

N. 6596/22 R.G.L.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE LAVORO

in composizione monocratica e in funzione di Giudice del Lavoro, in persona della dott.ssa Chiara COLOSIMO, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia di primo grado promossa
da

con l'Avv. e l'Avv. del Foro di Varese, elettivamente domiciliato presso lo Studio dei difensori in Varese, via Robbioni n. 39

- RICORRENTE -

contro

ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. (C.F. 15907661001)

con l'Avv. e l'Avv. del Foro di Roma, elettivamente domiciliata presso lo Studio dell'Avv. in Milano,

- RESISTENTE -

Oggetto: trasferimento ramo azienda

All'udienza di discussione i procuratori delle parti concludevano come in atti.

FATTO

con ricorso depositato in data 21 luglio 2022, conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Milano – Sezione Lavoro – ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. per sentir accogliere le seguenti conclusioni:

“A) accertare e dichiarare che il rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato intrattenuto dal ricorrente con Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.A. in amministrazione straordinaria è proseguito, ai sensi dell'art. 2112 c.c., alle dipendenze della convenuta a decorrere dal 15 ottobre 2021, o dalla diversa data che dovesse risultare accertata in corso di causa, con contratto di lavoro a tempo pieno, con qualifica e grado di Pilota e con anzianità di servizio pari a 16 anni, o con diversa anzianità che dovesse risultare accertata in corso di causa;





B) ordinare a Italia Trasporto Aereo S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, la riammissione in servizio del ricorrente con la qualifica e il grado e l'anzianità di servizio indicati al punto A), dichiarando altresì l'inapplicabilità o l'inopponibilità al ricorrente del sistema retributivo indicato nelle tabelle "MOD2" del CCNL del Trasporto Aereo - Parte Specifica Vettori e nell'Accordo Integrativo di secondo livello del 2.12.2021 e l'applicabilità allo stesso del sistema retributivo indicato nel citato CCNL nelle tabelle "MOD1";

C) condannare Italia Trasporto Aereo S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento, a favore del ricorrente, anche a titolo di risarcimento del danno, di quanto dovuto allo stesso per retribuzioni, indennità e istituti contrattuali maturati dal 15 ottobre 2021 fino alla data di riammissione in servizio, o per il diverso periodo che risulterà spettante o si riterrà di giustizia, nei seguenti importi:

- euro 17.021,30 lordi per il periodo dal 15 ottobre 2021 al 31 dicembre 2021 (3 mesi e 15 giorni, comprensiva di 13° mensilità)

- euro 12.079,02 lordi per il periodo dal 1° gennaio 2022 al 28 febbraio 2022

o il diverso importo che risulterà spettante o si riterrà di giustizia, oltre alle retribuzioni (o ulteriore risarcimento) dovute dal mese di marzo 2022 sino all'effettiva riammissione in servizio, oltre rivalutazione e interessi dal dovuto al saldo".

Con vittoria delle spese di lite, da distrarsi in favore dei procuratori che si dichiaravano antistatari.

Si costituiva ritualmente in giudizio ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a., eccependo l'infondatezza in fatto e in diritto delle domande di cui al ricorso e chiedendo il rigetto delle avversarie pretese.

Con vittoria delle spese di lite.

Esperito inutilmente il tentativo di conciliazione e ritenuta la causa matura per la decisione senza necessità di accertamento istruttorio, all'udienza del 5 aprile 2023, il Giudice decideva come da dispositivo pubblicamente letto, riservando il deposito della motivazione a 60 giorni, ai sensi dell'art. 429 c.p.c. così come modificato dalla Legge 133/2008.

MOTIVI DELLA DECISIONE

è un pilota adibito a voli di corto e di medio raggio, dipendente di Alitalia SAI s.p.a. in Amministrazione Straordinaria e attualmente sospeso, con decorrenza 15 ottobre 2021, in CIGS a zero ore.

Con il presente giudizio, il ricorrente agisce al fine di ottenere l'accertamento del diritto di veder trasferito il suddetto rapporto di lavoro alla neo-costituita ITALIA





TRASPORTO AEREO s.p.a.; a fondamento della pretesa così azionata, deduce che l'odierna convenuta sarebbe stata costituita al fine di proseguire l'attività di trasporto aereo esercitata da Alitalia SAI s.p.a., e che avrebbe continuato siffatta attività ponendo in essere un'operazione riconducibile, di fatto, alle previsioni di cui all'art. 2112 c.c.

In particolare, parte attrice asserisce che *“il 14 ottobre 2021 SAI operava il suo ultimo volo e il giorno successivo ITA proseguiva senza soluzione di continuità l'attività di trasporto aereo svolta da SAI, utilizzando i medesimi aeromobili, impiegando quasi esclusivamente (per il 99%) personale navigante e di terra proveniente da SAI (assunto a decorrere dal 15 ottobre 2021, previa risoluzione del rapporto di lavoro con SAI), utilizzando gli stessi slot assegnati sino al giorno prima a SAI, continuando a operare le stesse rotte e gli stessi voli, come sarà ampiamente descritto in seguito”* ⁽¹⁾; chiede, dunque, che il Tribunale *“accerti e dichiari che l'intero ramo aviation di SAI è stato trasferito a ITA a decorrere dal 15 ottobre 2021”*, sostenendo che *“...il trasferimento non può considerarsi insussistente né per il solo fatto che la convenuta ha acquisito separatamente i beni (aeromobili, slot, eccetera) utilizzati da SAI e ha assunto ex novo alcuni dipendenti della cedente, né perché detta acquisizione avrebbe riguardato una parte e non tutti i beni organizzati dalla cedente a formare il ramo aviation”* ⁽²⁾, e affermando che *“l'indagine imposta al giudice deve essere diretta non già... a verificare se i beni singolarmente trasferiti a ITA rappresentino (solo quelli) una “articolazione funzionalmente autonoma” e se questa fosse preesistente al trasferimento, ma deve necessariamente essere finalizzata ad accertare se il ramo aviation di SAI ha conservato la sua identità, secondo i principi espressi dalla Corte di Giustizia, in conseguenza dell'operazione che ha portato ITA ad acquisire parte dei fattori produttivi costituenti quel ramo e a proseguire la medesima attività di trasporto aereo esercitata da SAI”* ⁽³⁾.

Conclude, pertanto, come sopra precisato.

*

Per i motivi di seguito precisati, il ricorso non può essere accolto.

*** **

Ai fini di un compiuto inquadramento della vicenda, risulta preliminarmente necessario chiarire il contesto di riferimento.

¹ Pag. 6, ricorso.

² Pag. 26, ricorso.

³ Pag. 29, ricorso.





Sulle vicende di Alitalia SAI s.p.a. in Amministrazione Straordinaria e sulla costituzione di ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a.

Come risulta dalla documentazione di causa, con decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 2 maggio 2017, Alitalia SAI s.p.a. è stata ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria e, con successiva sentenza del Tribunale di Civitavecchia – Sezione Fallimentare – dell’11 maggio 2017, n. 17, ne è stata dichiarata l’insolvenza *ex art. 4 D.L. 347/2003* ⁽⁴⁾.

Dalla relazione redatta il 3 marzo 2020 ai sensi dell’art. 1, co. 2*bis*, D.L. 137/2019, convertito con modificazioni in Legge 2/2020 (“*l’organo commissariale delle società in amministrazione straordinaria di cui al comma 1 invia alle competenti Commissioni parlamentari, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, tutti i dati aggiornati relativi alla situazione economico-finanziaria delle medesime società e, con cadenza semestrale per l’intera durata dell’amministrazione straordinaria, tutti i dati rilevanti relativi alla situazione economico-finanziaria delle medesime società*”), in data 27 gennaio 2018, “*i Commissari Straordinari hanno sottoposto alla valutazione del MISE il programma di cessione, previsto dall’art. 27, comma 2, lettera a), del D.Lgs. 270/1999, individuato quale strumento per il raggiungimento delle finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali di cui all’art. 1 del D.Lgs. 270/1999 e redatto secondo quanto previsto dagli articoli 54 e seguenti dello stesso decreto e dalle applicabili disposizioni del D.L. 347/2003 (d’ora innanzi, il “Programma”)*”, la cui esecuzione è stata prorogata al 23 marzo 2020 in ragione dell’esigenza di “*completare la procedura di cessione dei complessi aziendali in corso*” ⁽⁵⁾.

Il 22 gennaio 2020, conclusosi con esito negativo il tentativo di cessione dei complessi aziendali, il Commissario Straordinario di Alitalia SAI s.p.a. in Amministrazione Straordinaria (e di Alitalia Cityliner s.p.a. in Amministrazione Straordinaria) ha ottenuto dal Ministero dello Sviluppo Economico un’ulteriore proroga del termine per l’esecuzione del programma al 23 marzo 2021, tenuto conto della necessità di “*(i) integrare il Programma già approvato mediante un piano avente ad oggetto le iniziative e gli interventi di riorganizzazione ed efficientamento della struttura e delle attività aziendali (il “Piano di Efficientamento”) in ossequio al disposto del D.L. 137/2019, e (ii) in*

⁴ Docc. 1-2, fascicolo ricorrente.

⁵ Pag. 10 – doc. 6, fascicolo ricorrente.





termini sostanzialmente contestuali, avviare una nuova procedura di cessione, previa ulteriore sollecitazione del mercato, nel rispetto dei principi di parità di trattamento, trasparenza e non discriminazione” (6).

Il 5 marzo 2020, l’Amministrazione Straordinaria di Alitalia SAI s.p.a. e Alitalia Cityliner s.p.a. ha pubblicato un “invito a manifestare interesse [n.d.e. entro “le ore 23:59 italiane del 18 marzo 2020”] per l’acquisizione delle attività aziendali facenti capo ad Alitalia – Sai s.p.a. e Alitalia Cityliner s.p.a. entrambe in amministrazione straordinaria” avente ad oggetto “il trasferimento delle attività aziendali delle Società in AS come oggetto di efficientamento e riorganizzazione in ragione del Piano”, con la precisazione che sarebbero state “ammesse offerte per lotti distinti come di seguito specificato... (a) alle attività aziendali unitariamente considerate (“Lotto Unico”); ovvero, alternativamente (b) alle attività di aviation (“Lotto Aviation”); e/o (c) alle attività di handling (“Lotto Handling”); e/o (d) alle attività di manutenzione (il “Lotto Manutenzione”)), e con l’ulteriore chiarimento per cui “le manifestazioni di interesse aventi ad oggetto un perimetro aziendale diverso da quello rappresentato nei lotti sopradescritti” sarebbero state “ammesse alla successiva fase in assenza di offerte relative al Lotto Unico o ai lotti ove insistano beni, rapporti o attività oggetto di interesse”(7).

I lotti risultavano così definiti: “il Lotto Aviation comprende beni e rapporti giuridici destinati alle attività di trasporto aereo delle Società in AS, come risultanti dagli interventi di riorganizzazione ed efficientamento di cui al precedente paragrafo 1.3. Il Lotto Handling comprende beni e rapporti giuridici delle Società in AS destinati allo svolgimento dei servizi in aeroporto per l’assistenza a terra a terzi. Il Lotto Manutenzione comprende i beni e i rapporti giuridici destinati alle attività di manutenzione degli aeromobili. Il Lotto Unico comprende tutti i beni e i rapporti giuridici ricompresi nel Lotto Aviation, nel Lotto Handling e nel Lotto Manutenzioni” (8).

L’avviso precisava, altresì, che “per quanto concerne i rapporti di lavoro del personale attualmente alle dipendenze delle Società in AS [avrebbero trovato] applicazione, conformemente a quanto previsto dall’articolo 63, comma 4, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, le norme applicabili alle cessioni aziendali realizzate nell’ambito delle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza nonché quanto previsto dall’articolo 1,

6 Pag. 11 – doc. 6, fascicolo ricorrente.

7 Pag. 2 – doc. 8, fascicolo ricorrente.

8 Pag. 3 – doc. 8, fascicolo ricorrente.





comma 4, del decreto-legge 2 dicembre 2019, n. 137, convertito con modificazioni dalla legge 30 gennaio 2020, n. 2”⁹).

*

Nelle more, con l’art. 79, co. 3, D.L. 18/2020 (sostituito dall’art. 202, co. 1, lett. b), D.L. 34/2020, convertito con modificazioni dalla Legge 77/2020 e successivamente modificato dall’art. 87, co. 1, lett. a), D.L. 104/2020, convertito con modificazioni dalla Legge 126/2020) – rubricato “*Misure urgenti per il trasporto aereo*” – è stata “*autorizzata la costituzione di una nuova società interamente controllata dal Ministero dell’economia e delle finanze ovvero controllata da una società a prevalente partecipazione pubblica anche indiretta*”, per “*l’esercizio dell’attività d’impresa nel settore del trasporto aereo di persone e merci*”, con la precisazione che “*l’esercizio dell’attività [sarebbe stato] subordinato alle valutazioni della Commissione europea*”.

Ai sensi dei commi successivi, “*4. Ai fini della costituzione della società di cui al comma 3, con decreto del Ministro dell’economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, il Ministro dello sviluppo economico e il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sottoposto alla registrazione della Corte dei Conti, che rappresenta l’atto costitutivo della società, sono definiti l’oggetto sociale, il capitale sociale iniziale e ogni altro elemento necessario per la costituzione e il funzionamento della società. Con lo stesso decreto è, altresì, approvato lo statuto della società, sono nominati gli organi sociali per il primo periodo di durata in carica, sono stabilite le remunerazioni degli stessi organi ai sensi dell’articolo 2389, primo comma, del codice civile, e sono definiti i criteri, in riferimento al mercato, per la remunerazione degli amministratori investiti di particolari cariche da parte del consiglio di amministrazione ai sensi dell’articolo 2389, terzo comma, del codice civile. Le successive modifiche allo statuto e le successive nomine dei componenti degli organi sociali sono deliberate a norma del codice civile. Il Ministero dell’economia e delle finanze è autorizzato a partecipare al capitale sociale e a rafforzare la dotazione patrimoniale della società di cui al presente comma con un apporto complessivo di 3.000 milioni di euro, da sottoscrivere [nell’anno 2020] e versare anche in più fasi e per successivi aumenti di capitale o della dotazione patrimoniale, anche tramite società a prevalente partecipazione pubblica. 4-bis. In sede di prima applicazione della presente disposizione, è autorizzata, con le modalità di cui al comma 4, la costituzione della società anche ai fini dell’elaborazione del piano industriale. Il capitale sociale iniziale è determinato in 20 milioni di euro, cui si provvede a valere sul fondo di cui al comma 7. Il*

⁹ Pag. 3 – doc. 8, fascicolo ricorrente.





Consiglio di amministrazione della società redige ed approva, entro trenta giorni dalla costituzione della società, un piano industriale di sviluppo e ampliamento dell'offerta, che include strategie strutturali di prodotto. Il piano industriale può prevedere la costituzione di una o più società controllate o partecipate per la gestione dei singoli rami di attività e per lo sviluppo di sinergie e alleanze con altri soggetti pubblici e privati, nazionali ed esteri, nonché l'acquisto o l'affitto, anche a trattativa diretta, di rami d'azienda di imprese titolari di licenza di trasporto aereo rilasciata dall'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile, anche in amministrazione straordinaria. Il piano è trasmesso alla Commissione europea per le valutazioni di competenza, nonché alle Camere per l'espressione del parere da parte delle Commissioni parlamentari competenti per materia. Le Commissioni parlamentari competenti esprimono parere motivato nel termine perentorio di trenta giorni dalla data di assegnazione, decorso il quale si prescinde dallo stesso. La società procede all'integrazione o alla modifica del piano industriale, tenendo conto della decisione della Commissione europea. 4-ter. Ai fini della prestazione di servizi pubblici essenziali di rilevanza sociale, e nell'ottica della continuità territoriale, la società di cui al comma 3, ovvero le società dalla stessa controllate o partecipate, stipula, nel limite delle risorse disponibili, apposito contratto di servizio con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze e con il Ministero dello sviluppo economico, e con gli Enti pubblici territorialmente competenti, anche subentrando nei contratti già stipulati per le medesime finalità dalle imprese di cui all'ultimo periodo del comma 4-bis. 5. Alla società di cui al comma 3 e alle società dalla stessa partecipate o controllate non si applicano le disposizioni previste dal decreto legislativo 19 agosto 2016, n.175, e dall'articolo 23-bis del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214”.

Come risulta dalla relazione trimestrale di cui all'art. 61, co. 2, D. Lgs. 270/1999 della procedura di amministrazione straordinaria, “con decreto interministeriale in data 9 ottobre 2020, registrato il 30 ottobre 2020, è stata data attuazione alla norma per la costituzione della NewCo, che è stata formalmente costituita a novembre 2020 con denominazione di Italia Trasporto Aereo S.p.A. (o “ITA” in forma abbreviata)”⁽¹⁰⁾.

Preso atto di quanto sopra, “Alitalia ha presentato al Comitato di Sorveglianza ed al Ministero dello sviluppo economico istanza volta a chiedere la revoca della procedura ad evidenza pubblica avviata a marzo 2020. Il Comitato di Sorveglianza ha dapprima richiesto un approfondimento sui motivi della predetta istanza nella seduta del 9 dicembre 2020 e,

¹⁰ Pag. 65 – doc. 5, fascicolo ricorrente; cfr. doc. 9, fascicolo ricorrente.





successivamente alla ricezione dei chiarimenti necessari, ha espresso parere favorevole alla revoca della gara, previa autorizzazione del Ministero dello sviluppo economico, con verbale in data 23 dicembre 2020. In data 28 dicembre 2020, la Gestione Commissariale ha dunque presentato istanza di revoca della gara al Ministero dello sviluppo economico, per poter definire i prossimi adempimenti nell'ambito del programma di cessione dei complessi aziendali" (¹¹).

Successivamente, con l'art. 11^{quater} D.L. 73/2021 – rubricato “*disposizioni in materia di Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.a.*”, e inserito in sede di conversione dall'art. 1, co. 1, Legge 106/2021 – si è previsto che, “*nelle more della decisione della Commissione europea prevista dall'articolo 79, comma 4-bis, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, nonché della conseguente modifica del programma in corso di esecuzione di cui al comma 4 del presente articolo, l'Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.a. e l'Alitalia Cityliner S.p.a. in amministrazione straordinaria sono autorizzate alla prosecuzione dell'attività di impresa, compresa la vendita di biglietti, che si intende utilmente perseguita anche ai fini di cui all'articolo 69, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270*” (secondo comma), e che, “*a seguito della decisione della Commissione europea di cui all'articolo 79, comma 4-bis, del decreto-legge n. 18 del 2020, e in conformità al piano industriale valutato dalla Commissione stessa, l'Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.a. e l'Alitalia Cityliner S.p.a. in amministrazione straordinaria provvedono, anche mediante trattativa privata, al trasferimento, alla società di cui al citato articolo 79, dei complessi aziendali individuati nel piano e pongono in essere le ulteriori procedure necessarie per l'esecuzione del piano industriale medesimo. Sono revocate le procedure in corso alla data di entrata in vigore del decreto-legge 30 giugno 2021, n.99, dirette, anche ai sensi dell'articolo 1 del decreto-legge n. 137 del 2019, come da ultimo modificato dal comma 1 del presente articolo, al trasferimento dei complessi aziendali che risultino incompatibili con il piano integrato o modificato tenendo conto della decisione della Commissione europea*” (comma terzo).

L'art. 11^{quater}, co. 4-9, D.L. 73/2023 dispone, infine, che “*4. I Commissari straordinari provvedono alla modifica del programma della procedura di amministrazione straordinaria al fine di adeguarlo alla decisione della Commissione europea di cui al citato articolo 79, comma 4-bis, del decreto-legge n. 18 del 2020. A tal fine possono procedere all'adozione, per ciascun ramo d'azienda oggetto di cessione, di distinti programmi nell'ambito di quelli previsti dall'articolo 27 del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270. Le modifiche al programma, la cui*

¹¹ Pagg. 65-66 – doc. 5, fascicolo ricorrente.





durata si computa dalla data di autorizzazione alla modifica, possono essere adottate anche dopo la scadenza del termine del primo programma autorizzato e possono prevedere la cessione a trattativa privata anche di singoli rami d'azienda, perimetrati in coerenza con il piano di cui al comma 3. La stima del valore dei complessi oggetto della cessione può essere effettuata tramite perizia disposta da un soggetto terzo individuato dall'organo commissariale, previo parere del comitato di sorveglianza, da rendere nel termine massimo di tre giorni dalla richiesta. 5. Il programma di cui al comma 4 del presente articolo può essere autorizzato, in quanto coerente con il piano di cui al comma 3, a prescindere dalle verifiche di affidabilità del piano industriale previste dall'articolo 63, comma 3, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, che potranno non essere effettuate dall'amministrazione straordinaria in quanto assorbite dalla positiva valutazione da parte della Commissione europea del piano medesimo... 7. I Commissari straordinari dell'Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.a. e dell'Alitalia Cityliner S.p.a. in amministrazione straordinaria, ferma restando la disciplina in tema di rapporti di lavoro, sono autorizzati a sciogliere i contratti, anche ad esecuzione continuata o periodica, ancora ineseguiti o non interamente eseguiti da entrambe le parti, che non siano oggetto di trasferimento nell'ambito della cessione dei compendi aziendali e che non risultino più funzionali alla procedura. 8. L'esecuzione del programma, nei termini rivenienti dalla decisione della Commissione europea di cui all'articolo 79, comma 4-bis, del decreto-legge n. 18 del 2020, integra il requisito richiesto dall'articolo 73, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270. A far data dal decreto di revoca dell'attività d'impresa dell'Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.a. e dell'Alitalia Cityliner S.p.a. in amministrazione straordinaria, che potrà intervenire a seguito dell'intervenuta cessione di tutti i compendi aziendali di cui al programma autorizzato, l'amministrazione straordinaria prosegue con finalità liquidatoria, i cui proventi sono prioritariamente destinati al soddisfacimento in prededuzione dei crediti verso lo Stato. 9. Nello stato di previsione del Ministero dello sviluppo economico è istituito un fondo, con una dotazione di 100 milioni di euro per l'anno 2021, diretto a garantire l'indennizzo dei titolari di titoli di viaggio e di voucher emessi dall'amministrazione straordinaria in conseguenza delle misure di contenimento previste per l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e non utilizzati alla data del trasferimento dei complessi aziendali di cui al comma 3. L'indennizzo è erogato esclusivamente nell'ipotesi in cui non sia garantito al contraente un analogo servizio di trasporto ed è quantificato in misura pari all'importo del titolo di viaggio. Le modalità attuative sono stabilite con provvedimento del Ministero dello sviluppo economico, che provvede al trasferimento all'Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.a. e all'Alitalia Cityliner S.p.a. in amministrazione straordinaria delle risorse sulla base di specifica





richiesta che dia conto dei presupposti di cui al presente comma. Agli oneri derivanti dal presente comma, pari a 100 milioni di euro per l'anno 2021, si provvede ai sensi dell'articolo 77".

*

Il successivo 20 luglio 2020, l'Italia ha presentato alla Commissione Europea il piano industriale redatto per ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. *“che avrebbe dovuto acquisire beni da Alitalia – Società Aerea Italiana s.p.a. in amministrazione straordinaria”* ⁽¹²⁾.

Secondo quanto rappresentato alla Commissione Europea, *“alcuni beni”* di Alitalia SAI s.p.a. sarebbero stati trasferiti a ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. *“in fase di negoziazione diretta, mentre altri beni”* sarebbero stati *“appaltati”*, con la precisazione che *“i trasferimenti mediante trattative dirette e gare d'appalto non [avrebbero coperto] tutti i beni di Alitalia. Per un certo periodo dopo le negoziazioni dirette e le gare, Alitalia [avrebbe continuato] ad esistere come entità giuridica e i commissari straordinari [avrebbero gestito] i beni residui in conformità con la legislazione italiana pertinente”* ⁽¹³⁾. Tra i beni e i diritti trasferiti da Alitalia SAI s.p.a. a ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. vi sarebbero stati *“il leasing di 52 aeromobili, i relativi slot e altri beni correlati. In particolare, l'Attività di Trasporto Aereo sarà trasferita sulla base di negoziati diretti. A tal fine Alitalia e ITA intendono stipulare un contratto di compravendita che sarà concluso prima del lancio delle operazioni di volo di ITA, previsto per il 15 ottobre 2021”* ⁽¹⁴⁾.

Secondo il piano aziendale presentato in sede europea, *“in fase di start-up ad ITA [sarebbero stati] trasferiti slot commisurati alla flotta rilevata da Alitalia”* ⁽¹⁵⁾.

E' agli atti che le Autorità Italiane si sono *“impegnate a vendere, trasferire o assegnare una parte dei beni di Alitalia mediante appalti suddivisi almeno nei seguenti lotti da offrire separatamente e con le seguenti limitazioni di offerta per ITA stabilite negli impegni forniti dall'Italia alla Commissione: (a) Marchio Alitalia (ITA può fare offerte); (b) Attività di assistenza a terra di Alitalia suddividendo i lotti per aeroporto (ITA può fare offerte solo per l'assistenza a terra nell'Aeroporto di Roma Fiumicino); (c) L'attività di manutenzione di Alitalia (ITA può presentare un'offerta solo per una partecipazione di minoranza, che non le conferirà il*

¹² Pag. 1 – doc. 10, fascicolo ricorrente, come da traduzione giurata depositata dalla resistente in data 14 novembre 2022.

¹³ Pag. 7 – doc. 10, fascicolo ricorrente, come da traduzione giurata depositata dalla resistente in data 14 novembre 2022.

¹⁴ Pag. 8 – doc. 10, fascicolo ricorrente, come da traduzione giurata depositata dalla resistente in data 14 novembre 2022.

¹⁵ Pag. 11 – doc. 10, fascicolo ricorrente, come da traduzione giurata depositata dalla resistente in data 14 novembre 2022.





controllo sul funzionamento della Maintenance Newco); (d) Programma fedeltà di Alitalia (Mille Miglia) (ITA non può partecipare all'appalto). Inoltre, le autorità italiane si sono impegnate a far sì che gli OSP attualmente imposti ad Alitalia siano oggetto di una gara d'appalto ai sensi del Regolamento 1008/200824 (ITA potrebbe partecipare in qualità di offerente alle stesse condizioni di qualsiasi altro operatore di mercato). Al fine di garantire che il marchio venga trasferito a ITA a prezzo di mercato, è stato nominato un esperto indipendente per stimare il valore del marchio” (16).

Nel complesso, gli impegni assunti dall'Italia in relazione a questa specifica operazione – “per evitare la continuità economica” – sono stati così riassunti: “(172)...vendere almeno i seguenti beni di Alitalia mediante gare d'appalto aperte, trasparenti non discriminatorie e incondizionate: (a) l'unità aziendale di manutenzione di Alitalia, per la quale ITA sarà autorizzata a fare offerte per una quota di minoranza (non dando ad ITA il controllo sul business manutenzione) ma non sarà autorizzata a fare offerte per una quota di maggioranza di controllo, (b) l'unità aziendale di assistenza a terra di Alitalia, che sarà suddivisa in lotti. ITA sarà autorizzata a presentare offerte per la maggioranza delle attività di assistenza a terra nell'aeroporto di Roma Fiumicino, (c) il programma di fidelizzazione MilleMiglia di Alitalia, in cui ITA sarà esclusa dall'offerta, (d) il marchio di Alitalia, dove ITA potrà fare offerte... (174) Inoltre, l'Italia garantirà che ITA non acquisisca una maggioranza (di controllo) nell'attività di manutenzione di Alitalia o nel programma di fidelizzazione di Alitalia almeno fino al 1° gennaio 2026. (175) Inoltre, per quanto riguarda l'unità aziendale di trasporto aereo di Alitalia, l'Italia si impegna a garantire che: a) la flotta di ITA all'inizio delle sue operazioni non supererà 52 aeromobili e dopo il trasferimento iniziale di aeromobili da Alitalia, ITA si rifornirà di tutti gli altri suoi aeromobili dal mercato; b) non ci sarà alcun trasferimento di informazioni sui clienti da Alitalia a ITA; c) ITA assumerà personale dal mercato con nuovi contratti di lavoro, in base alle condizioni di mercato. Il numero del personale assunto non supererà 2800 nel 2021 e 5750 nel 2022; d) ITA non rileverà i biglietti prepagati da Alitalia; e) ITA creerà un proprio sito web rivolto ai propri clienti, utilizzando un dominio separato da Alitalia.com. Tuttavia, a causa di vincoli tecnici, le prenotazioni effettuate tramite il sito web di ITA possono essere reindirizzate ad Alitalia.com/ITA allo scopo di finalizzare la prenotazione o l'acquisto di biglietti. Se ITA acquisisce il marchio Alitalia ha cessato le sue attività ITA può anche utilizzare il sito web e il nome di dominio di Alitalia.com per la sua interfaccia con i propri clienti. (176) L'Italia si impegna a far sì che ITA non applichi le condizioni di lavoro che erano applicabili ai dipendenti di

¹⁶ Pag. 9 – doc. 8, fascicolo ricorrente





Alitalia. (177) L'Italia si impegna a non effettuare un apporto di capitale in ITA superiore a 1,35 miliardi di Euro, con una prima tranche di 700 milioni di Euro nel 2021, una seconda tranche di 400 milioni di Euro nel 2022 e una terza tranche di 250 milioni di Euro nel 2023, come indicato nel Piano Aziendale. (178) Infine, per quanto riguarda gli slot, l'Italia si impegna a garantire che: (a) ci sarà proporzionalità tra il volume di slot da trasferire e la capacità di volo da acquisire da Alitalia; (b) ITA gestirà gli slot trasferiti da Alitalia fin dalla fase di start-up. (179) In particolare, l'Italia si impegna a garantire, aeroporto per aeroporto:

- *Milano Linate: ITA non otterrà più di 175 slot giornalieri o 24 aeromobili equivalenti. Qualora ITA basi meno aeromobili nell'Aeroporto di Milano Linate nella fase di start up, il numero di slot giornalieri da trasferire sarà proporzionalmente ridotto;*
- *Roma Fiumicino: ITA non otterrà più slot di quelli da utilizzare in fase di start-up, ovvero 178 slot giornalieri. Qualora ITA basi nell'Aeroporto di Roma Fiumicino un numero di aeromobili inferiore nella fase di start-up rispetto all'equivalente di 178 slot giornalieri, il numero di slot giornalieri da trasferire sarà proporzionalmente ridotto;*
- *altri aeroporti coordinati in Italia e in altri Stati membri dell'UE/SEE in cui ITA intende operare: si applicheranno le stesse condizioni (proporzionalità e utilizzo a partire dalla fase di start-up)" (17).*

Esaminato il piano, il 10 settembre 2021 la Commissione Europea ha deciso che, “fermo restando il pieno rispetto degli impegni assunti dall'Italia, tra cui il fatto che il trasferimento delle attività di Alitalia sarà effettuato a condizioni di mercato, il trasferimento di alcuni beni di Alitalia a ITA, come descritto nella presente decisione, non comporterà continuità economica tra Alitalia e ITA; l'apporto di capitale in ITA, secondo il calendario notificato e alla luce del Piano Aziendale presentato, non crea vantaggio per ITA e pertanto non costituisce aiuto di Stato” (18)

Sulla irrilevanza della Decisione della Commissione Europea

Così ricostruiti i passaggi normativi e fattuali preliminari della vicenda che ha interessato Alitalia SAI s.p.a. in Amministrazione Straordinaria e ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a., si osserva che la difesa della convenuta – tanto in memoria, quanto in sede di discussione – ha reiteratamente insistito sul fatto che

¹⁷ Pagg. 35-36 – doc. 10, fascicolo ricorrente, come da traduzione giurata depositata dalla resistente in data 14 novembre 2022.

¹⁸ Pag. 61 – doc. 10, fascicolo ricorrente, come da traduzione giurata depositata dalla resistente in data 14 novembre 2022.





quest'ultima sarebbe un soggetto giuridico autonomo e distinto dalla prima (come risulterebbe, peraltro, dalla stessa norma istitutiva di cui all'art. 79 D.L. 18/2020), e che la sussistenza di una piena discontinuità economica tra le due compagini societarie sarebbe stata verificata dalla Decisione della Commissione Europea del 10 settembre 2021.

Deduce, in particolare, che *“con la Decisione del 10 settembre 2021, la Commissione Europea ha formalmente confermato la valutazione positiva del Piano Industriale della ITA S.p.A. e dell'operazione di cessione degli assets dalla Alitalia SAI S.p.A. in a.s. con riferimento alla discontinuità, concludendo nel senso che “ITA SARÀ UNA COMPAGNIA DIVERSA DA ALITALIA E CHE VI È UNA DISCONTINUITÀ ECONOMICA TRA ALITALIA E ITA” (doc. n. 4 - Decisione Commissione Europea 10 settembre 2021). 15.2. In particolare, la Commissione, in sede di Decisione, ha osservato: a) “per quanto riguarda il settore volo (aviation), ITA avrà un perimetro di attività notevolmente ridotto e gestirà meno della metà della flotta di aeromobili di Alitalia, concentrandosi sulle rotte redditizie e abbandonando quelle in perdita. L'Italia si è inoltre impegnata a utilizzare solo un numero di slot di decollo e atterraggio di Alitalia commisurato alla capacità di volo di ITA”; b) “ITA sarà in grado di rilevare soltanto porzioni limitate delle attività di assistenza a terra e manutenzione di Alitalia. Tali attività saranno vendute mediante gare d'appalto aperte, trasparenti, non discriminatorie e incondizionate. In particolare, ITA potrà presentare offerte per le attività di assistenza a terra presso l'aeroporto di Roma Fiumicino soltanto in quanto azionista di maggioranza e per quanto riguarda l'attività di manutenzione di Alitalia, soltanto come socio di minoranza”; c) “il brand Alitalia sarà ceduto al miglior offerente mediante gara aperta, trasparente, non discriminatoria e incondizionata, cui ITA potrà partecipare in concorrenza con altri offerenti”; d) “il programma di fidelizzazione di Alitalia (MilleMiglia) sarà venduto nell'ambito di una gara aperta, trasparente, non discriminatoria e incondizionata, alla quale ITA non potrà partecipare, in modo da impedire il trasferimento diretto di clienti tra le due società. Analogamente, ITA non si farà inoltre carico dei biglietti prepagati che i passeggeri hanno già acquistato da Alitalia. A tale riguardo, per evitare un impatto negativo sui passeggeri e garantirne la protezione, l'Italia ha accettato di rimborsare i biglietti prepagati che Alitalia non avrà onorato al momento della cessazione delle sue attività”; e) “rispetto ad Alitalia, ITA sarà caratterizzata da una struttura dei costi più sostenibile, in termini di flotta e di contratti di lavoro. Essa assumerà un numero notevolmente ridotto di personale proveniente dal mercato, Alitalia compresa, ma con un nuovo contratto di lavoro conforme alle condizioni del mercato. ITA*





modernizzerà inoltre la propria flotta attraverso la digitalizzazione e l'acquisto di aeromobili di nuova generazione efficienti sotto il profilo del consumo di carburante”; f) “gli obblighi di servizio pubblico (OSP) di Alitalia non saranno trasferiti a ITA. I contratti relativi agli OSP saranno aggiudicati sulla base di gare d'appalto aperte, trasparenti, non discriminatorie e incondizionate”; g) “ITA pagherà un prezzo di mercato per le attività che acquisterà da Alitalia (direttamente o tramite gare d'appalto)”” (19).

Secondo l'assunto difensivo, con la Decisione del 10 settembre 2021, la Commissione Europea avrebbe rilevato la discontinuità ed evidenziato le caratteristiche – non riconducibili a un trasferimento d'azienda – dell'acquisto degli *assets aviation* da parte di ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a.: detta decisione sarebbe vincolante, anche nel presente giudizio, in virtù del principio per cui *“le decisioni della Commissione dell'Unione Europea (nella specie, in tema di aiuti di Stato), ancorché prive dei requisiti della generalità e dell'astrattezza, costituiscono fonte di produzione del diritto e, pertanto, vincolano il giudice nazionale anche nei giudizi pendenti, in quanto “jus superveniens” incidente sul rapporto controverso: ne deriva che, laddove detta disciplina venga adottata nel corso del giudizio di legittimità e renda necessario procedere ad accertamenti di fatto, incompatibili con la struttura dello stesso, la pronuncia impugnata, se incompatibile con il nuovo regime, deve essere cassata con rinvio”* (Cass. Civ., Sez. V, 19 gennaio 2018, n. 1325 – ordinanza).

*

L'argomentazione deve essere disattesa.

E' nota al giudicante la decisione con cui la Corte di Appello di Roma, Sezione Lavoro, ha ritenuto *“...che le circostanze di fatto evidenziate nella decisione della Commissione Europea del 12.11.2008 non rilevino solo ai fini dell'esclusione di una continuità aziendale tra Alitalia e CAI, ma anche in ordine all'esclusione di un fenomeno di mera cessione di azienda o di ramo di azienda, avendo la Commissione evidenziato che i beni ceduti non afferiscono all'intero settore del trasporto aereo, ma solo al trasporto passeggeri, che la nuova compagnia ha acquisito solouna sola parte degli aeromobili e delle bande orarie e non avrebbe rilevato i servizi a terra, e che l'acquisizione di alcuni beni di Alitalia da parte di CAI sarebbe avvenuta nel quadro di un proprio piano industriale. Per “ramo di azienda” ai sensi dell'art. 2112 c.c. deve infatti intendersi ogni entità economica organizzata in maniera stabile la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità, il che presuppone una preesistente entità produttiva*

¹⁹ Pagg. 12-14, memoria.





funzionalmente autonoma, e non anche una struttura produttiva cercata “ad hoc in occasione del trasferimento (Cass. S.L. n.8757/2014). Costituisce infatti elemento costitutivo della cessione l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la sua capacità, già al momento dello scorporo dal complesso cedente, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi funzionali ed organizzativi e quindi di svolgere, autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario, il servizio o la funzione cui risultava finalizzato nell'ambito dell'impresa cedente (Cass. n. 19034/17; nello stesso senso Cass. S.L. n. 19141/2015). Ciò premesso, secondo il giudice di legittimità le decisioni della Commissione dell'Unione Europea, nell'ambito delle funzioniad essa conferite dal Trattato CE sull'attuazione e lo sviluppo della politica della concorrenza nell'interesse comunitario, ancorché prive della generalità e dell'astrattezza, costituiscono fonte di produzione di diritto comunitario, anche con specifico riguardo alla materia degli aiuti di Stato e, pertanto, vincolano il giudice nazionale anche nei giudizi pendenti, in quanto “jus superveniens” incidente sul rapporto controverso (Cass. sez. 5- Ord. n.1325/2018; Cass. S.L. n. 10191/2017 e Cass. n. 15354/2014). Le censure relative all'omessa indagine di fatto sulla sussistenza di una liquidazione o di una cessione di beni, e sull'erronea qualificazione del passaggio di beni da Alitalia a CAI in data 16.11.2009 come cessione con finalità liquidatorie piuttosto che come cessione di beni con continuità di impresa devono pertanto ritenersi infondate” (App. Roma, Sez. Lav., 17 maggio 2018, n. 1430).

E' parimenti noto il precedente che, con specifico riferimento a questa stessa fattispecie e nei confronti dell'odierna convenuta, ha ritenuto che “...la Commissione Europea, con la Decisione in esame, abbia sancito la necessaria discontinuità economica tra Alitalia e ITA, avendo preso atto dell'acquisto, nel mercato, solo di taluni beni e servizi della prima da parte della seconda, da integrarsi con altri ed inserirsi in un business aziendale differentemente connotato su principi di efficienza, contenimento dei costi e sostenibilità ambientale (punto 43 della Decisione)... Di talché, la Commissione Europea, con la decisione del 10/09/2021, ha espresso due distinte valutazioni, la prima che “il trasferimento dei beni di Alitalia (...) ad ITA non comporterà una continuità economica tra Alitalia ed ITA” (punto 224) e la seconda, connessa alla precedente, che “non vi è alcun vantaggio per ITA e quindi nessun aiuto di Stato” (punto 333). La sua vincolatività per il giudice nazionale, pertanto, non può che essere estesa ad entrambi i punti di decisione, contenendo una valutazione propria dell'organo europeo che, dettando una nuova disciplina del rapporto controverso, costituisce fonte di produzione di diritto comunitario e ius superveniens nella fattispecie. Non è corretto, pertanto, quanto sostenuto dalla





parte ricorrente nel corso della discussione orale, quando ha affermato che la Commissione Europea si sarebbe limitata a prendere atto delle dichiarazioni dello Stato italiano, in ordine all'oggetto della cessione ed alla discontinuità economica tra Alitalia ed ITA, avendo, piuttosto, l'organo comunitario espresso una propria, motivata, decisione non solo sulla sussistenza di aiuti di Stato, bensì, anche – e preliminarmente – sulla continuità economica tra le due società...” (Trib. Roma, Sez. Lav., 23 ottobre 2022, n. 8429).

*

Sul punto, tuttavia, si ritengono pienamente condivisibili le considerazioni già esposte da questo Tribunale con sentenza 15 novembre 2022, n. 2694 (anch'essa relativa alla medesima fattispecie, in un giudizio promosso nei confronti della stessa ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a.), nella parte in cui si è osservato: “...*Innanzitutto il carattere vincolante riguarda il contenuto della decisione della Commissione e non anche i presupposti di fatto posti a fondamento della stessa. Inoltre la copiosa produzione di pronunce giurisprudenziali effettuata dalla difesa della convenuta, per sostenere la propria tesi, in sede di discussione orale riguarda esclusivamente la materia degli aiuti di Stato. In particolare la Comunicazione della Commissione n. 2021(C 305/01) al punto 45 prevede che “I giudici nazionali devono astenersi dall'adottare decisioni in contrasto con una decisione della Commissione e devono pertanto attenersi alla valutazione della Commissione circa l'esistenza di un aiuto di Stato”. Le sentenze nn. 15354/14, 10191/17, 1325/18 e 1774/2019 della Cassazione affermano che le decisioni adottate dalla Commissione delle Comunità Europee nell'ambito delle funzioni conferite dal Trattato CE sull'attuazione e lo sviluppo della politica della concorrenza nell'interesse comunitario, ancorché' prive dei requisiti della generalità e dell'astrattezza, costituiscono fonte di produzione di diritto comunitario anche con specifico riguardo agli aiuti di Stato, e quindi vincolano il giudice nazionale nell'ambito dei giudizi portati alla sua cognizione. Analoghe considerazioni valgono per la sentenza n. 142/2018 della Corte Costituzionale”.*

Con la richiamata pronuncia, la Consulta ha osservato: “...*Al riguardo, giova preliminarmente rammentare che l'art. 107 TFUE vieta, in linea di principio – dichiarandoli «incompatibili con il mercato interno» – «gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma» (formula che abbraccia pacificamente anche gli aiuti provenienti da amministrazioni pubbliche non centrali, quali Regioni o altri enti territoriali) «che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la*





concorrenza», «nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri». Il divieto non è, tuttavia, assoluto e incondizionato. Lo stesso art. 107 TFUE prevede, infatti, una serie di deroghe, distinguendole in due categorie: da un lato, le ipotesi di compatibilità “di pieno diritto”, ricorrendo le quali la Commissione non ha poteri discrezionali in merito (paragrafo 2), dall’altro, i casi di aiuti “potenzialmente compatibili”, i quali possono essere autorizzati all’esito di una valutazione discrezionale delle istituzioni europee (paragrafo 3). Il successivo art. 108 TFUE prefigura una rigorosa procedura di controllo sulla compatibilità degli aiuti con la disciplina del Trattato, che vede come protagonista la Commissione e che si svolge con modalità diverse, secondo che si tratti di aiuti già esistenti ovvero di aiuti nuovi (nozione che abbraccia anche le modifiche di aiuti esistenti). In base alla costante giurisprudenza della Corte di giustizia, la valutazione della compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato interno rientra nella competenza esclusiva della Commissione, che opera sotto il controllo del giudice dell’Unione, con la conseguenza che ai giudici nazionali non è consentito pronunciarsi sul punto (ex plurimis, Corte di giustizia, sentenza 26 ottobre 2016, in causa C-590/14 P, Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE; sentenza 15 settembre 2016, in causa C-574/14, PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna SA; sentenza 19 marzo 2015, in causa C-672/13, OTP Bank Nyrt). Nell’attuazione del sistema del controllo degli aiuti, ai giudici nazionali spetta un ruolo “complementare e distinto”. Ad essi compete, in specie, la salvaguardia, fino alla decisione definitiva della Commissione, dei diritti dei singoli in caso di inadempimento dell’obbligo di notifica preventiva della misura alla Commissione da parte degli Stati membri, previsto dall’art. 108, paragrafo 3, TFUE. A tal fine, i giudici nazionali possono interpretare e applicare la nozione di «aiuto di Stato» per valutare se un provvedimento adottato senza seguire il procedimento di controllo preventivo debba esservi o meno soggetto, salva restando, in caso di dubbio, la possibilità di chiedere chiarimenti alla Commissione o, in alternativa, di sottoporre la questione in via pregiudiziale alla Corte di giustizia (facoltà, quest’ultima, che diviene un obbligo ove si tratti di giudice di ultima istanza, ai sensi dell’art. 267, paragrafo 3, TFUE). Inoltre, spetta ai giudici nazionali trarre tutte le conseguenze della violazione del citato art. 108, paragrafo 3, TFUE, sia per quanto riguarda la validità degli atti che comportano l’attuazione delle misure di aiuto, sia per quanto attiene al recupero degli aiuti concessi in violazione di tale norma. Sempre per affermazione della Corte di giustizia, in forza dell’art. 288, paragrafo 4, TFUE, la decisione della Commissione, una volta intervenuta – e fin tanto che non venga rimossa nei modi previsti (profilo sul quale si tornerà poco più avanti) – è, peraltro, obbligatoria in tutti i suoi elementi (dunque, anche in relazione alla qualificazione della misura come aiuto di Stato) nei confronti dello Stato destinatario.





L'obbligatorietà vale per tutti gli organi dello Stato, compresi i giudici (Corte di giustizia, sentenza 13 febbraio 2014, in causa C-69/13, Mediaset spa), imponendo loro – in base al principio di “primazia” del diritto dell’Unione – di non applicare le norme interne contrastanti (che potrebbero ostacolare, cioè, l’attuazione della decisione stessa) (in termini generali, Corte di giustizia, sentenza 21 maggio 1987, in causa 249/85, Albako). Si tratta di conclusione recepita in modo uniforme anche dalla giurisprudenza della Corte di cassazione (tra le altre, sezione lavoro, sentenza 5 settembre 2013, n. 20413; sezione quinta civile, 12 settembre 2012, n. 15207; sezione quinta civile, 11 maggio 2012, n. 7319)” (Corte Cost., 24 gennaio 2018, n. 142).

Il Tribunale di Milano ha, altresì, evidenziato che “...la Commissione si è pronunciata sulla discontinuità economica e non sulla configurabilità di un trasferimento d’azienda. Si tratta di valutazioni tra loro distinte e diverse. La stessa decisione 10-9-21 della Commissione europea, al punto 6, detta i principi generali che disciplinano la (dis)continuità economica. Appare evidente che la valutazione della continuità o discontinuità economica tra due società riguarda la specifica fattispecie degli aiuti di Stato giudicati illegali e incompatibili, ai sensi degli artt. 107 e 108 TFUE: l’obbligo di recupero dell’aiuto incompatibile “può essere esteso ad un’altra società, alla quale la società beneficiaria abbia trasferito o venduto parte del suo patrimonio, qualora tale struttura di trasferimento o di vendita presenti una continuità economica tra le due” (punto 188). La valutazione di continuità o discontinuità economica è quindi funzionale alla estensione dell’obbligo di recupero di aiuti di Stato a società diverse rispetto alla società che ha fruito degli aiuti ed è fondata su elementi e presupposti autonomi. Al punto 191 la Commissione precisa infatti: “Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione, la continuità economica tra le società che sono parti di un trasferimento di beni può essere valutata alla luce dell’oggetto del trasferimento (attività e passività, mantenimento del personale, beni aggregati), del prezzo di trasferimento, dell’identità degli azionisti o dei proprietari dell’impresa acquirente e dell’impresa originaria, del momento in cui avviene il trasferimento (dopo l’avvio dell’indagine, l’avvio del procedimento o la decisione finale) e anche della logica economica dell’operazione”. Ciò premesso, è quindi necessario procedere alla verifica della configurabilità, nel caso di specie, di un vero e proprio trasferimento di ramo di azienda...” (Trib. Milano, Sez. Lav., 15 novembre 2022, n. 2694).

*





Sicché, contrariamente a quanto sostenuto da ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a., non si ritiene che la Decisione della Commissione Europea del 10 settembre 2021 possa assumere portata vincolante nel presente giudizio, posta la differente prospettiva e il diverso oggetto su cui si fonda la suddetta valutazione.

A tacer d'altro, rilievo che assume portata dirimente indipendentemente dal valore che si ritenga di riconoscere alla Decisione del 10 settembre 2021, è evidente che la stessa è stata adottata *ex ante*, ossia prima della realizzazione del piano aziendale sottoposto a valutazione.

Ciò significa che la Commissione Europea, lungi dall'affermare – in concreto – la sussistenza della discontinuità economica tra Alitalia SAI s.p.a. in Amministrazione Straordinaria e ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a., e l'insussistenza di un'ipotesi di aiuto di stato, ha chiarito quali avrebbero dovuto essere i presupposti per la realizzazione di siffatte condizioni: non vi sarebbe stata continuità economica a condizione del “*pieno rispetto degli impegni assunti dall'Italia*” e a condizione che “*il trasferimento delle attività di Alitalia [fosse] effettuato a condizioni di mercato*”⁽²⁰⁾; quindi, se, e solo se, il piano aziendale fosse stato realizzato con le modalità e i contenuti prospettati alla Commissione medesima, per come già sopra richiamati.

Peraltro, nel far valere la vincolatività della suddetta Decisione nella presente controversia, ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. avrebbe dovuto provare *in primis* la piena corrispondenza tra i presupposti considerati dalla Commissione Europea e gli elementi in concreto caratterizzanti l'operazione di acquisizione degli *assets* di Alitalia SAI s.p.a., in uno con tutte le altre operazioni compiute ai fini dell'avvio – a partire dal 15 ottobre 2021 – dell'attività di trasporto aereo di persone e merci.

*

Come si avrà modo di evidenziare nel prosieguo, tale onere non è stato soddisfatto.

*** * ***

²⁰ Pag. 61 – doc. 10, fascicolo ricorrente, come da traduzione giurata depositata dalla resistente in data 14 novembre 2022.





Sul dedotto trasferimento di ramo di azienda

Ritenuta la necessità di procedere alla verifica della riconducibilità della vicenda in esame alla fattispecie del trasferimento di ramo di azienda, si osserva quanto segue.

Sul quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento

Sotto un profilo di ordine generale, ai sensi dell'art. 1, §1, lett. b), Direttiva 2001/23/CE, “è considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria”; giusto il disposto di cui all'art. 2112, co. 5, c.c., “ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento”.

Dunque, è configurabile un ramo di azienda ogniqualvolta sia possibile individuare una “articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata”.

*

Sussiste autonomia funzionale ove l'entità trasferita sia idonea a svolgere autonomamente l'attività economicamente rilevante che le è propria (produzione di un bene o un servizio, anche destinato a essere impiegato in un più ampio ciclo aziendale) “senza intervento diretto da parte di altre strutture organizzative del datore di lavoro”(CGUE, 6 settembre 2011, C-108/10, *Scattolon*, §51): presupposto che “va interpretato non già nel senso che richiede il mantenimento dell'organizzazione specifica imposta dall'imprenditore ai diversi fattori di produzione trasferiti, ma, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 42 e 44 delle sue conclusioni, nel senso che presuppone il mantenimento del nesso funzionale di interdipendenza e complementarità fra tali fattori. Infatti il mantenimento di un siffatto nesso funzionale tra i vari fattori trasferiti consente al cessionario di utilizzare questi ultimi, anche se essi sono integrati, dopo il trasferimento, in una nuova diversa struttura organizzativa al





fine di continuare un'attività economica identica o analoga (v., in questo senso, sentenza 4 aprile 1994, causa C-392/92, Schmidt, Racc. pag. I-1311, punto 17)” (CGUE, 12 febbraio 2009, C-466/07, Klarenberg, §§ 48-49).

Requisito fondamentale ai fini della genuinità del negozio è che l'entità trasferita – sia essa l'azienda complessivamente considerata, ovvero solo una parte di essa – mantenga il nesso funzionale tra diversi fattori di produzione e le proprie caratteristiche organizzative e che, conseguentemente, il cessionario possa utilizzare questi stessi fattori al fine di proseguire un'attività economica identica o analoga.

Più di recente, il Giudice Europeo ha chiarito che, *“ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della succitata direttiva, è considerato come trasferimento quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria. La nozione di entità si richiama quindi ad un complesso organizzato di persone e beni che consentono l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di uno specifico obiettivo” (CGUE, 27 febbraio 2020, C-298/18, Reiner Grafe, § 22), e che “il semplice fatto, per un'entità economica, di rilevare l'attività economica di un'altra entità economica non consente di concludere nel senso che sia stata conservata l'identità di quest'ultima. Infatti, l'identità di siffatta entità non può essere ridotta all'attività che le è affidata. Tale identità emerge da una pluralità di elementi inscindibili fra loro, quali il personale che la compone, i suoi quadri direttivi, la sua organizzazione del lavoro, i suoi metodi di gestione od anche, eventualmente, i mezzi di gestione a sua disposizione (sentenze del 20 gennaio 2011, CLECE, C-463/09, EU:C:2011:24, punto 41, e del 20 luglio 2017, Piscarreta Ricardo, C-416/16, EU:C:2017:574, punto 43)” (CGUE, 27 febbraio 2020, C-298/18, Reiner Grafe, § 26).*

Dunque, ciò che è necessario è che risulti preservata l'attitudine produttiva tra le componenti del ramo ceduto e, quindi, che non sia modificata la capacità dell'entità oggetto del trasferimento di svolgere l'originaria – e determinata – attività economica.

Il Supremo Collegio ha precisato che, *“ai fini del trasferimento di ramo d'azienda previsto dall'art. 2112 c.c., anche nel testo modificato dall'art. 32 del d.lgs. n. 276 del 2003, costituisce elemento costitutivo della cessione l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la sua capacità, già al momento dello scorporo, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi funzionali ed organizzativi e quindi di svolgere – autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario – il servizio o la funzione cui risultava finalizzato nell'ambito dell'impresa cedente al momento della cessione. L'elemento costitutivo dell'autonomia funzionale va quindi letto in*





reciproca integrazione con il requisito della preesistenza, e ciò anche in armonia con la giurisprudenza della Corte di Giustizia secondo la quale l'impiego del termine "conservi" nell'art. 6, par. 1, commi 1 e 4 della direttiva 2001/23/CE, "implica che l'autonomia dell'entità ceduta deve, in ogni caso, preesistere al trasferimento" (Corte di Giustizia, 6 marzo 2014, C-458/12; Corte di Giustizia, 13 giugno 2019, C-664/2017)" (Cass. Civ., Sez. Lav., 4 agosto 2021, n. 22249).

La Corte di Cassazione ha, altresì, rammentato quanto segue: *"...Già con sentenza n.21711/12 si affermò che, in linea con la prevalente dottrina formatasi sul punto, in materia di trasferimento di parte (c.d. ramo) di azienda, tanto la normativa comunitaria (direttive CE nn. 98/50 e 2001/23) quanto la legislazione nazionale (art. 2112, comma quinto, cod. civ., sostituito dall'art. 32 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276) perseguono il fine di evitare che il trasferimento si trasformi in semplice strumento di sostituzione del datore di lavoro (relativamente ad una pluralità di rapporti individuali) con altro sul quale i lavoratori possano riporre minore affidamento sul piano sia della solvibilità sia dell'attitudine a proseguire con continuità l'attività produttiva. La citata direttiva del 1998 richiede, pertanto, che il ramo d'azienda oggetto del trasferimento costituisca un'entità economica con propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati per un'attività economica, essenziale o accessoria, e, analogamente, l'art. 2112, quinto comma, cod.civ. si riferisce alla "parte d'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata". Deve, quindi, trattarsi di un'entità economica organizzata in modo stabile e non destinata all'esecuzione di una sola opera (cfr. Corte di Giustizia CE, sentenza 24 gennaio 2002, C-51/00), ovvero di un'organizzazione quale legame funzionale che renda le attività dei lavoratori interagenti e capaci di tradursi in beni o servizi determinati (Cass. 8 giugno 2009 n. 13171). La Corte ha dunque aderito alla tesi che l'art. 32 del d.lgs n. 276/03(emanato a seguito della legge delega n. 30/2003 che prevedeva innanzitutto il "completo adeguamento della disciplina vigente alla normativa comunitaria"), vada innanzitutto interpretato alla luce di quest'ultima – che presuppone che l'oggetto del trasferimento costituisca un'entità economica con propria identità funzionalmente autonoma che resti conservata con il trasferimento (cfr. in particolare le direttive CE n. 98/50 e n.23/2001; quest'ultima stabilisce, all' art. 1 lett.b: "è considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria").Ne consegue che, nonostante talune difformi opinioni basate sul dato letterale dell'assenza, nelle*





Direttive comunitarie, del concetto di preesistenza (pur essendo previsto quello della conservazione dell'identità), l'entità economica trasferita deve in realtà ritenersi preesistente al trasferimento, non potendo conservarsi quel che non c'è (cfr. sul punto Cass. 13 ottobre 2009 n. 21697). Il concetto di preesistenza deve quindi ritenersi necessariamente riferito ad una articolazione funzionalmente autonoma dell'azienda, posto che qualunque lavorazione aziendale, per poter essere ceduta, non potrebbe che preesistere al negozio traslativo, essendone il necessario oggetto contrattuale. Tale conclusione risulta obbligata anche alla luce della legge delega n.30/2003, considerando che essa prevedeva la sussistenza del requisito dell'autonomia funzionale del ramo d'azienda al momento del suo trasferimento, dovendosi conseguentemente ritenere non consentito attribuire unicamente alle parti imprenditoriali di individuare a quali cessioni si applichi la fondamentale garanzia di cui all'art.2112 c.c., risultando quindi erroneo sostenere che compete unicamente al datore di lavoro decidere sull'applicabilità di disposizioni inderogabili a garanzia dei lavoratori. Resta dunque che quando oggetto di cessione non sia un complesso di beni e contratti funzionalmente coordinati all'esercizio almeno potenziale ad una attività di impresa, ma solo contratti di lavoro (con l'aggiunta eventuale di taluni beni strumentali non legati da un nesso organizzativo-funzionale), si è fuori dall'ipotesi di cui all'art. 2112 c.c., essendo invece applicabile l'art. 1406 c.c., che condiziona l'efficacia della cessione al consenso del contraente ceduto. Ed invero, seppure può oggi ritenersi che l'autonomia funzionale del ramo di azienda ceduto non coincida con la materialità dello stesso (quanto a strutture, beni strumentali ed attrezzature, etc.), ma possa consistere anche in un ramo "smaterializzato" o "leggero", costituito in prevalenza da rapporti di lavoro organizzati in modo idoneo, anche potenzialmente (od al netto dei supporti generali sussistenti presso l'azienda cedente), allo svolgimento di un'attività economica, ciò non toglie che tale autonomia dell'entità ceduta debba essere obiettivamente apprezzabile, sia pur con possibili interventi integrativi imprenditoriali ad opera del cessionario, al fine di verificarne l'imprescindibile requisito comunitario della sua "conservazione". Non può ammettersi invece – alla luce dei principi comunitari, cfr. C.G.U.E. 24 gennaio 2002, causa C-51/00 – che tale legame funzionale possa derivare (soggettivamente) solo dalla qualificazione fattane dal cedente e dal cessionario al momento del trasferimento, consentendo ai soggetti stipulanti il negozio traslativo (peraltro neppure portatori di superiori interessi pubblici o collettivi), la libera definizione della fattispecie cui la norma inderogabile si applica, e ciò in contrasto con la disciplina comunitaria in ordine all'inderogabilità dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di azienda. Ne consegue che il principio per cui per "ramo d'azienda", ai sensi dell'art. 2112 cod. civ., come tale suscettibile di autonomo trasferimento riconducibile alla disciplina dettata





per la cessione di azienda, deve intendersi ogni entità economica organizzata la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità – come del resto previsto dalla prima parte dell’art. 32 del d.lgs n. 276/03 – pur potendosi individuare, nel contratto di cessione, una porzione o frazione produttiva che precedentemente era strettamente legata ai supporti logistici e materiali presenti nell’azienda cedente. Ciò presuppone comunque una preesistente entità produttiva funzionalmente autonoma (potendo conservarsi solo qualcosa che già esiste), e non anche una struttura produttiva creata “ad hoc” in occasione del trasferimento o come tale unicamente identificata dalle parti del negozio traslativo, essendo preclusa l’esternalizzazione come forma incontrollata di espulsione di frazioni non coordinate fra loro, di semplici reparti o uffici, di articolazioni non autonome, unificate soltanto dalla volontà dell’imprenditore (cfr. Cass. 9 ottobre 2009 n. 21481) e non dall’inerenza del rapporto ad una entità economica dotata di autonoma ed obiettiva funzionalità. Ne consegue che può applicarsi la disciplina dettata dall’art. 2112 cod. civ. anche in caso di frazionamento e cessione di parte dello specifico settore aziendale destinato a fornire il supporto logistico, sia al ramo ceduto che all’attività della società cessionaria, purché esso presenti, all’interno della più ampia struttura aziendale oggetto della cessione, la propria organizzazione di beni e persone al fine della fornitura di particolari servizi per il conseguimento di obiettive finalità produttive, sicché i reciproci rapporti vengono trasferiti dai cedente al cessionario, ai sensi dell’art. 2112 cod. civ., senza necessità di un loro consenso (cfr. già Cass. 1° febbraio 2008 n. 2489; Cass. 17 marzo 2009 n. 6452; Cass. 13 ottobre 2009 n. 21697). L’orientamento risulta ormai consolidato, cfr. da ultimo Cass. n.28593/18, secondo cui ai fini dell’applicazione dell’art. 2112 c.c., anche nel testo modificato dall’art. 32 del d.lgs. n. 276 del 2003, applicabile “ratione temporis”, costituisce elemento costitutivo della cessione l’autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la sua capacità, già al momento dello scorporo dal complesso cedente, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi funzionali ed organizzativi e quindi di svolgere, autonomamente da parte del cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario, il servizio o la funzione cui risultava finalizzato nell’ambito dell’impresa cedente” (Cass. Civ., Sez. Lav., 4 marzo 2021, n. 6077 – parte motiva).

Anche la Corte di Appello di Milano ha chiarito che, “...ai fini dell’applicazione dell’art. 2112 cod. civ. costituisce elemento costitutivo l’autonomia funzionale del ramo ceduto: il ramo ceduto deve avere la capacità (già al momento dello scorporo), di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi, funzionali ed organizzativi” (App. Milano, Sez. Lav., 20 dicembre 2022, n. 1050).





*

E' necessario, allora, che il ramo risulti dotato di tutte le risorse funzionali alla realizzazione del bene o del servizio che già lo contraddistingueva prima della cessione, ma ben potrà accadere che subisca modifiche per quel che attiene alla distribuzione delle risorse e delle funzioni interne, così come dei servizi complementari e/o accessori; in questa prospettiva, si riempie di contenuto il concetto di "preesistenza", reiteratamente richiamato soprattutto dalla giurisprudenza nazionale nonostante il Legislatore abbia inteso rimuoverlo con la novella di cui all'art. 32 D. Lgs. 276/2003: preesistenza significa idoneità dei beni trasferiti – anche ove integrati in una nuova struttura organizzativa – a perseguire il medesimo originario obiettivo e, quindi, a proseguire la stessa attività economica di cui in precedenza.

Sulle argomentazioni e le deduzioni delle parti

sostiene che ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. dovrebbe essere considerata cessionaria – tanto ai sensi della Direttiva 2001/23/CE, quanto in virtù dell'art. 2112 c.c. – del ramo *aviation* di Alitalia SAI s.p.a., pur avendola prima posto formalmente in essere un'operazione di acquisizione di soli specifici *assets* di quest'ultima.

In questa prospettiva, il ricorrente individua in termini di fattori di produzione costituenti il ramo – e rilevanti ai fini dell'accertamento del dedotto trasferimento – gli aeromobili, il personale navigante e gli *slots*: trasferiti i suddetti fattori, con mantenimento dello stesso nesso di interdipendenza e complementarietà originario, ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. avrebbe proseguito la medesima attività economica esercitata da Alitalia SAI s.p.a.

*

Alle argomentazioni attoree si oppone la convenuta che sostiene che non sarebbe possibile ricondurre la fattispecie in esame a quella di cui all'art. 2112 c.c., per una duplicità di ordini di considerazioni.

In primo luogo, in quanto ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. avrebbe acquistato un complesso non organizzato di *assets* costituito solo da una parte degli





aeromobili, degli *slots* aeroportuali, delle rotte e di altri beni materiali e immateriali di Alitalia SAI s.p.a.

In secondo luogo, in quanto l'acquisizione degli *assets aviation* non avrebbe riguardato elementi essenziali quali la licenza COA, il Codice ICAO, il diritto di gestire gli Oneri di Servizio Pubblico, le attività di *handling* e manutenzione, le autorizzazioni per operare in USA, Brasile, Argentina e Giappone, i programmi di fidelizzazione della clientela, i dati della clientela, le autorizzazioni di accesso/scalo in paesi stranieri, i canali e i sistemi di comunicazione con gli utenti (c.d. *contact center*), i contratti di compravendita, i biglietti aerei già venduti e/o prenotati con Alitalia SAI s.p.a., i contratti di *business aviation*, di locazione degli immobili e degli spazi presso gli aeroporti di servizio.

Infine, e soprattutto, in quanto sarebbe stato introdotto un nuovo assetto manageriale con un nuovo modello organizzativo, e l'acquisizione del *management* e di tutte le risorse umane sarebbe avvenuta con ricorso al mercato mediante procedure di assunzione.

Sulla configurabilità di un ramo di azienda e il suo trasferimento

Contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, si ritiene che i fattori produttivi costituenti il ramo *aviation* – realtà destinata a svolgere attività di trasporto aereo – debbano essere individuati, non solo negli aeromobili, negli *slots* e nel personale navigante, ma altresì nelle licenze e nelle rotte.

Ciò posto, nel merito, si osserva quanto segue.

Gli *assets* estranei all'acquisizione.

Nel corso del giudizio, la difesa di ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. ha reiteratamente insistito sul fatto che – ai fini del decidere – non sarebbero rilevanti i beni passati, quanto, soprattutto, “*tutto ciò che non è passato e che non è oggetto di contestazione*” (cfr. verbale udienza del 6 dicembre 2022): *in primis*, la licenza COA e il codice ICAO.

Senonché, giusto il disposto di cui all'art. 777, co. 1-2, Cod. Nav., “*il certificato di operatore aereo è rilasciato dall'ENAC e attesta che l'operatore possiede la capacità professionale e l'organizzazione aziendale necessarie ad assicurare l'esercizio dei propri aeromobili in condizioni di*





sicurezza per le attività aeronautiche in esso specificate. Il contenuto, le limitazioni, le modalità per il rilascio, il rinnovo ed eventuali variazioni sono determinati dall'ENAC sulla base dei propri regolamenti”.

Il successivo comma terzo stabilisce che “il certificato di operatore aereo non è cedibile”.

Tale rilievo rende del tutto irrilevante la circostanza della mancata acquisizione, tra gli *assets aviation*, della “licenza COA, richiesta e attivata ex novo dalla ITA S.p.A. (licenza necessaria per svolgere attività di aviazione civile)” ⁽²¹⁾: per legge, non avrebbe potuto essere altrimenti.

Avuto particolare riguardo al mancato passaggio delle autorizzazioni, peraltro, è ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. ad allegarne la rilevanza al fine di contrastare l'efficacia delle deduzioni attoree ⁽²²⁾, sicché sarebbe stato onere esclusivo della convenuta – che non lo ha soddisfatto – dimostrare che “le autorizzazioni per operare (e vendere biglietti) in nazioni strategiche come USA, Brasile, Argentina e Giappone” e “le autorizzazioni di accesso/scalo in paesi stranieri” avrebbero potuto essere astrattamente oggetto di acquisizione diretta da Alitalia SAI s.p.a., consentendolo la normativa di riferimento.

Irrilevante è, altresì, il fatto che non siano passate le attività di *handling* e di manutenzione, posto che oggetto del presente giudizio è l'accertamento dell'eventuale trasferimento di un singolo ramo, identificato con l'attività *aviation*.

Quanto alla possibilità di distinguere autonomamente i suddetti rami, pare sufficiente rammentare come l'Amministrazione Straordinaria di Alitalia SAI s.p.a. e Alitalia Cityliner s.p.a. avesse pubblicato un “invito a manifestare interesse [n.d.e. entro “le ore 23:59 italiane del 18 marzo 2020”] per l'acquisizione delle attività aziendali facenti capo ad Alitalia – Sai s.p.a. e Alitalia Cityliner s.p.a. entrambe in amministrazione straordinaria” avente ad oggetto “il trasferimento delle attività aziendali delle Società in AS come oggetto di efficientamento e riorganizzazione in ragione del Piano”, con la precisazione che sarebbero state ammesse anche offerte limitate, alternativamente, “...(b) alle attività di *aviation* (“Lotto Aviation”); e/o (c) alle attività di *handling* (“Lotto Handling”); e/o (d) alle attività di *manutenzione* (il “Lotto Manutenzione”))” ⁽²³⁾.

²¹ Pag. 43, memoria.

²² Cfr. cap. 20, memoria.

²³ Pag. 2 – doc. 8, fascicolo ricorrente.





Irrilevante, ancora, la mancata acquisizione degli *assets* relativi al programma fedeltà “Mille miglia” e all’avvio del programma di fedeltà “Volare”, dei dati della clientela, dei canali e dei sistemi di comunicazione con gli utenti e dei contratti di vendita indiretta (agenti e *tour operator*), nonché dei biglietti già venduti o prenotati, i contratti di fornitura, i sistemi informativi impiegati per la gestione della clientela, per le attività commerciali, per il sistema di accesso e rilevazione presenza, per la reportistica complessiva ⁽²⁴⁾: si tratta, sicuramente, di elementi atti a incidere sulla capacità “quantitativa” di produzione del servizio di trasporto aereo, soprattutto nella fase di *start-up*, ma non certo di fattori imprescindibili ed essenziali ai fini della realizzazione del servizio medesimo e, quindi, del perseguimento della stessa attività economica di cui in precedenza.

Gli *assets* oggetto di acquisizione.

Per quel che attiene all’oggetto del conseguimento da Alitalia SAI s.p.a., è pacifico che siano stati acquisiti i contratti di *leasing* di 52 aeromobili: parte ricorrente ha dedotto – e ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. non ha specificamente contestato – che “*nel periodo compreso tra il 1° gennaio e il 14 ottobre 2021 SAI ha utilizzato mediamente meno di 50 aeromobili per svolgere l’attività di trasporto aereo, in considerazione del ridotto traffico imposto dalla pandemia in corso*” ⁽²⁵⁾.

*

Può parimenti ritenersi pacifico che la convenuta abbia acquisito solo una parte delle rotte e degli *slots* di Alitalia SAI s.p.a.; si tratta, tuttavia, pacificamente, di *slots* “*in proporzione al numero dei contratti di leasing degli aeromobili oggetto dell’operazione*” ⁽²⁶⁾.

Il ricorrente sostiene che “*nel 2021 SAI – in conseguenza della contrazione della domanda dovuta alla situazione pandemica in corso – ha utilizzato un numero ridotto di slot rispetto a quelli assegnati (tali slot possono desumersi dagli “avvicendamenti” adottati da SAI nelle settimane precedenti il 15 ottobre 2021 (doc. 17)*” ⁽²⁷⁾; la resistente deduce che “*il numero di slot utilizzabili dalla ITA S.p.A. è inferiore del 57% sulla base di Fiumicino e del 15% sulla base di*

²⁴ Capp. 20.1-22.2 e 24-29, memoria; docc. 24-29, fascicolo resistente.

²⁵ Cap. 39, ricorso.

²⁶ Cap. 17.2, memoria.

²⁷ Cap. 46, ricorso.





Milano/Linate rispetto alla Alitalia SAI S.p.A. in a.s. (solo una parte minoritaria degli slot è stato oggetto di acquisizione)” (28).

Irrilevante la quantificazione in concreto degli *slots* conseguiti da ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a., ciò che rileva, ai fini del decidere, è la peculiarità di siffatta acquisizione ove si consideri la normativa di riferimento.

Ai sensi dell’art. 8bis, §1, Regolamento (CEE) 95/93 – relativo a norme comuni per l’assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità – “1. Le bande orarie [n.d.e. *slots*] possono: a) essere spostate da un vettore aereo da una rotta o tipo di servizio ad un’altra rotta o tipo di servizio operati dal medesimo vettore aereo; b) essere trasferite i) tra società madre e affiliata, e tra società affiliate della stessa società controllante, ii) in quanto parte dell’acquisizione del controllo sul capitale di un vettore aereo, iii) nel caso di acquisizione totale o parziale, quando le bande orarie sono direttamente connesse con il vettore aereo acquisito; c) essere scambiate, una contro una, tra vettori aerei”.

Nel caso di specie, non ricorre né l’ipotesi del trasferimento *infra* gruppo né quella dello scambio tra vettori aerei distinti posto che – circostanza pacifica in giudizio – Alitalia SAI s.p.a., a decorrere dal 15 ottobre 2021, ha interrotto qualsivoglia attività riconducibile al ramo *aviation* e la convenuta, prima del 15 ottobre 2021, non svolgeva alcun tipo di attività di trasporto aereo.

Sicché, l’unica ipotesi che avrebbe legittimato l’acquisizione da parte di ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. degli *slots* di Alitalia SAI s.p.a. è quella della “*acquisizione totale o parziale*” che, come visto, consente lo spostamento delle bande orarie “*direttamente connesse con il vettore aereo acquisito*”.

*

Pacifica l’acquisizione dei 52 aeromobili in *leasing*, degli *slots* in proporzione al numero dei suddetti velivoli, di una parte rilevante delle rotte di Alitalia SAI s.p.a. e di ulteriori “*cespiti materiali e immateriali*” della medesima “*strettamente connessi*” al “*business aviation (cd. asset aviation)*” (29), deve necessariamente procedersi alla verifica della fisiologia della suddetta operazione nel contesto di mercato cui appartiene.

E, d’altronde, è proprio ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. a sottolineare come vi fosse l’impegno di “*ITA [a pagare] un prezzo di mercato per le attività che*

²⁸ Pag. 44, memoria.

²⁹ Cap. 15.3, memoria.





[avrebbe acquistato] *da Alitalia (direttamente o tramite gare d'appalto)*"⁽³⁰⁾: impegno sul quale si fonda, peraltro, la Decisione della Commissione Europea.

Ritiene il giudice che l'onere di provare il soddisfacimento di questo specifico presupposto fosse a carico della parte convenuta: in primo luogo, per una piana applicazione del principio di cui all'art. 2697, co. 2, c.c., posto che è stata la società a eccepire l'infondatezza della tesi avversaria sul presupposto della vincolatività della suddetta decisione e della ricorrenza dei presupposti fattuali che ne costituiscono il fondamento; in secondo luogo, in virtù del principio di vicinanza della prova (*ex multis*, Cass. Civ., Sez. V, 6 giugno 2012, n. 9099), poiché l'azienda soltanto è in possesso del contratto che ha regolato l'acquisizione degli *assets* e di ogni altro elemento documentale atto a dimostrare il soddisfacimento della condizione di cui si discute.

Tale onere non è stato soddisfatto.

Disposta l'acquisizione al giudizio di copia del contratto di cessione con onere di produzione a carico di ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a.⁽³¹⁾, la difesa della convenuta si è sostanzialmente opposta all'esibizione enfatizzando la necessità di impedire la sua "*diffusione all'esterno del presente procedimento... tenuto conto dell'esigenza di evitare interferenze sul processo di valutazione relativo alla corretta applicazione della decisione della Commissione Europea del 10 settembre 2021 con la nomina del Monitoring Trustee (paragrafi 181-187 della Decisione) e con il conseguente avvio delle interlocuzioni, a partire dal 2 novembre u.s., tra il Trustee e la Società*" e considerato che "*...il documento contiene dati sensibili rilevanti in ambiti esterni al processo e segnatamente: verifica dell'adempimento della decisione della Commissione Europea, affidata a un organo scelto dalla Commissione medesima: la circolazione del documento e la pubblicità sui termini del suo contenuto, potrebbe alterare la genuinità della valutazione affidata dalla Commissione medesima; procedura di vendita in corso, posto che il documento contiene un'indicazione di asset e di beni che la società non ha interesse a rendere pubblici nel corso delle due diligence e della procedura di vendita*"⁽³²⁾.

Ha chiesto, pertanto, al Tribunale di "*adotta[r]e le misure necessarie a garantire la riservatezza di detto documento*"⁽³³⁾, insistendo tuttavia sul fatto che "*il bilanciamento tra*

³⁰ Pt. g, pag. 14, memoria.

³¹ Cfr. verbale udienza dell'11 ottobre 2022.

³² Cfr. verbale udienza del 6 dicembre 2022.

³³ Cfr. nota depositata il 14 novembre 2022.





finalità istruttorie e sensibilità dei dati contenuti nel documento non ne [avrebbe giustificato] la sua circolazione, anche in quanto parte ricorrente non ha contestato che siano passati i beni originariamente indicati”.

Preso atto di quanto sopra, il Tribunale ha revocato l’ordine di esibizione di copia del contratto di cessione ritenendo, comunque, provato il prezzo della cessione in virtù di una piana applicazione del principio di non contestazione di cui all’art. 115 c.p.c.

ha dedotto che *“il Presidente del CdA di ITA, Alfredo Altavilla, ha affermato, durante la citata audizione avanti la commissione trasporti, che la convenuta ha acquisito gli asset aviation di SAI corrispondendo a quest’ultima il prezzo di euro uno”* ⁽³⁴⁾ e ha fondato parte delle proprie argomentazioni difensive sull’assunto che il prezzo di acquisto dei beni di Alitalia SAI s.p.a. sia stato proprio di un solo euro: *“...si resta inattesa di conoscere come ITA giustificherà l’avvenuto acquisto dei beni di SAI al prezzo di euro uno”* ⁽³⁵⁾; costituendosi in giudizio, ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. non ha specificamente contestato che il prezzo di acquisto degli *assets aviation* sia stato effettivamente di euro uno, poiché è limitata ad affermare che *“non corrisponde al vero – e, pertanto, si contesta – la circostanza di cui al punto n. 98 del ricorso introduttivo del presente giudizio per cui “il Presidente del CdA di ITA, Alfredo Altavilla” avrebbe “affermato durante la citata audizione avanti la commissione trasporti, che la convenuta ha acquisito gli assets aviation di SAI corrispondendo a quest’ultima il prezzo di euro uno ””* ⁽³⁶⁾.

Dunque, ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. ha negato che il Presidente del C.d.A. abbia rilasciato la suddetta dichiarazione, ma in nessun passaggio del proprio atto di costituzione ha contestato che il prezzo di cessione sia stato pari a euro uno: circostanza che, invero, anche a seguito della discussione orale della causa, deve ritenersi pacifica in giudizio; e, d’altronde, nella *“modifica al Programma di cessione”* di Alitalia SAI s.p.a. del 10 ottobre 2021 si dà espressamente atto del fatto che *“come ampiamente descritto nei paragrafi che precedono il programma della Procedura prevede la cessione,*

³⁴ Cap. 98, ricorso.

³⁵ Pag. 37, ricorso.

³⁶ Cap. 41, memoria.





ex art. 27, comma 2, lett. b bis), D.Lgs 270/99, del C.d. perimetro aviation tramite cessione diretta ad ITA al valore stabilito di Euro 1,00 oltre IVA (un euro)” (37)

Orbene, la convenuta non ha fornito prova alcuna del fatto che il prezzo così quantificato sia adeguato rispetto agli *assets* oggetto di acquisizione e il dato, invero, risulta porsi in contrasto con la fisiologia di mercato già solo per il fatto che ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. ha acquisito 52 aeromobili che – il 15 ottobre 2021, senza soluzione di continuità rispetto all’attività economica con gli stessi svolta da Alitalia SAI s.p.a. – le hanno consentito di avviare immediatamente la propria attività di trasporto aereo.

Se a tale rilievo si aggiunge che l’acquisizione ha avuto pacificamente un oggetto ben più ampio (38), il prezzo di un solo euro non trova giustificazione alcuna nell’ambito di un’operazione che si afferma di mera acquisizione di *assets*, e non di trasferimento di un compendio aziendale caratterizzato anche da rilevanti passività.

Peraltro, nella Decisione della Commissione Europea del 10 settembre 2021 si era osservato che, *“per quanto riguarda il prezzo del trasferimento, ITA e l’amministrazione straordinaria di Alitalia hanno interessi opposti nel determinare il prezzo di vendita dell’Attività di Trasporto Aereo, con la prima che cerca di minimizzare l’importo pagato mentre la seconda cerca di massimizzarlo. Inoltre, ITA affronta un vincolo di bilancio dovuto agli impegni dello Stato italiano di iniettare in ITA non più di 1,35 miliardi di Euro”* (39): come questi contrapposti – e fisiologici – interessi abbiano potuto portare a un prezzo di un solo euro non è dato sapere e sarebbe stato onere esclusivo di ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. chiarirlo.

Sullo sviluppo successivo del piano industriale.

ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. ha dedicato ampio spazio al progressivo sviluppo del proprio piano industriale.

In primo luogo, ha dedotto di aver avviato un processo di modernizzazione ed efficientamento energetico del parco aeromobili: *“a tal proposito, si precisa che, in data 30 settembre 2021, la ITA S.p.A. ha confermato l’ordine di n. 28 nuovi aeromobili “AIRBUS”, tra*

³⁷ Pag. 65 – doc. 30, fascicolo resistente.

³⁸ Cfr. cap. 15.3, memoria.

³⁹ Pag. 8 – doc. 10, fascicolo ricorrente, come da traduzione giurata depositata dalla resistente in data 14 novembre 2022





cui n. 7 “A220”, n. 11 “A320neo” e n. 10 “A330neo” sempre in leasing, direttamente dalla casa costruttrice (doc. n. 11 - comunicato stampa acquisto Airbus)... Di fatto, sin dall’inizio dell’anno 2022, la ITA S.p.A. ha iniziato ad approvvigionarsi di nuovi aerei dal mercato, ottenendo aerei di nuova generazione, a baso consumo di carburante. Al fine di ridurre i costi di manutenzione, la ITA S.p.A. intende omogeneizzare la flotta, riducendo il numero di fornitori (e, pertanto, approvvigionandosi esclusivamente da Airbus e non da Boeing e Embraer)... Inoltre, la ITA S.p.A. implementerà la propria flotta mediante ulteriori contratti di leasing per gli aeromobili – sempre modello “AIRBUS A350” – così da completarne l’ammodernamento”⁽⁴⁰⁾.

Ha affermato, poi, che le proprie rotte sarebbero differenti da quelle di Alitalia SAI s.p.a. in quanto, da un lato, non sarebbero state acquisite le rotte “su Mexico City, Havana, Santiago de Chile, Johannesburg, Mauritius, Malè, Seoul, Casablanca, Toulouse, Dusseldorf, Berlin, Prague,, Berlin Budapest, Warsaw, Podgoriza, Saint Petersburg, Kiev, Cyprus, Madrid, Atene, Trieste, Trapani, Milano Malpensa, Bergamo, Pisa” e, dall’altro, sarebbero operate dalla convenuta per la prima volta le rotte su “San Francisco, Dakar, Accra, Lagos, Tokio Haneda, Jeddah, Ryhadh, Kuwait”, come, del resto, “chiarito dalla Commissione Europea nell’occasione della Decisione del 10 settembre 2021, “ITA non volerà 32 rotte [...] di Alitalia, e aprirà 9 nuove rotte ””⁽⁴¹⁾.

Si tratta di circostanze neutre ai fini del decidere.

Ciò che accade all’articolazione dopo il trasferimento non rileva ai fini dell’applicazione della previsione di cui all’art. 2112 c.c.: la legge richiede che l’articolazione funzionalmente autonoma conservi le sue caratteristiche organizzative nel trasferimento, non dopo; in virtù delle prerogative di cui all’art. 41 Costituzione, dopo il trasferimento, il ramo può essere modificato, ceduto o dismesso, poiché la validità dell’atto di cessione non è condizionata alla continuità dell’attività economica presso il cessionario.

Sull’acquisizione del personale navigante e di terra di Alitalia SAI s.p.a.

A fondamento della propria domanda, _____ afferma che la resistente avrebbe proseguito, senza soluzione di continuità, l’attività di trasporto aereo di Alitalia SAI s.p.a., tra l’altro, “impiegando quasi esclusivamente (per il 99%)

⁴⁰ Cap. 16.3, 16.5 e 16.7, memoria.

⁴¹ Cap. 17 e 17.1, memoria.





personale navigante e di terra proveniente da SAI (assunto a decorrere dal 15 ottobre 2021, previa risoluzione del rapporto di lavoro con SAI)” (42).

Uno degli argomenti della difesa di ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a., per contro, è che non potrebbe sussistere un trasferimento di ramo di azienda in quanto avrebbe selezionato e assunto il personale in forze alla data del 15 ottobre 2021 “*a condizioni di mercato, nel contesto di un processo di selezione aperto*”, come peraltro risulterebbe dalla Decisione della Commissione Europea del 10 settembre 2021; in effetti, tra gli impegni espressamente valorizzati a sostegno della richiamata decisione, vi è quello secondo cui la *newco* avrebbe dovuto assumere “*personale dal mercato con nuovi contratti di lavoro, in base alle condizioni di mercato*” (43).

*

Il dato relativo alle assunzioni effettuate – in via quasi esclusiva – a favore del personale navigante e di terra proveniente da Alitalia SAI s.p.a. risulta confermato dalla stessa convenuta, che ha omesso di contestarlo specificamente e che – insistendo sul fatto di “*non [essere] tenuta comunque ad osservare alcuno specifico criterio selettivo*”, di “*non [essere] in alcun modo tenuta a dar luogo a procedure selettive di tipo concorsuale e/o ad evidenza pubblica*” e di “*non [essere] tenuta ad osservare alcun criterio di scelta nel reclutamento del personale*” (44) – ha affermato di aver proceduto “*valorizzando, quale ulteriore razionale organizzativo e sempre in ragione della contingente necessità di avviare le attività di volo, il possesso, da parte delle risorse, di esperienze e abilitazioni funzionali al pronto impiego sugli aeromobili della flotta*” (45).

Senonché, alla luce del quadro normativo e fattuale di riferimento – ossia di un’operazione compiuta nell’ambito di una procedura soggetta alla valutazione della Commissione Europea e nel solco delle condizioni da quest’ultima valorizzate – sarebbe stato onere esclusivo di ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. dimostrare di aver effettivamente reperito le risorse del personale navigante e di terra con una selezione attuata nella fisiologia degli equilibri di mercato, ossia “*a condizioni di mercato, nel contesto di un processo di selezione aperto*” (46).

⁴² Cap. 18, ricorso.

⁴³ Pagg. 35-36 – doc. 10, fascicolo ricorrente, come da traduzione giurata depositata dalla resistente in data 14 novembre 2022.

⁴⁴ Capp. 37-37.1, memoria.

⁴⁵ Cap. 37.4, memoria

⁴⁶ Cap. 34.2, memoria.





Tale onere non è stato soddisfatto, in quanto la convenuta non ha inteso chiarire quali siano stati – in concreto – i criteri applicati nella selezione dei nuovi assunti; ne consegue che l'unico dato acquisito come certo al giudizio è che “*alle ore 24:00 del 6 settembre 2021, la ITA S.p.a. ha ricevuto oltre n. 29.451 candidature*” – di cui “*2.760 per i ruoli di comandati e piloti (1.298 provenienti da Alitalia in Amministrazione Straordinaria), 8.097 per assistenti di volo (3.311 provenienti da Alitalia) e 18.594 per il personale di staff (2.601 provenienti da Alitalia)*”⁽⁴⁷⁾ – e che il 15 ottobre 2021 la società resistente aveva effettuato, tra quelle 29.451 candidature, l'assunzione di circa 1.600 unità di cui il 99% proveniente da Alitalia SAI s.p.a. (come dedotto da parte attrice e non utilmente contestato⁽⁴⁸⁾).

Nella sostanza, dunque, può affermarsi che ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. abbia ammesso di aver assunto quasi esclusivamente personale navigante e di terra proveniente da Alitalia SAI s.p.a.

*

Ai fini del decidere, tuttavia, rilevano ulteriori circostanze inerenti all'assunzione del nuovo personale della convenuta, elementi che risultano documentalmente provati da parte attrice.

È circostanza pacifica in giudizio che ogni compagnia aerea debba dotarsi di proprie procedure, di *standard* operativi che piloti e personale navigante debbono conoscere e saper gestire con piena padronanza; a tal fine, il personale di volo deve seguire dei particolari percorsi formativi (*Operation Converce Course*) per ciascuna compagnia nella quale sia chiamato a operare⁽⁴⁹⁾.

Il 30 settembre 2021 è stata inviata – dall'indirizzo *comunicazione.pn@alitalia.it* – un'e-mail avente per oggetto “*Corso di Addestramento OCC ITA*” e del seguente tenore: “*Gentile collega, abbiamo da poco ricevuto da ITA una prima lista di nuovi assunti dal 15 ottobre, lista di cui anche Tu fai parte. Verrai coinvolto domani 01 ottobre nel corso di addestramento OCC che, come sai, è incompatibile con l'attività operativa del tuo attuale COA AZ, per questo motivo abbiamo ottenuto l'indispensabile puntualizzazione da parte della Direzione Generale degli Ammortizzatori Sociali e della Formazione del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali circa*

⁴⁷ Cap. 34.3, memoria; doc. 18, fascicolo resistente.

⁴⁸ Capp. 55-56, ricorso.

⁴⁹ Capp. 21-33, ricorso.





l'utilizzo della CIGS fino al 14 ottobre, previo accordo della procedura di esame congiunto in corso. Riceverai a breve indicazioni necessarie per il corso da parte di ITA” ⁽⁵⁰⁾.

Pare quantomeno anomalo che Alitalia SAI s.p.a. – che, secondo la tesi difensiva della convenuta, sarebbe un soggetto giuridico autonomo e distinto da ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. – si sia resa parte attiva nella trasmissione ai propri dipendenti di comunicazioni afferenti al processo assunzionale della convenuta e ai prodromici percorsi formativi, addirittura premurandosi di reperire informazioni sulla possibilità di ottenere deroghe rispetto alle incompatibilità con il trattamento di integrazione salariale in corso.

È poi documentale la sostanziale sovrapposibilità dei manuali operativi in dotazione presso Alitalia SAI s.p.a. rispetto a quelli adottati da ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. i quali ultimi, come correttamente dedotto in ricorso, risultano diversi solo per l'intestazione ⁽⁵¹⁾.

Ancora, è documentale che la durata del corso *Operation Converce Course* per piloti e comandanti provenienti da Alitalia SAI s.p.a. è prevista in otto ore d'aula senza addestramento e prove pratiche (simulatore o volo), ove il pilota sia in possesso del c.d. *type rating* per il modello di aeromobile considerato, mentre, in mancanza di abilitazione sullo specifico modello di aeromobile, la durata del corso risulta più lunga ⁽⁵²⁾; per contro, il manuale di ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. prevede, per tutti i piloti provenienti da un vettore diverso da Alitalia SAI s.p.a., una durata del corso *Operation Converce Course* superiore a dodici giorni, indipendentemente dal possesso del relativo *type rating* (sette in aula, almeno cinque al simulatore e ulteriori giornate di addestramento in volo, con esame finale ⁽⁵³⁾).

Ancora, è in atti la comunicazione *e-mail* con la quale, l'1 ottobre 2021, il personale navigante tecnico di Alitalia SAI s.p.a. è stato invitato a recarsi “*il prima possibile a Fiumicino presso la palazzina Alfa e consegnare... Ipad aziendale (dopo aver effettuato la procedura di configurazione della posta come da istruzioni allegate) al fine di consentirne la configurazione ITA*”, con indicazione di provvedervi entro e non oltre il 10 ottobre

⁵⁰ Doc. 24, fascicolo ricorrente.

⁵¹ Docc. 25-28, fascicolo ricorrente.

⁵² Doc. 29, fascicolo ricorrente.

⁵³ Doc. 30, fascicolo ricorrente.





2021 ⁽⁵⁴⁾: è evidente che il *device* in questione fosse assegnato da Alitalia SAI s.p.a. al personale all'epoca alle sue dipendenze, con riconfigurazione operata da ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. prima della formale assunzione.

Si osservi, da ultimo, che è stato sospeso in CIGS a zero ore con decorrenza 15 ottobre 2021, a seguito di una comunicazione del seguente tenore: *“La informiamo altresì che in conseguenza della cessione degli assets del settore Aviation, la relativa attività operativa cesserà a decorrere dal 15 ottobre 2021. Alla luce di quanto sopra, considerata la posizione da Lei ricoperta, il profilo professionale e le mansioni a Lei assegnate, Le comunichiamo che il Suo rapporto di lavoro verrà sospeso a zero ore e senza rotazione a partire dal 15 ottobre 2021, fermo il Suo diritto a godere del trattamento di integrazione salariale nella misura e alle condizioni previste e autorizzate dalla legge”* ⁽⁵⁵⁾.

Dalle circostanze sin qui evidenziate emerge, nel quadro di un processo di assunzione che ha interessato in via quasi esclusiva il personale di Alitalia SAI s.p.a., un'evidente interazione tra quest'ultima e ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. nelle fasi di assunzione, addestramento e messa in servizio delle nuove risorse della convenuta: una collaborazione oltremodo anomala nel contesto che, formalmente, avrebbe dovuto caratterizzare le operazioni delle quali qui ci si occupa e che avrebbe dovuto poggiare sulla netta separazione tra le due realtà aziendali.

*

Sulla sussistenza di un'ipotesi riconducibile alla previsione di cui all'art. 2112, co. 5, c.c.

La Corte di Giustizia ha avuto modo di evidenziare che, *“secondo una giurisprudenza costante, lo scopo della direttiva 2001/23 è di assicurare la continuità dei rapporti di lavoro esistenti nell'ambito di un'entità economica, a prescindere da un cambiamento del proprietario. Il criterio decisivo, per stabilire se sussista un trasferimento, nel senso di tale direttiva, consiste dunque nel fatto che l'entità in questione conservi la sua identità, il che si desume in particolare dal proseguimento effettivo della gestione o dalla sua ripresa (v. sentenze Spijkers, 24/85, EU:C:1986:127, punti 11 e 12; Güney-Görres e Demir, C-232/04 e C-233/04, EU:C:2005:778, punto 31 e giurisprudenza ivi citata, nonché Amatori e a., C-458/12, EU:C:2014:124, punto 30 e giurisprudenza ivi citata). Per determinare se questa condizione sia*

⁵⁴ Doc. 33, fascicolo ricorrente.

⁵⁵ Doc. 23, fascicolo ricorrente.





soddisfatta, si deve prendere in considerazione il complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione di cui trattasi, fra le quali rientrano in particolare il tipo d'impresa o di stabilimento in questione, la cessione o meno degli elementi materiali, quali gli edifici ed i beni mobili, il valore degli elementi materiali al momento del trasferimento, la riassunzione o meno della maggior parte del personale da parte del nuovo imprenditore, il trasferimento o meno della clientela, nonché il grado di analogia delle attività esercitate prima e dopo la cessione e la durata di un'eventuale sospensione di tali attività. Questi elementi, tuttavia, sono soltanto aspetti parziali di una valutazione complessiva cui si deve procedere e non possono, perciò, essere valutati isolatamente (v. sentenze *Spijkers*, 24/85, EU:C:1986:127, punto 13; *Redmond Stichting*, C-29/91, EU:C:1992:220, punto 24; *Süzen*, C-13/95, EU:C:1997:141, punto 14, nonché *Abler e a.*, C-340/01, EU:C:2003:629, punto 33). In particolare, la Corte ha evidenziato che l'importanza da attribuire rispettivamente ai singoli criteri varia necessariamente in funzione dell'attività esercitata, o addirittura in funzione dei metodi di produzione o di gestione utilizzati nell'impresa, nello stabilimento o nella parte di stabilimento di cui trattasi (v. sentenze *Süzen*, C-13/95, EU:C:1997:141, punto 18; *Hernández Vidal e a.*, C-127/96, C-229/96 e C-74/97, EU:C:1998:594, punto 31; *Hidalgo e a.*, C-173/96 e C-247/96, EU:C:1998:595, punto 31, nonché, in tal senso, *UGT-FSP*, C-151/09, EU:C:2010:452, punto 28) (CGUE, 9 settembre 2015, C-160/14, *João Filipe Ferreira da Silva e Brito e a.*, §§ 25-27).

Orbene, è circostanza pacifica in giudizio che l'attività di trasporto aereo di Alitalia SAI s.p.a. sia proseguita, ininterrottamente, sino al 14 ottobre 2021; a far data dal 15 ottobre 2021, Alitalia SAI s.p.a. ha dismesso qualsiasi tipo di attività riconducibile al ramo *aviation* e ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. ha avviato la propria impresa di trasporto aereo.

Dalle considerazioni che precedono può affermarsi che, il 15 ottobre 2021, la convenuta ha intrapreso la suddetta attività con l'impiego degli aeromobili, degli *slots*, delle rotte e del personale di Alitalia SAI s.p.a.: personale, non transitato formalmente *ex art. 2112 c.c.*, ma selezionato con criteri rimessi all'assoluta discrezionalità di ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. che, così operando, ha potuto scegliere i singoli dipendenti della vecchia compagine aziendale da integrare nelle risorse della *newco*.

Senonché, come anticipato in premessa, aeromobili, rotte, *slots* e personale navigante e di terra rappresentano gli elementi necessari e sufficienti per lo





svolgimento di quella attività di trasporto aereo che era riconducibile al ramo *aviation* di Alitalia SAI s.p.a. e che si ripresenta, immutata nella sostanza, nella fase di avvio dell'attività di trasporto aereo di ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a.: fattori di produzione ed elementi organizzati che, nel passaggio dal 14 ottobre 2021 al 15 ottobre 2021, mostrano di non aver subito modificazione alcuna e di esser connotati dal medesimo nesso funzionale originario.

Senz'altro, può darsi per pacifico che l'acquisizione degli *asset aviation* non abbia riguardato il *management* e, più nello specifico, che ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. abbia “*introdotto un nuovo assetto manageriale (estraneo, dunque, all'acquisizione) con un nuovo modello organizzativo*”⁽⁵⁶⁾.

Tuttavia, vi è già stato modo di evidenziare che ben può accadere che il ramo possa subire modifiche per quel che attiene alla distribuzione delle risorse e delle funzioni interne; ciò che rileva, è che risulti preservata l'attitudine produttiva tra le componenti del ramo ceduto e, quindi, che non sia modificata la capacità dell'entità oggetto del trasferimento di svolgere l'originaria – e determinata – attività produttiva.

Questo è ciò che sostanzialmente è accaduto a seguito di due passaggi: l'acquisizione degli *assets aviation* che sono stati pacificamente oggetto di conseguimento da Alitalia SAI s.p.a., e l'assunzione del personale di navigante e di terra proveniente – in via quasi esclusiva – da quest'ultima: nella sostanza, si è così ricostituita una “*articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata*”.

Alla luce di tutto quanto sin qui considerato, ritiene il giudicante che la fattispecie in esame costituisca un'ipotesi di trasferimento di ramo di azienda, astrattamente riconducibile alla disciplina di cui all'art. 2112, co. 5, c.c., con la conseguenza che – ove siffatta disposizione fosse in concreto applicabile – la procedura di assunzione effettuata da ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. (e che le ha consentito di limitare e selezionare il passaggio delle risorse originariamente assegnate al ramo *aviation* di Alitalia SAI s.p.a.) risulterebbe necessariamente illegittima, in quanto il passaggio del personale sarebbe dovuto avvenire con continuità dei rapporti di lavoro già in essere presso Alitalia SAI s.p.a.

⁵⁶ Pag. 44, memoria.





Sull'inapplicabilità dell'art. 2112 c.c. in ragione della procedura liquidatoria di Alitalia SAI s.p.a.

Le considerazioni che precedono non consentono, tuttavia, di concludere nel senso voluto da parte attrice.

In via subordinata, ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. ha dedotto che, qualora gli *assets aviation* fossero qualificati in termini di cessione di ramo di azienda, l'art. 2112 c.c. non potrebbe, comunque, trovare applicazione in quanto l'operazione di acquisizione dovrebbe essere ricondotta a quelle che – pur avendo per oggetto il trasferimento di un ramo di azienda – non determinano l'effetto del passaggio in continuità dei rapporti di lavoro poiché la procedura di Amministrazione Straordinaria di Alitalia SAI s.p.a. sarebbe sempre stata liquidatoria.

*

Ai sensi dell'art. 1 D. Lgs. 270/1999, *“l'amministrazione straordinaria è la procedura concorsuale della grande impresa commerciale insolvente, con finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali”*.

L'art. 27, co. 1, D. Lgs. 270/1999 dispone che *“le imprese dichiarate insolventi a norma dell'articolo 3 sono ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria qualora presentino concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali”*, e il successivo comma secondo precisa che *“tale risultato deve potersi realizzare, in via alternativa: a) tramite la cessione dei complessi aziendali, sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata non superiore ad un anno (“programma di cessione dei complessi aziendali”); b) tramite la ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa, sulla base di un programma di risanamento di durata non superiore a due anni (“programma di ristrutturazione”). b-bis) per le società operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali anche tramite la cessione di complessi di beni e contratti sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata non superiore ad un anno (“programma di cessione dei complessi di beni e contratti”); da ultimo, l'art. 27, co. 2 bis, D. Lgs. 270/1999 prevede che “per le imprese di cui all'articolo 2, comma 2, del decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39, la durata dei programmi di cui al comma 2 del presente articolo può essere autorizzata dal Ministro dello sviluppo economico fino ad un massimo di quattro anni”*.





ITALIA TRASPORTO AEREO s.p.a. sostiene che la procedura di amministrazione straordinaria di Alitalia SAI s.p.a. sarebbe stata liquidatoria sin dall'origine in quanto, *“in un primo momento la procedura era orientata alla cessione di complessi aziendali (programma AS 2018) (art. 27, comma 2, lett. a) e, successivamente, all'esito delle valutazioni della Commissione europea, il programma è stato aggiornato e la procedura di AS – ferma la medesima finalità liquidatoria – è stata orientata dalla cessione di beni e rapporti (art. 27, comma 2, lett. b-bis; cfr. doc. n. 30 - Programma AS aggiornato nel 2021)”*⁽⁵⁷⁾.

L'assunto parrebbe trovare primo conforto nella relazione redatta il 3 marzo 2020 ai sensi dell'art. 1, co. 2bis, D.L. 137/2019, nella parte in cui si evidenzia che il 27 gennaio 2018 *“i Commissari Straordinari hanno sottoposto alla valutazione del MISE il programma di cessione, previsto dall'art. 27, comma 2, lettera a), del D.Lgs. 270/1999, individuato quale strumento per il raggiungimento delle finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali di cui all'art. 1 del D.Lgs. 270/1999 e redatto secondo quanto previsto dagli articoli 54 e seguenti dello stesso decreto e dalle applicabili disposizioni del D.L. 347/2003 (d'ora innanzi, il “Programma”)*”, la cui esecuzione è stata prorogata al 23 marzo 2020 in ragione dell'esigenza di *“completare la procedura di cessione dei complessi aziendali in corso”*⁽⁵⁸⁾.

Nella successiva relazione di *“modifica al Programma di cessione”* del 10 ottobre 2021, si rinviene l'espreso richiamo a una procedura prettamente liquidatoria nella parte in cui i Commissari Straordinari *“...di Alitalia Società Aerea Italiana S.p.A. in amministrazione straordinaria...”* hanno precisato di voler *“...procedere – ai sensi dell'art. 27, comma 2, D.Lgs. 270/99 e in applicazione dell'art. 11 quater del D.L. n. 73 del 25 maggio 2021 anche in considerazione dell'art. 79, comma 4 e 4 bis, D.L. n. 18 del 2020 – alla modifica del Programma di Cessione autorizzato dal Ministero dello Sviluppo Economico (di seguito anche “MISE”) in data 23.03.2018 (di seguito il “Programma”)... La presente modifica al Programma... scaturisce ed è diretta conseguenza ed applicazione dei vari interventi normativi, governativi e di indirizzo comunitario che sono occorsi successivamente alla autorizzazione del Programma, a partire del C.d. Decreto Cura Italia del marzo 2020, nonché per effetto del mutato contesto economico dovuto alla nota crisi pandemica mondiale da Covid 19. Come si avrà modo di illustrare nel prosieguo, mentre il Programma a suo tempo elaborato ed approvato nello scenario di*

⁵⁷ Pag. 30, memoria.

⁵⁸ Pag. 10 – doc. 6, fascicolo ricorrente.





riferimento, era formulato nella sua interezza ai sensi dell'art. 27, comma 2, lett. a) D. Lgs. 270/1999, la presente Modifica prevede, alla luce del mutato contesto fattuale e normativo, l'articolazione all'interno di un unico documento, di distinti programmi di cessione e la differenziazione nei seguenti termini: a) la cessione di complessi di beni e contratti, costituenti il C.d. perimetro aviation, ai sensi dell'art. 27, comma 2, lett. b bis), D.Lgs. 270/1999 (cfr. Parte B), par. 3); b) le cessioni dei complessi aziendali costituenti i rami handling e maintenance ai sensi dell'art. 27, comma 2 lett. a), D.Lgs. 270/1999 (cfr. Parte B), par. 4); c) il piano di liquidazione dei beni non funzionali all'esercizio dell'impresa, per effetto di quanto convenuto dal Governo italiano con la Commissione europea e di quanto non rientrante nell'alveo del perimetro del piano proposto da Italia Trasporto Aereo S.p.A." (pagine 4 e 5)"⁵⁹).

Alla luce di quanto appena evidenziato, non vi è dubbio che, al momento dell'acquisizione degli *assets aviation* di Alitalia SAI s.p.a., la procedura di amministrazione straordinaria avesse finalità liquidatoria.

E, d'altronde, l'art. 11^{quater} D.L. 73/2021 aveva espressamente previsto la "...modifica del programma della procedura di amministrazione straordinaria [n.d.e. di Alitalia SAI s.p.a. e Alitalia Cityliner s.p.a., entrambe, in Amministrazione Straordinaria] al fine di adeguarlo alla decisione della Commissione europea di cui al citato articolo 79, comma 4-bis, del decreto-legge n. 18 del 2020", procedendo "...all'adozione, per ciascun ramo d'azienda oggetto di cessione, di distinti programmi nell'ambito di quelli previsti dall'articolo 27 del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270", e "...a sciogliere i contratti, anche ad esecuzione continuata o periodica, ancora ineseguiti o non interamente eseguiti da entrambe le parti, che non siano oggetto di trasferimento nell'ambito della cessione dei compendi aziendali e che non risultino più funzionali alla procedura", con la precisazione che "l'esecuzione del programma, nei termini rivenienti dalla decisione della Commissione europea di cui all'articolo 79, comma 4-bis, del decreto-legge n. 18 del 2020, integra il requisito richiesto dall'articolo 73, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270. A far data dal decreto di revoca dell'attività d'impresa dell'Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.a. e dell'Alitalia Cityliner S.p.a. in amministrazione straordinaria, che potrà intervenire a seguito dell'intervenuta cessione di tutti i compendi aziendali di cui al programma autorizzato, l'amministrazione straordinaria prosegue con finalità liquidatoria, i cui proventi sono prioritariamente destinati al soddisfacimento in prededuzione dei crediti verso lo Stato", e con previsione di "...garantire l'indennizzo dei titolari di titoli di viaggio e di voucher emessi

⁵⁹ Pagg. 4-5 – doc. 30, fascicolo resistente.





dall'amministrazione straordinaria in conseguenza delle misure di contenimento previste per l'emergenza epidemiologica da COVID-19 e non utilizzati alla data del trasferimento dei complessi aziendali di cui al comma 3”.

*

Orbene, l'art. 5, §1, Direttiva 2001/23/CE stabilisce che, “*a meno che gli Stati membri dispongano diversamente, gli articoli 3 e 4 [n.d.e relativi al “Mantenimento dei diritti dei lavoratori”] non si applicano ad alcun trasferimento di imprese, stabilimenti o parti di imprese o di stabilimenti nel caso in cui il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso e che si svolgono sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (che può essere il curatore fallimentare autorizzato da un'autorità pubblica competente)”*”.

Dunque, le garanzie previste dalla Direttiva 2001/23/CE in favore dei lavoratori non operano qualora concorrano tre condizioni: l'impresa cedente è oggetto di una procedura fallimentare o di insolvenza equiparabile; la procedura è aperta con la precipua finalità di liquidare i beni dell'impresa; il relativo procedimento è sottoposto al controllo di un'autorità pubblica.

In questa specifica prospettiva si inserisce la disposizione di cui all'art. 56, co. 3bis, D. Lgs. 270/1999 il quale prevede che “*le operazioni di cui ai commi 1 e 2 effettuate in attuazione dell'articolo 27, comma 2, lettere a) e b-bis), in vista della liquidazione dei beni del cedente, non costituiscono comunque trasferimento di azienda, di ramo o di parti dell'azienda agli effetti previsti dall'articolo 2112 del codice civile”*”.

Parte attrice ha insistito sul fatto che le previsioni di cui al Decreto Legislativo 270/1999 dovrebbero ritenersi abrogate per contrasto con la disciplina dettata dall'art. 47, co. 4bis e 5, Legge 428/1990, per come modificato dall'art. 19quater, co. 1, lett. a) e b), D.L. 135/2009 – aggiunto in sede di conversione dalla Legge 166/2009 – per dare attuazione alla sentenza di condanna emessa dalla Corte di Giustizia l'11 giugno 2009, causa C-561/07: norme, queste ultime, la cui rilevanza rispetto al caso in esame comunque esclude, sia in quanto “*in entrambe le ipotesi suindicate la deroga all'applicazione dell'art. 2112 c.c. è possibile solo se è raggiunto preventivo apposito accordo tra cedente, cessionario e OO.SS.*”, sia in quanto sostiene che, in caso di continuazione dell'attività e finché l'attività continua, il trasferimento di azienda o del ramo comporterebbe sempre il passaggio dei rapporti di lavoro (richiama, sul punto, Cass.





Civ., Sez. Lav., 9 novembre 2021, n. 32387): “*nel caso di specie non solo le OO.SS. non avevano alcun potere di derogare al trasferimento ex lege dei rapporti di lavoro ad ITA, in quanto l’attività d’impresa di SAI è sempre proseguita senza soluzione di continuità, ma alcun accordo derogatorio è neppure mai stato concluso tra le parti sociali, SAI e ITA... In ogni caso, giova ribadire, alcun accordo derogatorio è stato concluso con le OO.SS.*”⁽⁶⁰⁾.

Quanto al rapporto tra l’art. 56, co. 3bis, D. Lgs. 270/1999 e il rinnovato art. 47, co. 4bis e 5, Legge 428/1990, il ricorrente sostiene che “*tale disposizione deve considerarsi abrogata (se ritenuta in vigore, sarebbe inevitabilmente in contrasto con la Direttiva 2001/23/CE, con ogni conseguenza in punto di necessaria disapplicazione della stessa, salvo il Tribunale ritenga opportuno richiedere alla Corte di Giustizia, in sede di rinvio pregiudiziale, di procedere all’interpretazione della normativa comunitaria per verificare, all’esito, la conformità alla stessa della disciplina dettata dal d.lgs n. 270/1999 e dal dl n. 347/2003)*”⁽⁶¹⁾.

afferma, peraltro, che “*all’art. 56 del d.lgs n. 270/1999 ben [potrebbe] essere attribuito un significato conforme alla Direttiva 2001/23/CE, in quanto l’espressione “in vista della liquidazione dei beni del cedente” [dovrebbe] essere intesa nel senso che non si applica l’art. 2112 c.c. solo quando la procedura di amministrazione straordinaria ha finalità meramente liquidatoria e, quindi, solo se la cessione dei complessi aziendali o di beni avviene dopo la cessazione dell’attività d’impresa*”⁽⁶²⁾.

*

Recentemente, il Tribunale di Milano ha affermato che “*l’art. 56 del D. Lgs. 270/99 non introduce propriamente una deroga all’applicazione dell’art. 2112, presupponendo pertanto la configurabilità di un trasferimento d’azienda o di ramo d’azienda, ma piuttosto esclude che la fattispecie in essa individuata possa essere qualificata trasferimento di azienda o di ramo d’azienda. Ciò comporta che non può ravvisarsi alcun contrasto tra la norma in esame e l’art. 47 della l. n. 428/90, che regola invece le ipotesi di trasferimento d’azienda o di ramo d’azienda*” (Trib. Milano, Sez. Lav., 15 novembre 2022, n. 2694).

In proposito si ritiene, invero, che l’art. 56, co. 3bis, D. Lgs. 270/1999 non sia norma di fattispecie, ma di disciplina.

Tanto si afferma in quanto non stabilisce che le operazioni astrattamente riconducibili alla previsione di cui all’art. 2112, co. 5, c.c. – qual è il caso di specie –

⁶⁰ Pagg. 34-35, ricorso

⁶¹ Pagg. 36-37, ricorso.

⁶² Pag. 36, ricorso.





non costituiscono “per legge” un trasferimento di azienda, bensì, più propriamente, che rispetto ai trasferimenti che intervengono ai sensi dell’art. 27, co. 2, lett. a e *bis* D. Lgs. 270/1999 non può trovare applicazione la disciplina di cui all’art. 2112 c.c. (“*non costituiscono comunque trasferimento... agli effetti previsti dall’articolo 2112*”).

Si tratta, peraltro, di una previsione coerente con l’art. 5, §1, Direttiva 2001/23/CE.

Avuto riguardo al caso in esame e alla previsione appena richiamata, questo Tribunale ha recentemente affermato che “*non sussiste... alcun contrasto con la direttiva*”, posto che Alitalia SAI s.p.a. è stata sottoposta alla procedura di amministrazione straordinaria con decreto del Ministero dello Sviluppo Economico, “*...procedura di insolvenza svolta sotto il controllo di un’ autorità pubblica competente. Si tratta, inoltre, di una procedura sicuramente con finalità liquidatoria. Innanzi tutto, contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, non si può ritenere necessario che la cessione dei complessi aziendali o dei beni avvenga dopo la cessazione dell’attività di impresa: la norma non lo richiede e comunque ciò potrebbe non essere funzionale alla finalità della procedura: l’art. 1 del D. Lgs. N. 270/99 prevede infatti “L’amministrazione straordinaria è la procedura concorsuale della grande impresa commerciale insolvente, con finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali”... Appare evidente che la procedura di amministrazione straordinaria abbia natura liquidatoria nei casi previsti dalle lettere a) e b-bis)... La natura liquidatoria della procedura di amministrazione straordinaria realizzata tramite la cessione di beni e contratti è stata confermata dalla già citata giurisprudenza che si è occupata della analoga procedura di amministrazione straordinaria di Alitalia LAI. Tra le tante, la sentenza n. 3523/2021 della Corte di Appello di Roma ha affermato: “Nello specifico, il Commissario Straordinario ha optato per un programma di liquidazione a norma dell’art. 27, comma 2, lettera b-bis) D.Lgs. n. 270 del 1999, in un’ottica di dismissione del patrimonio, e non di ristrutturazione dell’impresa, con particolare riferimento all’obiettivo di assicurare la prosecuzione del pubblico servizio di trasporto aereo, attraverso modalità (la cessione di beni) che senza soluzione di continuità consentissero all’acquirente la gestione del trasporto aereo, sulla base di un programma di prosecuzione dell’esercizio dell’impresa della durata non superiore ad un anno, nel cui ambito svolgere un’attività prevalentemente liquidatoria a seguito della cessione del complesso di beni e contratti relativi all’attività di trasporto aereo.*





È dunque presente tanto l'elemento della cessione di beni, effettuata *ex art. 27* comma 2 lett. b-bis), quanto la funzionalizzazione di essa ad un'attività liquidatoria del cedente, in un'ottica di dismissione del patrimonio aziendale e non, viceversa, della ristrutturazione dell'impresa, enucleati dall'art. 56, comma 3-bis D.L. n. 270 del 1999 al fine di escludere il trasferimento di azienda, di ramo o di parti dell'azienda, agli effetti previsti dall'art. 2112 c.c.... La funzione liquidatoria dell'operazione non è smentita dalla finalità di mantenimento della continuità del servizio pubblico di trasporto aereo, trattandosi di due distinti piani: la liquidazione dei beni della cedente in vista della dismissione del suo patrimonio non osta a che il cessionario dei beni, inserendoli nella propria struttura aziendale, si impegni a garantire la continuità del servizio pubblico in precedenza erogato dalla cedente, mentre l'avvenuto mantenimento della continuità del servizio nulla prova in ordine alla continuità aziendale tra cedente e cessionario". *Poste queste premesse, in coerenza con la previsione dell'art. 5 della direttiva 2001/23/CE, trova piena applicazione l'art. 56, comma 3bis, del D. Lgs. 270/99"* (Trib. Milano, Sez. Lav., 15 novembre 2022, n. 2694).

*

In sede di discussione, parte ricorrente ha contestato la suddetta impostazione richiamando una recente pronuncia della Sezione Lavoro della Corte di Appello di Milano che ha osservato: "...secondo la Cassazione, "il suddetto comma 5 [n.d.e. dell'art. 47 Legge 428/1990] consente solamente alle procedure aventi finalità liquidatorie del patrimonio la possibilità di disapplicare l'art. 2112 cod.civ.". *Tale affermazione è stata estesa dal S.C. alle procedure di "amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata, ove la precisazione della continuazione dell'attività in tali casi si impone – per rispetto del dettato comunitario, da interpretarsi in senso restrittivo (CGUE 22.6.2017, citata) – perché, a differenza del fallimento, si tratta di procedure che, per loro natura, possono essere finalizzate (a seconda delle situazioni in cui versa l'impresa) alla liquidazione del patrimonio ovvero, al risanamento mediante ristrutturazione". La Suprema Corte – nella motivazione della pronuncia in esame – ha individuato "la conferma della correttezza di tale interpretazione" nel disposto del "comma 4-bis, lett. b.bis, dell'art. 47 della legge n. 428 del 1990 che, nell'ambito delle ipotesi in relazione alle quali sono consentite deroghe all'art. 2112 cod. civ. (deroghe di portata più ristretta rispetto a quelle*





consentite nei casi previsti dal successivo comma 5; cfr., sul punto, Cass. n. 10414 del 2020, citata), include l'amministrazione straordinaria, ai sensi del d.lgs. 8.7.1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività". *Conclusivamente, secondo il significato della norma ritenuto dalla Cassazione "conforme, al diritto dell'Unione e alla interpretazione che dello stesso fornisce la CGUE", oltre che "più coerente con l'interpretazione logico sistematica e con la voluntas legis - ... - ai fini dell'operatività degli effetti previsti dall'art. 47, comma 5, della legge n. 428 del 1990 (esclusione dei lavoratori eccedentari dal passaggio presso il cessionario), il requisito della cessazione dell'attività di impresa" è "da riferire esclusivamente alla procedura di amministrazione straordinaria" (e non già a quella di fallimento, in quanto ontologicamente liquidatoria). L'applicazione di tali principi, ai quali questa Corte intende uniformarsi ritenendoli pienamente condivisibili, al caso di specie induce a ritenere che la pacifica prosecuzione dell'attività aziendale, nel corso della procedura di amministrazione straordinaria e fino alla cessione del ramo aziendale, precludesse l'esclusione dei lavoratori ritenuti eccedentari – fra cui l'odierna appellante – dal passaggio alla società acquirente. Non ricorre, infatti, il necessario presupposto al quale la citata giurisprudenza subordina la parziale esclusione delle garanzie previste dall'art. 2112, c.c., costituito dalla cessazione dell'attività di impresa la quale, secondo l'univoco dettato normativo, deve all'evidenza precedere la cessione del compendio aziendale" (App. Milano, 26 gennaio 2023, n. 86).*

È un'impostazione, quest'ultima, alla quale non si ritiene di poter aderire poiché pare sovrapporre l'aspetto della salvaguardia e della prosecuzione della capacità produttiva dell'impresa insolvente, proprio della finalità liquidatoria, con quello del potenziale ripristino dell'equilibrio dell'impresa insolvente, proprio della finalità conservativa.

Recentemente, la Corte di Giustizia ha chiarito che, *"dal tenore letterale dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23 risulta che l'ambito di applicazione di tale disposizione e, conseguentemente, della deroga da essa prevista non è limitato alle imprese, agli stabilimenti o alle parti di imprese o di stabilimenti la cui attività sia stata definitivamente interrotta prima della cessione o successivamente a quest'ultima. Infatti, tale articolo 5, paragrafo 1, dal momento che prevede che i diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento non sono trasferiti al cessionario nel caso in cui sussistano i presupposti stabiliti in tale disposizione, implica che un'impresa o una parte di*





*impresa ancora in attività debba poter essere ceduta beneficiando, al contempo, della deroga prevista in detta disposizione. Così facendo, la direttiva 2001/23 previene il rischio che l'impresa, lo stabilimento o la parte di impresa o di stabilimento di cui trattasi si svaluti prima che il cessionario rilevi, nell'ambito della procedura fallimentare aperta ai fini della liquidazione dei beni del cedente, una parte del patrimonio e/o delle attività del cedente ritenute redditizie. Tale deroga mira dunque a eliminare il grave rischio di un complessivo deterioramento del valore dell'impresa ceduta o delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera, che sarebbe in contrasto con le finalità del trattato (v., in tal senso, sentenza del 25 luglio 1991, d'Urso e a., C-362/89, EU:C:1991:326, punto 31 e giurisprudenza ivi citata). Tale articolo 5, paragrafo 1, dal momento che prevede che i diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento non sono trasferiti al cessionario nel caso in cui sussistano i presupposti stabiliti in tale disposizione, implica che un'impresa o una parte di impresa ancora in attività debba poter essere ceduta beneficiando, al contempo, della deroga prevista in detta disposizione. Così facendo, la direttiva 2001/23 previene il rischio che l'impresa, lo stabilimento o la parte di impresa o di stabilimento di cui trattasi si svaluti prima che il cessionario rilevi, nell'ambito della procedura fallimentare aperta ai fini della liquidazione dei beni del cedente, una parte del patrimonio e/o delle attività del cedente ritenute redditizie. Tale deroga mira dunque a eliminare il grave rischio di un complessivo deterioramento del valore dell'impresa ceduta o delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera, che sarebbe in contrasto con le finalità del trattato (v., in tal senso, sentenza del 25 luglio 1991, d'Urso e a., C-362/89, EU:C:1991:326, punto 31 e giurisprudenza ivi citata)” (CGUE, 28 aprile 2022, C-237/20, *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, §§ 49-51).*

Dunque, la finalità liquidatoria è compatibile con la cessione di un compendio attivo che prosegua nella nuova realtà imprenditoriale.

Da tutto quanto appena osservato, peraltro, emerge altresì la complementarità delle fattispecie disciplinate dall'art. 56, co. 3bis, D. Lgs. 270/1999 e dall'art. 47 Legge 428/1990 *ratione temporis* applicabile il quale ultimo, conseguentemente, non può aver determinato un'abrogazione implicita del primo.

La prima previsione, difatti, è destinata a trovare applicazione ogniqualvolta siano compiute le “operazioni di cui ai commi 1 e 2 effettuate in attuazione dell'articolo 27, comma 2, lettere a) e b-bis), in vista della liquidazione dei beni del cedente”, ossia quando la cessione costituisce lo scopo del programma di prosecuzione provvisoria dell'esercizio dell'impresa.





*

Alla luce di tutto quanto sin qui considerato, si ritiene che l'art. 2112 c.c. non possa esplicitare l'effetto del passaggio in continuità dei rapporti di lavoro, rientrando la fattispecie in esame nell'ambito di applicazione della previsione di cui all'art. 56, co. 3bis, D. Lgs. 270/1999.

*** * ***

Per questi motivi, assorbenti rispetto a ogni ulteriore rilievo formulato dalle parti, il ricorso non può essere accolto.

L'assoluta peculiarità e l'elevata complessità della vicenda in esame giustificano, a parere del giudicante, l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

Stante la complessità della controversia, visto l'art. 429 c.p.c., si riserva la motivazione a 60 giorni.

P.Q.M.

il Giudice del Lavoro, definitivamente pronunciando,

rigetta il ricorso.

Compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Riserva a 60 giorni il deposito della motivazione.

Milano, 5 aprile 2023

IL GIUDICE DEL LAVORO
dott.ssa Chiara COLOSIMO

