

GenIUS

RIVISTA DI STUDI GIURIDICI
SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE E L'IDENTITÀ DI GENERE

SILVIA VIDA

Nudge e vulnerabilità

PUBBLICAZIONE TELEMATICA SEMESTRALE REGISTRATA PRESSO IL TRIBUNALE DI BOLOGNA · ISSN 2384-9495

online first
05 febbraio 2024

Nudge e vulnerabilità

Sommario

1. La libertà di essere vulnerabili. – 2. Vulnerabilità descrittiva e normativa. – 3. Fini, mezzi, preferenze. – 4. Argomenti milliani e vulnerabilità del *nudge*. – 5. La necessità di essere vulnerabili. – 6. Conclusioni.

Abstract

A contatto con la teoria del *nudge* e il paternalismo libertario, il concetto di vulnerabilità sembra rivelare due significati distinti e connessi: uno descrittivo, che coincide con la vulnerabilità costitutiva degli agenti della scelta e uno normativo, definibile come vulnerabilità funzionale dei soggetti di scelta dopo che hanno subito gli effetti del *nudging*. Il fatto che nell'orbita regolativa del *nudge* entri la vulnerabilità costitutiva come base descrittiva per giustificare il paternalismo implica controintuitivamente che la vulnerabilità dei *nudgée* debba rimanere tale. Questo aspetto è in grado di compromettere il coté libertario del nudging, il suo dichiarato anti-perfezionismo, ma anche la funzione specificamente paternalistica per cui è nato.

Combined with nudge theory and libertarian paternalism, the concept of vulnerability seems to reveal two distinct and connected meanings: a descriptive one, coinciding with the constitutive vulnerability of the agent and a normative one, definable as the functional vulnerability of a nudged agent. The fact that the constitutive vulnerability enters the regulatory orbit of nudges as a descriptive basis for justifying paternalism counterintuitively entails that the agent should not overcome her vulnerability. This may compromise the libertarian credentials of nudging, its declared anti-perfectionism, but also the paternalistic function it was meant to perform.

1. La libertà di essere vulnerabili

Sono molte le definizioni che dal 2008 in poi Richard Thaler e Cass Sunstein danno di "*nudge*" – in italiano, "spinta gentile" o "pungolo". Pur essendo sovrapponibili, cambiano nell'enfatizzare uno o più requisiti di questo dispositivo. Nella prima edizione di *Nudge* la spinta gentile è "qualsiasi aspetto dell'architettura delle scelte che altera il comportamento degli individui in maniera prevedibile, senza

* Professoressa associato di Filosofia del diritto, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università di Bologna. Relazione al Convegno "Persone, vulnerabilità, intersezionalità" ospitato dall'Università degli Studi di Brescia in data 19.05.2023. Contributo non sottoposto a referaggio a doppio cieco

proibire alcuna opzione o modificare in misura significativa gli incentivi economici¹. Il *nudge* fa quindi parte dell'architettura delle scelte, ed è in grado di modificare le condotte dei soggetti a cui si applica, i *nudgee*, secondo le previsioni di chi organizza l'architettura e senza imporre alcun costo agli agenti della scelta².

In *Why Nudge? The Politics of Libertarian Paternalism* (2014)³, Sunstein specifica quale deve essere la meta verso cui sospingere gli individui: le spinte gentili sono "intese come iniziative che mantengono la libertà di scelta nel momento in cui guidano le decisioni delle persone nella giusta direzione (secondo l'apprezzamento di queste stesse persone)"⁴. Nel testo precedente la specificazione è riferita ai provvedimenti paternalistici e non direttamente alle spinte gentili.

Infine, in *The Ethics of Influence* (2016), Sunstein propone una definizione più essenziale che fa riferimento a "interventi che conservano la libertà di scelta delle persone". Qui i *nudge* sono distinti dagli "usi dell'architettura della scelta", intesi a loro volta come "condizioni di sfondo delle scelte delle persone"⁵.

La definizione che si trova in *Why Nudge?* sembra la più promettente per riflettere sulla vulnerabilità, perché racchiude i presupposti di un suo possibile nesso con il nudging paternalistico. Anche se il concetto di vulnerabilità non conosce una sola lettura⁶, a contatto con il *nudge* sembra rivelare due significati distinti, e, come vedremo, connessi: uno descrittivo, che chiamerò vulnerabilità *costitutiva* (di tipo ontologico), e uno normativo, che chiamerò vulnerabilità *funzionale*. Il fatto che nell'orbita regolativa del *nudge* entri la vulnerabilità costitutiva e descrittiva come base per giustificare il paternalismo fa emergere la circostanza controintuitiva che la vulnerabilità dei *nudgee* debba rimanere tale.

In altri termini, la vulnerabilità funzionale coincide con il significato regolativo delle spinte gentili pubbliche. Il loro uso rende i soggetti che ne sono destinatari funzionalmente vulnerabili e bisognosi di regolazione paternalistica permanente, sul presupposto che non siano immunizzabili dai loro difetti (vulnerabilità) costitutivi, e non *debbano* esserlo.

La definizione che si trova in *Why nudge?* fa emergere anche l'essenza normativa del paternalismo libertario. In un certo senso la disvela, pur volendola nascondere. Se è vero che i *nudge* sono "iniziative che mantengono la libertà di scelta nel momento stesso in cui guidano le decisioni delle persone nella giusta direzione", ciò avviene proprio perché le persone non sono in grado di imprimere alle proprie scelte la "giusta direzione"; ma allora non sono nemmeno capaci di esprimere un "apprezzamento" per quello che il regolatore ha concepito per loro, né potrebbero fare, "secondo il loro giudizio", cose come decidere per la cura migliore, accendere il contratto bancario più conveniente, occuparsi della pensione o proteggere l'ambiente nella maniera più efficiente. In questa definizione c'è pertanto una condizione controfattuale dissimulata.

1 R.H. Thaler, C.R. Sunstein, *Nudge. La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Milano, Feltrinelli, 2008 (ed. or. 2008), p. 12.

2 Il "costo" qui è concepito in termini di disponibilità a scegliere opzioni diverse da quella 'suggerita' dalla spinta e in termini di incentivi economici.

3 C.R. Sunstein, *Why Nudge? The Politics of Libertarian Paternalism*, Yale University Press, New Haven & London, 2014; tr. it. *Effetto Nudge. La politica del paternalismo libertario*, Università Bocconi Editore, Milano, 2015.

4 Ivi, p. 13.

5 C.R. Sunstein, *The Ethics of Influence. Government in the Age of Behavioral Science*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, p. 5.

6 Come noto, la letteratura è sterminata. Per quella italiana richiamo qui, *inter alia*, le riflessioni più recenti: N. Riva (a cura di), *L'antipaternalismo liberale e la sfida della vulnerabilità*, Carocci, Roma, 2020; O. Giolo, *Il diritto neoliberale*, Jovene, Napoli, 2020; B. Pastore, *Semantica della vulnerabilità, soggetto, cultura giuridica*, Giappichelli, Torino, 2021.

Inoltre, non deve ingannare il fatto che la clausola della libertà è qui centrale, come in tutte le altre definizioni fornite dagli inventori del *nudge*. È pur vero che l'uso di *nudge* lascia agli individui la libertà di sottrarsi alla loro azione e, quindi, di scegliere altrimenti; ma se questo dispositivo spinge i *nudgee* dolcemente, quasi inerzialmente⁷, è proprio perché a questi soggetti si imputa un'autonomia insufficiente a esprimere l'opzione che li sottrarrebbe alla sua spinta. Inoltre, la ragione per cui non intraprendono autonomamente questa strada è controfattuale nel senso in cui abbiamo detto: non lo fanno, in realtà, a causa della loro vulnerabilità cognitiva e caratteriale, che è costitutiva, ontologica e descrittiva⁸. Se la presunzione alla base del nudging non fosse questa, non ci sarebbe motivo di concepirlo come sistema di regolazione pubblico.

La vulnerabilità si rivela (oltre che costitutiva) funzionale nel momento in cui si constata che il *nudge* non è concepito come un mezzo di emancipazione dai limiti ontologici del *nudgee*. In quanto paternalistico, ci aspetteremmo un'azione emancipativa attraverso il *nudge*; ci aspetteremmo cioè che gli individui venissero liberati almeno in parte dai vincoli conaturati nel loro essere soggetti di scelta limitati (*bounded*). Ma poiché questo non è il senso politico o normativo dell'uso del nudging pubblico c'è da chiedersi in quale modo possa qualificarsi come paternalistico⁹.

Notoriamente, il paternalismo del *nudge* è definito *libertarian* in un saggio del 2003 che porta lo stesso titolo¹⁰. In questa sede Thaler e Sunstein definiscono 'paternalistica' una politica "selezionata con l'obiettivo di influenzare le scelte delle parti interessate in modo tale da rendere quelle parti migliori (*better off*)"¹¹, dove "migliori (*better off*)" significa "misurate il più possibile oggettivamente"¹², e non necessariamente tarate sul benessere degli individui ai quali si rivolge. Per i nostri autori, inoltre, il paternalismo deve limitarsi all'obiettivo di influenzare i comportamenti, mantenersi cioè entro i limiti di "un approccio che preserva la libertà di scelta ma autorizza istituzioni pubbliche e private a guidare le persone nella direzione che promuove il loro benessere"¹³. È chiaro che il benessere dei *nudgee* non coincide con l'emancipazione dai suoi limiti, bensì con gli effetti delle soluzioni pratiche che

7 L'inerzia della volontà è il presupposto dei nudge basati sul *default*. Orientare le persone sull'opzione di default vuol dire indurle a compiere la scelta migliore sfruttando una diffusa tendenza all'inerzia. L'architettura della scelta scaturisce quindi dalla prevedibilità dell'errore umano, e le regole di default sono presentate come mezzo per ridurre i danni potenzialmente compiuti dal Sistema 1. Cfr. C.R. Sunstein, *Effetto nudge*, cit., pp. 95 ss.; cfr. *Id.*, *Semplice. L'arte del governo nel terzo millennio*, Feltrinelli, Milano, 2014 (ed. or. 2013), pp. 86 ss.

8 Sarebbe interessante elencare i tipi di nudge presentati dai due autori per commentare il ruolo differenziato della clausola libertaria. Poiché eccederebbe da questo spazio di riflessione, ci limitiamo a dire che, dopo il 2008, Sunstein parla dell'ultima generazione di nudge, cioè i *nudge* "educativi", che tendono a informare le persone, a irrobustire le loro competenze e a creare architetture della scelta in cui i difetti cognitivi sono arginati (se ne impedisce cioè il manifestarsi). In tal modo distingue tra "*paternalistic nudges*", "*educative nudges*", e *nudge de-biasing*, "*that enlist or exploit behavioral biases*" (C.R. Sunstein, *The Ethics of Choice Architecture*, in A. Kemmerer, C. Mollers, M. Steinbeis, G. Wagner (eds.), *Choice Architecture in Democracies. Exploring the Legitimacy of Nudging*, Nomos, Baden-Baden, 2016, pp. 21-74). Egli distingue inoltre dieci interventi comportamentali in *Effetto Nudge*, cit. Tuttavia le critiche che qui vengono mosse alla clausola libertaria investono i nudge più paradigmatici. Per quelli educativi si rimanda alla nota 22, *infra*.

9 In queste osservazioni si vede *in nuce* il tema del rapporto tra nudging e tempo, cioè tra tempo di esposizione ai nudge ed eventuale emancipazione del *nudgee* dai suoi difetti costitutivi. Per questo tema è emblematica l'analisi di L. Bovens, *The Ethics of Nudge*, in T. Grüne-Yanoff, S.O. Hansson (eds.), *Preference Change. Approaches from Philosophy, Economics and Psychology*, Springer, Dordrecht, 2009, pp. 206-219.

10 R.H. Thaler, C.R. Sunstein, *Libertarian Paternalism*, in *American Economic Review*, 93, 2, 2003, pp. 175-179.

11 *Ivi*, p. 175.

12 *Ibidem*.

13 *Ivi*, p. 179.

qualche autorità benevolente ha pensato per lui.

Per quanti sforzi facciano da quel momento in poi, i teorici del *nudge* paternalistico non sono in grado di proporre un'azione paternalistica come contrasto alla limitatezza che rende i *nudgee* vulnerabili; sembrano invece (nonostante i propositi contrari) tener fede al presupposto dichiarato nel 2003: il benessere che deriva dal decidere “nella giusta direzione” non è da intendersi come soggettivo e non è nemmeno in grado di garantire la non coercitività del *nudge*. Come vedremo, il sospetto che incombe su questa proposta è che implichi il perfezionismo.

2. Vulnerabilità descrittiva e normativa

Occorre ricordare che la ragione per cui il *nudge* è nato è la “razionalità limitata” dei soggetti di scelta teorizzata da Herbert Simon e poi studiata a partire dal programma *Heuristics and Biases* (HB) di Daniel Kahneman e Amos Tversky. Uno dei pilastri del programma HB è la famosa *Dual Process Mental Theory* (DPT), che suddivide la mente umana in due sistemi: uno veloce, associativo e intuitivo, il Sistema 1, e uno lento, ponderato e razionante, il Sistema 2¹⁴.

La rassegna dei possibili *nudge* che Sunstein e Thaler hanno identificato come mezzi del *policy-making* pubblico consente di tracciare una distinzione tra spinte gentili che agiscono sul Sistema 1 (secondo la DPT, incline alle scorciatoie del ragionamento e vulnerabile ai bias), e spinte che agiscono in modo più o meno diretto sul Sistema 2 (logico e computazionale)¹⁵. In apparenza, il soggetto che si fa dominare dal Sistema 2 non ha bisogno di aiuto paternalistico¹⁶. Il *nudge* più noto al pubblico e più amato dai suoi creatori è infatti pensato per il Sistema 1, ed è chiamato “architettura delle scelte”¹⁷.

-
- 14 A partire dal noto articolo di H. Simon, *A Behavioral Model of Rational Choice*, in Id., *Models of Man, Social and Rational: Mathematical Essays on Rational Human Behavior in a Social Setting*, Wiley, New York, 1957, si vedano, *inter alia*: D. Kahneman, A. Tversky, P. Slovic (eds.), *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, Cambridge University Press, Cambridge, 1982; D. Kahneman, A. Tversky (eds.), *Choices, Values, and Frames*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000; T. Gilovich, D. Griffin, D. Kahneman (eds.), *Heuristics and Biases: The Psychology of Intuitive Judgment*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002; D. Kahneman, *Maps of Bounded Rationality: Psychology for Behavioral Economics*, in *The American Economic Review*, 93, 5, 2003, pp. 1449-1475; D. Kahneman, *Thinking. Fast and Slow*, Farrar, Straus and Giroux, London, 2011. Per finire, si veda D. Kahneman, O. Sibony, C.R. Sunstein, *Rumore. Un difetto del ragionamento umano*, Torino, UTET, 2021 (ed. or. 2021), in part. pp. 189 ss. Da segnalare anche i contributi di Sunstein: S. Dhami, C.R. Sunstein, *Bounded Rationality: Heuristics, Judgment, and Public Policy*, MIT Press, Cambridge, 2022; C.R. Sunstein, *Behavioral Science and Public Policy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020; ma anche il noto contributo di G. Gigerenzer, R. Selten, *Bounded Rationality: The Adaptive Toolbox*, MIT Press, Boston, 2002, a cui si aggiunge G. Gigerenzer, C. Engel (eds.), *Heuristics and the Law*, The MIT Press, Cambridge, 2006.
- 15 Si veda nota 9, *supra*. A questo proposito, si segnala anche la tassonomia proposta da Baldwin, che distingue tre gradi del *nudge* a seconda del suo impatto sull'autonomia individuale: Baldwin R., *From Regulation to Behaviour Change: Giving Nudge the Third Degree*, in *The Modern Law Review*, 77, 6, 2014, pp. 831-857; Id., *Nudge: Three Degrees of Concern*, LSE Law - Policy Briefing Paper No. 7, 2015, https://eprints.lse.ac.uk/64049/1/Policy%20Briefing%207_2015.pdf.
- 16 Cfr. R.H. Thaler, C.R. Sunstein, *Nudge. La spinta gentile*, cit., p. 14. Sull'antropologia gerarchizzante tra *Econs* e *Humans* sottesa al paternalismo libertario e al *nudge*, si veda M. Galletti, S. Vida, *Libertà vigilata. Una critica del paternalismo libertario*, IF Press, Roma, 2018, capp. 1, 2; cfr. S. Vida, *Votare con i mozziconi per proteggere l'ambiente: tecnologie della regolazione postliberale*, in *notizie di POLITEIA*, vol. XXXV, 136, 2019, pp. 98-108.
- 17 Lo speciale interesse riservato a questo tipo di *nudge* è ribadito nell'ultima edizione di *Nudge*, pubblicata dai due autori nel 2021 come “L'edizione definitiva”. Nelle parti aggiunte a questa edizione i due autori parlano di “pantano” o “polti-

Il nudging paternalistico è inoltre presentato come conseguenza normativa (non necessaria, ma stipulativa) di una teoria della mente descrittivamente vera, empirica e scientifica¹⁸, che viene dalle scienze comportamentali di cui Thaler è un fondatore, e corrisponde a una concezione antropologica differenziale se non gerarchizzante: esistono individui dotati di mente/razionalità lenta e computazionale, agenti pressoché autonomi nell'esercizio delle proprie scelte pratiche, nella formulazione delle proprie valutazioni e nell'identificazione delle proprie preferenze, per i quali il *nudge* non si rende necessario, e sono gli Econi. Poi esistono soggetti a razionalità limitata, gli Umani, che devono essere paternalisticamente aiutati attraverso sistemi di influenza del comportamento.

Per gli Umani, il dato descrittivo ed empirico della razionalità costitutivamente limitata dal Sistema 1 coincide con la loro vulnerabilità ontologica, costitutiva e irrimediabile. Se tra gli Econi finiscono inevitabilmente i *nudger* e gli architetti delle scelte, la vulnerabilità ontologica degli Umani giustifica il passaggio dal piano descrittivo al piano normativo: è necessario guidare paternalisticamente gli Umani "vulnerabilizzati" dal Sistema 1 verso scelte che gli restituiscano quel benessere che essi stessi non riescono a perseguire ma che i *nudger*/architetti sanno individuare.

Il paternalismo, come abbiamo visto, è libertario, cioè non coercitivo e *soft*; in questo senso non coinvolge i fini dell'azione dei *nudger*, ma solo i mezzi: si limita a orientare i *nudger* verso l'adozione di preferenze o decisioni che li dotino dei mezzi per scegliere i fini che potranno autonomamente definire attraverso il Sistema 2. In una parola, è *choice-preserving*, perché si limita a pungolarli nella giusta direzione. Se il Sistema 2 sceglie i fini liberamente, il *nudge*, che è libertario, deve colpire il Sistema 1 per neutralizzare i bias che lo limitano.

Il "paternalismo dei mezzi" è la soluzione dei neopaternalisti¹⁹: è dichiaratamente non coercitivo e non implica il perfezionismo. Infatti, adoperando il Sistema 2, il *nudger* può scansare il pungolo e fare di testa sua, cioè sottrarsi al *nudge* mediante l'*opting-out*. La scommessa del regolatore è che ciò accada di rado, statisticamente parlando; è chiaro che il *nudge* pubblico funziona sul presupposto di limitare il più possibile la scelta da parte degli Umani tra evitare il *nudge* e assecondarlo. Questa scelta è definitivamente evitata se il *nudge* investe il Sistema 1 e ne sfrutta i dispositivi studiati dai comportamentisti, praticamente neutralizzandolo. Il *nudger* "scommette" sul fatto che il *nudger* non faccia nemmeno scelte subottimali, quelle che farebbe l'Econe in base al paradigma dell'utilità attesa. L'*opting-out* è un'opzione formale mantenuta dalla non coercitività del pungolo, ma è controfattuale

glia" (*sludge*) come "lato oscuro" dell'architettura, cioè gli aspetti dell'architettura "il cui attrito rende più difficile per le persone raggiungere un obiettivo che ne migliorerebbe la vita (secondo i loro standard)", con ciò inibendo anche l'*opting-out*. In sostanza, è un "pantano" quell'architettura che non consente al *nudger* di giungere alla decisione in condizioni di sicurezza. Il cattivo lavoro dei *nudger* coincide con una comunicazione dell'informazione di bassa qualità, non certo nello sfruttamento del bias chiamato effetto framing, che invece è il senso regolativo del dispositivo: R.H. Thaler, C.R. Sunstein, *Nudge. La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità. L'edizione definitiva*, Feltrinelli, Milano, 2022 (ed. or. 2021), pp. 147-148. Cfr. C.R. Sunstein, *Sludge: What Stops Us from Getting Things Done and What to Do about It*, MIT Press, Cambridge, 2021.

18 Su questo passaggio dal piano epistemologico a quello normativo e sul naturalismo etico a esso associato si veda M. Galletti, S. Vida, *Libertà vigilata*, cit., cap. 2.

19 Cfr. C.R. Sunstein, *Effetto nudge*, cit., pp. 41-69; pp. 95 ss.; Id., *Semplice*, cit., pp. 86 ss.; pp. 248 ss. In effetti, è Sunstein a insistere sulla differenza tra "paternalismo dei mezzi" e "dei fini" e "paternalismo hard" e "soft". Su questa scia, egli conia il lemma "paternalismo comportamentale": Id., *Semplice*, cit., pp. 1-19. Per una rassegna delle forme di paternalismo presenti nel dibattito filosofico-morale e filosofico-politico più recente, si vedano, tra i molti, M. Weber, C. Coons (eds.), *Paternalism. Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge 2013; N. Riva (a cura di), *L'antipaternalismo liberale e la sfida della vulnerabilità*, cit.; e il numero monografico della rivista *Raisons Politiques*, vol. 44, 2011, intitolato *Paternalisme libéral*, a cura e di J.-M. Donegani, A. Jaunait.

come le clausole che lo definiscono: il *nudge* non potrebbe funzionare come dispositivo della regolazione se fosse così facile uscire dall'architettura della scelta predisposta dal *nudger*.

Tale considerazione ne implica un'altra, di tipo normativo, che consiste nel rivelare le differenti antropologie alla base del liberalismo classico (e genericamente anti-paternalistico) e del paternalismo libertario. I paternalisti libertari accettano l'idea che gli agenti umani siano talmente limitati dal punto di vista cognitivo da compiere scelte irrazionali anche in contesti per loro importanti. Sono quindi bisognosi di una guida strutturata proveniente dall'alto, che li orienti e li pungoli costantemente, e consenta loro di selezionare i mezzi più idonei a realizzare i propri fini sopperendo così alle carenze naturali e costitutive. Ma, a ben guardare, la famosa accusa di infantilizzazione mossa contro il *nudge* non riesce a catturare il vero limite del paternalismo libertario²⁰. Se gli individui fossero semplicemente squalificati come infantili ricadrebbero a buon diritto nella categoria dei soggetti in stato di minorità, i soggetti passivi che Kant assimila ai cittadini di uno stato che paternalisticamente impone una certa idea di bene e di felicità, perché essi non sono in grado di individuare quali obiettivi o fini contribuiscono a realizzare il loro benessere. I deficit costitutivi, in termini di razionalità strumentale, degli Umani non consentono nemmeno di immaginarli come in grado di assurgere alla categoria delle persone illuministicamente e kantianamente capaci di sottrarsi allo stato di minorità, e sbarazzarsi di tutori pubblici che decidano al loro posto o li orientino nella vita quotidiana.

La creatura antropologica del paternalismo libertario è infatti diversa: raffigurata come costitutivamente vulnerabile, deve rimanere tale per ragioni funzionali che non consentono l'emancipazione da questa vulnerabilità. La creatura destinata al nudging è cioè l'essere "neotenico" individuato dall'antropologia, un soggetto immaturo, abbastanza cresciuto da poter scegliere liberamente tra le opzioni che gli si presentano, ma costitutivamente incapace di esercitare questa libertà in modo consona.

Il paternalismo libertario non è un progetto che ha come fine il tentativo di superare lo stadio di "dipendenza" degli agenti umani; non cerca di fornire i mezzi perché gli individui riescano, per quanto possibile, e con variazioni individuali forti, ad affrancarsi dai loro limiti. Lo potrebbero fare se fossero resi più consapevoli dei propri limiti e delle sfide che gli ambienti di scelta comportano per loro. Ma poiché il paternalismo libertario rinuncia a ricorrere alle spinte educative²¹ e prova a orientare il comportamento individuale sfruttando le debolezze e le distorsioni cognitive, manifesta la difficoltà a trovare un equilibrio tra componente paternalistica e componente libertaria e, al tempo stesso, il bisogno di mantenere viva questa difficoltà.

È inevitabile, infatti, pensare all'alternativa più nota e discussa al nudging, cioè il *boosting*, che contesta ai paternalisti libertari l'uso di architetture dell'informazione che hanno l'obiettivo di adattare la mente degli individui all'ambiente modificato, sfruttando le falle cognitive per orientare scelte e comportamento. La strada del *boost approach* consiste invece nel percorrere la direzione opposta: modificare l'architettura per adattare l'ambiente alle caratteristiche cognitive degli agenti umani²².

Pur non potendo approfondire questo confronto, è comunque possibile ipotizzare che dietro la facciata libertaria del *nudge* si celi il tentativo di occultare un volto dispotico che tende a manipolare

20 La letteratura su questo tipo di critica è molto estesa. Qui si segnalano due contributi paradigmatici: D.M. Hausman, B. Welch, *To Nudge or Not to Nudge*, in *The Journal of Political Philosophy*, 18, 1, 2010, pp. 123-136; P.G. Hansen, *The Definition of Nudge and Libertarian Paternalism: Does the Hand Fit the Glove?*, in *European Journal of Risk Regulation*, 7, 1, 2016, pp. 155-174.

21 Nonostante Sunstein parli di "spinte educative" (vedi nota 8, *supra*), è chiaro che non le considera significative (dal punto di vista normativo) come i nudge diretti al Sistema 1. Per questo parere si vedano T. Grüne-Yanoff, R. Hertwig, *Nudge Versus Boost: How Coherent are Policy and Theory?*, in *Minds & Machines*, 26, 1-2, 2016, pp. 149-183; R. Hertwig, T. Grüne-Yanoff, *Nudging and Boosting: Steering or Empowering Good Decisions*, in *Perspectives on Psychological Science*, 12, 6, 2017 pp. 1-14.

22 Vedi nota precedente.

le preferenze degli individui verso fini più razionali e potenzialmente eteronomi. L'antropologia neotecnica sarebbe pertanto funzionale all'attuazione di un programma politico.

3. Fini, mezzi, preferenze

Sunstein e Thaler ripetono più volte in *Nudge* che un dispositivo regolativo è definibile come paternalistico "quando cerca di influenzare le scelte in modo da migliorare il benessere di coloro che scelgono, secondo il giudizio di questi ultimi"²³. La clausola "secondo il giudizio di questi ultimi", quello dei *nudgee*, garantisce la non intrusività del paternalismo nei percorsi di scelta delle persone; attraverso la sua analisi è possibile verificare la tenuta libertaria e anti-perfezionistica del *nudge*. Si tratta dunque di capire quali sono gli effetti che i *nudge* producono nelle preferenze o nelle scelte di benessere dei *nudgee*.

Subito dopo aver definito il *nudge* paternalistico, i due autori affermano che le scienze sociali che ne stanno alla base hanno mostrato che le persone prendono "cattive decisioni", cioè "decisioni che non avrebbero preso se avessero prestato piena attenzione e se avessero posseduto informazioni complete, capacità cognitive illimitate e totale autocontrollo"²⁴.

La presenza di distorsioni comportamentali (bias e euristiche) sembra quindi impedire la genesi di due tipi di scelta: (1) quella in linea con il benessere, così come viene giudicato dall'agente stesso; e (2) quella in linea con uno standard ideale, rappresentato dalla decisione che prenderebbero gli agenti se si trovassero in condizioni ideali (sostanzialmente, la decisione che prenderebbe un Econe, l'agente ideale che si fa guidare dal Sistema 2).

Niente suggerisce che la prima e la seconda scelta coincidano; si potrebbe anzi pensare che, anche quando fossero eliminate o depotenziate le distorsioni cognitive e comportamentali, gli agenti potrebbero scegliere secondo la propria concezione del benessere, senza che la decisione presa coincida con quella che avrebbero preso in condizioni ideali, da Econi. Ciò accade – banalmente – perché i *nudge* non sono pensati per creare una situazione in cui è possibile attingere a informazioni complete, capacità cognitive illimitate e totale autocontrollo. Non hanno questa funzione potenziante della razionalità. Non vogliono trasformare gli Umani in Econi poiché per lo più coincidono con le architetture della scelta e sfruttano l'*effetto framing*: la spinta gentile associata consiste nel presentare all'individuo la formulazione dell'informazione che, con più probabilità, lo indirizzerà verso un esito considerato per lui benefico. Viene quindi sfruttata una particolare debolezza della mente per ottenere un effetto positivo sul benessere del soggetto.

In altre parole, perché il *nudge* sia efficace occorre che l'ambiente di scelta strutturato dagli architetti abbia già selezionato l'informazione, i dati da cui il pungolo del *nudge* scaturisce e si struttura. Questa previa selezione (e organizzazione dentro l'architettura) fa sì che il *nudge* ragionevolmente garantisca che l'agente si comporti come il *nudger* vuole; il margine di incertezza che la non coercitività del pungolo mantiene è cioè in linea di principio quantificabile e statisticamente poco rilevante. Se fosse altrimenti, il nudging, come abbiamo detto, perderebbe il suo significato regolativo, e per il regolatore pubblico non ci sarebbe alcun vantaggio nell'affiancare alle norme giuridiche classiche delle istanze normative di altro tipo (non coercitive)²⁵.

23 R.H. Thaler, C.R. Sunstein, *Nudge, cit.*, p. 11.

24 *Ibidem*.

25 Sul rapporto tra uso delle regole giuridiche e dispositivi comportamentali nelle società liberali si veda A. Alemanno, A.-L. Sibony (eds.), *Nudge and the Law. A European Perspective*, Hart Publishing, Oxford, 2015; L. A. Reisch, C. R. Sunstein, *Do Eu-*

Come si diceva poco fa, i *nudge* pubblici sono concepiti per rendere improbabile che l'agente possa scegliere tra *compliance* alla spinta e *opting-out*. Ma questo dipende anche dall'antropologia duale delineata: tra Econe e Umano, tra soggetto liberale autonomo e soggetto immaturo o neotenico. Inoltre corrisponde al ben noto problema della differenza tra le preferenze reali che le persone hanno, e le preferenze ideali che dovrebbero avere. Infatti, poiché i due autori definiscono il *nudge* come in grado di accrescere il benessere del *nudgee* "secondo il suo giudizio", definire il benessere nei termini delle preferenze reali o delle preferenze ideali implica adottare una concezione che può essere descrittiva, o, alternativamente, prescrittiva delle preferenze.

Nel primo caso, che ha a che fare con le preferenze reali, il benessere delle persone è realizzato quando le loro preferenze sono soddisfatte, a prescindere dalla natura e dalle caratteristiche che queste preferenze hanno; mentre nel secondo caso, che ha a che fare con le preferenze ideali, il benessere dipende da preferenze che le persone dovrebbero avere a prescindere da quelle che effettivamente contemplano.

Il paternalismo libertario vive la sua ambiguità in questa sottaciuta divaricazione tra benessere oggettivo e soggettivo; l'ambiguità corrisponde a quella tra preferenza reale del *nudgee* e preferenza ideale di un tipo di soggettività che può essere dell'Econe, o – più propriamente – del *nudger*²⁶.

Per fare un esempio banale, se in un certo momento del pomeriggio ho una preferenza per mangiare la pizza, l'incremento o la realizzazione del mio benessere dipende dalla disponibilità di risorse necessarie perché possa fare una scelta in linea con questa preferenza: fondamentalmente, che ci sia una pizzeria nelle vicinanze e io abbia soldi sufficienti per acquistare la pizza. Potrei però sostenere che, se prestassi attenzione alle conseguenze di una tale scorpacciata fuori pasto, allora giudicherei che mangiare una pizza non sarebbe per me salutare. Poiché in generale amo essere in buona salute ed evitare pasti irregolari, dovrei idealmente preferire la rinuncia alla pizza per tutelare la mia salute. Il mio benessere sarebbe quindi realizzato dall'esaudire questa preferenza. Ma in questo caso l'idealità della mia preferenza di stare in salute è concepita non facendo riferimento a capacità irrealizzabili dagli agenti umani (immaginando che dovremmo essere tutti Econi), bensì a condizioni che prevedono l'acquisizione di informazioni rilevanti su come funziona il metabolismo superata una certa età.

In *The Ethics of Influence* Sunstein sottolinea bene questo punto quando afferma che:

se siamo [...] interessati a far sì che le persone stiano meglio secondo il loro giudizio, potremmo voler vedere cosa fanno quando sono ben informate, quando scelgono in modo attivo, quando i loro giudizi sono ponderati (nel senso che stanno riflettendo su tutte le proprietà rilevanti di un prodotto o di un'attività) e quando non sono impulsive o imprudenti²⁷.

ropeans Like Nudges?, *Judgment and Decision Making*, 11, 4, 2016; M. Bozzo-Rey, A. Brunon-Ernst (sous la direction de), *Nudges et normativités*, Hermann, Paris, 2018; R. Viale, *Oltre il nudge. Libertà di scelta, felicità e comportamento*, Il Mulino, Bologna, 2018; Id., *Nudging*, MIT Press, Cambridge, 2020; F. Vella, *Diritto ed economia comportamentale*, Il Mulino, Bologna, 2023; M. Galletti, S. Vida, *Libertà vigilata*, cit., capp. 6, 7.

26 Nonostante le affermazioni dei teorici del nudge, è improbabile che Econe e nudger incarnino soggettività distinte. Nell'edizione definitiva di *Nudge*, quella del 2021, gli autori caratterizzano l'Econe come l'*homo oeconomicus* che ha "le facoltà intellettuali di Albert Einstein, una capacità di memoria paragonabile a quella del cloud di Google e una forza di volontà degna di Gandhi" (p. 20). Le persone caratterizzabili in questo modo, essi aggiungono, non appartengono alla specie dell'*homo sapiens*. La prima è immaginaria, la seconda reale. Tuttavia, chiedersi chi sia il nudger rispetto a questa divaricazione antropologica è una domanda legittima. Reticamente, essi rifiutano di identificare il *nudger* con l'Econe, ma è chiaro che, se fosse Umano, non potrebbe essere nudger.

27 C.R. Sunstein, *The Ethics of Influence*, cit., p. 44.

La clausola “secondo il loro giudizio” sembra dunque alludere all’idea che le preferenze ideali non richiedano condizioni sovrumane, da Econi. È sufficiente che gli Umani abbiano le informazioni adeguate e un’adeguata capacità di processarle. L’idealità delle preferenze è cioè definibile come “preferenza informata”: per essere ideale, una preferenza deve essere supportata da un’adeguata informazione che consente di fare scelte genuinamente autonome.

Da questo punto di vista, l’utilizzo di *nudge* incarna il problema etico-politico di quale tipo di informazione comunicare. Non si tratta di un problema facilmente risolvibile, perché, come mostra bene lo stesso effetto framing, utilizzare una formula o un’altra può avere un impatto sulle decisioni e orientare gli agenti verso comportamenti molto diversi²⁸. Non a caso, il *nudge* per antonomasia è proprio l’architettura delle scelte. Scelte di diverso tipo incarnano fini o valori tra loro differenti, per cui la dicotomia tra preferenze reali e preferenze informate non basta a risolvere il problema sollevato dal paternalismo. È infatti banale pensare che anche una preferenza informata potrebbe non rispecchiare pienamente i valori o i fini che la persona considera importanti, e realizzare invece i fini e i valori che gli architetti della scelta considerano tali. Questa circostanza costituisce una minaccia al *coté* libertario del paternalismo del *nudge*.

Occorre pertanto pretendere qualcosa di più dall’approccio libertario e assicurare la soddisfazione di due condizioni aggiuntive: (1) le scelte non solo devono essere informate – e, perché lo siano, gli architetti della scelta devono comunicare le informazioni pertinenti e farlo in un certo modo; (2) le scelte devono anche essere autentiche, cioè dipendere dai valori di chi sceglie, e non dai valori degli architetti della scelta.

Il paternalismo libertario si gioca la credibilità sull’effettiva capacità di garantire sia (1) sia (2), o, meglio, di garantire che le scelte informate siano rispondenti ai valori dell’agente. Non a caso, in *The Ethics of Influence* Sunstein osserva che:

In alcuni casi, l’assenza di evidenze affidabili su cosa i decisori informati farebbero solleverà seri problemi. Nondimeno, i giudizi informati di chi sceglie sono la stella polare e impongono una disciplina reale. Certamente gli architetti della scelta dovrebbero concentrarsi sul benessere di chi sceglie piuttosto che sul proprio²⁹.

In sostanza, il problema della conciliazione tra (1) (le scelte informate e pertinenti) e (2) (scelte autentiche) si presenta per Sunstein solo in alcuni casi: quelli in cui non esistono prove che permettono una ricostruzione affidabile di quali siano i giudizi ponderati (ossia, le preferenze informate) delle persone. Negli altri casi, invece, sarebbe possibile, mediante l’osservazione dei comportamenti, conoscere le preferenze di benessere dei *nudgee*.

Questo punto è fondamentale e lo riprenderemo più tardi, non prima di aver sottolineato che Sunstein fa riferimento alle preferenze ideali rispetto alla capacità di controllo delle persone. In altri termini, le preferenze ponderate sono quelle che scaturiscono dal giudizio delle persone quando sono libere dai fattori che inibiscono la loro capacità di auto-controllo, quando cioè riescono a estromettere il Sistema 1. Ciò significa che le preferenze ideali sono quelle dell’agente *prima* di trovarsi nella condizione di non riuscire a controllare il proprio comportamento. Mi riprometto di limitare il mio consumo di cibo spazzatura, ma, nel momento in cui devo iniziare con la mia autodisciplina, cedo alla tentazione e alle mie debolezze e mi mangio un altro pacchetto di patatine. In questi casi la preferenza

28 Il tema del pantano trattato nell’edizione “definitiva” di *Nudge* manifesta la preoccupazione dei due autori per questo aspetto del nudging. Vedi nota 18, *supra*.

29 C.R. Sunstein, *The Ethics of Influence*, cit., p. 46.

ideale è l'impegno insito nel mio proposito di limitare cibo insalubre, non la preferenza reale che si manifesta nella mia scelta di mangiare oltre la misura che mi sono imposto.

Possiamo quindi immaginare che esistano degli importanti limiti alla capacità degli architetti della scelta di ricostruire le preferenze ponderate delle persone a partire dall'osservazione dei loro comportamenti, soprattutto se si tratta dei (potenziali) *nudgee*. Il sospetto è che gli architetti indulgano in un'attribuzione di giudizi ponderati che rispecchia i propri valori, non quelli dei *nudgee*. Ciò che osservano, infatti, sono comportamenti improntati alla razionalità difettosa e alla volontà limitata, dato che il *nudge* è settato sulla razionalità *bounded* dell'Umano.

Per i paternalisti libertari è un problema decisivo che implica la possibilità di evitare l'accusa di perfezionismo morale, come attesta l'adozione della formula "secondo il loro giudizio"³⁰. Sarah Conly, teorica della superiorità del paternalismo coercitivo su quello libertario, torna infatti sul presunto anti-perfezionismo del *nudge* per segnalare sia una convergenza sia una divergenza tra i due tipi di paternalismo. La sintonia con Sunstein è totale quando afferma che il paternalista non è interessato a costringere o indurre le persone ad agire secondo scopi oggettivamente buoni o desiderabili, ma solo a massimizzare il loro benessere rendendo più facile il perseguimento dei fini che essi si scelgono³¹. La divergenza si trova nella preferenza espressa da Conly per il vincolo della legge come mezzo più efficace per indurre le persone a scegliere in accordo con i loro fini; ella ritiene, cioè, che le spinte gentili siano inefficaci perché non vi ricorrono, e sono manipolatorie proprio perché non vi ricorrono³².

Tuttavia la sua critica investe anche i limiti dello strumento della coercizione quando usata con fini perfezionistici, ed è interessante notare che le sue osservazioni possono valere anche per l'uso del *nudge* non coercitivo. Ella scrive: "dal punto di vista pratico provare a imporre valori potrebbe produrre certi comportamenti, ma, se ciò che vogliamo sono gli stati interni tipici del coinvolgimento, l'attività forzata non li produce"³³.

La conformità esteriore del comportamento – la *compliance*, come si è soliti chiamarla³⁴ – non è sufficiente affinché una scelta possa incrementare autenticamente il benessere delle persone. Questo vale in particolare per il *nudge*: gli individui guidati paternalisticamente non potranno goderne se resteranno agenti passivi della guida pubblica. La *compliance* potrebbe non corrispondere alla convergenza consapevole tra le scelte degli architetti e quelle dei *nudgee* (secondo il loro giudizio). L'aspetto della passività si ritrova, in effetti, nel funzionamento di molti *nudge*, quelli più classici, che sfruttano bias e limiti cognitivi, o nelle regole di *default*, che, in definitiva, sortiscono lo stesso effetto del paternalismo perfezionista, anche quando il mancato coinvolgimento della razionalità dell'agente non riguarda i fini ma solo i mezzi.

Tuttavia, la deriva perfezionista non coinvolge solo il dominio dei fini ma anche, e inevitabilmente, la scelta dei mezzi. La dimensione strumentale della razionalità mezzo-fine che il nudging incorag-

30 Ivi, pp. 51-52.

31 S. Conly, *Against Autonomy. Justifying Coercive Paternalism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 102-103.

32 Ivi, pp. 29-32. Il tema della manipolazione (delle preferenze, dei fini, delle condotte) legate all'uso dei pungoli in ambito pubblico è – come si può immaginare – enorme. Non può essere qui sviluppato, ma è opportuno rimandare almeno a: T.M. Wilkinson, *Nudging and Manipulation*, in *Political Studies*, 61, 2, 2013, pp. 341-355; R. Noggle, *The Ethics of Manipulation*, in N. Zalta (ed.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2018, <https://plato.stanford.edu/entries/ethics-manipulation/>; R. Noggle, *Manipulation, Salience, and Nudges*, in *Bioethics*, 32, 3, 2018, pp. 164-170; M. Galletti, S. Vida, *Libertà vigilata, cit.*, in part. cap. 3.

33 Ivi, p. 112.

34 Per l'uso di questo concetto applicato al tema dell'efficacia della regolazione pubblica si veda in particolare R. Baldwin, M. Cave, M. Lodge, *Understanding Regulation. Theory, Strategy, Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

gia per convincere gli anti-perfezionisti e, in generale, gli scettici rispetto alla conciliazione tra paternalismo e libertarismo, è sì argomentata attraverso la dicotomia tra paternalismo dei mezzi e *soft* e paternalismo dei fini e *hard*, ma non esclude automaticamente un intento perfezionistico. Il problema, infatti, è che tale dicotomia non implica l'adozione di una razionalità strumentale che guida gli agenti nell'adattare i mezzi ai fini, ma comporta che i nostri fini siano definiti dai mezzi disponibili indicati dai nudger.

Inoltre, anche ammettendo che il paternalismo libertario riesca a mantenersi assiologicamente neutrale riguardo ai mezzi, c'è ancora il dubbio che riesca a vincere la sfida anti-perfezionistica riguardo ai fini. Me ne occuperò nel resto di questo intervento.

4. Argomenti milliani e vulnerabilità del *nudger*

L'anti-perfezionismo del nudger non si risolve con la clausola "secondo il loro giudizio". Evocare la priorità delle preferenze autentiche dei nudger non ha effetti rassicuranti, tanto più che la loro verifica attraverso l'osservazione dei comportamenti non consente agli architetti di ricostruire le preferenze ponderate dei nudger. Siamo di nuovo sfidati dal sospetto che la vulnerabilità funzionale dei nudger sia il presupposto normativo dell'adozione del nudger paternalistico. I comportamenti osservabili, in effetti, sono quelli irrazionali, oppure quelli passivi. A meno che non ammettiamo che siano razionali anche i comportamenti autolesionistici che producono malessere o svantaggi agli Umani, e che questi corrispondano al "loro giudizio" ponderato e alle loro preferenze, dobbiamo ammettere che il paternalismo del nudger (dei mezzi) è difficilmente qualificabile come libertario ed emancipatore.

Eppure il nudger è la sfida che Sunstein e Thaler lanciano ai liberali antipaternalisti che prendono per buono il famoso argomento epistemico milliano contenuto in *On liberty*. Con esso Mill giustifica il rifiuto dell'interferenza statale paternalistica nelle scelte individuali del bene, e definisce il "prosperare individualmente" come autorealizzazione, come compimento delle facoltà di cui le persone sono naturalmente dotate. Tuttavia, secondo Sunstein e Thaler le scoperte dell'economia comportamentale mettono in discussione sia l'antipaternalismo di Mill sia il principio dello sviluppo di sé: non è vero che gli esseri umani sono i migliori giudici di se stessi, e non è vero che, se lasciati liberi di scegliere e agire, troveranno la strada per sviluppare al meglio le proprie facoltà.

Per i paternalisti libertari contrapporsi all'antipaternalismo milliano è arduo, visto che per loro si tratta di evitare il perfezionismo e il paternalismo classico o coercitivo, che impongono costi alle scelte ritenuti indesiderabili, e che la condizione per adottare il paternalismo è che il nudger coincida con una forma di influenza delle condotte che si mantiene *choice-preserving*. La tesi di partenza, secondo cui i problemi che affliggono gli Umani riguardano il giudizio sui mezzi da conseguire e la capacità di controllare il proprio comportamento, delinea una vulnerabilità costitutiva che identifica nei limiti cognitivi e della volontà, che investono mezzi e fini, l'ostacolo più grande alla compatibilità tra paternalismo e libertà.

Tuttavia, secondo Sunstein la ricetta politica viene suggerita proprio da Mill, cioè da quella forma di paternalismo *soft* da lui evocata attraverso la ben nota "eccezione del ponte". Sunstein la ricorda in *The Ethics of Influence*; qui la riportiamo con le parole di Mill:

[...] all'autorità pubblica spetta il compito di prevenire gli incidenti. Se un agente in servizio, o chiunque altro, si accorgesse che una persona sta per attraversare un ponte dichiarato pericolante, e non ci fosse abbastanza tempo per avvertirla del pericolo, potrebbe agguantarla e tirarla indietro a forza senza ledere realmente la sua libertà, dato che la libertà consiste nel fare ciò che si desidera e, quella persona non desidera certo cascare nel fiume. Quando invece non c'è la certezza, ma c'è sempre il rischio di un male, è soltanto il di-

retto interessato l'unico che può giudicare se il motivo che lo spinge a correre il rischio è sufficiente o no; in questo caso, quindi (a meno che non si tratti un bambino, o di uno che è in tale stato di delirio o di eccitazione o di distrazione da non avere il pieno uso delle sue facoltà di riflessione), secondo me ci si dovrebbe limitare ad avvertire la persona del pericolo, senza usare la forza per impedirle di esporvisi³⁵.

In questo passo Mill sostiene che, in casi molto limitati, l'intervento dell'autorità sarebbe giustificato non solo quando il danno è *other-regarding*, ma anche quando è *self-regarding*. Perché l'eccezione sia tale devono verificarsi tre condizioni: il pubblico ufficiale che osserva il passante sul ponte pericolante sa con certezza che il ponte è insicuro; l'ufficiale sa che non c'è il tempo materiale per avvisare la persona che lo sta attraversando; e, infine, la persona da salvare deve ottenere, come conseguenza dell'intervento paternalistico, esattamente ciò che vuole. Sono circostanze che si verificano in casi molto limitati, quando le scelte di una persona (esemplificata dal passante) sono distorte dall'ignoranza delle circostanze.

Per Sunstein, tuttavia, l'eccezione del ponte e di casi analoghi giustificerebbe in generale l'uso di nudge³⁶. Anche quando l'urgenza e la mancanza di tempo non sono un fattore essenziale (la seconda condizione non è soddisfatta), un intervento paternalistico potrebbe essere giustificato sia sulla base del fatto che quella persona ignora la situazione, o non ha una informazione incompleta, sia sulla base delle conseguenze positive dell'intervento paternalistico, cioè in base alla realizzazione del benessere di quella persona (terza condizione), inteso come benessere soggettivistico. Tutto ciò sarebbe compatibile con la clausola libertaria e anti-perfezionista che autorizza solo gli interventi che soddisfano la condizione "secondo il loro giudizio".

A ben vedere, tuttavia, l'analogia tra l'eccezione del ponte e l'uso sistematico del nudge non sussiste. In base all'esempio di Mill sappiamo con certezza che il passante è ignaro della situazione di pericolo, e che il pubblico ufficiale ha l'obbligo di proteggerlo da eventuali azioni che mettano a rischio la sua incolumità. Un osservatore ha buon gioco a inferire dal comportamento del passante che non ci sono particolari ragioni per stabilire che la persona non desideri (come generalmente accade) precipitare nel fiume. In una situazione di emergenza di questo tipo, che richiede un intervento tempestivo in un lasso di tempo limitato che non lascia alternative, le tacite assunzioni ordinarie sulla razionalità delle persone e i loro desideri possono funzionare egregiamente e possono indurre a prendere decisioni autoritative e paternalistiche non controverse. Le preferenze del passante sul ponte possono dirsi in un certo senso trasparenti.

Il nudging non gode delle stesse condizioni: nel momento in cui il nudger costruisce un'architettura della scelta, la semplice osservazione esterna del comportamento, o delle conseguenze prodotte da certe scelte delle persone, potrebbe dimostrarsi un criterio inadeguato a giustificare l'introduzione di un nudge. Ma con questo sono state superate anche le critiche formulate da Conly: l'osservazione del comportamento dei nudgee non rende conto dei processi razionali attraverso cui essi maturano una scelta – non chiama in causa la funzione motivazionale, ma nemmeno il ruolo giustificativo ed esplicativo delle ragioni per agire del soggetto.

Ce lo conferma, per esempio, Mark White parlando del modo in cui i teorici del *nudge* giustificano la misura di nudging previdenziale più famosa (e resa tale da Thaler), cioè il programma "Save more tomorrow". Ciò che essi osservano sono i comportamenti irrazionali di coloro che non ne riconoscono l'utilità:

35 J.S. Mill, *La libertà*, in Id., *La libertà, L'utilitarismo, L'asservimento delle donne*, Rizzoli, Milano, 1999 (ed. or. 1859), p. 200.

36 Cfr. C.R. Sunstein, *Effetto nudge*, cit., pp. 86-87. Conly estende invece la coercizione legittima nel caso del ponte a tutti i casi in cui i soggetti si mostrano difettosi nelle scelte: cfr. S. Conly, *Against Autonomy*, cit., pp. 18 e 34-36.

Si prenda l'esempio delle basse percentuali di iscrizione ai programmi pensionistici 401(k) a cui le spinte gentili disegnate da Sunstein e Thaler dovrebbero porre rimedio. Essi non hanno valutato il processo riflessivo di ciascun impiegato quando ha scelto se iscriversi a un programma 401(k). Hanno semplicemente giudicato che il tasso di iscrizione era basso rispetto a quello che credevano fosse il livello razionale, e da ciò hanno inferito che le persone non stavano prendendo decisioni sensate³⁷.

Se i lavoratori hanno preso decisioni nei loro interessi, allora si sono iscritti; ma se non si sono iscritti, scrive White, allora devono per forza essere confusi, in errore o pigri; è come dire che le loro decisioni non sono completamente volontarie, nel senso che non sono "informate e razionali"³⁸.

Il giudizio dei nudger su cosa rientri nell'interesse delle persone è evidentemente avulso dalle ragioni per agire di queste stesse persone. I processi mentali con cui le persone accedono o non accedono al programma pensionistico sono opachi, e i nudger possono solo registrare i dati statistici in base ai quali concepiscono un default. Questo riduce ogni *ragione per agire* a una preferenza soggettiva (razionale, o irrazionale), e riduce tutto ciò che non si allinea con una preferenza razionale a difetto della razionalità o del carattere, a un insieme di bias di cui soffriamo costitutivamente in quanto umani.

L'esempio mostra che, tra le ragioni per adottare il nudging, la principale non è fare l'interesse dei nudgee come essi farebbero se fossero in grado di produrre corsi d'azione e valutazioni razionali; bensì garantire che le loro scelte siano in linea con la razionalità strumentale e logica dell'Econe. Confrontare il comportamento statistico degli Umani con il paradigma della scelta razionale e strumentale dell'Econe non è passare dall'osservazione degli Umani alla identificazione delle loro preferenze, bensì fare in modo che esse convergano con i comportamenti statisticamente più razionali degli Econi.

In definitiva, il parallelismo tra spinte gentili e l'eccezione del ponte è fuorviante per almeno tre ragioni fondamentali. In primo luogo, perché la clausola "secondo il loro giudizio" rimanda a una dimensione dei desideri e delle preferenze dei soggetti che sono soddisfatti nei casi in cui non si verificano le condizioni di urgenza. In secondo luogo, perché la loro osservazione consegna ai nudger dei dati statistici interpretabili alla luce dei comportamenti ideali e razionali degli Econi, lasciando in una zona di opacità epistemica le ragioni per agire degli Umani. La razionalità delle preferenze del nudgee che il paternalismo libertario vorrebbe assicurare sembra infatti rivolta alla massimizzazione della realizzazione dei desideri o delle preferenze, non così come essi sono, ma come dovrebbero essere alla luce di qualche modello di razionalità strumentale. In terzo luogo, quella del ponte è per Mill un'eccezione, mentre la giustificazione del nudging rimanda a situazioni ordinarie in cui il comportamento è orientato da un'architettura della scelta che il nudger predisporre per sospingere gli Umani nella "giusta direzione" in molti ambiti della sua esistenza.

Il fatto di spingere le persone a comportarsi secondo i desideri che dovrebbero avere, quelli che rispecchiano scopi razionali (a prescindere dal fatto che essi siano realmente i loro scopi reali, di fatto *inconoscibili*), trasforma il *nudge* paternalistico in un sistema di influenza dei comportamenti che, dalla vulnerabilità di base e costitutiva degli Umani, inferisce la necessità normativa di rendere funzionale la vulnerabilità dei nudgee.

Essa deve risultare funzionale a un sistema che utilitaristicamente allinea le preferenze di questi ultimi con quelle oggettive e ideali identificate dal paradigma della scelta razionale. Il fatto che tale paradigma abbia al suo centro la soggettività ideale dell'Econe rende la vulnerabilità costitutiva inca-

37 M.D. White, *The Manipulation of Choice. Ethics and Libertarian Paternalism*, Palgrave Macmillan, New York, 2013, p. 89.

38 *Ibidem*.

pace di riscatto.

Lo stesso Sunstein afferma più volte che uno dei motivi per mettere in crisi l'argomento epistemico milliano consiste nel tenere separate l'"utilità decisionale", ossia ciò che speriamo di ottenere da una data decisione, e l'"utilità sperimentata", cioè il valore che sperimentiamo realmente una volta che quella decisione è stata presa. Il divario esistente tra le due forme di utilità consente di estendere l'eccezione del ponte a molte delle nostre scelte quotidiane. Impostare il discorso in questo modo implica però la centralità di una nozione utilizzata prevalentemente dagli economisti – l'utilità attesa – per rappresentare le preferenze, ma non per determinarle. L'utilità attesa non serve a illuminare i reali interessi e le motivazioni di una persona per compiere una determinata scelta in tutte le situazioni, ma prescrive solamente le preferenze che soddisfano gli assiomi della teoria stessa³⁹.

5. La necessità di essere vulnerabili

In definitiva, insistere sull'eccezione del ponte produce un effetto boomerang, perché in base a questa analogia il *nudge* ha successo se è possibile non solo avere una conoscenza certa dei fini delle persone, ma anche predisporre per loro i mezzi strumentali per realizzarli. Tuttavia, come ha sottolineato White, i paternalisti libertari sembrano perdere di vista la prospettiva deliberativa interna dell'agente, e assumono come punto di riferimento l'osservazione esterna delle conseguenze delle scelte dei nudgee valutate in base alla prospettiva imparziale degli architetti della scelta.

In secondo luogo, l'introduzione del concetto di 'preferenze autentiche' ha avuto l'effetto di riconfermare un limite più volte ribadito del paternalismo libertario, cioè la distanza che si intromette tra l'intenzione di orientare il comportamento degli individui secondo il benessere, così come loro stessi lo giudicano, e la possibilità di accertare quali sono le preferenze autentiche, i desideri, gli interessi in senso lato che gli individui hanno per compiere certe scelte.

Il paternalista potrebbe sostenere che tutto questo giustifica l'iniziativa paternalista in quanto tale, nella misura in cui si può giudicare che un certo comportamento diminuisce il benessere dell'individuo. Il problema consiste allora nella definizione di 'benessere'. La filosofia morale e politica contemporanea lo ha affrontato in molti modi. Benessere soggettivo o oggettivo? Soddisfazione delle preferenze individuali a prescindere dalla loro natura, o benessere come soddisfazione di preferenze stabilite in base a parametri oggettivi, razionali e strumentali?

In teoria, il paternalismo libertario dopo il 2003 si professa anti-perfezionista e rifiuta una concezione oggettivistica del benessere: sono i desideri e le preferenze delle persone a governare l'impostazione delle architetture della scelta, perché solo questi concorrono a definire il benessere dei cittadini. Tuttavia, se i nudgeer devono evincerle da comportamenti statisticamente significativi ma epistemologicamente opachi l'unico modo di attivare i *nudge* è immettere nelle spinte le preferenze dei nudgeer. Ne consegue che, nel momento in cui una preferenza contrasta con i parametri della scelta razionale/utilità attesa, e i comportamenti effettivi dovuti alla vulnerabilità costitutiva sono giudicati irrazionali, allora è la preferenza soggettiva a essere squalificata come difettosa. È difettosa perché non realizza pienamente il benessere individuale, e pertanto può essere contrastata con misure paternalistiche più o meno dure.

In terzo luogo, la clausola "secondo il loro giudizio" non è propriamente libertaria, perché per es-

³⁹ Cfr. ad esempio C.R. Sunstein, *Effetto nudge*, cit., pp. 87-88. Si veda la critica a questi assunti che si connota come critica al "conseguenzialismo comportamentista" del nudge, in D.M. Hausman, *Consequentialism and Preference Formation in Economics and Game Theory*, in S. Olsaretti (ed.), *Preferences and Well-Being*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 111-129.

serlo dovrebbe coprire un'estensione molto maggiore rispetto al dominio ristretto delle preferenze. Non è libertaria anche perché le preferenze vengono ricostruite con metodi statistici basati sull'osservazione dei comportamenti. In sostanza, i paternalisti libertari non "dirigono l'individuo x' verso ciò che l'individuo x' sceglie indipendentemente, ma dirigono l'individuo x' verso i beni che tendono a rendere le persone più felici o migliori come giudicato dalle persone che li possiedono"⁴⁰.

Il significato del passaggio (non logico ma stipulativo) dal piano descrittivo della vulnerabilità costitutiva a quello normativo della vulnerabilità funzionale è individuare la via politica per allineare le scelte individuali con preferenze razionali e oggettive, intervenendo sul comportamento dei soggetti neotenici. I nudgee non hanno le preferenze che devono avere, sono inadeguati a definirle, e privi dei mezzi dell'autonomia di scelta di cui parlavamo all'inizio: sono incapaci di definire il benessere soggettivo e gli scopi ultimi dell'azione perché sono irrimediabilmente immaturi. Non sono in grado di formulare intenzioni di secondo livello⁴¹, come "desiderare di desiderare X" o di identificarsi con i propri desideri⁴².

Se la 'vita autonoma' è quella dotata di un alto grado di coerenza biografica e capace di seguire una *rational life plan* scelto con razionalità pienamente deliberativa; se con 'autonomia' ci riferiamo alla libertà da poteri eteronomi, o da poteri motivazionali esercitati da altri, o alla capacità di formarsi desideri⁴³, o intendiamo significare l'emancipazione dai limiti cognitivi⁴⁴, è evidente che la clausola "secondo il loro giudizio" è da riferire ai nudger. Nessuna uscita dalla neotenia è consentita, anche se la posta in gioco è il carattere libertario del nudge.

Non serve che Sunstein ci rassicuri, in *Why nudge?*, affermando che:

Le persone vogliono che le loro vite abbiano uno scopo; non vogliono che le loro vite siano semplicemente felici. [...] Possono voler fare ciò che si sentono moralmente obbligati a fare, anche se non ricavano alcun piacere. [...] e talvolta sono disposte a compiere scelte che sacrificerebbero la loro felicità a favore di altri obiettivi che comprendono: 1) promuovere la felicità della propria famiglia; 2) accrescere il controllo sulla propria vita; 3) elevare la propria condizione sociale, o 4) rafforzare la sensazione di avere uno scopo nella vita⁴⁵.

Tutto ciò non rassicura perché questi casi ricadono nell'ambito di un paternalismo coercitivo e perfezionista che è già stato escluso dalla definizione del paternalismo libertario. È molto più significativo e preoccupante il fatto che l'interesse dei nudger sia rivolto alle situazioni in cui lo scarto tra utilità attesa e utilità reale è particolarmente pronunciato a causa dei difetti cognitivi e volizionali che affliggono i nudgee. Che come agente della scelta io non mi preoccupi della mia dieta o delle questioni previdenziali legate alla mia attività lavorativa è oggettivamente subottimale al punto da giustificare il nudge.

⁴⁰ J.S. Blumenthal-Barby, *Choice Architecture: A Mechanism for Improving Decisions while Preserving Liberty?*, cit., p. 181.

⁴¹ Lo ammette lo stesso Sunstein in *The Ethics of Influence*, cit., pp. 46-48; cfr. C. R. Sunstein, E. Ullmann-Margalit, *Second-Order Decisions*, in *Ethics*, 110, 1, 1999, pp. 1-31.

⁴² Cfr. H.G. Frankfurt, *The Importance of What We Care about. Philosophical Essays*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998; G. Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988., pp. 14-18.

⁴³ Cfr. J. Elster, *Uva acerba: versioni non ortodosse della razionalità*, Feltrinelli, Milano, 1989, pp. 109 ss.

⁴⁴ B. Berofsky, *Liberation from Self. A Theory of Personal Autonomy*, Cambridge University Press, New York, 1995, pp. 182 ss., p. 199; J. Christman, *The Politics of Persons. Individual Autonomy and Socio-historical Selves*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 133 ss.

⁴⁵ C.R. Sunstein, *Effetto nudge*, cit., p. 88.

6. Conclusioni

La vulnerabilità funzionale è politicamente necessaria e va mantenuta per ragioni di efficacia del paternalismo. Non vincono tanto le politiche utilitaristiche classiche, che, per definizione, ammettono la possibile alienazione degli interessi degli individui a vantaggio delle preferenze oggettive⁴⁶; ma vincono le politiche che intercettano e sfruttano le tendenze comportamentali dei soggetti a cui sono destinate e per questo si mostrano più efficaci in termini di prevedibilità e controllo preventivo dei comportamenti.

In questo si mostrano innegabilmente più efficaci delle politiche democratiche e trasparenti basate sull'autonomia degli agenti della decisione. Ciò accade perché le strategie paternalistiche del *nudge* non hanno come punto di applicazione il soggetto individuale e la sua condotta, ma, più propriamente, lo spazio sociale e collettivo nel suo complesso. Le spinte paternalistiche pungolano i soggetti verso l'adozione di provvedimenti la cui efficacia è calcolata in anticipo come capacità di indurre gli individui a incatenare la realizzazione dei propri interessi alle preferenze razionali individuate dai nudger.

Coglie certamente nel segno Zygmunt Baumann quando afferma che il carattere 'strumentale' della nostra razionalità è stato capovolto rispetto ai tempi di Max Weber: essa non ci guida più nell'adattare i mezzi ai fini, ma lascia che i nostri fini siano definiti dai mezzi disponibili⁴⁷. Non è difficile riconoscere in questa razionalità che trasforma i mezzi in fini la forma di una razionalità etichettabile come "neoliberale".

Guidati da questa razionalità, i soggetti neotenici post-liberali sono i più funzionali a produrre un paternalismo non emancipativo, nel senso in cui, se lo fosse, non garantirebbe la coesione o la coerenza tra benessere soggettivo e oggettivo, o, se vogliamo, tra preferenze autentiche e preferenze razionali; tra preferenze soggettive e azioni razionali.

⁴⁶ È la ben nota critica di B. Williams all'utilitarismo, che semplifica interessi, desideri e preferenze delle persone a vantaggio della razionalità oggettiva dell'utilità, e aliena gli agenti individuali dai propri interessi: B. Williams, *Persone, carattere, moralità*, in Id., *Sorte morale*, Il Saggiatore, Milano, 1987, pp. 9-31. In maniera analoga, M.D. White, *The Manipulation of Choice*, cit., p. 21.

⁴⁷ Z. Bauman. D. Lyon, *Sesto potere. La sorveglianza nella modernità liquida*, Laterza, Roma-Bari, 2014, sezione 2.