



21 APRILE 2021

Diritto e corpo. Elementi per una questione

di Alessandro Sterpa

Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi della Tuscia



Diritto e corpo. Elementi per una questione*

di Alessandro Sterpa

Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi della Tuscia

Abstract [It]: Il saggio esamina il rapporto che intercorre tra il corpo umano e il diritto alla luce dell'evoluzione delle relazioni sociali e della funzione delle norme giuridiche. Il ragionamento è svolto guardando alla evoluzione tecnologica che consente al corpo di agire attraverso strumenti sempre più avanzati nelle relazioni sociali e nella produzione e applicazione del diritto. La limitatezza delle capacità corporee costituisce una caratteristica dell'uomo. Questa caratteristica si rispecchia nella imperfezione del sistema giuridico anche se è costruito per fornire certezze. Cosa accade quando il diritto cerca nella matematica un'alleata per cancellare questa imperfezione? Il saggio si interroga sull'impiego della intelligenza artificiale nel mondo del diritto e sui rischi che potrebbero derivare da una completa sostituzione della decisione umana nel giuridico.

Abstract [En]: The essay examines the relationship between the human body and the law in the light of the evolution of social relations and the function of legal norms. The reasoning is carried out by looking at the technological evolution that allows the body to act through increasingly advanced tools in social relations and in the production and application of law. The limited body capacity is a human characteristic. This feature is reflected in the imperfection of the legal system even if it is built to provide certainty. What happens when the law seeks an ally in mathematics to erase this imperfection? The essay questions the use of artificial intelligence in the world of law and the risks that could arise from a complete substitution of human decision in the legal system.

Parole chiave: Corpo, Diritto, Intelligenza umana, Intelligenza artificiale

Keywords: Body, Law, human intelligence, artificial intelligence

Sommario: 1. Dalle “regole del corpo” al “corpo delle regole”. 2. La rinnovata centralità del corpo. 3. Mitologia dei “diritti dell'uomo”. 4. Corporeità del “diritto degli umani”.

1. Dalle “regole del corpo” al “corpo delle regole”

Il diritto, inteso quale sistema di norme giuridiche che regolano i rapporti all'interno di una comunità di individui, è nato attraverso la mediazione del *corpo umano*¹ dal quale si è progressivamente distaccato in ragione della crescente complessità delle interazioni sociali incaricato di disciplinare, fino al punto da assumere una propria identità quale distinto *corpo di norme*. Oggi “il diritto” è un “*corpus iuris*”² che regola

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ La forma più intima di questo rapporto è descritta da U. GALIMBERTI che, muovendo da Freud, ricorda come “*la legge senza i corpi non esiste*, e questo non nel senso che i corpi sono evidentemente la materia della legge, ma nel senso che senza corpi la legge non avrebbe pulsioni da deviare, piaceri da differire, istanze da reprimere” (ID. *Il corpo*, Milano, Feltrinelli, 2002, p. 425).

² L'espressione, come noto, identifica l'apparato formalizzato da Giustiniano contenente le regole di natura formale e giurisprudenziale dell'ordinamento giuridico romano, ma è qui impiegato in senso generale quale insieme della normazione contenuta nelle fonti del diritto (atto e fatto) e quale emersa in sede applicativa dopo l'attività interpretativa in particolare giurisprudenziale, in quel “circolo” di formazione del giuridico che sembra aver ormai superato i tradizionali canoni della separazione dei poteri dello Stato; cfr. B. CARAVITA, Roma locuta, causa finita? *Spunti per un'analisi di una recente actio finium regundorum, in senso centripeto, da parte della Corte costituzionale in federalismi.it*, n. 15 del

le relazioni tra gli individui dotati di “*corpus humanum*”; il punto è che, secondo alcuni studiosi, il diritto tenderebbe a svolgere questa funzione in un contesto che preannuncerebbe una progressiva esclusione dei nostri corpi attraverso l’affermazione di “connessioni depersonalizzate”³.

Proveremo a ragionare su questo *distanziamento tra i corpi*, indagando se dall’attuale punto di osservazione del giuridico il corpo umano - nella doppiamente duplice veste di centro di azione fisica e spirituale⁴ nonché di produttore e di destinatario del diritto - sia ancora in qualche modo a contatto e non solo connesso al corpo del diritto oppure se davvero si stiano producendo e applicando norme a prescindere dalla corporeità umana conseguentemente ridotta a svolgere una funzione relazionale estetica ormai meramente ideale⁵ fino a prefigurare una vera e propria “delega alle macchine”⁶.

La centralità del corpo nel giuridico deriva dal fatto che il diritto persegue una funzione sociale e presuppone nel suo dispiegarsi originario la presenza dell’*altro*. L’*altro* costituisce la negazione dell’Io e il suo limite, ci interroga e ci pone davanti all’abisso identitario, scatenando il rimedio ineluttabile della socialità⁷; al tempo stesso l’*altro* ci costringe a cercare nella dialettica *fiducia/diffidenza* la soluzione stabilizzante tesa a garantire la nostra convivenza in una comunità⁸, anche attraverso meccanismi di *coazione all’identità*⁹.

2018. Si intende qui rinviare in via generale all’ordinamento giuridico senza entrare nel merito della dicotomia concettuale tra una definizione formale quale “sistema di norme” (H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato* (1945), Milano, Etas, 2000, p. 111), piuttosto che quale “entità che si muove in parte secondo le norme, ma, soprattutto, muove, quasi come pedine in uno scacchiere, le norme medesime, che, così, rappresentano piuttosto l’oggetto e anche il mezzo della sua attività, che non un elemento della sua struttura” (S. ROMANO, *L’ordinamento giuridico* (1946), Macerata, Quodlibet, 2018, p. 16).

³ Così B. ROMANO, che distingue le relazioni interpersonali “aperte alla meraviglia davanti al non anticipabile” dalle connessioni esecutive gestite dalla matematica (ID., *Algoritmi al potere. Calcolo, giudizio, pensiero*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 24-25).

⁴ Sul superamento del dualismo platonico e della dicotomia cartesiana tra *res extensa* e *res cogitans*, cfr. U. GALIMBERTI, voce *Corpo* e voce *Dualismo psicofisico* in ID., *Nuovo dizionario di psicologia*, Milano, Feltrinelli, 2020, risp. pp. 304 e ss. e pp. 414-415.

⁵ La comunità si fonda su riti e “i riti sono processi dell’incarnazione, allestimenti corporei. Gli ordini e i valori in vigore in una comunità vengono fisicamente esperiti e consolidati. Vengono iscritti nel corpo, incorporati, cioè interiorizzati mediante il corpo. Così i riti creano una conoscenza e una memoria incarnate, un’identità incarnata, un legame incarnato. La comunità rituale è una corporazione (*Körperschaft*); nella comunità in quanto tale è insita una dimensione corporea. La digitalizzazione [...] indebolisce il legame comunitario poiché da essa emana un effetto decorporeizzante: la comunicazione digitale è una comunicazione decorporeizzata” (B. HAN, *La scomparsa dei riti*, Milano, Nottetempo, 2021, pp. 22-23).

⁶ Di “delega alle macchine” e di un percorso verso una “auto-produzione della società” parlano A. GARAPON, J. LASSÈGUE, *La giustizia digitale* (2018), Bologna, Il Mulino, 2021, pp. 107 e ss..

⁷ M. RECALCATI, *Il gesto di Caino*, Torino, Einaudi, 2020 nel quale l’A. argomenta come “all’origine della vita, dunque, non è il sentimento di fratellanza, ma la sua distruzione, la sua negazione feroce” (p. 47).

⁸ Sulla “partita doppia” del dare ed avere fiducia e sulle implicazioni sociali del rapporto di fiducia (diffidenza e potere), cfr. E. RESTA, *Le regole della fiducia*, Roma-Bari, Laterza, 2009, spec. pp. 23 e ss..

⁹ L’espressione è impiegata da U. GALIMBERTI proprio per descrivere il ruolo della legge rispetto al corpo (*Op. cit.*, p. 431).

Ci presentiamo all'*altro* innanzitutto con il corpo, che costituisce così il primo strumento di interazione e quindi di creazione di regole tra gli interessati¹⁰ nella misura in cui l'incontro permette ai sensi tutti insieme di interagire fissando l'*altro* e costruendone un'idea cognitiva che acquisiamo come strumento relazionale¹¹. Il linguaggio del corpo, quale primitiva forma di comunicazione, realizza il primario vettore di dispiegamento delle norme giuridiche che disciplinano la socialità umana. Quello tra diritto e comunicazione (linguaggi, segni, simboli...) è un legame atavico che origina da mansioni tra loro indissolubili: non esistono regole giuridiche che non siano comunicate all'*altro* e quindi rese intelleggibili e conosciute per essere identificate come tali e svolgere la funzione che gli è assegnata nell'ambito della socialità¹². I gesti del corpo realizzano le iniziali forme di volontà tra privati (la stretta di mano per il contratto, il rapporto sessuale per decidere di condividere il piacere e procreare...) e le prime fonti fatto del diritto pubblico (come schierarsi insieme per cacciare o per combattere...). Senza ancora la qualificata mediazione della complessità del linguaggio e della ipostatizzazione della scrittura, è il mero comportamento – quindi il corpo – a costituire il primario mezzo fattuale della regola giuridica, le cui forme sono tramandate nel concreto svolgersi ripetuto nel tempo di una azione o di una omissione, nella convinzione individuale e collettiva che *sia* così perché *debba* essere così. Davanti all'*altro*, l'uomo progressivamente implementa *con il proprio corpo* i simboli associati a regole di interazione, siano esse predefinite o che si definiscono al momento del contatto; all'inizio si tratta di gesti ma anche di simboli corporei come una pelle colorata da pigmenti, un determinato abbigliamento, la nudità, il possesso di un certo strumento e così via. È con il corpo che si affermano i primi casi della sequenza “azione-conseguenza” tipica del giuridico che è tesa a garantire un sistema stabile di prevedibilità dell'effetto di una determinata scelta umana.

Il corpo, dunque, ha prodotto direttamente o ha veicolato i primi simboli che hanno dato vita alle originarie forme del giuridico attribuendo una rilevanza sociale alla prevedibilità delle conseguenze delle preferenze umane; il salto di qualità del giuridico si è però avuto a seguito della *rivoluzione cognitiva* (70-30.000 anni fa) allorché *Homo Sapiens* ha ottenuto gli strumenti per costruire *il giuridico quale sistema*

¹⁰ Come ricorda T. TODOROV, in un libro dedicato proprio alla “scoperta che l'io fa dell'*altro*”, la prima menzione che Colombo fa degli “indiani” è “subito videro gente nuda” datata (11 ottobre 1492); un tema che torna quando si ricorda che “vanno ignudi, uomini e donne, come le loro madri li hanno partoriti” (6 novembre 1492” (ID., *La conquista dell'America. Il problema dell'“altro”* (1982), Torino, Einaudi, 2014, pp. 41-42).

¹¹ Per usare le parole di E. DURKHEIM, “non possiamo pensare oggetti che non siano collocati nel tempo e nello spazio” (*Le forme elementari della vita religiosa. Il sistema totemico in Australia* (1912), Roma, Meltemi, 2005, p. 59) e nel farlo utilizziamo tutti i sensi. Cfr. G. SIMMEL, *Sull'intimità*, Armando Editore, 1998, pp. 32 e ss..

¹² Principio che è giunto fino alla presunzione della conoscenza del diritto nella sua interezza da parte dei consociati (“*ignorantia legis non excusat*”), pur con alcune eccezioni riconosciute dalla giurisprudenza data appunto l'impossibilità materiale per un corpo di conoscere istantaneamente tutto il diritto (Corte cost., sent. n. 364 del 1988). Lo stesso fenomeno religioso chiamato a porre regole non solo le pubblicizza (testi sacri, scritture e tavole) ma definisce intermediari del messaggio divino (profeti e altri soggetti) che comunicano il *verbo*.

*immaginario collocato fuori dal corpo umano*¹³. L'uomo ha dato avvio alla costruzione di un sistema esterno alla propria mera dimensione naturale, lo ha dotato di un carattere astratto, rendendolo capace di essere autonomo rispetto alla sua stessa corporeità. Il pensiero, attraverso la parola prima e la scrittura poi, ha caratterizzato il rapporto tra il sistema dei corpi e il sistema delle regole avviando un processo di distanziamento progressivo tra corpo e diritto. Mentre le caratteristiche corporee passano da generazione a generazione attraverso i geni, la conoscenza necessita di trasmissione da uomo a uomo e l'attivazione dei processi culturali.

È proprio grazie al pensiero che l'uomo ha avviato, attraverso la ragione, un percorso di superamento dei vincoli materiali che stringevano l'agire umano nella dicotomia del *naturalmente* possibile/impossibile. *Sapiens* ha costruito una nuova dicotomia discernendo attraverso il diritto tra ciò è *giuridicamente* possibile (lecito)/impossibile (illecito)¹⁴; così facendo ha astratto dal reale naturale la socialità e l'ha collocata in un sistema assiologico come accade con ogni sistema valoriale che presiede ad altre dualità (giusto-ingiusto, felice-infelice, morale-immorale, bello-brutto...). La essenzialità e il fascino del sistema binario lecito/illecito risiedono nel fatto che libera l'uomo dall'impegno gravoso di trattare ogni istante le regole della vita in comunità per costruire la fiducia reciproca (oggi includiamo ciò nella più ampia definizione di *Stato di diritto*¹⁵); fiducia che costituisce un elemento presupposto ed utile ad una ulteriore implementazione della socialità stessa e quindi del pensiero¹⁶.

Nel remoto delle interazioni umane, l'invenzione del diritto, quale regola sociale (posta e imposta nella forma dell'accordo piuttosto che del comando) opera – per la soddisfazione di bisogni primari (corporali *in primis*) – in una condizione del tutto peculiare. Si tratta di un contesto costituito da gruppi di individui di piccola entità numerica e nomadi nei quali i partecipanti restano a costante contatto diretto tra loro; un contatto caratterizzato da prossimità e appunto da *corporeità*. Nelle primitive forme di organizzazione sociale nomade, infatti, il corpo era “lo strumento” del diritto anche nella misura in cui gli oggetti che vi

¹³ La “rivoluzione cognitiva” è posta in evidenza negli studi delle neuroscienze, cfr. G. MAIRA, *Il cervello è più grande del cielo*, Milano, Solferino, 2019; ne è ampiamente analizzata la portata sociale da Y. N. HARARI, *Sapiens. Da animali a dei* (2011), Milano, Bompiani, 2017, al quale si deve anche lo schema necessariamente semplificato di suddivisione temporale delle fasi evolutive umane utilizzato in queste riflessioni.

¹⁴ Come rileva H. KELSEN, “la legge naturale è un giudizio *esplicativo*. La sua “validità” consiste nella sua verità, essa cioè “vale” solo nella misura in cui le relazioni da essa affermate sono giuste e non perché essa stessa agisca, non perché, cioè, essa produca, come forza causante, cambiamenti nelle cose”. [La legge naturale] non riposa, come fattore agente, nelle cose, ma è solo la formula concettuale della loro spiegazione” (*Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico* (1911-1923), Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1991, p. 43).

¹⁵ Rinviamo alla definizione in particolare di D. ZOLO che ritiene di poter “attribuire una consistente identità teoretica alla nozione di “Stato di diritto”, inteso come uno Stato moderno nel quale all'ordinamento giuridico - non ad altri sottosistemi funzionali – viene attribuito il compito di “garantire” i diritti individuali, frenando la naturale tendenza del potere politico a espandersi e a operare in maniera arbitraria” (ID., *Teoria e critica dello Stato di diritto* in P. COSTA, D. ZOLO, *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, Feltrinelli, 2002, p. 21).

¹⁶ Y. N. HARARI, *Sapiens...*cit., sul ruolo dello “scambio” nelle relazioni con l'altro (pp. 50-55).

aderivano erano di “proprietà” dell’individuo: borse, sacche, lacci e altri mezzi tenevano aderente al corpo¹⁷ quel ridotto numero di beni funzionali alla sopravvivenza in un gruppo che vagava costantemente alla ricerca delle risorse (materiali) di cui aveva necessità. La violazione di una regola portava allo scontro tra i corpi (il cui retaggio trapassa i millenni quale strumento di regolazione della socialità¹⁸), ma quella regola era posta proprio per evitare il rischio dello scontro corporale liberando l’uomo dal timore dell’altro. Il gruppo sociale viveva di corporeità, sia cooperante che belligerante, tanto che la stessa promiscuità sessuale rinsaldava i rapporti tra i componenti che condividevano regole comuni nella prima semplice suddivisione dei compiti. Il diritto nasceva per garantire la sopravvivenza corporea cosicché era esso stesso “il corpo” nella misura in cui operava “attraverso il corpo” per permetterne la sopravvivenza e la riproduzione in un contesto di forme di comunicazione basilari. Liberando il corpo dal provvedere perenne alla propria sicurezza, il diritto ha soprattutto permesso al corpo di dedicarsi ad altre attività in particolare quelle spirituali, al pensiero, alla sperimentazione e al tentativo di innovare alimentando così anche sé stesso.

Successivamente, la *rivoluzione agricola* (12.000 anni fa) ha reso l’uomo più sedentario, legandolo a beni fissi impegnativi da gestire, e ha incrementato la consistenza numerica dei gruppi sociali superando lo scenario delle piccole tribù; il diritto conseguentemente ha dovuto creare strumenti nuovi per garantire un ambiente di presupposta fiducia tra soggetti che cooperano per (soprav)vivere ma che non necessariamente avevano (diversamente dalla vita nomade) contatti corporei diretti tra loro. In quel momento tra corpo e giuridico si è ampliato lo iato nella misura in cui il diritto è stato chiamato a regolare forme sociali via via più complesse ed è stato costretto ad occuparsi di *beni* impossibili da associare fisicamente all’individuo (perché superavano la sua capacità corporea nello spazio e nel tempo) e di *fattispecie* non più gestibili con la semplice stretta di mano e la trasmissione orale delle informazioni necessarie¹⁹.

Mentre la parola e i gesti la tenevano ancora vicina e ancorata al corpo, la scrittura – prodotto *in primis* proprio di questa nuova complessità sociale - ha *fissato definitivamente fuori dal corpo la regola giuridica* prelevandola sia dai muscoli che dalla mente per consegnarla ad un segno o meglio ad un oggetto segnato; lo strumento di cui si appropriava la trasmissione del diritto non solo non era più il corpo ma addirittura

¹⁷ Pur riferito al noto esempio di Crusoe, come ricorda M. N. ROTHBARD, “fintanto che un uomo resta isolato, l’estensione della sua proprietà – del suo possesso – non presenta alcun problema: giacché egli è un essere razionale dotato di libero arbitrio, essa comprende il suo stesso corpo e prosegue per applicarsi ai beni materiali che egli trasforma con il proprio lavoro” (*L’etica della libertà* (1982), Macerata, Liberilibri, 1996, p. 66).

¹⁸ Si pensi al duello e alle pene legate alla corporeità; cfr. G. CHIOLA, *Il sistema carcerario italiano*, Torino, Giappichelli, 2019, spec. pp. 3 e ss..

¹⁹ Y. N. HARARI, *Sapiens...cit.*, pp. 105 e ss.; cfr. anche la ricostruzione di A. RIBARD, *La prodigiosa storia dell’umanità*, Torino, Einaudi, 1949, vol. I, pp. 15 e ss.

un mezzo esterno (la tavoletta, la pietra, il papiro, il foglio...); uno strumento che riusciva a sopravvivere alla decadenza fisica umana garantendo la continuità delle regole della comunità *a prescindere dal corpo*: il corpo giuridico ha avuto il dono della vita che perdura rispetto al corpo umano evocando la possibilità di un ordine ultra-corporeo (quindi anche ultra-umano) sia nel tempo che nello spazio²⁰.

La *rivoluzione scientifica* del XVI secolo, quella *industriale* (XIX secolo) e quella *digitale* del XX secolo hanno completato il percorso di distanziamento nella misura in cui questi simbolici passaggi evolutivi hanno portato ad *una progressiva marginalizzazione del corpo nelle funzioni umane, nelle interazioni sociali e finanche nel giuridico*.

Animali addomesticati prima, macchine metalliche in seguito e sistemi informatici adesso hanno ridotto il ruolo materiale autonomo dei corpi, ne hanno efficientato gli sforzi liberando tempo ed energie prima dedicati ad impegni fisici, hanno assecondato la emancipazione dell'umano dalle attività più faticose e impegnative, costruendo un contesto globale di omologazione²¹. Così facendo hanno consegnato più energie alla fisicità immateriale del pensiero e dell'immaginazione, della cultura e della innovazione creativa, riducendo il tempo assegnato ai tendini a favore del tempo dedicato alle sinapsi²². Il corpo non è scomparso, si è progressivamente specializzato nella propria attività incentivando le azioni che potevano essere collocate *oltre il proprio corpo* attraverso il pensiero che costituisce il vero alimento dei miti sociali dei quali fa parte a pieno titolo il diritto.

Lungo questa strada siamo giunti all'uomo contemporaneo che opera in un contesto *diversamente corporeo*: muovendo da comunità statiche ereditate della rivoluzione agricola (il borgo, la città, lo Stato...) egli vive globalmente un po' stanziale e un po' nomade alla ricerca delle risorse (spesso immateriali) di cui ha necessità, agendo tra sette miliardi di *altri* e quasi duecento Stati ossia distinti apparati di norme accompagnati da alcuni sistemi giuridici ultra-statali. L'operatività fisica e mentale del corpo supera il tempo e lo spazio che ne costituivano i confini dando l'impressione della scomparsa del corpo che in realtà continua a presiedere le attività umane in modo diverso.

La distanza tra corpo e diritto in questo contesto si caratterizza per una serie di novità nella misura in cui l'uomo è in grado, attraverso strumenti nuovi, di agire in spazi e tempi nuovi superando i limiti fisici del proprio corpo, ma con una incidenza maggiore rispetto alle precedenti rivoluzioni. La scienza ha raggiunto risultati tali da consentirci di subire molto meno i limiti del nostro corpo, permettendoci di *agire* a distanza in tutto il globo (comunicando, spostandoci, acquistando, vendendo, etc...). Ci ha dato la

²⁰ Non a caso l'ordinamento giuridico è definito come l'insieme delle norme ossia il corpo delle norme che regola quella comunità politica. Cfr. S. ROMANO, *Op. cit.* e i riferimenti ivi contenuti.

²¹ Cfr. Y. N. HARARI, *Sapiens...* cit., p. 295.

²² Cfr. G. MAIRA, *Il cervello...*cit. il quale sviluppa una interessante analisi sulle differenti modalità di funzionamento del cervello.

sensazione della superabilità di molti limiti umani, finanche con riguardo alla durata del nostro contenitore corporeo.

In un contesto del genere, l'umano non cessa di avere bisogno di rinsaldare le esigenze di fiducia nell'*altro*; anzi le forme della diffidenza aumentano e si radicalizzano sconfinando nella paura, nell'insicurezza reale o percepita che sia²³. Così per rispondere a questa urgenza globale, il diritto ha creato strumenti artificiali, vere e proprie finzioni, miti non tangibili fisicamente ma intellegibili che si occupano dei corpi nella loro complessità visto che lo sviluppo tecnologico ha ampliato e proiettato la presenza e l'azione umane ben oltre la naturale capacità consentita ai corpi naturalmente concepiti. Si tratta dei *diritti dell'individuo* ossia delle posizioni giuridiche soggettive tutelate dalle norme e che l'individuo porta con sé come un elemento innato, come una conseguenza necessaria della propria umanità, ovunque e comunque il suo corpo interagisca²⁴.

Ma c'è di più. Come la rivoluzione agricola ha mutato sia le forme di azione sociale che quelle del giuridico (attraverso nuovi istituti e la scrittura), così la rivoluzione *industriale* prima e quella *tecnologica* dopo hanno prodotto un inevitabilmente simile duplice effetto su *socialità* e *giuridicità*. La scienza delle ultime rivoluzioni ha infatti posto attraverso le macchine, secondo alcuni, le basi per immaginare una presunta autosufficienza del giuridico dal corpo²⁵. Si tratta del cammino del diritto verso una decisione (creatrice e applicatrice di norme) disumanizzata (se non disumana). Il riferimento è alla decisione matematica ossia alla possibilità che un algoritmo definisca un processo decisionale che produce una scelta. La questione è al centro di ampie riflessioni da parte degli studiosi (la c.d. “decisione robotica”²⁶) e attiene alla capacità di uno strumento matematico di sostituire il corpo umano che, organizzato, si fa regolatore (quindi la politica) ma anche amministrazione pubblica e giudice, con una formula matematica.

Matematica e diritto condividono una comune aspirazione alla perfezione, alla standardizzazione e alla automaticità²⁷. Il diritto punta alla certezza attraverso le parole con le quali costruisce le disposizioni formali dalle quali si ricavano le norme giuridiche quali decisioni politiche ossia le regole. La matematica punta alla certezza utilizzando i numeri con i quali costruisce gli algoritmi quali formule decisionali ossia

²³ Cfr. B. DUFFY, *I rischi della percezione*, Torino, Einaudi, 2019, pp. 90-101.

²⁴ N. LUHMANN, *I diritti fondamentali come istituzione*, Bari, Dedalo, 2002. Sul fondamento relazionale e il principio di reciprocità per la nascita dei diritti, cfr. A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2009, pp. 10-11.

²⁵ A. GARAPON, J. LASSEGUE, *Op. cit.*, si interrogano proprio sulla sostituibilità del simbolico con il calcolabile (p. 115).

²⁶ Da ultimo cfr. i volumi a cura di A. CARLEO, *Decisione robotica* (2019) e *Calcolabilità giuridica* (2017) entrambi editi da Il Mulino.

²⁷ Cfr. C. VALERIO, *La matematica è politica*, Torino, Einaudi, 202 sul rapporto tra politica (democrazia, norme...) e matematica anche argomentando sulla verità (intesa come “deresponsabilizzante”). Il ragionamento esprime gli effetti politici dell'applicazione della matematica senza però riuscire, a modesto parere di chi scrive, a scalfirne la logica perfezionista nella misura in cui essa resta incline al vero-reale; una logica quindi opposta a quella della politicità e quindi della giuridicità.

risultati. Ambedue puntano alla “prevedibilità” quale forma sociale e tecnica della “certezza”, della fiducia nella conseguenza predefinita di una azione umana. A ben vedere ambedue ammettono e gestiscono l’errore, ma lo vivono come una “eccezione” o come una “probabilità” che appanna la limpidezza del definire che resta l’obiettivo di ciascuna delle due scienze; la propria ragion d’essere. A vederli camminare sembrano essere cresciuti in due ambienti diversi, si sono incontrati poche volte e sempre un po' di fretta. Di recente è successo qualcosa. È scattata la scintilla e, a quanto pare, il diritto si è follemente innamorato della matematica (e viceversa per desiderio di potere?) forse perché così attratti dalla comune *diffidenza* per il limite e per l’errore. Quando ci si innamora è perché si combatte il lutto della propria incompletezza e si adora l’immagine ideale incarnata dall’amato²⁸. Il diritto ha visto nella matematica la soluzione alla sua imperfezione fatta di complessità del pluralismo, diversità valoriali, bilanciamenti assiologici, distinzioni esegetiche e difformità applicative nel tempo e nello spazio. Sempre che detta presunta incompletezza non debba invece essere connaturata alla funzione del “diritto degli uomini”, visto che l’errore – meglio la diversità – è la conseguenza naturale dell’umano, il volto esterno della propria limitatezza o meglio ancora della sua stessa corporeità²⁹.

2. La rinnovata centralità del corpo

Ecco dunque palesarsi un elemento rilevante ai fini delle nostre riflessioni. Nel corso del tempo il corpo ha conosciuto la semplificazione di un numero crescente di attività fisiche e materiali che l’uomo può più facilmente svolgere per garantirsi l’interazione sociale ma ha anche sperimentato la *liberazione dalla prossimità fisica dei corpi per garantirne la reciproca interazione*³⁰. Ci troviamo nel momento in cui i nostri corpi possono ordinariamente produrre effetti (positivi o negativi) su altri individui oltre i confini della propria comunità di prossimità fisica senza dover toccare direttamente altri corpi perché detto contatto avviene in modo mediato da mezzi tecnologici sempre più complessi.

Questa situazione potrebbe portare a immaginare il profilarsi di una *prima forma di marginalità del corpo* ossia sul lato della azione umana (fisica e spirituale) sempre più a distanza attraverso nuove appendici tecnologiche. Assistiamo ad un corpo che, pur fermo nella sua fisicità in un luogo determinato, diventa libero di vagare spiritualmente nel mondo ma che, una volta liberato, non è necessariamente accompagnato dalla tutela tipicamente fornitagli dalla norma giuridica (centrata sullo strumento dello

²⁸ M. RECALCATI, *Mantiene il bacio*, Milano, Feltrinelli, 2019, spec. p. 23.

²⁹ Sia concesso segnalare il divertente volume di R. MERCARINI, *Storia perfetta dell’errore*, Milano, Bur, 2020.

³⁰ Il riferimento è ovviamente a differenti tecnologie (anche di trasporto materiale del corpo) ma soprattutto a quelle di ampliamento del campo di azione dell’attività mentale (comunicazioni digitali, convergenza, capacità di elaborazione e di trasferimento dei dati).

Stato): è un corpo nudo³¹, abbandonato dal diritto ed esposto all'interazione sociale governata dal “non diritto” ossia dalla forza privata o pubblica nella misura in cui il diritto non riesce sempre ad “intercettare” e regolare le fattispecie concrete frutto dell'agire umano extra-corporale.

Non appare un caso il fatto per cui le questioni giuridiche più rilevanti di questo inizio di millennio (in parte ereditate in questo “secolo rapido” dal c.d. “secolo breve”) riguardano settori nei quali il corpo è al centro delle dinamiche sociali; è un corpo offeso, reso estraneo o emarginato fino all'indifferenza da parte di “poteri” detentori di posizioni di forza di diritto (gli Stati) o di fatto (organizzazioni terroristiche, intermediari delle comunicazioni globali...); si pensi alla determinazione e alla applicazione delle pena in generale³², alla cancellazione della pena di morte e della tortura come strumenti di annichilimento dei corpi³³ e al superamento della condizione carceraria³⁴, alla attività terroristica e bellica che colpisce e strumentalizza i corpi, alla difesa dell'ecosistema come difesa della sopravvivenza fisica umana³⁵, ai rischi per la salute dei corpi nelle cicliche epidemie, all'impiego della scienza sui corpi (eutanasia, fecondazione artificiale, eugenetica...³⁶), ai corpi che si spostano superando i confini stati nelle migrazioni e rischiano di morire, agli interventi anche armati per difendere i diritti umani davanti a stermini e oppressioni, ai muri costruiti per fermare corpi, alla ricerca di regole per una “intelligenza” (direi meglio “esecuzione”) artificiale che prescinde dai corpi nel comunicare e nell'agire.

In questo contesto, il diritto sembra aver abbandonato il corpo; ma a ben vedere non è del tutto così. Assistiamo piuttosto ad un fenomeno più specifico: il diritto costretto nella dimensione statale non riesce a tutelare pienamente il corpo dal suo principale avversario che è costituito dal “non diritto” ossia dall'interazione umana che rifiuta la norma giuridica e predilige la mera forza di fatto (fisica o meno) del

³¹ Sul legame tra nudismo e teologia nonché sul rapporto tra corpi vestiti e corpi nudi come rapporto con il potere, nonché sul peccato (quindi sulla violazione della norma?) come perdita della veste, cfr. G. AGAMBEN, *Nudità*, Roma, Nottetempo, 2009, spec. pp. 83 e ss.

³² Il rinvio necessario è a M. FOUCAULT, il quale sottolinea “un postulato che non è stato mai chiaramente abbandonato: è giusto che un condannato soffra fisicamente più degli altri uomini. La pena ha difficoltà a dissociarsi da un supplemento di dolore fisico. Cosa sarebbe, un castigo incorporeo? Nei meccanismi moderni della giustizia penale, permane quindi un fondo “supplizante”, un sottofondo non ancora completamente dominato, ma avvolto, in maniera sempre più ampia, da una penalità dell'incorporeo” (ID., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione* (1975), Torino, Einaudi, 2014, p. 19); cfr. anche A. C. AMATO MANGIAMELI, *Corpi docili, corpi gloriosi*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 89 e ss..

³³ C. BECCARIA (*Dei delitti e delle pene* (1764), Milano, Mondadori, 1991) argomenta sulla inutilità della tortura (“si crede che il dolore, che è una sensazione, purghi l'infamia, che è un mero rapporto morale. È egli forse un crociuolo? E l'infamia è forse un corpo misto impuro?” (p. 55)) anche con riferimento al fatto che non può essere la capacità di resistere al dolore fisico il parametro della giustizia (pp. 58-60).

³⁴ G. CHIOLA, *Il sistema carcerario italiano...cit.*, M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014.

³⁵ Utili riferimenti si possono rinvenire in G. SANTOMARTINO, *Conoscere e contrastare il jihadismo*, Castelfranco veneto, Panda, 2020 e A. MENICHELLI, *Galassia islamica*, Terni, Intermedia edizioni, 2019.

³⁶ Cfr. già le riflessioni di V. FROSINI, *L'uomo artificiale. Etica e diritto nell'era planetaria*, Milano, Spirali, 1986, pp. 165 e ss. sul duplice ruolo del corpo tra medico e paziente, nonché le riflessioni sul tema ora contenute in ID., *La democrazia nel XXI*, Macerata, Liberilibri, 2010, pp. 49-64.

potere (privato o pubblico) che tende a disciplinare l'umano superando la mediazione attiva dei corpi ridotti quindi ad oggetto³⁷.

Assistiamo così ad una *emersione globale della corporeità* come problema giuridico di tutela dell'individuo che non solo sembra suggerirci che l'alleanza tra corpo e diritto perdura nella sua fondamentale imprescindibilità ma appare addirittura costituire il segnale della necessità della costruzione di un ordinamento giuridico mondiale che con regole comuni fondi un'autorità pubblica planetaria (rottamando gli Stati) proprio come la mutevole centralità dei corpi ha accompagnato la nascita del giuridico nelle prime tribù nomadi, nei primi villaggi rurali, negli imperi e negli Stati nazionali³⁸.

I contenitori storici del politico e del giuridico hanno seguito i corpi umani nel corso del tempo dalle mura della casa a quelle del villaggio e del castello, dalle frontiere degli imperi a quelle dei regni e delle repubbliche, dai confini degli Stati a quelli delle autonomie territoriali. I corpi di ciascuna comunità, vivendo nei confini dei rispettivi ordinamenti giuridici e risolvendo in essi la gran parte delle interazioni sociali, permettevano al contenitore politico che produceva norme giuridiche di essere autosufficiente alla funzione con un po' di sforzo, per di più se fissato e posto in documenti scritti. Oggi i corpi, attraverso le proprie azioni, escono dal contenitore statale e dalle sue norme sono più difficilmente raggiungibili. L'idea che si evince, a ben vedere, è che il distacco non sarebbe tanto tra il diritto e il corpo, quanto piuttosto tra un *certo modo* di impiegare il corpo nella socialità e un *certo modo* di produrre e applicare il diritto. Facciamo riferimento alla modalità storica dello Stato nazionale quale "contenitore" con il quale oggi si regola in via ordinaria il rapporto tra le persone che è *in primis* un rapporto tra i corpi che governano la relazione sia essa in prossimità o a distanza. Questo strumento, di cui si evoca la crisi da ormai oltre un secolo³⁹, ha subito il colpo di grazia della propria funzionalità proprio dalla liberazione dell'interazione umana da alcuni dei limiti spaziali e temporali proprio dei corpi.

³⁷ Come sottolinea P. BIONDI, il potere "è in quanto esiste, e, per ciò, la determinazione della essenza del potere si risolve nella determinazione del potere nel suo esistere" (ID., *Sudi sul potere* (1965), Soveria Mannelli, Rubbettino, 2004, p. 33).

³⁸ Da notare che sia in E. Kant che in P. A. Gargaz, la pace perpetua è immaginata con un ruolo di soggetti terzi rispetto ai politici statali ossia i filosofi citati nell'articolo segreto per il primo (E. KANT, *Per la pace perpetua* (1795), Milano, BUR, 2003, p. 80) e i mediatori per il secondo (P. A. GARGAZ, *Progetto di pace perpetua* (1782-1797), Palermo, Sellerio, 1992, pp. 53 e ss.). Quello che emerge oggi invece è l'emersione di una centralità del corpo oltre gli ordinamenti giuridici statali quale legittimazione di un ordinamento unico mondiale fondato sulla tutela della corporeità, ossia della persona, nelle sue diverse estrinsecazioni. Non a caso V. FROSINI parlava di come la nuova tecnologia dell'informazione potesse "stabilire l'unità morale della specie umana nella dimensione planetaria" (ID., *L'uomo...* cit., p. 145).

³⁹ Cfr. A. C. JEMOLO, *La crisi dello stato moderno*, Bari, Laterza, 1954 e G. MIGLIO, *Genesi e trasformazioni del termine-concetto "Stato"* (1981), Brescia, Morcelliana, 2007; il primo ricorda come "lo Stato moderno è nato ed è cresciuto [...] all'ombra di certe illusioni, quelle che dominavano l'umanità nel periodo della sua nascita e della sua crescita. Non si può negare ch'esso sia in certo senso figlio del Rinascimento, ma assai più dell'illuminismo e dell'enciclopedismo" (p. 147), mentre quest'ultimo, in particolare, pone l'accento sulla crisi dello Stato che origina dalla "verticale carenza di funzionalità" (p. 79).

Da questo punto di vista, l'emergenza sanitaria pandemica ha rappresentato una conferma della centralità della corporeità e dell'attenzione che il diritto ha posto su scala globale per tutelarla con strumenti, proprio perché statuali, non sempre adeguati. E ciò continuerà ad accadere anche dopo l'inciampo storico di questa epidemia che proprio i corpi ha fermato.

Cosa abbiamo sperimentato nel corso della pandemia del 2020 se non la concretezza di una interazione sociale (altro tema è la sua qualità e la sua completezza estetica...) senza i corpi o "a corpi ridotti"? La corporeità è sopravvissuta al *distanziamento* che è stato corporeo certo ma ha riguardato *una parte della corporeità* quindi una modalità relazionale e una parte della dimensione sociale: si è trattato più che di un *distanziamento* sociale di una *distorsione* sociale⁴⁰. Abbiamo continuato ad interagire con l'*altro* in forma parziale e incompleta ossia senza la completa disponibilità del corpo chiusi in prigioni di sicurezza proprio grazie alle tecnologie che hanno proiettato le azioni dei corpi oltre la prossimità fisica. E su cosa abbiamo agito per superare questo "incidente epidemiologico" e tornare ad una piena *socialità*? Sul corpo. Abbiamo prima fermato i nostri corpi e successivamente agito su di essi per rimetterli in grado di relazionarsi fisicamente a conferma di quanto fosse carente l'interazione immateriale, che ci rende tristi e meno propensi alla felicità, perché riduce la molteplicità dei lati di visione estetica dell'altro quindi del mondo. Siamo stati allontanati quindi relazionalmente depotenziali; non de-socializzati ma *diversamente socializzati*. Con l'uscita dalla pandemia stiamo rimettendo i corpi nelle condizioni di interagire dal vivo, di essere "a portata" di un gesto, grazie al paziente lavoro della scienza (anche giuridica) che ha permesso ai corpi di dedicarsi al *pensiero* di come curare i corpi.

Il corpo, ci sembra dunque di poter dire, non è scomparso dall'orizzonte del giuridico, ma continua in forma nuova ad essere l'elemento fondante e giustificante del "diritto" ma anche l'elemento caratterizzante, solo che ci costringe a spostare l'orizzonte del giuridico oltre i claudicanti Stati nazionali; tanto che proprio questi ultimi sono stati costretti dalla difesa della corporeità a collaborare (inclusi i membri dell'Unione europea) per affrontare il rischio che i corpi scomparissero.

L'insopprimibile funzione sociale del diritto lo costringe a "tornare al corpo" o forse ci ricorda che non se ne è mai distaccato del tutto. Nell'arena globale dove gli Stati si muovono goffi e gli individui liberi, l'aggancio tra corpo e diritto può essere tenuto saldo da qualcosa che non dipenda dal singolo potere statale ormai insufficiente rispetto alla funzione. Ecco dunque giungere in soccorso al giuridico il mito dei diritti soggettivi fondamentali (previsti anche dalla Costituzione italiana e da numerose Carta sovra-

⁴⁰ Cfr. A. CAMPI, a cura di, *DOPO*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2020; M. FRANCAVIGLIA, *Decretazione d'urgenza, poteri di ordinanza e riserve di legge. La produzione normativa nell'emergenza Covid-19 alla luce del principio di legalità sostanziale*, in *Diritto pubblico*, n. 2 del 2020, AA. VV., *I diritto e l'eccezione*, Roma, Donzelli, 2020.

statali)⁴¹ di cui il giuridico rende titolare l'essere umano a prescindere dal luogo che frequenta, dall'altro con cui si relaziona e dal potere pubblico con il quale interagisce. Lungi da averlo abbandonato, il diritto si interroga su come tutelare il corpo nelle sue diverse manifestazioni relazionali accompagnandolo ovunque intenda andare nel mondo reale e non reale.

3. Mitologia dei “diritti dell'uomo”

Cosa succede, dunque, quando i corpi – attraverso il proprio agire – superano i confini di quei contenitori giuridici storicamente definiti e tendenzialmente omogenei per lingua, cultura e valori (gli Stati) e agiscono fuori da essi direttamente (spostandosi) o indirettamente (attraverso azioni)? Come si ricompone a tal fine il rapporto tra il *corpus iuris* e *corpus humanum*?

Almeno per ora (vedremo il promettente sviluppo delle neuroscienze) ogni azione e ogni pensiero umano originano da un corpo umano e il diritto che è regolazione di *azione* e *pensiero* deve necessariamente guardare ai corpi. La corporeità non sarà mai abbandonata dal diritto fino a quando la supremazia dei *diritti individuali*, ossia della più grande invenzione del diritto, lo costringerà a ricondurre ogni giudizio sul giuridicamente lecito e illecito (razionalizzata ma non esaustiva forma del dualismo bene-male, del giusto-ingiusto) al rispetto della persona umana, la cui prima condizione da tutelare, come pretende la Costituzione italiana, è la propria individualità intesa in senso fisico e psichico. Superando l'indeterminatezza dei diritti naturali, il positivismo ha formalizzato i diritti che spettano all'uomo in quanto tale (quindi appunto umani), prima di tutto grazie al costituzionalismo⁴², come recitano la Dichiarazione di indipendenza del 1776⁴³ e la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789⁴⁴

⁴¹ Nella misura in cui, quali “diritti umani” o “diritti dell'uomo” sono entrati a far parte, nella seconda metà del novecento, del linguaggio del diritto ed oggi “con questo termine [...] si intende non un mito politico, o una astrazione di studiosi, ma un insieme di «diritti fondamentali», riconosciuti ad ogni uomo in quanto appartenente all'intero consorzio umano” (V. FROSINI, *Teoria e tecnica dei diritti umani*, Napoli, Esi, 1995, p. 27). Sul legame assiologico tra diritti e persona, cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997, spec. p. 4 e p. 57.

⁴² Non è questa la sede per affrontare la dicotomia tra giusnaturalismo e positivismo giuridico, nella misura in cui da un lato se i diritti umani sono sovraordinati alle norme formali e ricondotti ad uno stato di natura il rischio è che l'indeterminatezza di detto stato può legittimarne una versione sempre storicamente diversa, mentre se sono ricondotti alla definizione che ne fornisce il legislatore si pone il rischio di una loro “disponibilità” politica che risulta limitabile unicamente attraverso fonti sovraordinate (Costituzione e trattati internazionali); si rinvia alla analisi di P. ALVAZZI DEL FRATE, *Individuo e comunità*, Torino, Giappichelli, 2020, spec. pp. 1-17 e ai testi fondamentali ivi citati.

⁴³ “...che tutti gli uomini sono creati eguali; che essi sono dal Creatore dotati di certi inalienabili diritti, che tra questi diritti sono la Vita, la Libertà, e il perseguimento della Felicità; che per garantire questi diritti sono istituiti tra gli uomini governi che derivano i loro giusti poteri dal consenso dei governati; che ogni qualvolta una qualsiasi forma di governo tende a negare questi fini, il popolo ha diritto di mutarla o abolirla e di istituire un nuovo governo fondato su tali principi e di organizzarne i poteri nella forma che sembri al popolo meglio atta a procurare la sua Sicurezza e la sua Felicità”.

⁴⁴ “I Rappresentanti del Popolo Francese, costituiti in Assemblea Nazionale, considerato che l'ignoranza, la dimenticanza o il disprezzo dei diritti dell'uomo sono le uniche cause delle sventure pubbliche e della corruzione dei governi, hanno stabilito di esporre, in una solenne Dichiarazione, i diritti naturali, inalienabili e sacri dell'uomo, affinché questa Dichiarazione, costantemente presente a tutti i membri del corpo sociale rammenti loro continuamente i loro diritti e i loro doveri; affinché gli atti del Potere legislativo e quelli del Potere esecutivo, potendo

nella quale si puntualizza che “ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una costituzione”.

Non è un caso che la “piramide rovesciata” dei diritti e doveri costituzionali inizia con la libertà personale di cui all’art. 13, definita prima di tutto - per l’appunto – come inviolabile. La corporeità fisica e psichica dell’individuo è stata molto presente nella stesura della Costituzione repubblicana entrata in vigore nel 1948. Ciò si evince non solo dalla centralità dell’art. 13 Cost. (nel quale si trova l’unico termine impiegato dalla Carta, che non utilizza mai la parola “corpo”, che richiama la fisicità⁴⁵) e dal decisivo impiego della parola “persona”. L’art. 2 richiamando i diritti umani fa riferimento alla “personalità” e l’art. 3 che regola il principio di eguaglianza cita le “condizioni personali” e di “sviluppo della persona umana” in vista di una effettività dei diritti (“della persona”) che ritroviamo anche all’art. 119 Cost.. La *persona* caratterizza decisamente la disciplina della libertà appunto personale di cui all’art. 13 (evocata anche negli artt. 14, 68 e 111 Cost.) ma anche nella pretesa delle prestazioni personali (oltre che patrimoniali) che solamente la legge può disporre *ex art.* 23, in uno schema di rilevanza personale sia della responsabilità penale (art. 27) che di “rispetto della persona umana” (art. 32 Cost. in materia di diritto alla salute). La *personalità* del diritto, riconosciuta con termini differenti come individuo, cittadino, lavoratore o con il termine “tutti”, si arricchisce di un peculiare carattere “personale” nel caso del voto (art. 48). Non è un caso che il termine *persona* ricorra con puntualità negli istituti più delicati del diritto costituzionale come il diritto di voto (ossia quando la persona orienta il sistema giuridico) e come il processo (ossia quando il sistema giuridico orienta la persona): nell’art. 111 l’accusato è più umanamente “la persona accusata”. Nel concetto di “persona” c’è ovviamente un corpo a prescindere dalla funzione che svolge come cittadino, come lavoratore, etc... perché “corpo” risponde alla esigenza primordiale del diritto di individuare un punto di imputazione del giuridico (“persona fisica”, “persona giuridica”, fino al termine *corporation* che da corpo origina), di raccogliere le norme giuridiche vigenti per renderle meglio intelleggibili (*corpus iuris* ossia *codex*, codice) oppure per dare un volto al potere o ai soggetti che interagiscono con il potere (corpo dello Stato, corpo sociale, corpo politico, corporazione...).

La stessa parola Costituzione evoca il corpo visto che in termini biologici la costituzione è l’insieme dei caratteri del corpo (“sana e robusta costituzione”⁴⁶) e spesso le metafore politiche che riguardano la Costituzione evocano il corpo. Ciò vale sia per chi la definisce, in senso a-tecnico, come un “corpo di leggi o norme fondamentali”, ma anche per chi parla di “Costituzione ferita”, di “piorrea costituzionale”,

essere in ogni momento paragonati con il fine di ogni istituzione politica, siano più rispettati; affinché i reclami dei cittadini, fondati d’ora innanzi su principi semplici e incontestabili, si rivolgano sempre alla conservazione della Costituzione e alla felicità di tutti?

⁴⁵ “È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà”. La previsione va letta con l’art. 27 Cost. che vieta sia i “trattamenti contrari al senso di umanità” che la pena di morte.

⁴⁶ La costituzionalistica è una scienza che studia i caratteri della costituzione corporea.

di Costituzione violata, viva, morta, rinata, etc... Un modo di parlare della Costituzione che rimanda alla immagine corporea dello Stato che alcune riflessioni teoretiche hanno proposto, in particolare per giustificare non solamente la personalità giuridica (il Leviatano di Hobbes ad esempio), ma anche l'assetto organizzativo (il "corpo dello Stato", il "corpo sociale", il "corpo elettorale", i "corpi privilegiati"⁴⁷...). La personificazione dello Stato, infatti, da strumento formale del diritto può degenerare a personificazione utile ad imporre una determinata visione politica, ideale e valoriale quale unica possibile in quanto incarnata dallo Stato, facendo leva, non a caso, su teorie organiciste che evocano la corporeità del tutto (lo Stato ma ogni comunità) nel quale si inserisce il corpo dell'individuo come mera parte⁴⁸.

I diritti costituzionali invece pensano ad un solo corpo, quello della persona umana, tenendo insieme la componente fisica relazionale umana e quella mentale. Il loro cammino è stato in questi anni proteso senza soluzioni di continuità in questo senso, inseguendo le novità generate dalla spiritualità che comunque origina da quella fisica e consente forme immateriali di interazione sociale tra le persone⁴⁹.

Si pensi alla libertà di riunione *ex art. 17 Cost.*, pensata dai Costituenti per gli incontri fisici, le manifestazioni politiche piuttosto che i cortei o le proteste di piazza, alla libertà di manifestazione del pensiero e di comunicazione che adesso si realizza con corpi sempre più lontani e in certi casi che non sono mai stati in contatto ravvicinato (gli artt. 15 e 21 Cost. i cui reciproci contorni appaiono sempre più sfumati vista la tecnologia disponibile), piuttosto che alle sedute degli organi (di riunione si parla per gli organi parlamentari agli artt. 64, 65 e 78 Cost.) o ancora al diritto alla salute che ha progressivamente abbandonato la mera sfera fisica per interessare quella con la medesima dignità (scientifica e medica) psichica (art. 32 Cost.); proprio nel diritto alla salute compare la puntualizzazione, simile a quella prevista per la regolazione costituzionale della pena, prevede che nei trattamenti sanitari obbligatori comunque *"la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana"*. Pensiamo alla parola "razza" inserita all'art. 3 della Costituzione per ipostatizzare una delle ragioni della illegittima discriminazione tra esseri umani. Oggi si discute di cancellare attraverso una revisione costituzionale quel termine che, se ben vediamo, è un termine corporeo perché descrive le diverse caratteristiche dei corpi degli esseri umani. Pur cancellata formalmente essa resterebbe comunque inclusa nella generica espressione contenuta in quell'articolo che vieta discriminazioni fondate su *"condizioni personali"*.

⁴⁷ Cfr. G. MIGLIO, *Genesis e trasformazioni... cit.*, sullo "Stato per ceti", pp. 54-55.

⁴⁸ Come scrive T. HOBBS, "si incarica un solo uomo o una sola assemblea di uomini di dar corpo alla persona (*"to beare their person"*)" (ID., *Leviatano* (1651), Roma-Bari, Laterza, 2001, p. 142).

⁴⁹ Come ricorda T. E. FROSINI, con l'espressione "Costituzionalismo 2.0", "la sfida che nel Ventunesimo secolo attende il costituzionalismo è, prevalentemente, quella riferita alla tecnologia, ovvero come dare forza e protezione ai diritti di libertà dell'individuo in un contesto profondamente mutato dall'innovazione tecnologica e i suoi derivati in punto di diritto" (ID., *Liberté, Egalité, Internet*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, pp. 189-190).

La doppia veste giuridica del corpo, quella materiale-fisica e quella mentale-psichica, distinta per *output* relazionali e non per origine corporea, ci aiuta a comprendere il percorso che il diritto ha fatto rispetto al corpo come mero contenitore materiale e sul corpo come produttore di pensiero attraverso l'invenzione della cultura: *dal corpo alla persona fatta di corpo che agisce (materialmente) e che pensa (spiritualmente)*. Il principio personalista, radice della Costituzione italiana, pretende non a caso che “*ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, una attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società*” (art. 4).

Ecco dunque la più radicale delle questioni. Fino ad oggi il pensiero resta connaturato al corpo, quale prodotto della mente insieme ad emozioni, creatività, cultura. Per quanto releghiamo i corpi in *solitudini* differenti dotandoli di protesi tecnologiche di interazione sociale, dal corpo si parte e al corpo si torna. Esisterà domani la possibilità che un pensiero umano operi senza corpo come oggi esistono moltissime attività che macchine svolgono al posto dei nostri corpi? Ci dicono gli scienziati delle neuroscienze che potrà esistere una vita senza corpo riprodotta in modo meccanico attraverso la standardizzazione dei processi mentali e dei sensi percettori di informazioni. Saremo immortali nel pensiero perché senza un corpo materiale e a scadenza.

Per ora siamo ancora persona fatta di corpo che produzione azioni e pensieri. In questo contesto *la prospettiva non è dunque quella dell'assenza dei corpi, ma dell'individuazione del soggetto giuridico che riesca effettivamente a tutelare, attraverso il diritto, i corpi nella doppia componente materiale-fisica e spirituale-mentale*; detta tutela passa attraverso quella della persona che il diritto individua quale sfera astratta più ampia della mera fisicità per mezzo del concetto di dignità umana e ne individua il contributo alla socialità in modo ampio e diversificato.

In attesa dello spostamento della materia e della spiritualità ossia del pensiero fuori dai confini fisici del corpo, il diritto è chiamato a tenersi stretto al corpo e alla persona proteggendone sia la presenza materiale che la proiezione mentale ovverosia la complessiva identità soggettiva. Per usare le parole della Corte costituzionale, “tra i diritti che formano il patrimonio irretrattabile della persona umana l’art. 2 della Costituzione riconosce e garantisce anche il diritto all’identità personale. Si tratta [...] del diritto ad essere sé stesso, inteso come rispetto dell’immagine di partecipe alla vita associata, con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed al tempo stesso qualificano, l’individuo. L’identità personale costituisce quindi un bene per sé medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale, dai pregi e dai difetti del soggetto, di guisa che a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata”⁵⁰.

⁵⁰ Corte costituzionale, sent. n. 13 del 1994.

Non è un caso che alla più accelerata emersione globale della tutela delle forme relazionali della corporeità si sia affiancata l'implementazione più recente di molti documenti giuridici sovranazionali, da quelli adottati in sede Onu⁵¹ a quelli di ambito regionale⁵² dedicati per l'appunto ai diritti dell'uomo e capaci di implementare il dettato delle costituzioni statali⁵³. E non è un caso neppure che il primo vincolo che la sovranità statale, incapace di tutelare i corpi, ha dovuto subire è proprio costituito dalle formalizzazioni sovranazionali dei diritti dell'uomo, sia perché così espressamente previsto in Costituzione (artt. 2, 10, 11 e 117, comma 1, Cost.), sia perché la Corte costituzionale ha sottoposto il diritto statale al rispetto delle carte e convenzioni internazionali dedicate ai diritti⁵⁴.

In sintesi, dunque, la percezione della distonia tra corpo e diritto – che alcuni studiosi hanno posto in evidenza – non origina dal fatto che quest'ultimo non riesca ad assolvere la funzione originaria di tutelare il corpo umano, ma piuttosto dal fatto che lo specifico *diritto della statualità* ad avere difficoltà nel farlo, confinato com'è nei sistemi politici nazionali mentre l'individuo agisce con una corporeità dagli effetti materiali e spirituali globali ed è esposto alla mera forza dei fatti (la natura, la forza, la violenza...) ogni qualvolta non soccorra in suo aiuto la norma giuridica.

4. Corporalità del “diritto degli umani”

Guardiamo ora ad un *secondo profilo di presunta estraneità dei corpi al giuridico*. Facciamo riferimento all'impiego della matematica per arruolare la perfezione nella sfera del diritto ossia applicando l'algoritmo alla giuridicità. Una soluzione che da alcuni è invocata proprio in ragione della complessità del fenomeno giuridico, sempre meno in grado di fornire certezza, non solo in ragione di quanto attiene all'evoluzione dell'agire umano, quanto piuttosto per la frammentazione dei processi decisionali di azione giuridica⁵⁵. Si tratta a ben vedere di una questione che si inserisce nel più ampio fenomeno di crescente affidamento delle relazioni sociali a parametri quantitativi; la domanda di *accountabilty* sembra destinata d'altronde aumentare proprio al diminuire della fiducia nell'*altro* nell'attuale complessità sociale⁵⁶.

⁵¹ Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo delle Nazioni unite del 1948 e i Patti sui diritti del 1966-1977.

⁵² Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU 1950) e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (già conosciuta come Carta di Nizza del 2000 e di Strasburgo del 2007), che disciplina una serie di diritti che, dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (entrato in vigore nel 2009), fanno parte integrante (con tutte le conseguenze giuridiche tipiche del sistema delle fonti) dei Trattati dell'Unione europea.

⁵³ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990.

⁵⁴ Cfr. in particolare le note sentt. n. 348 e 349 del 2007.

⁵⁵ Così ho provato a ricostruire in A. STERPA, *La frammentazione del processo decisionale e l'equilibrio costituzionale tra i poteri*, in *federalismi.it*, n. 23 del 2019. Una complessità che, appunto, può far arrivare a prediligere scorciatoie risolutive grazie all'impiego della matematica per ottenere soluzioni predittive automatiche.

⁵⁶ Così J. Z. MULLER, *Contro i numeri*, Roma, LUP, 2019, secondo il quale “nelle società meritocratiche, caratterizzate da élite più aperte e dinamiche, è meno probabile che i soggetti che raggiungono posizioni di potere si affidino al proprio giudizio personale, ed è perciò più frequente che per prendere le decisioni necessarie seguano criteri apparentemente oggettivi. I numeri trasmettono proprio una sensazione di oggettività e comportano l'esclusione del giudizio soggettivo.

Costituisce il connubio matematica-diritto ragione sufficiente per sostenere che, con riguardo a questo profilo, il corpo umano e il giuridico siano ormai scissi tra loro tanto da realizzare un “*corpus iuris*” che agisce disumanizzato? Si può provare a rispondere muovendo dal rapporto che l’umano ha con l’algoritmo visto che qualunque mezzo tecnologico rappresenta una appendice del corpo: si tratta di strumenti creati e gestiti dall’uomo e quindi “umani”. Da questo punto di vista molto semplificato sembrerebbe facile negare i rischi di una “disumanizzazione” del giuridico.

L’algoritmo è progettato dalla mente umana (quindi dal corpo) per tenere insieme i fattori ritenuti decisivi per assumere la decisione al posto dell’uomo. Questa progettazione non prescinde dall’umano. Ciò nella misura in cui da un lato deve tenere insieme fattori umani (anche emozioni e valori) che sono alla base di una decisione normativa (sia essa costruttiva ossia creare la disposizione scritta che contiene la norma, che interpretativa ossia ricavare dalla disposizione la norma da applicare); dall’altro non potrebbe che qualificarsi come umana la decisione prodotta da una formula scritta da umani anche quando si auto-esegue e si auto-implementa acquisendo dati in modo automatico⁵⁷.

Ciò detto sembra però che il fine perseguito dal diritto e dalla matematica con la conseguente *rivoluzione della decisione giuridica* sia diverso da quello che aleggia nelle pagine del Frankenstein di Shelley, del Pinocchio di Collodi piuttosto che dell’NDR-113 di Asimov e del Gregor di Kafka⁵⁸. In quei casi il “non umano” tendeva ad acquisire il carattere tipico dell’umano assunto a modello ideale da ciò che umano in partenza non era.

Diversamente oggi sembrerebbe che l’intento della matematica sia quello di trascinare nel “non umano” il diritto che invece è umano: si punta a sostituire l’umano (agire e pensare) con un “a-umano” (agire e pensare) dopo averlo semplificato e banalizzato ossia reso trasponibile dal corpo alla macchina. Da parte sua il diritto è affascinato da questa potenziale disumanizzazione in quanto rappresenterebbe la perfezione della sua capacità di azione nello svolgere la funzione per la quale è nato: rendere prevedibili le conseguenze dell’agire umano.

I numeri sono “certi”, quindi rappresentano un’ancora di salvezza per chi è più incline a mettere in dubbio la propria capacità di giudizio” (p. 49).

⁵⁷ Il riferimento è ai sistemi che auto-apprendono. Sul c.d. “*machine learning*”, ossia sull’uso degli algoritmi per migliorare gli stessi algoritmi che sono alla base della intelligenza artificiale, cfr. il rapporto del Gruppo indipendente di esperti di alto livello sull’intelligenza artificiale della Commissione europea (2019) e il *Libro bianco sull’intelligenza artificiale. Un approccio europeo all’eccellenza e alla fiducia*, 2020.

⁵⁸ La tipologia di animale in cui si trasforma Gregor non è definita in senso formale ma descritta ed è associata allo scarafaggio la cui immagine conseguentemente caratterizza alcune delle copertine del racconto, tanto che lo stesso Kafka intimò di non disegnare l’*Ungeziefer* (cfr. V. NOTARBERARDINO, *Fuori di testo*, Milano, Ponte delle grazie, 2020, pp. 17 e ss.); Gregor è odiato dagli stessi uomini a tal punto da far loro dimenticare la sua e la loro “umanità” come rivela il senso liberatorio dell’annuncio della domestica di casa Samsa che, entrata nella sua stanza, avvisava la famiglia urlando “*vengano a vedere, è crepatò! È qui disteso, bell’e morto e crepatò*” (F. KAFKA, *La metamorfosi* (1915) in ID., *La metamorfosi e altri racconti*, ed. it., Milano, Garzanti, 1991, p. 89).

L'attrazione che il diritto prova per la matematica è conseguenza del fatto che l'uomo contemporaneo torna ad essere evidentemente sedotto dal tentativo di superare "la mancanza" che è insita nella sua stessa natura, nella sua stessa corporeità e finitezza oltre che nella presenza dell'*altro*.

In ragione della presenza dell'*altro*, l'uomo non ha (per fortuna) accesso alla verità, all'assoluto, al completo ed è costretto a convivere con l'imperfezione, alla quale ci preparano i grandi complessi regolatori della socialità, come le norme morali e quelle politiche ossia giuridiche. Il piano del serpente per Adamo ed Eva cos'altro rappresenta se non "realizzare una condizione di vita che escluda la mancanza"⁵⁹? La preclusione divina al frutto dell'albero della conoscenza imposta al primo uomo e alla prima donna altro non è che l'essenza della condizione umana, costretta a non poter possedere il sapere di ciò che è bene e ciò che è male. Nessuna verità è lasciata alla gestione delle relazioni umane. Cos'altro muove Caino nel colpire Adele se non l'invidia per l'incompletezza vissuta⁶⁰? La riduzione dell'*Io* prodotta dal fratello nel mondo degli affetti cos'altro è se non il riflesso della presenza dell'*altro* che costringe al pluralismo? Nessuna esclusività è lasciata alla gestione delle relazioni umane.

La limitatezza umana ci ha obbligato all'individualità, alla convivenza con la diversità, quindi anche con l'errore; e dall'errore nel corso della storia sono dipese molte innovazioni sia dell'evoluzione scientifica⁶¹ che di quella biologica tanto che la stessa evoluzione delle specie è derivata da *errori* che hanno permesso ai "diversi" adattamenti ambientali migliori⁶².

Questo carattere proprio della caducità corporea umana caratterizza anche il diritto e così facendo gli fornisce la strumentazione più adeguata a svolgere la propria funzione regolatrice del sociale. Il sistema giuridico contemporaneo, muovendo da una legittimazione diversa da quella teologica e avvalendosi del costituzionalismo delle democrazie liberali, non struttura l'agire dell'umanità nella verità, ma nella *gestione della perenne mancanza quindi del pluralismo*⁶³. Il pluralismo diviene così l'unica verità possibile allorché nega ogni possibile verità⁶⁴. Cosa sono populismo e sovranismo se non forme di negazione dell'altro condite

⁵⁹ M. RECALCATI, *Il gesto...* cit., p. 23.

⁶⁰ M. RECALCATI. *Ult. op. cit.*, p. 58.

⁶¹ Sul punto le riflessioni di T. S. KUHN sulla rilevanza dell'intuizione come precisate ella post-fazione all'opera (*La struttura delle rivoluzioni scientifiche* (1970), Torino, Einaudi, 2009, spec. pp. 233-236) e come ricostruito da S. OKASHA, *Il primo libro di filosofia della scienza*, Torino, Einaudi, 2006, spec. pp. 92 e ss..

⁶² Nell'evoluzione naturale tre elementi hanno svolto una funzione centrale, si tratta della nascita continua di variazioni, di novità, di singolarità", T. PIEVANI, *La teoria dell'evoluzione*, Bologna, Il Mulino, 2017, p. 9.

⁶³ "Il principio di democrazia è alla base della forma di stato delle "verità relative", la pluricitata democrazia pluralista. Il che differenzia *toto coelo* la democrazia dalla tipologia dello stato totalitario" come ricorda P. HÄBERLE, *Diritto e verità* (1995), Torino, Einaudi, 2000, pp. 19-20.

⁶⁴ E il pluralismo [...] presuppone [...] una disposizione tollerante e, strutturalmente, associazioni volontarie "non imposte", affiliazioni multiple, e *cleavages*, linee di divisione, trasversali e incrociate" che differenziano dette comunità attuali da quelle del passato (G. SARTORI, *Pluralismo, multiculturalismo e estranei*, Milano, Rizzoli, 2000, pp. 45-46).

da una invidia e da una rabbia di fondo emersa innanzi ad una mancanza⁶⁵? Le esperienze autocratiche contemporanee, reincarnazioni storiche aggiornate delle esperienze dei regimi totalitari del novecento⁶⁶, non costituiscono oggi il più chiaro segnale di vitalità della tendenza a negare l'imperfezione insita nella umana natura⁶⁷?

La tensione umana a superare i limiti ha permesso molte delle “rivoluzioni scientifiche” della storia dell'umanità; si tratta di una spinta, quindi, ad oggi giudicabile come benefica per consuntivo. La novità che sembra emergere in questa fase storica è forse legata alla *portata generale di questo tentativo di superamento della mancanza* attraverso l'annichilimento dei limiti connaturati alla nostra corporeità⁶⁸ fino a toccare la nostra attività più rilevante: il diritto (prima ancora la politica) come regolazione del rapporto con l'altro. La mancanza, intesa come limite, come parzialità, come necessaria conseguenza dell'*altro* che è portatore, in quanto tale, di altre visioni, altre idee, altri interessi e di altri diritti sembra combattuta ad ogni costo e per qualunque cosa fino a riguardare la stessa caratteristica umana dell'uomo.

Non sappiamo come evolverà la tecnologia e se esisterà un nuovo pensare a-corporeo in mano alla matematica (fondamento di tutte le scienze esatte) quindi senza limiti umani, se ogni forma di interazione umana e il diritto stesso saranno “eseguiti” in uno schema perfetto eternamente replicabile nella sua certezza. Ma quello che più ci induce alla riflessione non è tanto il (non prevedibile) raggiungimento in sé di un traguardo di questo tipo, quanto piuttosto *quello che produce la tensione attuale (che già esiste) verso di esso*. L'obiettivo infatti sta conformando a sé molto dell'interagire umano rendendo sempre meno tollerabile la nostra limitatezza e il suo prodotto principale che è la diversità, incluso l'errore inteso come difformità da un parametro assunto come modello.

Proprio in questa ricerca del perfetto matematico nel sociale e nel giuridico è in atto *una tendenza alla standardizzazione e alla semplificazione dell'interagire umano*, finanche nelle trasformazioni dei mezzi impiegati. Si pensi agli stili di vita, ai valori ma soprattutto alla comunicazione ossia alla lingua che sta al diritto come il numero sta alla matematica; la lingua, quale sistema di segni, quale codice comunicativo più impiegato nelle relazioni umane, non poteva certamente uscire indenne da questo processo. Si misurano plurime emersioni del problema che interagiscono anche con la complessità dell'esegesi giuridica.

⁶⁵ Pone in evidenza i profili “incostituzionali” del populismo, A. STERPA, *Il teorema di Pitagora: come si rapportano Costituzione, populismo e sovranismo?* in G. ALLEGRI, A. STERPA, N. VICECONTE, a cura di, *Questioni costituzionali al tempo del populismo e del sovranismo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019); diversamente, per una analisi diversa e non condivisibile del fenomeno populista, ritenuta addirittura rivitalizzante per l'assetto delle democrazie rappresentative, A. LUCARELLI, *Populismi e rappresentanza democratica*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020.

⁶⁶ Su questo parallelismo, cfr. P. ROSANVALLON, *Pensare il populismo*, Roma, Castelvecchi, 2017, pp. 17 e ss..

⁶⁷ S. LEVITSKY, *Come muoiono le democrazie*, Bari-Roma. Laterza, 2018, spec. p. 94 sulla tolleranza.

⁶⁸ Si pensi alla raffigurazione e alla narrazione delle figure apicali dei regimi totalitari e dei loro gesti, finanche alla conservazione o alla profanazione dei loro corpi *post mortem*.

Una prima riguarda la semplificazione del linguaggio ossia la preferenza crescente con una tendenza universale di una lingua semplice come quella inglese, priva di declinazioni, di sostantivi costruiti per sommatoria di parole, con una semi-indifferenza soggettiva nel dialogo (non c'è differenza tra “tu” e “lei”), con acronimi e neologismi di altrettanto facile costruzione⁶⁹. Lingua, quella inglese, utilizzata *naturaliter* come la lingua delle relazioni umane in modo soffocante rispetto alle singole lingue nazionali ben più complesse. Fenomeno simile si trova nel settore della comunicazione che veicola la sostituzione di termini e concetti complessi con espressioni in lingua inglese⁷⁰. Non si possono costruire con il pensiero concetti che non siano linguisticamente definiti con una parola, quindi detta semplificazione linguistica è anche una semplificazione di pensiero, di idee, di valori e di istituti; è un rischio per la complessità del pluralismo che è rafforzato dalla riduzione dei segni linguistici alla sequenza di “zero” ed “uno” tipica del digitale.

Una seconda emersione della tendenza a “rigettare ogni esperienza del limite”⁷¹, è senza dubbio la crescente centralità dell’insulto come modalità espressiva semplificata (una vera e propria funzione olofrastica) che tende a denigrare, distruggere e annichilire l’altro e per di più la lontananza dei corpi rafforza la durezza dell’insulto⁷². La stessa comunicazione politica è investita da questa ricerca della semplicità tutta compressa nel presente attraverso le immagini più che le parole e delle emozioni più che dei ragionamenti come ha di recente sottolineato la dottrina sociologica che ha studiato il fenomeno⁷³; nello spazio storico discontinuo della rete, il tempo è “istantaneo, discontinuo e puntuale. Si passa da un link a un altro, da un istante a un altro. E l’istante non ha durata. Nulla invita a indugiare a lungo in una posizione istantanea”⁷⁴. In questo contesto scompaiono i due limiti principali del corpo e della mente ossia il dolore⁷⁵ e il passato⁷⁶.

⁶⁹ J. JENKINS, *English as a Lingua Franca: interpretations and attitudes*, in *World Englishes*, n. 28 del 2009.

⁷⁰ Si pensi, per il diritto costituzionale, all’utilizzo di termini di lingua inglese per descrivere in Italia istituti che funzionano in modo del tutto diverso da quelli evocati dal termine straniero negli altri ordinamenti giuridici (*premier, impeachment, governatore...*).

⁷¹ M. RECALCATI, *Il gesto...*cit., p. 21.

⁷² Cfr. F. DOMANESCHI, *Insultare gli altri*, Torino, Einaudi, 2020, secondo il quale “siamo più abili a rintracciare un insulto quando tira in ballo la fisicità proprio perché l’uso di un vocabolo denigratorio è l’ultima frontiera prima dello scontro corpo a corpo. [...] D’altra parte [...] insultare deriva da *insilire*, “saltar addosso”, “saltar sopra” o assalire fisicamente” (p. 20); sull’impatto della lontananza dei corpi sull’insulto, spec. p. 53.

⁷³ Cfr. C. MORONI, *La comunicazione politica nella società emotiva*, Viterbo, Settecittà, 2020 e la dottrina ivi richiamata.

⁷⁴ B. HAN, *Il profumo del tempo. L’arte di indugiare sulle cose* (2009), Milano, Vita e pensiero, 2017, p. 49.

⁷⁵ Cfr. B. HAN, *La società senza dolore*, Torino, Einaudi, 2021 che ricorda come “i corpi martoriati sono insegne del potere” (p. 5).

⁷⁶ A. PROSPERI, *Un tempo senza storia. La distruzione del passato*, Torino, Einaudi, 2021, che ricordando il “presente permanente di E. HOBBSAWM (*Il secolo breve*, Milano, Rizzoli, 1995, p. 14) parla di una vera e propria malattia sociale come avviene per l’Alzheimer individuale (p. 5).

Una terza emersione è certamente quella della “tribalizzazione” del sociale per gruppi omogenei che fuggono il pensiero diverso⁷⁷, aiutati dall’algoritmo dei *social* che isola gli individui alla ricerca di informazione tranquillizzante incrementando la disabitudine al pluralismo. Siamo sempre più abituati a chiuderci con chi ci somiglia e fuggiamo la faticosa realtà relazionale con l’*altro*⁷⁸ e tutto è funzionale ad accrescere l’autostima attraverso l’“ego-account”⁷⁹.

Se il diritto e la comunicazione hanno un legame atavico, detta interdipendenza si concretizza anche in questo momento storico di fronte a questa tendenza di mutazione del linguaggio. Ne costituisce una conferma l’esperienza normativa relativa all’epidemia del 2020 che ha provato a definire norme per qualunque comportamento umano provando quindi a standardizzare l’infinita varietà delle condizioni umane.

Nel corso di questa vicenda, gli Stati hanno deciso “regolare tutto” per evitare il dilagare del rischio sanitario. Abbiamo assistito alla prima “pan-normativizzazione” della storia dopo i tentativi su scale territoriali più piccole di regimi illiberali laici e teologici. Emblematico che detta attività sia passata attraverso due strumenti molto criticati dal punto di vista giuridico: vietare tutto fermando tutti nei confini della casa oppure “consentire” attività ma regolando aspetti di dettaglio della vita sociale, molti dei quali non erano neppure concretamente ed effettivamente regolabili e concretamente sanzionabili dal potere pubblico. Nel primo caso abbiamo fermato l’azione (ma non il pensiero), nel secondo abbiamo invece prodotto norme inapplicabili o inserito in atti formali delle vere e proprie “non norme”. Si pensi alle indeterminate categorie dei soggetti “affini”, delle “seconde case”, del concetto di “necessità” e alle loro traduzioni comunicative (“coprifuoco”). Si pensi ancora ai divieti nelle presenze nelle abitazioni, piuttosto che l’irragionevole decisione di non affidarsi al buonsenso ma formalizzare sanzioni draconiane (addirittura inizialmente penali) sulla violazione di alcuni precetti di esercizio di diritti di libertà da parte degli individui.

⁷⁷ Oltre l’ampia letteratura più recente in materia, non si può prescindere dalle riflessioni di E. GOFFMAN, *Stigma. Note sulla gestione dell’identità degradata* (1963), Verona, Ombre corte, 2018 secondo il quale “sebbene queste filosofie di vita, queste ricette esistenziali, siano presentate come se si trattasse del punto di vista personale dello stigmatizzato, se si analizzano si vede che traggono origine da qualcos’altro. Questo qualcos’altro sono i gruppi, nel senso lato di individui che si trovano in condizioni simili [...] Uno di questi gruppi è l’aggregato formato dai compagni di sofferenza dell’individuo. I suoi portavoce sostengono che questo è il vero gruppo dell’individuo, quello a cui appartiene naturalmente. Tutti gli altri gruppi e categorie ai quali l’individuo necessariamente appartiene vengono implicitamente considerati come non suoi; egli non è veramente uno di loro. Quindi il vero gruppo dell’individuo è quell’aggregato di persone che può soffrire le stesse privazioni di cui egli soffre perché hanno lo stesso stigma; il suo vero “gruppo”, infatti, è la categoria che può servire a screditarlo” (p. 136).

⁷⁸ In questo senso cfr. le riflessioni di G. ORSINA (*La democrazia del narcisismo*, Venezia, Marsilio, 2019) secondo il quale “nella loro grande maggioranza, gli esseri umani non siano in grado di appoggiarsi riflessivamente soltanto su sé stessi – tanto meno che se si pretende che al contempo diano pure vita a una convivenza pacifica e ordinata” (p. 171); sul tema cfr. le argomentate e documentate considerazioni di L. DI GREGORIO, *Demopatìa*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2018.

⁷⁹ Così B. HAN, *La scomparsa dei riti*.cit., p. 16.

Se durante la pandemia il diritto statale fosse stato prodotto con l'algoritmo non avrebbe comunque superato questa carenza di fondo: alcune condizioni soggettive non sono standardizzabili come invece pretendono le regole poste dell'“assolutismo giuridico” per *tutti su tutto*⁸⁰. Caratteristica della formula matematica, anche la più complessa, è dover fare i conti con l'insopprimibile individualità che origina dall'esperienza del singolo uomo che è talmente diversificata da non poter essere standardizzata se non con una decisione che esercita un potere conformativo e quindi omologante. Lo stesso algoritmo che acquisisce dati in quantità impensabile poco tempo fa è costretto a fornire una *medialità* tra gli eccessi e a decidere come trattare un singolo caso che non ricada in una fattispecie più diffusa; in altre parole è costretto ad omologare la diversità che, invece, giustifica la giuridicità nella sua funzione di gestione della relazione con l'*altro* sempre diverso.

La differenziazione umana consolidata nella lettura teoretica dell'individualismo comporta che esiste uno spazio umano indisponibile dove arriva la singola mente umana che si autoregola (coscienza, cultura, morale, etica...) e dove il diritto che origina dal potere formale (da Stato, Regioni ed enti locali quando dall'algoritmo) scimmiotta sé stesso e si rende ridicolo.

Da dove origina questa distinzione irrisolvibile e non standardizzabile dell'umano? Dal proprio corpo, che costruisce la propria persona(lità), dalla propria limitatezza e dalla sua peculiare gestione relazionale e sociale.

Limitatezza umana significa non solo gestione e conservazione della complessità ma soprattutto *scelta*; significa ciclicità, innovazione, cambiamento perenne⁸¹ nella nostra socialità e nei suoi strumenti di regolazione in un eterno circuito della limitatezza che ci ha portato, come *Homo Sapiens*, a porci in breve tempo al vertice innanzitutto della piramide (*in primis* alimentare) del mondo⁸² e a dominare il globo per poi portarlo innanzi alla tecnologia per cercare di liberarlo dalla propria limitatezza.

Questa limitatezza è originata e gestita dal nostro cervello ossia un organo a sua volta limitato, per quanto altamente funzionale e incredibilmente organizzato, ma che è al tempo stesso il sistema organico più complesso e più difficile da sostituire con nuovi mezzi artificiali e costituisce il simbolo estremo (nel senso di ultimo) della limitatezza che cerchiamo di superare. Il nostro cervello è limitato in quantità di

⁸⁰ Cfr. la riflessione di P. GROSSI sul rapporto tra un certo assolutismo del diritto formale e le esigenze di pluralismo sociale che, però, colloca nel momento di applicazione del diritto un ruolo di supplenza del potere giurisdizionale (tra i molti scritti, cfr. ID., *L'invenzione del diritto: a proposito della funzione dei giudici*, in ID., *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2017, pp. 114 e ss.); l'espressione “assoluto” che richiama l'“assolutismo giuridico” rimanda a ID., *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1998, opportunamente ricordato nella sua riflessione da P. ALVAZZI DEL FRATE, *Op. cit.*, p. 12.

⁸¹ Sulla trasformazione permanente evocata dal lavoro intellettuale cfr. M. CACCIARI, *Il lavoro dello spirito*, Milano, Adelphi, 2020 che declina la riflessione sul fronte scientifico e su quello politico.

⁸² Y. N. HARARI, *Sapiens...cit.*, affronta la questione di *Homo sapiens* come “killer ecologico” (p. 92); cfr. anche A. RIBARD, *La prodigiosa...cit.*, vol. I, p. 9.

informazioni ma è straordinariamente capace di acquisire informazioni attraverso una pluralità di sensi ognuno dei quali concorre alla formazione del pensiero⁸³. Inoltre, il cervello seleziona ogni giorno, in ragione proprio della ridotta capacità di stoccaggio, le informazioni da conservare e quelle con le quali alimentare le sinapsi.

È qui che passa il vero bivio del rapporto tra corpo e diritto: i nostri pensieri potranno essere gestiti con mezzi diversi dal cervello come i nostri arti e alcuni nostri sensi sono stati sostituiti da leve, ruote e altri strumenti? Diventerà il corpo un contenitore non biologico in grado di svolgere le attività tipiche della corporeità anche con riguardo al cervello⁸⁴?

La cosa straordinaria è che questa nostra limitatezza nasconde anche un infinito irriproducibile meccanicamente: l'individualità. Ogni *persona* realizza una propria costruzione soggettiva irripetibile perché attinge da canali cognitivi emozionali e razionali, esperienziali e teoretici, semplicemente infiniti come sono infinite le condizioni del reale nel tempo e nello spazio.

Un oggetto o una persona possono essere “assunti” dal cervello umano sulla base del tatto, della vista, dell'olfatto, della sua ombra, del suo colore, del ricordo, dei pensieri ad essa associati da parte della nostra esperienza empirica, dai pensieri collegati grazie al nostro pensare astratto (teoretico, creativo, fantasioso). La tecnologia digitale riesce invece ad immagazzinare tantissime informazioni ma di *qualità basica*, semplici rispetto alla complessità estetica del cervello, nella misura in cui non tutto l'esperito e il pensato sono identificabili e standardizzabili. Come è stato sottolineato, “i processi basati sui Big Data codificano il passato” (*rectius* una parte del passato), “non inventano il futuro, cosa per la quale occorre la percezione che solo l'uomo possiede”⁸⁵ e “l'intelligenza [è] quella capacità che permette di affrontare e risolvere con successo situazioni e problemi nuovi o sconosciuti”⁸⁶. Quando invece l'artificiale crea in realtà sceglie al posto dell'umano sulla base di un processo comunque di standardizzazione che tende a rendere marginali gli eccessi o meglio le diversità eccessive.

La mente e suoi prodotti, limitati nel *quantum* ma illimitati nel *modus*, rappresentavano fino ad oggi un limite invalicabile che garantisce alla corporeità umana la sua insostituibilità a favore della macchina, anche quando essa prova a standardizzarli. Certo oggi alcune sinapsi si possono trasferire su mezzi meccanici, aprendo la strada ad una attività umana senza corpo umano⁸⁷. L'ultimo baluardo appare comunque

⁸³ Cfr. la questione delle “scorciatoie mentali” esaminata in G. MAIRA, *Il cervello...* cit., pp. 152-153.

⁸⁴ G. MAIRA, *Il cervello...* cit. e ID. con V. CARBONE, *L'età della mente*, Milano, Solferino, 2020, spec. pp. 135 e ss.

⁸⁵ Un'analisi critica si trova in C. O'NEIL, *Armi di distruzione matematica*, Milano, Bompiani, 2017, p. 294.

⁸⁶ G. MAIRA, *Il cervello...* cit., p. 112 dove si riflette sul legame tra creatività, intelligenza, immaginazione e intuito e si sottolinea come “la mancanza di curiosità limita il campo d'azione dell'intelligenza, toglie l'apertura mentale necessaria per cogliere in modo ampio la realtà”.

⁸⁷ G. MAIRA, *Il cervello...* cit., p. 283.

costituito dai pensieri fondati sulla cultura (ragionamenti e emozioni)⁸⁸ che non sarebbero traducibili in termini meccanici nella misura in cui fanno riferimento ad elementi soggettivi come l'esperienza e il carattere, che danno origine alla creatività e alla genialità⁸⁹.

Sia consentita, infine, una riflessione conclusiva in questa raccolta non certamente esaustiva dei profili problematici del tema del rapporto tra corpo e diritto.

L'unico modo per garantire i corpi umani sembra essere quello di regolare la loro limitatezza e la complessità che ne deriva senza negarle e senza negare la conseguente limitatezza del diritto inseguendo un "assoluto" giuridico⁹⁰.

La tutela del corpo, delle libertà della persona e del "principio personalista" passano oggi attraverso la difesa della "comunità pluralista"⁹¹ dei prodotti più complessi (e non riproducibili meccanicamente) dei corpi ossia i pensieri⁹²; nessuna idea, grazie alla mancanza umana, possiede il predominio assoluto sulle altre, ma con le altre si rapporta in termini dialettici che assumono le vesti formali del diritto che disegna i confini dell'area del *giuridicamente* possibile. La tutela della diversità, dell'errore e del pluralismo costituiscono il baluardo della natura umana del diritto. In questo senso il "diritto degli umani" resta umano in quanto imperfetto e in quanto imperfetto permette all'umano di perseverare e svilupparsi usando il proprio limite come un mezzo per regolare il limite umano.

Come ha sottolineato la dottrina più attenta, il punto di contatto specifico tra il diritto e la matematica è costituito dalla fattispecie, quella astratta disegnata dalla norma e quella concreta disegnata dal reale, che nel diritto che costituisce "un disegno della possibilità"⁹³. Grazie al giudizio frutto del processo di sussunzione tra diritto e fatto mediata da un soggetto (non automatica quindi) assistiamo al dispiegarsi del pensiero che può assumere i tratti della calcolabilità o della incalcolabilità⁹⁴.

⁸⁸ Intendendo qui per culturale l'"attributo proprio dell'uomo in quanto «animale culturale», soggetto a mutazioni antropologiche a seguito di eventi e trasformazioni di carattere culturale, cioè connessi alla struttura mentale dell'uomo, all'immagine che egli esprime di se stesso" (V. FROSINI, *L'uomo...*cit., p. 144).

⁸⁹ G. MAIRA, *Il cervello...*cit., il quale sottolinea: "e se la capacità di creare cose nuove sarà guidata da programmi oggi per noi non ancora concepibili, sarà ancora creatività o dovremo darle un altro nome? Un computer programmato a comporre brani nello stile di Bach, come già succede, dimostra creatività, cioè una idea frutto di una libera associazione di pensieri, oppure solamente una meccanica combinazione di note, senza alcuna emozione e senza alcuna consapevolezza? E anche se il risultato apparirà buono, sarà sempre una replica di ciò che l'IU [intelligenza umana] ha già immaginato" (p. 292).

⁹⁰ Cfr. ancora P. GROSSI, *L'invenzione del diritto...*cit., pp. 114 e ss..

⁹¹ Come ricorda G. SARTORI, come "una comunità pluralista è definita dal pluralismo" (ID., *Pluralismo...*cit., pp. 45-46).

⁹² A. MORELLI, *Il principio personalista nell'era dei populismi*, in *Consulta on line*, n. 2 del 2019.

⁹³ N. IRTI, *Per un dialogo sulla calcolabilità giuridica* in A. CARLEO, a cura di, *Calcolabilità giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2017, p. 19.

⁹⁴ Ancora N. IRTI, *Ult. op. cit.*, che richiama il pensiero di Max Weber (spec. p. 21) ma anche ID., *Il diritto incalcolabile*, Torino, Giappichelli, 2016.

Questo non significa che non possa essere impiegato “il numero” al posto della “parola” per risolvere alcune decisioni giuridiche⁹⁵, in particolare quelle che assumono un connotato applicativo automatico nel quale il consolidato processo decisionale ha reso la decisione predittiva utile ad evitare il rischio derivante dall’errore umano (il c.d. “precedente”). Spetta all’uomo decidere “dove” e “come” farsi sostituire accettandone le conseguenze⁹⁶; si pensi alla utile limitazione delle discrepanze applicative delle medesime norme a seconda dei luoghi e dei soggetti chiamati a farlo; ma anche, ad esempio, al fatto che non si possa pretendere che se la decisione giurisdizionale sia resa da un algoritmo senza che lo stesso algoritmo sia utilizzato per assumere quella decisione *sub iudice*: come si può immaginare che la pubblica amministrazione o il privato debbano agire nella limitatezza dell’umano ed essere sottoposti ad un giudice che utilizza la tecnologia⁹⁷? Ci si deve chiedere, inoltre, come coniugare la decisione per principi e valori (il c.d. “diritto vivente”⁹⁸ e il c.d. “neo-costituzionalismo”) con l’algoritmo. Da un lato, infatti, la matematica potrebbe finalmente evitare fenomeni creativi di norma da parte del giudice che tornerebbe a fare ciò che è tenuto a fare costituzionalmente ossia applicare quanto deciso dalla legge (quindi dalla politica); ma è anche vero che gli elementi di flessibilità del sistema verrebbero meno e sarebbero introducibili solo con un miglioramento della capacità (e della tempistica) di produzione del diritto da parte del circuito istituzionale in mano alla politica (Parlamento e Governo, Consigli regionali e Giunte); sempre che l’algoritmo non si sostituisca anche al legislatore o al soggetto regolatore in generale⁹⁹.

⁹⁵ “Contrariamente alla scrittura alfabetica, che si sviluppa su un piano di scrittura a due dimensioni (lunghezza e larghezza), e in cui i caratteri vengono letti una volta per tutte, il linguaggio digitale moltiplica diversi livelli di scrittura: un livello basso, quello del linguaggio macchina – composto unicamente da una sequenza di caratteri 0 e 1 -, e un numero, non definito a priori, di livelli superiori, che permettono a noi umani di costruire i programmi in modo logico, a seconda del tipo di trattamento a cui vogliamo sottoporre i dati che manipoliamo”; così A. GARAPON, J. LASSÈGUE, *Op. cit.*, p. 52.

⁹⁶ Cfr. A. GARAPON, J. LASSÈGUE, *Op. cit.*, i quali parlano di “radicale dualismo tra spirito e corpo” (p. 242) e di come “non è quindi sorprendente che il computer sia diventato l’oggetto feticcio idealizzato di queste nuove rappresentazioni. Esso dà corpo al mito e al tempo stesso lo esemplifica: è l’oggetto che incarna la totalità del mito” (p. 243). Come ricordava V. FROSINI, “vi è, insomma, accanto ad una «ragione naturale», che è il frutto di una lunga e lenta evoluzione storica dell’umanità, una «ragione artificiale», che è il portato nuovo, e quasi improvvido, della rivoluzione tecnologica del ventesimo secolo. Anche nel campo della politica, questa presenza di una nuova razionalità comincia ad imporsi in varie forme. Si potrebbe sostenere che una nuova società politica sarà il risultato di una combinazione della cultura umanistica tradizionale con la cultura tecnologica, rappresentata dall’automazione elettronica. Nella nuova esperienza politica dovranno cioè confluire e convivere la ragione naturale e la ragione artificiale dell’uomo” (ID., *Costituzione e società civile*, Milano, Edizioni di comunità, 1975, p. 185).

⁹⁷ Cfr. le riflessioni di E. CARLONI, *I principi della legalità algoritmica. Le decisioni automatizzate di fronte al giudice amministrativo*, in *Diritto amministrativo*, n. 2 del 2020, pp. 273 e ss. dove si trovano riferimenti giurisprudenziali utili in materia.

⁹⁸ Non sfugga che il termine impiegato, vivente, fa riferimento ad una corporeità. Sul tema della “giurisprudenza meccanica”, muovendo dalle riflessioni di M. Weber e di R. Pound, cfr. il lavoro di V. MARZOCCO, *Nella mente del giudice. Il contributo di Jerome Frank al realismo giuridico americano*, Torino, Giappichelli, 2018, spec. pp. 33 e ss..

⁹⁹ F. PACINI, *Intelligenza artificiale e decisione politica: qualche considerazione tra questioni vecchie e nuove*, in A. D’ALOIA, a cura di, *Intelligenza artificiale e diritto*, Milano, Franco Angeli, 2021, pp. 367 e ss..



Il “diritto degli umani” deve interrogarsi sul proprio rapporto con il fascino perfido e perfezionista della matematica per ogni aspetto relativo alle attività di formalizzazione (politica) e di applicazione (amministrazione inclusa la giurisdizione) del diritto.

Dopo essersi innamorato della matematica, unirsi al lei per ogni aspetto della propria esistenza sarebbe la sua ultima emozione prima di diventare “disumano” (ma anche “inumano”¹⁰⁰) e quindi neppure più in grado di ricordarsi com’era. Nella nuova invincibile veste della matematica, il diritto trasformerebbe in mera *res astatica* e sostituibile la persona ossia il corpo umano (e quindi sé stesso) consegnandolo ad un apriori e aprendo la strada alla capacità regolatrice della forza di fatto.

L’uomo piomberebbe in un eterno presente limitatamente aggiornabile, senza invecchiare, senza morire, senza vivere: un tutto programmato e prevedibile che annichilirebbe la funzione giuridica stessa; ossia una funzione umana, quindi fondata sulla mancanza, contraddistinta dal limite, come il corpo umano che l’ha generata e che è chiamato a regolare nelle sue azioni materiali e mentali; e con il quale condividerebbe anche la fine venendo espulso dalla formazione e della applicazione del diritto. Un diritto che non sarebbe semplicemente più umano o forse sarebbe semplicemente un corpo morto¹⁰¹.

¹⁰⁰ Ovverosia emblema della “rottura irreparabile del meccanismo del riconoscimento all’interno del genere umano” come spiega M. REVELLI, *Umano Inumano Postumano*, Torino, Einaudi, 2020, p. 18.

¹⁰¹ Echeggia così il passo di W. Goethe, più volte ricordato da Vittorio Frosini, nel quale l’apprendista stregone invoca “E così ci sarà un pensatore che costruirà un cervello che sappia pensare esattamente” (*Faust*, 1831, atto II, versi 6869-6870).