

Il puzzle della patente a punti

Sergio Di Nola e Matteo Rizzolli

La scienza economica fatica a farsi ragione del successo della patente a punti, nonostante la sua diffusione e popolarità come meccanismo di *enforcement*. Con questo lavoro, cerchiamo di inquadrare il meccanismo a punti dentro lo schema concettuale di Calabresi & Melamed. Il meccanismo a punti è focalizzato sulla tutela della salute dei soggetti interessati dalla circolazione stradale. Tale meccanismo risolve l'incoerenza di punire la violazione di un *entitlement* inalienabile come il diritto alla salute con una sanzione caratteristica di una *property rule*.

Introduzione

Il nostro immaginario della modernità è popolato di visioni che ci richiamano il fenomeno della circolazione. Dall'automobile agli ingorghi stradali, dagli esodi di massa ai circuiti di Formula Uno, il traffico automobilistico è frutto e condizione stessa del progresso. La possibilità di circolare, di muoversi, di viaggiare sono i ricchi doni del nostro tempo, argomenta Calabresi (1996). Tuttavia essi sono il dono di uno spirito maligno. Così egli, infatti, definisce le automobili, che nel 2006 si sono prese la vita di 5.669 persone nel nostro paese. Il progresso, che si incarna nella sua stessa icona - l'automobile - è per Calabresi paragonabile a un ipotetico spirito maligno, il quale propone un patto scellerato all'umanità: benessere e progresso per tutti in cambio del sacrificio rituale di molte migliaia di vite in un solo anno. Più di 700.000 persone muoiono, infatti, ogni anno in tutto il mondo sulla strada e 10 milioni rimangono ferite. Il costo per ogni paese in termini di Prodotto Interno Lordo si aggira sull'1-3% (Fondazione Caracciolo, 2003).

Nel tentativo di ridurre l'enorme pegno che anche l'Italia paga alle sue esigenze di mobilità, nel 2003 il legislatore ha apportato una serie di modifiche al Codice della Strada volte a indurre una maggiore deterrenza. L'introduzione del meccanismo della patente a punti ha destato molto interesse e ha rappresentato una significativa novità anche in termini di risultati, almeno inizialmente. Nei mesi successivi all'introduzione delle nuove norme, infatti, il livello di incidenti si è significativamente ridotto. L'adozione di un meccanismo sanzionatorio così peculiare è sembrato ai più come la mera copiatura di esperienze sviluppate in molti altri paesi, dove la patente a punti è applicata ormai da anni se non decenni. Ma non sembra che ci sia stata una significativa valutazione dello strumento, delle sue potenzialità e della sua applicabilità al contesto italiano.¹



Fortunatamente, almeno per ora, la mancanza di un approfondita riflessione non sembra aver prodotto risultati contro-intuitivi se non addirittura negativi, tuttavia questa mancanza di riflessione ci impedisce di esplorare se vi possano essere - per esempio - margini di miglioramento e affinamento dello strumento, oppure altri ambiti di applicazione. Non è poi solo la riflessione del legislatore che è venuta a mancare. Anche a livello teorico, il sistema di sanzione a punti trova una difficile collocazione nella teoria economica della deterrenza ottima. È a queste lacune che il presente lavoro intende guardare.

La riforma, i suoi effetti e il suo inquadramento storico

La patente a punti è stata introdotta nel nostro paese con il D.L. 151/03 (convertito con L. 214/03) attraverso una novella del Codice della Strada (gli articoli 126-*bis* e 6-*ter*).

Il meccanismo a punti prevede che a ciascun titolare di patente di guida venga assegnato un punteggio iniziale di 20 punti. Il punteggio può subire una decurtazione da 1 a 10 punti, a seconda della disposizione di legge violata. La massima decurtazione ammessa (in caso di più violazioni commesse contemporaneamente) è di 15 punti, fatta eccezione per le infrazioni nelle quali siano previste la revoca o il ritiro della patente, previste dall'ordinamento come sanzioni ultime nei casi più gravi.

La perdita totale del punteggio comporta la revisione della patente con conseguente ripetizione dell'esame. Qualora il punteggio non sia esaurito, con appositi corsi è possibile riacquisire 6 punti o 9 punti in caso di patent C, C+E, D, D+E. Se il titolare della patente non commette infrazioni nell'arco di un biennio, il punteggio ritorna a quota 20, ovvero è aumentato di 2 punti, fino al raggiungimento massimo di 30 punti. È, infine, consentito recuperare punti mediante corsi svolti da soggetti abilitati, pubblici e privati, incluse le scuoleguida.

La circolazione in cifre

Secondo i dati ACI ISTAT (2007), nel 2006 si sono verificati nel nostro paese ogni giorno in media 652 incidenti stradali, che hanno causato la morte di 16 persone e il ferimento di altre 912. Nell'arco del 2003 sono stati rilevati 238.124 incidenti stradali, a cui ha fatto seguito il decesso di 5.669 persone; mentre altre 332.955 hanno subito lesioni di diversa gravità. Nel contesto europeo, i numeri sono ancora più impressionanti. Gli incidenti stradali sono la causa numero uno di morte nell'Unione europea per le persone sotto i 45 anni (EUROSTAT, 2003).

¹ Riflessione che, invece, ha accompagnato l'adozione e la revisione dello strumento in altri paesi. Si veda, per esempio, il caso australiano (NRMA, 2002).

L'impatto di queste cifre è imponente. L'agenzia ambientale europea stima che il costo totale esterno del settore trasporti, in termini di incidenti, inquinamento, riscaldamento globale e congestione, sia all'incirca quantificabile tra il 4 e l'8% del Prodotto Interno Lordo europeo. Solo a causa degli incidenti stradali, si perde quasi il 2-2,5% del PNL, ovvero 160 miliardi di euro (EUROSTAT, 2002; EUROSTAT, 2003).

Con l'introduzione del D.L. 151/03 il legislatore italiano ha inteso rimodulare lo strumento sanzionatorio al fine di ottenere una deterrenza più elevata di quelle infrazioni che sono spesso all'origine degli incidenti stradali.² Già a partire dai giorni e mesi successivi al provvedimento datato luglio 2003, alcuni effetti vistosi sono stati prodotti.

Con il 2003 sembra invertirsi un *trend* crescente almeno per quanto riguarda il numero di incidenti e di feriti. L'ISTAT ci dice che nel periodo 2000-2006, gli incidenti sono passati da 256.546 a 238.124, i morti da 7.061 a 5.669, i feriti da 360.013 a 332.955. Si è pertanto registrato un decremento del 7,2% per quanto riguarda il numero di incidenti, del 7,5% per i feriti e del 19,7% per il numero di morti in incidente. Va sottolineato che, nello stesso periodo, il parco veicolare è cresciuto del 13,7%, mentre il volume di circolazione, valutato sulle percorrenze autostradali, è aumentato del 19,9% (ISTAT, 2007).

Nelle prime settimane di luglio 2003, rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente, si è registrata una flessione del 23% del numero degli incidenti, del 21% dei feriti e del 61% dei decessi (CENSIS, 2003). Dopo due mesi, la diminuzione dei decessi ammontava, però, a "solo" il 22,8%. In corrispondenza dell'introduzione del provvedimento, infatti, si è verificato un giro di vite sui controlli; basti pensare al fatto che dal 1º luglio al 28 agosto 2003 le multe con l'autovelox sono aumentate dell'83,8% e quelle per uso del telefonino al volante del 194%. Parte dell'effetto nel breve periodo del provvedimento, insomma, è da imputare al maggiore controllo da parte delle forze di polizia e certamente ha contato l'effetto-annuncio (Macchiatì, 2004). Con il tempo si è, invece, potuto confrontare il reale effetto del cambiamento del meccanismo sanzionatorio, depurato dall'effetto del temporaneo aumento dei controlli e dal momentaneo atteggiamento guardingo degli automobilisti. Se, infatti, da una parte si può affermare che, dove è stata introdotta, la patente a punti ha avuto come conseguenza un calo vistoso delle infrazioni nel breve periodo e uno più contenuto nel breve e lungo periodo (Fondazione Caracciolo, 2003), dall'altra non sembra emergere un risultato univoco in favore della patente a punti come metodo dirimente dell'annoso problema dei sinistri stradali.³ In altre parole, dati alla mano, non solo la patente a punti da sola non farà certo raggiungere l'obiettivo di dimezzare gli incidenti stradali entro il 2010 rispetto al 2000, ma se l'adozione del meccanismo

² Nel 2003, il 95,5% degli incidenti stradali è stato causato da comportamenti scorretti alla guida del veicolo. Altre residuali cause degli incidenti sono dovute allo stato delle infrastrutture, allo stato psicofisico alterato dei conducenti e, infine, alle avarie del veicolo. (ISTAT, 2007).

³ Si pensi che paesi che hanno adottato la patente a punti, come gli USA e la Francia, risultano tra i peggiori per i tassi di sicurezza stradale, mentre per esempio Svezia e Olanda, paesi dove non è prevista la patente a punti, hanno i migliori risultati (Fondazione Caracciolo, 2003).

sanzionario a punti continuerà a essere implementato con l'approssimazione e il lassismo che lo hanno caratterizzato in questi primi anni è probabile che anche gli iniziali risultati ben augurali vengano presto vanificati.

Il puzzle della patente a punti

I risultati della patente a punti rischiano di essere vanificati a causa di lassismo e approssimazione. Per quanto concerne il primo elemento, ci riferiamo da una parte ad alcuni aspetti della patente a punti inspiegabilmente indulgenti e tolleranti verso gli automobilisti indisciplinati (Nicita e Basili, 2005), dall'altra parte ci riferiamo alla incredibile mancanza in molti comuni - a cinque anni dall'entrata in vigore - dei meccanismi di comunicazione della decurtazione dei punti con i server centrali del ministero che, in sostanza, rendono irrilevante la patente a punti su quei territori (Lillo, 2007).

L'approssimazione, invece, deriva da una mancata riflessione circa la natura del meccanismo sanzionatorio "a punti". A che cosa servono i punti? Perché dovrebbero funzionare meglio o diversamente dalle sanzioni "normali", siano esse monetarie o non monetarie? Per la verità scopriremo a breve che, nonostante i meccanismi a punti (conosciuti in inglese come *demerit point schemes*) siano sempre più diffusi e applicati, il loro inquadramento teorico è tutt'altro che chiaro. Proviamo qui di seguito a inquadrare l'istituto della patente a punti nella "teoria standard della deterrenza" tipica dell'analisi economica del diritto. Vediamo come il meccanismo sanzionatorio "patente a punti" trovi un difficile inquadramento teorico e, allo stesso tempo, un'insufficiente spiegazione della sua efficacia.

Sanzione e deterrenza nell'analisi economica del diritto

L'analisi economica del diritto ha sviluppato nel corso degli anni, a partire dal lavoro seminariale di Gary Becker (1968), un suo filone di indagine con una certa continuità e approfondimento, filone che vede nella sanzione lo strumento con cui l'autorità incide sugli incentivi degli individui al fine di ottenere un livello di attività criminosa giudicato efficiente. Il ragionamento à la Becker assume che gli individui siano attori razionali che ricavano dei benefici g dal commettere azioni che, infrangendo la legge, causano dei danni h . Nel fare ciò corrono un certo rischio p di incorrere in una sanzione monetaria f e/o in una sanzione di natura non monetaria s , che può prendere le forme tipiche dell'imprigionamento o, nel nostro caso, della restrizione amministrativa della circolazione attraverso il ritiro della patente. Gli individui nel modello standard interagiscono con un'autorità pubblica il cui obiettivo è la massimizzazione del benessere sociale, benessere che l'autorità può influenzare attraverso la scelta

del livello di monitoraggio p , attraverso la scelta dell'entità della sanzione monetaria f e di quella non monetaria s e, infine, attraverso la scelta del regime di responsabilità (oggettiva o per colpa, dolo ecc.).

Posto che per ottenere un livello di deterrenza efficiente, la teoria prescrive di fissare la sanzione pari al danno moltiplicato per l'inverso del rischio di essere individuato $f = h/p$, ne risulta che la scelta da parte dell'autorità pubblica, in un regime di responsabilità oggettiva, sia quella di fissare la sanzione ottimale f^* ai suoi valori massimi. Questa conclusione risulta evidente se si osserva il *tradeoff* tra probabilità di individuazione p e misura della sanzione f e si ricorda che l'aumento della sanzione monetaria non comporta costi sociali aggiuntivi, mentre la diminuzione della probabilità di individuazione comporta una diminuzione dei costi sociali. Questo implica, in via teorica, che se le multe fossero elevate esponenzialmente e i controlli sulle strade ridotti all'osso, si dovrebbe ottenere un livello pari di *enforcement*, ma a fronte di costi di monitoraggio minori. In realtà la sanzione massima può essere limitata per una serie di ragioni, incluse le limitate capacità patrimoniali degli automobilisti; delle considerazioni di equità, in quanto pochi sfortunati si troverebbero a internalizzare i costi sociali provocati da comportamenti diffusi e, non ultimo, il mandato costituzionale alla proporzionalità della pena.

La patente a punti come sanzione non-monetaria

Va osservato che anche le sanzioni non-monetarie, una volta imposte, risultano socialmente costose, in quanto comportano dei costi per la società riguardo all'organizzazione dei meccanismi sanzionatori (Shavell, 1987) - questo è particolarmente vero per quanto riguarda le carceri - e in generale perché l'incapacitazione degli individui - come è nel caso del ritiro della patente⁴ - comporta una perdita per l'individuo e, quindi, una perdita sociale netta. La patente a punti, in quanto meccanismo sanzionatorio non-monetario, implica dei costi sociali positivi e, quindi, dovrebbe essere utilizzata solo ove l'efficacia della sanzione monetaria fosse esaurita. Ma possiamo dire che questo avviene in realtà? Mentre, in generale, si può osservare un livello minimo di monitoraggio sulle strade (specialmente se confrontato con gli standard europei), è arduo sostenere che le sanzioni attualmente in vigore corrispondano a quelle massime praticabili, esaurite le quali si può procedere soltanto con l'applicazione delle sanzioni non-monetarie.

E ciò nonostante, in capo a queste sanzioni è stato introdotto di recente il meccanismo a punti. Il legislatore, quindi, è intervenuto per modificare il proprio livello f evidentemente con l'intento di aumentare il livello di *enforcement* precedentemente in vigore. Lo ha fatto, però, introducendo delle sanzioni non-monetarie. Se cerchiamo di incastonare questa modifica di *policy* dentro la teoria tradizionale dell'*enforcement* ottimale dobbiamo concludere che siamo in

⁴ Come ricorda Amorosino, la libertà di spostamento è quantomeno da considerarsi strumentale alla libertà d'impresa tutelata costituzionalmente (art 41 Cost.).

Ogni limitazione alla prima non può che riverberarsi in un danno alla seconda (Amorosino, 2003).

presenza di un *design* inefficiente, in quanto sanzioni non-monetarie, e quindi socialmente più costose, sono state introdotte prima che tutti gli spazi per l'applicazione delle sanzioni monetarie fossero esauriti.

Il problema della circolazione: uno sguardo dalla cattedrale

Il ragionamento alla Becker è quello predominante nell'analisi economica dei meccanismi sanzionatori. Tuttavia non è il solo. Nel loro famoso articolo, Calabresi & Melamed, (1972, per una *survey* si veda Rizzolli, 2008) affrontano la distinzione tra i diritti di proprietà e le regole di responsabilità, osservando che quando qualcuno si appropria di un altrui *entitlement*⁵ senza il consenso del proprietario, la corte, applicando una regola di proprietà, forza la restituzione (o il ripristino se possibile) del bene giuridico e punisce il violatore con una sanzione di natura penale o amministrativa. Perché l'autorità agisce in questo modo, anche fuori dallo schema di Becker?⁶

Allocazione dei diritti e meccanismi di tutela

Calabresi & Melamed rispondono sostenendo che c'è una differenza qualitativa tra *entitlements*, che si evince semplicemente osservando come la società stabilisca una demarcazione tra quelli di cui ci si può appropriare pagando un risarcimento il cui ammontare è stabilito dalla corte, e gli altri *entitlements*, per i quali il proprietario è in grado di valutare il valore meglio di quello che può fare la corte e che, quindi, non possono essere alienati senza il previo consenso del proprietario stesso. Questi ultimi sono tutelati da un sistema di protezione assoluta (regola di proprietà o *property rule*), mentre i primi sono tutelati da una protezione relativa (regola di responsabilità o *liability rule*) (Denozza, 2002). Esiste, infine, una terza categoria di diritti oggetto di tutela: quella dei diritti inalienabili, per i quali Calabresi & Melamed evidenziano la presenza di restrizioni più o meno vincolanti al trasferimento dell'*entitlement* e a prescindere dal consenso del proprietario (si veda Rose-Ackerman 1985, 1986). Anche per questa categoria vale un tipo di tutela più stringente. È importante notare che Calabresi & Melamed non distinguono tra categorie di diritti, quanto tra meccanismi di tutela degli stessi. I tre meccanismi che loro individuano si differenziano sostanzialmente per tre motivi.

⁵ L'*entitlement* è un concetto più ampio di quello di diritto di proprietà. Vi può rientrare, per esempio, la legittima aspettativa da parte di un individuo di veder rispettato il proprio diritto alla circolazione. Useremo anche il concetto di bene giuridico tutelato come sostituto.

⁶ Si noti che nel paradigma di Becker, se il rischio di essere individuati fosse pari a 1, la sanzione per un furto o per qualsiasi altra violazione di un entitlement do-

vrebbe essere pari al valore monetario dell'*entitlement* stesso. Sarebbe, quindi, più conveniente rubare un bene al vicino pagando la sanzione, piuttosto che sostenere dei costi per andare ad acquistare lo stesso bene lontano (Calabresi & Melamed 1972). Se la violazione di questi venisse sempre sanzionata per un valore pari al valore stimato dalla corte dell'*entitlement* stesso, si ricondurrebbero tutti gli *entitlement* a quelli protetti da una regola di responsabilità.

Tab. 1 – Schematizzazione delle principali differenze tra le tre regole di Calabresi & Melamed

	Property rule	Liability rule	Inalienability rule
Quanti possono disporre dell' <i>entitlement</i>	1	8-1	0
Prezzo dell' <i>entitlement ex-ante</i>	1	$1 \pm \epsilon$	8
Prezzo dell' <i>entitlement ex-post</i>	$1+f$	1	$1+F$

La *property rule* stabilisce che solo il proprietario può disporre del diritto, al prezzo p che egli decide e che abbiamo qui normalizzato a 1. In caso la regola venga violata, l'*entitlement* è tutelato in maniera assoluta e subentra una sanzione amministrativa o penale f per colui che lo ha violato, oltre all'obbligo di ristabilire p . Nel caso della *liability rule*, al non-proprietario è concesso di appropriarsi del diritto, a condizione che risarcisca il proprietario per un equivalente che decide l'autorità e che dovrebbe approssimare il valore del diritto per il proprietario pari a 1. Infine, nel caso della *inalienability rule*, l'autorità sostanzialmente impone un prezzo pari a infinito, imponendo quindi un divieto assoluto di alienazione. In caso di infrazione, al violatore viene imposto il risarcimento p e la sanzione F . Va notato che l'aver posto un prezzo pari a infinito non significa che il bene non sia suscettibile di valutazione economica, come peraltro avviene *ex-post* quando è necessario in certe circostanze - si pensi al danno alla salute - operare tale valutazione. La regola semplicemente stabilisce che, indipendentemente dal valore del bene, quel bene non è cedibile.

La sanzione secondo Calabresi & Melamed

Emerge a questo punto la differenza profonda tra la visione della sanzione delle due scuole. Per Becker la sanzione f non è altro che il prezzo che la società impone all'individuo, in caso l'infrazione venga scoperta, per risparmiare sui costi di monitoraggio $p < 1$, mentre per Calabresi & Melamed la sanzione è quel dispositivo indefinito - l'*undefinable kicker*, per usare la terminologia degli stessi autori - che l'autorità aggiunge al valore del bene al fine di prevenire la possibilità che tutti gli *entitlement* finiscano per essere protetti da una regola di responsabilità. In altre parole, la sanzione è quel meccanismo che distingue tra ciò che si può sottrarre al proprietario dietro compenso (perché protetto da una *liability rule*) e ciò che non si può sottrarre in ogni caso (*inalienability rule*) o quantomeno senza la sua volontà (*property rule*).

I beni giuridici nella normativa sulla circolazione

L'esercizio di inquadrare la normativa sulla circolazione automobilistica nella visione di Calabresi & Melamed della cattedrale getta - a nostro avviso - nuova luce sul meccanismo sanzionatorio scelto dal legislatore. Preliminare e necessa-

rio, al fine di applicare il ragionamento dei succitati autori al caso qui in esame, è l'individuazione dei beni giuridici oggetti di diritti - *entitlements* - e delle relative forme di tutela: *property, liability* e *inalienability rule*.

Questo primo passaggio è dato per assunto nel ragionamento di Calabresi & Melamed e, tuttavia, risulta fondamentale anche al fine di comprendere i passaggi successivi dell'allocazione e della scelta del meccanismo di tutela.

La circolazione stradale è un'attività giuridica disciplinata dal legislatore, che coinvolge dei beni giuridici. A titolo esemplificativo e non esaustivo questi sono: (a) le infrastrutture stradali e quant'altro sia necessario alla circolazione, comprese le infrastrutture sanitarie; (b) l'ambiente in relazione alla possibilità di vivere per tutti i cittadini in un ambiente salubre; (c) la speditezza delle attività economiche realizzate attraverso la circolazione stradale; (d) l'integrità patrimoniale dei soggetti esposti a eventuali danni subiti in conseguenza della circolazione stradale, come pedoni, conducenti, autoveicoli dei conducenti ecc.; (e) salute dei soggetti coinvolti nella circolazione (pedoni, conducenti ecc.) e così via. Sulla possibilità di distinguere i differenti beni scarsi coinvolti in questa disciplina, e sulla possibilità di individuare gli interessi degli attori coinvolti in questa vicenda normativa, molto importante è stato il lento, ma progressivo lavoro della giurisprudenza e della dottrina, volto a disseppellire questi beni e interessi che, almeno agli albori della disciplina, erano inespressi (si veda sopra). La nostra certamente non esaustiva elencazione dei beni giuridici è stata di proposito articolata in questa successione, seguendo l'evoluzione storica delle normativa che, dal R.D. del 1868 n. 4697 alla riforma del CdS attuata con il D.L. 27 giugno 2003 n. 151, ha ampliato mano a mano il paniere di beni interessati dal fenomeno della circolazione e passibili di tutela giuridica.

Allocazione dei beni giuridici

Il problema dell'allocazione dell'*entitlement* è nell'analisi di Calabresi & Melamed centrale almeno quanto la scelta dei metodi di tutela che hanno reso famoso l'articolo.

Il primo passaggio del ragionamento à la Calabresi & Melamed, quindi, attiene all'attribuzione dei beni giuridici, verificando quali sono gli interessi dei diversi attori coinvolti. Il soggetto che opera l'allocazione della titolarità dei diritti su tali beni è, nel nostro caso, il legislatore nei limiti imposti dal dettato costituzionale (Amato, 1977; Berti, 1984). Si considerino, per esempio, le infrastrutture stradarie in senso ampio: sembrerebbe pacifico che il legislatore abbia attribuito in generale la titolarità del diritto che ha a oggetto tale bene allo Stato. Per quanto riguarda il bene circolazione stradale in sé, gli attori interessati sono diversi (pubblica amministrazione e singoli cittadini). È più dibattuto in dottrina e in giurisprudenza a chi spetti la titolarità del diritto avente a oggetto il bene in questione. Pur volendo fare nostro l'orientamento che di fatto assegna la titolarità del diritto, anche attraverso la valorizzazione dell'articolo 16 Cost.,

ai singoli cittadini, non ci sfugge come tale diritto⁷ dovrà essere contemplato da altri diritti ricadenti in capo allo Stato, così come agli stessi cittadini. Un terzo diritto avente a oggetto il bene salute in cerca di titolarità non ci pone problemi di assegnazione, visto che il diritto alla salute dei cittadini è costituzionalmente garantito nell'articolo 32.

Di chiara allocazione, vista la sua natura strettamente individuale e “disponibile” nella teoria giuridica civilistica, sembra essere il diritto avente a oggetto il bene integrità patrimoniale (danni arrecati - *inter alia* - alle autovetture) e non patrimoniale. Il legislatore attribuisce il risarcimento del danno alla vittima qualora questo danno venga a configurarsi come danno ingiusto e ne disciplina la fattispecie all'art. 2054 CC.

Gli strumenti di tutela

Proseguendo nel ragionamento, il problema dell'autorità diventa quello della scelta dei mezzi di tutela secondo i criteri individuati sopra. Consideriamo a titolo esemplificativo un ipotetico incidente stradale in cui sono coinvolti un automobilista (Taney) e un pedone (Marshall). Il signor Taney, ignorando la segnaletica stradale indicante il passaggio pedonale, investe Marshall e, in seguito alla collisione, perde il controllo del mezzo travolgendo la segnaletica verticale. Taney, non avendo diligentemente allacciato le cinture di sicurezza, riporta nello scontro delle lesioni. Marshall, al momento dell'incidente, portava con sé un computer portatile che rimane irrimediabilmente danneggiato dall'urto, ma egli fortunosamente non riporta alcuna lesione.

La molteplicità di regole giuridiche applicate all'evento “incidente”

A partire dall'esempio, il primo passo necessario è l'individuazione dei differenti diritti violati, come definiti e allocati nel paragrafo precedente: (a) diritto alla tutela delle infrastrutture stradali e ristoro delle spese sanitarie sostenute; (d) diritto al risarcimento dei danni patrimoniali individuali; (e) diritto alla salute. A questo punto l'ipotetica autorità dovrà scegliere i mezzi appropriati di tutela, seguendo i criteri di scelta individuati da Calabresi & Melamed. Nel decidere in merito alla tutela delle infrastrutture stradali e risarcimento delle spese sanitarie sostenute, quella che - a nostro avviso - il legislatore sceglie è una tutela assoluta nella forma di una *property rule*. Nel nostro esempio, infatti, Taney ha interferito con l'esercizio del diritto senza il necessario consenso del titolare e, quindi, viene punito con una sanzione *f* specificamente prevista dal CdS. Si noti che la sanzione qui comminata non è un semplice risarcimento del

⁷ Il carattere “pubblicistico” del bene stradale circolazione emerge più chiaramente definendo il bene in questione come “guida sicura”. Infatti potremmo argomentare che esso abbia delle caratteristiche di bene pubblico, in

quanto è difficilmente escludibile (in una città dove molti adottano una guida sicura è difficile escludere i singoli dal giovarsiene) e non è rivale (il consumo di questa guida sicura da parte di uno non esclude altri dal beneficiarne).

danno, ma piuttosto quell'*undefinable kiker* che Calabresi & Melamed hanno individuato come tratto distintivo delle sanzioni amministrative e penali.

Seguendo nell'analisi del nostro esempio, Taney ha interferito con l'esercizio del diritto all'integrità patrimoniale (e al conseguente diritto al risarcimento del danno patrimoniale) di Marshall, che è stato tutelato dall'autorità con una *liability rule*. Infatti Taney, avendo interferito con tale diritto, è costretto, secondo le regole dettate in materia di responsabilità civile dal Codice, a offrire a Marshall un risarcimento del danno che copra - nel nostro caso - la perdita del computer portatile. In questo caso, la sanzione è il pagamento di un risarcimento il cui ammontare viene deciso dall'autorità sulla base dell'effettivo danno subito da Marshall.

Il terzo diritto violato è quello alla salute da parte di Taney nei confronti dello stesso Taney, titolare di questo diritto soggettivo assoluto, costituzionalmente garantito, ma giudicato dal legislatore "indisponibile" e, sulla scorta dei parametri offerti da Calabresi & Melamed, protetto con un'*inalienability rule*. La sanzione prevista per questa violazione è *F*.

La risposta della normativa sulla circolazione stradale all'evento "incidente" appare adesso nitida. Il sistema normativo declina la protezione dei diversi diritti coinvolti attraverso articolate forme di tutela: una sanzione amministrativa prevista per le violazioni del CdS, un obbligo a risarcire il danno previsto dalla disciplina codicistica e, infine, una sanzione speciale per il danno al diritto indisponibile alla salute. L'evento-incidente ha causato una reazione complessa da parte dell'ordinamento, che ha reagito applicando diverse regole volte a declinare i diversi problemi insorti a causa dell'evento.

Regole e sanzioni: la visione ex-post della cattedrale

Questo appunto ci permette di fare un ulteriore passo avanti rispetto al ragionamento di Calabresi & Melamed. Se, infatti, i due autori avevano individuato (2) l'attribuzione dell'*entitlement* e (3) la scelta dello strumento di tutela come i due momenti topici dell'attività di dipanatura dei conflitti di attribuzione dei diritti, abbiamo già in precedenza osservato l'altra attività necessariamente preliminare, che consiste nell'individuazione (1) e specificazione degli *entitlement* stessi. Ci sembra, però, che questo ancora non completa il quadro, in quanto la decisione circa il metodo di tutela (3) resta silente su cosa effettivamente avvenga in seguito. Le parti si adeguano al meccanismo di tutela deciso oppure no? Calabresi & Melamed sembrano mettere in secondo piano il fatto che la decisione sul metodo di tutela può - a sua volta - essere violata. Nel caso ciò avvenga, si intuisce, l'autorità sanziona l'eventuale violazione nei casi di *property* e *inalienability*, mentre l'eventualità semplicemente non sussiste nel caso della *liability*.⁸ Subentra a no-

⁸ A meno che non sia il detentore dell'*entitlement* a rifiutare di concedere il bene; concessione che egli è tenuto a fare in presenza di una *property rule*.

stro avviso la necessità di specificare (4) una decisione sul tipo di sanzione da prendere in caso di violazione.

Individuando il momento dell'infrazione come il punto temporale di riferimento, si può procedere a un'analisi *ex-ante*, con riferimento alla fase in cui il diritto non è violato, e poi *ex-post*, ossia quando il trasgressore ha violato il diritto ed è, quindi, necessario dare applicazione alla sanzione. *Ex-ante* le regole di (a) *property*, (b) *liability* e (c) *inalienability* dicono rispettivamente: (a.1) la cessione del diritto è soggetta al consenso del proprietario; (b.1) la cessione del diritto non è soggetta al consenso del proprietario; (c.1) il diritto è incedibile. *Ex-post* queste stesse regole ci dicono (a.2) il trasgressore è punito con *f*; (b.2) il trasgressore non è punito; (c.2) il trasgressore è punito con *F*.

Si noti che, *ex-ante*, le tre regole si differenziano agli occhi del potenziale trasgressore. Mentre *ex-post* (a.2) è sostanzialmente uguale a (c.2). In altre parole, una volta commessa l'infrazione, Taney non distingue se egli ha violato un *entitlement* protetto da una *property*, oppure uno protetto da un'*inalienability* e, quindi, può agire come se l'*entitlement* fosse in ogni caso protetto da una *property*, in quanto un'eventuale infrazione di un'*inalienability* comporta lo stesso tipo di sanzione.

Se questo è vero, sorge un problema di inconsistenza temporale sugli incentivi. Infatti, *ex-ante* la protezione conferita a un bene inalienabile è qualitativamente differente da quella garantita a un *entitlement* protetto da una *property*, ma se *ex-post* questo viene sanzionato con una sanzione monetaria, si assiste a un riallineamento degli incentivi tra *property* e *inalienability*.

Nella migliore delle ipotesi, e cioè quando $F > f$, allora si trasforma quella che è una differenza qualitativa tra (a.1) (cessione soggetta a consenso) e (c.1) (inceidibilità), in una differenza quantitativa tra (a.2) (trasgressione punita con *f*) a (c.2) (trasgressione punita con *F*). Se *ex-post* non vi è differenza, anche *ex-ante* la distanza tra *property* e *inalienability* perde di significato. In altre parole, un'inalienabilità punita con una sanzione di natura uguale a quella applicata per la *property*, che solitamente è una sanzione monetaria, non è una inalienabilità.

Cosa può fare il legislatore per ovviare a questo problema di incentivi? Può differenziare *f* da *F* in termini qualitativi. Può, insomma, punire la violazione di una regola di inalienabilità diversamente, ma enfatizzando la differenza in termini qualitativi e non quantitativi. Se, infatti, *F* fosse solo maggiore di *f* (una contravvenzione più elevata), questo equivarrebbe a indurre il soggetto a cambiare la sua valutazione costi-benefici dell'infrazione ma, in ogni caso, ad attribuire un prezzo per l'alienazione del bene (che però per assunto è inalienabile).

Proteggere il bene inalienabile “salute” con una sanzione non monetaria

Risulta, infine, evidente perché, a nostro avviso, la sanzione prevista per una trasgressione di un diritto inalienabile dovrà necessariamente essere diversa da quelle previste nel caso di tutela attraverso una *property rule* oppure attraverso una *liability rule*. Nel caso di un bene inalienabile il legislatore dovrebbe appli-

care una sanzione che preferibilmente deve essere di natura non patrimoniale e di carattere non risarcitorio, bensì punitivo. E di un bene inalienabile ci stiamo occupando. L'*entitlement* "salute" non può essere acquistato da altri senza il consenso del possessore (come nel caso di una *liability rule*) né può essere alienato volontariamente dallo stesso (*property rule*). La salute è inalienabile. Anche e soprattutto la propria.⁹

Dal ragionamento fin qui articolato si evince che il diritto alla salute protetto con un'inalienabilità esige un meccanismo sanzionatorio diverso, al fine di evidenziare il carattere inalienabile dell'*entitlement* in questione e differenziarlo rispetto agli altri beni giuridici tutelati nella regolamentazione del fenomeno circolazione. Questo al fine di preservare il disallineamento degli incentivi intenzionalmente voluto dal legislatore, che ha stabilito, con l'introduzione della patente a punti, una diversità qualitativa tra le infrazioni che espongono il guidatore, e gli altri fruitori della strada, al rischio di incidenti e le altre infrazioni che, pur danneggiando la circolazione, non hanno effetti sulla salute (vedi, per esempio, i divieti di sosta). Che la patente a punti serva a proteggere la salute sia delle potenziali vittime sia dei trasgressori lo dimostra il fatto che in larghissima misura le sanzioni sono riferibili a situazioni che espongono il guidatore o altri automobilisti o pedoni a rischi elevati per la salute.¹⁰ Se, dunque, solo tale tipo di infrazioni vengono punite con una sanzione non monetaria, l'intento implicito del legislatore ci pare evidente. Una volta riconosciuto che il diritto alla salute è uno dei beni giuridici compromessi dall'evento incidente, e una volta stabilita la natura inalienabile di questo bene, il ricorso a una sanzione non-monetaria è necessario per coerenza con la regola di protezione scelta. Una volta che il legislatore stabilisce la natura inalienabile del bene giuridico - la salute - che intende tutelare, la scelta della sanzione non-monetaria diventa naturale, pena l'inconsistenza della *policy*. Il problema non è ove la sanzione non-monetaria sia più o meno efficiente di quella monetaria. Il problema è che se il legislatore punisse le infrazioni che mettono a repentaglio la salute con pene in denaro, questo implicherebbe l'applicazione di un prezzo a un bene che esso stesso aveva precedentemente stabilito non essere monetizzabile.

⁹ La salute in fondo è sempre stato oggetto di titolarità e tutela da parte dell'ordinamento, ma negli ultimi anni, da una parte ha guadagnato una centralità ed enfasi sconosciuta in precedenza negli obiettivi di policy del legislatore (si pensi alla normativa sul fumo), e dall'altra è stato seriamente messo in crisi dallo sviluppo automobilistico (Clarich, 1995). Il diritto alla salute, che è un diritto soggettivo costituzionalmente garantito (art. 32 della Cost.), ha come caratteristica propria in tutte le sue molteplici apparizioni quella di essere sempre un diritto ritenuto dall'ordinamento giuridico come "indisponibile". Il concetto giuridico di indisponibilità è facilmente

coniugabile con quello di inalienabilità.

¹⁰ Di tutte le 72 fattispecie che comportano la decurtazione dei punti, solo pochissime non sono direttamente riconducibili alla categoria di infrazioni che espongono a un rischio di incidenti e, quindi, mettono in pericolo la salute. Tra queste va segnalato l'art. 158 co 2 lett d, g, e h riguardante la sosta vietata negli spazi riservati ad autobus, filobus e disabili, e che comporta la decurtazione di due punti patente. Vedi Cds. La specificità del metodo sanzionatorio dei punti per contrastare solo quelle infrazioni contro la salute è argomentata anche in NRMA, 2002 pg. 8.

Conclusioni

Benché sia un diritto costituzionalmente garantito, la libertà di circolazione non risulta affatto essere una libertà di facile attuazione. La collettività, per soddisfare i suoi bisogni di mobilità, si assume l'onere di affrontare ogni giorno un generico "rischio della strada" che si esplica, nei suoi aspetti più cruenti, nei tassi di incidentalità e di mortalità. Proprio per far fronte a questi che, eufemisticamente, potremmo definire fallimenti del coordinamento, lo Stato ha da sempre ritenuto opportuno il proprio intervento nel settore della circolazione stradale per il perseguitamento di una serie di fini, tra i quali spiccano soprattutto la promozione della circolazione e la minimizzazione dei rischi sopramenzionati. È importante sottolineare che lo Stato interviene lungo queste linee con una molteplicità di strumenti, quali gli interventi infrastrutturali che migliorano la circolazione e ne abbassano la pericolosità; gli interventi regolativi, quali l'introduzione di standard costruttivi per le automobili; gli interventi educativi, quali le campagne di informazione e lo stesso rilascio della patente di guida; e, infine, con interventi di tipo sanzionatorio, che mirano a scoraggiare i comportamenti degli individui in contrasto con gli obiettivi e le finalità dello strumento regolativo.

Certamente il sistema della patente a punti, che è stato oggetto della nostra analisi, rientra in quest'ultimo ambito dell'intervento dell'autorità pubblica nel settore della circolazione.

In queste pagine abbiamo tentato di riassumere le varie ipotesi emerse nel dibattito seguito all'introduzione delle nuove norme, riguardante i risvolti in termini di efficienza economica della patente a punti. Abbiamo visto come la teoria standard anticipa che l'applicazione di una sanzione non-monetaria dovrebbe essere conseguente all'erosione dell'efficacia di quella monetaria. Le norme sulla patente a punti non sembrano seguire questo schema, in quanto il meccanismo non-monetario affianca anche sanzioni di lieve entità, così come per quanto riguarda le infrazioni più gravi, le sanzioni difficilmente superano l'ipotetica disponibilità patrimoniale dell'automobilista.

La nostra ipotesi fondante è che la regolamentazione della circolazione e, in particolare, le norme che interessano gli incidenti stradali siano a presidio di una pluralità di beni giuridici. Questi *entitlement* sono tutelati attraverso l'uso combinato di tutti e tre i diversi meccanismi di *property*, *liability* e *inalienability rules*.

L'interazione complessa tra diversi *entitlement* e le tre regole è il frutto di un'evoluzione storica della regolamentazione della circolazione stradale, che nel corso dei decenni ha inteso allargare i propri fini regolatori: a partire dall'iniziale tutela delle infrastrutture stradali, si è poi consolidata con la tutela dell'integrità patrimoniale degli utenti della strada, la promozione del diritto alla circolazione individuale e la difesa della salute degli individui. Oggi la regolamentazione della circolazione si è estesa fino al punto di ricoprendere interessi variegati, quali la tutela ambientale e del patrimonio artistico. Rite-

niamo che l'aver fatto emergere questa complessità sia uno dei punti qualificanti del presente lavoro. In particolare l'aver evidenziato l'applicazione di tutte le tre categorie di regole individuate da Calabresi & Melamed.

Ci siamo in particolare soffermati sulla tutela del diritto alla salute. Abbiamo sottolineato che la patente a punti introdotta nel 2003 nasce come strumento specificamente orientato alla promozione di tale *entitlement*. La patente a punti, abbiamo evidenziato, si distingue per due aspetti salienti. Da una parte, il meccanismo a punti e la possibilità di recupero degli stessi permette di contemperare il diritto alla salute con altri diritti costituzionalmente tutelati, come quello alla circolazione e alla libertà d'impresa. Dall'altra, la natura non-monetaria permette di risolvere un'incoerenza della norma, che pretendeva di punire la violazione di un bene inalienabile con una sanzione pecuniaria, che è invece propria di una regola di *property*. L'introduzione della patente a punti - abbiamo argomentato - ha risolto un'inconsistenza di *policy* che causava un livello significativo di sottodeterrenza e ha riallineato gli strumenti impiegati dal legislatore con i fini che si è prefissato e con il mandato costituzionale.

Riferimenti bibliografici

- ISTAT, ACI, *Incidenti Stradali Anno 2006*, 2007.
- Amato, G., "Commento all'art. 16", in *Commentario alla Costituzione*, Branca Giuseppe (ed.), Zanichelli, Bologna, 1977.
- Amorosino, S., "Le limitazioni amministrative alla circolazione: profili critici", Convegno Giuridico dell'Automobile Club d'Italia, *La disciplina della circolazione e le libertà del cittadino*, 2003.
- Becker, G., "Crime and Punishment: An Economic Approach", *Journal of Political Economy*, 1968, vol. 76, n. 2, pp. 169-217.
- Berti, G., "Fondamento di libertà e fonti normative nella disciplina della circolazione", *Foro Italiano*, 1984, V, c. 157.
- Calabresi, G., Melamed A. D., "Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral", *Harvard Law Review*, 1972, vol. 85, p. 1089 ss.
- Calabresi, G., *Il dono dello spirito maligno*, trad. Rodotà Carlo, collana Giuristi Stranieri di Oggi, Giuffrè, Milano, 1996.
- CENSIS (2003), "XXXVII Rapporto sulla situazione sociale del paese".
- Clarich, M., "Il nuovo codice della strada tra 'fallimenti del mercato' e disciplina amministrativa di settore", *Diritto Amministrativo*, (2), 1995.
- Commissione europea (2001), Libro Bianco: la politica europea dei trasporti fino al 2010, (*White Paper of the Commission of the European Communities*, Brussels, Belgium: http://europa.eu.int/comm/energy_transport/library/lb_texte_complet_en.pdf).
- Denozza, F., *Norme Efficienti. L'analisi economica delle norme giuridiche*, Giuffrè Editore, Milano, 2002.
- EUROSTAT, "Transport and environment: statistics for the transport and environment reporting mechanism (TERM) 25 EU - External costs of transportation", 2002.
- EUROSTAT, "Transport and environment: statistics for the transport and environment

- reporting mechanism (TERM): Number of transport accidents, fatalities and injuries (land, air and maritime)", 2003.
- Fondazione Caracciolo, "Patente a punti e sicurezza stradale: effetti e comparazioni", Centro Studi Filippo Caracciolo, 2003.
- Lillo, M., "Il grande bluff della patente a punti", *L'Espresso*, 2007.
- Macchiatì, A., "A proposito della patente a punti: diventeremo finalmente guidatori virtuosi?", *Mercato Concorrenza Regole*, 2004, (2), pp. 337-354.
- Nicita, A., Basili, M., "Più Punti, Più Infrazioni", *LaVoce.info*, 2005.
- NRMA, *The NSW Demerit Point Scheme: Call for comments*, National Roads and Motorists' Association Limited, 2002.
- Rizzolli, M., *The Cathedral: An economic survey of legal remedies*, Mimeo, 2008.
- Rose-Ackerman, S., "Inalienability and the Theory of Property Rights", *Columbia Law Review*, 1985, vol. 85, pp. 931-969.
- Rose-Ackerman, S., "Efficiency, Equity and Inalienability", *Law and economics and the economics of legal regulation*, 1986, pp. 11-37.
- Shavell, S., "The Optimal Use of Nonmonetary Sanctions as a Deterrent", *American Economic Review*, 1987, vol. 77, n. 4, pp. 584-592.