

Ecc.mo Consiglio di Stato in Sede Giurisdizionale

Ricorso in Appello di

Prof.ssa Elena Cattaneo, nata a Milano il 22 ottobre 1962, residente in Brugherio (MI), via F. Sciviero n. 29, C.F. CTT LNE 62R62 F205C; Prof.ssa Elisabetta Cerbai, nata a Firenze il 30 luglio 1961, residente in Firenze, via Del Pozzino n. 87, C.F. CRB LBT 61L70 D612A; Prof.ssa Silvia Garagna, nata a Desenzano del Garda (BS) il 31 dicembre 1957, residente in Pavia, via Chiozzo n. 13, C.F. GRG SLV 57T71 D284A, tutte rappresentate e difese, come da mandati nel presente atto, dal prof. avv. Vittorio Angiolini, dal prof. avv. Marco Cuniberti e dall'avv. Sergio Vacirca, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma alla via Flaminia, 195,

appellanti

contro e nei confronti di

- Conferenza permanente per i rapporti tra lo stato, le regioni e le province autonome, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, come rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura dello Stato,
- Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri, anche in qualità di Presidente della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome, come rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura dello Stato,
- Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche sociali, in persona del Ministro *pro tempore*, come rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura dello Stato,
- Movimento per la vita, in persona del legale Rappresentante *pro tempore* On. Carlo Casini, rappresentato e difeso dal Prof. Avv. Aldo Loiodice, dal

Prof. Avv. Isabella Loiodice, dal Prof. Avv. Raffaele Izzo e dal prof. Avv. Filippo Vari, ed elettivamente domiciliato presso lo Studio Legale Prof. Avv. Aldo Loiodice – Prof. Avv. Isabella Loiodice & Partners in Roma, alla via Ombrone 12 Pal. B

appellati

per l'annullamento e/o la riforma

dell'ordinanza n. 3477/2009 del 15 luglio 2009, emessa da T.A.R. per il Lazio, Sez. Terza Quater, sul ricorso RG n. 3751/2009, depositata in segreteria il 16 luglio 2009, non notificata alle Ricorrenti.

Fatto

Con ricorso notificato in data 27 aprile 2009, le odierne Appellanti hanno impugnato l'atto (n. 19/CSA) del 26 febbraio 2009 con cui la Conferenza permanente per i rapporti tra lo stato, le regioni e le province autonome ha sancito l'accordo, intervenuto tra il governo, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, sulla proposta del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali di "*bando di ricerca sanitaria per l'anno 2008 finalizzata per progetti in materia di cellule staminali*", nella parte in cui esclude dal finanziamento i progetti che prevedano "*l'utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana*".

Tale clausola di esclusione, assente nel progetto originario del bando, sarebbe stata inserita – stando a quanto ha avuto modo di dichiarare il Sottosegretario al Welfare Ferruccio Fazio – in seguito ad una "*espressa richiesta fatta al governo dei presidenti delle regioni*" (*rectius*, di alcune regioni) in una riunione della Conferenza permanente svoltasi il 26 febbraio 2009.

Con successivo atto di motivi aggiunti, notificato in data 24 giugno 2009, le odierne Appellanti hanno poi impugnato la nota del Ministero della Salute, pubblicata sul sito *web* del Ministero della Salute in data 29 maggio 2009, avente ad oggetto *“Programma per la Ricerca Sanitaria 2008: attività di Ricerca sulle Cellule Staminali (art. 12 e 12 bis del d. lgs. 502/92, come modificato ed integrato dal Decreto legislativo n. 229/99) – Invito alla presentazione di progetti”* (d’ora innanzi, per brevità, anche indicata come *“Bando”*), la quale, nel fissare al 20 luglio 2009 il termine per la presentazione dei progetti, riproduce la medesima clausola di esclusione. Unitamente all’atto di motivi aggiunti è stata proposta istanza per la sospensione cautelare dell’efficacia di tutti gli atti impugnati.

Le Appellanti, Professori ordinari nelle Università degli Studi di Milano, Firenze e Pavia, presso le quali ricoprono anche incarichi direttivi in importanti strutture di ricerca, sono ricercatrici da anni impegnate nella ricerca sulle cellule staminali, con risultati riconosciuti e apprezzati in ambito nazionale ed internazionale, e che hanno avuto modo di dedicarsi in particolare allo studio delle cellule staminali embrionali: le stesse hanno impugnato la disciplina del finanziamento di progetti di ricerca sulle cellule staminali, nella parte in cui essa esclude dal finanziamento progetti che prevedano l’utilizzo di *“cellule staminali embrionali di origine umana”*, ritenendo che tale immotivato divieto sia macroscopicamente lesivo della libertà di ricerca, implicando un trattamento discriminatorio nella scelta dei progetti da finanziare che prescinde del tutto da valutazioni tecnico-scientifiche e che si presenta come esclusivo risultato di pressioni ed accordi politici.

Si è osservato, in particolare, come le ricerche che prevedono l’utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana non siano affatto proibite, ed anzi siano pienamente lecite e praticate anche in Italia, potendo rientrare perfettamente nella finalità che gli atti impugnati si prefiggono di ottenere (*“la promozione e lo sviluppo dell’attività scientifica dei ricercatori italiani*

che si occupano di cellule staminali normali e tumorali attraverso il finanziamento di progetti di ricerca, che abbiano come finalità accelerarne le applicazioni terapeutiche a quelle patologie di rilievo per il SSN per le quali già esistano sostanziali evidenze scientifiche che facciano prevedere possibili applicazioni cliniche in tempi ragionevolmente brevi”).

Se può ritenersi allo stato controversa, nel dibattito scientifico, la maggiore o minore utilità, in funzione di *“possibili applicazioni terapeutiche e cliniche”*, della ricerca sulle *“cellule staminali embrionali di origine umana”*, piuttosto che di altro tipo, la questione è appunto questione di carattere prettamente tecnico-scientifico: sicché, si sostiene nel ricorso, la valutazione e selezione degli eventuali progetti i quali contemplino l'utilizzo di *“cellule staminali embrionali di origine umana”* dovrebbe essere lasciata agli scienziati che lo stesso atto impugnato (nel prevedere che la selezione dei progetti di ricerca sia fatta in base a criteri rigorosamente tecnico-scientifici, ad opera di tre *“referees esterni”*, di cui almeno uno straniero) indica come competenti a decidere.

L'esclusione dal novero dei progetti finanziabili di quelli che prevedano l'utilizzo di *“cellule staminali embrionali di origine umana”* si presenta quindi come un'indebita intromissione di organi politico-amministrativi (il Ministero e la Conferenza permanente) in valutazioni, che lo stesso atto impugnato rimette agli esperti, circa l'attendibilità tecnico-scientifica dei progetti da selezionare: lo stesso Ministero della salute (comunicato stampa n. 83 del 4 marzo 2009) riconosce che la previsione che esclude i progetti che prevedono l'utilizzo di staminali embrionali di origine umana *“è stata introdotta in seguito alla espressa richiesta fatta al Governo dai Presidenti delle Regioni”*, e quindi riconosce la natura schiettamente politica di tale scelta.

Ulteriore profilo di irragionevolezza e contraddittorietà è dato dal fatto che la ricerca da finanziare ha dimensione internazionale (anzi, la

collaborazione con altri paesi è incentivata e premiata), e che in altri paesi (in particolare gli Stati Uniti) la ricerca coinvolgente le cellule “*embrionali di origine umana*” non solo è consentita (come è consentita anche da noi), ma è anche finanziabile da organismi pubblici.

Si è chiesto, pertanto, l’annullamento degli atti impugnati per i seguenti motivi: “*violazione e falsa applicazione degli artt. 12 e 12-bis del dlgs. 30 dicembre 1992 n. 502 con succ. integr. e modif., in relazione all’art. 33, comma 1 Cost.; difetto di istruttoria e di motivazione; irragionevolezza, illogicità manifesta, contraddittorietà; eccesso di potere*”.

In ordine ai motivi della richiesta cautelare, si è osservato come, in assenza di sospensione degli atti impugnati, il 20 luglio 2009 sarebbe scaduto il termine per l’invio al Ministero dei progetti di ricerca per la successiva valutazione: sicché, eventuali progetti che prevedessero “*l’utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana*”, dovendo essere preliminarmente “*esclusi*”, non sarebbero stati neppure oggetto di valutazione (neppure ai fini di una collocazione con riserva in graduatoria), e con la successiva erogazione dei fondi avrebbero perso, irreparabilmente, ogni possibilità di concorrere al finanziamento.

Al fine di evitare che, nelle more del giudizio di merito, si consolidassero tali effetti irreparabili, si è richiesto pertanto al T.A.R. di adottare una pronuncia cautelare che, sospendendo l’efficacia della clausola contestata, imponesse all’Amministrazione di sottoporre a valutazione – ed alla conseguente attribuzione di punteggio – anche i progetti che prevedessero “*l’utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana*”: ciò ai fini della loro eventuale ammissione al finanziamento, in attesa della decisione nel merito.

In vista della Camera di Consiglio fissata per la discussione dell’istanza di sospensione cautelare, si sono costituiti in giudizio la Presidenza del

Consiglio dei Ministri, il Ministero del Lavoro della Salute e delle Politiche sociali e la Conferenza permanente: le Amministrazioni resistenti, con memoria in data 13 luglio 2009, si sono opposte all'accoglimento del ricorso e dell'istanza cautelare, sostenendo in primo luogo l'inammissibilità del ricorso per assenza di legittimazione e di interesse in capo alle Ricorrenti.

Secondo le Amministrazioni resistenti, le tre Ricorrenti, avendo presentato il ricorso in proprio, in qualità di Professori Universitari, Ricercatori e Direttori di Centri di ricerca presso le rispettive Università, non sarebbero legittimate ad impugnare il bando, in quanto i finanziamenti per i progetti di ricerca sono "*destinati esclusivamente ai Destinatari Istituzionali*", e cioè "*Regioni, province autonome, Istituto Superiore di Sanità, Istituto Superiore per la Prevenzione e la Sicurezza sul Lavoro, Agenzia Nazionale per i Servizi Sanitari Regionali, Istituti di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico pubblici e privati, Istituti Zooprofilattici Sperimentali*", mentre una serie di "*Istituzioni esterne*" (Università, Consiglio Nazionale delle Ricerche, Enti di ricerca pubblici e privati, imprese pubbliche e private) possono partecipare alla realizzazione dei progetti sulla base di accordi con i "*destinatari istituzionali*".

Secondo la prospettazione della Difesa erariale, quindi, singoli ricercatori, pur se qualificati ed impegnati da anni nella ricerca sulle materie di cui tratta il Bando, non potrebbero contestarlo, in quanto non rientrano né tra i "*destinatari istituzionali*" che possono concorrere ai finanziamenti, né tra le "*istituzioni esterne*" che possono partecipare alla realizzazione dei progetti.

Oltre che prive di legittimazione ad agire, le tre Ricorrenti, sempre ad avviso dell'Avvocatura, sarebbero anche prive di interesse ad agire, non avendo presentato alcun progetto, sicché (pag. 6 della memoria dell'Avvocatura) "*l'eventuale accoglimento del ricorso (...) avrebbe una*

utilità solo eventuale per le ricorrenti, limitata cioè alla sola ipotesi in cui in seguito venissero coinvolte nella elaborazione dei progetti di ricerca”.

Nel merito, le Amministrazioni resistenti hanno eccepito l'infondatezza del ricorso, sostenendo che l'Amministrazione non avrebbe fatto altro che optare per un ambito di ricerca, piuttosto che per un altro, in una situazione in cui si configurerebbe *“un ampio potere discrezionale in capo all'amministrazione”*.

Infine, con riferimento alla richiesta tutela cautelare, l'Amministrazione ha paventato *“il rischio di una alterazione della finalità della gara”* a seguito di un ampliamento della tipologia dei progetti da esaminare, nel caso in cui il ricorso dovesse essere dichiarato infondato o inammissibile.

Con atto notificato il 14 luglio 2009 e depositato il successivo 15 luglio, ha spiegato intervento *ad opponendum* il Movimento per la vita, che motiva il suo intervento con le sue finalità statutarie di difesa del diritto alla vita e della dignità di ogni uomo sin dal concepimento, e di promozione di *“una cultura dell'accoglienza nei confronti dei più deboli ed indifesi”*, tra i quali *“rientra senz'altro l'embrione, alla cui tutela il Movimento per la vita, da decenni, dedica parte significativa della propria attività”*.

Nel suo atto di intervento, il Movimento per la Vita ha eccepito innanzitutto l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione e per assenza di interesse ad agire in capo alle Ricorrenti, con argomenti analoghi a quelli svolti dalla Difesa erariale; nel merito, l'interveniente ha contestato che gli atti impugnati configurino una compromissione della libertà di ricerca scientifica delle Ricorrenti, e ciò in quanto gli stessi non porrebbero alcuna limitazione alla liceità della ricerca scientifica, concernendo solo l'aspetto del finanziamento: *“ammesso che la ricerca sulle cellule staminali embrionali sia ammissibile in Italia – si legge a pag. 9 dell'atto di intervento – tale liceità non è affatto intaccata dal provvedimento in esame”*.

In ordine alla censura concernente l'eccesso di potere, l'Interveniente ritiene corretto l'uso del potere discrezionale da parte delle Amministrazioni nelle scelte sul finanziamento, *"ove si consideri l'assetto ordinamentale vigente in Italia con riferimento alla ricerca sugli embrioni"*: prendendo le mosse dall'art. 13 della legge n. 40 del 2004 (che vieta espressamente *"qualsiasi sperimentazione su ciascun embrione umano"*, consente *"la ricerca clinica e sperimentale"* sull'embrione umano *"a condizione che si perseguano finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso, e qualora non siano possibili metodologie alternative"*, ed infine vieta la produzione di embrioni umani *"a fini di ricerca o di sperimentazione"* o comunque a fini diversi da quello di procreazione), la Difesa dell'Interveniente ne trae la conclusione che *"la scelta di incentivare la ricerca sulle cellule staminali adulte è sorretta senz'altro da adeguate giustificazioni che escludono la possibilità di configurare, quanto ai provvedimenti impugnati, l'esistenza di un vizio derivante da eccesso di potere"*. Non solo, ma proprio la considerazione del *"contesto ordinamentale"* vigente in Italia evidenzerebbe come il Ricorso sia volto, quasi surrettiziamente, *"a riproporre tesi circa la liceità della manipolazione degli embrioni che, come tutti sanno, hanno formato oggetto di ampio dibattito in sede scientifica e, soprattutto, quel che conta, non hanno trovato, in sede parlamentare, favorevole accoglimento da parte del legislatore"*.

In ordine alla richiesta tutela cautelare, la difesa del Movimento per la vita ha contestato l'attualità del pregiudizio lamentato, ritenuto meramente eventuale in assenza di progetti presentati dalle Ricorrenti, e in secondo luogo ha evidenziato come il pericolo di danno concernesse esclusivamente un danno patrimoniale, con conseguente assenza del requisito dell'irreparabilità.

In vista della Camera di Consiglio fissata, per la discussione sull'istanza cautelare, al 15 luglio 2009, le Ricorrenti hanno presentato una nota scritta in cui si replica alle eccezioni concernenti il preteso difetto di legittimazione attiva e di interesse a ricorrere, producendo inoltre la documentazione predisposta in vista della presentazione di richieste di finanziamento comportanti l'utilizzo di staminali embrionali di origine umana, attestante anche i positivi contatti con enti ed istituzioni disposti a farsi carico di presentare formalmente i progetti di ricerca.

All'esito della Camera di Consiglio del 15 luglio 2009, la Sezione Terza - Quater del T.A.R. per il Lazio ha respinto l'istanza di sospensione dei provvedimenti impugnati, richiamando, in motivazione, da un lato la necessità di tenere conto *“del quadro normativo di riferimento desumibile dalla legge n. 40/2004, che pone specifici limiti alla sperimentazione sugli embrioni umani”*, dall'altro il fatto *“che non appare comprovata la legittimazione attiva delle ricorrenti con riguardo alla impugnazione della clausola interdittiva dell'invito a partecipare, atteso che il ricorso non risulta proposto né da “destinatari istituzionali”, né da “istituzioni esterne” collegate con i primi da specifici accordi”*.

Con l'ordinanza oggi appellata, la Sezione Terza – Quater del T.A.R. per il Lazio ha accolto dunque la tesi, avanzata dalla Difesa Erariale e ribadita dall'Interveniente Movimento per la Vita, del difetto di legittimazione attiva delle Ricorrenti; oltre a ciò, nella decisione sembrerebbe avere qualche spazio anche l'argomento, suggerito dall'Interveniente, relativo al *“quadro normativo di riferimento”*, individuato (come si dirà, peraltro, del tutto impropriamente) nella legge n. 40 del 2004.

Sotto entrambi i profili, l'ordinanza deve essere annullata, con conseguente accoglimento dell'istanza cautelare avanzata dalle Ricorrenti, per i seguenti motivi di

Diritto

1. Errore nel giudicare della appellata ordinanza: sussistenza della legittimazione a ricorrere e dell'interesse ad agire in capo alle Ricorrenti.

1.1. Come si è detto e come ampiamente documentato agli atti del Ricorso al T.A.R. per il Lazio, le Ricorrenti, Professori Ordinari in materie scientifiche nelle Università degli Studi di Milano, Firenze e Pavia, sono Ricercatrici da anni impegnate nella ricerca sulle cellule staminali, con risultati riconosciuti in ambito nazionale ed internazionale: oltre ad essere impegnate individualmente in tale attività di ricerca (con particolare riguardo alla ricerca sulle staminali embrionali umane), le Ricorrenti occupano altresì importanti ruoli direttivi in Dipartimenti e centri di Ricerca che svolgono attività sulle medesime materie.

In particolare, la Prof.ssa Elena Cattaneo è Direttore del Centro di Ricerca sulle Cellule Staminali - UniStem - dell'Università degli Studi di Milano, che dal 1997 partecipa alla "*Coalition for the Cure*" promossa dall'Huntington's Disease Society of America (H.D.S.A., New York) e alle attività di ricerca dell'Hereditary Disease Foundation (H.D.F., Santa Monica, California). Il laboratorio diretto dalla Prof.ssa Cattaneo ha partecipato come unità di ricerca a *Eurostemcell* (2004 - 2008; <http://www.eurostemcell.org>), un consorzio Europeo finanziato dall'Unione Europea nel VI programma Quadro finalizzato allo studio della biologia delle cellule staminali, e attualmente partecipa come unità di ricerca al progetto Europeo ESTOOLS, l'unico progetto europeo interamente dedicato alla ricerca e alla comprensione delle potenzialità delle cellule staminali embrionali umane (<http://www.estools.org>). Infine, la Prof.ssa Cattaneo dal 2009 coordina un progetto europeo (NeuroStemcell, <http://www.neurostemcell.org>) composto da 16 gruppi di ricerca europei (per un totale di 12 milioni di euro di finanziamento) specificamente finalizzato al confronto sistematico

tra staminali diverse (embrionali umane, pluripotenti indotte e staminali adulte) nella prospettiva della diagnosi e cura di malattie quali la Corea di Huntington e il Parkinson.

La prof.ssa Elisabetta Cerbai, Professore Ordinario di Farmacologia presso l'Università degli Studi di Firenze e Direttore del Centro Interuniversitario di Medicina Molecolare e Biofisica Applicata (C.I.M.M.B.A.), si è dedicata particolarmente negli ultimi anni allo studio delle cellule staminali cardiache umane, anche grazie alla collaborazione instaurata con il laboratorio diretto dalla Dott.ssa Marisa Jaconi a Ginevra: la sua attività di ricerca ha evidenziato come le cellule staminali embrionali umane rappresentino un formidabile strumento conoscitivo, che rende queste cellule una fonte preziosa di informazioni non solo nella prospettiva della terapia cellulare/rigenerativa ma anche nella corretta applicazione di terapie tradizionali e nell'individuazione di nuovi bersagli terapeutici.

Infine, la Prof.ssa Silvia Garagna, Professore Ordinario di Biologia dello Sviluppo all'Università di Pavia, dal 2006 è Direttore del centro interdipartimentale di ricerca "European Centre for Life Sciences Health and the Courts" ed afferisce al Centro di Ricerca Interdipartimentale di "Ingegneria Tissutale": nella sua attività di ricerca ha affrontato temi specificamente riguardanti le cellule staminali embrionali, in specie dedicandosi allo studio degli effetti di agenti chimici e fisici sul mantenimento della staminalità e sul differenziamento delle cellule embrionali staminali, nonché sulla riprogrammazione funzionale di cellule somatiche coltivate in presenza di estratti cellulari.

Le Ricorrenti hanno quindi un evidente interesse a prendere parte, nella loro veste di Ricercatrici da anni impegnate nella ricerca sulle cellule staminali (e in particolare anche sulle staminali embrionali umane), nonché di Direttrici di centri di ricerca ugualmente attivi sui medesimi temi

con risultati riconosciuti a livello internazionale, a progetti di ricerca finanziati dal Ministero.

1.2. E' pur vero che, secondo quanto si desume dal bando impugnato, le richieste di finanziamento debbono essere riferite ad un "*destinatario istituzionale*", attraverso il quale dovranno passare ed essere gestiti i finanziamenti (poi trasferiti comunque alle Istituzioni esterne, per la parte di loro competenza), e che "*destinatari istituzionali*" possono essere solo "*regioni e province autonome, Istituto Superiore di Sanità, Istituto per la Prevenzione e la Sicurezza del lavoro, Agenzia Nazionale per i Servizi Sanitari Regionali, Istituti di Ricovero e Cura a carattere scientifico pubblici e privati, Istituti Zooprofilattici Sperimentali*": ma, nella realtà, e come è sempre stato per questo tipo di interventi, i c.d. "*destinatari istituzionali*" ben possono rappresentare un centro di imputazione meramente formale dei finanziamenti, la cui gestione ed il cui utilizzo fanno capo effettivamente alle unità di ricerca e, in ultima analisi, ai ricercatori che sono gli effettivi proponenti del progetto.

Come è prassi costante nel finanziamento di questo tipo di progetti, infatti, se i c.d. "*destinatari istituzionali*" assumono, formalmente, la titolarità del progetto (proponendosi come enti "*ospitanti*", secondo la stessa terminologia ministeriale, per le attività di ricerca che in concreto possono essere svolte da una molteplicità di soggetti ed enti diversi), la gestione concreta delle attività di ricerca, e l'impiego e la rendicontazione dei relativi finanziamenti si configura come una gestione amministrativo – contabile separata e distinta rispetto a quella ordinaria dell'ente "*ospitante*".

Ciò si desume con evidenza dall'atto del Ministero della Salute del 26 gennaio 2009, (doc. 1 depositato per la camera di Consiglio del 15 luglio 2009), con cui si chiede la rendicontazione dei progetti di ricerca relativi al programma triennale 2006 – 2008: i fondi erogati in base a quel

programma non sono confluiti nella gestione ordinaria degli Enti che li hanno ricevuti dal Ministero, ma sono stati gestiti autonomamente, per le specifiche finalità per cui erano stati erogati, e di tale autonoma e distinta gestione i responsabili hanno dovuto rendere conto direttamente al Ministero.

Si tratta di una architettura che riprende, nello specifico settore sanitario, un modello noto ed ampiamente sperimentato nell'ambito della ricerca universitaria: il progetto di ricerca che chiede ed ottiene il finanziamento è e rimane autonomo e distinto rispetto all'ordinaria attività degli enti coinvolti; analogamente, lo sviluppo dell'idea progettuale e il raggiungimento degli obiettivi sperimentali prefissati fa unicamente capo ai ricercatori proponenti (i capi Unità) i quali hanno la responsabilità e sono i depositari dell'idea e della sua realizzazione.

La modulistica per la presentazione delle richieste di finanziamento (doc. 2 depositato per la Camera di consiglio del 15 luglio) evidenzia bene tale peculiarità ed autonomia dei progetti di ricerca rispetto all'ordinaria attività dell'ente "*ospitante*", imponendo sin dalla presentazione l'individuazione di un apparato organizzativo ed operativo distinto, che fa capo ad un "coordinatore scientifico" (solo in taluni casi affiancato anche da un "coordinatore amministrativo") sotto la cui direzione lavorano singole ed autonome "unità operative" ciascuna delle quali incaricata di fornire un "contributo specifico", sotto la guida di un proprio "coordinatore" e con proprio personale, sin dall'inizio chiaramente individuato.

Sempre secondo la modulistica citata, tanto il personale di ciascuna unità operativa, tanto i coordinatori delle singole unità e il coordinatore scientifico dell'intero progetto devono essere espressamente indicati al momento della presentazione della richiesta di finanziamento: e tanto il personale quanto i coordinatori possono essere individuati sia tra il personale dell'ente ospitante, sia tra soggetti esterni adeguatamente

qualificati (la qualificazione professionale e scientifica del personale e dei coordinatori, infatti, è oggetto di valutazione ai fini dell'attribuzione del punteggio).

Infine, si deve osservare che accanto al “*destinatario istituzionale*”, che formalmente presenta il progetto e che è il centro di imputazione delle attività e dei relativi finanziamenti, il bando impugnato ammette la partecipazione al progetto di “Istituzioni esterne” (Università, Consiglio Nazionale delle Ricerche, Enti di ricerca pubblici e privati, imprese pubbliche e private), che possono partecipare alla realizzazione dei progetti sulla base di accordi con i “*destinatari istituzionali*”, alla sola condizione che “*sia comunque garantita la presenza di almeno una unità operativa appartenente al SSN*”: tra tali “Istituzioni esterne” rientrano sicuramente le Università presso cui le odierne Appellanti prestano la loro attività, e, anche in via autonoma, i Centri di Ricerca che le stesse dirigono o a cui afferiscono.

Stante quanto sopra esposto, è più che evidente che le Ricorrenti, per la loro elevata qualificazione scientifica e per la posizione da Esse ricoperta all'interno di strutture universitarie di ricerca di eccellenza, avrebbero ben potuto proporsi, come componenti ovvero come coordinatrici di singole “unità operative”, se non come coordinatrici dell'intero progetto, e in tale veste presentare, tramite uno dei “destinatari istituzionali” individuati dal bando, progetti di ricerca o “contributi specifici” incentrati su quelli che sono i loro temi di ricerca, e precisamente sulle cellule staminali embrionali umane; ed è altrettanto evidente che la clausola impugnata del bando, escludendo la possibilità di finanziamento per progetti che anche solo in parte prevedano la ricerca su “cellule staminali embrionali umane”, ha (in modo affatto irragionevole ed arbitrario, come si dirà meglio nel prosieguo) compromesso tale loro facoltà.

1.3. E' giurisprudenza che i professori universitari sono in quanto tali legittimati ad impugnare atti amministrativi, anche di indole organizzativa, incidenti sul loro statuto personale e sull'esercizio delle loro funzioni, che ha da essere libero anzitutto per le funzioni di ricerca scientifica oltre che per quelle didattiche (Cons. di Stato, Sez. VI, 8 aprile 2002 n. 1904; Sez. VI, 3 giugno 1995 n. 533).

L'impugnata clausola del Bando, là dove dispone l'esclusione di progetti che *"prevedono l'utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana"*, comprime e limita la libertà di ricerca delle odierne Appellanti impedendo loro di partecipare alle ricerche che concorrono ai finanziamenti: ricerche a cui le stesse avrebbero ben potuto prendere parte, in assenza di tale clausola, sotto un duplice profilo.

a) In primo luogo, le Appellanti hanno titolo ad entrare tra il personale componente di "unità operative" afferenti ad un progetto "ospitato" da un destinatario istituzionale dei finanziamenti: e a questo riguardo merita sottolineare che la partecipazione delle Appellanti ad un progetto di ricerca, in questa forma, ai sensi dell'art. 53 del d. lgs. n. 165 del 2001 (spec. Comma 6 e 7) non richiede neppure un'autorizzazione dell'Università di appartenenza (solitamente demandata ai Consigli di Facoltà), autorizzazione che è richiesta solo per gli *"incarichi retribuiti"*, laddove, per prassi consolidata nonché per i regolamenti di alcuni Atenei, la partecipazione di docenti di ruolo a progetti di ricerca non dà titolo ad alcuna retribuzione.

b) In secondo luogo, le Appellanti hanno titolo a partecipare alla realizzazione di progetti di ricerca in quanto dirigenti e rappresentanti di strutture universitarie idonee ad ospitare proprie "unità operative": ed infatti la Prof.ssa Elena Cattaneo, come si è detto, è Direttore e rappresentante del Centro Interdipartimentale di Ricerca sulle cellule staminali – Unistem – presso l'Università di Milano, mentre la Prof.ssa

Elisabetta Cerbai è Direttore e rappresentante del Centro Interuniversitario Medicina Molecolare e Biofisica applicata – CIMMBA – presso l'Università di Firenze (v. docc. 3 e 4 depositati per la Camera di Consiglio del 15 luglio 2009).

Ciascuno di questi centri rappresenta un referente autonomo (anche come centro di spesa) per ricerche, anche interdisciplinari, svolte nel settore di competenza in collaborazione con enti esterni e differenti dall'Università stessa di appartenenza delle Ricercatrici, ed è dunque pienamente idoneo ad ospitare una “*unità operativa*” afferente ad un progetto di ricerca finanziabile secondo le previsioni degli atti impugnati.

Ne discende che è indubbia la piena legittimazione a ricorrere delle odierne Appellanti, rispetto ad atti che, come la clausola impugnata, sicuramente precludono o comunque restringono ingiustificatamente la loro possibilità di partecipare, nelle diverse vesti sopra descritte, a progetti di ricerca suscettibili di concorrere al finanziamento.

1.4. Allo stesso modo, e conseguentemente, devono disattendersi anche le eccezioni (sulle quali peraltro l'appellata ordinanza non si pronuncia, ritenendole evidentemente assorbite dalla declaratoria di difetto di legittimazione attiva) concernenti la pretesa carenza di interesse a ricorrere delle odierne Appellanti, carenza di interesse che si vorrebbe far discendere dal fatto che, al momento della presentazione del ricorso e dei motivi aggiunti (con allegata istanza cautelare) nessuna delle odierne Appellanti risultava partecipare a progetti di ricerca presentati per il finanziamento.

E' infatti evidente che la clausola impugnata, in quanto esclude in modo netto ed inequivocabile la stessa possibilità di valutare progetti che prevedano (anche solo in parte) “*l'utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana*”, preclude sin dalla sua emanazione la presentazione di

progetti di ricerca di questo tipo, concretando immediatamente l'effetto lesivo che determina l'interesse al ricorso.

Non può infatti realisticamente sostenersi che, per vantare un interesse all'accoglimento del ricorso, le odierne Appellanti avrebbero dovuto presentare – reperendo un “*destinatario istituzionale*” disponibile a farsene carico - un progetto che contemplasse “*l'utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana*”, per poi attendere che tale progetto venisse escluso dalla valutazione: una tale pretesa è del tutto illogica, e di fatto si traduce in una totale ed illegittima vanificazione della possibilità delle odierne Appellanti di ottenere la tutela giurisdizionale, se solo si considera che, in presenza di una clausola inequivoca come quella impugnata, le Ricorrenti si sono trovate nell'assoluta impossibilità di rinvenire un “destinatario istituzionale” disposto ad “ospitare” un progetto che prevedesse, anche solo in parte, “l'utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana”, poiché un tale progetto sarebbe stato sin dall'inizio, chiaramente, destinato ad essere escluso dalla valutazione.

Deve infatti osservarsi che, sulla base delle avvertenze ministeriali relative al programma per la ricerca sanitaria 2008 (doc. 5 prodotto per la camera di consiglio del 15 luglio) è sufficiente la presenza di “*una parte scientificamente debole*” per “*compromettere l'approvazione dell'intero progetto*”: ne consegue che la presenza, anche in una minima parte del progetto, di attività di ricerca che prevedessero “l'utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana” avrebbe compromesso in partenza “l'approvazione dell'intero progetto”.

E' quindi chiaro che, sino a che tale clausola non fosse stata rimossa, le Odierne Appellanti non avrebbero potuto trovare un “*destinatario istituzionale*” disposto a farsi carico della presentazione di un progetto che prevedesse, anche in una sua parte, attività di ricerca comportanti “*l'utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana*”, perché ciò

avrebbe comportato il serio rischio di compromettere il finanziamento dell'intero progetto.

Così stando le cose, è evidente che l'unica strada a disposizione delle odierne Appellanti era quella di impugnare, prima della scadenza del termine per la presentazione dei progetti (fissato al 20 luglio), la clausola in oggetto, chiedendone, in via cautelare, la rimozione: ciò che le Appellanti hanno fatto, impugnando tempestivamente la clausola del bando e proponendo l'istanza cautelare in tempi utili per ottenere una decisione prima della scadenza del termine per la presentazione dei progetti.

1.5. Vale la pena aggiungere che, nel procedere nel modo che si è detto, le odierne Appellanti si sono comunque premurate di predisporre tutta la documentazione necessaria in vista della presentazione dei progetti, e di prendere contatto con "destinatari istituzionali" disponibili, nel caso a clausola ostativa venisse rimossa in sede cautelare, a farsi carico di "ospitare" i progetti.

Tutto ciò è stato ampiamente documentato in vista della discussione sull'istanza cautelare (docc. nn. 6 e 7 depositati per la Camera di Consiglio del 15 luglio 2009), fatti salvi i soli aspetti coperti da riservatezza anche perché coinvolgenti altri ricercatori: non solo, ma in data 20 luglio 2009, e quindi nel rispetto del termine individuato dal Bando, la Prof.ssa Elena Cattaneo ha inviato al Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali il progetto dal titolo "Assessing the reprogramming capacity and neuropotency of human adult fibroblasts and their potential application in hereditary neurodegenerative diseases", avente come coordinatore scientifico il Dott. Stefano Di Donato dell'Istituto "C. Besta" di Milano (un "Istituto di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico", rientrante a pieno titolo tra i c.d. "destinatari istituzionali" dei finanziamenti) e al quale partecipa, come "unità operativa", accanto allo stesso istituto "C. Besta",

quella diretta dalla stessa Prof.ssa Cattaneo nella veste di Coordinatore scientifico e Direttore del Centro di Ricerca “UniStem” dell’Università degli Studi di Milano.

Nella lettera che accompagna il progetto, il Dott. Di Donato e la Prof.ssa Cattaneo precisano di essere consapevoli che il progetto è destinato ad essere escluso dalla valutazione in forza della clausola controversa, ma sottopongono egualmente il progetto al fine di *“evidenziare la completezza scientifica dello stesso nei tempi dovuti”*: ed effettivamente, il progetto predisposto dalla Prof.ssa Cattaneo col Dott. Di Donato dimostra che non solo le odierne Appellanti erano pienamente in grado di sviluppare un progetto scientificamente valido da proporre per il finanziamento, ma avevano preso tutti i contatti, ottenuto le necessarie disponibilità e raccolto l’interesse scientifico per presentare il progetto, come richiesto dal Bando, tramite uno dei “destinatari istituzionali” previsti.

Lo stesso deve dirsi per l'altra Appellante, Prof.ssa Cerbai, che pure aveva predisposto un progetto scientificamente compiuto e individuato un *“destinatario istituzionale”* (la Regione Toscana) disposta a farsi carico della presentazione: come dimostra la comunicazione che si produce, in cui il referente della Regione per l’esame delle domande di finanziamento, Prof. Lucio Luzzatto (Direttore scientifico dell’Istituto Toscano Tumori), pur esprimendo apprezzamento per la qualità scientifica del progetto, conclude affermando che *“in risposta a un bando che include un divieto esplicito all’uso di cellule staminali embrionali umane, risulterebbe improprio e in definitiva impossibile per la Regione inoltrare un progetto come il tuo, che preveda invece una sperimentazione su eESC umane come componente non accessoria del progetto stesso”*.

Ciò dimostra al di là di ogni dubbio che la mancata presentazione, da parte di “destinatari istituzionali”, di progetti di ricerca implicanti l’uso di cellule staminali embrionali è dipesa esclusivamente dalla presenza nel

Bando della clausola controversa: sicché non può mettersi in discussione l'interesse delle odierne Appellanti alla rimozione in via cautelare di tale clausola, come unica via per consentire la presentazione di progetti di tal genere.

2. Violazione e falsa applicazione degli artt. 12 e 12-bis del dlgs. 30 dicembre 1992 n. 502 con succ. integr. e modif., in relazione all'art. 33, comma 1 Cost.; difetto di istruttoria e di motivazione; irragionevolezza, illogicità manifesta, contraddittorietà; eccesso di potere.

Dall'accoglimento del primo motivo di appello discende la necessità di valutare il *fumus boni iuris* alla luce dell'unico, articolato motivo di diritto avanzato col ricorso di primo grado, e ripreso nell'atto di motivi aggiunti: di seguito, si espongono quindi le censure già avanzate con il ricorso, aggiungendovi alcune notazioni relativamente alla assoluta irrilevanza, rispetto al tema di cui si controverte, del c.d. "*quadro normativo di riferimento*" rappresentato dalla l. n. 40 del 2004.

2.1. Gli atti impugnati definiscono i contenuti del finanziamento in attuazione tanto dell'art. 12 che dell'art. 12-*bis* del d. lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, il cui comma 4 segnatamente prevede che - al livello di Governo e ministeriale e con il concorso della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato e le Regioni - la programmazione della ricerca sanitaria, distintamente per la ricerca corrente e per quella finalizzata, ha le seguenti funzioni:

"a) individua gli obiettivi prioritari per il miglioramento dello stato di salute della popolazione;

b) favorisce la sperimentazione di modalità di funzionamento, gestione e organizzazione dei servizi sanitari nonché di pratiche cliniche e

assistenziali e individua gli strumenti di verifica del loro impatto sullo stato di salute della popolazione e degli utilizzatori dei servizi;

c) individua gli strumenti di valutazione dell'efficacia, dell'appropriatezza e della congruità economica delle procedure e degli interventi, anche in considerazione di analoghe sperimentazioni avviate da agenzie internazionali e con particolare riferimento agli interventi e alle procedure prive di una adeguata valutazione di efficacia;

d) favorisce la ricerca e la sperimentazione volte a migliorare la integrazione multiprofessionale e la continuità assistenziale, con particolare riferimento alle prestazioni socio-sanitarie ad elevata integrazione sanitaria;

e) favorisce la ricerca e la sperimentazione volta a migliorare la comunicazione con i cittadini e con gli utilizzatori dei servizi sanitari, a promuovere l'informazione corretta e sistematica degli utenti e la loro partecipazione al miglioramento dei servizi;

f) favorisce la ricerca e la sperimentazione degli interventi appropriati per la implementazione delle linee guida e dei relativi percorsi diagnostico-terapeutici, per l'autovalutazione della attività degli operatori, la verifica ed il monitoraggio dei risultati conseguiti”.

Già da tale disposto legislativo è agevole ricavare che le previsioni della programmazione della ricerca sanitaria demandata alla sfera di competenza politico-amministrativa, ossia a Governo e Ministero con il concorso della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato e le Regioni, ha contorni ben delimitati, i quali comprendono:

- l' “individuare”, s'intende con prescrizioni anche di carattere cogente, aspetti, per la verità molto generali, inerenti all'organizzazione amministrativa del servizio sanitario che vanno a raccordarsi con lo

svolgimento della ricerca scientifica, come gli *“obiettivi prioritari per il miglioramento dello stato di salute della popolazione”* e *“gli strumenti di valutazione dell'efficacia, dell'appropriatezza e della congruità economica delle procedure e degli interventi”* (lett. a) e c) del comma 4 dell'art. 12-bis cit. del dlgs. n. 502 del 1992);

- la definizione di ulteriori e più specifici aspetti o problemi dell'organizzazione amministrativa (lett. b), d), e), f) del comma 4 dell'art. 12-bis cit. del dlgs. n. 502 del 1992), in vista dei quali *“favorire”*, evidentemente con misure incentivanti, il finanziamento della ricerca.

E' con ciò chiaro che la competenza dell'autorità politico-amministrativa è circoscritta comunque all'organizzazione del servizio sanitario come pubblica amministrazione, anche quanto al quadro organizzativo in cui l'attività di ricerca abbia da svolgersi, senza che sia data possibilità di ingerenza, o anche solo di incursioni, nella sostanza tecnico-scientifica della ricerca medesima, da lasciare come riservata ai ricercatori ed agli scienziati.

Il legislatore, nel delineare la programmazione della ricerca sanitaria, si è dunque attenuto, come doveroso, al principio espresso dall'art. 33, comma 1 Cost., il quale, per giurisprudenza consolidata, *“va inteso e interpretato nella sua autentica portata, che è quella di consentire (...) alla scienza di esteriorizzarsi, senza subire orientamenti ed indirizzi univocamente e autoritariamente imposti”* (così la sent. n. 57 del 1976 della Corte costituzionale).

E del resto anche negli atti impugnati, una volta indicate le finalità generali del bando di finanziamento come attinenti alle *“cellule staminali normali e tumorali”*, e definite altresì le *“aree tematiche”*, come rispettivamente attinenti alla *“biologia delle cellule staminali come premessa per un impiego terapeutico”* (3. 1) e alla *“cellula staminale come biomarcatore e*

bersaglio” (3.2), si è avuto cura di definire l’ *“oggetto”* di tali *“aree tematiche”* con il ricorso a termini e concetti non controversi scientificamente, con uso ove occorresse di formule prudenziali (come quella utilizzata per l’ *“oggetto”* dell’*“area tematica”* 1, che qui maggiormente preme, allorché si avverte che *“agli impieghi clinici già in atto delle cellule staminali, si affiancano una serie di possibili applicazioni terapeutiche che sono alla base delle attuali ricerche scientifiche e che costituiscono la premessa per il presente bando”*); con ciò si è evitato di restringere l’ *“oggetto”* delle *“aree tematiche”* in guisa scientificamente e tecnicamente ingiustificata o incontrollata, indicando semmai singoli aspetti passibili di inserimento nei *“progetti di ricerca”* come *“obiettivi prioritari”*, come meritevoli di *“considerazione”* e come *“importanti”*, per lasciare ogni valutazione appunto inerente alla sostanza tecnico-scientifica della ricerca ai proponenti i *“progetti”* ed a coloro che, in guisa di esperti, saranno chiamati a valutare i progetti stessi, sempre e solo attingendo a criteri tecnico-scientifici (di cui il primo, fissato al punto 7.1 dell’atto impugnato del 26 febbraio 2009, è quello della *“validità ed originalità scientifica della proposta”*).

2.2. Gli atti impugnati hanno quindi avuto, in generale, rispetto della libertà di ricerca scientifica, come assicurata dalla legge in ossequio all’art. 33, comma 1 Cost.: ma proprio per questo balza agli occhi, insieme all’arbitrarietà, anche il carattere illogico, irragionevole e contraddittorio, rispetto all’impianto complessivo degli atti impugnati, della disposizione qui contestata, persino nel lessico somigliante ad un anatema, per cui *“saranno esclusi i progetti che prevedono l’utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana”*.

a) In primo luogo, è certo che una simile *“esclusione”*, la quale altrimenti non avrebbe avuto neanche ragione per essere inserita nell’atto impugnato, è stata invece disposta proprio perché, in mancanza, *“l’utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana”* avrebbe potuto

tranquillamente entrare, dal punto di vista tecnico-scientifico, nella progettazione delle ricerche da proporre per il finanziamento, non soltanto in riferimento alle finalità più ampie della ricerca su “cellule staminali normali e tumorali” (punto 1.) ma anche e specificamente in riferimento all’ “area tematica” della “biologia delle cellule staminali come premessa per un impiego terapeutico” (3. 1), quale definita dall’atto impugnato.

Sicché è evidente che l’esclusione dell’ “utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana” lede la libertà di ricerca scientifica, mutilando d’arbitrio, per motivi innominati, l’ambito previamente assegnato, come “oggetto” di scienza, alla ricerca medesima, ossia l’ambito di indagine sulle “cellule staminali” in vista di “applicazioni terapeutiche” e “cliniche” anche, si badi, solo “possibili”.

b) In secondo luogo, ed in stretta connessione, si noti anche e proprio che non solo l’esclusione de “l’utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana” è apodittica ed immotivata, ma non avrebbe potuto neppure trovare, nell’atto impugnato, un’autentica motivazione.

Difatti, l’inclusione o la esclusione delle “cellule staminali embrionali di origine umana” dalla ricerca sulle “cellule staminali” nel cui genere esse sono ricomprese, è problema dibattuto e dibattibile solamente in chiave tecnico-scientifica: e se in tale ambito si può discutere del maggiore o minore contributo che l’indagare scientificamente su questo tipo di “cellule staminali”, piuttosto che su altri, può portare al progredire della scienza e delle sue “applicazioni”, certo nessuno ha mai sostenuto, con dimostrazioni scientifiche, né può sostenere come provata l’inutilità di condurre la ricerca sulle “cellule staminali embrionali umane”.

Quella della maggiore o minore utilità di tale tipo di ricerca in vista di possibili applicazioni terapeutiche è quindi questione dirimibile solo nel dibattito tecnico-scientifico, che esula palesemente dal contesto dei

problemi concernenti l'organizzazione amministrativa del finanziamento della ricerca sanitaria, di cui viceversa trattano gli atti impugnati: questi, come è logico e come si è visto impongono l'art. 33 Cost. e la legge, stabiliscono regole e criteri di indole politico-amministrativa da osservare e tenere presenti nella progettazione della ricerca sanitaria, ma non si avventurano nel merito dei problemi di indole tecnico scientifica controversi, se non appunto con l'incursione, qui contestata, consistente nell'escludere i progetti che contemplino l' utilizzo di "cellule staminali embrionali di origine umana".

Pertanto, è naturale che gli atti impugnati non possano in alcun modo motivare l'esclusione di progetti di ricerca sulle "cellule staminali embrionali di origine umana"; poiché detta esclusione, potendo avere - se mai le si trovassero - solo motivazioni scientifiche, non ha nulla a che spartire con la sostanza degli atti impugnati ed i loro fini.

c) In terzo luogo, ed a conferma di quel che sopra esposto, lo stesso Ministero, a cui risale la proposta dei contenuti degli atti impugnati, ha tenuto a sottolineare come l'esclusione di progetti di ricerca con utilizzo di "cellule staminali embrionali di origine umana" non sia imputabile a sua responsabilità, non sia stata oggetto a nessun titolo di congrua istruttoria tecnico-scientifica, bensì sia frutto di una decisione squisitamente politica, improvvisata direttamente in sede di Conferenza tra Stato e Regioni; è questo l'unico significato che può e deve essere attribuito a quanto dichiarato dallo stesso Ministero della salute nel comunicato stampa n. 83 del 4 marzo 2009: "la modifica del bando che esclude i progetti che prevedono l'utilizzo di staminali embrionali di origine umana è stata introdotta in seguito alla espressa richiesta fatta al Governo dai Presidenti delle Regioni nella riunione del 26 febbraio in sede della Conferenza Stato-Regioni, alla quale il Bando stesso, come è previsto, è stato sottoposto".

In realtà, le modalità e le circostanze dell'inserimento della clausola controversa non sono affatto chiare, tanto che, se da un lato il direttore generale Sanità della Regione Lombardia, Dott. Carlo Lucchina, ha avuto modo di dichiarare, confermando le parole del Viceministro, che *“è vero che la Lombardia ha contribuito alla decisione di dire no alle embrionali”*, d'altro canto l'Assessore alla Salute della Regione Toscana, Dott. Enrico Rossi, in qualità di coordinatore della Commissione Salute della Conferenza Stato-Regioni, ha al contrario dichiarato che nella riunione del 26 febbraio *“non è stata richiesta alcuna modifica al testo concordato in sede tecnica tra le Regioni e il Ministero del lavoro, salute e politiche sociali”*.

Comunque siano andate le cose in sede di Conferenza, è peraltro evidente che l'inserimento della clausola in questione non è stato preceduto da alcuna seria e compiuta istruttoria, e che l'esclusione dal finanziamento delle ricerche comportanti l'utilizzo di “cellule staminali embrionali di origine umana” è esclusivamente addebitabile ad una decisione politica tesa a forzare e ledere la libertà di ricerca scientifica.

2.3. Nessuno potrebbe seriamente dubitare che anche l'attività scientifica e di ricerca, quando è organizzata nell'ambito della pubblica amministrazione, possa essere “coordinata” con le esigenze amministrative, come ad esempio accade quando sia richiesto al ricercatore, anche in veste di professionista, un impegno concentrato se non addirittura esclusivo in determinate strutture pubbliche e con le modalità ad esse confacenti (cfr., in giurisprudenza, Cons. Stato, 5 dicembre 2007 n. 6199, ed anche Corte Cost., sent. n. 390 del 2006); su questo terreno si muovono ad esempio, quanto alla disciplina derivante dall'atto impugnato, le regole stabilite a proposito dei soggetti abilitati a prender parte ai progetti di ricerca sanitaria, nonché le regole stabilite per la presentazione e la valutazione dei progetti medesimi e quelle

concernenti le “finalità” e le “aree tematiche” da privilegiare nella progettazione.

Nel quadro degli eventuali limiti posti dal legislatore all'attività tecnico-scientifica a tutela di diritti costituzionali dei consociati - i quali limiti pacificamente non rilevano nel caso nostro - una cosa è però che l'autorità amministrativa si attenga alla rappresentazione ed allo svolgimento di pubblici interessi della pubblica amministrazione rimanendo, nel contempo, rispettosa delle risultanze della scienza, sia negli elementi che essa scienza considera relativamente accertati ed acquisiti sia negli elementi considerati problematici e dibattibili; altra e diversa cosa, per sé contrastante con la libertà scientifica dell'art. 33, comma 1 cost., è invece che l'autorità politico-amministrativa pretenda di ingerirsi immediatamente nelle valutazioni tecnico-scientifiche, imponendo agli scienziati di valutare differentemente da come essi stessi ritengono di valutarlo l'oggetto della propria scienza, ossia ribaltando le risultanze di accertamenti scientificamente acquisiti, ovvero imponendo di considerare come acquisite risultanze obiettivamente incerte e controverse dal punto di vista scientifico.

Anche la recente giurisprudenza, a buon diritto, ha continuato a ritenere illegittimo che la Pubblica Amministrazione, in quanto tale, si soprammetta e si ingerisca, con proprie valutazioni autonome e diverse, in scelte che la legge, nel disciplinare l'attività tecnico-scientifica, anche in campo sanitario, abbia lasciato non vincolate ma rimesse alla libertà della scienza (art. 33, comma 1 Cost.); ciò, nel caso della scienza medica, anche affinché l'esercizio libero della scienza serva ad assicurare effettivamente il diritto alla salute (art. 32) (sul nesso tra libertà della scienza e garanzia del diritto alla salute, cfr. anche la sent. Corte Cost. n. 282 del 2002, per cui la “pratica terapeutica si pone (...) all'incrocio fra due diritti fondamentali della persona malata: quello ad essere curato efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica; e quello ad essere

rispettato come persona, e in particolare nella propria integrità fisica e psichica, diritto questo che l'art. 32, secondo comma, secondo periodo, della Costituzione pone come limite invalicabile anche ai trattamenti sanitari che possono essere imposti per legge come obbligatori a tutela della salute pubblica. Questi diritti, e il confine fra i medesimi, devono sempre essere rispettati, e a presidiarne l'osservanza in concreto valgono gli ordinari rimedi apprestati dall'ordinamento, nonché i poteri di vigilanza sull'osservanza delle regole di deontologia professionale, attribuiti agli organi della professione"; più in generale sul divieto di ingerenza amministrativa nella libertà scientifica v., ad es., Tar Lazio, Sezione Terza-quater, 21 gennaio 2008 n.398, in cui, a proposito di "linee guida" sulla procreazione assistita, si è sottolineato che: "in presenza di una nozione che è, in modo preponderante, di contenuto tecnico scientifico, si è ritenuto che nell'assenza di una soluzione scientifica univoca o fortemente prevalente non potesse competere all'Autorità amministrativa la scelta della definizione da adottare che, in considerazione delle conseguenze e delle implicazioni sul tessuto sociale della stessa, non può che spettare al legislatore" (sottolineatura nostra); ma v. anche con il medesimo indirizzo, quanto a problemi collegati all'interruzione di gravidanza, l'ord. n. 707/08 del Tar della Lombardia e la conseguente ord. Cons. St., Sez. V, 7 ottobre 2008 n. 5311, in cui, tra l'altro, si censurano gli atti impugnati proprio in quanto "susceptibili di incidere, specificando il contenuto di norme lasciate volutamente indeterminate dal legislatore, sul delicato equilibrio delle procedure e delle valutazioni riservate, alla stregua della l. n. 194 del 1978, alla donna ed al medico professionista in attuazione degli artt. 32 e 33 Cost").

2.4. Nel caso nostro, è proprio e solo un'arbitraria ed illegittima ingerenza dell'autorità politico-amministrativa nella libertà scientifica dell'art. 33, comma 1 Cost. a venire in rilievo.

Come si è visto, con ciò esauendo ciò che poteva obiettivamente essere valutato in nome di esigenze pubblico - amministrative senza contraddire la libertà della scienza, gli atti impugnati hanno definito l'oggetto delle ricerche sanitarie da finanziare, in relazione alle *“cellule staminali normali e tumorali”* (punto 1.), definendone altresì le *“aree tematiche”* ed includendovi la *“biologia delle cellule staminali come premessa per un impiego terapeutico”* (3. 1). Dopo di che, entrando nel merito tecnico-scientifico dell'oggetto e dell' *“area tematica”* così definiti, l'autorità politico-amministrativa ha ulteriormente preteso di tagliarne via un pezzo essenziale, escludendo i progetti di ricerca comportanti l'utilizzo delle *“cellule staminali embrionali di origine umana”*.

Per questa via, agli scienziati chiamati a proporre i progetti di ricerca da finanziare, l'atto impugnato ha imposto di non considerare come accertato ciò che in ambito scientifico è indiscusso, da un lato, e, dall'altro lato, di escludere dal proprio campo d'indagine scientifica ciò su cui si dibatte.

Da un lato, non è invero, in sede scientifica, messo da nessuno in discussione che nella ricerca su *“cellule staminali normali e tumorali”*, anche *“come premessa per un impiego terapeutico”*, rientri anche quella ricerca che comporti l'utilizzo delle *“cellule staminali embrionali di origine umana”*, con la cui esclusione l'atto impugnato taglia quindi fuori un aspetto scientificamente ascrivibile all'oggetto ed all' *“area tematica”* della ricerca come da esso stesso previamente definiti.

D'altro lato, e per converso, la maggiore o minore utilità della ricerca su *“cellule staminali embrionali di origine umana”*, rispetto ad altre, in funzione di *“possibili”* applicazioni *“cliniche”* e *“terapeutiche”*, può essere discussa solo nell'ambito strettamente tecnico-scientifico: in estrema sintesi, chi ritiene di orientare la propria attività di ricerca soprattutto sulle *“cellule staminali embrionali di origine umana”* ne mette in luce la notevole versatilità, stante, allo stato della scienza, la maggiore e più facile capacità

di evoluzione differenziata di questo tipo di staminali, con potenzialità ben evidenti agli scienziati rispetto ad un loro possibile impiego nello studio di numerose malattie umane e nella definizione di strategie terapeutiche per patologie altrimenti incurabili (parkinson, diabete, cardiopatie, ecc.); chi invece preferisce orientare la propria ricerca su altri tipi di cellule staminali tende soprattutto ad evidenziare come, essendo tali ricerche ad oggi più praticate, esse avrebbero sin qua offerto risultanze di maggiore evidenza in funzione di alcune specifiche *“applicazioni”* terapeutiche; né manca, infine, chi ha ritenuto di dedicare la propria ricerca proprio alla comparazione tra i diversi tipi di cellule staminali (embrionali e non embrionali), al fine di valutarne le differenti potenzialità in vista delle applicazioni terapeutiche (come ad esempio fa, come già si è accennato, l'unità di ricerca diretta dalla Prof.ssa Cattaneo all'Università degli Studi di Milano).

Sulla base delle risultanze attuali della ricerca, se da un lato le staminali adulte paiono offrire risultati migliori per la cura di alcune specifiche malattie del sangue o della pelle, le cellule staminali embrionali si sono dimostrate più utili e sperimentalmente interessanti nello studio e nel trattamento di altre patologie quali le malattie neurodegenerative (ad es. il Parkinson o l'Huntington) o quelle cardiache, e questo per la loro capacità di dare origine ai derivati cellulari specializzati necessari (ad esempio, neuroni o cellule cardiache in quantità e qualità non ottenibili, oggi, con staminali adulte).

L'ambito delle staminali, adulte o embrionali, pur considerato di frontiera, a detta della comunità scientifica necessita quindi ancora di molto lavoro proprio al fine di migliorare la comprensione delle caratteristiche di base delle cellule, ridurre effetti collaterali comunque ancora esistenti (sia per le embrionali che per le adulte) e avvicinarle ad un loro eventuale uso terapeutico, ciò che il Bando in discussione si propone come obiettivo.

L'importanza della ricerca sulle cellule staminali embrionali umane non è sminuita, ed anzi esce semmai rafforzata, in rapporto agli ultimi rivoluzionari esiti della ricerca sulle cellule staminali, rappresentati dalle cellule riprogrammate pluripotenti indotte (anche note con la sigla iPS), ovvero cellule adulte (tratte da vari tessuti già specializzati) che vengono riprogrammate sperimentalmente, sino a far loro acquisire caratteristiche simili a quelle delle cellule staminali embrionali: una scoperta assai celebrata, e che è stata da più parti e autorevolmente indicata come meritevole dei più alti riconoscimenti anche per le sue possibili implicazioni terapeutiche (in particolare, la possibilità del trapianto autologo).

Se da più parti è stato evidenziato come tali cellule, prodotte artificialmente, potrebbero in futuro sostituire le stesse cellule embrionali umane in alcune applicazioni, non si deve infatti dimenticare quanto gli stessi scopritori hanno espressamente dichiarato (v. Hyun I., Hochedlinger K., Jaenisch R., Yamanaka S., *"New advances in iPS cell research do not obviate the need for human embryonic stem cells"*, Cell Stem Cell 1, October 2007, 367 s.), e cioè:

a) in primo luogo, che le cellule iPS altro non sono che il diretto risultato di 10 anni di ricerca sulle staminali embrionali umane, che ha consentito di sviluppare metodi e strategie sulla base delle quali sono state isolate e cresciute le cellule iPS umane;

b) in secondo luogo, che il perfezionamento di tale scoperta, sino a giungere all'eventuale surrogazione delle cellule staminali embrionali in eventuali applicazioni terapeutiche, è ben lungi dall'essere acquisito e richiede ancora una intensa attività di ricerca, la quale non può in alcun modo prescindere dall'utilizzo delle cellule staminali embrionali umane e dalla comparazione e dal confronto tra queste ultime e le cellule iPS umane (comparazione e confronto che, per inciso, sono proprio tra gli oggetti specifici della ricerca delle odierne Appellanti);

c) infine, che in ogni caso, anche indipendentemente dalle prospettive offerte dalle cellule iPS, lo studio delle cellule staminali embrionali di origine umana continuerà ad essere essenziale per comprendere la pluripotenza cellulare ed i meccanismi del differenziamento e dello sviluppo.

Se dunque l'utilizzo delle cellule staminali embrionali è ad oggi un elemento tuttora imprescindibile anche per quelle ricerche che si propongano di pervenire, in futuro, a surrogare almeno in parte tali cellule attraverso l'impiego delle staminali iPS, non si può non rilevare il singolare paradosso per cui, se per un verso la ricerca sulle c.d. cellule iPS è perfettamente finanziabile, anche sulla base delle previsioni del bando impugnato, per l'altro lato si nega il finanziamento alle ricerche che prevedano l'impiego di cellule staminali embrionali, nonostante proprio tali ricerche abbiano condotto alla scoperta delle cellule iPS e siano tuttora indispensabili per perfezionare la conoscenza e l'utilizzo di tale nuova tipologia di staminali.

In altre parole, è impossibile sostenere aprioristicamente l'inutilità di idee ancora da formulare e di ricerche ancora da effettuare: e del resto, se davvero la ricerca sulle cellule staminali embrionali risultasse pacificamente meno utile e produttiva rispetto alla ricerca su altri tipi di cellule staminali, sarebbe del tutto inspiegabile il forte impegno che la comunità scientifica profonde tanto nello studio delle cellule staminali adulte quanto in quello delle staminali embrionali, attraverso molteplici percorsi di ricerca suscettibili di proficui intrecci e contaminazioni reciproche.

Tutto quanto sopra esposto evidenzia come non possa in alcun modo essere sostenuta, sulle base delle attuali risultanze tecnico – scientifiche, la inutilità o minore utilità, per “applicazioni terapeutiche” o “cliniche”, della ricerca sulle “cellule staminali embrionali di origine umana”. è chiaro quindi

come non abbia senso che l'atto impugnato pretenda di troncare il dibattito scientifico in argomento, con una decisione in chiave politico-amministrativa la quale, escludendo in partenza il finanziamento, impedirebbe agli scienziati di compiere accertamenti secondo scienza: l'unica soluzione ragionevole, nel nostro come in altri consimili casi di una pluralità di filoni di ricerca scientifica coesistenti sul medesimo oggetto, e per i medesimi scopi, è quella di lasciare in proposito l'ultima parola agli scienziati, consentendo loro di formulare per il finanziamento anche progetti concernenti "cellule staminali embrionali di origine umana", salvo poi prevedere la valutazione, che l'atto impugnato effettivamente prevede, dell'attendibilità, sempre e solo sul piano tecnico-scientifico e per opera di esperti, dei progetti medesimi come proposti, del loro svolgimento e dei traguardi che potranno raggiungere.

2.5. Il divieto di finanziare progetti che prevedano l'utilizzo di staminali embrionali di origine umana, oltre ad essere per le ragioni sopra esposte del tutto irragionevole ed immotivato, appare ancora più assurdo, ed in contraddizione con l'impianto complessivo del bando, ove si consideri che, per espressa previsione degli atti impugnati, la ricerca da finanziare ha dimensione internazionale: già l'atto impugnato del 26 febbraio 2009 sollecita infatti una stretta collaborazione con altri paesi, in cui la ricerca coinvolgente le cellule "*embrionali di origine umana*" non solo è ammessa, ma è finanziabile da organismi pubblici.

Basti menzionare il fatto che, per lo stesso del 26 febbraio 2009, "un quarto dell'intera cifra" assegnata per il finanziamento è destinata a "progetti eseguiti in collaborazione con laboratori statunitensi": laboratori i quali, a differenza dei *partners* italiani, potrebbero fruire di finanziamenti pubblici in relazione all'utilizzo di "*cellule staminali embrionali di origine umana*".

2.6. La scelta di escludere a priori, dall'ambito dei progetti finanziabili, quelli che prevedano, anche solo in parte, l'utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana, appare dunque una scelta immotivata, arbitraria, irragionevole, contraddittoria rispetto alle finalità dichiarate del finanziamento, non assistita da alcuna istruttoria e tale da configurare un macroscopico vizio di eccesso di potere: e tali vizi non sono per nulla attenuati, nella loro portata, dalle argomentazioni che la Difesa erariale e l'Interveniente hanno introdotto nel giudizio di primo grado.

Quanto all'osservazione, svolta dalla difesa del Movimento per la Vita, secondo cui non sarebbe in alcun modo compromessa la libertà di ricerca, in quanto la ricerca sulle cellule staminali embrionali rimarrebbe lecita e consentita, essendo solo esclusa la possibilità del finanziamento pubblico, tale considerazione non fa che evidenziare l'irragionevolezza della scelta compiuta dall'Amministrazione, la quale, non potendo (in forza della libertà della ricerca scientifica consacrata dall'art. 33 cost.) spingersi sino a vietare tale tipo di ricerche (perfettamente lecite e consentite dalla legislazione vigente, come si vedrà meglio nel prosieguo), tenta però di minarne alla base la fattibilità negando loro ogni forma di sostegno, indipendentemente dal loro pregio e valore scientifico e dalle potenzialità terapeutiche, e privilegiando, altrettanto arbitrariamente, altri percorsi di ricerca.

Se si tiene conto dei costi elevati che tale tipo di ricerca comporta, e specie in un contesto come quello italiano, in cui la ricerca scientifica è da sempre afflitta da gravi problemi di scarsità di risorse economiche, è infatti del tutto evidente che, in questo ambito, le scelte sull'erogazione dei finanziamenti condizionano pesantemente la stessa possibilità di svolgere determinati tipi di ricerca, sino a renderli in pratica del tutto impossibili; sicché è innegabile il riflesso che tali determinazioni esplicano sulla stessa libertà della ricerca.

Quanto alle osservazioni svolte dall'Avvocatura circa l'esistenza in materia di un "ampio potere discrezionale" in capo agli organi politico – amministrativi, si è già ampiamente evidenziato come la discrezionalità politico – amministrativa, che certamente può esercitarsi negli ambiti di cui agli artt. 12 e 12-bis del d. lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 (e cioè negli ambiti che hanno a che fare con l'organizzazione del servizio sanitario come pubblica amministrazione, e con il necessario coordinamento tra la ricerca e le applicazioni sanitarie), incontra però un limite quando si tratti di esprimere valutazioni sulla sostanza tecnico-scientifica della ricerca medesima, in settori ancora ampiamente da esplorare e in cui non si sono raggiunti risultati condivisi all'interno della comunità scientifica.

2.7. Né, infine, l'arbitraria esclusione dei progetti contemplanti l'utilizzo di staminali embrionali può trovare un qualche fondamento legislativo, come vorrebbe sostenere la Difesa dell'Interveniente (e come – in un passaggio peraltro molto generico – sembrerebbe orientato a ritenere anche il T.A.R. nella decisione appellata), in quanto prevede la legge n. 40 del 2004, e in particolare nell'art. 13 di detta legge.

Tale art. 13, rubricato "*Sperimentazione sugli embrioni umani*", pone il principio secondo cui (comma 1) "*è vietata qualsiasi sperimentazione su ciascun embrione umano*", e prosegue stabilendo (comma 2) che "*la ricerca clinica e sperimentale su ciascun embrione umano è consentita a condizione che si perseguano finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso, e qualora non siano disponibili metodologie alternative*".

In particolare, poi, il comma 3 del detto art. 13 vieta: "*a) la produzione di embrioni umani a fini di ricerca o di sperimentazione o comunque a fini diversi da quello previsto dalla presente legge; b) ogni forma di selezione a scopo eugenetico degli embrioni e dei gameti ovvero interventi che,*

attraverso tecniche di selezione, di manipolazione o comunque tramite procedimenti artificiali, siano diretti ad alterare il patrimonio genetico dell'embrione o del gamete ovvero a predeterminarne caratteristiche genetiche, ad eccezione degli interventi aventi finalità diagnostiche e terapeutiche, di cui al comma 2 del presente articolo; c) interventi di clonazione mediante trasferimento di nucleo o di scissione precoce dell'embrione o di ectogenesi sia a fini procreativi sia di ricerca; d) la fecondazione di un gamete umano con un gamete di specie diversa e la produzione di ibridi o di chimere”.

I commi successivi prevedono sanzioni penali piuttosto consistenti per la violazione del divieto di sperimentazione sugli embrioni umani (punita con la reclusione da due a sei anni e con la multa da 50.000 a 150.000 euro), che sono aggravate per la violazione degli specifici divieti di cui al comma 3, e a cui si accompagna la sanzione accessoria della “*sospensione da uno a tre anni dall'esercizio professionale*”.

Dunque, la “manipolazione” dell’embrione e la sperimentazione “sugli embrioni” sono chiaramente vietate nel vigente ordinamento, ed anzi sono punite con sanzioni assai severe: rispetto ad un’attività di ricerca che preveda tali modalità, un divieto di finanziamento non avrebbe neppure alcun senso o ragione d’essere, poiché, trattandosi di attività già in radice illecite, un progetto di ricerca che contempli la “sperimentazione sull’embrione” non potrebbe non solo ambire al finanziamento, ma neppure essere concepito e coltivato.

Ma proprio in considerazione di ciò, si impone con forza la necessità di operare una netta distinzione: una cosa è, infatti, è la “sperimentazione sul” (o la “manipolazione del”) “l’embrione umano”, vietata dalla legge n. 40, altro è la ricerca che utilizzi “cellule staminali embrionali umane”, nella misura in cui tali materiali siano già legalmente disponibili, senza in alcun modo violare il divieto posto dal citato art. 13.

E' evidente infatti che, se il divieto di "*sperimentazione sull'embrione umano*" implicasse, in qualsiasi modo, l'illiceità di ogni attività di ricerca che preveda l'utilizzo di "*cellule staminali embrionali umane*", l'esclusione dal finanziamento di progetti che prevedano un tale utilizzo sarebbe stata del tutto pleonastica, poiché simili attività di ricerca dovrebbero ritenersi illecite e vietate in radice: ma così non è nel nostro ordinamento, tanto che le stesse Difese avversarie sono costrette a riconoscere che tale attività di ricerca è al momento, in Italia, perfettamente lecita.

Che l'utilizzo di cellule staminali embrionali umane a fini di ricerca scientifica sia pienamente lecito è quanto si desume con chiarezza, tra l'altro, dai pareri favorevoli espressi dal Comitato Etico dell'Università degli Studi di Milano sui progetti di ricerca presentati dalla Prof.ssa Cattaneo: in particolare dal verbale della riunione del Comitato etico del 9 giugno 2008 si evidenzia come tali ricerche prevedano "*l'impiego di linee cellulari staminali embrionali umane prodotte all'estero e in uso presso il laboratorio della Prof.ssa Cattaneo come consentito dalla legge*" (pag. 2), oltre a "*linee cellulari derivate da tessuto abortivo (...) prodotte in UK nel 2005 e già in uso presso il laboratorio d'Ateneo*", ricordando che "*la Comunità Europea finanzia esclusivamente progetti che utilizzino linee cellulari già derivate a patto che siano state derivate da embrioni soprannumerari e quindi destinati altrimenti alla distruzione*" (pag. 3).

La piena liceità dell'utilizzo delle cellule staminali embrionali umane nell'attività di ricerca è del resto comprovata dal fatto che diversi altri ricercatori italiani abbiano utilizzato ed utilizzino pacificamente cellule staminali embrionali umane, nell'ambito di ricerche svolte presso strutture universitarie (la stessa Università di Milano o l'Università di Siena) ed anche del CNR: non solo, ma anche in quei casi in cui si è ritenuto di non utilizzare direttamente cellule embrionali coltivate in loco, si è pur sempre potuto fare ricorso a preparati già lavorati (ad esempio, RNA o proteine), derivati da cellule staminali embrionali coltivate fuori dalle strutture di

ricerca: il che, per inciso, non fa che evidenziare, ancora una volta, le insanabili contraddizioni di un sistema in cui la ricerca sulle staminali embrionali “coltivate” all’interno delle strutture di ricerca non viene finanziata, mentre si finanziano ricerche che utilizzano preparati comunque derivati dalle cellule staminali embrionali, purché “coltivate” all’esterno delle strutture di ricerca.

Ma vi è di più: è infatti lo stesso Sottosegretario alla Salute, Eugenia Roccella, che, nel tentativo di minimizzare la discriminazione operata con l’esclusione contestata, ha avuto modo di osservare che “l’Italia già finanzia la ricerca sulle staminali embrionali attraverso il canale del Settimo programma quadro europeo” (sottolineatura nostra): dunque, per espressa ammissione di un autorevole esponente del Governo, la ricerca sulle cellule staminali embrionali umane in Italia non solo è consentita, ma addirittura, attraverso altre modalità, sarebbe persino finanziabile: una volta di più, insomma, si evidenzia l’assoluta irrazionalità dell’esclusione in esame, priva di qualsiasi fondamento scientifico, che non corrisponde ad alcun apprezzabile interesse pubblico e meno che mai può trovare giustificazione in quanto disposto dalla legge n. 40 del 2004 in materia di “manipolazione” dell’embrione umano.

2.8. E’ quindi da ritenersi assodato che l’impiego, a fini di ricerca, di “cellule staminali embrionali di origine umana” non implica in alcun modo interventi su embrioni, ma è rigorosamente circoscritto all’utilizzo di “linee cellulari” già derivate e legalmente disponibili presso le strutture di ricerca: dunque, dal “quadro normativo” vigente, e in particolare dalla legge n. 40 del 2004, non può farsi discendere, come vorrebbe la Difesa dell’Interveniente e come sembra aver ritenuto anche il T.A.R. nella decisione appellata, alcuna ratio giustificatrice idonea a dar conto della arbitraria discriminazione di cui alla clausola controversa.

La Difesa del Movimento per la Vita cerca dunque solo di confondere le acque, richiamando il citato art. 13 ed il suo divieto, penalmente sanzionato, di “*sperimentazione sull’embrione umano*”, e tentando di accreditare l’idea che utilizzare, a fini di ricerca, cellule staminali embrionali di origine umana equivalga a “sperimentare sull’embrione umano”, o addirittura a “manipolare” l’embrione: tutto ciò rappresenta una evidente forzatura ed un’inaccettabile distorsione della realtà, dal momento che è perfettamente possibile un utilizzo, a fini di ricerca, di cellule staminali di questo tipo, già derivate e disponibili presso le strutture di ricerca, senza che ciò in alcun modo comporti una necessità attuale di intervenire su embrioni umani: e del resto, come si è già detto, se così non fosse simili ricerche non solo dovrebbero essere escluse dal finanziamento, ma dovrebbero ritenersi vietate in sé.

Oltre a muovere da un’evidente alterazione della realtà delle cose, un tale modo di ragionare manifesta anche un totale fraintendimento del ruolo che, specie in una materia oltremodo delicata come è quella che ha a che fare con la libertà della scienza e della ricerca, non può non riconoscersi al principio di legalità, e che vuole che ciò che non è vietato dalla legge (come nella specie non è vietato l’utilizzo, a fini di ricerca, di cellule staminali embrionali umane legalmente detenute presso i laboratori) debba ritenersi lecito, e non possa essere surrettiziamente vietato (o, che è lo stesso, reso nei fatti impossibile) in via amministrativa, attraverso lo strumento (tanto più odioso e discriminatorio in quanto fa leva sulla scarsità delle risorse economiche, da sempre punto dolente della ricerca nel nostro paese) del taglio delle risorse e dell’esclusione dal finanziamento pubblico (sul rilievo in questo ambito del principio di legalità, e sulla conseguente impossibilità di desumere dal divieto di manipolazione degli embrioni un divieto – più o meno implicito – di utilizzo a fini di ricerca di staminali embrionali umane, sia consentito richiamare le acute osservazioni di uno dei più autorevoli penalisti italiani: E. Dolcini, *Ricerca*

su cellule staminali embrionali importate dall'estero e legge penale italiana, in Riv. it. dir. proc. pen. 2006, pp. 450-460).

Non è dunque questa Difesa a voler riproporre più o meno surrettiziamente, come vorrebbe insinuare la Difesa del Movimento per la Vita, *“tesi circa la liceità della manipolazione degli embrioni”* che *“non hanno trovato, in sede parlamentare, favorevole accoglimento da parte del legislatore”*: al contrario, è proprio la Difesa del Movimento per la Vita a voler riproporre in questo giudizio la tesi, del tutto destituita di fondamento scientifico e contraria ad ogni principio di logica giuridica, della equivalenza e della totale sovrapposibilità tra ricerca sulle cellule staminali embrionali umane e *“manipolazione dell'embrione”*.

Nei limiti in cui la disponibilità di cellule staminali embrionali umane non comporti la necessità di intervenire su embrioni e non configuri *“sperimentazione sull'embrione umano”*, dunque, non si rinviene alcuna ragione giustificatrice per trattare tale tipo di ricerca in modo diverso e deteriore rispetto ad altre ricerche sulle cellule staminali, fermo restando il giudizio tecnico e scientifico sulla validità e l'utilità del progetto.

Ne consegue che il T.A.R. per il Lazio ha errato, nella decisione appellata, ritenendo che la legge n. 40 del 2004 potesse fungere da *“quadro normativo di riferimento”* rispetto alla clausola controversa, mentre è evidente che le attività che la legge n. 40 disciplina (e vieta) nulla hanno a che vedere con le ricerche di cui si tratta la previsione impugnata.

3. Sull'urgenza del provvedere.

Come si è rilevato in fatto, il termine per la presentazione dei progetti di ricerca è scaduto il 20 luglio 2009. A seguito della appellata ordinanza, che ha respinto l'istanza cautelare, eventuali progetti che prevedessero *“l'utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana”* non hanno potuto, per le ragioni esposte, essere sottoposti alla valutazione: o perché,

in virtù della clausola controversa, non si è trovato, come è comprensibile e logico, alcun “*destinatario istituzionale*” disposto a correre il rischio di farsi carico della loro presentazione; o perché, quand’anche presentati (completi nella sostanza scientifica ma necessariamente in modo non ufficiale, come nel caso del progetto inviato dall’Istituto “Besta”, cui partecipa come coordinatrice di unità operativa la Prof.ssa Cattaneo), non sono stati neppure presi in considerazione, sempre in forza della clausola controversa.

Attualmente, i progetti presentati sono quindi in attesa di essere valutati, secondo le prescrizioni degli atti impugnati, ai fini della loro ammissione al finanziamento: in assenza della richiesta sospensione cautelare, i finanziamenti verranno erogati e i progetti verranno concretamente avviati, impegnando le relative risorse e con ciò definitivamente pregiudicando la possibilità di concorrere al finanziamento per progetti che prevedano “*l’utilizzo di staminali embrionali di origine umana*”.

L’annullamento della appellata ordinanza, riaprendo la strada alla cautela richiesta in primo grado, consentirebbe di ammettere con riserva, ai fini della loro valutazione e collocazione provvisoria in graduatoria, anche progetti che prevedano “*l’utilizzo di staminali embrionali di origine umana*”, in modo da non pregiudicare irreparabilmente la loro possibilità di concorrere al finanziamento, in attesa della decisione nel merito.

Non vi è alcuna ragione di temere che l’accoglimento della istanza cautelare possa pregiudicare o ritardare la procedura per l’attribuzione dei finanziamenti alla generalità dei progetti di ricerca sulle cellule staminali, intralciando o rendendo più difficoltosa l’attività di valutazione: infatti, i criteri di attribuzione dei punteggi già individuati dal bando (al punto 7.1) sono perfettamente applicabili anche a progetti che prevedano “*l’utilizzo di cellule staminali embrionali di origine umana*”; il che, del resto, è ovvio, perché, come si è detto, l’esclusione di simili progetti dal novero di quelli

finanziabili non trova alcun riscontro o giustificazione nel tenore e nelle finalità complessive del provvedimento, come desumibili dalle “*finalità e caratteristiche generali*” enunciate al punto 1, e con particolare riguardo alla “*area tematica*” rappresentata dalla “*biologia delle cellule staminali come premessa per un impiego terapeutico*” (punto 3.1 dell’invito).

Per le medesime ragioni, neppure vi è ragione di temere, come paventa l’Avvocatura, “*il rischio di una alterazione della finalità della gara*”, a seguito di un ampliamento della tipologia dei progetti da esaminare, posto che, come si è detto, i criteri di valutazione individuati dal bando possono perfettamente applicarsi anche a progetti che prevedano l’utilizzo di staminali embrionali di origine umana: l’accoglimento dell’istanza cautelare non comporterebbe dunque alcun aggravio procedimentale, che non sia quello derivante un (presumibilmente modesto) incremento del numero dei progetti da esaminare e valutare, a fronte del quale si otterrebbe, peraltro, l’indubbio vantaggio per l’interesse pubblico rappresentato da una scelta più ampia di proposte progettuali da valutare.

Al contrario, sono più che evidenti i problemi di carattere organizzativo, contabile e finanziario che verrebbero a determinarsi nel caso il ricorso dovesse essere accolto, una volta che i finanziamenti fossero già stati erogati: per ottemperare ad una eventuale decisione di accoglimento, infatti, non solo occorrerebbe riaprire, magari a distanza di anni, la procedura di valutazione, ma soprattutto, nel caso a seguito della valutazione emergesse che tali progetti avrebbero avuto titolo al finanziamento, occorrerebbe reperire ulteriori risorse, ovvero sottrarre risorse già assegnate a progetti tempestivamente valutati ed approvati.

Ma il danno irreparabile che potrebbe derivare nelle more del giudizio non è tanto o solo quello derivante dalla difficoltà di riammettere, a posteriori, determinati progetti al finanziamento, ma, prima e soprattutto, il danno che subisce l’attività di ricerca delle odierne Appellanti e delle strutture da loro

dirette, per l'impossibilità di ottenere, nelle more del giudizio, qualsiasi forma di finanziamento ministeriale.

Il rallentamento, se non l'assoluta paralisi, della ricerca sulle cellule staminali embrionali, conseguente all'assenza di finanziamenti per le ricerche che le Appellanti intendevano proporre, si traduce in un pregiudizio che non potrebbe essere rimosso in caso di esito favorevole del giudizio, compromettendo la possibilità di contribuire alla definizione di strategie terapeutiche miranti a comprendere meglio, rallentare, o auspicabilmente curare gravi patologie ad oggi incurabili (Corea di Huntington, Parkinson, patologie cardiovascolari ecc.) e rispetto alle quali la ricerca sulle staminali embrionali, come si è detto, presenta prospettive che non possono in alcun modo essere considerate meno incoraggianti di quelle della ricerca su altri tipi di cellule staminali.

Le Appellanti, sulla base delle loro ricerche, delle loro esperienze e delle progettualità da loro elaborate, ritengono necessario, doveroso e utile proseguire le ricerche che il divieto di finanziamento, del tutto immotivatamente, vuole escludere, e altro non desiderano che le loro idee e i loro progetti siano giudicati sulla base del loro valore scientifico, a confronto con le idee e le proposte progettuali di chiunque altro su qualsiasi altro tipo di cellula staminale.

Non può quindi condividersi in alcun modo quanto sostiene la Difesa del Movimento per la Vita, secondo cui l'istanza cautelare proposta in primo grado si fonderebbe "*su un danno di natura esclusivamente economica*", e quindi si tratterebbe di "*questione fondata su aspetti meramente patrimoniali*": le odierne Appellanti non subiscono, personalmente, alcun pregiudizio patrimoniale diretto, né fanno valere in questo giudizio alcun interesse o pretesa di carattere patrimoniale, essendo al contrario in gioco esclusivamente la loro effettiva possibilità di proseguire l'attività di ricerca

intrapresa da anni, con risultati più che promettenti e apprezzati dalla comunità scientifica a livello nazionale ed internazionale.

P.Q.M.

Si chiede piaccia all'Ecc.mo Consiglio di Stato accogliere il ricorso in appello e, per l'effetto, annullata l'appellata ordinanza, disporre la sospensione degli atti impugnati innanzi il T.A.R. per il Lazio. Con vittoria di spese, diritti ed onorari.

I sottoscritti Difensori chiedono di essere sentiti in Camera di Consiglio.

Milano – Roma, 20 ottobre 2009

Con osservanza

(prof. avv. Vittorio Angiolini)

(prof. avv. Marco Cuniberti)

(avv. Sergio Vacirca)

