

# Diritto e politica dei trasporti

Rivista semestrale *open access* di dottrina, giurisprudenza e documentazione

**Fascicolo 2/2024**

Con i contributi di  
**Andrea De Lia, Francesco Tomasicchio, Gabriele Pisanti,  
Maria Pia d'Antuono, Maria Lavalle, Antonio Cecere,  
Federica D'Andrea, Emma Maresca, Roberta Brignoccolo**

ISSN 2612-5056

LUISS 

La Rivista è pubblicata dall'Osservatorio sul Trasporto Aereo "Antonio Catricalà" della Luiss G. Carli, ed è registrata presso il Tribunale di Roma al n. 150/2018 del 19 settembre 2018.

The Journal is published by the Air Transport Observatory "Antonio Catricalà" at Luiss G. Carli, and it is registered at the Court of Rome under No. 150/2018 on 19 September 2018.

Direttore responsabile/Editor-in-Chief: Prof. Francesco Gaspari, Università degli Studi "G. Marconi" di Roma e Osservatorio sul Trasporto Aereo "Antonio Catricalà" Luiss G. Carli

<http://www.dirittoepoliticadeitrasporti.it/>

La rivista è promossa dall'Osservatorio sul Trasporto Aereo "Antonio Catricalà" Luiss G. Carli, anno 7, n. 12 (I-2024)

ISSN 2612-5056

Luiss University Press

Creative Commons (CC BY-NC-ND 3.0 IT) Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita e la modifica.

Diritto e politica dei trasporti è una Rivista online e open-access, classificata dall'Anvur tra le riviste di classe A nell'area disciplinare 12 (Scienze giuridiche), indicizzata da DOAJ - Directory of Open Access Journals (<https://doaj.org/>) e da ERIH PLUS - European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (<https://kanalregister.hkdir.no>).

Diritto e politica dei trasporti is an online, open-access, Anvur class A Journal, subject area 12 (Law). It is indexed in DOAJ - Directory of Open Access Journals (<https://doaj.org/>) and in ERIH PLUS - European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (<https://kanalregister.hkdir.no>).

Grafica e impaginazione: Ente Nazionale Aviazione Civile e Luiss University Press

Pubblicato nel mese di febbraio 2025

#### Modalità di invio dei contributi

Chiunque può inviare il suo scritto in file ".doc" alla direzione della Rivista ([direzione@dirittoepoliticadeitrasporti.it](mailto:direzione@dirittoepoliticadeitrasporti.it)) o alla Segreteria editoriale ([redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it](mailto:redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it)) unitamente alle seguenti informazioni:

1) i dati personali dell'Autore, la qualifica accademica e/o professionale, nonché i recapiti;  
2) un abstract in lingua inglese e uno in lingua italiana, che non deve superare le 1.000 battute ciascuno (spazi inclusi), 5 parole chiave;

3) l'autorizzazione al trattamento dei dati personali forniti dall'Autore alla Rivista, ai sensi del Regolamento UE 679/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati), nonché del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali);

4) una formale richiesta di pubblicazione, che si intende implicitamente inclusiva delle seguenti dichiarazioni da parte dell'Autore:

a) che il lavoro sia esclusivo frutto dell'Autore e sia stato redatto nel rispetto delle norme del diritto d'autore e della riservatezza delle informazioni anche con riferimento alle fonti utilizzate;

b) che l'Autore non ha già pubblicato ovvero non ha chiesto la pubblicazione dello scritto ad altra rivista, salvo espresso consenso del Direttore o del Comitato di direzione;

c) che le posizioni espresse impegnano l'Autore e non la Rivista;

d) che l'Autore esonera la Rivista da ogni responsabilità con riguardo alla scelta di pubblicare lo scritto, non pubblicarlo o di rimuoverlo dalla rivista in caso di violazione di norme di legge o nei casi previsti dal Codice etico adottato dalla Rivista;

e) che l'Autore rispetta tutte le altre indicazioni contenute nel Codice etico della Rivista.

Il Direttore o il Comitato di direzione si riserva di non pubblicare i contributi che non rispettino le caratteristiche editoriali richieste. Gli autori sono gli unici responsabili dei contenuti dei loro scritti. Non si accettano scritti anonimi.

Tutti i contributi sono pubblicati in formato PDF. Si possono stampare gli "estratti" con le indicazioni tipografiche della Rivista e con la data di pubblicazione.

I criteri redazionali sono indicati nell'apposita sezione della Rivista.

#### Submission of contributions

Manuscripts are sent in ".doc" format to the Journal's Executive Editors ([direzione@dirittoepoliticadeitrasporti.it](mailto:direzione@dirittoepoliticadeitrasporti.it)) or to the Editorial Staff ([redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it](mailto:redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it)). The e-mail includes the following information:

1) Author's personal data, academic and/or professional qualifications, contacts;

2) an abstract in Italian language and an abstract in English of not more than 1.000 characters each (including spaces), 5 key words;

3) authorization to process personal data provided by the Author to the Journal in accordance with Regulation EU 679/2016 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 (General Data Protection Regulation), and Legislative Decree 30 June 2003, No. 196 (Italian Personal Data Protection Code);

4) request to publish the manuscript, which implicitly includes the following declarations by the Author:

- a) that the manuscript is the result of research activity conducted by the Author and that it complies with the rules on intellectual property rights and on confidentiality of information, also with regards to the sources used;
- b) that the manuscript has not been already published nor has been submitted for publication to another Journal, except for express consent by the Editor-in-Chief or the Executive Editors;
- c) that the views expressed in the publication are the sole responsibility of the Author and do not reflect the views of the Journal;
- d) that the Author explicitly exonerates the Journal of all responsibility with regards to the choice to publish the manuscript, not to publish it, as well as to remove it from the Journal in the event of a breach of any legal provisions or in the cases laid down in the Code of Ethics adopted by the Journal.
- e) that the Author abides by all other provisions of the Journal's Code of Ethics.

The Editor-in-Chief and the Executive Editors reserve the right not to publish contributions that do not comply with the editorial criteria. Authors only are exclusively responsible for the contents of their writings. Anonymous writings are not accepted. All contributions are published in PDF format. Off-prints may be downloaded and printed. Editorial criteria are available online, in the relevant section of the Journal.

#### **Comitato di direzione/Executive Editors**

Pres. Pierluigi Di Palma (Ente Nazionale Aviazione Civile)  
 Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre)  
 Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)  
 Prof. Francesco Gaspari (Università "G. Marconi" - Roma)

#### **Comitato scientifico e tecnico /Scientific and Technical Board**

##### **Presidente**

Prof. Aristide Police (Luiss "G. Carli" - Roma)

##### **Componenti**

Dr. Ruwantissa Abeyratne (Aviation Strategies International - Montreal)  
 Prof. Marco Calabrò (Università della Campania "Luigi Vanvitelli")  
 †Prof. Antonio Catricalà (Università "Link Campus University" - Roma)  
 Prof. Danilo Ceccarelli Morolli (Università "G. Marconi" - Roma e Pontificia Università Gregoriana)  
 Prof. Michele M. Comenale Pinto (Università di Sassari)  
 Prof. Pierre de Gioia Carabellese (Fellow of Advance HE - York, UK, e full Professor of Business Law and Regulation - ECU, Perth, Australia)  
 Prof. Massimo Deiana (Università di Cagliari)  
 Pres. Pierluigi Di Palma (Ente Nazionale Aviazione Civile)  
 Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)  
 Prof. Alberto Emparanza Sobejano (Universidad del País Vasco - Spagna)  
 Pres. Mario Folchi (Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial - Argentina)  
 Prof. Fabio Francario (Università di Siena)  
 Prof. Francesco Gaspari (Università "G. Marconi" - Roma)  
 Prof.ssa Loredana Giani (Università Europea di Roma)  
 Prof. Brian Havel (McGill University - Montreal)  
 Avv. Valentina Lener (Aeroporti 2030)  
 Prof. Mario Libertini (Università "Sapienza" - Roma)  
 Avv. Gianluca Lo Bianco (Ente Nazionale Aviazione Civile)  
 Prof. Sergio Marchisio (Università "Sapienza" - Roma)  
 Prof. José Manuel Martín Osante (Universidad del País Vasco - Spagna)  
 Pres. Gerardo Mastrandrea (Consiglio di Stato)  
 Prof. Roberto Miccù (Università Sapienza - Roma)  
 Prof. Marco Fabio Morsello (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Brasile)  
 Prof. Angelo Piazza (Università di Roma "Foro Italico")

Prof. Elisabetta G. Rosafio (Università di Teramo)  
 Prof. Francesco Rossi Dal Pozzo (Università degli studi di Milano)  
 Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre)  
 Prof. Mario Sebastiani (Università "Tor Vergata" - Roma)  
 Prof. Christoph Schmid (Universität Bremen - Germania)  
 Prof. Franco Gaetano Scoca (Università "Sapienza" - Roma)  
 Prof. Stefano Salvatore Scoca (Università degli studi di Teramo)  
 Prof. Leopoldo Tullio (Università "Sapienza" - Roma)

#### **Comitato editoriale/Editorial Board**

Prof.ssa Flaminia Aperio Bella  
 Avv. Patrizia Beraldi  
 Prof.ssa Yolanda Bustos Moreno  
 Avv. Luigi De Propris  
 Avv. Marco Di Giugno  
 Dott. Federico Di Palma  
 Avv. Fabrizio Doddi  
 Avv. Francesco Ferrara  
 Dott. Simone Francario  
 Avv. Raissa Frascella  
 Dott. Guglielmo Aldo Giuffrè  
 Prof.ssa Annarita Iacopino  
 Prof.ssa Maria Assunta Icolari  
 Avv. Emanuela Lanzi  
 Dott. Antonio Mitrotti  
 Avv. Andrea Nardi  
 Dott. Simone Paoli  
 Avv. Anton Giulio Pietrosanti  
 Prof. Marco Ragusa  
 Dott.ssa Lavinia Samuelli Ferretti  
 Dott.ssa Ersilia Sanginario  
 Avv. Francesco Scalia  
 Prof.ssa Martina Sinisi  
 Dott.ssa Veronica Sordi  
 Avv. Giovanni Terrano  
 Avv. Francesco Tomasicchio  
 Dott.ssa Sabrina Tranquilli

## Inammissibile la domanda cautelare ex articolo 700 c.p.c. in materia di immissioni acustiche aeroportuali: la materia è riservata al giudice amministrativo in via esclusiva\*

Antonio Cecere

Avvocato, Responsabile dell'Ufficio Security, Safety, Tutela dei Diritti e Handling della Direzione Territoriale Campania ENAC

### Abstract

*Inadmissible the precautionary action (ex Articolo 700 c.p.c.) in relation to airport noise emissions: it is subject to exclusive administrative jurisdiction.*

*The judgment in comment deals with the precautionary action, made by a group of citizens who complain for the airport noise; the court starts focusing on the ownership of the jurisdiction between Ordinary Judge and Administrative one of the actions which have as their object an action made by Public. The Court affirms not to be the natural judge, in order to the right description of the nature of the action.*

*La pronuncia in commento ha ad oggetto la domanda cautelare espedita da un gruppo di cittadini che lamentavano immissioni generate dal rumore aeroportuale; il Tribunale si sofferma sulla titolarità della giurisdizione, tra giudice ordinario e amministrativo, delle azioni aventi ad oggetto l'esercizio di poteri pubblici. Il Tribunale afferma la giurisdizione del giudice amministrativo come giudice naturale, basandosi sulla ricostruzione della natura dell'azione.*

*Key words: Precautionary action, Exclusive administrative jurisdiction, Airport noise emissions.*

*Parole chiave: Domanda cautelare, giurisdizione esclusiva, Immissioni acustiche aeroportuali.*

\* Sottoposto a referaggio.

**Sommario** – 1. Introduzione – 2. Il ricorso e la posizione dei resistenti – 3. Il quadro normativo sulla materia del rumore aeroportuale – 4. La pronuncia del giudice: il difetto di giurisdizione – 5. Il superamento della teoria dei diritti indegradabili.

## 1. Introduzione

La pronuncia in esame, emessa dal Tribunale di Napoli, muove dal ricorso presentato congiuntamente da alcuni cittadini del Comune di Napoli, i quali lamentavano la lesione dei diritti all'abitazione e alla salute in seguito alle indebite immissioni rumorose dovute al transito dei velivoli sul territorio comunale.<sup>1</sup>

La vicenda, a ben vedere, come confermato dalla ricostruzione che il giudice ha illustrato nella sentenza, piuttosto che sul merito delle doglianze, inerisce alla preliminare ed assorbente questione di giurisdizione, cioè, sui presunti limiti della cognizione del giudice amministrativo in materie che afferirebbero a diritti costituzionalmente garantiti e su come l'ordinamento offra tutela nelle materie di giurisdizione esclusiva alle istanze di natura *extra-ordinem*.

## 2. Il ricorso e la posizione dei resistenti

Il giudizio trae origine dal ricorso presentato da cinque cittadini, tutti residenti nel comune di Napoli, seppure in aree diverse della cittadina, i quali lamentavano la lesione dei beni-interessi *salute e diritto all'abitazione* per mezzo delle presunte indebite immissioni acustiche generate dal transito degli aeromobili lungo la rotta da e per lo scalo di Capodichino.

I ricorrenti adiscono il giudice ordinario, in sede cautelare, nelle modalità previste e normate dall'art. 700 c.p.c., al fine di ottenere una tutela *ante causam*, che nel caso di specie si configurava come interruzione delle immissioni sonore e gassose, da imporre, come da *petitum*, attraverso un provvedimento *extra ordinem* nei confronti del costituito gestore aeroportuale, del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, del provider dei servizi di assistenza al volo (ENAV S.p.A.) e dell'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile, sino all'adozione di misure tecniche in grado di impedire le immissioni ritenute intollerabili.

Il procedimento di cui all'art. 700 c.p.c. afferisce al *genus* dei procedimenti speciali di natura intrinsecamente cautelare, finalizzati, principalmente, ad assicurare la conservazione dello stato di fatto, affinché la decisione, successivamente adottata a cognizione piena, avvenga *re adhuc integra*.<sup>2</sup>

Il presupposto fattuale e giuridico per la neutralizzazione del pregiudizio è la contemporanea presenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*: il procedimento ex art. 700 c.p.c. è, infatti,

1. Per un inquadramento della questione, cfr. C. TINCANI, *Attività aeroportuale ed immissioni di rumore aereo*, in *Dir. trasp.* 1996, p. 415.

2. Si veda E. BRANDOLINI, *La tutela cautelare atipica aspetti generali, presupposti e contenuti*, in E. BRANDOLINI, G. CASSANO (a cura di), *Tutela urgente dei diritti ex Art. 700 C.P.C.*, Assago, 2017.

finalizzato alla emanazione di provvedimenti innominati o atipici di urgenza attraverso i quali, colmando il “vuoto” del sistema, in nessun caso l’organo giudicante viene ad essere sprovvisto dei poteri necessari per far fronte alle molteplici necessità del caso concreto.<sup>3</sup>

I ricorrenti, inoltre, chiedono l’introduzione, a salvaguardia della propria condizione, di un meccanismo sanzionatorio giornaliero, a norma dell’art. 614 *bis* c.p.c. a carico dei resistenti, a presidio dell’ordine inibitorio richiesto, dichiarando altresì l’intenzione di sostenere, nella cognizione ordinaria, oltre l’accertamento delle responsabilità dei resistenti anche in quanto alle azioni risarcitorie per danno biologico.

Si costituiscono, in opposizione al ricorso, il gestore aeroportuale di Napoli, l’ENAC, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, l’ENAV e, mediante intervento *ad adiuvandum*, la Regione Campania e l’Unione Industriali di Napoli, a testimonianza della delicatezza del tema che inerisce l’esercizio di un servizio pubblico di natura strategica.

Le argomentazioni dei resistenti possono ricondursi, essenzialmente, ad un duplice ordine di posizioni: dapprima, viene sostenuta la carenza di giurisdizione del giudice ordinario.

Viene, cioè, sostenuto che la tutela cautelare invocata, nelle forme del ricorso *ex art.* 700 c.p.c., avente sostanzialmente carattere inibitorio delle immissioni *ex art.* 844 c.c., a tutela di beni e interessi di rango costituzionale ed euro-unitari (artt. 32 Cost. e 8 CEDU, rispettivamente per il diritto alla salute ed il diritto all’abitazione), non può trovare che nella giurisdizione esclusiva<sup>4</sup> del Giudice Amministrativo la propria sede, in ossequio al principio del riparto di giurisdizione incardinato sull’esercizio o meno di un potere autoritativo.

L’approvazione delle rotte aeree su uno scalo, nella prospettazione dei ricorrenti, è il frutto di una valutazione delle autorità coinvolte che, acquisiti gli elementi necessari, provvedono a renderle efficaci attraverso gli atti amministrativi legalmente previsti.

3. Si veda G. BASILICO, *La tutela civile preventiva*, Milano, 2013, p. 209-210, che afferma: “*il contenuto primario della tutela inibitoria è rappresentato dall’ordine di cessazione: inibire significa impedire, pertanto il provvedimento giudiziale invocato si dirige nei confronti di un comportamento illegittimo, che viene, così, interdetto e che non può più essere proseguito o reiterato. È evidente che quel comportamento, qualificato come illecito, sia pure attraverso varie e diverse sfumature, è un comportamento già esaurito nella sua fattispecie, ma di cui si protraggono ancora gli effetti – pregiudizievoli o, quanto meno, pericolosi – oppure è un comportamento fisiologicamente destinato alla reiterazione, di talché l’ordine inibitorio servirà ad impedirla*”.

4. Con l’espressione giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo si intende quel tipo di giurisdizione in cui questi conosce, in relazione a determinate materie indicate dalla legge, oltre che di interessi legittimi, anche di diritti soggettivi. In tal senso, la giurisdizione si definisce esclusiva di quell’organo, con esclusione, cioè, per quelle materie della giurisdizione di ogni altro giudice e, in particolare, del giudice ordinario civile. Cfr., sul tema, A. POLICE, *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*, in G.P. CIRILLO (a cura di), *Il nuovo diritto processuale amministrativo*, Padova, 2017.

### **3. Il quadro normativo sulla materia del rumore aeroportuale**

La tematica del rumore aeroportuale ha trovato una prima collocazione nell'ordinamento italiano a seguito della direttiva 2002/30/CE del 26 marzo 2002 del Parlamento Europeo e del Consiglio, che ha istituito norme e procedure per l'introduzione di restrizioni operative ai fini del contenimento del rumore negli aeroporti della Comunità, cui ha fatto seguito la direttiva 2002/49/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 giugno 2002, che definisce un approccio comune volto ad evitare, prevenire o ridurre, gli effetti nocivi dell'esposizione al rumore ambientale.

Con l'adozione del Regolamento (UE) n. 598 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014, che istituisce norme e procedure per l'introduzione di restrizioni operative ai fini del contenimento del rumore negli aeroporti dell'Unione aventi un traffico superiore a 50.000 movimenti di velivoli per anno di calendario, è stata introdotta la nozione di 'approccio equilibrato', cui ricorrere, nella definizione delle azioni da intraprendere per mitigare gli effetti del rumore aeroportuale, ogni qualvolta il suo uso sia considerato adeguato dal singolo Stato membro interessato. Sul piano nazionale, la Legge Quadro 26 ottobre 1995, n. 447 in materia di inquinamento acustico ha definito gli ambiti di intervento e le responsabilità connesse alla mitigazione dell'impatto ambientale e, con riferimento all'inquinamento acustico causato dal rumore aeroportuale, ha demandato all'allora Ministero dell'Ambiente, di concerto con il Ministero dei Trasporti e della Navigazione, l'adozione di un decreto contenente disposizioni circa la determinazione dei criteri di misurazione del rumore emesso dagli aeromobili e della relativa disciplina per il contenimento dell'inquinamento acustico.

La Commissione che adotta le procedure volte alla riduzione dell'impatto acustico sul territorio limitrofo all'aeroporto, prevista dall'art. 5 del D.M. 31 ottobre 1997 "Metodologia del rumore aeroportuale", è presieduta dall'ENAC e garantisce la rappresentanza degli altri soggetti interessati, (regione, provincia ed enti locali interessati; Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente; dell'Ente nazionale di assistenza al volo, vettori aerei, società di gestione aeroportuale), con l'intento di contemperare gli interessi coinvolti.

All'interno del D.M. 31 ottobre 1997 è contenuta, inoltre, la definizione di intorno aeroportuale, il territorio circostante l'aeroporto, il cui stato dell'ambiente è influenzato dalle attività aeroportuali". All'interno dello stesso sono definite le tre aree di rispetto caratterizzate dai seguenti limiti acustici:

- zona A: l'indice LVA (livello di valutazione del rumore aeroportuale) non può superare il valore di 65 dB;
- zona B: l'indice LVA non può superare il valore di 75 dB;
- zona C: l'indice LVA può superare il valore di 75 dB.

Al di fuori delle zone A, B e C, l'indice LVA non può superare il valore di 60 dB (art. 6).

Il gestore aeroportuale è deputato al monitoraggio del rispetto dei limiti di immissione sonora per ciascuna aerea dell'intorno aeroportuale; il risultato di tale monitoraggio, su base quadrimestrale, viene inviato all'Agenzia Regionale per l'Ambiente, al Ministero dell'Ambiente e condiviso all'interno della Commissione.

Di recente l'ENAC ha adottato il Regolamento recante "Disposizioni per l'implementazione dell'approccio equilibrato negli aeroporti nazionali in applicazione del regolamento (UE) 598/2014". Il Regolamento stabilisce, in caso di superamento dei limiti acustici, la procedura da seguire per implementare l'approccio equilibrato, volto a preservare il clima aeroportuale conseguente alla definizione dei limiti acustici, e norme per l'introduzione di modalità attuative delle restrizioni operative dirette a contenere il rumore, in modo coerente a livello dei singoli aeroporti. Il Regolamento, inoltre, fornisce indicazioni sugli interventi e sulle modalità da attuare per porre in essere misure di mitigazione conformi all'approccio equilibrato in caso di superamento dei limiti acustici consentiti.

In questo modo l'ENAC, completando l'attuazione delle norme contenute nel Regolamento 598/2014 ha inteso istituire un quadro normativo completo volto alla definizione delle misure necessarie per contenere i rumori nei dintorni aeroportuali, garantendo la riconciliazione del trasporto aereo con l'ambiente.

#### 4. La pronuncia del giudice: il difetto di giurisdizione

L'arresto in commento opera una ricostruzione dettagliata del riparto di giurisdizione e, a ben vedere, della configurazione dell'interesse legittimo e sulla tutela cautelare che, diversamente da quanto prospettato dai ricorrenti, può trovare di fronte al giudice amministrativo la propria sede naturale.

*Il trasporto aereo, a giudizio del Tribunale, costituisce indiscutibilmente un "servizio pubblico" di interesse nazionale* (cfr., art. 3 d.lgs. 422/1997), rispetto al quale, quindi, rileva la riserva di giurisdizione in favore del giudice amministrativo prevista dall'art. 133 comma 1, lett. c), D. Lgs. 104/2010 (Codice del Processo Amministrativo), che, per l'appunto, affida alla giurisdizione esclusiva del g.a le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi "i trasporti".

È su tale assunto che si basa la ricostruzione alla base della pronuncia in esame: i ricorrenti contestano la regolamentazione del traffico aereo da parte delle autorità preposte. Nel farlo, in effetti, riconoscono il connotato di fondo della loro azione, ovverosia la discrezionalità valutativa e tecnica alla base delle scelte che, come si è detto, trovano sostanza all'esito di un procedimento complesso che inerisce anche della tematica acustica.<sup>5</sup>

Il Tribunale ribadisce, poi, l'aggancio, inevitabile e decisivo, al principio del *petitum* sostanziale, identificato sulla scorta della *causa petendi*, sintomatica, a giudizio del giudicante, di una domanda sì caducatoria ed *ante causam*, ma avente ad oggetto una scelta discrezionale dell'amministrazione, la quale nel regolamentare il traffico aereo dell'aeroporto di Capodichino, è chiamata a valutare una pluralità di interessi (pubblici e privati).

Sgombrato il campo sull'esistenza di un esercizio del potere, poi, la pronuncia in esame si ferma a riflettere sul tema dei cd. Diritti resistenti a tutt'oltranza, in grado, secondo la ricostruzione della

5. Sull'esercizio dei poteri amministrativi in materia di rumore aeroportuale cfr. Cons. Stato, n. 5822/2004.

domanda attoriale, di sostenere la natura di diritto soggettivo inviolabile, necessitante cioè di una tutela *extra ordinem* che non possa affidarsi ai normali criteri alla base del riparto di giurisdizione, dovendo essi stessi essere devoluti alla cognizione e alla tutela del giudice ordinario.

## **5. Il superamento della teoria dei diritti indegradabili**

È la concezione dei diritti fondamentali come diritti “resistenti a tutt’oltranza”, strumentale, nella ricostruzione degli attori, a radicare la giurisdizione nell’alveo del giudice ordinario, ad essere destrutturata dal Tribunale.

Il giudice, difatti, ricostruisce il *progressivo ripensamento* di dottrina e giurisprudenza alla teoria per cui determinati diritti, in ragione dei beni-interessi che tendono a presidiare, siano resistenti alle regole che disciplinano il riparto di giurisdizione.

La natura ‘fondamentale’ dei diritti *de quibus* non mina, infatti, il sistema dualistico, perché, come cristallizzato dal celebre arresto della Corte Costituzionale n. 140/2007, non esiste “*alcun principio o norma nel nostro ordinamento che riservi esclusivamente al giudice ordinario – escludendone il giudice amministrativo – la tutela dei diritti costituzionalmente protetti*”.<sup>6</sup>

L’assunto, che diviene l’architave intorno al quale è costruita la motivazione della pronuncia, trova fondamento anche dall’attuale conformazione del sistema di tutela giurisdizionale per come modificato dal d.lgs. n. 80 del 1998 (modificato la l. n. 205 del 200) che, come affermato anche dalla sentenza n. 27187 del 2007 della Cassazione a Sezioni Unite, riconosce g.a. anche a fronte di comportamenti meramente materiali della P.A., purché derivanti dall’espressione di un potere.

Una tesi, quella del superamento della teoria dei diritti indegradabili, fatta propria anche dal Consiglio di Stato,<sup>7</sup> nonché dall’orientamento oramai consolidato della Suprema Corte di Cassazione: sicché l’elemento decisivo per ricostruire la giurisdizione non è più rinvenibile nel parossismo nominalistico della distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi, bensì nel suo antefatto logico fattuale, il comportamento della P.A., dovendosi indagare soltanto sulla riconducibilità dello stesso all’esercizio di poteri pubblici, anche mediato, ed il mero comportamento, che non trovi cioè connessione con alcun esercizio autoritativo.

6. Si veda, *ex multis*, L. RAPISARDA, *Nota A Corte Di Cassazione, Sezioni Unite Civili. Sentenza 25 novembre 2014, n. 25011 Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione*, in *il diritto amministrativo*.it.

7. “Riconosciuta a quest’ultimo giudice, com’è doveroso per chiunque, ‘piena dignità di giudice’ e tenuto conto della compiuta effettività della sua tutela, organizzata positivamente come efficace e sollecita, non si vede la ragione perché le regole di discriminazione della giurisdizione debbano essere, a fronte dei diritti c.d. ‘a nucleo rigido’, di categoria, cioè, suscettibile di estensione ben oltre i casi esemplificati, né si comprende la sottesa, asserita pretesa di una minore incisività della giurisdizione amministrativa”, cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. n. 12 del 22 ottobre 2007.

Il percorso argomentativo dell'arresto in esame poi indugia sulle conseguenze logico-giuridiche di tale assunto; in special modo, il Tribunale si interroga sulla possibilità per il g.a. di assicurare una tutela effettiva ed efficace ad un diritto di rango costituzionale.

La conformazione attuale del g.a. come giudice che può in tutto e per tutto assicurare tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo, non pone problemi su eventuali azioni risarcitorie,<sup>8</sup> né sulla eterogeneità dei poteri istruttori.

La tutela residuale, *extra ordinem* e, come detto, di cui al 700 c.p.c., nelle argomentazioni della sentenza, può trovare il proprio *alter ego* nel giudizio amministrativo con i procedimenti cautelari di cui agli artt 55 e ss. del c.p.a.

Di tal che *“non vi è quindi ormai più alcun profilo in virtù del quale possa ritenersi il g.a. un giudice “limitato” rispetto al g.o. e dunque strutturalmente incapace di conoscere e di apprestare una degna tutela ai diritti fondamentali dell'individuo”*.

8. Sulla pretesa risarcitoria nella giurisdizione esclusiva, a far data da Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204 e 11 maggio 2006, n. 191, si veda tra gli altri B. SASSANI, *Costituzione e giurisdizione esclusiva: impressioni a caldo su una sentenza storica*, in *judicium.it*; C. DELLE DONNE, *Passato e futuro della giurisdizione esclusiva del GA nella sentenza della Consulta n. 204/2004: il ritorno al “nodo gordiano” diritti-interessi*, V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione esclusiva e azione risarcitoria nella sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 6 luglio 2004 (osservazioni a primissima lettura)*; B.G. MATTARELLA, *Il lessico amministrativo della Consulta e il rilievo costituzionale dell'attività amministrativa*; G. CHINÈ, *I nuovi confini delle giurisdizioni: quale futuro per la giurisdizione (esclusiva) del giudice amministrativo?*, in *Giur. it.*, 2005, p. 917 ss.