Dove vi è pericolo di danni seri o irreversibili, non si dovrà utilizzare la mancanza di una piena certezza scientifica come motivo per posporre misure efficaci dal punto di vista economico per la prevenzione del degrado ambientale».

Chiaramente, c'è una netta differenza fra le due formulazioni. Nel primo caso il principio è equivalente all'adozione di una «strategia a rischio zero»: una determinata categoria di azioni dovrebbe essere vietata anche quando non c'è alcuna prova scientifica che queste azioni conducano ad un risultato indesiderato. Nel secondo caso il principio equivale ad assumere una «strategia a basso rischio»: una determinata categoria di azioni dovrebbe essere vietata qualora esistano prove scientifiche che queste azioni sono dannose, anche se non si può giungere alla certezza scientifica.

La seconda formulazione è compatibile con la teoria standard del comportamento razionale. In presenza di possibili perdite catastrofiche, è sufficiente un grado di evidenza empirica relativamente basso per astenersi dall'intraprendere un determinato corso di azioni. Ma la prima formulazione non è compatibile con la teoria standard del comportamento razionale. Se le prove di una connessione causale fra una determinata azione e una determinata conseguenza sono nulle, allora non c'è nessuna base per astenersi dal compiere quella stessa azione. *Non c'è differenza fra questa versione del principio di precauzione e la pura superstizione.*

Non è affatto chiaro se le istituzioni dell'Unione Europea abbiano ben presente cosa sia in gioco. Alcuni esempi possono chiarire la questione. Nella Comunicazione del 30 aprile 1997 sulla salute dei consumatori e la sicurezza alimentare, la Commissione ha affermato: «la Commissione sarà guidata nella sua analisi del rischio dal principio di precauzione, nei casi in cui la base scientifica sia insufficiente o esista qualche incertezza». Siccome *qualche* incertezza esiste *sempre*, l'analisi del rischio in questo caso non significa proprio nulla. Ancora, nel suo «*Green Paper* sui principi generali della legge sui cibi nell'Unione Europea» del 30 aprile 1997 la Commissione ha affermato che «il Trattato richiede che la Comunità contribuisca a mantenere un livello elevato di protezione della salute pubblica, dell'ambiente e dei consumatori. Allo scopo di assicurare un livello elevato di protezione e coerenza, le misure protet-

tive dovrebbero basarsi sulla valutazione del rischio, prendendo in considerazione tutti i fattori di rischio rilevanti, inclusi gli aspetti tecnologici, le migliori prove scientifiche disponibili e la possibilità di ispezioni a campione e di metodi di verifica. Dove non sia possibile una piena valutazione dei rischi, le misure dovrebbero basarsi sul principio di precauzione». Se la «piena valutazione dei rischi» richiede che «*tutti* i fattori rilevanti» vengano presi in considerazione, la conclusione logica è che non è proprio possibile nessuna valutazione dei rischi, dato che non si potrebbe mai essere sicuri di quali siano tutti i fattori rilevanti di qualsiasi fenomeno – perfino del più semplice.

La questione del principio di precauzione è diventata così importante nelle politiche dell'Unione Europea che la Commissione, nel febbraio del 2000, ha sentito la necessità di riassumerne le linee guida. La conclusione del documento è illuminante: «quando i dati disponibili non sono adeguati o conclusivi, un approccio prudente e cauto alla protezione ambientale, alla salute o alla sicurezza potrebbe essere optare per l'ipotesi peggiore. L'accumulazione di questo tipo di ipotesi porterà ad una esagerazione del rischio reale, ma darà una certa sicurezza che esso non verrà sottostimato»¹⁴. Le conseguenze di questa conclusione sono ampie. Come insegna la teoria standard delle decisioni razionali, in qualsiasi corso di azione agire sulla base delle conseguenze *peggiori* possibili è completamente irrazionale. Partendo da questa premessa, non si dovrebbe mai

¹⁴ Commissione delle Comunità Europee – COM (2000) 1 finale – Bruxelles, 2 febbraio 2000, «Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione», p. 28.

prendere un aereo o attraversare una strada. Cosa ancora più rilevante per la questione della sanità, *non si dovrebbero mai provare (e far provare ai pazienti) nuovi farmaci o trattamenti medici in esperimenti clinici.*

I sostenitori del principio di precauzione ignorano sistematicamente il fatto che qualsiasi azione umana implica i cosiddetti «costi opportunità», vale a dire i costi che le persone devono sopportare in conseguenza del fatto che nuove situazioni – come nuovi prodotti o nuove tecnologie – non si realizzano perché si è deciso di non intraprendere corsi di azione alternativi. Perciò la decisione di far poco o nulla ha dei costi opportunità. La decisione di ritardare il corso del progresso scientifico, tecnologico ed economico in conseguenza della volontà di evitare qualsiasi tipo di rischio implica il costo di rinunciare a tutti i benefici che sarebbero derivati dal progresso stesso – in termini di procedure migliori, prodotti migliori e tecnologie migliori. Incluso in questo costo c'è anche il fatto che gli esseri umani avranno meno strumenti per affrontare i cambiamenti futuri dell'ambiente dove vivono. Avranno insomma meno opportunità di fronte alla comparsa di un nuovo pericolo, come un nuovo virus. *Nel lungo periodo l'applicazione sistematica del principio di precauzione porterà ad un mondo meno sicuro e meno prevedibile.*

L'ampia rilevanza data dall'Unione Europea al principio di precauzione corrisponde alla concezione tecnocratica delle istituzioni e delle politiche dell'Unione. Burocrati e politici stanno cercando di ottenere il massimo controllo sulla ricerca scientifica, sulle tecnologie, sulla produzione agricola e industriale. L'inevitabile

conclusione diventa un'armonizzazione completa (o quasi) all'interno dell'Europa. In effetti, se le politiche pubbliche – incluse le politiche sanitarie – devono basarsi su una strategia a rischio zero (o quasi), allora non ci può essere varietà di politiche, dato che ogni differenza nelle regole e nell'allocatione delle risorse comporterà un livello differente di rischio per gli individui. Per questa ragione, è del tutto probabile che il principio di precauzione agirà come *un'intensa forza centralizzatrice all'interno dell'Unione Europea.* Come abbiamo visto, nel campo delle politiche sanitarie le istituzioni dell'Unione Europea sono ben lungi dal rispetto del principio di sussidiarietà. Il principio di precauzione sta dando loro ulteriori poteri: per esempio, permette alle istituzioni dell'Unione Europea di intervenire direttamente nella ricerca scientifica e tecnologica in campo biomedico condotta nei diversi Stati membri sulla base del fatto che i prodotti che ne derivano devono essere «sicuri» per tutti i consumatori del mercato comune europeo.

Ma il principio di precauzione ha anche un aspetto antropologico che non dovrebbe essere sottostimato. In effetti, esso corrisponde ad una concezione della società che vuole privare gli individui della loro libertà di scelta. Fa parte di questa libertà che gli individui debbano avere la possibilità di scegliere il livello di rischio – e i relativi costi – che preferiscono in riferimento al cibo, alla sanità, agli stili di vita personali. Le politiche che si basano sul principio di precauzione riducono fortemente questa libertà: gli individui non sono considerati esseri liberi e responsabili, ma minorenni che hanno bisogno di essere guidati da burocrati e politici.

Nasce la questione bioetica

La questione bioetica si sta ponendo al cuore del processo di creazione di una «identità europea» che prenda il posto delle diverse identità nazionali e regionali.

Nel 1991 l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha iniziato il processo di redazione di una Convenzione bioetica. Come è noto, il Consiglio d'Europa è stato istituito nel 1949 per promuovere relazioni politiche, giuridiche e culturali fra gli Stati membri. Si tratta di un'istituzione distinta dall'Unione Europea, ma nelle questioni di bioetica le aree di sovrapposizione sono enormi. Infatti, sarebbe difficile tracciare una chiara linea di demarcazione fra la legislazione dell'Unione Europea e i documenti del Consiglio d'Europa. Nel 1991 il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ha fatto richiesta ad una Commissione sulla bioetica di «studiare l'insieme dei problemi che il progresso nelle scienze biomediche pone sul piano giuridico, etico e dei diritti umani (...) nella prospettiva di armonizzare per quanto possibile le politiche degli Stati membri»¹⁵. La «Convenzione europea sui diritti umani e la biomedicina» è stata finalmente sottoscritta dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa nel novembre 1996. La decisione del Consiglio d'Europa ha dato vita alla «Convenzione per la protezione dei diritti umani e la dignità dell'essere umano in riferimento alle applicazioni della biologia e della medicina – Convenzione sui diritti umani e la biomedicina», sottoscritta a Oviedo nel 1997.

Ai fini di questo articolo, l'interesse principale della Carta di Oviedo risiede nelle *limitazioni* in essa stabilite, e nel rapporto fra i «diritti» garantiti dalla Carta e quelli garantiti dalle leggi nazionali.

Le limitazioni sono molteplici. L'art. 13 («interventi sul genoma umano») afferma che «un intervento che cerchi di modificare il genoma umano potrà essere intrapreso solo a scopo preventivo, diagnostico o terapeutico, e solo se la sua finalità non sia quella di introdurre una modificazione nel genoma di qualsiasi discendente». L'art. 14 («divieto di selezione dei sessi») dichiara che «l'uso di tecniche di procreazione medicalmente assistita non sarà permesso allo scopo di scegliere il sesso di un figlio, a parte i casi in cui si debba evitare una seria malattia ereditaria». L'art. 21 («proibizione di guadagni economici») dispone che «il corpo umano e le sue parti non potranno, di per sé, dare origine a guadagni economici». *Tutte queste affermazioni pongono limiti alla libertà individuale, non al potere degli Stati sui loro cittadini.*

È interessante considerare la concezione generale che è sottesa alla Carta. In effetti, le ragioni addotte a giustificazione di questa Convenzione sono state di due tipi. In primo luogo, si è sostenuto che i progressi biomedici stavano procedendo a un ritmo tale che le leggi dei vari Stati membri non erano in grado di seguirli. In secondo luogo, stava emergendo la preoccupazione che, dato l'elevato ritmo di sviluppo del settore e vista la frammentazione degli approcci fra gli Stati membri, si potessero creare dei «paradisi» per la ri-

¹⁵ Si veda il rapporto del Parlamento Europeo, Direttorato Generale per la Ricerca, STOA-Scientific and Technological Options Assessment (Valutazione delle opzioni tecnologiche e scientifiche), «Le implicazioni etiche della ricerca sugli embrioni umani» (PE 289.665/Fin.St.), Lussemburgo, luglio 2001, p. 52.

cerca in cui gli scienziati avrebbero potuto sfruttare l'assenza di regolamentazione per sfuggire alle restrizioni in vigore nei propri paesi.

Entrambe le ragioni corrispondono ad una concezione dirigista, totalmente inaccettabile dal punto di vista liberale. La concezione dirigista ritiene che la varietà e la diversità siano negative, e che l'omogeneità sia positiva. La questione non riguarda soltanto un diverso sistema di valori. È anche una questione fattuale. Perché mai una legislazione centralizzata che si estende a molti Stati dovrebbe essere più adatta rispetto alle leggi nazionali a tenere il passo degli sviluppi scientifici o tecnologici? È vero proprio il contrario: la legislazione centralizzata è necessariamente il risultato di un lungo processo di negoziazione fra Stati, gruppi di interesse, burocrati e politici. È un compromesso fra ideologie, partiti e credenze religiose. Non c'è alcun motivo per supporre che questo processo sarà più snello del processo legislativo dei singoli Stati. Inoltre, il fatto che diversi Stati abbiano leggi diverse permette diversi «esperimenti». In questa diversità è probabile che emergano nuove soluzioni che si dimostreranno più efficaci di altre, e che si diffonderanno per imitazione in altri sistemi giuridici.

L'elemento ideologico più sorprendente sotteso alla Convenzione è però l'idea che l'«assenza di regolamentazione» in alcuni Stati sia negativa perché consente agli scienziati di condurre ricerche che sarebbero vietate nel proprio paese d'origine.

Ciò significa che si dà più valore ai divieti che alla libertà di ricerca.

La «Convenzione per la protezione dei diritti umani e della dignità dell'essere umano in riferimento alle applicazioni della biologia e della medicina» è stata il documento precursore dell'altro documento principale sui diritti approvato dall'Unione Europea¹⁶, vale a dire la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, ratificata a dicembre del 2000, e che del tutto verosimilmente in un prossimo futuro sarà inclusa nel corpo giuridico dei Trattati dell'Unione Europea.

I motivi a favore della stesura di una carta specifica dei diritti per l'Unione Europea sono stati essenzialmente politici. In effetti, la Carta ha avuto il significato di contribuire a formare una «unione sempre più stretta» fra i popoli europei appellandosi ad una specifica identità giuridica come base per una piena cittadinanza europea.

L'idea che la stesura di una carta dei diritti possa essere cruciale nel processo di costruzione di una nuova cittadinanza sembra derivare dai dibattiti avvenuti in Germania nell'ultimo decennio attorno al concetto di «patriottismo costituzionale». Eppure, nella storia delle nazioni europee le identità culturali, etniche o politiche vengono prima della fissazione di specifici diritti costituzionali. L'idea riflette, almeno in parte, una tendenza antica della cultura politica francese sin dai tempi dell'assolutismo, espressa sinteticamente dal famoso detto «*C'est l'Etat qui fait la Nation*». Nel fornire le basi per una cittadi-

¹⁶ Nel *Preambolo* alla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea non c'è alcun riferimento alla «Convenzione per la protezione dei diritti umani e la dignità dell'essere umano in riferimento alle applicazioni della biologia e della medicina – Convenzione sui diritti umani e la biomedicina». Il motivo è che in quel momento la Convenzione non era ancora stata ratificata da tutti gli Stati membri dell'Unione Europea. La Carta è ancora in fase di ratifica da parte dei parlamenti nazionali. Per ora solo una manciata di Stati ha completato l'intero processo di ratifica.

nanza europea, la Carta parte dall'assunzione che, al di là delle diversità nazionali, vi sia un'ampia area di «valori comuni» condivisi da tutti i popoli europei (*Preambolo*, 3). Questi valori creano la base per l'affermazione dei diritti che la Carta garantisce a «ciascuna persona» (*Preambolo*, 7). In questo modo, i diritti vengono fatti dipendere dai valori. È probabile che questa dipendenza avrà conseguenze profonde sul rapporto fra la Carta e i diritti garantiti dalle Costituzioni degli Stati membri.

È cruciale sottolineare che la Carta non stabilisce alcuna gerarchia di diritti. In effetti, la Carta è articolata in sei ampie aree (Dignità, Libertà, Uguaglianza, Solidarietà, Cittadinanza, Giustizia). Nel *Preambolo*, dignità, libertà, uguaglianza e solidarietà sono qualificate come «principi indivisibili e universali», mentre – piuttosto sorprendentemente – «il principio della democrazia e lo Stato di diritto» sono trattati a parte. Ciò significa che nessuna delle affermazioni della Carta viene fatta dipendere dal rispetto di qualsiasi altra affermazione. Il diritto garantito dall'art. 28 («ciascuno ha diritto di accedere ad un servizio di collocamento libero») ha così la stessa rilevanza costituzionale del diritto garantito dall'art. 2.1 («ciascuno ha diritto alla vita»). Si può facilmente apprezzare quale tipo di concezione dell'uomo e della moralità sia sottesa alla Carta. L'intenzione di dare ai diritti «positivi», propri della tradizione socialista, lo stesso valore attribuito ai diritti «negativi», propri della tradizione liberale, ha prodotto conseguenze totalmente assurde.

I diritti biomedici vengono stabiliti nell'art. 3 («diritto all'integrità della persona») del Capitolo I, che tratta della «Di-

gnità», e nell'art. 35 («Sanità») del Capitolo IV, che tratta della «Solidarietà».

L'art. 3 afferma che: «1. Ciascuno ha il diritto che la propria integrità fisica e mentale venga rispettata. 2. Nel campo della medicina e della biologia, è necessario rispettare in particolare i punti seguenti:

- il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le procedure stabilite per legge,
- il divieto di pratiche eugeniche, in particolare se queste hanno lo scopo di selezionare le persone,
- il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti una fonte di guadagno economico,
- il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani».

L'art. 35 dispone che «ciascuno ha il diritto di accedere a cure preventive, e di usufruire di trattamenti medici alle condizioni stabilite dalle leggi e dalle pratiche nazionali. Nella definizione e nell'implementazione di tutte le politiche e le attività dell'Unione dovrà essere garantito un livello elevato di protezione della salute umana».

L'ideologia della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea è perciò la stessa della Carta di Oviedo. Tecnicamente, la Carta di Oviedo non è sottoposta al principio di sussidiarietà. Essa intende garantire una sorta di livello «di base» di protezione dei diritti. Questa protezione può essere rafforzata dagli Stati, se essi lo desiderano. Tale possibilità è stabilita dall'art. 27 («protezione più ampia»): «nessuna norma di questa Convenzione potrà essere interpretata in modo da limitare o influenzare in altro modo la possibilità per una Parte di garantire una più ampia misura protettiva che riguardi le applicazioni della biologia e della medicina rispetto a quanto stipulato in questa stessa Conven-

zione». La medesima logica è stata adottata dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, che afferma che i diritti umani e le libertà fondamentali garantiti dalle Costituzioni degli Stati membri non debbano essere limitati o influenzati negativamente dalla Carta stessa. In questo modo l'autonomia dei diversi Stati dovrebbe essere pienamente rispettata.

Non è così. Dovendo stabilire un minimo comune denominatore, la Carta non riflette necessariamente in modo completo certe caratteristiche specifiche delle Costituzioni nazionali, e sorgono innumerevoli conflitti potenziali. Si può illustrare questo punto attraverso un confronto fra la Carta e la Costituzione italiana in merito ai diritti economici e sociali.

La Costituzione italiana esprime una concezione fortemente egualitaria. Ciò si vede in particolare dall'art. 3 comma 2 («è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese») e dall'art. 42 comma 2 («la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti»).

Non c'è nessun articolo della Carta che possa essere considerato equivalente all'art. 3 comma 2 della Costituzione italiana. A sua volta, l'art. 42 comma 2 della Costituzione italiana viene rispecchiato solo in parte dall'art. 17 della Carta: «(...) nessuno può essere privato di ciò che è in suo possesso, eccetto per motivi di pubblico

interesse e nei casi e alle condizioni previste per legge, attraverso la corresponsione di una giusta compensazione per la perdita subita, entro un tempo ragionevole. L'uso della proprietà può essere regolato se necessario per motivi di interesse generale». Non c'è nessuna affermazione circa la «funzione sociale» della proprietà privata o la sua disponibilità per tutti i cittadini. La questione in gioco è che, in questo caso, il livello *aggiuntivo* di diritti sociali garantito dalla Costituzione italiana entra in conflitto con la maggiore protezione dei diritti di proprietà privata garantita dalla Carta.

Naturalmente, si potrebbero trovare anche esempi opposti, vale a dire casi in cui la Carta di Oviedo e la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea influenzano negativamente i diritti garantiti dalle leggi nazionali. Consideriamo l'art. 14 della Carta di Oviedo («divieto di selezione dei sessi»): «l'uso di tecniche di procreazione medicalmente assistita non sarà permesso allo scopo di scegliere il sesso di un figlio, a parte i casi in cui si debba evitare una seria malattia ereditaria». Chiaramente, questo divieto è in conflitto con il diritto costituzionalmente garantito alla non ingerenza da parte dello Stato nel campo della sessualità. Ci si potrebbe anche chiedere quale sia la base morale di una simile legislazione restrittiva, dato che quasi tutti i paesi europei considerano l'aborto una pratica legale.

La questione delle norme per regolamentare la ricerca in materia di embrioni e di riproduzione assistita

La ricerca sugli embrioni umani è diventata la questione bioetica più importante in Europa. *È anche diventata una delle forze*

che guidano l'«armonizzazione» della legislazione biomedica in Europa.

La questione viene affrontata nell'art. 18 della Carta di Oviedo («ricerca sugli embrioni in vitro»: «1. Dove la legge permetta la ricerca sugli embrioni in vitro, dovrà anche garantire una protezione adeguata dell'embrione. 2. È vietata la creazione di embrioni umani a scopo di ricerca»). Ci si potrebbe domandare se si possa dare un qualche senso compiuto ad una «legge» che autorizza gli esperimenti sugli embrioni e, allo stesso tempo, afferma che gli embrioni debbono essere «protetti»! Questo è davvero un buon esempio di come i tentativi di unificare leggi diverse stiano spesso portando a norme inapplicabili.

Le leggi e i regolamenti che riguardano la ricerca sugli embrioni umani e sulla procreazione medicalmente assistita sono molto diversi nei vari Stati membri dell'Unione Europea. Questa diversità riflette l'esistenza di ampie differenze nella percezione e nel giudizio sull'argomento da parte dei cittadini di diversi paesi¹⁷. In Gran Bretagna, per esempio, la legge attuale vieta solo la sostituzione del nucleo di una cellula embrionale con un nucleo estratto dalla cellula di una persona o di un embrione. In questo modo, la legge inglese permette la clonazione per trasferimento

nucleare, a condizione che questa avvenga prima della fertilizzazione, ed anche la clonazione per separazione. Inoltre, non esiste alcun divieto di creare embrioni a scopo di ricerca¹⁸. Dato che il Regno Unito non ha ratificato la Carta di Oviedo, e dato che la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea non vieta questo tipo di creazione, non c'è nessuna base giuridica affinché un qualsiasi organismo della Comunità Europea possa interferire con la legge inglese o con qualsiasi altra legge nazionale sull'argomento.

La situazione è di fatto diversa. Nella «Risoluzione sulla protezione dei diritti umani e della dignità in riferimento alle applicazioni della biologia e della medicina», approvata nell'ottobre del 1996, il Parlamento Europeo ha dichiarato che «1. La ricerca commerciale sugli embrioni umani e la produzione degli stessi a scopo di ricerca deve essere vietata. 2. Nell'inseminazione artificiale umana, durante un solo ciclo non possono essere impiegati più di 3 embrioni per una donna; la conservazione di embrioni congelati è ammissibile solo in casi eccezionali, se per ragioni mediche non è possibile l'impianto durante un ciclo. 3. La crioconservazione quando il trattamento di fertilizzazione è stato completato deve essere vietata»¹⁹.

¹⁷ Un'indagine statistica molto interessante è costituita dal rapporto dell'Eurobarometro 52.1, *Gli europei e le biotecnologie*, Bruxelles, Commissione delle Comunità Europee, 15 marzo 2000. L'indagine comprende gli orientamenti nei confronti di questioni bioetiche come la clonazione umana e la terapia genetica.

¹⁸ Si veda la Nota di aggiornamento n. 14/2001 (PE 303.112) del Parlamento Europeo, Direttorato Generale per la Ricerca, STOA-Scientific and Technological Options Assessment (Valutazione delle opzioni tecnologiche e scientifiche), «Embrioni, ricerca scientifica e legislazione europea», Lussemburgo, maggio 2001.

¹⁹ Parlamento Europeo, «Risoluzione sulla protezione dei diritti umani e della dignità in riferimento alle applicazioni della biologia e della medicina», Official Journal C 320, 28 ottobre 1996, p. 0268. Nel settembre 2000, il Parlamento Europeo ha chiesto al governo del Regno Unito «di rivedere le sue posizioni sulla clonazione dell'embrione umano» e al parlamento del Regno Unito «di respingere la proposta di permettere la ricerca con impiego di embrioni creati per trasferimento del nucleo cellulare». Il Parlamento Europeo ha anche ripetuto la propria richiesta «a ciascuno Stato membro di approvare una legislazione vincolante che vieti qualsiasi ricerca condotta su qualsiasi tipo di clonazione umana all'interno del proprio territorio, prevedendo sanzioni penali per ogni violazione» (Documento n. A5-0168/2000).

La risoluzione del Parlamento Europeo è priva di conseguenze giuridiche. Ma non è priva di conseguenze politiche, e non rappresenta affatto un caso isolato. In effetti, la tendenza degli organismi dell'Unione Europea di centralizzare la legislazione sugli embrioni umani, sulle cellule staminali e sulla procreazione medicalmente assistita è forte. Una serie di comitati di bioetica creati dal Consiglio, dalla Commissione e dal Parlamento svolgono un ruolo cruciale in questo processo. Gli «esperti» che le compongono *suggeriscono sempre* – forse non casualmente – *che si debba dare più potere all'Unione Europea*.

Il comitato più importante e influente è probabilmente il Gruppo europeo sull'etica nella scienza e nelle nuove tecnologie (Gee), istituito dalla Commissione Ue nel 1991. Il comitato è costituito da dodici studiosi e fornisce pareri alla Commissione e al Parlamento. Uno dei pareri più rilevanti tratta degli «Aspetti etici della ricerca e dell'impiego di cellule staminali umane» (novembre 2000). Le raccomandazioni per l'azione politica a livello europeo contenute nel documento sono illuminanti. Il documento spende le solite parole di costanza sul pluralismo all'interno dell'Unione Europea: «il pluralismo è un fenomeno caratteristico dell'Unione Europea, rispecchia la ricchezza delle sue tradizioni e manifesta la necessità di un rispetto e di una tolleranza reciproci. Il rispetto per approcci filosofici, morali o giuridici diversi e per culture diverse è implicito nella dimensione etica della costruzione di una società democratica europea»²⁰. Eppure le raccomandazioni di politica pubblica di

seguito proposte sono proprio l'opposto di queste affermazioni. Per esempio, il Gee considera che «è cruciale mettere la ricerca sulle cellule staminali embrionali, nei paesi in cui è permessa, sotto stretto controllo pubblico da parte di un'autorità centralizzata». In questo modo il Gee si ritiene in diritto di interferire con le leggi nazionali, sostenendo una forte concezione dirigista e antifederalista. Il Gee raccomanda poi alla Commissione e al Parlamento che «le banche delle cellule siano regolate a livello europeo per facilitare l'applicazione del principio di precauzione». Questa proposta è in totale contrasto con il fatto che la legislazione che regola la ricerca sulle cellule staminali è materia riservata agli Stati membri, che possono adottare approcci diversi di politica pubblica, fondati su concezioni etiche diverse.

Bisogna sottolineare un altro punto a proposito del rapporto fra l'Unione Europea e la bioetica. Nel periodo che va dal 1994 al 1998 (durante il Quarto Programma Quadro) l'Unione Europea ha finanziato la ricerca in materia bioetica per un ammontare complessivo pari a 30 milioni di euro, coinvolgendo 700 centri di ricerca in Europa. Dato l'orientamento della Commissione e degli altri organi dell'Unione Europea, si può ipotizzare con una qualche verosimiglianza che la ragione principale per spendere una somma di denaro così imponente non sia stata la promozione del progresso nella conoscenza bioetica, ma la «costruzione di un consenso» attorno all'idea stessa che l'Unione Europea debba avere un ruolo fondamentale in campo biomedico.

²⁰ «Aspetti etici della ricerca e dell'impiego di cellule staminali umane», Parere n. 15 del Gruppo europeo sull'etica nella scienza e nelle nuove tecnologie espresso alla Commissione Europea, Bruxelles, 14 novembre 2000, p. 15.

Ci si può rendere facilmente conto di questo fatto osservando le attività ideologiche svolte dalle istituzioni dell'Unione. Per esempio, la Commissione di recente ha organizzato un'importante conferenza su «La genetica e il futuro dell'Europa». Ecco una delle affermazioni contenute nella sintesi ufficiale: «il pluralismo può arricchire qualsiasi dibattito, ma non potrebbe esserci il rischio che la nostra diversità di sensibilità e di culture nazionali e regionali possa precludere la possibilità di un accordo europeo anche minimale su un insieme di base di principi etici? I confini geografici non sono necessariamente il fattore determinante: *“La diversità di valori e credenze etici è spesso più profonda all'interno di ciascuno Stato membro che fra gli Stati dell'Unione”*. Ciò significa che dobbiamo costruire un consenso basato su una *“fondazione di valori comuni europei”* come la democrazia, i diritti umani, la solidarietà, la condivisione. *“Infine, tutti noi siamo ugualmente interessati dal rischio genetico”*»²¹. La prima citazione è del professor Octavi Quintana-Trias, la seconda del professor Axel Kahn, la terza del professor David McConnell – tre eminenti studiosi.

L'affermazione di Quintana-Trias è particolarmente interessante, per almeno due ragioni. La prima è che si tratta di un esempio di un classico errore cognitivo in materia di statistica. L'affermazione «all'interno di ciascuno Stato membro» si riferisce alle proprietà individuali, mentre l'affermazione «fra gli Stati» si riferisce a medie statistiche. I due dati non possono essere confrontati, o possono essere con-

frontati solo in un senso banale e scientificamente irrilevante. Per esempio, si può dire che negli Stati Uniti ci sono persone che hanno preferenze diverse rispetto al vino e alla birra, e che coloro che preferiscono il vino hanno qualcosa in comune con i francesi piuttosto che con i loro concittadini che preferiscono la birra. Si può anche estendere questo «argomento» sostenendo che la percentuale di popolazione che preferisce il vino alla birra in California è simile alla percentuale che lo preferisce in Francia, ma è diversa dalla percentuale in Oregon. Si possono poi trovare altri «risultati» statistici: per esempio, il fatto che le persone di New York che guadagnano più di 10 milioni di dollari all'anno bevono tanto champagne quanto le persone benestanti di Parigi, mentre gli *homeless* di New York ne bevono meno.

La seconda ragione è che, se si dovesse prendere sul serio l'affermazione di Quintana-Trias, la conseguenza logica sarebbe proprio l'opposto della tesi che dovremmo avere una bioetica europea unificata. Se cerchiamo di massimizzare l'utilità, dovremmo proprio *ridurre le regolamentazioni fino ad abolire perfino la legislazione nazionale*, e permettere di conseguenza alle singole persone di aderire a diversi «club» etici, intesi secondo il significato dato a questo termine da James Buchanan.

Le politiche pubbliche dell'Unione sono l'esito di un processo democratico?

Chi è a favore delle attuali politiche pubbliche dell'Unione Europea afferma che

²¹ La conferenza si è tenuta a Bruxelles il 6 e 7 novembre 2000. Si veda www.europa.eu.int/research/quality-of-life/genetics.

esse sono il risultato di un processo democratico. I cittadini eleggono direttamente il Parlamento Europeo, i ministri degli Stati membri compongono il Consiglio, e membri nominati dai governi degli Stati membri compongono la Commissione. Il risultato del processo politico che deriva dalla collaborazione di queste istituzioni – compresa l’armonizzazione/centralizzazione – può essere considerato efficiente o non efficiente, ma non può essere giudicato non democratico. Per questa ragione, le politiche dell’Unione Europea rifletterebbero le preferenze della maggioranza dei cittadini, e di conseguenza dovrebbero essere come tali rispettate.

Anche se può sembrare logico, questo argomento è fondamentalmente viziato. Il punto essenziale è che il fatto che gli attori del gioco politico-istituzionale dell’Unione Europea abbiano legittimità democratica non significa che le loro decisioni riflettano le preferenze della maggioranza dei cittadini europei. Questo sospetto può venire in base al solo fatto che in mezzo secolo di storia delle istituzioni europee i popoli europei, durante i passaggi fondamentali, solo poche volte sono stati chiamati a esprimersi attraverso referendum. Per esempio, i tedeschi non sono mai stati chiamati a votare se fossero d’accordo ad abbandonare il marco tedesco in cambio dell’euro. E molto probabilmente i cittadini europei non saranno chiamati a votare sull’allargamento dell’Unione Europea ai paesi dell’Europa centro-orientale. D’altronde, quando in alcuni Stati membri si è svolto un referendum, il risultato è stato più spesso negativo che non positivo.

Disponiamo oramai di un’abbondante evidenza empirica e teorica che dimostra come la centralizzazione degli stati unitari e delle federazioni sia stata il risultato di diversi fattori, nessuno dei quali può essere considerato espressione della semplice volontà degli elettori. I fattori più plausibili che spiegano lo spostamento dell’equilibrio verticale dei poteri dal livello locale a quello centrale sono gli interessi consolidati, le *lobbies*, la cosiddetta «illusione fiscale» (intesa nel senso di Wicksell) e il comportamento dei politici orientato alla rendita. C’è anche un’abbondante evidenza empirica che proprio questo è ciò che sta oggi accadendo in Europa, e che le preferenze dei cittadini hanno avuto poco a che vedere con il fatto che l’Unione Europea ha armonizzato le dimensioni di mele e preservativi²². Ai fini di questo articolo, ci si potrebbe domandare se l’armonizzazione delle regole nel campo della bioetica o della sanità operata dall’Unione Europea derivi dal tentativo di riflettere le preferenze dei suoi cittadini o sia piuttosto il risultato di un processo politico in gran parte autonomo.

Prospettive di cambiamento

Le persone che danno valore alla libertà e alla responsabilità individuale in biomedicina e sanità non possono che guardare pessimisticamente alla situazione europea. Nella maggior parte dei paesi europei la ricerca in campo biomedico viene svolta per lo più all’interno di istituzioni pubbliche o grazie a finanziamenti pubblici. In tutti i paesi europei la sanità è monopolizzata o

²² Su questo argomento si veda A. M. Petroni e R. Caporale, *Il federalismo possibile. Un progetto liberale per l’Europa*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2000.

è fortemente regolamentata dallo Stato. Mentre negli ultimi anni lo Stato ha rinunciato progressivamente ad una parte almeno del controllo sull'economia, non c'è alcun segno che la stessa cosa stia avvenendo nel campo della sanità. Si avrebbe la tentazione di dire che è vero il contrario. Più gli Stati stanno perdendo il controllo sull'economia a seguito del mercato comune europeo e della globalizzazione, *più essi tendono a estendere il loro controllo ad altri aspetti della vita umana.*

La peculiarità della situazione europea è che questo fenomeno si unisce ad un altro fenomeno, vale a dire la creazione di uno Stato sovranazionale che tende ad assumere la maggior parte delle nuove funzioni regolative. L'Unione Europea agisce sistematicamente allo scopo di deregolare i mercati interni, per poi regolarli di nuovo secondo le sue proprie norme. Il risultato di questa situazione è che «se si confronta il grado di armonizzazione presente in Europa con quello presente in Canada, negli Stati Uniti e in altre federazioni, è impressionante la misura in cui esso è maggiore in Europa rispetto alle altre federazioni»²³.

La bioetica è un esempio di questo fatto. Nel caso della bioetica, dato che la legislazione nazionale è generalmente incompleta o non copre tutti gli aspetti, *il tentativo dell'Unione Europea è quello di stabilire direttamente nuove regole valide per tutti gli Stati membri.*

Il fatto che una armonizzazione onnicomprensiva in Europa possa condurre ad una situazione in cui sono messe in pericolo la libertà individuale, le differenze culturali e l'efficienza economica sta diventando sempre più riconosciuto, anche a livello politico. Un esempio molto significativo è la posizione assunta dal Partito popolare europeo (la più grande formazione politica nell'Unione) nel suo ultimo congresso tenutosi a Berlino nel gennaio 2001. Il documento afferma che «l'Europa non sarà una confederazione nel senso convenzionale, ma una nuova forma di sistema federale, di cui l'unione economica e monetaria è il precursore. Il federalismo europeo è un federalismo basato sulla competizione. L'unione economica e monetaria ha centralizzato un solo elemento – la politica monetaria – di un'area fondamentale della politica pubblica, l'economia. Le altre aree, diversamente da una federazione, rimangono responsabilità degli Stati membri. La competizione fra Stati membri, che è l'essenza del federalismo competitivo, è essenziale per individuare le migliori pratiche e per dare agli Stati membri lo spazio di manovra sufficiente per adattarsi a nuove sfide rispetto ai loro specifici problemi, bisogni e esperienze. (...) all'interno di questo nuovo sistema federale di unione economica e monetaria, gli obiettivi del federalismo – benessere, uguaglianza, giustizia – non sono quindi

²³ A. Breton, *Competitive Governments. An Economic Theory of Politics and Public Finance*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, p. 276. La spiegazione interessante fornita da Breton è che c'è così tanta armonizzazione in Europa perché la struttura istituzionale dell'Unione Europea non è abbastanza federale: le istituzioni dell'Unione Europea cioè non hanno il potere di applicare efficacemente le regole di una «giusta» competizione per il mercato comune. Gli Stati non vogliono cedere questo potere all'Unione Europea perché temono che ciò metterebbe a rischio la loro sovranità: «Ma per poter disporre di una struttura dell'Unione stabile, essi si impongono una serie di misure di armonizzazione che li trasformano in qualcosa di simile ad uno Stato unitario – trasformando così la loro sovranità individuale in un fatto simbolico!» (*ibidem*).

principalmente la conseguenza di trasferimenti e armonizzazione come nei classici Stati federali, ma il risultato di una competizione corretta e basata sulle regole fra gli Stati membri»²⁴.

Mentre l'armonizzazione riduce le possibilità di scelta individuale, il federalismo competitivo le accresce. *In effetti, gli individui diventano liberi di scegliere fra tanti sistemi di regole quanti sono gli Stati che appartengono alla federazione. La diversità morale non è sacrificata alla necessità di estendere l'area di scambio culturale ed economico.*

La concezione del «federalismo competitivo» è ampiamente alternativa all'ideologia perseguita oggi dall'Unione Europea. Ma il federalismo competitivo non è stato e non è anche adesso completamente assente dalla storia e dalle politiche dell'Unione Europea, come è dimostrato dalla rilevanza del cosiddetto «principio di mutuo riconoscimento».

Il principio ha fatto il suo ingresso nell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea in modo irreversibile dopo una sentenza della Corte di Giustizia conosciuta come verdetto Cassis de Dijon²⁵. Fino ad allora la vendita di Cassis era vietata in Germania, dato che la legge tedesca prevede un contenuto minimo obbligatorio di alcool per poter commercializzare le bevande superalcoliche. La norma che riguarda il contenuto minimo di alcool per

le bevande superalcoliche contenuta nella *Branntweinmonopolgesetz* tedesca era d'ostacolo all'importazione di una partita di Cassis de Dijon che proveniva dalla Francia, dato che il suo contenuto alcolico era fra il 15 e il 20 per cento. In assenza di norme comuni, la Corte di Giustizia, pur riconoscendo che gli Stati membri avessero il diritto di regolare la vendita di prodotti all'interno del proprio territorio, ha affermato che questo diritto nazionale non poteva essere in contrasto con l'art. 28 del Trattato Ce (in precedenza art. 30), che sarebbe stato violato ogni qualvolta fosse stata impedita l'importazione di un bene prodotto e commercializzato legalmente in un altro Stato membro.

Secondo il principio del mutuo riconoscimento, nessun paese europeo dovrebbe essere costretto a modificare le sue leggi e, mantenendole, non può impedire l'importazione di beni, servizi e capitali da altri Stati membri con leggi differenti. *In questo modo, l'armonizzazione delle leggi nazionali e la loro sostituzione con leggi dell'Unione Europea non sono necessarie.*

Chi critica il principio di mutuo riconoscimento sottolinea il fatto che esso porterebbe ad una crescita dei costi di transazione, mentre l'armonizzazione li ridurrebbe. C'è del vero in questo argomento, ma i costi di transazione non dovrebbero essere sovrastimati, e i vantaggi economici dell'armonizzazione – indipendentemente

²⁴ Partito popolare europeo, *A Union of Values*, documento approvato al Congresso di Berlino (11-13 gennaio 2001). Corsivo aggiunto.

²⁵ Corte di Giustizia delle Comunità Europee, *Reports*, *Rewe-Zentral AG vs. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, 20 febbraio 1979, p. 890. Al contrario di quanto si crede comunemente, la sentenza Cassis de Dijon – sfortunatamente! – non ha stabilito il mutuo riconoscimento come un principio che sostituisce l'armonizzazione. Si è trattato, invece, di uno strumento per evitare che il cosiddetto *acquis communautaire* venisse reso inefficace, nella prospettiva che l'armonizzazione – contenuta esplicitamente nel Trattato Cee – avrebbe impiegato molto tempo prima di essere attuata.

dalla perdita di libertà che essa comporta – dovrebbero essere confrontati con i suoi costi²⁶. *Per quanto riguarda la sanità, l'argomento è ancora meno decisivo*. In effetti, ci potrebbero essere buone ragioni a favore del fatto che aspetti come l'etichettatura dei farmaci o le informazioni relative ai prodotti sanitari siano «armonizzati» in modo da renderne più facile l'utilizzo in tutti i paesi europei. Ma ciò non ha nulla a che fare con l'idea che si dovrebbero armonizzare cose come i protocolli terapeutici, le procedure di autorizzazione per la commercializzazione di nuovi farmaci o le procedure per le sperimentazioni cliniche. *In tutte queste materie la logica della competizione fra diverse regolamentazioni è quasi coincidente con il concetto stesso di ricerca scientifica*. La pluralità di approcci non rappresenta affatto un «ostacolo», un limite da superare, ma un fattore essenziale di progresso.

In breve, mutuo riconoscimento e federalismo competitivo non sono la stessa cosa. In effetti, il federalismo competitivo si basa sull'applicazione simultanea di due principi.

Il primo principio consiste nella coincidenza fra dominio territoriale e decisioni collettive. Ciò, a sua volta, implica il «principio di esclusività», vale a dire che le competenze per l'azione collettiva sono distribuite – verticalmente e orizzontalmente – in modo tale da impedire che istituzioni diverse siano responsabili delle stesse funzioni. Non ci deve essere sovrapposizione fra il potere del governo federale e il potere degli Stati federati. La ripartizione dei poteri dovrebbe essere fatta con-

siderando quale è l'«area ottimale» di azione collettiva che ha maggiori probabilità di soddisfare le preferenze dei cittadini.

Il secondo principio è l'apertura del territorio dei mercati degli Stati federati a persone, beni e servizi di qualsiasi altro Stato federato.

Il primo principio senza il secondo porta al periodo pre-moderno e pre-statale, quando c'era una pluralità di poteri territoriali sovrani separati. Il secondo principio senza il primo porta allo Stato nazionale centralizzato, che è l'opposto del modello federalista.

Il mutuo riconoscimento è perfettamente compatibile con questi due principi. Tuttavia questa compatibilità va in crisi se il mutuo riconoscimento viene esteso fino a comprendere la possibilità che il sistema di regole di uno Stato membro della federazione possa essere *applicato direttamente* al territorio di altri Stati membri. Le persone francesi potrebbero andare a lavorare in Germania essendo pagate secondo le regole francesi e non quelle tedesche. Le cure mediche potrebbero venire offerte in Spagna da dottori inglesi (o olandesi) secondo le regole professionali e bioetiche inglesi. Si potrebbero costruire ospedali in Francia rispettando le regole danesi e viceversa. Si potrebbero costruire ospedali in Italia rispettando le regole tedesche (ma si spera *non* viceversa...). In questo modo il mutuo riconoscimento porterebbe a una separazione sostanziale delle regole dalla dislocazione geografica delle persone. Ciò è destinato a privare il principio di esclusività della maggior parte del suo contenuto. In effetti, non ci sarebbe più

²⁶ In effetti, le nuove tecnologie – come i computer e Internet – riducono drasticamente i costi di informazione, che sono la parte preponderante dei costi di transazione.

coincidenza tra dominio territoriale e azione collettiva.

L'estensione del principio di mutuo riconoscimento porterebbe ad un ordinamento istituzionale più liberale, che rispecchierebbe la teoria dei club di James Buchanan. Negli ultimi anni Bruno Frey ha teorizzato un mondo possibile di questo tipo con la sua teoria delle Focj, un acronimo che sta per *Functional, overlapping, competing jurisdictions* (Giurisdizioni funzionali sovrapposte in competizione)²⁷. Le Focj sono giurisdizioni perché hanno poteri coercitivi sui loro membri. Ma l'adesione ad una Focus è volontaria. In alcuni casi, i governi federali o statali possono anche decidere di obbligare i loro cittadini ad aderire a una determinata categoria di Focj, per esempio a quelle giurisdizioni che forniscono l'istruzione per i bambini o le cure mediche di base. Ma i governi non avrebbero il diritto di imporre ai loro cittadini la Focus specifica cui aderire. Dal punto di vista economico, le Focj portano ad un grado elevato di rispetto del principio di «equivalenza fiscale» – che è la base del federalismo fiscale – e minimizzano le esternalità negative.

Rispetto alla versione più ampia di mutuo riconoscimento, le Focj estendono ulteriormente la libertà individuale, dato che non sono necessariamente limitate alla giurisdizione statale e pubblica ma possono includere giurisdizioni create e condotte privatamente. *La sanità è uno dei campi più naturali dove potrebbero svilupparsi e ampliarsi diverse Focj*, riunendo persone che, in diversi Stati e regioni, condividono gli stessi valori morali, la stessa propen-

sione al rischio e lo stesso ordine di preferenze rispetto alle cure sanitarie e al loro costo.

Dal punto di vista della libertà individuale, la teoria delle Focj è una approssimazione a un mondo puramente liberario, dove non ci sarebbe alcuna azione collettiva coercitiva. Per quanto ciò possa essere considerato desiderabile da alcuni, sembra assolutamente improbabile che possa rappresentare un'alternativa realistica per il futuro del Vecchio Continente.

Conclusioni

Di fronte alle molte conseguenze negative delle politiche di armonizzazione in Europa, diverse forze tradizionaliste e nazionaliste stanno invocando il ritorno allo *status quo* precedente alla nascita della Comunità Europea. Queste forze vorrebbero il ritorno agli Stati nazionali onnicomprensivi e indipendenti che potrebbero garantire la sopravvivenza delle diverse tradizioni e morali.

Ci sono molte ragioni per credere che questo ritorno sia impossibile e allo stesso tempo indesiderabile, dato che vorrebbe dire ridurre gli enormi vantaggi che derivano dall'estensione del mercato europeo e dalla libertà di movimento delle persone all'interno dell'Europa. Inoltre, non si dovrebbe dimenticare che proprio Stati nazionali onnicomprensivi e indipendenti sono stati per due secoli la causa principale delle guerre, della restrizione dei diritti individuali e della riduzione di diversità culturali rappresentate dalle culture regionali e subregionali.

²⁷ Si veda per esempio B. S. Frey, *A Utopia? Government without Territorial Monopoly*, working paper dell'Institute for Empirical Research in Economics, Università di Zurigo, giugno 2000.

A differenza di un richiamo romantico alle virtù degli Stati nazionali, l'applicazione sistematica del principio di mutuo riconoscimento potrebbe portare molti benefici. Sostituire la logica dell'armonizzazione con la logica del mutuo riconoscimento costituisce la condizione neces-

saria per trasformare il processo di costruzione delle istituzioni europee in una grande opportunità per promuovere la libertà individuale e il benessere economico, preservando allo stesso tempo la varietà di morali e costumi che costituisce il vero spirito dell'Europa.