GIUSTIZIA INSIEME

Diritto e società

Il libero mercato delle idee. Twitter versus Donald Trump

di Giuseppe Cricenti

11 gennaio 2021

Il libero mercato delle idee. Twitter *versus* Donald Trump

di Giuseppe Cricenti

Sommario: 1. Twitter ed il Primo Emendamento – 2. Da Milton al giudice Holmes. La resistenza originalista della Corte Suprema. – 3. Il libero mercato delle idee e le sue fascinazioni. – 4. Veramente non ci sono fatti ma solo interpretazioni? – 5.Twitter ed il *private enforcement*. Brevissimo dubbio.

1. Twitter ed il Primo Emendamento

I gestori di Twitter hanno sospeso l'account di Donald Trump, per scongiurare il pericolo di ulteriori incitamenti alla violenza, contravvenendo ad una solida tradizione statunitense, giuridica e politica, secondo cui le idee storte si raddrizzano con le idee dritte e non con la censura.

Donald Trump non aveva evidentemente in modo esplicito incitato alla violenza: la moltitudine di beoti che ha dato l'assalto al Campidoglio ha agito più che altro credendo alla *fake news*, questa, sì, messa in giro da Trump, dei brogli elettorali; censurare Trump è stato dunque come censurare una menzogna; a prima vista non può sembrare, ma è un fatto non solo insolito nella

prassi statunitense, ma persino contrario alla giurisprudenza ed alla dottrina costituzionalistica dominante.

Non è del resto passato gran che di tempo da *Alvarez v. United States* (2012): riesce ad accedere ad una carica elettiva un maldestro burlone, Xavier Alvarez, che già in passato aveva vantato di avere sposato una star del cinema messicano, e peggio, di avere giocato con profitto nei Detroit Red Wings, e che, per completare il suo curriculum, aveva pubblicamente vantato una medaglia al valore d'onore direttamente concessa dal Congresso ed ovviamente mai avuta.

Qualche anno prima, nel 2005, il Presidente Bush aveva promulgato lo *Stolen Valor Act* , che puniva con sei mesi di detenzione chiunque vantasse indebitamente di essere stato insignito di meriti militari che non ha mai ricevuto**[1]**.

Cosi, qualcuno ipotizza che Alvarez , mentendo, ha violato lo *Stolen Act* e ne chiede l'applicazione, ma la Corte Suprema, dove finisce sei a tre, al contrario, decide che è lo *Stolen Act* a violare il primo Emendamento in quanto

"quantunque possano esistere diverse interpretazioni del Primo Emendamento, c'è generale accordo sul fatto che lo scopo principale di quell' Emendamento è di proteggere la libertà di discussione sulle questioni pubbliche"**[2]**. Fin qui va bene.

Tuttavia, tra gli argomenti della maggioranza (ben espressi da Justice Breyer), v'è che, sebbene si debba convenire sui pericoli delle menzogne dette agli elettori**[3]** che hanno la potenzialità di indurli a condizionamenti pericolosi, non ci si può però spingere fino al punto di sanzionare quelle menzogne, dovendo piuttosto la bugia trovare un contrappeso nel libero dibattito o nella verifica dei fatti, da cui risulterà inesorabilmente smentita. Testuali parole: "*I would also note, like the plurality, that in this area more accurate information will normally counteract the lie. And an accurate, publicly available register of military awards, easily obtainable by political opponents, may well adequately protect the integrity of an award against those who would falsely claim to have earned it*."**[4]**

Siamo dunque al punto. Le idee storte si raddrizzano con le idee dritte o con il *fact-checking*, mai con la censura o il controllo preventivo su ciò che può essere detto o meno.

La dottrina del libero mercato delle idee, che ormai trova nella giurisprudenza statunitense fondamento nel citato Primo Emendamento**[5]**, è altresì una costante della dottrina politica e costituzionalistica americana**[6]**, ma sembra debba fare i conti con l'iniziativa privata dei social

network : oltre alla iniziativa di Twitter verso Trump, anche Facebook adotta misure vicine alla censura per violazione della propria *policy*.

2. Da Milton al giudice Holmes. La resistenza originalista della Corte Suprema

La dottrina del libero mercato delle idee nasce da un'idea di John Milton, che nell'Aereopagetica, retoricamente si domanda chi abbia mai sentito che la verità sia mai andata soccombente in un dibattito libero ed aperto. Milton sostiene la superiorità del mercato delle idee su ogni regola restrittiva: "la libertà ch'io cerco è quella di apprendere, di parlare e di discutere, liberamente e secondo coscienza; questa più di tutte le altre libertà". Il mercato delle idee è diverso dal mercato dei beni e non dovrebbe essere trattato allo tesso modo: "La Verità e l'ingegno non sono articoli di monopolio, da vendere con le loro brave etichette, e misure e garanzie. Non dobbiamo immaginarci di poter trattare tutta la cultura nazionale al pari di una qualsiasi merce, bollandola e licenziandola come si fa coi panni o colle balle di lana"**[7]**.

E' per questo che la stessa autorizzazione cui è soggetta la stampa è un affronto agli uomini istruiti ed alla istruzione, poiché un uomo istruito che tanto ha faticato per i risultati delle sue ricerche non può essere chiamato a "sottomettere il frutto della sua diligenza e delle sue veglie... alla frettolosa ispezione d'un affaccendato censore, più giovane forse di lui, a lui inferiore in giudizio"**[8]**. Secondo Milton, inoltre, i censori reprimono più verità che falsità, a cagione della loro ignoranza: "Possiamo facilmente prevedere quale è la specie di censori che dobbiamo aspettarci in avvenire: o ignoranti, arroganti e negligenti, o bassamente venali"**[9]**.

Nata come reazione al rigido sistema di censura anglosassone, proprio del diciassettesimo secolo, e forte della fiducia razionalistica nell'individuo quale soggetto capace di discernere, con la sola ragione e conoscenza, il vero dal falso, questa difesa della libertà di opinione, e soprattutto della capacità del libero dibattito di smentire le tesi false, ha affascinato le generazioni future di pur diversa estrazione.

Oltre che per tantissimo altro, il giudice O.W. Holmes è celebrato per avere sviluppato la tesi di Milton, ri-concettualizzandola in ambito giudiziario**[10]**, nella *dissenting opinion* espressa in *Abram v. United States***[11]** , trovando immediato sostegno nella dottrina costituzionalistica del tempo **[12]** . Secondo Holmes "quando gli uomini hanno capito che il tempo ha fatto venire meno molte credenze ritenute vere, allora potranno anche ammettere... che il miglior test per la verità

è che *il pensiero si misuri in una competizione di mercato* (corsivo mio)”**[13]**.

Significa, in buona sostanza, che non solo sono illecite censure o restrizioni preventive, ma che è incompatibile con la stessa natura democratica di quella società che si impedisca ad un candidato di mentire pur di carpire una qualche utile voto.

A decenni di distanza, uno dei *supporter* di Romney, Neil Newhouse, non ha avuto difficoltà ad asserire pubblicamente, durante le primarie, che non si poteva permettere che la campagna elettorale fosse dettata dai *fact-checkers* **[14]**, e la stessa Corte Suprema ha fatto tesoro di Holmes, con difese esplicite del *marketplace* : “è scopo del Primo Emendamento preservare il libero mercato delle idee, nel quale la verità alla fine prevarrà”**[15]**. E vale ricordare anche l’opinione del giudice Douglas secondo cui «la libertà di espressione, la libertà di stampa, la libertà di religione sono messe in una posizione distinta e separata; esse sono al di sopra e al di là dei poteri di polizia; esse non sono soggette alla regolazione allo stesso modo delle fabbriche, dei bassifondi, dei condomini, della produzione di olio e così via»**[16]**.

Brown v. Hartlage ***[17]*** ha reso vano il tentativo di invalidare l’elezione di un candidato che, in campagna elettorale, aveva promesso di rinunciare al compenso, ed una volta eletto, non lo ha fatto. La Corte ha ritenuto illegittimo lo statuto del Kentucky, che prevedeva censure alle menzogne elettorali, affermando che lo Stato può restringere l’offerta di idee politiche solo se dimostra un interesse prevalente e solo se non ne derivi una restrizione della libertà di opinione. Ognuno vede come la falsa promessa elettorale non sia affatto offerta di una idea agli elettori: può discutersi se valga la pena di invalidare le elezioni, ma è di sicuro poco perspicua la prospettiva di ritenerla una condizione del dibattito politico.

L’esito di questa decisione è stato di far dire in *Washington ex rel. Public Disclosure Commission v. 119 Vote No!* ***[18]*** che lo Stato non ha un diritto proprio di determinare la verità o la falsità in un dibattito politico, e che un atteggiamento diverso, volto ad una imposizione, sarebbe oltretutto paternalistico, e basato sull’assunto per cui i cittadini sarebbero troppo ignoranti o disinteressati per indagare se la notizia è vera. Quest’ultima decisione ha indotto lo Stato di Washington a modificare lo statuto sulle *fake news* in campagna elettorale, introducendo la distinzione tra il caso in cui la falsità riguarda un avversario politico, e sia deliberatamente falsa, caso che può essere preso in considerazione per una repressione, e quello in cui si mente su se stessi, o su proprie qualità utili alla campagna elettorale.

E’ interessante seguire lo sviluppo della giurisprudenza sul Primo Emendamento quanto alle bugie dette in campagna elettorale.

Uno degli argomenti che le corti usano per evitare di restringere la libertà di espressione in campagna elettorale, ma anche nei dibattiti politici in generale, fa riferimento all'esigenza di evitare un effetto deterrente. Il politico che rischia una sanzione per ciò che dice o promette agli elettori sarà portato a parlare con maggiore cautela, o con minore libertà, ed anche questo può diventare un problema per l'integrità del sistema elettorale. E del resto, le opinioni dei politici, si dice, sono il cuore della protezione accordata dal Primo Emendamento**[19]**.

E tuttavia, la questione di quanto e come si possa mentire in campagna elettorale, o durante dibattiti politici pubblici non è affidata solo alle corti.

Quello di *Alvarez* è l'unico caso in cui uno statuto ha subito uno scrutinio di costituzionalità diretto, e di conseguenza le altre normative federali rimangono in vigore, anche se non offrono un quadro unitario della regolamentazione delle *fake news* nello specifico.

In sostanza, non c'è una legge federale che proibisca le *fake news* durante le elezioni (come in un certo senso anche dopo), ma molti stati hanno leggi interne allo scopo di vietare false comunicazioni politiche**[20]**. La definizione di "opinione elettorale" nonché quale sia il livello di *fake* che è vietato cambia da Stato a Stato. Alcune legislazioni proibiscono ogni forma di *fake news* ai danni di un candidato**[21]** , altri Stati invece proibiscono solo alcune categorie di *fake news*, come quelle che mirano a screditare l'integrità morale o la reputazione di uno dei candidati in lizza**[22]**, in alcuni casi anche quei giudizi che vengono (a volte falsamente) presentati come l'esito di sondaggi telefonici o di opinione **[23]**. La Florida invece vieta solo le *fake news* di un candidato ai danni dell'altro**[24]**.

Quello delle opinioni espresse durante le competizioni elettorali è infatti l'ambito che, nel sistema derivante dal primo Emendamento, gode della maggiore garanzia di libertà **[25]**, e nonostante ciò, statuti federali a parte, una consistente ed influente parte degli opinionisti, spinge per una revisione, o per introdurre eccezioni che mirino a salvaguardare l'integrità della campagna elettorale, e soprattutto a smascherare l'ingenuità delle visioni antipaternalistiche che si adducono a giustificazione della più ampia libertà di espressione, menzogne comprese **[26]**.

3. - Il libero mercato delle idee e le sue fascinazioni

La dottrina del libero mercato delle idee si regge su alcuni argomenti semplici.

Innanzitutto, questa retorica è al fondo dell'argomento secondo cui è controproducente o comunque inutile vietare o in qualche modo limitare la menzogna, posto che, in una libera

discussione, la verità viene sempre fuori, ed è dunque il sistema pluralistico della informazione ad incaricarsi di imporre il vero.

Di conseguenza, l'idea che la verità prima o poi verrà fuori**[27]** è ancora una credenza del pensiero moderno, fermo alla idea che il rimedio non è vietare di dire, ma far dire di più**[28]**.

Questo atteggiamento è inteso come qualcosa di simile ad un liberismo di mercato. Il riferimento al "mercato delle idee", è infatti basato sull'assunto per cui la società ha come scopo di fondarsi su un livello il più possibile diffuso di verità, e questo livello non può che essere raggiunto dalla più ampia libertà di opinione possibile, il mercato poi selezionerà quelle vere. Ma, al fondo del ricorso al "mercato delle idee", v'è anche la difesa semplicemente della libertà di pensiero da ingerenze pubbliche e limitazioni statali.

L'argomento è che il miglior modo per una società di ottenere il più diffuso e alto livello di verità è che ciascuno esprima liberamente e senza limitazioni il proprio punto di vista. Quando il pubblico potere è neutrale, e lascia libero ciascuno di esprimere e difendere il proprio punto di vista, gli altri potranno opporre un altrettanto ampio ventaglio di prove contrarie e questo genera maggiore verità.

Sono soprattutto le letture originaliste (come quelle di A. Scalia) ad attribuire al Primo Emendamento lo scopo di accrescere il livello e la diffusione della verità nella società, attraverso il libero scambio delle idee, anche di quelle infondate o evidentemente false: difronte a manifestazioni che possono apparire anche manifestamente false o che possono generare false credenze, il miglior modo per combatterle non è regolarle o proibirle, ma incoraggiare *more speech*, ossia incoraggiare il contraddittorio. L'idea chiave è che un numero maggiore di opinioni, contribuendo con idee ed argomenti al dibattito, è la migliore soluzione per incentivare vere credenze.

E' l'approccio giusto?

Pensiamo allora a due visioni opposte: da un lato, la soluzione di "*speech regulation*" che, in questo contesto, significa adottare politiche e prendere decisioni mirate a ridurre la prevalenza di una o più classi di espressioni del pensiero (ad esempio, il linguaggio offensivo o quello palesemente falso), e ciò evidentemente nel tentativo di ridurre o diminuire l'incidenza di quei tipi di manifestazione del pensiero sulla vita pubblica. Il lato opposto di questa restrizione è nella " *speech maximization*", dove *"maximization" of speech"* va intesa in modo ampio, quale che sia l'aspetto della manifestazione di pensiero cui ci si riferisce (toni del discorso, tipi di discorso, etc.) La questione è dunque se la massimizzazione delle opinioni sia il miglior modo per aiutare la

società ad incrementare classi di verità, come la tesi del libero mercato delle idee sostiene.

Non è trascurabile, in questa alternativa, tentare di capire cosa si intenda per regolamentazione, o cosa si assuma che vada contro la libera concorrenza delle idee. Il controllo di una notizia, ad esempio, sembra rientrare in una qualche forma di controllo della libertà di opinione o di pensiero, ma può essere vista anche diversamente ed in senso opposto.

Alvin Goldman, ad esempio, a dimostrazione del fatto che, nella realtà, non opera un mercato libero delle idee, quanto piuttosto un sistema di controlli incompatibile con la tesi che la verità meglio si ottiene lasciando libere le opinioni di confrontarsi, fa un esempio significativo.

Nel 1980 un cronista del Washington Post inventa la storia di un'eroina condannata ad otto anni, storia che vince un premio Pulitzer prima che si scopra che era del tutto inventata. Come conseguenza di questa vicenda é diventata regola generale tra i giornali americani l'idea che non tutto ciò che un cronista propone deve essere per ciò stesso pubblicato e che gli editori devono controllare e verificare l'autenticità delle fonti. Il risultato editoriale, in pratica, appare a Goldman l'opposto di ciò che la teoria del libero mercato delle idee sostiene. Il controllo editoriale è usato per evitare la pubblicazione di false storie. La pubblicazione di una storia non verificata è respinta proprio dal punto di vista della necessità di garantire la verità**[29]**.

Altro esempio: la regolamentazione della libertà di opinione, di fatto, è praticata in un largo settore di alcune esperienze professionali, comprese quelle giudiziarie. Nel settore finanziario, si può osservare che, relativamente agli scambi finanziari, si moltiplicano le restrizioni governative al diritto alla informazione, messe in atto dal governo statunitense, sostenute da riferimenti all'interesse pubblico. Alcuni citano inoltre le norme che puniscono la falsa testimonianza e la subornazione dei testi, come norme il cui scopo è, per l'appunto, di vietare ai testi di dire il falso, con l'intenzione di ridurre l'incidenza che certi tipi di false opinioni avrebbero su parti importanti della procedura. Il che dimostra che vi sono sistemi in cui la massimizzazione delle opinioni, meglio della libertà di opinione, non è affatto vista come un mezzo per ottenere altresì la massimizzazione della verità.

Nel momento in cui la teoria del mercato delle idee difende la libertà di opinione, nello stesso tempo invoca un'analogia tra libertà di pensiero e libertà di mercato. Invece, ed è significativo, alcuni tra i più convinti paladini della libertà di mercato si dolgono del fatto che il mercato dei beni non è abbastanza libero quanto invece lo è quello delle idee.

In genere l'analogia è cosi posta: la competizione di mercato conduce a produrre e consumare prodotti migliori.

La mano invisibile di Adam Smith si incarica di assicurare che il miglior prodotto emerge sempre dalla competizione. Allo stesso modo il libero mercato delle idee dovrebbe poter produrre quelle migliori, dove per migliori si intende ovviamente quelle vere.

Alla obiezione che la teoria economica non può sempre predire il livello di qualità dei beni prodotti, gli entusiasti del mercato libero potrebbero cosi replicare: la ragione per cui mercati esistenti di libera opinione non funzionano come criteri di massimizzazione della verità sta nel fatto che si tratta di mercati estremamente poveri, in cui difettano strutture che inducono alla competizione. Vale a dire che in quei mercati del libero pensiero operano come monopolisti potenti *opinion leader*, ed anche società di produzione del consenso. Se le nostre strutture di mercato fossero migliori di come sono, anche le prospettive epistemologiche intorno alle vere credenze sarebbero a loro volta migliori.

In realtà non è propriamente cosi. Molti teorici economici si interrogano sul perché, mentre il mercato delle idee è di fatto libero da interventi regolatori dello Stato, quello dei beni invece non lo è, e la risposta è che la fiducia in un libero mercato delle idee ha origini diverse da quella posta nel libero commercio dei beni.

Secondo Aaron Director “il libero mercato in qualità di metodo auspicabile di organizzazione della vita intellettuale di una comunità, è stato favorito molto prima di essere stato raccomandato come metodo desiderabile di organizzazione della vita economica. I benefici di un libero scambio di idee sono stati riconosciuti prima di quelli dello scambio volontario di beni e servizi in un mercato concorrenziale”**[30]**.

Del resto, non basta che il mercato delle idee sia libero. L’idea che la verità prevale sempre in una libera discussione, e che la libertà di contraddire è il criterio migliore per mettere le menzogne alla berlina, è suggestiva, ma superficiale.

Ma soprattutto, la tesi del libero mercato delle idee non chiarisce quale è l’ambito entro cui si estende il mercato, vale a dire cosa si intenda per mercato, quale è l’ambito di tale spazio predicato come libero. E’ la vaghezza del concetto di mercato che intanto rende difficile accettare questa teoria. Vi sono a ben vedere settori di circolazione delle idee, che, se si fanno rientrare nel concetto di mercato, smentiscono la tesi della libertà assoluta.

Non si può dire ad esempio che nell’ambito scolastico viga il libero mercato delle idee, né che sia cosi nell’ambito scientifico, dove c’è un preventivo controllo su ciò che viene pubblicato.

Le riviste scientifiche e professionali sono concepite per costituire il miglior spazio possibile per scoprire ed insegnare verità, ma i relativi sistemi di comunicazione sono particolarmente

soggetti a regolamentazione. Li è il contrario di ciò che si predica: la massimizzazione della verità avviene regolando, piuttosto che lasciando ognuno libero di dire la sua.

Editori e *referees* impongono stringenti criteri di regolamentazione per accettare i manoscritti. E i tentativi di "parlare" in questi forum sono spesso rigidamente controllati.

Per dire che questi esempi non contano, dovremmo escludere dalla nozione di mercato, dal suo ambito, tutto il novero delle idee scientifiche, la cui divulgazione è tutt'altro che rimessa alla libertà del mercato. Ma cosi facendo, dovremmo escludere dal mercato anche la circolazione di determinate intere classi di opinioni, ad esempio quelle offensive, che certamente sono vietate e soggette a rettifica, non già libere.

Nè mi pare significativa obiezione quella per cui, in astratto, queste classi di opinioni (offensive o aggressive) sarebbero meglio controllate in un libero mercato piuttosto che dalla reazione di una sanzione. Se si ammette che comunque si tratta di classi di *speech* che è auspicabile vietare allora la deterrenza fornita dal sistema delle sanzioni è di certo maggiore di quella che può derivare dal diritto di replica, sempre nell'ottica della efficienza del mercato stesso.

Se dovessimo intendere quello delle idee come un mercato vero e proprio, dove dovrebbe vigere la più ampia libertà possibile di dire e contraddire, il modello di riconoscimento sarebbe costituito da un produttore ed un consumatore, dove chi esprime l'opinione è il produttore e chi la riceve il consumatore.

I sostenitori della teoria economica dovrebbero allora consentire che in un mercato competitivo i messaggi dovrebbero essere prodotti e consumati in modo da massimizzare la verità, o meglio, che in assenza di regolazione si realizza un maggiore livello, socialmente aggregato, di verità. Ossia, se è vero che i mercati competitivi spingono verso la consumazione di prodotti migliori, questa condizione dovrebbe valere anche per l'arena intellettuale.

Il limite di questa visione è di ritenere applicabile gli effetti del libero mercato sulla qualità dei prodotti anche a "prodotti" come una tesi o un'opinione, la cui verità o falsità è precostituita rispetto al mercato, e non può certo dipendere dalla competizione tra *opinion makers.*

Falsità e verità di una tesi sono caratteristiche del "prodotto" indipendenti dal mercato e preesistenti a quest'ultimo. Difficile allora ammettere che il mercato può spingere verso una migliore qualità del prodotto quando quest'ultimo ha qualità intrinseche (l'essere vero o falso) che non dipendono dal mercato e sono insuscettibili di mutare ad opera della concorrenza.

Del resto, la teoria economica del mercato libero non può fare a meno di considerare le preferenze del consumatore: l'idea di efficienza economica è nel senso che il sistema dovrebbe rispondere alle esigenze dei consumatori piuttosto che produrre beni nella maggiore quantità possibile, non importa quali siano le preferenze dei consumatori. E la conseguenza non può essere che l'orientamento della produzione di idee nel senso desiderato dai consumatori, che potrebbero non preferire la verità ai suoi surrogati.

Ed anche ammesso che si dia per provato che il consumatore preferisce la verità ad altri surrogati, per poter scegliere la notizia vera e preferirla a quella falsa egli deve essere informato preventivamente.

Pare difficile ammettere allora che l'arena della informazione e della circolazione delle idee possa paragonarsi ad un mercato dei beni e rispondere alle regole di quest'ultimo.

4. Veramente non ci sono fatti ma solo interpretazioni?

Altro argomento, dal piglio più scettico, è che vietando le menzogne, meglio pensando di vietare le menzogne, si finisce per vietare anche la verità. E' una tesi sfruttata dai propagatori di narrazioni ingannevoli, che hanno trovato l'alibi della falsità: "la versione alternativa dei fatti". Una tesi non è necessariamente falsa, è semplicemente alternativa a quella ufficiale. La politica regressiva fa affidamento sulla negazione della oggettività attraverso la creazione di narrazioni alternative imposte dalla ufficialità: il governo turco ufficialmente nega il genocidio di 1 milione e mezzo di armeni, sul presupposto che nessuna nazione ha il diritto di imporre una egemonica visione dei fatti del passato e che una visione alternativa è sempre possibile.

In alcuni casi la negazione dei "fatti" è affermata come una forma di emancipazione da narrazioni imposte. Rispondono a questa strategia, ad esempio, le forme diverse di negazionismo, compresa la negazione dei genocidi.

Ed ancora, questa retorica non è solo ad uso di strategie politiche**[31]**, ma anche di interessi che servono al potere economico, o a scienze alternative a quelle ufficiali, e su quest'ultimo punto basta citare la vicenda dei vaccini.

Giocano quindi un ruolo determinante alcuni fattori. Da un lato, la propaganda politico-culturale secondo cui una visione diversa dei fatti è una forma di emancipazione da narrazioni ufficialmente imposte; dall'altra che "non esistono fatti, ma solo interpretazioni".

Oggi molti pubblici e privati attori sono vieppiù preoccupati degli effetti che questo post-fattualismo può avere sull'etica e sulla stessa epistemologia.

Possiamo dire che esiste una chiara distinzione tra i fatti e loro interpretazioni? Non voglio ovviamente avventurarmi qui in una questione cosi complessa. Ne riassumo un particolare aspetto per gli scopi di questo articolo: secondo alcuni realisti, e tra questi il filosofo John Searle, altro è il piano epistemologico che ha a che fare con la conoscenza dei fatti, altro è il piano ontologico che invece ha a che fare con l'esistenza dei fatti.

Quest'ultimo, il piano ontologico, ossia quello che riguarda l'esistenza dei fatti, precede quello epistemologico, ossia quello relativo alla conoscenza che noi possiamo avere dei fatti stessi. Il fatto può esistere senza che noi lo sappiamo. Che vi sia neve sulla cima dell'Everest è un fatto, anche se noi non lo conosciamo, e mai abbiamo visto la neve in quel posto. E' per quello, che secondo Searle, noi dobbiamo distinguere i fatti dai giudizi su di essi. Possiamo essere in disaccordo sull'essere stato Rembrandt il più grande pittore vivente, ma non possiamo essere in disaccordo sul fatto che è nato nel 1606.

Quando alcun scienziati Francesi che lavoravano sulla mummia di Ramses II (morto nel 1213 a.c.) conclusero che era morto di tubercolosi, Bruno Latour**[32]** negò che ciò potesse essere possibile, dal momento che il bacillo della tubercolosi fu scoperto da Koch nel 1882, e che dunque era giocoforza ammettere che prima di Koch il bacillo della tubercolosi non esisteva. Ossia: non lo si conosceva (piano epistemologico) e dunque non esisteva (piano ontologico), ed i due piani vengono fatti coincidere. Quella di Latour è ovviamente una provocazione, che però dimostra la strategia del costruttivismo (i fatti non sono quelli che esistono, ma quelli socialmente costruiti) di far coincidere i fatti con la conoscenza che noi ne abbiamo. In realtà il bacillo venne solo scoperto nel 1882, ma esisteva sin da prima.

Davanti a questa che sembra una lineare posizione, si obietta che in realtà non è cosi facile distinguere tra il piano ontologico (l'esistenza dei fatti) e quello epistemologico (la loro interpretazione e conoscenza). E prescindo qui dalla obiezione che anche l'ontologia è, a sua volta, un *discorso* sull'essere: mi porterebbe troppo lontano e non è il caso.

Ma torniamo alla costruzione sociale della realtà, per quello che può qui servirci: che Rembrandt sia nato nel 1606 dipende dalla convenzione sociale che si segue, ossia quale è il calendario adottato (che è, per l'appunto, una convenzione sociale), cambiando il quale (Gregoriano, Cinese, Islamico) cambierà anche la data di nascita.

Inoltre, sostengono i costruttivisti, anche frasi che sembrano di intuitiva evidenza, e che sembrano rispondere al senso comune come “Parigi è la capitale della Francia”, oppure “queste sono le mie mani” sono solo apparentemente obiettive, e sono persuasive in quanto sono inserite in una stretta rete di convenzioni sociali.

Questa sorta di relativismo ha una conseguenza che ci interessa da vicino. Anziché portare ad una maggiore apertura di opinioni, il relativismo mette il bavaglio alla critica e porta alla regressione; sotto la scusa di favorire l’interdipendenza, il relativismo promuove l’egemonia: a furia di dire che “qualsiasi cosa si dice è sostenibile”, si arriva anche a dire che quella qualsiasi cosa è anche giusta.

E’ il caso di dire che qui non si discute della idea che si accede al mondo attraverso schemi concettuali e rappresentazioni, si tratta di prendere atto che il mondo è esso stesso una costruzione sociale, e nemmeno tanto la più onesta possibile. Forse la più conveniente nella circostanza. Il punto è che esiste un pubblico di cicisbei, che ora è facilmente raggiungibile, e che è disposto a credere a qualsiasi cosa gli si dica, e comunque di attori della scena pubblica incapaci di fare uso di ciò che sanno per comprendere la realtà e giudicarla, quello che si chiama analfabetismo funzionale. Questa triste realtà alimenta la divulgazione di tesi sospette di demagogia, e facilmente accettate come verità nuove ed emancipative. Una delle ragioni di successo delle *fake news* è nella propaganda emancipativa che le accompagna: la nuova ed alternativa versione dei fatti è presentata come una liberazione dalla dogmatica del pensiero tradizionale che ha fatto credere la sua versione per interessi di casta. Ma non è solo un problema dei cicisbei.

A metà degli anni settanta, l’epistemologo P. Fayerabend ha sostenuto che non esiste un metodo privilegiato per la scienza, in quanto i metodi della conoscenza sono tanti ed incommensurabili tra loro, al punto che non è affatto detto che la Chiesa era nel torto a condannare Galileo. E fino a qui potrebbe non esservi scandalo. Fayerabend propagandava la tesi dell’anarchismo metodologico, e comunque ammetteva che, con il senno di poi, Galileo aveva ragione.

Tuttavia, a noi interessa mettere in luce che questo retroterra ideologico ha avuto chi lo ha sfruttato abilmente per demistificare i “fatti” e ridurli a semplici opinioni, ma secondo un criterio per cui qualsiasi cosa si dice va comunque bene.

E non è un caso, sia detto sempre con deferenza verso l’interessato, se Papa Benedetto XVI ha sfruttato Fayerabend per annunciare che anche gli epistemologi hanno convenuto che la Chiesa in fondo non avesse proprio torto nel condannare Galileo**[33]**.

Peggio forse ha fatto il filosofo francese Jean Baudrillard a sostenere che la guerra del Golfo altro non era che una finzione televisiva **[34]**.

Sappiamo che gli ideologi sono come gli apprendisti stregoni, le cui azioni patiscono l'eterogenesi dei fini, e quella che doveva risolversi in una emancipazione dalla tradizione e dalle narrazioni moderne, è diventata una emancipazione dalle competenze e dallo sforzo di capire e verificare i fatti: "ignorante è bello" è uno slogan che oggi si può, senza esagerazione, assegnare ai movimenti populisti che prescindono dai fatti e che ne propongono versioni libere, tanto una qualsiasi va bene comunque. Trump, che li conosce bene, in una pubblica manifestazione in Nevada, non ha fatto mistero di preferire gli ignoranti (*poorly educated*)**[35]**.

C'è una estetica della post verità che si pratica nell'esibire con orgoglio la propria disaffezione ai fatti, o forse, meglio, la propria incomprensione degli stessi.

Mi pare allora non eccessiva la prudenza di alcuni filosofi. Secondo Boghossian se la tesi della Eguale Validità, ossia la tesi secondo cui i fatti possono leggersi in tanti modi diversi, e non importa come fondati, fosse vera, allora non staremmo commettendo solo un errore filosofico a difendere l'oggettività dei fatti, ma staremmo fraintendendo anche i principi in base ai quali organizziamo la società**[36]**.

Che la premura non sia eccessiva è presto detto. Le *fake news* non sono affatto l'esito del costruttivismo, ossia di visioni del mondo che negano l'oggettività, in nome di significati socialmente costruiti, ma sono un esito non bene calcolato del costruttivismo medesimo.

Le costruzioni sono credenze. In sostanza quando diciamo che un fatto è costruito (più spesso "socialmente costruito") intendiamo dire che non è trovato nella realtà, ma che è stato creato intenzionalmente da qualcuno. Ma anche quando il fatto è creato secondo l'intenzione di qualcuno, ha a suo supporto ragioni pratiche o ragioni epistemiche. Queste ragioni supportano le visioni del mondo costruttivistiche rendendole diverse da quelle assolutamente infondate. Le ragioni pragmatiche e quelle epistemiche possono presentarsi separatamente, e tuttavia avere il loro buon peso. Ad esempio, secondo Blaise Pascal una prova della fondatezza della credenza che Dio esiste è di tipo pragmatico. Siccome se si crede si evita l'Inferno, ad un basso costo (evitare di peccare gravemente non costa poi tantissimo), allora conviene credere piuttosto che non credere: questa è una ragione pragmatica per sostenere la credenza. Invece se credo che Giove ha un certo numero di lune satelliti e lo affermo perché asserisco che ho usato uno speciale telescopio per avvedermene, allora la mia credenza ha, a suo favore, una ragione epistemica.

E questo è un risultato cui anche i costruttivisti devono attenersi. Si può anche negare l'oggettività dei fatti, ma nel momento in cui si sostituisce a quella oggettività, la credenza, il relativismo delle versioni intorno a quei fatti, non si può fare però a meno di fondare anche quel relativismo su ragioni credibili, cosi che le notizie che non rispettano alcuna ragione credibile, non possono che dirsi false anche dal punto di vista del costruttivista.

Tra le visioni costruttiviste del mondo c'è il diritto. Spesso non solo le regole giuridiche, ma gli stessi fatti, per il diritto sono costruzioni. Meglio: il diritto è un performativo, produce la verità non l'accerta.

Una volta però che il fatto è ritenuto dal diritto come accertato, ogni versione contraria è preclusa. Anche qui c'è dunque una ragione epistemica per credere in quel fatto. Se è accertato giudiziariamente c'è una ragione per crederci, che sarà più forte di quella contraria, salvo che questa non sia basata a sua volta su ragioni altrettanto forti e convincenti, ma se lo sarà, evidentemente anche essa avrà ragioni epistemiche a suo vantaggio.

Se dovessimo allora provare una delimitazione di *fake news* dovremmo dire che si tratta di ogni teoria o versione dei fatti, *che non ha al suo attivo alcuna ragione pratica o epistemica.*

5. . Twitter ed il private enforcement. Brevissimo dubbio

In conclusione, la regolazione del "mercato delle idee" è non solo un fatto, una realtà praticata per classi di opinioni diverse, ma risponde anche a modelli teorici attendibili di affermazione della verità.

Lasciare che Twitter se ne occupi, o affidare al potere pubblico la regolamentazione?

Private o public enforcement? Ammesso dunque come legittimo il controllo, anche preventivo, sulle opinioni rivolte al pubblico, chi deve attuarlo?

Si può anche dire che Twitter non ha diritto di impedire a Trump di parlare e che, pur essendo una società privata, la sua azione interessa l'etica pubblica, ne è parte integrante, per cui solo un pubblico potere può regolamentare chi sui social può esprimersi ed in che termini.

Resta il fatto, di rilevo storico, che i social media oggi sono la smentita della dottrina del libero mercato delle idee, e soprattutto di quella errata, quanto interessata, forma di scetticismo sulla possibilità di accedere ai fatti, che impropriamente si serve della formula nietzschiana "*non ci sono fatti, ma solo interpretazioni*"**[37]**.

[1] I lettori avranno intuito quanto poco rispettosa del principio di offensività possa essere, in Italia, una repressione simile, specie se colpisca ogni genere di vanteria curriculare: quelli più malevoli avranno ipotizzato riferimenti ad accidentali frequentatori di Università che se ne proclamano docenti chiamati per fama, ma *omnia munda mundis*.

[2] *United States v. Alvarez* 132 S. Ct. 2537, 2551 (2012)

[3] E qui capisco i lettori della nota 1: se uno, avendo accidentalmente avuto accesso alla biblioteca della Columbia University, ne trae ragione per dichiararsi professore emerito di quell'Ateneo, lo fa senza rivolgersi ad alcun elettore, è questione pubblicamente non rilevante.

[4] *United States v. Alvarez*, at 2556.

[5] Segnalo per una rapida ricognizione R.L. HASEN, *A Constitutional Right to Lie in Campaigns and Elections?* , in Montana Law Review, 2013, p. 53 e ss.

[6] Salvo ulteriori riferimenti oltre, v. A. GOLDMAN e J. COX, *Speech, Truth and Free Market for Ideas*, in Legal Theory, 1996, pp. 1-32.

[7] J. MILTON, *Aereopagitica: A Speech for the Liberty of Unlicens'd Printing, to the Parliament of England*, 35 (1644), p. 49.

[8]) J. MILTON, *op. ult. cit*., pp. 45-46, tesi questa condivisa in tempi più recenti da Aaron DIRECTOR, The Parity of the Economic Market Place, in Journal of Law and Economics, 10, (1964), p. 5, dove si legge

[9]) J. MILTON, *op. ult. cit*., p. 43.

[10]) Anche se, per la prima volta, in una decisione giudiziaria il termine *Marketplace of Ideas*, è stata utilizzata dal giudice W.J. Brennan Jr. in *Lamont v. Postmaster General of United States,* 381 U.S. 301 (1965).

[11]) *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 624 (1919)

[12]) H. E. WILLIS, Hugh E., *Freedom of Speech and the Press*, in Indiana Law Journal, vol. 4, 1929, pp. 445-455; H.F. GOODRICH, *Does the Constitution Protect Free Speech,* in Michigan Law Review, vol. 19, 1921, pp.. 487-501; K. L. LLEWELLYN, *Free Speech in Time of Peace*, in Yale Law Journal, vol. 29, 1920, pp. 337-344; F.B. HART, *Power of Government Over Speech and Press,* in Yale Law Journal, vol. 29, 1920, pp. 410-428; M.G. WALLACE, *Constitutionality of sedition Laws*, in *Virginia Law Review*, vol. 6, 1920, pp. 385- 399; ma *contra*, Sir F. POLLOCK, , *Abrams v. United*

States, in Law Quarterly Review, vol. 36, 1920, pp. 334-338.

[13] *Abrams v. United States*, cit., 630.

[14] Ne riferisce M. COOPER nel New York Times del 31 agosto 2012

[15] *Red Lion Broadcasting Co. v. FCC* 1969:390

[16] *Beauharnis v. Illinois*, 343, U.S. 250, 286 (1952)

[17] *Brown v. Hartlage*, 456 U.S. 45, 102 S. Ct. 1523, 71 L. Ed. 2d 732, 1982

[18] *Washington ex rel. Public Disclosure Commission v. 119 Vote No*! Committee, 957 P.2d 691 (Wash. 1998)

[19] *Mills v. Alabama*, 384 U.S. 214, 218 (1966).

[20] E si tratta di: ALASKA STAT. § 15.13.095 (2010); COLO. REV. STAT. § 1-13-109 (2012); FLA. STAT. ANN. § 104.271 (2008); LA. REV. STAT. ANN. § 18:1463 (2012); MASS. ANN. LAWS ch. 56, § 42 (2001); MINN. STAT. § 211B.06 (2010); MISS. CODE ANN. § 23-15-875 (2007); N.C. GEN. STAT. § 163-274(a)(7)-(8) (2011); N.D. CENT. CODE § 16.1-10-04 (2009); OHIO REV. CODE ANN. §§ 3517.21, 3517.22 (LexisNexis 2012); OR. REV. STAT. ANN. § 260.532 (2009); S.D. CODIFIED LAWS § 12-13-16 (2004 & Supp. 2012); TENN. CODE ANN. § 2-19-142 (2003); UTAH CODE ANN. § 20A-11-1103 (2010); WASH. REV. CODE ANN. § 42.17A.335 (West 2012); W. VA. CODE ANN. § 3-8-11 (LexisNexis 2011); WIS. STAT. ANN. § 12.05 (West 2004).

[21] E sono, in particolare, le legislazioni di COLO. REV. STAT. § 1-13-109; LA. REV. STAT. ANN. § 18:1463; MASS. ANN. LAWS ch. 56, § 42; OHIO REV. CODE ANN. § 3517.21; UTAH CODE ANN. § 20A-11-1103; W. VA. CODE ANN. § 3-8-11(c); WIS. STAT. ANN. § 12.05

[22] MISS. CODE ANN. § 23-15-875.

[23] E' il caso della legge dell'Alaska (ALASKA STAT. § 15.13.095).

[24] FLA. STAT. ANN. § 104.271

[25] v. *McIntyre v. Ohio Elections Comm'n*, 514 U.S. 334, 347 (1995) in cui si è deciso che the First Amendment has its fullest and most urgent application precisely to the conduct of campaigns for political office" >>

[26] V. C. FRIED, *The New First Amendment Jurisprudence: A Threat to Liberty*, 59 University of Chicago Law Review, 225, 1992, p. "In political campaigns the grossest misstatements, deceptions, and defamations are immune from legal sanction unless they violate private rights . . . .".

[27]Come in W. SHAKESPEARE, *Il mercante di Venez*ia, Atto secondo, scena, 2

[28]F. HAIMAN, *The Remedy is More Speech,* in American Prospect, June 1991, p. 12; la Corte di Washington in *Rickert v. State*, 168 P 3d 826, 855-856, conclude nel senso che il miglior rimedio contro il dire non vero è dire di più.

[29] A. GOLDMAN, *False campaign advertising and the* > *Standard*, in 82, Tu. Law Review, 2008, p. 889 e ss.

[33] A. Director, *The Parity of the Economic Market Place*, in Journal of Law and Economics, (10), 1964, p. 5

[32] Donald Trump ha spesso sostenuto che il riscaldamento globale è una invenzione dei cinesi per rendere meno competitive le industrie americane.

[33] B. LATOUR, "*Ramses II, est-il mort de la tuberculose?*" La Recherche, 307 (March, 1998).

[33] J. RATZINGER, *Svolta per l'Europa? Chiesa e modernità nell'Europa dei rivolgimenti*, Edizioni Paoline, Milano, 12, p. 76-79

[34] J. BAUDRILLARD, *Un delitto perfetto. La televisione ha ucciso la realtà*? (trad. it), Milano, Raffaello Cortina, 1996.

[35] La battuta è riportata dappertutto, compresa registrazione video su YouTube. Tra i tanti siti **https://eu.usatoday.com/story/news/politics/onpolitics/2016/02/24/donald-trump-nevada-poorly-educated/80860078/**

[36] P.A. BOGHIOSSIAN, *Paura di conoscere*, (trad. it.), Roma, Carocci, 2006, p. 21.

[37] F. NIETZSCHE, *Frammenti Postumi 1885-1887* (trad. it. e cura di G. Colli e M. Montinari) volume VIII tomo I delle Opere, Adelphi, Milano 1975. Dove è chiaro che il Nietzsche non negava affatto la realtà, ma intendeva altro: il passaggio dalla ontologia all'ermeneutica. I fatti non sono conoscibili e se anche li conoscessimo non sapremmo che farcene; molto meglio sapere cosa significano e dunque che uso possiamo farne; dall'essere al significato, dunque.