



C. SUNSTEIN - R. H. THALER, *Nudge. La spinta gentile. L'edizione definitiva*, Milano, Feltrinelli, 2022, pp. 312*

Umani ed Econi, espressivi rispettivamente delle categorie dell'*homo sapiens* e di quello *oeconomicus*, reagiscono agli impulsi esterni in modo uguale e contrario: mentre i primi seguono uno schema mentale e quindi di azione prettamente istintivo, i secondi indugiano su quello riflessivo, realizzando invero un ragionamento compiuto e consapevole delle conseguenze delle proprie azioni, economiche e non.

Cass R. Sunstein e Richard S. Thaler, rispettivamente Premio Holberg per il diritto (2018) e Nobel per l'economia (2017), dopo aver affrontato nel 2008 il tema in quello che è divenuto un *best-seller* mondiale ripartono, nella seconda e *definitiva* edizione di *Nudge*, proprio da questa dicotomia. Con buona pace della semplificazione adottata nella descrizione dei soggetti di studio economici, i due Autori osservano che nella realtà difficilmente gli individui si comportano da Econi, scaltri e pazienti ponderatori di ciascuna determinazione gli si pari innanzi. Al contrario, nei processi decisionali tendono - e ad essere onesti *tendiamo* - ad agire in maniera automatica facendo prevalere sul Sistema 2, riflessivo ed efficiente, il Sistema 1, impulsivo e spontaneo. Sul punto gli Autori recuperano la ricostruzione svolta per primo dal Prof. Daniel Kahneman, psicologo e vincitore anch'egli del Premio Nobel per l'economia (2002), e ne ripercorrono contestualizzandoli gli studi relativi alle euristiche, schemi di ragionamento rapido o quasi istantaneo, e alle distorsioni, oggi note col termine *bias*.

Inoltre, in aggiunta agli strumenti suddetti, Sunstein e Thaler individuano il divertimento come ulteriore strumento necessario al buon architetto delle scelte, introducendo la c.d. *fun theory*. A titolo esemplificativo citano un caso realmente avvenuto in Svezia, dove per risolvere un problema relativo agli eccessi di velocità in una data area del comune di Stoccolma venne realizzato un esperimento secondo cui i veicoli che transitavano in modo eccessivamente veloce su quel tratto di strada sarebbero stati multati, "ma parte dei proventi delle multe sarebbero stati redistribuiti tramite una lotteria ai guidatori che fossero risultati rispettosi dei limiti di velocità" (pag. 131). La sperimentazione ebbe un successo rilevante, al punto da determinare in brevissimo tempo non solo la riduzione del 15% degli incidenti in quel tratto di strada ma anche l'incremento significativo, nella zona interessata, dell'acquisto di autoveicoli. Volendo proporre un esempio più vicino all'esperienza italiana si potrebbe fare

* Contributo sottoposto a *peer review*.

riferimento alle politiche di *cashback* promosse dai governi negli ultimi anni: anche in tale occasione la logica del divertimento, ossia l'impiego di strumenti intrattenenti e stimolanti per la mente umana come la "lotteria degli scontrini", si è dimostrata vincente o almeno utile a realizzare l'interesse pubblico ivi sotteso (ricorso agli strumenti di pagamento elettronico, in luogo dei contanti, poiché più facilmente tracciabili).

Dimostrato mediante diversi esempi pratici e statistici che la stragrande maggioranza degli individui agisce per lo più in maniera istintiva e quindi ben può essere pungolata in una direzione o in un'altra, gli Autori, con meno facilità ma con altrettanta chiarezza, individuano e definiscono cosa sia esattamente il *nudge*. Nella traduzione italiana si è scelto il termine "pungolo" a intendere quella spinta "gentile" atta a indirizzare il comportamento dei singoli nella direzione prescelta dall'architetto delle scelte o *nudger*. Quest'ultimo potrebbe essere tanto un soggetto pubblico quanto uno privato e - ne sono consapevoli gli Autori - potrebbe agire tanto a fin di bene quanto con intenzioni meno nobili. Ciononostante, la tesi sostenuta nell'opera è nettamente favorevole all'impiego del *nudge* da parte degli operatori pubblici, al punto che Sunstein, Professore di diritto amministrativo e costituzionale presso l'Harvard Law School, in più di un'occasione, si è spinto a teorizzare la sostituzione del pungolo alle ordinarie tecniche di normazione fondate sulla triade composta da diritti, obblighi e divieti. Secondo i due studiosi, la conoscenza delle euristiche teorizzate da Kahneman - quelle dell'ancoraggio, della disponibilità e della rappresentatività (pp. 36-42) - unita alla consapevolezza di una irragionevole dose di ottimismo e avversione alle perdite tipica della generalità degli individui costituisce il presupposto necessario affinché i *policy makers* imparino ad intervenire adeguatamente nei processi decisionali dei cittadini. Detti interventi, lungi dal dovere essere limitati, dovrebbero diffondersi sempre più nell'agire dei governi e delle pubbliche amministrazioni.

L'adozione dei pungoli gioverebbe allora sotto due profili. Sarebbe capace, in primo luogo, di ridurre fortemente il numero di prescrizioni in senso stretto presenti negli ordinamenti giuridici, abbassando in tal guisa i costi di transazione e rispondendo ai problemi derivanti dalla sovrapproduzione normativa. Preserverebbe, in secondo luogo, la libertà di autodeterminazione dei singoli. L'espressione "*paternalismo libertario*" descrive perciò ottimamente il senso della *nudge theory*: un compromesso, sì, ma *prima facie* scevro da potenziali critiche data l'assenza d'impiego di strumenti autoritativi.

A ben vedere, tuttavia, come opportunamente rilevato nel capitolo in cui gli Autori rispondono alle osservazioni ricevute negli anni successivi alla pubblicazione della prima edizione (pp. 289-308), giustapporre parole così intimamente distanti potrebbe suscitare - e in effetti è accaduto - critiche indelicate da parte di giuristi e altri studiosi fautori del pensiero liberale. Dopotutto il paradigma normativo proposto in *Nudge*, innovativo sì ma secondo taluni irriverente delle capacità decisionali dei singoli quando propone di alterare il contesto in cui dovranno essere assunte, non poteva passare inosservato nel dibattito interno ed esterno alla comunità scientifica! Il problema evidenziato da più voci sta in ciò: come può una tecnica di azione governativa paternalista tutelare la libertà di autodeterminazione dei pungolati? In una società democratica e liberale le persone non

hanno forse il diritto di sbagliare, assumere decisioni antieconomiche o persino contrarie ad altri interessi loro propri purché non arrivino a nuocere ad altri? I governi sono abilitati a intervenire sino a modificare il contesto in cui pensiamo e agiamo pur di realizzare l'interesse pubblico? Si osserva in merito che tutti questi interrogativi non integrano questioni di mera teoria; al contrario risultano di stringente attualità se calati nel dibattito relativo alle attuali crisi economica, pandemica (o post-pandemica) ed energetica: prospettare una “normazione per pungoli”, adottare il *nudging* in luogo dei tradizionali e cogenti strumenti di regolamentazione può aiutare a risolvere questi problemi o dovremmo ragionare su eventuali limiti da porre ai *policy makers*? La questione è del tutto aperta.

Gli Autori rispondono con la retorica di cui sono abili interpreti: “*Non pensiamo affatto che le persone siano stupide; è il mondo ad essere un posto difficile! Conosciamo ben pochi economisti certi di saper scegliere il mutuo migliore fra quelli disponibili o di riuscire a calcolare con precisione quanto mettere da parte in vista della pensione. [...] La vita non sarebbe forse più facile se vivessimo in un mondo di default personalizzati, opzioni facilmente confrontabili, divulgazione intelligente e motori di scelta efficienti?*” (pag. 298). La selezione delle opzioni di *default* operata a monte dagli architetti delle scelte e unita ai meccanismi di *opt-out*, che consistono nell'equivalente dell'istituto giuridico del rifiuto eliminativo, sarebbe dunque sufficiente - secondo gli Autori - a garantire un ambiente decisionale accettabile e anzi tendenzialmente auspicabile. A parere di chi scrive ciò è sostenibile quando si parla di *nudger* privati, i cui rapporti si svolgono su posizioni paritarie con i soggetti passivi. Quando invece entrano in gioco i *policy makers* non basta promuovere il valore del compromesso tra conformazione e non obbligatorietà per mettere a tacere le questioni sollecitate da pensatori e studiosi liberali. Resta sullo sfondo della stanza un grosso elefante (o due elefanti, come quelli iconicamente disegnati sulla copertina del libro in questione): può dirsi *certamente* rispondente al principio di democraticità l'adozione da parte della pubblica amministrazione e dei governi di tecniche di conformazione del contesto decisionale? Probabilmente no, o almeno non sempre, è infatti necessario dare riscontro alle istanze di trasparenza dell'azione amministrativa principiate nella Costituzione e ormai invalse nel pensiero comune.

Prima di proseguire nell'analisi dei profili critici della *nudge theory* contenuti nell'opera e delle relative risposte fornite dagli Autori nell'ultimo capitolo, si ritiene opportuno dare conto di due nuovi elementi di pregio anch'essi aggiunti nella riedizione: la divulgazione intelligente, da un lato, e lo “*sludge*”, dall'altro.

La divulgazione intelligente costituisce, sia nell'intento degli Autori sia a parere di chi scrive, una tecnica di *nudge* potenzialmente virtuosa, sebbene non priva dei rischi giuridici di cui si parlerà nel prosieguo. Essa consiste nel migliorare le modalità con cui le informazioni vengono raccolte e rese disponibili ai consumatori mettendole a sistema al fine di suggerire loro l'opzione di *default* più confacente alle rispettive esigenze. Si pensi alle unità di misura convenzionalmente scelte dai paesi: “*una funzione dei governi che non cessa di avere la sua utilità è la creazione di unità standardizzate che rendano più facile i confronti per i consumatori?*” (pag. 135). Utilizzare delle unità di misura standardizzate consente di confrontare più agilmente il valore di beni o servizi. Si pensi anche alle carte di credito: il

suggerimento offerto dagli Autori è che le società emittenti siano obbligate a inserire tutte le loro regole e commissioni in un *database online* così da permettere ai motori di scelta di aiutare le persone a prendere le decisioni migliori circa quale carta o servizio utilizzare (p. 218). In termini pratici si ritiene che i) le informazioni più complesse debbano essere divulgate in un formato che sia contemporaneamente standardizzato e leggibile a macchina, come un foglio di calcolo elettronico; ii) gli organismi pubblici e privati che tengono traccia dei dati di utilizzo del servizio da parte dei clienti debbano renderli accessibili ai clienti stessi (pag. 139). Ciò che colpisce è che la proposta degli Autori dell'opera non sia quella di rendere edotti i consumatori al fine ultimo di offrire loro un valido strumento di aiuto nelle scelte che li riguardano; bensì quella - sulla scorta del rilievo che solo pochi individui sarebbero capaci di sfruttare questo *surplus* di informazioni poiché per lo più Umani e non Econi - di importare i dati così raccolti su appositi software progettati per individuare loro stessi le decisioni migliori che gli individui dovrebbero assumere. Di talché, ipotizzando un'applicazione di queste teorie nel nostro ordinamento, non potrebbe che fare capolino la questione della protezione dei dati personali unita a quella della regolamentazione dei software di AI: gli stessi Autori, culturalmente restii alle limitazioni "inefficienti" alla circolazione dei dati, fanno menzione del GDPR e delle normative statunitensi sulla privacy.

"*Sludge*", l'opposto di *nudge*, è il termine coniato da Sunstein dapprima su Twitter e quindi impiegato nella riedizione dell'opera in questione per descrivere gli oneri amministrativi o, più generalmente, gli ostacoli, le insidie che rallentano e talvolta precludono il raggiungimento di un determinato risultato. "*Forse il principio fondamentale di una buona architettura delle scelte è il nostro mantra: rendetelo facile. Se si vuole promuovere un certo comportamento, bisogna capire perché le persone non lo stanno già adottando e rimuovere le barriere che sbarrano loro la strada*" (pag. 146). Letteralmente il riferimento è alla miscela semiliquida che si crea dal residuo di un processo industriale o di raffinazione, una sorta di fanghiglia. Ma nella sostanza per *sludge* si vuole intendere il richiamo al pantano burocratico, sovente "*autoinflitto in nome della buona governance*" (pag. 149), che tormenta con modalità più o meno gravose la maggioranza dei paesi moderni: ne sono un esempio le complesse procedure per fare ammissione all'università ottenendo le borse di studio e i contributi economici. L'effetto potenziale di una rimozione concreta del pantano burocratico è stato dimostrato da un esperimento condotto sugli studenti più meritevoli delle scuole superiori del Michigan e provenienti da famiglie a basso reddito, *target* di riferimento per le borse di studio. Ad alcuni di loro venne consegnata una *brochure* che garantiva una borsa presso l'Università del Michigan, purché all'esito della selezione fossero stati ammessi; ad altri venne consegnata la medesima *brochure* ma senza la garanzia dell'ottenimento della borsa, che tuttavia avrebbero potuto procurarsi completando l'*iter* burocratico necessario ad ottenerla. Alla fine dell'anno, il 68% degli studenti meritevoli con garanzia della borsa fece applicazione presso l'Università del Michigan, a fronte del solo 26% degli studenti privi della medesima garanzia. Da questo e altri esempi (pp. 159 e 160) si ricava un dato significativo di cui ad oggi non si può non tenere conto: "*la valutazione di una qualsiasi norma deve includere tutti i costi e benefici che quest'ultima creerà, facendo particolare attenzione al tempo*" (p. 160). Dover trascorrere tanto tempo

a compilare moduli e documenti rischia di costituire un disincentivo particolarmente gravoso e persino capace di precludere l'accesso a determinati beni o servizi: il fatto che un beneficio statale sia teoricamente accessibile non significa che lo sia anche nella sostanza se per raggiungerlo occorre attraversare un complesso pantano di regole. Si pensi ai *cookies*, disciplinati dal GDPR e dall'*ePrivacy Directive*: sebbene il consenso sia necessario alla navigazione sul sito interessato, di fatto negarlo rende l'esperienza di fruizione dei contenuti successiva al dissenso estremamente negativa per l'utente e talvolta finanche impossibile.

Come detto poco sopra, tra le novità introdotte nella nuova edizione dell'opera vi è anche una nutrita serie di risposte alle critiche ricevute negli anni successivi alla prima pubblicazione. Un'obiezione particolarmente diffusa e in buona parte condivisa da chi scrive risiede in ciò: i pungoli funzionano soltanto se e in quanto i destinatari non siano consapevoli di essere pungolati, giacché altrimenti il meccanismo manipolatorio non funzionerebbe. A questa osservazione, Sunstein e Thaler rispondono mischiando curiosamente le carte in tavola, sovrapponendo i concetti di *nudge* e *sludge*, rilevando cioè che se una regola di *default* viene taciuta alle persone o se è difficile revocare il consenso allora dovrebbe parlarsi di pantano - fenomeno da loro ampiamente criticato - e non di pungolo. Il problema non appare di facile soluzione e l'argomentazione portata a sostegno della *nudge theory* appare piuttosto carente sul punto, o almeno di per sé inidonea a sciogliere le resistenze.

Uno spunto di riflessione particolarmente apprezzato riguarda quello che il filosofo John Rawls chiama "*principio di pubblicità*" che, nella sua forma più semplice, "*suggerisce che nessun architetto delle scelte nel settore pubblico o privato debba adottare una politica che non sarebbe capace di - o disposto a - difendere in pubblico*" (p. 302). Il riferimento alla trasparenza è esplicito: occorre rispettare i destinatari delle norme e dei pungoli allo stesso modo, rendendoli edotti dei metodi impiegati e delle finalità perseguite dal decisore. Ecco allora che viene riproposta dagli Autori un'iniziativa già sostenuta in passato da Sunstein in "*Trusting nudges: toward a Bill of Rights for nudging*", ovvero la istituzione di una carta dei diritti che disciplini i pungoli vietando le diverse forme di pubblicità ingannevole.

Un altro appunto alla teoria dei due Autori è quello di quanti contestano da un lato il troppo e dall'altro il troppo poco *nudge*. I liberali temono che si cominci dai pungoli per poi passare alle costrizioni, o meglio che i pungoli mal strutturati costituiscano essi stessi delle costrizioni ancor più subdole di quelle ordinarie, poiché ammantate da un velo di non prescrittività e, perciò, non sindacabile come gli altri strumenti normativi. Altri critici, al contrario, temono che seguendo la teoria *de qua* i governi si limiterebbero a pungolare quando invece dovrebbero piuttosto obbligare o vietare specifici comportamenti. A queste critiche, diverse ed equidistanti, Sunstein e Thaler rispondono qualificando chiaramente il *nudging* come una soltanto delle diverse frecce all'arco dei *policy makers*, da affiancare certamente ad altre più o meno affilate ma tutte rivolte verso lo stesso obiettivo, lo stesso bersaglio: la realizzazione dell'interesse pubblico.

In conclusione si osserva che nel complesso l'approccio promosso dai due Autori e ribadito anche alla fine dell'opera propone di preservare il più possibile la libertà di scelta

degli individui, conducendoli, senza obbligarli, sulla strada ritenuta migliore dal *policy maker* in possesso di un numero di informazioni maggiore. L'attuazione di una politica che si avvalga del *nudging* necessita, tuttavia, di risolvere in maniera formale e sostanziale la questione della trasparenza e della pubblicità, nonché a monte quello della liceità e della opportunità nell'adozione dei pungoli.

Chiara Arruzzoli