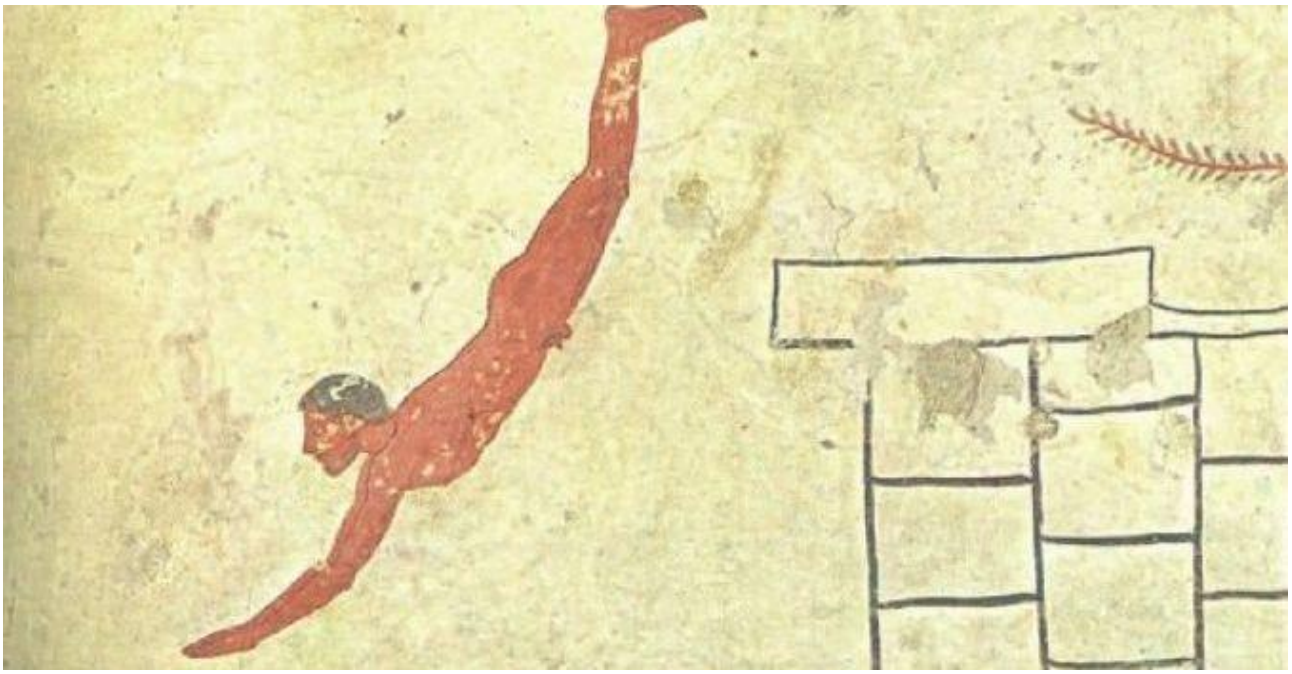
CALL FOR PAPERS

Rivista di Biodiritto – Biolaw Journal



2/2014

CALL FOR PAPERS

(English version below)

La legge 40/2004 10 anni dopo

Il comitato di direzione, composto da Carlo Casonato, Roberto Bin e Antonio D'Aloia, ha il piacere di proporre, in occasione del secondo numero della Rivista, una call for papers dedicata al seguente tema: **La legge 40/2004 10 anni dopo**.

La legge 40 del 2004 è stata una delle leggi più controverse della storia legislativa del nostro Paese. Approvata dopo anni di parziale deregulation nel campo della fecondazione medicalmente assistita, la legge in questione compie una scelta di campo netta che su alcuni punti sembra contraddire lo stesso faticoso equilibrio raggiunto dalla disciplina sull'interruzione volontaria della gravidanza. La procreazione assistita viene inquadrata in una prospettiva in cui appare prevalente la tutela dei diritti dell'embrione, e la dimensione biologica della genitorialità. Il ricorso alle tecniche di fecondazione artificiale è configurato esclusivamente come un rimedio contro la sterilità o la infertilità; sono vietate la fecondazione eterologa e la maternità surrogata, e possono accedere a tali tecniche solo le coppie di sesso diverso; infine, la tutela dell'embrione arriva al punto da imporre un numero massimo di embrioni da produrre e il loro contemporaneo impianto, e da mettere in dubbio la possibilità di ricorrere alla diagnosi genetica preimpianto, anche per coppie portatrici di malattie geneticamente trasmissibili.

Dieci anni dopo, di questa originaria impostazione sembra rimasto poco o niente. La Corte costituzionale ha cancellato i limiti fissi legati alla produzione di embrioni e l'obbligo di contemporaneo impianto e, da ultimo, il divieto di fecondazione eterologa (con sentenza 162/2014 pubblicata di recente); la Corte EDU ha ritenuto che l'esclusione per le coppie portatrici di malattie ereditarie e il divieto di diagnosi genetica preimpianto costituissero una violazione degli artt. 8 e 14 della Convenzione; la magistratura comune non solo ha dato avvio ai procedimenti che hanno portato la Corte costituzionale a pronunciarsi sulla ragionevolezza costituzionale della legge 40 (altre questioni sono ancora *sub iudice*), ma ha anche utilizzato tutte le sue risorse interpretative, in qualche caso andando oltre i limiti logici e testuali dell'interpretazione, per erodere o disattivare i meccanismi limitativi o impeditivi posti dal legislatore.

Anche sul tema della necessaria diversità sessuale dei membri della coppia che ricorre alla fecondazione assistita, l'opzione della legge 40, in questo coerente con il più complessivo atteggiamento del diritto italiano nei confronti del matrimonio e della genitorialità omosessuale, appare esposta alle pressioni modificative che vengono dalla richiesta sempre più pressante di dare una regolamentazione giuridica alle coppie *same-sex*, e dal consolidamento di un indirizzo giurisprudenziale (sostenuto soprattutto dalla Corte EDU) secondo cui l'orientamento sessuale del genitore non incide in alcun modo sul processo educativo e identitario del minore.

Il sostanziale *démontage* della legge 40 sul piano giurisprudenziale, se da un lato rappresenta una perfetta fotografia del complicato rapporto tra legge e giudice sul terreno dei diritti fondamentali, e specificamente nelle questioni del biodiritto, offre al tempo stesso un laboratorio interessante per analizzare i profili metodologici della decisione legislativa, come ad esempio la rilevanza dei dati e delle acquisizioni scientifiche e tecnologiche come elemento della ragionevolezza della legge.

Appare utile perciò ricostruire il volto attuale della legge 40, capire se attraverso questi interventi correttivi l'impianto legislativo abbia acquisito una nuova coerenza (interna e costituzionale) o se sia necessario che il legislatore apra un processo di ridefinizione dei contenuti della disciplina della fecondazione assistita (e se un simile approdo sia allo stato politicamente configurabile); chiedersi come queste modificazioni abbiano inciso sulla gestione medica della procedura di procreazione assistita; ridiscutere le linee costituzionali di un corretto e ragionevole bilanciamento tra i diritti e gli interessi coinvolti in questo tipo di procedimenti.
A questa stregua, si ritiene importante che alcuni contributi siano dedicati ad una prospettiva che possiamo definire: "la legge 40 vista da fuori", dove per "fuori" si intende sia la cultura giuridica di altri Paesi, sia il mondo scientifico e medico (come altre discipline, economia, sociologia…) che ha dovuto in questi anni fare i conti con la struttura e i limiti della legge.

I contributi potranno riguardare il complessivo processo di assestamento/riscrittura giurisprudenziale della l. 40, ovvero singoli profili tematici, tra i quali, a titolo meramente esemplificativo:

- biodiritto e procreazione tra legislatore, giudici, scienza;
- diritto di procreare (configurazione e limiti);
- profili soggettivi dell'accesso alla PMA;
- fecondazione cd. eterologa dopo la sentenza della Corte costituzionale;
- assonanze e dissonanze tra l. 40 e l. 194;
- lo statuto giuridico del concepito;
- gli embrioni soprannumerari e il loro destino;
- la PMA negli altri ordinamenti;
- profili di diritto comparato.

I contributi saranno valutati, in forma anonima, da parte di un apposito comitato scientifico e selezionati anche sulla base della loro **originalità** per la pubblicazione sulla Rivista.

Gli scritti non dovranno superare gli 80.000 caratteri (spazi inclusi) e potranno essere redatti in italiano, inglese, spagnolo o francese (con abstract in inglese) secondo i criteri redazionali indicati nel file reperibile in questa pagina:
http://www.biodiritto.org/ojs/index.php?journal=biolaw&page=about&op=submissions#authorGuidelines.

I contributi dovranno essere inviati entro il **5 settembre 2014** al seguente indirizzo: biodiritto@gmail.com.

CALL FOR PAPERS

(English version)

The Italian law 40/2004 ten years later

The Editorial Board, composed of Carlo Casonato, Roberto Bin and Antonio D'Aloia, has the pleasure of launching, in occasion of the second issue of the *BioLaw Journal*, a call for papers dedicated to the following topic: **The Italian law 40/2004 ten years later.**

The law 40/2004 was one of the most controversial laws of the legislative history of our Country. It has been approved after a period of partial deregulation in the field of assisted reproduction and it stated a sharp choice which in part contradicts the regulation on abortion. Assisted reproduction is originally framed in a perspective in which the protection of the rights of the embryo and the biological dimension of parenthood are predominant. The use of assisted reproduction techniques is designed as a mere remedy against sterility or infertility; heterologous insemination and surrogacy are prohibited and only heterosexual couples can access these techniques. Finally, the protection of the embryo goes as far to impose a maximum number of embryos to be produced and their contemporary implantation, calling pre-implantation genetic diagnosis into question, even for couples affected by genetically transmissible diseases.

Ten years later, this original setting has changed dramatically. The Constitutional Court cancelled the limits related to the production of embryos and the duty of contemporary implantation and, finally, the ban on heterologous fertilization (the decision 162/2014 has just been published); the Strasbourg Court considered that excluding couples with hereditary diseases and prohibiting pre-implantation genetic diagnosis constitute a violation of articles 8 and 14 of ECHR; the merit courts not only initiated proceedings that led the Constitutional Court to rule on the constitutional reasonableness of law 40 (other issues are still *sub judice*), but has also used all of its interpretive resources, in some cases going far beyond logical and textual limits of interpretation, to erode or disable limitative mechanisms set by the legislator. Even on the issue of gender diversity of couples' members, required in order to access assisted reproduction techniques, the option of the law 40/2004, consistent with the overall attitude of most Italian doctrine against homosexual marriage and parenthood, is exposed to pressure coming on the one hand from advocates for an urgent normative intervention to give a legal regulation to same-sex couples, and on the other hand from the consolidating interpretation (mostly supported by the ECHR Court) according to which sexual orientation of parents does not affect in any way the cultural and educational process of the child.

The substantial *démontage* of the law 40/2004 realised by the judiciary, both represents a perfect image of the complicated relationship between law and judges on the ground of fundamental rights, in particular when dealing with biolaw issues, and offers an interesting laboratory to analyze methodological profiles of the legislative decision, such as the relevance of data and of scientific and technological achievements as an element of the reasonableness of the law. It looks useful to rebuild the current face of law 40/2004, to understand whether these corrective interventions provided the legislative system with a new consistency (in both constitutional and internal terms) or whether it is necessary for the legislator to open a process of redefinition of the contents of this

discipline (and also if a similar scenario could be in this phase politically possible), to wonder how these modifications impacted on the medical management of assisted reproduction procedures, and to discuss the constitutional boundaries of a fair and reasonable balance between the rights and interests involved in this type of proceedings.
On this basis, this call will welcome contributions that can be framed into a perspective that can be defined as: "the law 40/2004 seen from the outside" where "outside" means either from legal cultures of other Countries, or from the scientific and medical world (as well as from other disciplines, such as sociology, economy…) who, in recent years, had to face and manage the structure and limits of the law.

The contributions may concern the overall judicial process of rewriting and adaptation of the law 40/2004 or individual profiles, including (but not limited to):

- biolaw and procreation among legislator, judges and science;
- right to procreate (its form and limits);
- individual profiles of the access to assisted reproduction;
- heterologous fertilization after the judgment of the Constitutional Court;
- agreements and dissonances between the law 40/2004 and the law 194/1978;
- the legal status of the conceived;
- supernumerary embryos and their fate;
- assisted reproduction in other jurisdictions;
- comparative law profiles.

Submitted papers will be anonymously evaluated by an ad hoc scientific committee and selected for publication on the Journal also on the basis of their **touch of originality**.

Manuscripts shall not exceed 80.000 characters (spaces included) and could be submitted in Italian, English, Spanish or French (an abstract in English is required). Author guidelines are available at http://www.biodiritto.org/ojs/index.php?journal=biolaw&page=about&op=submissions#authorGuidelines.

The deadline for electronic submission to biodiritto@gmail.com is **September 5th, 2014**.