

## **La *nudge regulation*.**

### **Interpretazioni dottrinali e prime applicazioni pratiche \***

di Alessandro Candido \*\*

SOMMARIO: 1. Regolare informando: la *nudge regulation*. – 2. *Hard paternalism vs soft paternalism (e nudge)*: posizioni dottrinali a confronto. – 3. *Applying behavioural insights to reduce fraud, error and debt*: l'esempio inglese. – 4. Conclusione.

#### **1. Regolare informando: la *nudge regulation***

Perché sistematicamente gli individui tendono a compiere delle scelte sbagliate? Per quali ragioni spesso essi sono irragionevolmente ottimisti, anche quando la posta in gioco risulta molto alta? Chi e in base a quali motivazioni giuridiche o scientifiche decide che, ad esempio, certi comportamenti debbano essere incoraggiati? E a quali costi per la collettività?

Richard H. Thaler e Cass R. Sunstein provano a fornire una risposta a tali interrogativi, attraverso la strategia regolatoria meglio nota come *nudge regulation*<sup>1</sup>.

Attraverso il presente contributo, muovendo dall'analisi condotta dagli autori poc'anzi menzionati, nonché dall'esame di alcuni casi concreti, si tenterà di individuare le posizioni dottrinali favorevoli e quelle contrarie a tale tipologia di regolazione.

Quando si parla di *nudge* (termine che, tradotto alla lettera, significa "leggera spinta", o "pungolo", o "spinta gentile"), si prende in considerazione l'insieme degli strumenti, prevalentemente basati sull'informazione, che i poteri pubblici potrebbero mettere in pratica per promuovere determinati comportamenti ritenuti (dallo stesso regolatore) desiderabili<sup>2</sup>.

Uno degli esempi presi a riferimento da Thaler e Sunstein concerne il settore energetico. Gli autori sottolineano il potenziale risparmio in termini di spesa di cui la collettività potrebbe beneficiare

---

\* Desidero ringraziare la Prof.ssa Laura Ammannati e il Dott. Alessandro Spina per le indicazioni bibliografiche e i preziosi spunti critici ricevuti durante la stesura dell'elaborato, nonché per la revisione del medesimo.

\*\* Assegnista di ricerca in Diritto dell'Economia nell'Università degli Studi di Milano (cofinanziamento "Dote ricerca": FSE, Regione Lombardia) e Dottore di ricerca in Istituzioni di Diritto Pubblico nell'Università Cattolica di Milano.

<sup>1</sup> Cfr. R.H. THALER, C.R. SUNSTEIN, *Nudge. Improving decisions about health, wealth and happiness*, New Haven 2008; trad. it. di A. OLIVERI, *Nudge. La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Milano 2009.

<sup>2</sup> Cfr. *ibid.* (trad. it.), p. 12.

nell'ipotesi in cui i fornitori di energia elettrica inserissero nelle bollette un calcolo approssimativo di quanto gli utenti potrebbero risparmiare se investissero in misure di aumento dell'efficienza energetica. Risultati positivi in tal senso sono stati ottenuti a seguito di un esperimento condotto in California, dove per convincere i cittadini di San Marcos a risparmiare sull'energia elettrica, quasi trecento nuclei familiari sono stati informati della quantità di energia consumata nelle settimane precedenti, nonché del consumo energetico medio delle famiglie del quartiere<sup>3</sup>. Ciò ha comportato che, sia in virtù della consapevolezza della quantità di inquinamento prodotta e delle spese sostenute, sia per una mera logica di competitività tra i cittadini, coloro che consumavano di più hanno spontaneamente corretto il proprio comportamento, riducendo i consumi energetici<sup>4</sup>.

La strategia del *nudge* ha già avuto una notevole influenza in alcuni dei principali Paesi, come gli Stati Uniti, dove il Presidente Barack Obama ha nominato Cass Sunstein capo dell'*Office of Information and Regulatory Affairs* (OIRA)<sup>5</sup>, oppure l'Inghilterra, dove David Cameron ha formalmente adottato la suddetta teoria nel proprio programma di governo<sup>6</sup>.

Questo sistema di regolazione si fonda sulla tecnica meglio nota come *architettura delle scelte*<sup>7</sup>. Posto che spesso le decisioni individuali dipendono dalle modalità attraverso le quali i problemi vengono prospettati, *architetto delle scelte* è colui sul quale grava la responsabilità di organizzare il contesto all'interno del quale gli individui assumono delle decisioni: ad esempio, può considerarsi tale il medico che descrive a un paziente i possibili trattamenti cui sottoporsi, fornendogli anche le necessarie informazioni sulle diverse probabilità di successo o sulle eventuali complicazioni che potrebbero sorgere. Va da sé che, secondo Thaler e Sunstein, la formulazione di un messaggio può

---

<sup>3</sup> I dati dell'esperimento sono consultabili in P.W. SCHULTZ, J.M. NOLAN, R.B. CIALDINI, N.J. GOLDSTEIN, V. GRISKEVICIUS, *The Constructive, Destructive, and Reconstructive Power of Social Norms*, *Psychological Science* 2007, p. 429 ss.

<sup>4</sup> Tuttavia, se da un lato i nuclei familiari che consumavano una quantità di energia superiore alla media hanno ridotto i propri consumi, dall'altro, quelli che producevano consumi inferiori alla media hanno invece iniziato a consumare di più (è il c.d. *effetto boomerang*). Come sostengono gli artefici dell'esperimento, «*providing residents with descriptive normative information had a dramatically different effect depending on whether they were initially above or below the average level of energy consumption in their neighborhood. Providing high-energy-consuming households with descriptive normative information regarding the average home energy usage in their neighborhood constructively decreased energy consumption. In contrast, for households that were initially low in their base rates of energy consumption, the same descriptive message produced a destructive boomerang effect, leading to increased levels of energy consumption*» (*ibid.*, p. 432). Con riferimento al tema dell'influenza del *nudging* sui consumi energetici, cfr. D. COSTA, M. KAHN, *Energy Conservation "Nudges" and Environmentalist Ideology: Evidence from a Randomized Residential Electricity Field Experiment*, luglio 2010, disponibile on line: [http://academics.hamilton.edu/economics/home/kahn\\_hamilton\\_paper.pdf](http://academics.hamilton.edu/economics/home/kahn_hamilton_paper.pdf).

<sup>5</sup> L'OIRA è un organismo sorto nel 1980 all'interno dell'*Office of Management and Budget* (OMB), agenzia che fa parte dell'Ufficio esecutivo presidenziale. Tra le altre cose, esso svolge una funzione di controllo nei confronti delle agenzie e si occupa di *information technology*, *privacy*, campagne informative, qualità della normazione e riduzione di costi e oneri amministrativi di varia natura. Per un approfondimento sugli interventi e sulle attività svolte dall'*Office of Information and Regulatory Affairs*, si rinvia al sito ufficiale dell'organismo: [http://www.whitehouse.gov/omb/infoereg\\_default](http://www.whitehouse.gov/omb/infoereg_default). In dottrina, cfr. C.W. COPELAND, *Federal Rulemaking: The Role of the Office of Information and Regulatory Affairs*, in *Congressional Research Service* 2009, consultabile on line al seguente indirizzo: <http://www.fas.org/sgp/crs/misc/RL32397.pdf>.

<sup>6</sup> Al riguardo, cfr. *infra*.

<sup>7</sup> Oltre che alla già citata opera *Nudge*, si rinvia a R.H. THALER, C.R. SUNSTEIN, J.P. BALZ, *Choice architecture*, April 2, 2010, consultabile on line al seguente indirizzo: <http://ssrn.com/abstract=1583509>.

rivelarsi un “pungolo” molto efficace, tenuto anche conto del fatto che, nella maggior parte dei casi, gli individui tendono di per sé a decidere in modo passivo e irrazionale<sup>8</sup>.

All'interno di tale logica si colloca la *nudge regulation*, meglio conosciuta con l'espressione (ritenuta dagli autori solo apparentemente ossimorica<sup>9</sup>) di *paternalismo libertario*: semplificando, gli ideatori di tale tesi si reputano *libertari*, perché sostengono che gli individui debbano essere lasciati liberi di decidere nel modo in cui ritengono più opportuno; tuttavia, allo stesso tempo si professano *paternalisti*, poiché gli *architetti delle scelte* (parafrasando, i poteri pubblici) possono indirizzare le scelte dei singoli, in modo da migliorare significativamente le loro condizioni di vita, muovendo dal presupposto secondo cui le previsioni quotidiane si rivelano quasi sempre imprecise e distorte, come dimostrano ad esempio le errate abitudini alimentari, il tabagismo o l'alcolismo. In altre parole, «il paternalismo libertario è un tipo di paternalismo relativamente tenue, indulgente e poco invadente, perché le scelte non vengono bloccate, impedito o rese eccessivamente onerose»<sup>10</sup>.

Il *nudging*, dunque, costituisce un esempio di *soft paternalism*<sup>11</sup> e consiste in qualsiasi meccanismo dell'*architettura delle scelte* che sia in grado di alterare i comportamenti individuali in modo prevedibile, senza però proibire alcuna opzione. Secondo gli autori, attraverso tale strumento di regolazione è possibile introdurre una strategia di incentivi che prenda il posto degli obblighi e dei divieti<sup>12</sup>, consentendo ai poteri pubblici di agire in modo efficace ed efficiente in numerosi campi, quali la tutela dell'ambiente, il diritto di famiglia o la tutela della salute, basandosi non più sulla coercizione o sull'imposizione di vincoli, ma su una maggiore libertà di scelta lasciata agli individui<sup>13</sup>.

Se l'esperienza concreta dimostrasse che siffatta teoria può portare dei benefici reali alla collettività a costi contenuti (in altri termini, se la strategia del *nudge* si caratterizzasse per un elevato livello di effettività, ma nel rispetto dei principi di economicità e buon andamento dell'azione amministrativa)<sup>14</sup>, allora essa presenterebbe senza dubbio notevoli aspetti di interesse in chiave di regolazione. Ciò soprattutto in presenza di sistemi multilivello quali sono quelli moderni, che

<sup>8</sup> Poniamo ad esempio che un paziente debba scegliere se operarsi o meno al cuore e desideri conoscere le probabilità di successo dell'operazione: se il medico gli dicesse che, su cento persone sottoposte a quel tipo di intervento, novanta sono ancora vive dopo cinque anni, l'affermazione risulterebbe per il paziente certamente rassicurante. Diverso sarebbe invece il caso in cui lo stesso dottore riferisse che, su cento pazienti sottoposti all'operazione, dieci sono deceduti nell'arco di cinque anni. In quest'ultimo esempio, infatti, la medesima informazione apparirebbe al paziente non poco allarmante. Ecco la ragione per la quale, secondo Thaler e Sunstein, la formulazione del messaggio riveste notevole importanza nell'orientare le scelte individuali. Cfr. R.H. THALER, C.R. SUNSTEIN, *Nudge cit.*, spec. pp. 44-46.

<sup>9</sup> Cfr. C.R. SUNSTEIN, R.H. THALER, *Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron*, *University of Chicago Law Review* 2003, p. 1159 ss.; *Id.*, *Libertarian Paternalism*, in *American Economic Review* 2003, p. 175 ss. In realtà, come ha osservato A. ALEMANNI (*Nudging Smokers: The Behavioural Turn of Tobacco Risk Regulation*, in *European Journal of Risk Regulation* 2012, p. 64), uno dei principali argomenti utilizzati contro il *nudge* fa leva proprio sul fatto che tale strategia è sin troppo paternalistica, sì che, al di là di quanto sostengono i suoi ideatori, l'espressione *paternalismo libertario* deve ritenersi effettivamente ossimorica.

<sup>10</sup> V. R.H. THALER, C.R. SUNSTEIN, *Nudge cit.*, p. 11.

<sup>11</sup> Sulla nozione di *soft paternalism*, si rinvia al par. 2.

<sup>12</sup> Il sostegno pubblico, attraverso una strategia di incentivi, si rende indispensabile per correggere le distorsioni che si determinano sui mercati, meglio note nella letteratura economica come “fallimenti”. Per un'analisi delle teorie in materia di incentivi, cfr. ad es. A. OGUS, *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Oxford 1994, cap. 11.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>14</sup> Con riguardo alle critiche rivolte alla teoria del *nudge*, cfr. *infra*, par. 2.

pongono in evidenza la necessità di ripensare l'intero quadro regolatorio, oggi fortemente frammentato, tanto a causa di una sin troppo diversificata distribuzione delle competenze, quanto – soprattutto – per via delle numerose asimmetrie informative che vengono a crearsi tra i regolatori e i regolati, tra i soggetti pubblici, tra questi e i privati cittadini. È chiaro infatti che, proprio come accade nei mercati concorrenziali, ogni sistema tanto meglio è in grado di funzionare in modo efficiente, quanto più gli utenti dispongono di informazioni adeguate (ma, ancora una volta, occorre valutare a quali costi e con quali benefici), idonee a metterli nelle migliori condizioni per operare delle scelte<sup>15</sup>.

Il problema è dunque principalmente quello dell'informazione<sup>16</sup> o, meglio, quello di garantire la circolazione delle informazioni<sup>17</sup>, obiettivo che viene sempre più spesso perseguito attraverso l'utilizzo di strumenti di regolazione non coercitivi, soprattutto alla luce di un contesto in cui oramai può dirsi definitivamente superata la teoria dell'*homo oeconomicus*.

Com'è noto, l'economia classica poneva la razionalità quale fondamento delle scelte compiute da individui e organizzazioni, muovendo dal presupposto secondo cui ciascun «soggetto (sia esso consumatore, lavoratore, produttore, risparmiatore, investitore) tenderebbe esclusivamente al proprio vantaggio personale; agirebbe razionalmente, valutando i pro e i contro; sarebbe informato e conoscerebbe tutte le circostanze e le situazioni»<sup>18</sup>.

Critiche a questo paradigma sono state sollevate da varie correnti di pensiero, che hanno sottolineato l'ambito limitato delle informazioni disponibili nel processo decisionale, come la presenza di altri valori rispetto alla massimizzazione del benessere. Inoltre, a partire dagli anni '70 del secolo scorso, grazie anche all'influenza della psicologia cognitiva, l'economia comportamentale (o *behavioural economics*) ha posto in discussione il paradigma della razionalità degli individui<sup>19</sup>, mettendo invece in luce che le decisioni umane sono molto spesso condizionate da

<sup>15</sup> Sul punto, cfr. A. OGUS, *Regulation: Legal Form and Economic Theory* cit., p. 35 ss.

<sup>16</sup> Sul tema dell'informazione quale strumento di regolazione, cfr. L. AMMANNATI, *Regulation, information and new information technology. Do "wiki-based instruments" play an influent role in regulatory procedures at the global level?*, Relazione al convegno dell'International Institut of Administrative Science (IIAS), Losanna, 5-7 luglio 2011, pubblicata in *Astrid-Rassegna*, n. 140 del 18 luglio 2011 (13/2011). Con particolare riguardo all'applicazione del *nudging* e delle strategie informative al settore energetico, cfr. F. DI PORTO, *L'informazione come 'oggetto' e come 'strumento' di regolazione (il caso dei mercati energetici al dettaglio)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2011, p. 975 ss. Interessante, soprattutto in chiave comunitaria, si rivela lo studio di A. SPINA (*Agenzie Web 2.0: le Agenzie europee e le nuove forme di comunicazione elettronica*, in *Le Agenzie dell'Unione Europea. Profili istituzionali e tendenze evolutive*, a cura di V. SALVATORE, Pavia 2011, p. 161 ss.), che evidenzia il potenziale ruolo delle Agenzie europee nell'acquisizione, gestione e comunicazione delle informazioni offerte dal *web*.

<sup>17</sup> Secondo R. BALDWIN, M. CAVE, M. LODGE, *Understanding regulation. Theory, Strategy, and Practice*, Oxford 2011, p. 19, «Regulation, by making information more extensively accessible, accurate, and affordable, may protect consumers against information inadequacies and the consequences thereof, and may encourage the operation of healthy, competitive markets».

<sup>18</sup> V. G. GAROFALO, F. SABATINI (a cura di), *Homo Oeconomicus? Dinamiche imprenditoriali in laboratorio*, Bologna 2008, p. 13. Il limite più evidente di questa teoria, messo in evidenza dagli autori, è dato dal fatto che, contrariamente a quanto accade nella realtà, «l'*homo oeconomicus* viene ridotto ad individuo singolo, dotato di doti illimitate di razionalità, autocontrollo ed egoismo. Esso è supposto privo di relazioni con altri in modi che non siano semplicemente strumentali» (*ibid.*, p. 23).

<sup>19</sup> Il primo studioso ad abbandonare l'impostazione normativa e razionale dell'economia neo-classica (vale a dire, la teoria dell'*Homo oeconomicus*) è stato il premio Nobel per l'economia Herbert Simon, il quale ha introdotto la dimensione psicologica nello studio delle scelte, sottolineando l'importanza di analizzare il comportamento decisionale

intrinseci e ineliminabili fallimenti cognitivi<sup>20</sup>. Sì che, come sostiene Koslowski, «*the economy is not governed by economic laws alone, but is determined by human person, in whose desires and choices a complete ensemble of economic expectations, social norms, culture views, and ethical ideas about the good is always in effect. Consequently, this totality must also be taken into consideration, and reflection on the ethical character of economic action must be included in economic action and economic theory*»<sup>21</sup>.

L'interesse per questi aspetti del comportamento umano ha già condizionato diversi settori scientifici (a cominciare dalle scienze della comunicazione e dall'economia aziendale), facendo emergere che gli errori cognitivi, insiti nella natura degli individui, possano essere utilizzati da coloro che Thaler e Sunstein definiscono *architetti delle scelte* al fine di perseguire svariati obiettivi<sup>22</sup>: si pensi, ad esempio, all'influenza che esercitano le campagne pubblicitarie (ad esempio, quelle condotte contro il tabagismo e l'alcolismo) o le strategie di *marketing* sui processi decisionali dei consumatori<sup>23</sup>.

Da ultimo, come si diceva, è stata suggerita in tempi recenti la trasposizione di tali tecniche come mezzi di regolazione e quali strumenti di intervento di *policy*, anche a fronte della necessità di individuare mezzi di *governance* sempre più flessibili<sup>24</sup>. Così, ad esempio, l'*Office of Management and Budget* statunitense ha raccomandato ai regolatori «*behaviorally informed approaches*» e, allo stesso modo, in Inghilterra è stata commissionata alla London School of Economics un'apposita rivista in materia di *behavioural economics*<sup>25</sup>.

---

che l'agente, condizionato dai propri limiti, normalmente attua. Lo stesso Simon ha coniato la nozione di «*bounded rationality*», secondo cui la razionalità degli individui è intrinsecamente limitata dalle informazioni di cui dispongono, dai loro limiti cognitivi e dal tempo finito a disposizione per prendere le proprie decisioni. Si rinvia a H.A. SIMON, *Causalità, razionalità, organizzazione*, a cura di F. FILIPPI, Bologna 1985.

<sup>20</sup> Sull'argomento, cfr. G. BECKER, *The Economic Approach to Human Behavior*, Chicago 1976; *id.*, con K. MURPHY, *Social economics: market behaviour in a social environment*, Harvard 2001; C. CAMERER, G. LOEWENSTEIN, M. RABIN (a cura di), *Advances in Behavioral Economics*, Princeton 2004; anche G. GAROFALO, F. SABATINI (a cura di), *Homo Oeconomicus? cit.*, p. 103 ss.

<sup>21</sup> V. P. KOSLOWSKI, *Principles of Ethical Economy*, Dordrecht 2001, p. 244.

<sup>22</sup> Recentemente, cfr. C.R. SUNSTEIN, *Empirically informed regulation*, in *University Chicago Law Review* 2011, p. 1349 ss.

<sup>23</sup> Su questi temi e, più in generale, sull'influenza che le scienze cognitive esercitano nei confronti del diritto, cfr. R. CATERINA (a cura di), *I fondamenti cognitivi del diritto*, Milano 2008; *id.*, *Psicologia della decisione e tutela del consumatore: il problema delle "pratiche ingannevoli"*, in *Sistemi intelligenti* 2010, p. 221 ss.

<sup>24</sup> Al riguardo, secondo N. RANGONE (*Il contributo delle scienze cognitive alla qualità delle regole*, in *Merc. Conc. Reg.* 2012, p. 15), «le informazioni derivanti dalle scienze cognitive possono e devono contribuire al miglioramento della qualità della regolazione, vale a dire alla definizione di regole residuali, necessarie ed adeguate alle esigenze che intendono soddisfare anche perché attente alle risposte e alle reazioni dei destinatari condizionate dal contesto [...] e da errori cognitivi».

<sup>25</sup> Cfr. D. DE MEZA, B. IRLENBUSCH e D. REYNIERS, *Financial Capability: A Behavioural Economics Perspective*, in *Consumer Research* 69, London 2008. Su questo tema, cfr. M. DE BENEDETTO, M. MARTELLI, N. RANGONE, *La qualità delle regole*, Bologna 2011, pp. 192-193. Con riguardo all'apporto dell'economia comportamentale alla teoria della regolazione, cfr. C. JOLLS, C.R. SUNSTEIN, R.H. THALER, *A Behavioral Approach to Law and Economics*, in *Stanford Law Review* 1998, p. 1471 ss.; R.A. POSNER, *Rational Choice, Behavioral Economics, and the Law*, *ibid.*, p. 1551 ss.

## 2. *Hard paternalism vs soft paternalism (e nudge)*: posizioni dottrinali a confronto

Una volta inquadrata a grandi linee la tesi di Thaler e Sunstein, risulta ora necessario, per chiarezza argomentativa, effettuare alcune precisazioni terminologiche.

Secondo Gerald Dworkin, con il termine paternalismo si prende in considerazione ogni intervento attraverso il quale l'Autorità interferisce con la libertà dei singoli, al fine di meglio perseguire il loro interesse<sup>26</sup>. Tale concetto deve essere tenuto ben distinto da quello di moralismo legale, che secondo il medesimo autore consiste invece nell'impedire determinate condotte che, sebbene non dannose o offensive, risultino comunque immorali<sup>27</sup>.

In particolare, il paternalismo può essere di due specie: puro, nel caso in cui «*the interference with a person's liberty of action is justified by reasons referring exclusively to the welfare, good, happiness, needs, interests, or values of the person being coerced*»<sup>28</sup>; impuro, quando esso mira non solo a proteggere colui che subisce la restrizione, ma anche a prevenire eventuali danni che potrebbero essere cagionati a soggetti terzi.

Nell'ampia nozione di paternalismo rientra quella – qui specifico oggetto di disamina – di paternalismo legale, espressione che prende in esame la strategia regolatoria per mezzo della quale la legge si preoccupa di determinare le scelte individuali, muovendo dal presupposto che, in assenza di regole coercitive, i singoli potrebbero danneggiare se stessi, esercitando la propria libertà di scelta in modo inadeguato<sup>29</sup>. Come afferma Joel Feinberg, «*the principle of legal paternalism justifies state coercion to protect individuals from self-inflicted harm, or in its extreme version, to guide them, whether they like it or not, toward their own good*»<sup>30</sup>.

Il paternalismo legale può essere a sua volta scomposto in: *hard paternalism* (o *strong paternalism*), che ricorre quando la legge obbliga gli individui a osservare talune prescrizioni, privandoli di ogni possibilità di scelta; *soft paternalism* (o *weak paternalism*), categoria entro la quale ricade il *nudging*, posto che, attraverso tale strumento, i poteri pubblici incentivano i singoli a tenere determinati comportamenti ritenuti preferibili, pur affermando di salvaguardare la loro libertà di scelta.

Secondo Thaddeus Mason Pope, perché ci si trovi dinanzi a un esempio di paternalismo forte è necessario il ricorrere di quattro condizioni: l'atto adottato dall'autorità deve essere deliberatamente rivolto a limitare la libertà di scelta del singolo; esso deve essere finalizzato a produrre un beneficio per l'individuo che lo subisce o, comunque, a prevenire un danno nei suoi confronti; ancora,

<sup>26</sup> Cfr. J.E. WHITE, *Contemporary Moral Problems*, Wadsworth 2006, p. 330.

<sup>27</sup> Cfr. G. DWORKIN, *Moral paternalism*, in *Law and Philosophy* 2005, vol. 24, n. 3, p. 305 ss. L'autore, che pare propendere per una soluzione intermedia tra il *legal moralism* (LM) e il *legal paternalism* (LP), così afferma: «*Unlike LM we are not simply interested in forbidding acts on the grounds that they are inherently immoral. It is not like the argument against surrogate motherhood that there are certain things which it is wrong to commodify. Unlike moral paternalism, we are not trying to make the person's life go better for her. What we are trying to do is make her life morally better*» (*ibid.*, p. 319).

<sup>28</sup> V. *Id.*, *Paternalism*, in *Morality and the Law*, a cura di R.A. WASSERSTROM, Belmont 1971, p. 108.

<sup>29</sup> Cfr. A. OGUS, *The paradoxes of legal paternalism and how to resolve them*, in *Legal Studies* 2010, spec. p. 62. Sulle diverse tipologie di paternalismo, con particolare riferimento al paternalismo legale, cfr. J. FEINBERG, *Harm to self. The moral limits of the criminal law*, Oxford 1986, spec. pp. 3-26.

<sup>30</sup> V. *Id.*, *Legal paternalism*, in *Canadian Journal of Philosophy* 1971, p. 105.

l'intervento deve prescindere da un'eventuale richiesta del soggetto nei cui confronti è destinato a spiegare effetti; infine, esso deve essere adottato a prescindere dalle opinioni individuali al riguardo<sup>31</sup>.

A fronte di tali considerazioni, pare evidente che, tanto nell'*hard paternalism*, quanto nel *soft paternalism*, il punto di partenza è il medesimo: in entrambi i casi, infatti, il regolatore conosce (o assume di conoscere) ciò che è meglio per l'individuo; tuttavia, cambia radicalmente il punto d'arrivo, posto che, se nella prima ipotesi l'autorità costringe il singolo a comportarsi in un certo modo, nella seconda, invece, essa incentiva (e aiuta) il medesimo a propendere per una determinata opzione, piuttosto che per un'altra<sup>32</sup>.

Anthony Ogus si è chiesto se il paternalismo legale, nelle due versioni poc'anzi esaminate, possa costituire un adeguato strumento di *policy*, interrogandosi altresì su quale alternativa, tra l'*hard paternalism* e il *soft paternalism*, risulti preferibile<sup>33</sup>. E lo ha fatto muovendo dai quelli che ha definito i tre paradossi di siffatta strategia regolatoria<sup>34</sup>: anzitutto, in un periodo in cui sembra crescere il bisogno di attribuire al paternalismo un'adeguata importanza, il dibattito sul tema non si è sviluppato di pari passo, perlomeno in Europa<sup>35</sup>; inoltre, mentre la politica tende a deridere la nozione di paternalismo, le norme adottate tendono a diventare sempre più paternalistiche; infine, se – come sostiene l'autore – è vero che si fa sempre più ricorso al *legal paternalism*, allora occorre confrontarsi con un terzo paradosso, concernente il fatto che, più aumenta l'incidenza della regolazione paternalista, più cresce la domanda per tale strumento regolatorio.

In verità, Ogus è scettico sull'opportunità e sulla convenienza – in termini di rapporto tra costi e benefici – di adottare un paternalismo di tipo *soft*, soprattutto tenuto conto del fatto che, attraverso tale tecnica di regolazione, gli individui non vengono obbligati ad accondiscendere alle misure proposte, ragion per cui il livello di effettività del *nudging* dipende dal modo in cui il regolatore sia in grado di convincere i singoli a comportarsi in un certo modo. Tra l'altro, secondo lo stesso autore, risulta difficile prefigurare in anticipo il costo amministrativo delle misure di *nudge*, che alle volte paiono addirittura più onerose rispetto a quelle che derivano dal tipico paternalismo forte, la cui effettività, invece, deriva dal più o meno elevato livello di osservanza delle norme, nonché da quanto il regolatore sia disposto a investire per monitorare sul rispetto delle medesime<sup>36</sup>.

Ulteriori critiche alla tecnica del *nudging* vengono mosse con riferimento al rischio che l'autorità pubblica, pur affermando formalmente il principio dell'autodeterminazione, possa coartare

---

<sup>31</sup> Cfr. T.M. POPE, *Monstrous impersonation: a critic of consent-based justifications for hard paternalism*, in *UMKC Law Review* 2005, pp. 683-685; *id.*, *Counting the Dragon's Teeth and Claws: The Definition of hard paternalism*, in *Georgia State University Law Review* 2004, p. 659 ss.; *id.*, *Balancing public health against individual liberty: the ethics of smoking regulation*, in *University of Pittsburgh Law Review* 1999, spec. p. 472 ss.

<sup>32</sup> Risulta interessante al riguardo, anche per gli esempi presentati, l'articolo di J. HOLT, *The New, Soft Paternalism*, in *The New York Times*, 3 dicembre 2006.

<sup>33</sup> Cfr. A. OGUS, *The paradoxes of legal paternalism and how to resolve them cit.*, p. 63.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 64.

<sup>35</sup> Al contrario, il dibattito si è notevolmente sviluppato tra i giuristi americani. Oltre ai più volte menzionati Thaler e Sunstein cfr., ad esempio, E. ZAMIR, *The efficiency of paternalism*, in *Virginia Law Review* 1998, 84, p. 229 ss.; C. CAMERER *et al.*, *Behavioral economics and the case for asymmetric paternalism*, in *University of Pennsylvania Law Review* 2003, 151, p. 1211.

<sup>36</sup> Cfr. A. OGUS, *The paradoxes of legal paternalism and how to resolve them cit.*, pp. 71-72.

eccessivamente le decisioni individuali; in particolare, opportunamente ci si chiede quale sia il confine tra le manipolazioni che minano la libertà di scelta e quelle che invece la salvaguardano<sup>37</sup>: paradossalmente, infatti, tale strategia regolatoria potrebbe in alcuni casi incidere sulle scelte dei regolati in modo così invasivo, da condurre addirittura alla violazione della *privacy* e dei diritti della personalità<sup>38</sup>.

Inoltre, un problema non secondario è dato dal fatto che, attraverso il *nudge*, il livello di trasparenza posto in essere dall'autorità potrebbe risultare molto basso: in altri termini, c'è il rischio che gli utenti non conoscano a fondo la *ratio* di determinate richieste, vale a dire la finalità dell'intervento regolatorio<sup>39</sup>. In questi casi, «*under the banner of neutrality, control regimes become less overt, less accountable, and more paternalistic*»<sup>40</sup>.

Il discorso diventa ancora più complicato qualora si provi ad applicare tale strategia alle imprese, ove i processi decisionali sono intrinsecamente complessi e, infine, non può farsi a meno di constatare che tale tecnica di regolazione potrebbe non condurre a risultati positivi nel caso in cui i regolati non siano di per sé portati a rispondere positivamente al *nudging*<sup>41</sup>.

Non mancano tuttavia posizioni più caute, secondo cui ad oggi sono stati effettivamente valutati soltanto pochi interventi di *nudge*, sì da non rendere possibile giudicare adeguatamente la loro incidenza sui comportamenti della società<sup>42</sup>. V'è poi chi si spinge al punto da affermare che i primi esempi applicativi di siffatta strategia devono essere valutati positivamente: «*if nothing else, the nudge devolution encourages the use by government of plain language; favours the design of policies that actually take account of real-world behaviour; and allows the testing of ideas on a small scale before wider implementation. It deserves to be pushed*»<sup>43</sup>.

<sup>37</sup> Cfr. R. BALDWIN, M. CAVE, M. LODGE, *Understanding regulation cit.*, p. 123.

<sup>38</sup> Cfr. A. OLIVER, L.D. BROWN, *On the Use of Personal Financial Incentives to Address Health Inequalities*, LSE working paper, 2010.

<sup>39</sup> Così ha affermato N. RANGONE nella relazione (dal titolo *Regolazione e scienze cognitive*) tenuta al Convegno *Nudge: architettura delle scelte nelle politiche pubbliche*, svoltosi a Roma il 20 marzo 2012. Cfr. anche A. BURGESS, *Nudging' Healthy Lifestyles: the UK Experiments with the Behavioural Alternative to Regulation and the Market*, in *European Journal of Risk Regulation*, n. 1/2012, spec. par. IV, p. 18 ss. Con riguardo all'importanza della trasparenza, cfr. K. YEUNG, *Nudge as Fudge*, in *The Modern Law Review* 2012, spec. pp. 143-144. Sul tema dell'utilizzo delle informazioni per manipolare i processi decisionali, cfr. A. SPINA, "Friendship" with the Government? *Web 2.0 tools and informational power in risk governance*, relazione tenuta al Convegno *Transatlantic Conference on Transparency Research*, Utrecht, 7-9 giugno 2012, consultabile on line al seguente indirizzo web: <http://www.transparencyconference.nl/papers/>.

<sup>40</sup> V. R. BALDWIN, M. CAVE, M. LODGE, *Understanding regulation cit.*, p. 124.

<sup>41</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 125-126.

<sup>42</sup> Cfr. T. MARTEAU *et al.*, *Judging Nudging: Can Nudging Improve Population Health?*, in *British Medical Journal* 2011, 342, p. 263 ss. Secondo gli autori, i tentativi di regolazione posti in essere dai soggetti pubblici attraverso la strategia del *nudge* si rivelano apprezzabili, ma tale strumento regolatorio risulta ancora debole, quantomeno dal punto di vista del miglioramento della salute della popolazione e della riduzione delle disuguaglianze (*ibid.*, p. 265). Paiono invece sostanzialmente favorevoli all'utilizzo del *nudge*, pur sottolineandone le criticità, P. RAINFORD, J. TINKLER, *Designing for nudge effects: how behaviour management can ease public sector problems*, LSE briefing paper, 2011, consultabile on line al seguente indirizzo: <http://eprints.lse.ac.uk/37810/>.

<sup>43</sup> V. l'articolo *Free exchange: Nudge nudge think think*, in *The Economist*, 24 marzo 2012.



### 3. *Applying behavioural insights to reduce fraud, error and debt: l'esempio inglese*

Pare a questo punto utile fornire concretezza a quanto sinora esposto, guardando al sistema europeo che più di ogni altro ha importato e adottato la politica del *nudging*: ci si riferisce al modello britannico, cui si è già fatto cenno all'inizio di questo contributo.

Com'è noto, con la vittoria dei Conservatori guidati dall'attuale *premier* David Cameron (avvenuta nel maggio del 2010), il nuovo governo ha inteso avviare un programma di radicale trasformazione delle istituzioni, facendo propria la strategia che fa leva sull'opportunità, in termini di costi-benefici, di "pungolare" gli individui al fine di migliorare complessivamente il loro benessere<sup>44</sup>. In particolare, si è detto che «*there has been the assumption that central government can only change people's behaviour through rules and regulations. Our government will be a much smarter one, shunning the bureaucratic levers of the past and finding intelligent ways to encourage, support and enable people to make better choices for themselves*»<sup>45</sup>.

Recentemente, il *Cabinet Office* inglese ha pubblicato un *report* che sintetizza alcuni dati relativi all'applicazione del *nudging*, muovendo dalla considerazione secondo cui conoscere le modalità attraverso le quali la società risponde nei diversi contesti è utile al fine di predisporre le strategie più adeguate per contrastare «*fraud, error and debt*»<sup>46</sup>. Molti di questi interventi sono ritenuti dall'autorità inglese semplici ed economici, sì da poter essere affiancati ai metodi di regolazione tradizionalmente impiegati dai poteri pubblici.

Nella prima parte del citato lavoro, il *Behavioural Insights Team*<sup>47</sup> da un lato ha preso a prestito dalle scienze comportamentali alcune tra le più importanti idee finalizzate a ridurre i debiti, le frodi e gli errori; dall'altro, attraverso una serie di esempi, ha individuato talune concrete modalità applicative delle norme sociali<sup>48</sup>.

In particolare, le strategie proposte sono sette:

- 1) Occorre fornire agli individui informazioni chiare e semplici su come pagare le tasse e i debiti, rendendo il più possibile automatici tali processi, ad esempio anche attraverso l'utilizzo della tecnologia (es. *smart phones*)<sup>49</sup>.

<sup>44</sup> Cfr. A. BURGESS, *Nudging' Healthy Lifestyles cit.*, p. 3.

<sup>45</sup> V. CABINET OFFICE AND INSTITUTE FOR GOVERNMENT, *MINDSPACE: Influencing Behaviour through Public Policy*, London 2010, p. 4. Sul ruolo delle comunicazioni quali strumenti di regolazione nel Regno Unito, con particolare riferimento alle campagne informative svolte dal governo inglese in occasione dell'invasione irachena del 2003, cfr. K. YEUNG, *Regulating Government Communications*, in *Cambridge Law Journal* 2006, p. 53 ss.

<sup>46</sup> Cfr. *Id.*, *Applying behavioural insights to reduce fraud, error and debt*, London 2012, p. 3.

<sup>47</sup> Si tratta di un organismo facente parte del *Cabinet Office* inglese e composto da funzionari pubblici e docenti universitari. Esso gioca un ruolo chiave nello studio e nell'applicazione della strategia del *nudge* nel Regno Unito.

<sup>48</sup> Come emergerà dagli esempi di seguito richiamati, le strategie proposte dal governo inglese altro non rappresentano se non una parte significativa di ciò che tradizionalmente è noto con l'espressione di *better regulation*. Si tratta, in altri termini, di quella regolazione orientata sempre più verso i principi, piuttosto che verso le regole di dettaglio. Essa mira a semplificare il quadro regolamentare, a contenere gli oneri per il sistema economico nel suo complesso, a consultare i destinatari delle norme, nonché ad analizzare i costi-benefici degli interventi adottati. Si rinvia ad es. al Rapporto OCSE, *Better regulation in Europe: Italy 2012*, consultabile *on line* al seguente indirizzo: [http://www.qualitanormazione.gov.it/uploads/attachment/file/22/executive\\_summary.pdf](http://www.qualitanormazione.gov.it/uploads/attachment/file/22/executive_summary.pdf).

<sup>49</sup> Negli Stati Uniti è stata recentemente creata un'applicazione gratuita che consente di verificare sul proprio *smart phone* lo stato dei pagamenti. Modalità simili sono state adottate anche dal governo australiano. *Ibid.*, p. 9.

- 2) Bisogna evidenziare i messaggi chiave, portando l'attenzione della collettività sulle informazioni più rilevanti. Ad esempio, secondo il premio Nobel per l'economia Daniel Kahneman, occorrerebbe utilizzare un linguaggio semplice, sottolineare la parte principale del messaggio con dei colori che attirino l'attenzione del lettore e, infine, si dovrebbe fare un uso appropriato delle immagini<sup>50</sup>.
- 3) Si ritiene opportuno personalizzare i messaggi, indirizzandoli specificamente ai singoli e indicando altresì il recapito telefonico al quale costoro potrebbero rivolgersi per ottenere adeguate informazioni<sup>51</sup>.
- 4) Occorre altresì incoraggiare i cittadini a essere onesti, incitandoli a rispettare le scadenze.
- 5) È necessario informare la collettività circa il comportamento tenuto dalla maggior parte dei cittadini (ad esempio, segnalando che, in una determinata area, nove persone su dieci pagano le tasse);
- 6) Bisogna incentivare e premiare i comportamenti che consentono di risparmiare tempo e denaro, per esempio stabilendo che coloro i quali pagano le tasse entro determinate scadenze hanno diritto a partecipare a estrazioni o lotterie<sup>52</sup>.
- 7) Infine, vanno sottolineate le ricadute, in termini economici e di benessere sociale, derivanti dalla disonestà dei contribuenti (ad esempio, evidenziando il fatto che, se l'amministrazione godrà di minori entrate perché i cittadini non pagano le tasse, ne risentiranno l'erogazione e la qualità dei servizi pubblici...)<sup>53</sup>.

La seconda parte del lavoro portato avanti dal *Behavioural Insights Team* fa leva invece su una serie di esperimenti condotti applicando le summenzionate strategie di *nudging*<sup>54</sup>: in un caso, ad esempio, trova conferma l'idea secondo cui comunicare ai cittadini che la maggior parte di loro ha sempre pagato le tasse, soprattutto se dette informazioni vengono fornite con riguardo a un'area geografica ben definita, incoraggia i ritardatari a regolarizzare la propria posizione<sup>55</sup>; un altro esperimento,

---

In verità, analoghe iniziative erano intervenute in Italia già negli anni '90, quando Sabino Cassese, divenuto ministro per la funzione pubblica sotto l'allora governo Ciampi, aveva dato vita a un *Codice di stile delle comunicazioni scritte ad uso delle amministrazioni pubbliche*. Nella *Prefazione*, l'illustre giurista si chiedeva: «perché il dipartimento della Funzione pubblica si interessa di questo problema, quando ve ne sono altri ben più urgenti, un'organizzazione pubblica obsoleta, procedure amministrative labirintiche, sedi di uffici pubblici cadenti, servizi pubblici scadenti, controlli vecchi ed improduttivi? Ma provi il lettore a scorrere gli esercizi di stile contenuti in questo volume, consistenti nella riscrittura di vari tipi di testi, moduli, bandi, provvedimenti amministrativi. Scoprirà sigle incomprensibili, forme antiquate, espressioni rompicapo, che sembrano fatte apposta per allontanare il cittadino dalla casa comune, quale dovrebbe essere lo Stato. [...] Un'amministrazione che non si fa comprendere e non sa esprimersi. Atti, moduli, bandi che respingono (invece di aiutare) il cittadino. Espressioni fuori dall'uso comune. Anche queste sono cause di quella frattura tra cittadino e Stato, di cui si discetta, intermini altisonanti, senza porvi riparo. E per porvi riparo, bisogna cominciare anche dal linguaggio e dallo stile che gli uffici pubblici adoperano, nel comunicare con i loro clienti abituali. [...]» (v. S. CASSESE, *Prefazione*, in *Codice di stile delle comunicazioni scritte ad uso delle amministrazioni pubbliche*, a cura del Dipartimento della funzione pubblica, Roma 1993, p. 9). Cfr. altresì *id.*, *Lo Stato introvabile*, Roma 1998, spec. p. 59.

<sup>50</sup> Si rinvia all'opera di D. KAHNEMAN, *Thinking, Fast and Slow*, Penguin 2011.

<sup>51</sup> Cfr. CABINET OFFICE BEHAVIOURAL INSIGHTS TEAM, *Applying behavioural insights cit.*, pp. 11-14.

<sup>52</sup> *Ibid.*, pp. 17-19.

<sup>53</sup> *Ibid.*, pp. 19-20.

<sup>54</sup> Si tratta di otto esperimenti.

<sup>55</sup> *Ibid.*, pp. 22-24.

invece, è stato condotto su un gruppo di medici in ritardo con il pagamento delle imposte, dimostrando che le modalità attraverso le quali viene formulato un messaggio incidono sulla reazione dei destinatari. Difatti, è emerso che, a differenza di coloro che avevano ricevuto una lettera di messa in mora generica o tradizionale, i medici ai quali era stata inviata una comunicazione semplificata (con un linguaggio semplice, evidenziando le parole chiave, nonché enfatizzando i rischi conseguenti alla mancata regolarizzazione fiscale), o una comunicazione che includeva delle norme sociali (ricordando che la collettività considera i medici dei professionisti onesti), avevano per la maggior parte provveduto a effettuare i pagamenti dovuti<sup>56</sup>.

In definitiva, il governo inglese ritiene che le summenzionate strategie possano contribuire a ridurre le frodi, gli errori cognitivi e i debiti, sottolineando i benefici derivanti dall'applicazione del *nudging*, a fronte di costi contenuti<sup>57</sup>.

Già nel 2010 il *Behavioural Insights Team* aveva messo a punto un'analogia iniziativa, che mirava ad applicare le scienze comportamentali al settore della tutela della salute<sup>58</sup>. In particolare, l'organismo inglese aveva preso in esame i seguenti casi: il tabagismo, introducendo nuove strategie rivolte alla diminuzione dei fumatori<sup>59</sup>; la donazione degli organi, prevedendo meccanismi che avrebbero consentito ai cittadini di registrarsi con semplicità tra i donatori (ad esempio, al momento del rilascio della patente di guida)<sup>60</sup>; l'educazione sessuale, rivolta a ridurre le gravidanze in età adolescenziale; l'alcolismo; l'obesità; il diabete; l'igiene alimentare; l'importanza dell'attività fisica; l'assistenza sociale.

Adam Burgess ha criticato siffatta impostazione, sottolineando alcune contraddizioni intrinseche alla teoria del *nudge*: da un lato, infatti, per preservare la libertà di scelta tale strategia dovrebbe essere il più possibile trasparente; dall'altro, però, pare altrettanto scontato che i poteri pubblici potrebbero meglio perseguire determinati obiettivi qualora gli individui rimanessero totalmente all'oscuro del fatto che il loro comportamento viene influenzato dall'*architettura delle scelte*<sup>61</sup>. Inoltre, un utilizzo costante del *nudging* non migliorerebbe la capacità dei cittadini di affrontare e risolvere i problemi, né contribuirebbe allo sviluppo di una *policy* finalizzata a costruire una cittadinanza più attiva e responsabile<sup>62</sup>.

---

<sup>56</sup> *Ibid.*, pp. 24-25.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 34.

<sup>58</sup> Cfr. CABINET OFFICE BEHAVIOURAL INSIGHTS TEAM, *Applying behavioural insight to health*, London 2010.

<sup>59</sup> A questo proposito, si fa rinvio ad A. ALEMANNI (*Nudging Smokers: The Behavioural Turn of Tobacco Risk Regulation cit.*, p. 53 ss.).

<sup>60</sup> Tale strategia non convince E. SELINGER e K.P. WHYTE (*Nudging Cannot Solve Complex Policy Problems*, in *European Journal of Risk Regulation* 2012, p. 51), secondo i quali «*this example is not persuasive [...]. These features can be emotional triggers that "shove" people looking to obtain licenses toward opting against donation*».

<sup>61</sup> Cfr. A. BURGESS, *Nudging' Healthy Lifestyles cit.*, p. 19.

<sup>62</sup> *Ibid.* Secondo l'autore, «*nudge has been adopted in the UK in an uncritical and wholehearted way, to the exclusion, for example, of valuable work on better regulation that better engaged with damaging politics of risk in the contemporary UK*» (*Ibid.*, p. 28). Per L. BOVENS (*The Ethic of Nudge*, in T. GRÜNE-YANOFF - S.O. HANSSON (a cura di), *Preference Change: Approaches from Philosophy, Economics and Psychology*, Berlin and New York 2008, consultabile on line al seguente indirizzo: <http://www.bovens.org/TheEthicsFV.pdf>) con il *nudge* si corre il rischio di trattare i cittadini come dei bambini, ai quali occorre di volta in volta insegnare che cosa è giusto e che cosa invece è sbagliato.

Al contrario, pur comprendendo le preoccupazioni di Burgess, On Amir e Orly Lobel ritengono che il diritto possa trarre giovamento dall'applicazione delle teorie comportamentali. Secondo gli autori menzionati, muovendo dall'irrazionalità degli individui, è possibile migliorare le strategie di regolazione presenti, costruendo delle valide alternative al tradizionale e consolidato *Command and Control*, tecnica che si basa sull'imposizione di *standards* normativi rigidi (ad esempio, in materia di salute e sicurezza sul lavoro), il cui mancato rispetto comporta l'irrogazione di sanzioni da parte delle competenti autorità<sup>63</sup>. Difatti, «*while there are no bright lines between "shoves" and "nudges", there are important real differences between policy that educates and assists better choices and policy that coerces, mandates, and prohibits*»<sup>64</sup>.

#### 4. Conclusione

Da una prima disamina della letteratura sviluppatasi in tema di *nudge*, emerge che la dottrina maggioritaria nutre numerosi dubbi circa le concrete possibilità per tale strategia di risolvere i problemi regolatori, soprattutto se di tipo complesso<sup>65</sup>. Ciò in quanto ci si chiede se il *nudging* sia un mezzo di *policy* effettivamente trasparente, efficace e, in particolare, se esso in taluni casi non giunga a violare eccessivamente la libertà di autodeterminazione dei singoli.

Un'ulteriore questione di cui occorre tenere conto riguarda l'efficienza di tale tecnica regolatoria, posto che siffatte regole si prestano a essere racchiuse nell'ambito di un ampio ventaglio di strumenti, giuridici e non, che vanno dalle norme primarie, sino addirittura alle più moderne e innovative tecnologie (si pensi alle applicazioni pensate per gli *smart phones*): non tutti i predetti strumenti risultano infatti dotati dello stesso grado di effettività.

Un esempio di *nudging* che può essere considerato, per così dire, puro (vale a dire, ove la libertà di scelta dell'individuo viene a tutti gli effetti salvaguardata), è disciplinato dall'art. 32 del "*decreto crescita*" (D.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, in L. 24 marzo 2012, n. 27): la norma, rubricata "*Ispezione del veicolo, scatola nera, attestato di rischio, liquidazione dei danni*", intende limitare le c.d. frodi assuntive, che intervengono nella fase di stipula della polizza assicurativa (si pensi all'ipotesi in cui un soggetto assicuri il proprio veicolo già danneggiato e poi simuli che il sinistro sia avvenuto durante il periodo di validità della polizza). A tal fine, secondo la recente normativa, le imprese di assicurazione possono chiedere al cliente di sottoporre il proprio veicolo a ispezione prima della stipula del contratto: in questo caso, l'utente ha diritto a uno sconto sulle tariffe stabilite. Inoltre, un prezzo ancor più favorevole è previsto per coloro che scelgano di dotare la propria automobile della scatola nera, vale a dire quel dispositivo che registra l'attività del veicolo, consentendo così di controllare lo stile di guida e di meglio ricostruire gli incidenti, limitando allo stesso tempo le truffe.

<sup>63</sup> Poiché il *Command and Control* presenta degli elevati costi di *enforcement*, risulta necessario individuare delle strategie di regolazione alternative. Cfr. R. BALDWIN, M. CAVE, M. LODGE, *Understanding regulation cit.*, pp. 110-111.

<sup>64</sup> V. O. AMIR, O. LOBEL, *Liberalism and Lifestyle: Informing Regulatory Governance with Behavioural Research*, in *European Journal of Risk Regulation*, n. 1/2012, p. 43.

<sup>65</sup> Sono dello stesso avviso E. SELINGER e K.P. WHYTE, *Nudging Cannot Solve Complex Policy Problems cit.*, p. 44.

Risulta evidente che quella poc'anzi descritta rappresenta una tipica misura di *nudge* inserita all'interno di una norma primaria, per mezzo della quale il governo italiano, pur salvaguardando la libertà di scelta dei cittadini, ha inteso – attraverso degli sconti sulle tariffe assicurative – disincentivare le truffe ai danni delle assicurazioni.

Ma, come è emerso anche considerando l'esperienza inglese, esistono ulteriori strumenti di *paternalismo libertario* non codificati: un caso interessante riguarda la Svezia, ove recentemente ha preso piede la campagna “*The Fun Theory*”, con l'idea di fondo di sviluppare buone pratiche di sostenibilità urbana<sup>66</sup>; un altro contesto meritevole di attenzione è la Danimarca, dove è stata creata un'organizzazione *no profit* (denominata *iNudgeYou*), con l'espresso fine di testare – in collaborazione con il governo danese – i potenziali benefici sociali del *nudge*<sup>67</sup>.

Ciò posto, occorre osservare che, se è vero che nei casi sopra evidenziati la tecnica ideata da Thaler e Sunstein fornisce un mero consiglio (che il cittadino è libero di seguire o meno), è altrettanto vero che in ulteriori ipotesi non si può fare a meno di accompagnare alla regola la relativa sanzione.

Il classico esempio di scuola è dato dall'obbligo per i motociclisti di indossare il casco<sup>68</sup>: la *ratio* di siffatta previsione dipende dalle esternalità negative che, di regola, gli incidenti in moto producono sulla collettività in termini di spese sanitarie. In casi del genere, dunque, la società ha interesse a disciplinare le condotte individuali con misure paternalistiche di tipo *hard*, posto che i costi derivanti dall'introduzione di tali norme risultano senza dubbio inferiori rispetto a quelli di cui la collettività dovrebbe farsi carico nel caso di incidenti<sup>69</sup>: si tratta infatti esclusivamente dei costi amministrativi della legge, delle perdite derivanti dagli eventuali errori commessi dal regolatore nel codificare la regola e, infine, dei costi che indirettamente sostengono coloro i quali, anche in assenza di un intervento di tipo paternalistico, avrebbero comunque indossato il casco<sup>70</sup>.

L'aspetto legato alle spese da sostenere per gli interventi regolatori, in realtà, dipende dal fatto che lo Stato deve in ogni caso sopportare dei costi, sia che decida di porre una determinata regola, sia

<sup>66</sup> Il sito web di riferimento è <http://www.thefuntheory.com>. Per fare alcuni esempi, un'agenzia di Stoccolma ha trasformato una scala della metropolitana in un'enorme tastiera, in modo che, calpestando i gradini, si produca una gradevole armonia, ed è stato attestato che, da quel momento, un gran numero di persone ha preferito le scale tradizionali alle scale mobili. Tra gli altri progetti, si può fare l'esempio del cestino sonoro, che ha spinto le persone a tenere più pulita la città o, ancora, quello del raccoglitore di vetro che, assegnando dei punti come accade nei *videogames*, ha incoraggiato la raccolta differenziata. Al riguardo, si rinvia all'articolo di M. PROIETTI, *Nelle città giocattolo il divertimento cambia le abitudini. Dalle scale-piano ai cestini parlanti*, in *Corriere della sera*, 9 febbraio 2010, p. 29.

<sup>67</sup> Il sito web di riferimento è <http://www.inudgeyou.com/>.

<sup>68</sup> A tale riguardo, l'art. 171 del Codice della strada (D.lgs. 30 aprile 1992, n. 285) dispone che « 1. Durante la marcia, ai conducenti e agli eventuali passeggeri di ciclomotori e motoveicoli è fatto obbligo di indossare e di tenere regolarmente allacciato un casco protettivo [...].

2. Chiunque viola le presenti norme è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 74 a euro 299. Quando il mancato uso del casco riguarda un minore trasportato, della violazione risponde il conducente.

3. Alla sanzione pecuniaria amministrativa prevista dal comma 2 consegue il fermo amministrativo del veicolo per sessanta giorni [...]. Quando, nel corso di un biennio, con un ciclomotore o un motociclo sia stata commessa, per almeno due volte, una delle violazioni previste dal comma 1, il fermo del veicolo è disposto per novanta giorni. [...].»

<sup>69</sup> Cfr. A. OGUS, *The paradoxes of legal paternalism and how to resolve them cit.*, p. 64. Se invece si volesse utilizzare il *nudge* con riguardo all'esempio considerato, il regolatore potrebbe, ad esempio, rendere difficoltoso l'acquisto di un motorino, nel caso in cui l'acquirente non decida allo stesso tempo di comprare un casco (*ibid.*, p. 62).

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 70.

che propenda per una soluzione diversa. Difatti, «ogni diritto, nessuno escluso, sia fra quelli “ad essere lasciati in pace” (dagli altri e dallo stato) sia fra quelli “ad essere aiutati” al contrario (dallo stato, prima che dagli altri), comporta a ben vedere una serie, più o meno ampia, di interventi pubblici, tutti, sia pure in misura diversa, onerosi»<sup>71</sup>.

V'è poi un altro problema, cui già si è fatto cenno: occorre, volta per volta, valutare se e in che modo le misure di *nudge* adottate possano influire sulla libertà di scelta degli individui e delle imprese. Ad esempio, quest'ultima non verrebbe salvaguardata nel caso in cui venisse proibito (o reso complicato) l'accesso a una determinata opzione o, allo stesso modo, l'uscita da una regola di *default*; oppure ancora nell'ipotesi in cui venissero in rilievo delle scelte non partecipate o non condivise dai regolati: ecco la ragione per cui, nei campi in cui viene applicata, la *nudge regulation* deve essere trasparente, esplicitando la finalità della regolazione e la ragione per cui l'autorità ritiene opportuno che vengano osservati determinati comportamenti.

Soltanto muovendo dalla rimozione delle asimmetrie informative tra regolatore e regolati, dunque, il *libertarian paternalism* può diventare una valida alternativa in chiave di regolazione, da utilizzare per produrre una serie di effetti giuridici (sebbene non vincolanti) nei confronti dei suoi destinatari, proprio come accade a livello comunitario con gli strumenti di *soft law*<sup>72</sup> (quali *guidelines* o *best practices*); nel qual caso, si contribuirebbe così a costruire un insieme di metodi e di norme rivolti a diffondere tra le imprese, i cittadini e le istituzioni pratiche socialmente responsabili.

---

<sup>71</sup> V. la *Presentazione* di C. FUSARO al testo di S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna 2000, p. 7 (ed or. *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, New York 1999).

<sup>72</sup> Secondo E. SELINGER e K.P. WHYTE (*Nudging Cannot Solve Complex Policy Problems cit.*, p. 52), «*Nudges are best seen as an emerging form of soft law regulation*».