



TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE LAVORO

Udienza del 08/09/2023 N. 2351/2022 RG

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL GIUDICE DI MILANO

Dr Riccardo Atanasio quale giudice del lavoro ha pronunciato la seguente

SENTENZA
ai sensi dell'art. 429 come modif dall'art 53 DL 25.6.2008 n. 112 conv. in L.
6.8.2008 n. 133

nella causa promossa

da

rappresentata e difesa dall'Avv.to PANICI PIER LUIGI ed elett.te
dom.to presso lo studio in VIA GERMANICO,172 00192 ROMA ITALIA

RICORRENTE

contro

ITA - ITALIA TRASPORTO AEREO S.P.A. rappresentata e difesa dall'Avv.to MARAZZA
MARCO, dall'avv.to DE FEO DOMENICO (DFEDNC62E04A662D) VIA LUTEZIA, 5 00198
ROMA; dall'Avv.to LUCIANI MASSIMO (LCNMSM52L23H501G) VIA BOCCA DI LEONE
N.78 00187 ROMA; ed elett.te dom.to presso lo studio in VIA DELLE TRE MADONNE, 8
00197 ROMA

RESISTENTE

OGGETTO: trasferimento di ramo di azienda

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

IN FATTO

Con ricorso depositato in data 1.3.21 il ricorrente conveniva in giudizio la
società ITA - ITALIA TRASPORTO AEREO S.P.A. chiedendo al Giudice:



“In via principale:

1) *accertare e dichiarare il diritto della ricorrente alla prosecuzione del rapporto di lavoro con la società resistente sin dal 15.10.2021 (o da epoca successiva ritenuta di giustizia) e con gli effetti tutti di cui all'art. 2112 c.c. e normative di sua attuazione, oltreché della Direttiva UE n. 23/2001;*

2) *per l'effetto condannare la società ITA spa al pagamento in favore della ricorrente delle retribuzioni globali di fatto dal 15.10.2021 (o da epoca successiva) a titolo di adempimento ovvero di risarcimento danni, sulla base della retribuzione mensile pari ad € € 3.098,86 (o per la diversa somma ritenuta di giustizia).*

E comunque:

3) *accertare e dichiarare l'obbligo della società resistente di stabilire, per il reclutamento del personale, criteri e modalità di selezione e scelta predeterminati e pubblicizzati aventi carattere di obiettività, imparzialità e trasparenza (ex artt. 97 e 3 Cost. e art. 41 Carta dei Diritti Fondamentali della Unione Europea) ed il conseguente diritto della ricorrente ad essere valutata ai fini della assunzione in base a tali criteri;*

4) *accertata la violazione del predetto obbligo da parte della resistente, condannare la medesima:*

a) *al risarcimento danni in favore della ricorrente nella misura equivalente alle retribuzioni mensili o della diversa somma ritenuta di giustizia, dal 15.10.2021;*

b) *ai danni non patrimoniali, alla professionalità, alla immagine, alla vita di relazione ed alla personalità morale nella misura di € 100.000,00 o per la diversa somma da liquidarsi equitativamente.*

In ogni caso,

5) *accertare e dichiarare la discriminazione nell'accesso al lavoro in violazione degli artt. 25 e 27 D.Lgs. 198/2006 e artt. 1 e 3 D.Lgs. 216/2003;*

6) *per l'effetto, ai sensi dell'art. 38 D.Lgs. 198/2006 e art. 4 D.Lgs. 216/2003, ordinare alla società resistente la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti con l'immediata assunzione delle parti ricorrenti;*

7) *condannare la società resistente al risarcimento danni tutti nei confronti della ricorrente:*

a) *quanto a quelli patrimoniali nella misura delle retribuzioni intercorse dal 15.10.2021;*

b) *quanto a quelli non patrimoniali, alla immagine, alla personalità morale, esistenziali ed alla vita di relazione, nella misura di euro 100.000,00 o da determinarsi secondo equità.*

Il tutto con rivalutazione monetaria e interessi sulla somma rivalutate.

Con espressa riserva di agire in separato giudizio per i danni tutti successivi alla emananda sentenza.

Con vittoria di onorari, spese forfettarie, IVA e CPA, da distrarsi. “

Si costituiva la convenuta contestando le avverse deduzioni e domande delle quali chiedeva il rigetto con vittoria di spese.



Disposto l'esame in udienza del contratto di acquisto del ramo "aviation" da parte di ITA, il Giudice, ritenuta la causa matura per la decisione, fissava udienza di discussione, all'esito della quale i procuratori concludevano come in atti

IN DIRITTO

I FATTI DEDOTTI DALLE PARTI

La ricorrente deduce di essere stata assunta in data 1 ottobre 2005 e di avere lavorato da allora, senza soluzione di continuità, per la compagnia di volo nazionale Alitalia con sede di lavoro a Milano Linate, con contratto di lavoro part-time verticale, costituito da tre settimane consecutive di lavoro ed una senza svolgimento di alcuna attività, con mansioni di assistente di volo.

Con decreto del Ministero dello Sviluppo del 2 maggio 2017, Alitalia è stata ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria con specifica indicazione delle finalità della procedura, individuate nella conservazione del patrimonio produttivo della società e nell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali, le quali avrebbero potuto essere perseguite utilmente solo sulla base di una attività conservativa.

Successivamente, con una serie di proroghe, veniva disposta la prosecuzione dell'attività produttiva di Alitalia in amministrazione straordinaria per quanto attiene all'attività di trasporto aereo passeggeri fino al 14 ottobre 2021; l'attività di Handling e di manutenzione avevano proseguito ad essere gestite direttamente dall'amministrazione straordinaria.

Con l'articolo 79 del decreto legge numero 18 del 2020, ai fini dell'esercizio dell'attività di impresa nel settore del trasporto aereo di persone e merci, è stata autorizzata la costituzione di una nuova società interamente controllata dal Ministero dell'economia e delle finanze che veniva individuata in ITA - ITALIA TRASPORTO AEREO spa.

Nell'ambito della relazione trimestrale, i commissari della amministrazione straordinaria rilevavano che ITA avrebbe dovuto necessariamente acquisire o prendere in affitto rami di imprese titolari di licenza di trasporto aereo rilasciata dall' ENAC, precisando che tale requisito era posseduto solo dalla società in amministrazione straordinaria del gruppo Alitalia.

Con l'articolo 11 quater nel decreto-legge numero 73 del 25 maggio 2021, convertito in legge numero 106 del 23 luglio 2021, veniva stabilito che Alitalia dovesse provvedere al trasferimento ad ITA dei complessi aziendali individuati; e che, una volta conclusa la cessione ad ITA, dovesse cessare la prosecuzione dell'attività di Alitalia; da ciò sarebbe necessariamente conseguito che l'amministrazione straordinaria avrebbe acquisito finalità liquidatoria.



Alitalia ha svolto la regolare attività di trasporto aereo passeggeri fino al 14 ottobre 2021 quando invece la sua attività è stata espletata da ITA AIRWAYS attuale convenuta per l'attività di trasporto aereo passeggeri dal 15 ottobre 2021.

La ricorrente assume che ITA ha proseguito l'attività già svolta da ALITALIA con 52 aerei che rappresentano il 50% circa del parco aerei di ALITALIA, che tuttavia costituivano la totalità degli aerei utilizzati da Alitalia dal Marzo 2020 in poi.

Assume la ricorrente che le residue macchine di ALITALIA non hanno più volato nè sono stati utilizzati da parte di Alitalia gli slots che sono stati ceduti ad ITA o invece totalmente dismessi. ITA avrebbe successivamente acquisito il pressoché totale numero di dipendenti da Alitalia, selezionandolo già prima del 15 ottobre 21, quando i lavoratori erano ancora dipendenti di Alitalia; il suddetto personale navigante di cabina è stato quindi mandato a svolgere un breve corso per ottenere la certificazione cd OCC; al medesimo personale sono poi state inviate le indicazioni necessarie per attivare la casella di posta aziendale ITA con l'invito a controllare regolarmente la posta elettronica anche di Alitalia (a loro è stato inviato anche il programma per l'attività da svolgere nel periodo dal 15 al 31 ottobre 2015); medesimo personale Alitalia, con mansione di pilota, è stato selezionato per l'assunzione in ITA; sono stati mandati nuovi manuali operativi per complessive 10.706 pagine (i cosiddetti manuali operativi) espletando una sola giornata di formazione da remoto all'esito della quale sono stati certificati come adeguatamente formati per diventare piloti ITA; tale autorizzazione è stata effettuata da Enac in considerazione della continuità operativa esistente tra Alitalia ed ITA e dell'acquisizione da parte di Ita e Airways di tutti gli standard già conosciuti dai piloti, con un solo giorno di addestramento, in modalità telematica, attraverso la piattaforma teams; tutto ciò sarebbe avvenuto diversamente da quanto accade normalmente in caso di riconversione dei piloti, i quali sono costretti ad effettuare un addestramento di conversione dell'operatore prima di iniziare le operazioni di volo senza sorveglianza, svolgendo un training complesso, relativo alla procedura di sicurezza ed alla comunicazione bidirezionale tra cabina di pilotaggio e cabina nonché un training di volo con istruttori qualificati.

Ancora, Enac, per le medesime ragioni, ha concesso ad Ita prescrizioni differenti e semplificate rispetto a quelle che si usano abitualmente in base al regolamento Ue.

In data 14 ottobre 2021 alla ricorrente veniva comunicato da Alitalia che l' avrebbe posto in cassa integrazione a zero ore, in conseguenza della cessione degli asset del settore Aviation, la cui operatività sarebbe cessata a decorrere dal 15 ottobre 2021.



Nello stesso giorno il personale di volo gli ita ha ricevuto comunicazione scritta da parte della direzione operazioni volo di ita - dal titolo avvio operazioni PN - contenente le seguenti informazioni per l'imminente avvio delle operazioni ita; in particolare veniva comunicato che per l'espletamento di quella attività di volo si sarebbe fatto uso:

delle medesime uniformi già in possesso dei lavoratori; dell'area di parcheggio ita su Fiumicino e Linate con medesime navette frequenze e orari; dei medesimi Crue Briefing Centers sia a Roma che a Milano nonché dei medesimi orari di accesso; delle medesime credenziali per fare le richieste mensili, identici essendo i terminali informatici, i programmi e le procedure, mutata solo la matricola da inserire; delle "procedure operative", per i voli con transito inferiore a 90 minuti (cd "Folder a bordo"), delle procedure di "Fuel saving" e di "Fuel report"; delle consuete modalità per la compilazione del "Passenger location form" per gli equipaggi con destinazione Heathrow; immutati sono rimasti i "contatti", per "la Gestione Equipaggi" per il "Crew Briefing Center già utilizzati in Alitalia.

La ricorrente ha poi evidenziato che sono rimasti immutati con ITA:

Le destinazioni raggiunte da ITA in partenza da Roma Fiumicino e quelle in partenza da Milano Linate con la sola novità della tratta Linate Dusseldorf; molti dei numeri identificativi dei voli con la sigla AZ, nonché gli orari dei voli, salve piccolissime variazioni; i piani di volo vale a dire i briefing package, vale a dire la documentazione contenente informazioni di rotta, consumi, peso del carico e dei passeggeri, informazioni tecniche sull' aeromobile e gli aeroporti; il codice dei biglietti (055).

Sono stati trasferiti da Alitalia ad ITA due dei tre edifici denominati A, B, C, di proprietà di Alitalia vale a dire: la palazzina A dove sono siti gli uffici operativi (l'amministrazione, gli uffici legali, finanza e controllo, risorse umane, comunicazione aziendale, approvvigionamento generale della flotta, tecnologia dell'informazione, area business gestione del personale estero) e la palazzina C ove hanno sede i simulatori di Alitalia che vengono utilizzati da ITA per addestrare il personale; è stata trasferita ad Alitalia l'area denominata Charlie dove sono presenti il Crew briefing center, la sala riserve, la sala assistenza ai naviganti, la sala documentazione piloti; sono stati acquisiti da ita il personale direttivo già di Alitalia vale a dire 80 tra dirigenti, funzionari e quadri tutti i componenti dell'ufficio del personale, nonché i reparto revenue management e programmazione voli; medesima struttura dirigenziale e del personale è stata conservata per la Direzione Airline Operations, Flight Operations, Crew Training, Ground Operations, la Direzione Camo; per la pianificazione, per l'ufficio legale e affari istituzionali, per la direzione Information Technology, per la direzione commerciale, per



le linee Alliance and Partnership, per la linea Leisure sales, per il settore marketing and digital business, per il contact center, per la linea cargo per le attività commerciali specialistiche di marketing e comunicazione.

Deduce ancora la ricorrente che il logo Alitalia compare ancora oggi su inbox e sui monitor del personale addetto al check-in sulla di buona parte degli aerei sui marchi e le insegne a bordo; impersonale ita utilizza il medesimo link per accedere al programma che gestisce la turnazione del personale e la composizione degli equipaggi; allo stesso modo ha identico il modo di accedere al briefing package per la comunicazione dei turni al personale; il programma di fidelizzazione della clientela Alitalia cosiddetto 1000 miglia è stato ribattezzato col nome volare da ita ma la direttrice commerciale ha chiarito che gli iscritti al programma millemiglia hanno diritto al medesimo status anche con ita; sono stati ceduti da Alitalia ad ITA anche i contratti di trasporto del personale naviganti presso l'alloggio in caso di pernottamento e gli hotel sono i medesimi utilizzati già da Alitalia; sono le stesse le società che si occupano della pulizia degli aeromobili né sono mutate condizioni e modalità operative.

Il 99,9% del personale di Ita è di provenienza Alitalia.

Sino al 25 agosto 2021 era possibile acquistare dal sito Alitalia voli ITA per periodi successivi al 14 ottobre 2021; solo successivamente ITA si è munito di un proprio autonomo canale di vendita.

I dipendenti di ITA sono stati poi incaricati di confermare i nominativi degli aventi diritto ai voli acquistati e che erano presenti nella precedente anagrafica di Alitalia che è stata ceduta ad ITA.

Sulla base di tali considerazioni in fatto la difesa della ricorrente conclude affermando il diritto di questa alla prosecuzione del rapporto alle dipendenze di ITA, giusta l'applicazione dell'articolo 2112 del codice civile, dovendo essere il compendio acquisito da ita qualificato come un vero e proprio ramo d'azienda.

Parte ricorrente assume infatti che, nella fattispecie che ci occupa, l'amministrazione straordinaria ha espletato la sua attività con prosecuzione effettiva della gestione dell'impresa, che sarebbe stata integralmente trasferita ad ITA: questa avrebbe ereditato l'insieme di beni materiali ed immateriali, attività, personale costituenti il nesso funzionale di interdipendenza e complementarietà tra i vari fattori di produzione, che costituiscono l'elemento rilevante per determinare la conservazione dell'identità dell'entità trasferita.

La difesa della ricorrente ritiene poi decisivo quanto avvenuto a seguito della sentenza di condanna emessa dalla Corte di giustizia delle comunità europee l'undici giugno 2009 causa



c 561 del 2007 a conclusione della procedura di infrazione disposta dalla Commissione europea nei confronti dello Stato italiano.

L'introduzione nell'ambito nell'articolo 47 della legge 428 del 1990 del comma quattro bis e la modifica del comma quinto del medesimo articolo avrebbero chiarito in quali specifici casi l'articolo 2112 c.c. troverebbe applicazione, anche nell'ambito dell'attività espletata da una società in amministrazione straordinaria in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività.

In via subordinata, la parte ricorrente ha rilevato la violazione delle norme costituzionali e comunitarie nonché degli obblighi di correttezza in buona fede nell'ambito dell'attività di reclutamento del personale.

Rileva che la società convenuta ha operato una lettura errata del rinvio che il comma 5 dell'art. 79 DL n.18/2020 fa alla legge 175/2016 per disporre l'inapplicabilità della legge stessa – ed in particolare dell'art. 19 e delle modalità di reclutamento del personale - al caso di specie, trattandosi di società a prevalente partecipazione pubblica

Rileva invece che sulle regole che presidono all'assunzione nelle aziende pubbliche si sono pronunciate sia la Corte Costituzionale (Sentenza n. 37 del 2015) che la Corte di Cassazione (sentenza n. 12241 del 11.5.2021): è vigente il principio del rispetto delle regole ad evidenza pubblica nell'assunzione di personale ed in particolare il rispetto dell'art. 97 Costituzione.

Con la conseguenza che le procedure di reclutamento del personale da parte di ITA avrebbero dovuto essere improntate a regole rispettose dei criteri di trasparenza, obiettività ed imparzialità.

Dal canto suo invece la società convenuta oppone che il ricorso sarebbe improcedibile (in quanto l'azione di accertamento della discriminazione nell'espletamento della procedura di assunzione richiederebbe l'attivazione della procedura di cui all'art. 25 e 27 dell DLgs 198/2006 e agli artt. 1 e 3 del DLgs 216/2003) ed inammissibile (in quanto la ricorrente avrebbe del tutto omissso di dedurre i fatti necessari da porre a fondamento del trasferimento di ramo di azienda ed in particolare che tutti gli assets ceduti costituissero un ramo di azienda prima del presunto trasferimento) e comunque infondato per una pluralità di motivi.

Innanzitutto, in quanto vi sarebbe una evidente discontinuità tra ALITALIA SAI SPA in a.s. ed ITA in quanto:

ITA è stata costituita con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, dello sviluppo economico, del lavoro e delle politiche sociali, in data 9 ottobre 2020, a seguito della previsione contenuta nell' articolo 79



del decreto legge numero 18/2020 il quale ne ha prevista la costituzione; Alitalia Sai spa in amministrazione straordinaria invece è stata ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria con decreto del Ministero dello sviluppo economico del 2 maggio 2017; poi è stata dichiarata insolvente dal Tribunale di Civitavecchia l'undici maggio 2017; è stato poi previsto che l'esercizio della sua attività fosse subordinato alla valutazione della Commissione europea la quale - esaminato il piano industriale 2021- 2025 - aveva valutato positivamente il piano e l'operazione di cessione degli assets da Alitalia Sai ad ITA concludendo nel senso che ITA sarà una compagnia diversa dall'Italia e che vi è discontinuità economica tra Alitalia ed ITA.

La società ha poi evidenziato che non è possibile individuare un trasferimento di ramo tra Alitalia ed ITA ponendo in evidenza tutti i beni e le strutture – a differenza di quanto affermato dalla ricorrente – che non sono affatto passate da una all'altra società (sono passati solo 52 contratti di leasing di aeromobili, a fronte dei complessivi 110 che componevano la flotta di Alitalia sai; ITA ha confermato l'ordine di nuovi 28 aeromobili Airbus sempre in leasing direttamente dalla casa costruttrice, proponendosi in futuro di acquisire direttamente e solo da Airbus la flotta, con esclusione di Boeing e Embraer; le rotte di ITA sono in parte differenti, altre invece sono del tutto nuove non essendo stati in passato operate da Alitalia; il numero degli slot utilizzabili da ITA è inferiore del 57% per l'aeroporto di Fiumicino e del 15% sulla base di Milano Linate; le certificazioni e le licenze funzionali allo svolgimento dell'attività di vettore aereo sono state ottenute ex novo da Ita; Ita non ha acquisito le attività di handling e di manutenzione; Ita non ha potuto vendere da subito i biglietti per gli USA bensì dal 25 agosto 2021 e ottenuto successivamente l'autorizzazione ad operare in Brasile Argentina e Giappone; i biglietti già venduti da Alitalia Sai prima del 15 ottobre non sono stati utilizzati per viaggiare con ITA e quindi non hanno costituito oggetto della cessione degli assets; non sono stati oggetto di acquisizione nemmeno gli assets relativi ai programmi di loyalty che costituisce il 40% del fatturato di una compagnia; 1000 miglia e volare utilizzano programmi del tutto diversi; comunque ITA non ha acquisito dati riferiti alla clientela di Alitalia sai; l'assistenza alla clientela è garantita dal contact center di ITA del tutto diversi rispetto a quello iniziato da Alitalia; diverso è anche il fornitore dei servizi di assistenza che prima era la società Almaviva, mentre per ITA è la società Covisian ad occuparsene; ITA ha un nuovo assetto manageriale con un nuovo modello organizzativo con nuove figure assunte dal mercato; alcuni contratti già stipulati da Alitalia sono stati rinegoziati con il medesimo fornitore di Alitalia quali ad esempio i contratti di catering, pulizie, locazione immobili, spazi; non vi è



stata alcuna trasferimento di titolarità degli spazi e degli immobili presso l'aeroporto di Fiumicino da un'altra società in quanto spazi di proprietà della aeroporti di Roma spa con la quale ITA ha negoziato un nuovo diverso contratto di locazione; le branch estere sono state costituite ed avviate ex novo da ITA senza alcun subentro; da ITA poi sono stati adottati nuovi programmi informatici per la gestione della clientela, per le attività commerciali, per la gestione del programma fedeltà con nuove licenze informatiche; è poi diverso il sistema di accesso all'interno dei locali ITA; ancora diversa ed autonoma l'infrastruttura che riguarda la reportistica per la quale ITA utilizza un sistema data warehouse; infine deduce che il personale è stato selezionato scegliendolo tra 29.451 candidature e che vi era già un programma di aumento del personale fino ad arrivare a 2925 dipendenti entro il 2022, a 3737 entro aprile 2020 e circa 4000 entro 1 giugno 2022, fino a raggiungere il numero complessivo di 5750 dipendenti mediante incrementi progressivi dell'organico per gli anni 2023, 2024 e 2025; al 1 giugno 2022 i dipendenti sono 3045.

Alla luce di quanto fin qui dedotto pertanto la società ha escluso la sussistenza di un ramo di azienda che sarebbe stato trasferito.

Peraltro, ha escluso che potesse trovare applicazione all'articolo 2112 del codice civile in considerazione della collocazione di Alitalia Sai spa in amministrazione straordinaria con finalità liquidatoria e non già conservativa del patrimonio produttivo.

Ha pertanto concluso chiedendo il rigetto delle domande

SUL RAMO DI AZIENDA

Occorre preliminarmente esaminare il contenuto del contratto stipulato tra Alitalia Sai in amministrazione straordinaria e Ita e che è oggetto centrale del tema qui affrontato.

Nell'oggetto del contratto si legge che oggetto della vendita è il complesso di beni e rapporti giuridici funzionali a consentire l'avvio e gestione delle attività di volo (perimetro Aviation).

Il complesso di beni e rapporti giuridici oggetto di cessione è in particolare costituito dai contratti di leasing relativi agli aeromobili, gli slots e i diritti di traffico, i marchi con espressa esclusione del marchio Alitalia, i nomi di dominio, i diritti d'autore, le testate, i titoli e le rubriche, il know-how, i software, le banche dati e i sistemi informativi, i rapporti contrattuali con i terzi fornitori di beni o servizi inclusi quelli di information Technology e con compagnie aeree di navigazione con esclusione del perimetro Aviation e quindi non oggetto di trasferimento quali:

il marchio Alitalia;



le attività e i rapporti relativi al programma loyalty 1000 miglia;
le attività, i beni strumentali, le licenze veicoli contratti attivi verso clienti terzi, i software, l'hardware e i cespiti necessari per la gestione delle attività di handling, maintenance, loyalty; i dati relativi alla clientela Alitalia, i biglietti prepagati, qualunque contratto e passività relativa ai lavoratori dipendenti di Alitalia.

I beni oggetto del trasferimento sono stati indicati nei seguenti:

i diritti di proprietà intellettuale e sistemi informativi: vale a dire tutti i marchi figurativi e denominativi, domandati registrati e non registrati, utilizzati dal venditore con riferimento al complesso di beni e contratti ceduti con la sola esclusione del marchio Alitalia e dei marchi riferibili al programma loyalty;

tutti i nomi di dominio registrati e utilizzati dal venditore sempre fatta eccezione per quelli riferibili al termine Alitalia programma 1000 miglia, nonché ai sistemi informativi di handling manutenzione e loyalty;

tutti i diritti sulle testate, sui titoli sulle rubriche di tutti i prodotti editoriali;

tutti i diritti d'autore connessi a riviste, periodici, giornali di bordo, manuali operativi, procedure scritte ma anche dati software, sistemi informativi, materiali aeronautici, carte geografiche e aeronautiche;

l'insieme delle informazioni di carattere tecnico commerciale e delle esperienze tecnico industriali inerenti a beni e contratti, oggetto del trasferimento e quindi inerenti a struttura, funzionamento, organizzazione, uso di banche dati, i sistemi di comunicazione e di trasmissione di gestione e automazione dei processi aziendali;

procedure di terra e di bordo, procedure manuali di manutenzione e riparazione di aeromobili e motori, loro componenti, attrezzature, apparecchiature, infrastrutture, inclusi i manuali di bordo e di volo e dei relativi device, le specifiche tecniche dei servizi di bordo e pasti, le procedure di impiego da aeromobili, le schede e i quaderni tecnici di bordo;

I sistemi di qualità e di sicurezza di terra e di volo, di controllo, di gestione milland processo e sistemi di crisis management fatta eccezione per le attività di Manutenzione ed Handling;

le tariffe aeree per il trasporto di passeggeri e di merci, servizi di navigazione aerea, statistiche sui trasporti aerei di passeggeri, merci e posta, rotte nazionali intracomunitarie internazionali, assegnazioni di fasce orarie, abilitazioni dei vettori aerei, licenze del personale di volo e dei controllori di volo, codici di comportamento per l'uso di sistemi telematici di prenotazione, sistemi e procedure di compensazione per cancellazione e negato imbarco;



procedure operative standard per le attività di spedizione di merci pericolose o comunque necessitano speciale autorizzazione;

procedure operative workflow, manuali di training, addestramento compresi quelli relativi al personale navigante Flight crew e cabing crew, processi automatizzati di monitoring reporting, policy, di revenue management, vendite passeggeri e merci;

ogni altra informazione tecnica tecnologica che consente di effettuare le prove i test, il controllo, la gestione, il magazzinaggio di aeromobili e motori nonché la distribuzione e la commercializzazione, la vendita di biglietti aerei e lettere di vettura merci, di voli e di viaggi e più in generale il know how Alitalia training center di trasporto aereo;

procedure operative OCC.

I programmi per elaboratore elettronico o computer in codice oggetto e codice sorgente registrati e archiviati su qualsiasi supporto comprensivi di tutti i linguaggi di programmazione protocolli, interfacce grafiche e le relative personalizzazioni e customizzazioni.

Banche dati di proprietà del venditore o da lui utilizzabili con riferimenti ai complessi di beni e i contratti in relazione alle banche dati in licenza o comunque utilizzate in ragione di titolo diverso dalla piena proprietà;

i personal computer i telefoni fissi e mobili, le stampanti, gli apparati di rete dati e fonia, le reti dati e fonia complete, gli apparati di storage, memorizzazione e archiviazione dei dati, i cablaggi, gli strumenti di attrezzature manuali, realizzati per le attività Aviation;

i motori di scorta, gli apparati di rotazione, i sistemi di equipaggiamenti inclusi impianti e macchinari e le attrezzature e gli arredi d'ufficio utilizzati o utilizzabili, i beni inclusi le uniformi ed i materiali per i servizi di bordo, i materiali aeroportuali in uso sugli scali e gli arredi delle aree lounge, gli arrendi situati negli uffici di Fiumicino che saranno dati in subconcessione, gli arredi relativi agli uffici dei capi scalo con esclusione degli arredi siti nella zona tecnica e inclusi quelli presenti nelle palazzine Alfa e Charlie;

slots e diritti di traffico: i diritti di atterraggio in decollo utilizzati o meno come meglio identificati secondo una dotazione coerente con la dimensione iniziale di flotta di veicoli che saranno trasferiti all'acquirente nonché proporzionale alla relativa capacità di volo, i diritti di sorvolo e i diritti di traffico;

tra i contratti trasferiti vi sono poi i contratti di leasing, aventi ad oggetto gli aeromobili concessi in leasing al venditore comprensivi di tutte le pertinenze, nonché di tutti i documenti di bordo, relazioni tecniche, le garanzie del costruttore e le maintenance logs, le riserve di manutenzione afferenti ai contratti di leasing di aeromobili di cui sopra;



i contratti con i terzi fornitori di beni e servizi al venditore
i contratti con le compagnie aeree di navigazione meglio indicati nell'allegato
i contratti con i fornitori di servizi di information Technology funzionali alla gestione e all'operatività delle attività Aviation.

A fronte di tutta in questa congerie di beni materiali e immateriali che costituiscono l'insieme del ramo Aviation, come peraltro qualificato e definito dallo stesso, denominato sinteticamente con il termine di perimetro Aviation, il corrispettivo riconosciuto e stato di 1 Euro.

Con la indicazione pedissequa dei beni descritti nel contratto, il giudice ha volutamente declinato la complessità dei beni trasferiti proprio per esplicitarne la completezza, che può essere facilmente condensata nel termine di ramo di azienda in quanto costituisce quella universalità di beni indispensabile per consentire alla nuova entità costituita di procedere immediatamente, cioè a far data già dalla 15 ottobre 2021, all'attività di navigazione aerea.

Si deve dare a questo punto conto di ciò che non è pacificamente passato ad ITA e della irrilevanza del loro mancato passaggio, al fine della valutazione della sussistenza di un ramo d'azienda.

e il codice ICAO.

Quanto alla licenza COA, l'art. 777, co. 1-2, Cod. Nav., dispone che “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. che è assolutamente necessaria per svolgere attività di aviazione civile.

Del tutto irrilevante poi era la circostanza che non siano passati le attività di Handling e di manutenzione, in quanto oggetto del presente giudizio è la valutazione del compendio Aviation quale vero e proprio ramo di azienda.

Ebbene, va ricordato che l'Amministrazione Straordinaria di Alitalia SAI s.p.a. e Alitalia Cityliner s.p.a. aveva pubblicato un “invito a manifestare interesse all'acquisizione delle attività aziendali facenti capo ad Alitalia – Sai s.p.a. e Alitalia Cityliner s.p.a. in



amministrazione straordinaria” vale a dire avente ad oggetto le attività di Aviation (“Lotto Aviation”); le attività di Handling (“Lotto Handling”); e le attività di manutenzione (il “Lotto Manutenzione”).

Era già l'amministrazione straordinaria a distinguere i tre lotti e quindi le tre diverse attività e rami di azienda: è evidente, pertanto, che l'acquisto di uno solo dei tre - che ben poteva avvenire - non avrebbe ovviamente richiesto l'acquisto degli altri due, la cui assenza pertanto non avrebbe impedito di valutare l'unico compendio acquistato come ramo di azienda.

Va poi rimarcato come i contratti di compravendita stipulati e qui acquisiti documentalmente (con riferimento al lotto Handling Fiumicino al lotto Handling Linate nonché al lotto Manutenzione) vengono in contratto espressamente qualificati come contratti di compravendita di ramo di azienda, laddove invece questa espressa qualificazione giuridica non viene utilizzata per il contratto di compravendita del lotto Aviation il quale, ben più degli altri due, dovrebbe meritare la qualificazione di ramo di azienda in considerazione della rilevanza economica e giuridica di quell'attività.

E' poi del tutto irrilevante – al fine della valutazione della natura di ramo di azienda del settore aviation - 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); dei biglietti già venduti o prenotati, dei contratti di fornitura, dei sistemi informativi impiegati per la gestione della clientela, per le attività commerciali, per il sistema di accesso e rilevazione presenza, per la reportistica complessiva.

Come già rilevato dal Tribunale di Milano (Dr.ssa Colosimo, Sentenza n. 1227/2023 pubbl. il 01/06/2023) *“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”*.

Allo stesso modo, occorre richiamare ancora la predetta sentenza la quale ha fatto la valutazione ai fini della qualificazione del ramo di azienda circa il mancato passaggio delle autorizzazioni per operare (e vendere biglietti) in nazioni strategiche come USA, Brasile, Argentina e Giappone” e “le autorizzazioni di accesso/scalo in paesi stranieri”, rilevando che certamente era onere della società dimostrare che anche quelle autorizzazioni avrebbero potuto essere astrattamente oggetto di acquisizione diretta da Alitalia Sai in quanto lo



consentiva la normativa di riferimento: tuttavia nulla sul punto è stato dedotto e provato dalla società con conseguente irrilevanza della sua allegazione.

Quanto al numero degli aeromobili è pacifico che ne siano stati acquisiti 52.

Secondo ITA, tuttavia quelli oggetto di leasing da parte della Alitalia a.s. erano più del doppio e questo fatto sarebbe decisivo al fine della qualificazione del trasferimento come ramo di azienda.

Ed invece si deve considerare che è assolutamente pacifico – in quanto non contestato da ITA - che nel periodo compreso tra il 1° gennaio ed il 14 ottobre 2021 Alitalia Sai ha utilizzato mediamente meno di 50 aeromobili per svolgere attività di trasporto aereo in considerazione del ridotto traffico imposto dalla pandemia in corso.

La società convenuta ha poi molto insistito sulla circostanza che ITA ha acquistato solo una parte degli slots e delle rotte di Alitalia (per dedurre che anche questo dato incideva negativamente sulla qualificazione della cessione come di un trasferimento di ramo).

E la ricorrente ha spiegato quel dato con la ragione che nel 2021, si era realizzata una contrazione della domanda a causa della situazione pandemica in corso.

Tuttavia, anche questo dato è del tutto irrilevante, secondo quanto ancora una volta chiarito la sentenza del Tribunale di Milano già richiamata [Dr.ssa Colosimo, Sentenza n. 1227/2023 pubbl. il 01/06/2023: “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*”].

Da ciò si ricava che anche questo elemento è del tutto neutro rispetto alla valutazione che occorre fare circa la sussistenza del ramo di azienda



Resta infine da esaminare l'elemento riferito al personale.

Come dedotto da parte ricorrente, e nemmeno contestato dalla società convenuta, dei 6650 dipendenti Alitalia addetti al settore Aviation, Ita ne ha assunti 2235 prevedendo poi nel successivo quadriennio l'assunzione complessivamente di 5560 dipendenti di cui 4050 personale navigante nel 1510 di personale di terra.

Nella sostanza ITA ha acquisito il 99,9% della propria struttura del personale selezionandolo direttamente da Alitalia; e questo è avvenuto per l'evidente esigenza di acquisire personale già in possesso della formazione e del know how necessario per poter garantire alla clientela di Alitalia una qualità della prestazione adeguata alle esigenze.

Ciò, del resto, è stato comprovato anche da una circostanza che è stata sufficiente una minima formazione anche di un solo giorno degli assistenti di volo, un minimo di formazione per quanto riguarda i piloti, che in caso diverso avrebbero necessitato di una formazione molto più lunga e approfondita.

Ciò naturalmente avrebbe contrastato l'esigenza di ITA di iniziare l'attività Aviation il giorno dopo la chiusura e la cessazione dell'attività da parte di Alitalia; ciò che puntualmente è avvenuto col benessere degli Enti preposti al controllo dell'attività di volo.

Parte ricorrente ha poi denunciato in maniera specifica e puntuale che 80 tra dirigenti funzionari e quadri, ed i componenti l'Ufficio del personale sono passati ad ITA, dando puntuale riscontro e con indicazione nominativa dei soggetti trasferiti da Alitalia ad Ita come specificamente indicati nei punti da 35 a 47 del ricorso.

A fronte di ciò ITA ha solo minimamente contestato la circostanza indicando solo una diecina di persone del management che non sarebbero di provenienza Alitalia

Con la conseguenza che la parte preponderante di quel management è certamente di provenienza Alitalia.

C) 1. La Direttiva Comunitaria 2001/23/CE del 12.3.01 all'art. 1 comma I recita che *“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”*.

E la Corte di Giustizia ha interpretato la norma con la sentenza Amatori del 6 marzo 2014 affermando che :

“30 Secondo una consolidata giurisprudenza, per stabilire se sussista un «trasferimento» dell'impresa, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2001/23, il criterio decisivo è quello di accertare se l'entità in questione conservi la propria identità dopo essere stata rilevata dal nuovo



datore di lavoro (v. in tal senso, in particolare, sentenza del 6 settembre 2011, Scattolon, C 108/10, Racc. pag. I 7491, punto 60 e la giurisprudenza ivi citata).

31 Tale trasferimento deve riguardare un'entità economica organizzata in modo stabile, la cui attività non si limiti all'esecuzione di un'opera determinata. Costituisce un'entità siffatta qualsiasi complesso organizzato di persone e di elementi, il quale consenta l'esercizio di un'attività economica che sia finalizzata al perseguimento di uno specifico obiettivo e sia sufficientemente strutturata ed autonoma (v. sentenze del 10 dicembre 1998, Hernández Vidal e a., C 127/96, C 229/96 e C 74/97, Racc. pag. I 8179, punti 26 e 27; del 13 settembre 2007, Jouini e a., C 458/05, Racc. pag. I 7301, punto 31, nonché Scattolon, cit., punto 42).

32 Ne consegue che, ai fini dell'applicazione di detta direttiva, l'entità economica in questione deve in particolare, anteriormente al trasferimento, godere di un'autonomia funzionale sufficiente, là dove la nozione di autonomia si riferisce ai poteri, riconosciuti ai responsabili del gruppo di lavoratori considerato, di organizzare, in modo relativamente libero e indipendente, il lavoro in seno a tale gruppo e, più specificamente, di impartire istruzioni e distribuire compiti ai lavoratori subordinati appartenenti al gruppo medesimo, e ciò senza intervento diretto da parte di altre strutture organizzative del datore di lavoro (sentenza Scattolon, cit., punto 51 e la giurisprudenza ivi citata).

33 Tale conclusione è corroborata dall'articolo 6, paragrafo 1, primo e quarto comma, della direttiva 2001/23, relativo alla rappresentanza dei lavoratori, a norma del quale tale direttiva è destinata ad applicarsi a qualsiasi trasferimento che soddisfi le condizioni enunciate all'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva medesima, indipendentemente dal fatto che l'entità economica trasferita conservi o meno la propria autonomia nella struttura del cessionario (v., in tal senso, sentenza del 12 febbraio 2009, Klarenberg, C 466/07, Racc. pag. I 803, punto 50).

34 Infatti, l'impiego, al citato articolo 6, paragrafo 1, primo e quarto comma, del termine «conservi» implica che l'autonomia dell'entità ceduta deve, in ogni caso, preesistere al trasferimento.

35 Pertanto, qualora risultasse, nel procedimento principale, che l'entità trasferita di cui trattasi non disponeva, anteriormente al trasferimento, di un'autonomia funzionale sufficiente – circostanza questa che spetta al giudice del rinvio verificare –, tale trasferimento non ricadrebbe sotto la direttiva 2001/23. In tal caso, dalla direttiva non deriverebbe alcun obbligo di mantenimento dei diritti dei lavoratori trasferiti”.

Ciò che pone in evidenza la Corte di Giustizia è che oggetto del trasferimento del ramo di azienda deve essere una entità economica che già anteriormente al trasferimento godesse di un'autonomia funzionale sufficiente e che essa conservi tale sua identità caratterizzata dall'autonomia funzionale predetta.

2. La normativa nazionale è stata più volte modificata passando dalla originaria regolamentazione di cui all'art. 2112, modificato per la prima volta con l'art. 47 comma 3 della



L. 29 dicembre 1990, n. 428, (legge comunitaria per l'anno 1990, di attuazione della direttiva del Consiglio delle Comunità europee n. 77/187 del 14.2.77) alla successiva modifica operata con l'art. 1 del D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18, attuativo della direttiva comunitaria 98/50, il quale ha riformato la normativa in maniera integrale offrendo una dettagliata definizione di trasferimento di azienda che invece fino ad allora era mancata.

L'ultima modifica della nozione di trasferimento di azienda è intervenuta con il D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, art. 32 (attuativo della Legge Delega 14 febbraio 2003, n. 30) la quale così definisce il fenomeno del trasferimento di azienda:

"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".

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 9682 del 11.5.16 ha affermato che :

"L' intervento normativo del 2003 ha quindi ribadito e sottolineato che costituisce elemento costitutivo della fattispecie della cessione d'azienda l' autonomia funzionale del ramo d'azienda ceduto, ovvero la capacità di questo, già al momento dello scorporo dal complesso cedente, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi, funzionali ed organizzativi (così come chiarito in più occasioni da questa Corte, v. Cass. n. 5425 del 2015, n. 25229 del 2015, n. 8759 del 2014, n. 2766 del 2013, n. 22613 del 2013, n. 21711 del 2012)..... Il requisito della preesistenza del ramo e dell'autonomia funzionale nella previsione si integrano quindi reciprocamente, nel senso che il ramo ceduto deve avere la capacità di svolgere autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario il servizio o la funzione cui esso risultava finalizzato già nell'ambito dell'impresa cedente anteriormente alla cessione..... il ramo ceduto dev'essere dotato di effettive potenzialità commerciali che prescindano dalla struttura cedente dal quale viene estrapolato (in tal senso in particolare v. Cass. n. 5425 del 2015, n. 25229 del 2015, citate) ed essere in grado di offrire sul mercato ad una platea indistinta di potenziali clienti quello specifico servizio per il quale è organizzato".

Fatte queste premesse la Suprema Corte ha pertanto estrapolato il seguente principio di diritto : *"Costituisce elemento costitutivo della cessione di ramo d'azienda prevista dall'art. 2112 c.c., anche nel testo modificato dal D.Lgs.n. 276 del 2003, art. 32, l' autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la capacità di questo, 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 al momento della cessione, indipendentemente dal coevo contratto di fornitura di servizi che venga contestualmente stipulato tra le parti. Incombe su chi intende avvalersi degli effetti previsti dall'art. 2112 c.c. che costituiscono eccezione al principio del necessario consenso del contraente ceduto stabilito dall'art. 1406 c.c., fornire la prova dell'esistenza di tutti i requisiti che ne condizionano l'operatività".

Di estremo interesse è la pronuncia della Corte di Cassazione n. 22249 del 04/08/2021:

"15. Ciò posto, la Corte non ravvisa ragioni sufficienti a determinare un mutamento degli orientamenti di legittimità che si sono andati consolidando in tema di autonomia funzionale del ramo d'azienda ceduto e di preesistenza del medesimo.

15.1. Secondo un risalente principio di legittimità la cessione di ramo d'azienda è configurabile ove venga ceduto un complesso di beni che oggettivamente si presenti quale entità dotata di una propria autonomia organizzativa ed economica funzionalizzata allo svolgimento di un'attività volta alla produzione di beni o servizi (Cass. n. 17919 del 2002; Cass. n. 13068 del 2005; Cass. n. 22125 del 2006). Detta nozione di trasferimento di ramo d'azienda è coerente con la disciplina in materia dell'Unione Europea (direttiva 12 marzo 2001, 2001/23/CE, che ha proceduto alla codificazione della direttiva 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, come modificata dalla direttiva 29 giugno 1998, 98/50/CE) secondo cui "è considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come un insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria" (art. 1, n. 1, direttiva 2001/23).

La ratio della disciplina comunitaria è intesa ad assicurare la continuità dei rapporti di lavoro esistenti nell'ambito di un'attività economica indipendentemente dal cambiamento del proprietario e, quindi, è finalizzata a proteggere i lavoratori nella situazione in cui siffatto cambiamento abbia luogo (Corte di Giustizia, 7 febbraio 1985, C-186/83, Botzen e a., punto 6; Corte di Giustizia, 18 marzo 1986, C-24/85, Spijkers, punto 11); essa, infatti, riguarda il "ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti", per cui non è direttamente incidente nelle ipotesi in cui non si controverta del "mantenimento dei diritti dei lavoratori trasferiti" presso la cessionaria, in difetto dei presupposti previsti dal diritto dell'Unione (cfr. Corte di Giustizia, 6 marzo 2014, C-458/12, Amatori ed a., punti 35 e 37).

La Corte di Giustizia, cui compete il monopolio interpretativo del diritto comunitario vivente (ex plurimis: Cass. n. 19740 del 2008), ha ripetutamente individuato la nozione di entità economica come complesso organizzato di persone e di elementi che consenta l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo (cfr. Corte di Giustizia, 11 marzo 1997, C-13/95, Súzen, punto 13; Corte di Giustizia, 20 novembre 2003, C340/2001, Abler, punto 30; Corte di Giustizia, 15 dicembre 2005, C- 232/04 e C233/04, Guney-Gorres e Demir, punto 32) e sia



sufficientemente strutturata ed autonoma (cfr. Corte di Giustizia, 10 dicembre 1998, Hernandez Vidal e a., C 127/96, C-229/96, C-74/97, punti 26 e 27; Corte di Giustizia, 13 settembre 2007, Jouini, C-458/05, punto 31; Corte di Giustizia, 6 settembre 2011, C-108/ 10, Scattolon, punto 60; Corte di Giustizia, 20 luglio 2017, C-416/16, Piscarreta Ricardo, punto 43; Corte di Giustizia, 13 giugno 2019, C-664/2017, Ellinika Nafpigeia AE, punto 60). Anche nel testo modificato dall'art. 32 del d.lgs. n. 276 del 2003, questa Corte ha ribadito che, ai fini del trasferimento di ramo d'azienda previsto dall'art. 2112 c.c., rappresenta elemento costitutivo della cessione "l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la capacità di questo, 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 al momento della cessione" (sul tema v. diffusamente Cass. n. 11247 del 2016; di analogo tenore, assunte in decisione nella medesima udienza pubblica del 26 febbraio 2016, Cass. nn. 9682, 10243, 10352, 10540, 10541, 10542, 10730, 11248 del 2016; tra le successiv conformi v.: Cass. n. 19034 del 2017; Cass. n. 28593 del 2018).

Tali pronunce sono significative anche nel caso che ci occupa perché hanno confermato la sentenza d'appello che aveva escluso l'operatività dell'art. 2112 c.c., nella sua formulazione successiva al 2003, tra l'altro, per "la mancata cessione dei programmi e dei sistemi informatici che venivano utilizzati dai dipendenti prima dello scorporo", sancendo poi, nel principio di diritto enunciato in funzione nomofilattica, l'indipendenza "dal coevo contratto di fornitura di servizi che venga contestualmente stipulato tra le parti" (analogamente v. poi Cass. n. 1316 del 2017 e Cass. n. 19034 del 2017, in ipotesi di cessione di un call center in cui i programmi informatici erano rimasti nella proprietà esclusiva della cedente).

[...omissis....]

Negli arresti in discorso non si è poi disconosciuta la legittimità di cessioni di rami aziendali "dematerializzati" o "leggeri" dell'impresa, nei quali il fattore personale sia preponderante rispetto ai beni, in conformità con principi, anche comunitari (Corte di Giustizia 11 marzo 1997, Siizen, C-13/95, punto 18; Corte di Giustizia, 10 dicembre 1998, C-127/96, C-229/96, C-74/97, Hernandez Vidal e a., punto 31; Corte di Giustizia, 20 gennaio 2011, C-463/09, CLECE, punto 36), che si sono affermati essenzialmente nel campo della successione negli appalti laddove sono i lavoratori ad invocare l'applicazione dell'art. 2112 c.c. per transitare nell'impresa subentrante, per i quali principi oggetto del trasferimento del ramo può essere anche un gruppo organizzato di dipendenti specificamente e stabilmente assegnati ad un compito comune, senza elementi materiali significativi (in precedenza, tra molte, v. Cass. n. 17207 del 2002; Cass. n. 206 del 2004; Cass. n. 20422 del 2012; Cass. n. 5678 del 2013; Cass. n. 21917 del 2013; Cass. n. 9957 del 2014); ma si è tuttavia confermato il compito del giudice del merito di verificare quando il gruppo di lavoratori trasferiti sia dotato "di un comune



bagaglio di conoscenze, esperienze e capacità tecniche, tale che proprio in virtù di esso sia possibile fornire lo stesso servizio", così "scongiurando operazioni di trasferimento che si traducano in una mera espulsione di personale, in quanto il ramo ceduto dev'essere dotato di effettive potenzialità commerciali che prescindano dalla struttura cedente dal quale viene estrapolato ed essere in grado di offrire sul mercato ad una platea indistinta di potenziali clienti quello specifico servizio per il quale è organizzato" (in termini Cass. n. 11247/2016 cit.; di recente anche Corte di Giustizia, 13 giugno 2019, C-664/2017, Ellinika Nafpigeia AE, punto 69, ha sottolineato come l'autonomia del ramo ceduto, dopo il trasferimento, non debba dipendere da scelte economiche effettuate "unilateralmente" da terzi, senza che vi siano garanzie sufficienti che le assicurino l'accesso ai fattori di produzione).

15.2. Nel complesso di pronunce assunte in decisione nel febbraio del 2016, l'elemento costitutivo rappresentato dall'autonomia funzionale del ramo d'azienda ceduto viene letto in reciproca integrazione con il requisito della preesistenza di esso, "nel senso che il ramo ceduto deve avere la capacità di svolgere autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario il servizio o la funzione cui esso risultava finalizzato già nell'ambito dell'impresa cedente anteriormente alla cessione", perché l'indagine non deve "basarsi sull'organizzazione assunta dal cessionario successivamente alla cessione, eventualmente grazie alle integrazioni determinate da coevi o successivi contratti di appalto, ma all'organizzazione consentita già dalla frazione del preesistente complesso produttivo costituita dal ramo ceduto".

A conforto si richiama anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia, secondo cui l'impiego del termine "conservi" nell'art. 6, par. 1, commi 1 e 4 della direttiva, "implica che l'autonomia dell'entità ceduta deve, in ogni caso, preesistere al trasferimento", (Corte di Giustizia, 6 marzo 2014, C-458/12, Amatori ed a., punto 34). Anche dopo le modifiche introdotte dall'art. 32 del d. lgs. n. 276 del 2003, con l'insieme delle decisioni citate si conferma, dunque, la necessità della preesistenza del ramo al fine di sussumere la vicenda circolatoria nell'alveo dell'art. 2112 c.c.; principio già presente nella giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 19842 del 2003; Cass. n. 8017 del 2006; Cass. n. 2489 del 2008; Cass. n. 8757 del 2014) - pure sul rilievo che la conservazione dell'identità dell'entità ceduta di matrice comunitaria (da ultimo v. Corte di Giustizia, 13 giugno 2019, C-664/2017, Ellinika Nafpigeia AE, punti 61, 62 e 63) postula che possa conservarsi solo qualcosa che già esista - e costantemente ribadito sino ai giorni nostri con innumerevoli sentenze (tra le più recenti v. Cass. n. 30667 del 2019; Cass. n. 6649 del 2020; Cass. n. 18954 del 2020; Cass. n. 20240 del 2020), tanto da assurgere oramai a principio consolidato del diritto vivente, dal quale, per evidenti ragioni dettate anche dall'esigenza di non recare vulnus all'eguaglianza dei cittadini innanzi alla legge, non si ravvisa ragione per discostarsi.

Ebbene, esaminando la fattispecie concreta che ci occupa, occorre sottolineare come alla luce delle pronunce della Corte di Giustizia e della Suprema Corte di Cassazione, si debba giungere ad affermare l'avvenuto trasferimento di azienda tra Alitalia Sai Spa e ITA:



- era preesistente il ramo di azienda, come si ricava dal fatto stesso che i Commissari straordinari che dovevano provvedere alla vendita dei tre compendi separatamente (lotto ramo Handling Linate; lotto Handling Fiumicino; lotto Manutenzione; lotto Aviation) hanno proprio tenuto separati i compendi definendoli rami di azienda per ovvie ragioni; né rileva che, invece, non abbiano definito ramo di azienda il compendio Aviation, il quale tuttavia è stato valutato e considerato unitariamente al momento della sua vendita ad ITA. Della preesistenza di quest'ultimo non si può dubitare se è vero che fino al 14 ottobre 2021 quel ramo consentiva di espletare l'attività di navigazione aerea regolarmente;
 - ha conservato la sua identità tenuto conto della complessità (e pressochè totalità) degli elementi trasferiti e di cui si è dato conto esaminando il contenuto oggetto del contratto di trasferimento; del resto, se mai ve ne fosse bisogno, non è affatto priva di rilievo la comunicazione che in data 31.8.22 i tre Commissari straordinari di Alitalia Sai in a.s. e di Alitalia Cityliner spa in a.s. hanno rivolto alla Cassa Assistenza piloti comunicando che le due società *"hanno cessato tutte le attività di trasporto aereo nel settore Aviation a seguito della cessione dei relativi compendi aziendali prevista ed imposta dall'articolo 11 quater del decreto legge 25 maggio 21 numero 73..... in applicazione di tali disposizioni legislative tutti gli asset relativi all'attività di trasporto aereo sono stati ceduti giusta contratto di cessione sottoscritto in data 14 ottobre 2021 alla società ita Italia trasporto aereo spa".* Tale affermazione, che ovviamente non può avere alcun rilievo dal punto di vista della qualificazione giuridica dell'operazione, rileva tuttavia quale dichiarazione di scienza in quanto essi hanno attestato quanto affermato, vale a dire che tutti i compendi indispensabili all'attività di navigazione aerea sono stati ceduti ad ITA.
- Si è anche dato conto della irrilevanza degli elementi esclusi dal contratto di vendita vale a dire Licenze, COA, 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); dei biglietti già venduti o prenotati, dei contratti di fornitura, dei sistemi informativi impiegati per la gestione della clientela, per le attività commerciali, per il sistema di accesso e rilevazione presenza, per la reportistica complessiva; del minor numero di slot e rotte acquistati.



Tuttavia, la sua identità con il ramo preesistente è comprovato dalla sua capacità di iniziare il giorno dopo l'attività di navigazione aerea senza alcuna soluzione di continuità.

Ciò è stato possibile anche grazie all'assunzione nel 99,9% di personale di Alitalia che fino al giorno precedente aveva navigato per la compagnia cedente.

Ciò ha consentito l'accREDITAMENTO di piloti e assistenti di volo senza la necessità dell'apposita complessa formazione che le Autorità del settore richiedono al personale di nuova assunzione o comunque proveniente da Compagnie di navigazione diverse.

Ancora, ciò è stato possibile grazie al passaggio della gran parte del personale con funzioni dirigenziali e direttive che hanno pertanto preso il posto che già occupavano con Alitalia. Nella sostanza con questa operazione è stato conservato quel comune bagaglio di conoscenze, esperienze e capacità tecniche che la giurisprudenza pure ritiene indispensabile per la continuazione dell'attività economica alienata.

E' stata altresì assicurata una continuità dell'attività produttiva oggetto della società cedente con l'organizzazione ed i beni passati alla cessionaria, la quale è stata da subito in grado di assicurare il servizio di navigazione aerea, garantendo non solo il servizio, ma addirittura la stessa qualità del servizio prima espletato tanto che la clientela non ha avvertito nemmeno un qualsiasi cambiamento che si fosse realizzato all'atto del trasferimento del ramo da una società all'altra.

La conclusione è pertanto che certamente si è realizzato nella sua oggettività un trasferimento del ramo "AVIATION" da ALITALIA ad ATI.

SULLA DECISIONE DELLA COMMISSIONE DEL 10.9.2021

La società convenuta ha molto insistito sulla decisione della Commissione, la quale attesterebbe la discontinuità economica esistente tra Alitalia sai spa e ITA con esclusione della possibilità di considerare che tra le due società vi sia stato un qualche trasferimento di ramo di azienda; con la conseguenza che quella decisione farebbe stato anche nei confronti dei giudici nazionali che quindi sarebbero impossibilitati a pronunciarsi in contrasto con quella.

In particolare, occorre osservare che la Commissione ha nella sua decisione affermato tra le altre cose che "ITA sarà una compagnia diversa da Alitalia e che vi è una discontinuità economica tra Alitalia e Ita" ciò in quanto:



“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”;

“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”;

“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”;

“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”;

“rispetto ad Alitalia, ITA sarà caratterizzata da una struttura dei costi più sostenibile, in termini di flotta e di contratto 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”;*

“ITA pagherà un prezzo di mercato per le attività che acquisterà da Alitalia (direttamente o tramite gare d'appalto)”.

La società convenuta richiama la Comunicazione della Commissione nella quale si afferma 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. Inoltre, non sono competenti a dichiarare nulle le decisioni della commissione. Solo gli organi giurisdizionali dell'unione hanno tale competenza a norma dell'articolo 263 nel TFUE.*

Qualora un giudice nazionale nutra dubbi sull'interpretazione e sulla validità di una decisione della Commissione esso può chiedere chiarimenti a quest'ultima o, a seconda delle circostanze, può o



deve sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia a norma dell'articolo 267 del TFUE".

La società pertanto conclude rilevando che il Giudice nazionale non può assumere una decisione in contrasto con quella della Commissione, già esaminata.

Le conclusioni cui perviene la società resistente non possono essere condivise per una serie di ragioni (e su tali punti si richiamano le sentenze del Tribunale di Milano sez lav. del 15.11.22 n. 2694 est. Dr.ssa Porcelli, nonché la sentenza del Tribunale di Milano del 1°.6.23 n.1227 est. Dr.ssa Colosimo e la sentenza del Tribunale del lavoro di Roma n. 6205/2023 del 26/07/2023 est. Dr. Cottatellucci).

La prima è che la decisione della Commissione è intervenuta in materia di aiuti di Stato e quindi le sue conclusioni non possono che essere limitate a quell'ambito non potendosi estendere anche ad una valutazione sull'esistenza o meno di un trasferimento di ramo di azienda che è invece oggetto del presente giudizio e sul quale per evidenti ragioni la Commissione non si è pronunciata.

A ciò deve poi aggiungersi che la Commissione ha esaminato la questione in astratto – senza cioè valutare in concreto e sulla base delle deduzioni e della documentazione oggetto dei giudizi richiamati e di quello presente – la questione del trasferimento di ramo di azienda, esprimendo una valutazione che non ha potuto valutare il concreto rispetto degli impegni assunti dall'Italia e se il trasferimento delle attività di Alitalia sia avvenuto a condizioni di mercato.

In particolare, la Commissione non si è espressa se il pagamento del corrispettivo di un euro, a fronte della cessione di tutti gli asset prima indicati, sia effettivamente rispettoso di quelle condizioni indicate dalla Commissione.

La conclusione è pertanto che non può che essere rimesso al Giudice nazionale la valutazione della sussistenza, nel caso concreto, di un trasferimento di ramo di azienda tra Alitalia ed Ita.

Sicché, devono ritenersi valide e non inficiate dalla decisione della Commissione le conclusioni alle quali è pervenuto questo giudice.

SUL TRASFERIMENTO DI RAMO DI AZIENDA NELL'AMBITO DELLA PROCEDURA DI AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA

Con decreto del ministero dello sviluppo economico (MISE) del 2 maggio 2017 e con la nomina di un collegio di commissari straordinari Alitalia Sai spa è stata sottoposta alla



procedura di amministrazione straordinaria; con sentenza numero 17 dell'11 maggio 2017 il Tribunale di Civitavecchia ha dichiarato lo stato di insolvenza di Alitalia.

In data 26 gennaio 2018, è stato predisposto il programma da parte dei commissari straordinari, redatto ai sensi dell'articolo 4 comma 2 del decreto legge 347 del 2003: in esso i commissari straordinari hanno sottoposto alla valutazione del MISE il programma di cessione ai sensi dell'articolo 27 comma 2 lettera a) del decreto legislativo 270 del 99, individuato quale strumento per il raggiungimento delle finalità conservative del patrimonio produttivo mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali di cui all'articolo uno del decreto legislativo 270 del 1999, redatto secondo quanto previsto dagli articoli 54 e seguenti dello stesso decreto e dalle applicabili disposizioni del decreto legge 347 del 2003; esso prevede poi, per quanto riguarda le prospettive temporali di prosecuzione dell'attività d'impresa della società in amministrazione straordinaria, che il programma, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 27 comma 2 lettera a) del decreto legislativo numero 270 del 1999, sarebbe stato attuato sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata non superiore a 12 mesi successivamente prorogati.

Sono state poi disposte alcune proroghe del medesimo programma.

In data 10 ottobre 2021 i commissari straordinari hanno poi sottoposto al MISE il nuovo programma - di modifica di quello precedente - che ha invece previsto tre distinti programmi di cessione: del cosiddetto perimetro Aviation ai sensi dell'articolo 27 comma 1 lettera b)bis) decreto legislativo 270 del 99; nonché degli altri due programmi di cessione dei rami Handling e Manutenzione ai sensi dell'articolo 27 comma 1 lettera a) dello stesso decreto legislativo.

Quindi, dopo avere inizialmente gestito l'attività, secondo la logica di conservazione e quindi di prosecuzione dell'impresa, con il secondo programma è stato invece deciso di procedere con il programma di liquidazione attraverso la cessione dei rami di azienda, tra i quali quello Aviation.

Ciò basta, secondo la società convenuta, ad impedire l'applicazione dell'art. 2112 c.c. tenuto conto di quanto previsto dall'art. 5 co. II della Direttiva 23/2000/UE nonché dall'art. 56 co. 3 bis del DLgs 270/1999 e dall'art. 5 co.2ter.

Tale conclusione non è tuttavia condivisibile.

Non si può dubitare che la procedura è stata inizialmente volta alla conservazione del patrimonio produttivo mediante prosecuzione, attivazione o riconversione delle attività imprenditoriali.



Ciò era peraltro coerente con l'attivazione della procedura di cui alla legge 347/ 2003 la quale prevede espressamente quale obiettivo della procedura la ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa in crisi (quale opzione rispetto a quella meramente liquidatoria).

Peraltro, va ricordato che tale obiettivo di conservazione del patrimonio produttivo e di ristrutturazione aziendale ha avuto una durata di circa 4 anni e mezzo, dal 2.5.17 al 14.10.21 salvo poi disporre, da parte dei Commissari Straordinari, la cessione del ramo "Aviation" al prezzo di un solo euro.

Non si può certo dubitare che l'obiettivo può essere stato quello di conservare il valore dell'azienda al fine di impedirne il deterioramento fino alla data dell'avvenuta cessione/liquidazione.

Tuttavia si deve considerare che la valutazione della correttezza della procedura che - dopo avere puntato ad una ristrutturazione aziendale proseguendo l'attività produttiva per ben quattro anni e mezzo - improvvisamente converte la propria azione in una scelta di carattere liquidatorio con definitiva perdita dei diritti assicurati ai lavoratori dall'art. 3 e 4 della Direttiva meriterebbe una dimostrazione da parte della società cedente della opportunità economica e della scelta fatta in relazione alla conclusione di quella procedura.

Nel caso di specie, come già rilevato, l'amministrazione straordinaria ha ceduto l'intero ramo di azienda (che così deve essere qualificato, secondo quanto prima rilevato) Aviation contro il pagamento di 1 euro.

La società convenuta non ha dedotto nulla che potesse dare conto del vantaggio economico per l'impresa cedente, per i creditori o al tempo stesso per i lavoratori non trasferiti alla società ITA, grazie alla scelta operata dalla Amministrazione straordinaria di passare ad una procedura di natura liquidatoria rispetto a quella - della durata di 4 anni e mezzo - di assicurare la continuità dell'impresa.

La probabile eccezione è che si tratta di scelte di carattere economico, valutate con assoluta discrezionalità dai Commissari straordinari e dai Ministri che, di concerto tra loro, hanno proceduto alla nomina dei primi e alla costituzione della società ITA.

A tale proposito va rammentato che ITA è stata costituita con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, dello sviluppo economico, del lavoro e delle politiche sociali, in data 9 ottobre 2020

ITA poi è Società interamente controllata dal Ministero delle Finanze.

Come si vede, tutti i ministri hanno collaborato alla nomina dei commissari ed alla costituzione della società ITA e fanno parte, senza distinzione di sorta, dello Stato



Amministrazione che ha quale suo vertice, accanto ai Ministri, il Presidente del Consiglio dei Ministri.

Occorre ricordare quanto dispone l'art. 5 della direttiva

1. A meno che gli Stati membri dispongano diversamente, gli articoli 3 e 4 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).

"2. Quando gli articoli 3 e 4 si applicano ad un trasferimento nel corso di una procedura di insolvenza aperta nei confronti del cedente (indipendentemente dal fatto che la procedura sia stata aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso) e a condizione che tali procedure siano sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (che può essere un curatore fallimentare determinato dal diritto nazionale), uno Stato membro può disporre che:

[.....]

b) il cessionario, il cedente o la persona o le persone che esercitano le funzioni del cedente, da un lato, e i rappresentanti dei lavoratori, dall'altro, possano convenire, nella misura in cui la legislazione o le prassi in vigore lo consentano, modifiche delle condizioni di lavoro dei lavoratori intese a salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa, dello stabilimento o di parti di imprese o di stabilimenti.

3. Uno Stato membro ha facoltà di applicare il paragrafo 2, lettera b), a trasferimenti in cui il cedente sia in una situazione di grave crisi economica quale definita dal diritto nazionale, purché tale situazione sia dichiarata da un'autorità pubblica competente e sia aperta al controllo giudiziario, a condizione che tali disposizioni fossero già vigenti nel diritto nazionale il 17 luglio 1998.

Quindi la Direttiva dispone espressamente che la deroga ai diritti dei lavoratori affermati dagli art. 3 e 4 ad opera dell'art. 5, è possibile a condizione che tali procedure siano sottoposte al controllo di una autorità competente (ed indipendente) e/o dell'autorità giudiziaria.

Come è noto a tale norma è stata data attuazione all'interno dello Stato italiano attraverso l'art. 47 della L. 428/90.

Con sentenza dell'11.6.2009 nella causa C 561/07 la Corte di Giustizia aveva statuito che la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza di tale direttiva per avere "mantenuto in vigore le disposizioni di cui all'art. 47, commi 5 e 6, della legge 29 dicembre 1990, n. 428, in caso di «crisi aziendale» a norma dell'art. 2, quinto comma, lett. c), della legge 12 agosto 1977, n. 675, in modo tale che i diritti riconosciuti ai lavoratori dall'art. 3, nn. 1, 3 e 4, nonché dall'art. 4 della direttiva del Consiglio 12 marzo 2001, 2001/23/CE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento



di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti, non sono garantiti nel caso di trasferimento di un'azienda il cui stato di crisi sia stato accertato".

Tale pronuncia aveva costretto lo Stato italiano ad intervenire a modifica dell'art. 47 della L.428/90 inserendo l'art. 4-bis e modificando l'art. 5.

Fermo restando quanto qui regolato occorre sottolineare che questa normativa (e soprattutto la normativa di cui alle leggi che regolamentano l'amministrazione straordinaria) non soddisfa i principi fissati dalla Direttiva comunitaria nella interpretazione fatta dalla Corte di Giustizia dell'11.6.2009 nella causa C 561/07.

In questa si sottolinea più volte che in tanto è possibile derogare agli artt. 3 e 4 della Direttiva – i quali sanciscono i diritti dei lavoratori trasferiti ai sensi dell'art. 2112 c.c. - in quanto ci si trovi all'interno di una procedura che abbia finalità liquidatoria e la procedura venga effettuata sotto il controllo di una autorità competente (ma occorrerebbe intendere anche indipendente) nonché dell'autorità giudiziaria.

La Direttiva parla di Autorità pubblica competente (anche il curatore delegato dall'Autorità) all'art. 5 commi 1 e 2; invece il successivo comma 3 parla proprio di "controllo giudiziario"; e la sentenza della Corte di Giustizia ribadisce plurime volte che deve trattarsi proprio di una Autorità competente (ma occorrerebbe accompagnare anche il termine "indipendente" e/o dell'Autorità Giudiziaria), proprio in quanto è indispensabile assicurare una sorta di terzietà del soggetto deputato a dirigere la procedura di gestione dell'Amministrazione Straordinaria (Così la sentenza richiamata: 39 "*Ne discende che, alla luce di tali elementi, non può ritenersi che la procedura di accertamento dello stato di crisi aziendale sia tesa ad un fine analogo a quello perseguito nell'ambito di una procedura di insolvenza quale quella di cui all'art. 5, n. 2, lett. a), della direttiva 2001/23, né che essa si trovi sotto il controllo di un'autorità pubblica competente, come previsto dal medesimo articolo....l'art. 5, n. 3, della direttiva 2001/23, si deve rilevare che tale disposizione consente agli Stati membri di prevedere che le condizioni di lavoro possano essere modificate, in conformità al n. 2, lett. b), di questa stessa disposizione, in caso di trasferimento di impresa qualora il cedente sia in una situazione di grave crisi economica, purché tale situazione sia dichiarata da un'autorità pubblica competente e sia aperta al controllo giudiziario..... la modifica delle condizioni di lavoro autorizzata dall'art. 5, n. 3, della direttiva 2001/23 presuppone che il trasferimento al cessionario dei diritti dei lavoratori abbia già avuto luogo. Inoltre, l'applicazione dell'art. 5, n. 3, della direttiva 2001/23 è subordinata alla possibilità del controllo giudiziario della procedura in questione. La Repubblica italiana ha precisato in proposito che le parti hanno il diritto di adire l'autorità giudiziaria competente nell'ipotesi di mancato rispetto della procedura prevista. Tale diritto non può essere considerato come costitutivo del controllo giudiziario previsto dall'articolo citato,*



dal momento che quest'ultimo presuppone un controllo costante dell'impresa dichiarata in situazione di grave crisi economica da parte del giudice competente.

E' pacifico che le procedure che hanno naturale finalità liquidatoria – quali la liquidazione giudiziale o il concordato preventivo liquidatorio, ovvero la liquidazione coatta amministrativa – sono costantemente sottoposte al controllo giudiziario.

Non si può dire altrettanto invece nel caso della Amministrazione straordinaria.

Com'è noto ai sensi della legge numero 347 del 2003 è il Ministro dello sviluppo economico a nominare il commissario straordinario.

L'autorità giudiziaria si limita alla sola dichiarazione di insolvenza dell'impresa nonché ad esaminare le opposizioni dei creditori alla mancata ammissione dei propri crediti.

Non si occupa invece di operare una attività di controllo della gestione della procedura nonostante siano in gioco diritti fondamentali dei lavoratori quali sono quelli affermati dagli artt. 3 e 4 della Direttiva 23/2000/CE e dalla L. 428/90.

Ma nella fattispecie dell'Amministrazione straordinaria - ed in particolare nella procedura che ci occupa - la terzietà ed indipendenza dell'Autorità competente è del tutto esclusa dalla circostanza che:

- questa ha il controllo del soggetto cessionario, beneficiario dell'acquisto del ramo di azienda contro il pagamento di 1 Euro, nel caso di specie ITA; è l'autorità competente ad avere nominato il Commissario straordinario;
- la procedura di straordinaria amministrazione oggetto di questo giudizio non è affatto intellegibile se è vero che, compiuta la scelta della prosecuzione dell'impresa per 4 anni e mezzo, ha poi improvvisamente virato verso una scelta di tipo liquidatorio senza che alcuno – in primis ITA odierna convenuta in questa sede – abbia dato conto dei vantaggi che ne siano in qualche modo scaturiti per l'impresa, per i creditori e, soprattutto, per i lavoratori.

In assenza di tali garanzie pretese dalla Direttiva 23/2001/CE, non possono trovare applicazione le deroghe agli art. 3 e 4 della Direttiva (previste dall'art. 5) e a cascata quelle di cui all'art. 47 commi 4-bis e 5 della L. 428/90.

Va dichiarato il diritto della ricorrente alla prosecuzione del rapporto di lavoro con la società ITA ITALIA TRASPORTO AEREO SPA dal 15.10.2021 ai sensi all'art. 2112 c.c..

ITA spa va condannata al pagamento in favore della ricorrente della retribuzione globale di fatto dal 15.10.2021 nella misura mensile di € 3.098,86 lordi oltre interessi e rivalutazione monetaria.



Restano assorbite – in quanto meramente subordinate alla prima esaminata - le altre domande.

In quanto soccombente ITA - ITALIA TRASPORTO AEREO SPA va condannata a rimborsare all'Avv.to Panici che le ha anticipate le spese di lite che liquida in € 9.000 oltre accessori ed oltre 15% per spese generali.

Sentenza esecutiva

PQM

dichiara il diritto della ricorrente alla prosecuzione del rapporto di lavoro con la società ITA ITALIA TRASPORTO AEREO SPA dal 15.10.2021 ai sensi all'art. 2112 c.c.;

condanna ITA spa al pagamento in favore della ricorrente I della retribuzione globale di fatto dal 15.10.2021 nella misura mensile di € 3.098,86 lordi oltre interessi e rivalutazione monetaria.

rigetta nel resto.

Condanna altresì ITA ITALIA TRASPORTO AEREO SPA a rimborsare all'Avv.to Panici che le ha anticipate le spese di lite che liquida in € 9.000 oltre accessori ed oltre 15% per spese generali.

Sentenza esecutiva

Fissa il termine di giorni 60 per il deposito della motivazione

Milano, 08/09/2023

il Giudice del Lavoro
Dott. Riccardo Atanasio

