



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA  
IV SEZIONE LAVORO**

Il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, in persona del giudice **Antonio Tizzano**, ha pronunciato e pubblicato, mediante lettura integrale all'udienza del 13/12/2023, la seguente

**SENTENZA**

nella causa in materia di lavoro, iscritta al n° 16323/2022 r.g.l., vertente

**TRA**

, con gli avv.ti, e

**RICORRENTI**

**E**

**ITALIA TRASPORTO AEREO S.P.A. - ITA**, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, con gli avv.ti e

**RESISTENTE**

**OGGETTO: trasferimento di ramo d'azienda**

**FATTO E DIRITTO**

Con ricorso ex art. 409 c.p.c., depositato il 16.5.2022,

hanno adito questo Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, chiedendo:

- accertarsi e dichiararsi il loro diritto alla prosecuzione del rapporto di lavoro con ITA S.p.a. fin 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” e ordinarne l’immediata riammissione in servizio “con il medesimo inquadramento e gli stessi trattamenti goduti in Alitalia SAI in A.S.”;
- condannarsi, per l’effetto, ITA S.p.a. al pagamento, in loro favore, delle retribuzioni globali di fatto dal 15.10.2021 o da epocasuccessiva, e fino all’effettiva riammissione in servizio, e comunque fino alla sentenza, a titolo di adempimento o di risarcimento danni secondo quanto meglio specificato in ricorso;
  - comunque accertarsi e dichiararsi l’obbligo della società di stabilire, per il reclutamento del personale, criteri e modalità di selezione e scelta predeterminati e pubblicizzati aventi carattere di “obiettività, imparzialità e trasparenza” ai sensi degli artt. 3 e 97 Cost. e 41 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea e il conseguente loro diritto di essere valutati ai fini dell’assunzione in base a tali criteri;
  - condannarsi, quindi, la società al risarcimento dei danni patrimoniali subiti nella misura di € 50.000,00 ciascuno o nella diversa misura ritenuta di giustizia, dal 15.10.2021 fino alla sentenza, nonché di quelli non patrimoniali, alla professionalità, all’immagine, alla vita di relazione ed alla personalità e alla perdita di *chances* nella misura di € 100.000,00 ciascuno o nella diversa misura da liquidarsi equitativamente;
  - accertarsi e dichiararsi la discriminazione nell’accesso al lavoro operata nei loro confronti in violazione degli artt. 25 e 27 del D.Lgs. 198/2006 e degli artt. 1 e 3 del D.Lgs. 216/2003;
  - ordinarsi, per l’effetto, alla società resistente la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti con la loro immediata assunzione ai sensi degli artt. 38 del D.Lgs. 198/2006 e 4 del D.Lgs. 216/2003;
  - condannarsi, infine, la società resistente al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti, “Il tutto con rivalutazione monetaria e interessi sulle somme rivalutate”.
- Si è dedotto in ricorso quanto segue:
- i ricorrenti lavorano da molti anni alle dipendenze della compagnia di trasporto aereo nazionale “Alitalia”, gestita nei decenni da varie società, “in assoluta continuità organizzativa e produttiva” e con gli stessi mezzi;
  - con Decreto del Ministro dello sviluppo economico del 2.5.2017, la società Alitalia – Società Aerea Italiana S.p.a. è stata ammessa alla



procedura di amministrazione straordinaria e, già nella relazione di programma, veniva confermato il carattere conservativo dell'amministrazione;

- nel citato programma è stata decisa la cessione del compendio aziendale "prevedendosi sin da subito la possibilità di cedere il lotto c.d. "Aviation" separatamente dal c.d. "Lotto handling";
- inoltre, l'art. 1 del D.L. 137/2019 ha previsto la concessione di un "prestito" di 400 milioni di euro "Per consentire di pervenire al trasferimento dei complessi aziendali facenti capo ad Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.A. in amministrazione straordinaria" ed ha imposto alla gestione commissariale l'integrazione del programma della procedura di amministrazione straordinaria con un piano avente ad oggetto le iniziative e gli interventi di riorganizzazione ed efficientamento della struttura e delle attività aziendali;
- in ragione del suddetto carattere conservativo, è stata garantita, anche con successive proroghe, la prosecuzione dell'attività di trasporto aereo che Alitalia in A.s. ha svolto fino al 14.10.2021; si evidenzia che la stessa Alitalia "a tutt'oggi" gestisce le attività non ancora cedute di "handling e manutenzione";
- con l'art. 79, comma 3, D.L. 18/2020, convertito con modificazioni dalla L. 27/2020, è stata autorizzata la costituzione di una nuova società interamente controllata dal Ministero dell'economia e delle finanze per l'esercizio dell'attività d'impresa nel settore del trasporto aereo di persone e merci, società che è stata poi costituita e denominata ITA - Italia Trasporto Aereo S.p.a.;
- in conseguenza di ciò, è stata sospesa la procedura di cessione dei rami di azienda di Alitalia;
- con l'art. 11quater del D.L. 73/2021, inserito dalla legge di conversione n. 106/2021, si è stabilito che Alitalia dovesse provvedere al trasferimento, alla Newco, dei complessi aziendali individuati nel piano e, una volta ceduti questi, sarebbe cessata l'attività d'impresa di Alitalia e l'amministrazione straordinaria avrebbe acquisito finalità liquidatoria;
- in data 16.8.2021, la Newco ha comunicato ad Alitalia una proposta non vincolante per l'acquisto del compendio del settore Aviation, composto da n. 52 aeromobili, e da alcuni cespiti materiali ed immateriali "consistenti in diritti di traffico (i cd slots), in diritti di proprietà intellettuale e in contratti";



- in data 9.10.2021, è stato reso pubblico che, con accordo diretto e riservato, era stata concessa ad ITA la possibilità di utilizzare gratuitamente, in attesa della conclusione dell'asta per la vendita del marchio con prezzo base di 290 milioni di euro, il marchio, le divise, le livree degli aerei, i cartelli e le insegne con il marchio in tutti gli aeroporti del mondo;
- in data 14.10.2021, il marchio è stato venduto a ITA "per meno di un terzo del prezzo stimato";
- in data 15.10.2021, è stato ceduto ad ITA l'intero asset c.d. "Aviation", ovvero sia l'attività di trasporto aereo passeggeri;
- ITA ha acquisito da Alitalia il sistema di vendita dei biglietti, il 100% degli aeromobili i quali hanno continuato a volare dal 15 ottobre 2021 in poi, senza che siano variati livrea e numero del volo, identificato con la sigla AZ, il 99,9% del personale di volo che ha continuato ad utilizzare i precedenti brevetti e la precedente divisa, a osservare le medesime procedure in essere e a servirsi degli stessi beni strumentali, tutti gli slot nei vari aeroporti ed ha continuato a servire le destinazioni precedentemente coperte da Alitalia;
- sono transitati anche tutti i contratti connessi, "dalle pulizie, al catering ecc. ecc.";
- ITA è stata autorizzata ad operare sin da subito voli per i quali sono indispensabili particolari autorizzazioni che necessitano di accertamento tecnici e lunghi periodi di osservazione;
- alla data del 15.10.2021, nonostante il confronto in sede sindacale, non era intervenuto alcun accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione;
- la ITA "si è rifiutata di acquisire i contratti di lavoro delle parti ricorrenti che quindi - essendo l'intera attività di volo passata ad essa - da tale data sono in cassa integrazione a 0 ore alla cui scadenza verranno ovviamente licenziati";
- dei 6.650 dipendenti di Alitalia addetti al settore "Aviation", ITA ne ha assunti 2.235, disciplinando il rapporto di lavoro con un regolamento unilaterale sottoscritto individualmente con retribuzioni "notevolmente inferiori" rispetto a quelle previste dal CCNL Trasporto aereo applicato da Alitalia;
- le selezioni sono avvenute senza alcun colloquio con il candidato "tenuto solo a presentare telematicamente il curriculum, l'estratto contributivo e ad auto presentarsi in un video..." e, nonostante le richieste del personale e di alcune OO.SS., ITA non ha mai reso trasparenti e condiviso i criteri di selezione;



- ITA ha proseguito riservatamente le trattative con le organizzazioni sindacali firmatarie del contratto nazionale del Trasporto aereo, sfociate nel rinnovo del contratto nazionale in data 2.12.2021;
- in pari data, è stato raggiunto con le organizzazioni sindacali un accordo avente ad oggetto **“ACQUISIZIONE ASSET E SVILUPPO OCCUPAZIONALE DI ITA”** con il quale sono stati esclusi l’applicazione dell’art. 2112 c.c. e l’obbligo di fare assunzioni esclusivamente all’interno del personale ex Alitalia e, nonostante l’impegno ad una maggiore visibilità sui programmi assunzionali del periodo 2022/2025, la società non ha reso pubblici e verificabili i criteri adottati;
- sono state segnalate, dalla stampa specializzata, assunzioni di piloti di Alitalia in cassa integrazione *“soprattutto tra gli iscritti ai sindacati o segnalati, per non dire <<raccomandati>> dai sindacati”*.

Ciò esposto e considerato che:

- l’acquisto da parte di ITA delle attività necessarie a operare autonomamente come vettore integra il fenomeno successorio disciplinato dall’art. 2112 c.c.;
- che, in particolare, l’operazione negoziale posta in essere tra le società realizza una cessione di ramo d’azienda;
- che, in base all’art. 47, commi 4bis e 5, L. 428/1990, come novellata dal D.L. 135/2009, convertito con modificazioni dalla L. 166/2009, nei trasferimenti di aziende anche in crisi, l’articolo 2112 c.c., quando sia stato raggiunto un accordo con i sindacati circa il mantenimento anche parziale dell’occupazione, trova applicazione in riferimento ad aziende in amministrazione straordinaria in caso di “continuazione o di mancata cessazione dell’attività” mentre non si applica l’art. 2112 c.c. qualora il trasferimento riguardi imprese sottoposte all’amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell’attività non sia stata disposta o sia cessata e nel corso della procedura sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell’occupazione;
- che l’attività di Alitalia non è mai cessata e, durante le consultazioni sindacali precedenti al 15.10.2021, nessun accordo sull’occupazione è stato raggiunto;
- che, in ogni caso, mai nelle disposizioni normative rilevanti nella fattispecie, segnatamente nell’art. 79, comma 6, D.L. 18/2020 che richiama l’art. 5, comma 2ter, del D.L. 347/2003, “con esclusione di ogni altra disciplina eventualmente applicabile”, laddove si prevede che il Commissario e il cessionario possano concordare il



“trasferimento solo parziale di complessi aziendali o attività produttive in precedenza unitarie e definire i contenuti di uno o più rami d’azienda, anche non preesistenti, con individuazione di quei lavoratori che passano alle dipendenze del cessionario”, è prevista o presupposta la disapplicazione dell’art. 2112 c.c., secondo quanto meglio chiarito in ricorso;

- che non si potrebbe sostenere un’errata trasposizione della Direttiva 2001/23/CE DEL CONSIGLIO del 12 marzo 2001 allorché il legislatore, al novellato comma 5 dell’art. 47 della L. 428/1990, non ha incluso anche le imprese sottoposte ad amministrazione straordinaria in caso di continuazione o di mancata cessazione dell’attività;
- che l’accordo del 2.12.2021 non è l’accordo di cui parla il comma 4bis dell’art. 47 della L. 428/1990 e, anche a voler ritenere che le parti si siano accordate prima della cessione per escludere l’art. 2112 c.c., l’accordo sarebbe nullo per contrasto con norma imperativa;
- che il reclutamento del personale è avvenuto in violazione delle norme costituzionali e comunitarie nonché degli obblighi di correttezza e buona fede, secondo quanto meglio argomentato in ricorso; si evidenzia, in special modo, la violazione dell’obbligo per le società a partecipazione pubblica di ricorrere a procedure di reclutamento del personale ispirate a principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità (art. 18 del D.L. 112/2008) e la necessità di un’interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 79, comma 5, del D.L. 18/2020 nel senso che, quando esclude l’applicazione alla società resistente dell’intero testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, esso va inteso come limitato agli aspetti gestionali;
- che la società resistente ha violato le disposizioni del D.Lgs. 198/2006 che vietano le discriminazioni in materia di assunzione;
- che, per quanto precede, le parti ricorrenti hanno subito un danno patrimoniale da perdita di *chances*, tenuto conto anche della grave crisi del settore del trasporto aereo, e un danno non patrimoniale, “alla professionalità, alla immagine, alla vita di relazione sociale e lavorativa, alla personalità morale”, come meglio precisato in ricorso,

le parti ricorrenti hanno rassegnato le conclusioni prima indicate.



Instaurato ritualmente il contraddittorio, la società Italia Trasporto Aereo S.p.a. – ITA si è costituita in giudizio resistendo alla domanda e facendo rilevare, in via preliminare:

- l'improcedibilità e, comunque, l'inammissibilità del ricorso per l'errata scelta del rito ex D.Lgs. 198/2006 in relazione alla domanda avente ad oggetto la presunta discriminazione subita;
- l'inammissibilità dell'azione in ragione del fatto che il processo di selezione del personale, per il periodo 2021-2025, "**è solo appena iniziato**" e procederà fino al raggiungimento di un numero complessivo massimo di assunzioni pari a 5.750 dipendenti sicché non è possibile affermare l'esclusione delle parti ricorrenti.

Nel merito, è stata eccepita l'assoluta carenza di allegazione e prova circa l'asserita cessione di ramo d'azienda e l'altrettanto asserita discriminazione per i seguenti motivi:

- non è stata fornita la prova che gli *assets* ceduti costituissero, già prima della cessione, un'entità identificabile e autonoma che poi si è conservata presso la cessionaria;
- la Commissione Europea, con la Decisione del 10.9.2021, ha valutato positivamente il Piano Industriale 2021-2025 di ITA S.p.a. confermandone la discontinuità rispetto ad Alitalia;
- in effetti, riguardo al settore "**aviation**", il perimetro di attività è notevolmente ridotto, ITA gestirà meno della metà della flotta di aeromobili di Alitalia concentrandosi sulle rotte redditizie, sarà in grado di rilevare solo porzioni limitate delle attività di assistenza a terra e manutenzione, il brand Alitalia sarà ceduto al miglior offerente mediante gara aperta, il programma di fidelizzazione di Alitalia, "*MilleMiglia*" sarà venduto nell'ambito di una gara aperta alla quale ITA non potrà partecipare, e ITA non si farà carico dei biglietti prepagati già acquistati da Alitalia;
- ITA, inoltre, sarà caratterizzata da una struttura dei costi più sostenibili, in termini di flotta e di contratto di lavoro, assumerà un numero "*notevolmente ridotto di personale **proveniente dal mercato**, Alitalia compresa, ma con un nuovo contratto di lavoro conforme alle condizioni del mercato*" e modernizzerà la propria flotta attraverso la digitalizzazione e l'acquisto di aeromobili di nuova generazione;
- gli obblighi di servizio pubblico non saranno trasferiti ad ITA;
- ITA ha acquisito solo n. 52 contratti di *leasing* di aeromobili a fronte dei complessivi n. 110 che componevano la flotta di Alitalia; si



evidenza che Alitalia era proprietaria di circa il 30% degli aeromobili utilizzati;

- fin dall'inizio dell'anno 2022, ITA ha iniziato ad approvvigionarsi di nuovi aeromobili dal mercato;
- anche le rotte sono differenti da quelle di Alitalia e anche il numero di *slot* utilizzabili è diverso e si è ridotto, come meglio specificato nella memoria difensiva;
- le certificazioni e le licenze funzionali all'attività sono state richieste ed ottenute *ex novo* da ITA;
- ITA non ha acquisito le attività di *handling* e manutenzione;
- i canali di vendita indiretta sono stati attivati con la progressiva negoziazione e stipulazione di nuovi contratti con agenti e *tour operator*;
- l'acquisizione degli *assets* non ha riguardato il sistema di *loyalty*, del tutto nuovo rispetto a quello di Alitalia;
- l'assistenza alla clientela è garantita dal "***contact center***" della società, del tutto "distinto" rispetto a quello utilizzato da Alitalia e fornito da altra società, la Covisian S.p.a., prima che fosse avviato il processo di internazionalizzazione dell'attività a seguito della cessazione del relativo contratto;
- ITA ha un nuovo assetto manageriale, che si compone di figure assunte dal mercato;
- altri contratti sono stati rinegoziati con il medesimo fornitore di Alitalia come i contratti di *catering* e di pulizie;
- gli insediamenti esteri della società sono stati costituiti ed avviati *ex novo*;
- diversi sono anche i sistemi informativi utilizzati e il sistema di accesso ai locali della società e della rilevazione delle presenze;
- è stato ridotto da due a uno il numero di *hub*, costituito allo stato dall'aeroporto di Roma Fiumicino;
- la discontinuità tra Alitalia e ITA, il fatto che l'operazione in questione abbia riguardato singoli beni, insufficienti allo svolgimento dell'attività d'impresa, è stata avvalorata dalle "Istituzioni nazionali", secondo quanto meglio chiarito nella memoriadifensiva;
- quanto al personale, trovandosi la società in una fase di *start up*, non è tenuta ad osservare alcuno specifico criterio selettivo; si osserva che sono stati valorizzati i criteri condivisi con le parti sociali, ovvero la maturazione dei requisiti pensionistici nell'arco



- temporale 2021-2025 e l'allegazione da parte dei candidati delle certificazioni necessarie per esercitare la relativa prestazione;
- un caso "perfettamente sovrapponibile" è quello che ha riguardato Alitalia Linee Aeree S.p.a. che ha ceduto, nell'anno 2008, ad Alitalia CAI S.p.a. alcuni beni materiali ed immateriali relativi all'attività di trasporto passeggeri e nel quale la giurisprudenza di merito ha escluso la continuità economica tra le aziende;
  - sulla fattispecie è intervenuta la Commissione Europea che, con decisione del 10.9.2021, ha concluso che non sussiste un fenomeno di cessione di azienda o di ramo di azienda tra le due società, come meglio evidenziato nella memoria difensiva;
  - comunque, anche quando si dovesse ritenere configurabile una cessione di ramo di azienda, non vi sarebbe prosecuzione dei rapporti di lavoro perché si applicherebbe una disciplina speciale, il D.Lgs. 270/1999;
  - il programma relativo alle società del Gruppo Alitalia in amministrazione straordinaria è "espressamente qualificato **come un programma di cessione dei complessi aziendali ai sensi dell'art. 27, comma 2, lettera a)**" ed è stato modificato nel 2021, prima della cessione degli *assets Aviation* a ITA S.p.a., così che la procedura si è trasformata in procedura di cessione di complessi di beni e contratti ai sensi dell'art. 27, comma 2, lett. b-bis, del D.Lgs. 270/1999;
  - la disapplicazione dell'art. 2112 c.c. e, dunque, l'esclusione del "passaggio in continuità dei rapporti di lavoro" è contemplata espressamente dall'art. 56, comma 3bis, del D.Lgs. 270/1999 ai sensi del quale "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";
  - l'esclusione dell'applicazione dell'art. 2112 c.c. è, altresì, prevista e ribadita espressamente dall'accordo del 2.12.2021 tra ITA S.p.a. e parti sociali;
  - con riferimento all'asserita discriminazione nell'accesso al lavoro, l'eccezione è infondata poiché il legislatore, con l'art. 79, comma 5, D.L. 18/2020, convertito con modificazioni dalla L. 27/2020, ha espressamente escluso l'applicabilità ad ITA delle disposizioni previste dal D.Lgs. 175/2016 e dall'art. 23bis del D.L. 201/2011, convertito con modificazioni dalla L. 214/2011; si sottolinea che la



società opera “**integralmente nell’ambito di un regime privatistico**” e che, comunque, il processo di reclutamento si concluderà solo nel 2025;

- è manifestamente inammissibile e, comunque, infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 79, comma 6, D.L. 18/2020, abrogato peraltro dall’art. 202, comma 1, lett. d), del D.L. 34/2020, convertito con modificazioni dalla L. 77/2020, nonché della disciplina normativa applicabile nella fattispecie nella parte in cui esclude l’applicazione dell’art. 2112 c.c. essendo tale normativa pienamente conforme al diritto eurounitario, come meglio chiarito nella memoria difensiva.

È stato proposto, e depositato in data 12.7.2022, identico ricorso da

All’udienza del 28.3.2023, il Tribunale, “ravvisata la connessione oggettiva e parzialmente soggettiva tra le cause”, visti gli artt. 274 c.p.c. e 151 disp. att. c.p.c., ha disposto la riunione delle stesse, iscritte ai nn. 16323/2022 e 23162/2022 R.G., sotto il primo numero di ruolo generale.

All’udienza del 3.5.2023, il Tribunale ha separato le domande relative a e in quanto le stesse “sono state assunte dalla società resistente e hanno sottoscritto un verbale di conciliazione in sede protetta con il quale rinunciavano al presente giudizio con reciproca compensazione delle spese”.

Alla successiva udienza del 31.5.2023, relativamente a tali domande, verificata la regolarità della rinuncia e dell’accettazione delle parti, il Tribunale, visto l’art. 306, comma 3, c.p.c., ha dichiarato l’estinzione del giudizio.

Altro identico ricorso è stato depositato in data 1.2.2023 da e , anch’esso riunito al ricorso iscritto al n. 16323/2022 R.G. (ordinanza del 31.5.2023). All’udienza del 3.5.2023, il Tribunale aveva separato la domanda di

essendo stato questi “assunto dalla società resistente” ed avendo sottoscritto un verbale di conciliazione in sede sindacale. Relativamente a tale domanda, il Tribunale, con ordinanza del 31.5.2023, verificata la regolarità della rinuncia e dell’accettazione delle parti, il Tribunale, visto l’art. 306, comma 3, c.p.c., ha dichiarato l’estinzione del giudizio.

All’udienza del 11.10.2023, a seguito della rinuncia agli atti del giudizio da parte di , la sua domanda è stata separata e il procedimento, verificata la regolarità anche dell’accettazione di controparte, estinto alla successiva udienza del 29.11.2023.



Quindi, la causa, istruita per via documentale, è stata discussa e decisa all'udienza odierna.

\*\*\*

Il ricorso non può essere accolto per i motivi di seguito specificati.

La controversia ha ad oggetto, per un verso, la pretesa di una serie di lavoratori, dipendenti di Alitalia – Società aerea Italiana S.p.a. e addetti al settore “Aviation”, alla prosecuzione del loro rapporto di lavoro in Italia Trasporto Aereo S.p.a. – ITA sul presupposto dell'asserita cessione del relativo ramo d'azienda. Ha ad oggetto, per altro verso, l'accertamento della violazione dell'obbligo da parte di ITA di seguire, per il reclutamento del personale, criteri di “obiettività, imparzialità e trasparenza” e del diritto dei ricorrenti di essere valutati ai fini dell'assunzione in base a tali criteri, quindi l'accertamento della discriminazione nell'accesso al lavoro operata in loro danno con le conseguenze, anche risarcitorie, previste dalla legge.

1. Ciò premesso, va anzitutto respinta l'eccezione, sollevata dall'azienda resistente, di **“errata scelta del rito”** che avrebbe dovuto essere quello regolato dagli artt. 36-40 del D.Lgs. 198/2006 (“Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell'articolo 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246”) perché, come chiarito da Cass., Sez. 6, ord. 17392/2021, “la previsione nel d.lgs. n. 198 del 2006 di una specifica disciplina processuale non esclude la facoltà, per la parte che si ritenga lesa da condotte discriminatorie, di agire direttamente con l'azione ordinaria, espressamente dichiarata ammissibile sia per le discriminazioni collettive (art. 37, comma 2) e sia per quelle individuali (art. 38, comma 6, d.lgs. cit.)”.

Stabilisce, infatti, l'art. 38, comma 6, del D.Lgs. 198/2006:

“Ferma restando l'azione ordinaria, le disposizioni di cui ai commi da 1 a 5 si applicano in tutti i casi di azione individuale in giudizio promossa dalla persona che vi abbia interesse o su sua delega da un'organizzazione sindacale, dalle associazioni e dalle organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso, o dalla consigliera o dal consigliere della città metropolitana e dell'ente di area vasta di cui alla legge 7 aprile 2014, n. 56 o regionale di parità”.

2. Va, del pari, respinta l'eccezione di inammissibilità dell'azione **“in ragione della (ancora attuale) apertura del piano di reclutamento del personale della ITA S.p.A. (2021-2025)”**.

In effetti, ai fini della sussistenza dell'interesse ad agire, è necessaria l'attualità della discriminazione ovvero della “disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento” – per usare la nozione di discriminazione con valenza generale di cui all'art. 25 del Codice delle



pari opportunità –, nel caso di specie, nell’accesso al lavoro o, quanto meno, l’attualità e permanenza dei suoi effetti lesivi.

Nell’ipotesi sottoposta al nostro esame, si denuncia il mancato rispetto dei “principi, anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità” previsti, in sede di reclutamento del personale, per le “società a controllo pubblico”, dall’art. 19, comma 2, del D.Lgs. 175/2016 (ad essi già faceva riferimento l’art. 18, comma 2, del D.L. 112/2008, abrogato proprio dal D.Lgs. 175/2016).

A fronte di ciò, la circostanza per cui il piano di assunzioni concordato con le parti sociali, con il verbale di accordo “**ACQUISIZIONE ASSET E SVILUPPO OCCUPAZIONALE DI ITA**” del 2.12.2021 (all. 5 al fasc. resistente), fosse “ancora aperto” perché articolato sull’arco temporale 2021-2025 così da non potersi escludere l’assunzione delle parti ricorrenti non rileva.

3. Scrutinata nel merito la prima domanda, da qualificarsi invero come domanda principale, di accertamento della continuità dei rapporti di lavoro sul presupposto dell’avvenuta cessione di ramo d’azienda, si osserva quanto segue.

I principali snodi della vicenda da cui trae origine la controversia sono:

- l’ammissione di Alitalia - Società Aerea italiana S.p.A. alla procedura di amministrazione straordinaria di cui al D.L. 347/2003, sul presupposto dello stato di insolvenza dell’impresa, con Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 2.5.2017;
- l’autorizzazione legislativa, “Per l’esercizio dell’attività d’impresa nel settore del trasporto aereo di persone e merci”, alla 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” (art. 79, comma 3, del D.L. 18/2020, convertito con modificazioni dalla L. 27/2020, in ultimo modificato dall’art. 87, comma 1, lett. a), del D.L. 104/2020, convertito con modificazioni dalla L. 126/2020); l’esercizio dell’attività – si prevede – “è subordinato alle valutazioni della Commissione Europea”;
- la costituzione della società, denominata “Italia Trasporto Aereo S.p.A.”, d’ora in poi ITA, 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, del 9.10.2020;
- la successiva approvazione da parte del Consiglio di

Amministrazione della Newco, in conformità al disposto dell’art. 79,



comma 4bis, D.L. 18/2020, del “piano industriale di sviluppo e ampliamento dell’offerta” da trasmettere alla “Commissione europea per le valutazioni di competenza, nonché alle Camere per l’espressione del parere da parte delle Commissioni parlamentari competenti per materia”;

- l’autorizzazione di Alitalia, “Nelle more della decisione della Commissione europea”, alla “prosecuzione dell’attività di impresa, compresa la vendita di biglietti” di cui all’art. 11quater, comma 2, del D.L. 73/2021, inserito dalla legge di conversione n. 106/2021, e la previsione, contenuta nel successivo comma 3, in virtù della quale Alitalia avrebbe dovuto provvedere “anche mediante trattativa privata, al trasferimento”, alla società di cui all’art. 79 del D.L.18/2020 prima cit., “dei complessi aziendali individuati nel piano” (il piano industriale); contestualmente si stabiliva che, una volta concluse le operazioni di cessione dei compendi aziendali, sarebbe cessata l’attività d’impresa di Alitalia e l’amministrazione straordinaria sarebbe proseguita “con finalità liquidatoria” (art. 11quater, comma 8);
- la comunicazione, in data 16.8.2021, da parte della neocostituita società di una proposta non vincolante “per l’acquisto del compendio del settore c.d. “Aviation”, composto ‘*da n. 52 aeromobili (di cui 7 Airbus 330, 44 Airbus 320 family, 1 Embraer)*’ nonché da ‘*alcuni cespiti, materiali e immateriali dell’Amministrazione Straordinaria*’ consistenti in diritti di traffico (i cd slots), in diritti di proprietà intellettuale e in contratti” (così, in ricorso, al punto 8 delle premesse);
- la cessione a ITA, in data 15.10.2021, dell’intero *asset* “Aviation”, ovvero sia l’attività di trasporto aereo passeggeri, e l’inizio effettivo, alla stessa data, dell’attività;
- il “rifiuto” da parte di ITA di acquisire i contratti di lavoro delle parti ricorrenti che, dalla data del 15.10.2021, sono “in cassa integrazione a 0 ore alla cui scadenza verranno ovviamente licenziati”; si evidenzia che dei 6.650 dipendenti di Alitalia addetti al settore “Aviation”, ITA ne ha assunti 2.235, “disciplinando il loro rapporto di lavoro con un regolamento unilaterale sottoscritto individualmente... con retribuzioni notevolmente inferiori rispetto a quelle previste dal CCNL Trasporto Aereo applicato dalla cedente Alitalia” e prevedendo, nel successivo quadriennio, l’assunzione, complessivamente, di 5.560 dipendenti, tra personale navigante e personale di terra (così, in ricorso, ai punti 15 e 16 delle premesse).



Ciò detto, si assume in ricorso che tutti gli elementi di fatto caratterizzanti la vicenda storica ora descritta concorrano ad integrare la fattispecie legale tipica del trasferimento di ramo d'azienda, delineata in astratto dal comma 5 dell'art. 2112 c.c..

Con precipuo riferimento agli effetti del trasferimento sul rapporto di lavoro dei dipendenti trasferiti, stabilisce l'art. 2112 c.c. che "il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano" (comma 1).

S'intende per trasferimento – si legge al comma 5, come sostituito dall'art. 32, comma 1, del D.Lgs. 276/2003 – "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". Secondo un risalente principio di legittimità, ricorre una cessione di ramo d'azienda allorché sia 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 diretta alla produzione di beni o servizi (Cass. 17919/2002, Cass. 13068/2005 e Cass. 22125/2006). Si realizza in tale ipotesi, per i rapporti di lavoro, una successione legale di contratto che non necessita del consenso del contraente ceduto ex art. 1406 c.c..

Tale nozione è coerente con la disciplina comunitaria della materia; in effetti, ai sensi della Direttiva 2001/23/CE del Consiglio dell'Unione Europea del 12 marzo 2001, art. 1, n. 1, lett. b), "... 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 disciplina comunitaria è ispirata dalla finalità di salvaguardare la situazione dei lavoratori che operano in una determinata realtà economica indipendentemente dal mutamento della proprietà; la direttiva concerne, infatti, 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”.

Anche nel testo dell’art. 2112 c.c. modificato dall’art. 32 del D.Lgs. n. 276/2003 che ha espunto il riferimento testuale al requisito della “preesistenza”, la giurisprudenza di legittimità 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”” (così, nell’ricostruzione di Cass. 22249/2021 con ampia rassegna giurisprudenziale).

Dunque, in base all’orientamento giurisprudenziale maggioritario, la nozione di trasferimento di ramo d’azienda richiede una realtà produttiva non soltanto autonoma ma anche preesistente al trasferimento onde evitare che sia rimessa all’autonomia privata la qualificazione, al momento della cessione, della porzione dell’azienda ceduta come ramo, ciò che consentirebbe l’espulsione di lavoratori eccedenti senza rispettare per essi le garanzie previste dall’art. 2112 c.c.. Il ruolo delle parti è allora quello di identificare, all’atto della cessione, un’autosufficienza produttiva che, però, deve già esistere e non può essere artificiosamente creata in vista della cessione conservandosi tale anche dopo la cessione medesima (del resto, come puntualizza Cass. 1769/2018, “potendo conservarsi solo qualcosa che già esista”; tra le pronunce che esprimono l’orientamento in questione, Cass. 15522/2018, Cass. 20133/2017 e Cass. 1316/2017).

- 3.1 Così inquadrata la fattispecie, sostengono in primo luogo i ricorrenti che ITA abbia acquisito **“l’interesse degli aeroplani, e del personale”, “l’organizzazione con il personale direttivo e i relativi software gestionali, il know how, i brevetti, le autorizzazioni, gli slot ecc. ecc.”**. Di contro, si richiama l’attenzione sulla Decisione del 10.9.2021 con la quale la Commissione Europea ha valutato positivamente il piano industriale di ITA, come modificato a seguito delle interlocuzioni con le istituzioni italiane, ovvero sia la sua conformità alla normativa europea ed al Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea in tema di aiuti



concessi dagli Stati; è noto, in particolare, che, ai sensi dell'art. 107, comma 1, del Trattato "..., sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza" (all. 4 al fasc. resistente).

Nel caso specifico, la Commissione ha concluso – si legge nel comunicato stampa in all. 3 al fasc. resistente – che "Italia Trasporto Aereo S.p.A. ("ITA") non è il successore economico di Alitalia e quindi non è responsabile del rimborso degli aiuti di Stato illegali ricevuti da Alitalia" e, contestualmente, che l'investimento azionario dello Stato italiano in ITA è conforme alle condizioni di mercato e non integra un aiuto di Stato. Esattamente, la Commissione ha così concluso (si veda la traduzione giurata del testo prodotto in lingua inglese depositata in data 18.10.2022):

- 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 una continuità economica tra Alitalia e ITA" ("subject to the full compliance with Italy's commitments, including that the transfer of Alitalia's assets will be carried out under market conditions, the transfer of certain assets of Alitalia to ITA as described in the present decision will not lead to economic continuity between Alitalia and ITA");
- l'apporto di capitale in ITA, non crea un vantaggio per ITA e pertanto non costituisce un aiuto di Stato" ("the capital injection into ITA, does not create an advantage for ITA and therefore it does not constitute State aid").

A fondamento della decisione, la Commissione anzitutto richiama la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione (sentenza del Tribunale del 28.3.2012, causa T-123/09), in base alla quale la continuità economica tra due società può essere valutata alla luce dell'oggetto del trasferimento (attivi e passivi, mantenimento della forza lavoro, attivi aggregati), del prezzo del trasferimento, dell'identità degli azionisti o dei proprietari dell'impresa acquirente e di quella cedente, del momento in cui il trasferimento è realizzato (dopo l'inizio dell'indagine, l'avvio del procedimento o la decisione finale), ed anche della logica economica dell'operazione.



La Decisione, al punto 43, riepiloga i principali elementi della strategia delineata dal Piano Aziendale, che copre il periodo dal 15 ottobre 2021 al 31 dicembre 2025, e che consistono:

- in una “rete di rotte ridotte con particolare attenzione alla redditività”;
- in un “grado più elevato di esternalizzazione dei servizi di assistenza e manutenzione a terra”;
- nel “Miglioramento dell’efficienza in termini di costi, in particolare per la flotta... e il personale...”;
- in una “digitalizzazione che migliori sostanzialmente l’esperienza dei consumatori e riduca i costi”;
- nella “Mobilità interconnessa attraverso l’integrazione con il sistema di trasporto italiano”;
- nella “Sostenibilità ambientale attraverso una flotta di aeromobili di nuova generazione e più efficienti”;
- nella “Partecipazione a un’alleanza globale e costruzione di una partnership commerciale strategica con un player europeo per stabilire una presenza più forte sia sul lungo raggio che sui mercati europei, con una graduale integrazione di rete a partire dal 2022”.

Segue un’analisi dettagliata di ogni singolo elemento, a conferma del ridotto perimetro delle attività e dei beni acquisiti dalla Newco (“in modo da corrispondere alla strategia aziendale”; così, al punto 198).

La Commissione ha intanto considerato che l’oggetto del trasferimento ad ITA “riguarda solo un ambito di beni e diritti ridotto rispetto a quelli detenuti da Alitalia e utilizzati da quest’ultima nello svolgimento delle proprie attività” (punto 192).

In particolare, ITA ha previsto di “noleggiare non più di 52 aeromobili, ovvero meno della metà della flotta di 108 aeromobili di Alitalia nel 2020”. Si legge nella memoria difensiva – la circostanza non è contestata –, che “L’acquisizione degli *assets aviation* ha riguardato solo n. 52 contratti di leasing di aeromobili a fronte dei complessivi n. 110 aeromobili che componevano la flotta della Alitalia SAI S.p.A. in a.s.” (secondo la precisazione contenuta nella nota n. 91 al punto 194 della Decisione, “Nel primo e nel secondo trimestre del 2021, la flotta di Alitalia era composta in media da 102 aeromobili”).

Il piano aziendale prevede l’implementazione della flotta fino a raggiungere il numero di 105 aeromobili entro il 2025 (punto 44 della Decisione).



In effetti, a settembre del 2021, la società, con un comunicato stampa, ha confermato l'ordine per n. 28 aeromobili della Famiglia Airbus e la prosecuzione dei propri piani con ulteriori accordi di *leasing* per aeromobili "A350", a basso consumo di carburante ed emissione di CO2, così da completare l'ammodernamento della flotta, approvvigionandosi peraltro da un unico fornitore a differenza di Alitalia che ha utilizzato anche velivoli di vecchia generazione e si è avvalsa di diversi fornitori, tra cui "Boeing e Embraer" (all. 21 al fasc. resistente).

In ragione dell'acquisizione parziale dell'attività di trasporto aereo, "ITA opererà solo una parte degli slot di Alitalia", in proporzione alla capacità di volo "rilevata" e "gestita... nella fase di start-up della propria attività" (punto 194); lo slot può definirsi come la banda oraria entro la quale un aeromobile ha il permesso al decollo.

Il parziale trasferimento degli slot aeroportuali era un'eventualità prevista dallo stesso legislatore; si legge, all'art. 11quater, comma 4, del D.L. 73/2021 che "A seguito della cessione totale o parziale dei compendi aziendali del ramo aviation, gli slot aeroportuali non trasferiti all'acquirente sono restituiti al responsabile dell'assegnazione delle bande orarie sugli aeroporti...".

Al parziale trasferimento degli slot è correlata la diversità e riduzione delle rotte; si legge al punto 145 della Decisione che "Per quanto riguarda il piano di rete, il rapporto di Kearney rileva che secondo il Piano Aziendale ITA non effettuerà 32 rotte non redditizie di Alitalia (28,5% delle rotte 2019), e aprirà 9 nuove rotte" (al punto 58 si legge che nel 2019 le rotte operate da Alitalia erano 112 e che nel 2025 si prevede che la nuova società servirà 89 rotte).

Un altro elemento da considerare è la riduzione del numero di hub da due, l'aeroporto di Roma Fiumicino e l'aeroporto di Milano Linate, ad uno, l'aeroporto di Roma Fiumicino; si legge al punto 197 della Decisione che "All'inizio delle sue operazioni, l'Aeroporto di Roma Fiumicino sarà l'unico hub di ITA, mentre dall'Aeroporto di Milano Linate ITA si concentrerà sull'offerta di voli punto a punto ad alto rendimento".

Restano esclusi dalla cessione, secondo quanto riepilogato nella memoria difensiva, in special modo, il marchio "Alitalia", le attività relative al *ground handling* (assistenza a terra), le attività relative ai servizi di manutenzione, gli attivi e passivi connessi ai biglietti c.d. prepagati in capo ad Alitalia, il programma di *loyalty*, il servizio di assistenza alla clientela gestito da altro fornitore rispetto ad Alitalia (da Covisian S.p.a., fino al 30.4.2022), il c.d. *customer base* di Alitalia, le



convenzioni sottoscritte da Alitalia ed i servizi relativi agli obblighi di pubblico servizio (cc.dd. *Public Service Obligations*).

È, poi, “del tutto differente” l’assetto manageriale che si compone di persone assunte dal mercato e sono diversi i sistemi informativi, il sistema di accesso all’interno dei locali e di rilevazione delle presenze. Alcuni contratti sono stati, invece, rinegoziati come i “**contratti di catering, pulizie, locazione immobili e spazi, etc.**”.

Ancora, si fa rilevare che le certificazioni e licenze funzionali all’esercizio dell’attività di vettore aereo sono state acquisite *ex novo* (Certificato di operatore europeo rilasciato da ENAC in data 18.8.2021 e Licenza di esercizio ICAO del 3.8.2021, all.ti 7 e 8 al fasc. resistente).

La società s’indugia nell’analisi di alcuni aspetti.

Così, in riferimento ai biglietti già venduti da Alitalia o prenotati con Alitalia (prima del 15.10.2021), si legge al punto 193 della Decisione che “..., i biglietti prepagati di Alitalia non onorati al momento della cessazione delle sue attività non saranno trasferiti ad ITA”.

Sul programma di *loyalty*, si legge che ITA non ha proseguito il programma “Millemiglia” utilizzato da Alitalia e ne ha iniziato uno proprio, denominato “Volare”; a tal fine, è stata costituita, in data 1.3.2022, la società Volare Loyalty S.p.a. per la gestione e lo sviluppo dei programmi di fidelizzazione della clientela e si sottolinea che la modalità di raccolta dei punti nei due programmi è del tutto diversa perché nel primo è basata sulle “miglia percorse in viaggio su aeromobili della flotta della Alitalia SAI S.p.A. in a.s.”, nel secondo sul “corrispettivo economico speso per il volo” (così, a pg. 24 della memoria difensiva; in effetti, in base al Regolamento “Volare” in all. 27 al fasc. resistente, “L’ammontare dei Punti accumulati è calcolato sulla base della spesa del cliente..., al netto degli importi connessi alle tasse ed altri eventuali oneri (tra cui l’IVA),... La maturazione dei Punti in virtù dell’acquisto di biglietti aerei potrà avvenire anche in base alla tipologia di acquisto effettuato (classe, destinazione, etc.), con possibilità di ricevere Punti bonus, secondo modalità che verranno comunicate da ITA Airways di volta in volta”).

Riguardo all’assunzione di personale, “ITA prevede di assumere solo personale essenziale per le sue operazioni... e di iniziare le sue operazioni nel 2021 con una forza lavoro che è [una proporzione] di quella di Alitalia nel 2019... Inoltre, non vi sarà alcun trasferimento automatico di contratti di lavoro tra Alitalia e ITA. ITA prevede di assumere i propri dipendenti dal mercato e se ITA assumerà il



personale di Alitalia, li assumerà a nuove condizioni stabilite da ITA” (punto 196).

Si è detto dell’accordo raggiunto con le organizzazioni sindacali in data 2.12.2021 che ha escluso l’applicazione dell’art. 2112 c.c. riguardo alle assunzioni effettuate e da effettuare, anche dal bacino di Alitalia Sai in amministrazione straordinaria (nella fase di inizio dell’attività, per un “massimo di 2800 risorse” e, con incrementi progressivi di organico, negli anni dal 2023 al 2025, fino al raggiungimento del “numero complessivo massimo di 5750 dipendenti”). In memoria si legge che alla data del 1.6.2022 sono state assunte n. 3045 risorse.

Non v’è dubbio che la Commissione Europea abbia sancito una chiara discontinuità tra Alitalia e la nuova compagnia aerea avendo preso atto dell’acquisizione solo di alcuni beni e servizi da integrarsi necessariamente con altri per lo svolgimento di un’attività improntata a principi di massima efficienza operativa, contenimento dei costi e sostenibilità ambientale.

Proprio sulla scorta della discontinuità economica tra Alitalia e ITA, la Commissione, con decisione vincolante ai fini dell’adozione del piano industriale, ha concluso, come si è visto, che ITA non è responsabile del rimborso degli aiuti di Stato ricevuti da Alitalia e che i conferimenti di capitale che lo Stato italiano destinerà ad ITA saranno effettuati a condizioni di mercato, assicurando cioè un rendimento che un investitore privato accetterebbe in normali condizioni di mercato.

La società rimarca il valore vincolante della decisione, che, ai sensi dell’art. 288, par. 4, TFUE, “... è obbligatoria in tutti i suoi elementi”.

Si osserva nella memoria difensiva che anche l’Agenzia delle Entrate-Riscossione, in sede di interpello – il quesito riguardava la qualificazione ai fini fiscali dell’operazione di cessione, se cioè essa potesse considerarsi “alla stregua di cessioni di beni rilevanti ai fini dell’applicazione dell’IVA ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633” o, invece, “cessione di azienda o di ramo d’azienda, fuori dal campo di applicazione dell’IVA ai sensi dell’art.2, comma 3, lett. b), del citato d.P.R. n. 633 del 1972, soggetta ad imposta di registro secondo le disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131” –, si è espressa nel senso della discontinuità (interpello n. 956-2983/2021 in risposta all’istanza presentata dalla Compagnia in data 5.10.2021, in all. 6 al fasc. resistente).

Per quanto il parere sia stato reso, com’è evidente, “sulla base degli elementi e dei documenti presentati, assunti acriticamente così come



illustrati nell'istanza di interpello, nel presupposto della loro veridicità e concreta attuazione del contenuto", l'Agenzia ha specialmente osservato: "Come risulta dall'Offerta Vincolata presentata da ITA il 24 agosto 2021 ed accettata da Alitalia, in cui viene prospettata la cessione del Perimetro Aviation, il trasferimento a favore di ITA riguarda i contratti di leasing di 52 aeromobili e di altri beni materiali connessi agli aeromobili, i diritti di decollo e atterraggio (c.d. slots), i diritti di proprietà intellettuale (ad esclusione del marchio Alitalia ed il c.d. "customer database"), i sistemi informativi e i contratti connessi ai predetti aeromobili.

Come espressamente specificato dalla società istante e riscontrato nell'Offerta Vincolante, le cessioni non comportano alcun trasferimento, diretto o indiretto, da Alitalia a ITA:

- di dipendenti, addetti e lavoratori subordinati di Alitalia,
- del *brand* "Alitalia",
- della clientela e del programma *loyalty*,
- delle attività relative al *ground handling*,
- delle convenzioni ed i servizi relativi alle cc.dd. *Public Service Obligations* sottoscritte da Alitalia.

...

È previsto che alcuni beni non ricompresi nel perimetro di quelli oggetto della cessione in esame, come, ad esempio, gli obblighi di servizio pubblico (cosiddetti PSO), potranno essere trasferiti successivamente mediante aggiudicazione sulla base di gare di appalto aperte e trasparenti alle quali potrà, eventualmente, partecipare anche ITA.

Altri beni, quali il programma di fidelizzazione, invece, saranno venduti nell'ambito di una gara aperta e trasparente, alla quale ITA non potrà partecipare, così impedendo il trasferimento diretto dei clienti tra le due società.

Per ciò che concerne i dipendenti di ITA, le relative assunzioni avverranno mediante un processo di ricerca e di selezione curato direttamente dalla società istante, in numero coerente con il pianoindustriale richiamato, con nuovi contratti di lavoro alle condizioni di mercato, senza l'applicazione delle condizioni del contratto collettivo in essere con Alitalia. Nell'istanza viene a tal fine espressamente specificato che i dipendenti non verranno trasferiti in base alle disposizioni dell'art. 2112 del codice civile...



L'operazione in esame è suscettibile di essere qualificata, sotto il profilo fiscale, come trasferimento di singoli beni e non come cessione d'azienda o di ramo d'azienda, in quanto, al momento, non è riscontrabile l'autonomia e l'autosufficienza degli *assets* ceduti (*rectius*, aereomobili e i connessi diritti e contratti) allo svolgimento dell'attività d'impresa,". In senso conforme si è pronunciato il TAR per il Lazio, Sezione Terza, 6579/2022, chiamato a esaminare una fattispecie di silenzio diniego formatosi sulla domanda di accesso agli atti ai sensi degli artt. 22 e sgg. L. 241/1990 e ss.mm.ii. presentata da un pilota di Alitalia.

L'istanza - si legge in sentenza - aveva ad oggetto una serie di documenti "afferenti -a vario titolo- alle abilitazioni correlate all'operatività aziendale della società ITA spa, in ragione dell'affermata presentazione di una domanda di assunzione presso tale compagnia aerea, cui la stessa non avrebbe dato seguito".

Il giudice amministrativo ha respinto il ricorso sottolineando l'inesistenza di un "interesse, diretto, concreto e attuale" collegato all'acquisizione di quei documenti com'è reso palese proprio dalla complessa operazione che ha condotto alla cessione di alcuni *assets* da Alitalia ad ITA facendo emergere una "chiara cesura in termini giuridici ed economici tra le due società".

3.2 Con ordinanza del 28.3.2023, il Tribunale, su istanza delle parti ricorrenti, anche ai sensi dell'art. 421 c.p.c., ha ordinato a ITA "di esibire e produrre in giudizio, nella forma prevista dall'art. 212, comma 1, c.p.c., il contratto di 'cessione sottoscritto in data 14 ottobre 2021' a cui si fa riferimento nella comunicazione di prot. n. 483/C.S. del 31.8.2022, a firma dei Commissari Straordinari di Alitalia, prodotta all'udienza del 5.10.2022" (dalle parti ricorrenti), seppur con l'adozione di particolari cautele in ragione della "rappresentata necessità di salvaguardare la società in relazione agli 'aspetti, dati ed informazioni sensibili di natura industriale e commerciale".

L'istanza di esibizione, pur non figurando nei primi ricorsi, è stata invece ritualmente formulata nel giudizio iscritto al n. 3639/2023 R.G. poi riunito al presente.

In ogni caso, alla cessione del 15.10.2021 si era accennato in ricorso, al punto 10. delle premesse, e il Tribunale, su sollecitazione dei ricorrenti, ha ritenuto di avvalersi del potere istruttorio officioso in merito a un documento rilevante e che certamente non era nella disponibilità dei ricorrenti, contemperando così il principio dispositivo con quello della



ricerca della verità materiale, in funzione di integrazione di un quadro deliberatorio già acquisito (in tema, Cass. ord. 23605/2020).

Il contratto, completo di allegati, è stato depositato all'udienza del 31.5.2023.

Ora, sul valore vincolante della Decisione della Commissione Europea del 10.9.2021, una delle argomentazioni su cui poggia l'impianto difensivo, è bene intendersi subito.

Sono significativi i passaggi della sentenza della Corte di Giustizia U.E. del 4.3.2020, causa C-587/18 P, laddove si legge che "... l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato si fonda su un obbligo di leale cooperazione tra, da un lato, i giudici nazionali e, dall'altro, la Commissione e il giudice dell'Unione, nell'ambito della quale ciascuno agisce in funzione del ruolo assegnatogli dal Trattato FUE", che "..., i giudici nazionali non sono competenti a pronunciarsi sulla compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato interno. La valutazione della compatibilità delle misure di aiuto o di un regime di aiuti con il mercato interno è infatti di competenza esclusiva della Commissione, che agisce sotto il controllo del giudice dell'Unione", che "il principio della competenza esclusiva della Commissione è vincolante nell'ordinamento giuridico nazionale come corollario del principio del primato del diritto dell'Unione" e che "..., il diritto dell'Unione osta a che l'applicazione del principio dell'autorità di cosa giudicata impedisca il recupero di un aiuto di Stato concesso in violazione di tale diritto e la cui incompatibilità sia stata constatata con una decisione della Commissione divenuta definitiva (v., in tal senso, sentenza del 18 luglio 2007, Lucchini, C-119/05, EU:C:2007:434, punto 63)" (punti 89, 90, 91, 94 e 95).

Anche la Corte Costituzionale, con sentenza n. 142/2018, ha ricordato che "..., la valutazione di compatibilità con il mercato interno di una misura nazionale qualificabile come aiuto di Stato è demandata alla competenza esclusiva della Commissione, la quale agisce sotto il controllo del giudice dell'Unione, con la conseguenza che i giudici nazionali non hanno il potere di pronunciarsi al riguardo" e che "... 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 (...) - 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 C69/13, 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)" (sul fatto che le decisioni adottate dalla Commissione "ancorché prive dei requisiti della generalità e dell'astrattezza", costituiscano "fonte di produzione di diritto comunitario, anche con specifico riguardo alla materia degli aiuti di Stato", vincolando il giudice nazionale e obbligandolo a dare attuazione al diritto comunitario, se necessario attraverso la disapplicazione delle norme interne in contrasto con esso, anche Cass., Sez. 6-5, 17774/2019).

È evidente, allora, che la valutazione operata dalla Commissione sia vincolante nei limiti della qualificazione in termini di aiuti di Stato, secondo la normativa eurounitaria, dei conferimenti di capitale pubblici previsti in favore della neocostituita società e che nessun effetto obbligatorio possa sortire per il giudice nazionale quanto alle azioni di accertamento di un'eventuale cessione di ramo d'azienda.

È del pari evidente che l'obbligatorietà della Decisione "in tutti i suoi elementi" ex art. 288, par. 4, TFUE non possa prescindere dall'oggetto del controllo della Commissione, ovvero sia, ai sensi dell'art. 108 del TFUE (ex art. 88 TCE), gli aiuti pubblici alle imprese. Controllo che, nel caso specifico, si è svolto su informazioni e documenti trasmessi dalle autorità di governo italiane.

Il sindacato che il giudice interno è chiamato ad effettuare attiene, viceversa, all'accertamento in concreto se l'accordo di cessione tra Alitalia e ITA del 14.10.2021 abbia riguardato un ramo d'azienda piuttosto che singoli beni e contratti privi di alcun nesso funzionale.

L'esame condotto alla stregua del contratto di cessione porta in emersione un significativo divario con il complesso delle informazioni fornite dalle autorità di governo italiane alla Commissione europea.

Un primo, non trascurabile, dato riguarda il corrispettivo pattuito.

Mentre al punto 2.2.3.1, (33), della Decisione si legge che le autorità italiane, richiamando il D.L. 347/2003 recante "Misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza" (si veda, in particolare, l'art. 4, comma 4quater) "garantiscono che il prezzo di vendita sarà a condizioni di mercato e sarà calcolato sulla base di una valutazione di un esperto indipendente", al punto 3.1 del contratto si legge che "Il corrispettivo complessivamente dovuto... per l'acquisto del complesso di beni e contratti che formano il Perimetro Aviation



oggetto del presente Contratto è immodificabile e determinato in Euro 1,00... ed è corrisposto..., contestualmente alla stipula del presente Contratto”.

Al punto 3.3 del contratto si legge che “Il corrispettivo è stato così determinato in forza della Perizia di Stima redatta tenuto conto della tipologia del programma adottato,...” (perizia non in atti) da presumersi, in difetto di elementi contrari, incongruo se valutato in rapporto al comportamento dell’investitore privato in normali condizioni di mercato; in altri termini, tale corrispettivo è slegato apparentemente dal valore di mercato dei singoli beni e rapporti ceduti e sintomatico della considerazione unitaria di quei beni e rapporti, influenzato, verosimilmente, dal valore patrimoniale, evidentemente negativo, del ramo d’azienda quale somma delle attività e passività e dell’avviamento, in base alla stima del perito.

Quanto ai beni e rapporti giuridici relativi al “Perimetro Aviation” (così denominato in contratto) ceduti, ai sensi del punto 2.2. del contratto, si tratta dei:

- contratti di *leasing* relativi agli aeromobili e oggetto di novazione nei limiti stabiliti dalla Decisione della Commissione Europea;
- *slots* nei termini e proporzioni definiti dalla Commissione e diritti di traffico;
- marchi con espressa esclusione del marchio Alitalia;
- nomi di dominio, diritti d’autore, testate, titoli e rubriche;
- *Know-How, software*, banche dati e sistemi informativi;
- rapporti contrattuali con i terzi fornitori di beni e servizi, inclusi quelli di *Information Technology*, e con compagnie aeree di navigazione.

Viene, poi, di seguito riportato l’elenco dei beni e rapporti esclusi (marchio Alitalia, attività, beni strumentali, beni immateriali, contratti attivi, cespiti relativi alla gestione delle attività di *handling, maintenance, loyalty*, convenzioni e servizi relativi alle cc.dd. *Public Service Obligations*, dati relativi alla clientela Alitalia, c.d. *customer base*, biglietti prepagati, contratti e passività relativi ai lavoratori dipendenti di Alitalia e, più in generale, “tutte le passività per titolo e causa antecedenti il Termine iniziale di Efficacia del presente Contratto relative o connesse alla pregressa attività esercitata dal Venditore e del Gruppo Alitalia, anche se relative a beni o contratti di cui al Perimetro Aviation”).

Sugli aeromobili, al punto del Programma dei Commissari Straordinari del 26.1.2018, redatto nell’ambito della procedura di amministrazione



straordinaria di Alitalia ai sensi dell'art. 27, comma 2, D.Lgs. 270/1999, si legge (all. 42 al fasc. resistente, pg. 22):

“Al 31 dicembre 2017, Alitalia dispone di una flotta di 118 aerei, di cui 26 di lungo raggio (11 Boeing 777-200 ER, 1 Boeing 777-300 ER, 14 Airbus A330-200), 72 di medio raggio (12 Airbus A321, 38 Airbus A320, 22 Airbus A319) e 20 *regional* (5 Embraer 190 e 15 Embraer 175). In particolare, fanno capo a Cityliner tutti gli aeromobili appartenenti alla tipologia *regional*”.

Dalla tabella che segue si apprende che dei 98 aeromobili della flotta di Alitalia SAI, 37 erano in proprietà e 61 in *leasing*, mentre dei 20 aeromobili della flotta di Cityliner 4 erano in proprietà e 16 in *leasing*.

Nella Modifica al Programma di Cessione di Alitalia e Alitalia Cityliner del 10.10.2021 (all. 41 al fasc. resistente) si legge che “All'avvio delle proprie attività, ITA opererà con una flotta di 52 aeromobili... Già nel 2022 la flotta crescerà fino a 78 aeromobili...” e che “All'esito del completo della flotta di 52 aeromobili ad Italia Trasporto Aereo S.p.A., riflessa nell'offerta vincolante cui la Procedura è tenuta ad attenersi ai sensi dell'art..., e subordinatamente alla operazione di Sale&Lease Back con il Gruppo Fortres ed all'accordo con il gruppo GECAS illustrati al paragrafo..., resteranno nella disponibilità della Procedura i seguenti aeromobili di proprietà diretta o indiretta”; segue un elenco di n. 8 aeromobili di proprietà di Alitalia e di n. 17 aeromobili in *leasing*, per un totale di 25 aeromobili, i quali “saranno oggetto di vendita sul mercato...”.

Nella memoria difensiva si parla, al punto **26.1**, di “complessivi 110 aeromobili” al momento dell'acquisizione e di una implementazione a decorrere, però, “dall'inizio dell'anno 2022”.

Non si hanno chiari riscontri circa il numero effettivo di aeromobili che componevano la flotta di Alitalia al momento della cessione.

In ogni caso, perché si abbia trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda, il mero dato quantitativo non è dirimente avendo la giurisprudenza di legittimità posto l'accento sulla permanenza, nel complesso dei beni ceduti, “anche se ridotto”, di un “residuo di organizzazione che ne dimostri l'attitudine all'esercizio dell'impresa”(Cass., Sez. 1, 8678/1991).

Sul personale, al punto 7.4.1 del contratto, si legge:

“Tenuto conto delle assunzioni già effettuate e con riferimento ai Beni oggetto di cessione, la parti convengono che ITA, nell'ambito del processo di assunzione *ex novo* dal mercato dell'organico necessario all'avvio delle attività, procede ad assumere mediante stipula di nuovi



contratti di lavoro a condizioni di mercato anche lavoratori ex dipendenti dell'Amministrazione straordinaria del Venditore previa risoluzione del loro precedente rapporto di lavoro. Le assunzioni di personale, ivi inclusi gli ex dipendenti dell'Amministrazione Straordinaria, non potranno eccedere le 2.800 risorse nel 2021 e le 5.750 risorse nel 2022, articolandosi nei limiti delle soglie numeriche complessive, inclusive delle risorse ad oggi già assunte, inclusive delle risorse ad oggi già assunte, selezionate all'esito di valutazioni insindacabili di ITA ed indicate nell'Allegato 7.4.1".

In base a tale Allegato, al momento della stipula del contratto, il totale degli assunti in ITA era di 1.201 persone, di cui ben 1.188 provenienti dal "Gruppo Alitalia" e distribuiti fra tutte le qualifiche (428 come assistente di volo, 178 come capo cabina, 6 come capo cabina senior, 173 come comandante, 14 come dirigente, 86 come impiegato, 207 come primo ufficiale e 96 come quadro), e soltanto 13 dal "Mercato" (di questi, 9 erano inquadrati come dirigenti, 3 come quadri e 1 come impiegato).

Pertanto, ITA ha dato l'avvio all'attività con un numero di dipendenti proveniente nella quasi totalità (per il 98% circa) dal Gruppo Alitalia fatta eccezione per un'esigua minoranza, costituita in prevalenza da dirigenti. Il personale proveniente dal Gruppo Alitalia – è un dato innegabile se si considerano altresì gli inquadramenti – rileva anche intermini di specifico *know-how* posseduto e può dirsi di fatto transitato (seppur formalmente assunto *ex novo*) come forza lavoro coesa e non come mera sommatoria di dipendenti (Cass. 6256/2019 ha ravvisato una cessione di ramo d'azienda anche in presenza di una struttura "dematerializzata o leggera costituita in prevalenza da rapporti di lavoro organizzati, in modo idoneo, anche potenzialmente, allo svolgimento di una attività economica" purché "i lavoratori ceduti costituiscano un gruppo coeso per professionalità, con precisi legami organizzativi preesistenti alla cessione e specifico Know-how tali da individuarli come una struttura unitaria funzionalmente idonea e non come una sommatoria di dipendenti").

Riguardo agli *slots* ed alle rotte, si legge nel Programma dei Commissari Straordinari del 26.1.2018 della ripartizione percentuale del numero totale dei passeggeri trasportati, pari a circa 18,5 milioni, per il 55% su rotte domestiche, per il 31% su rotte internazionali e per il 13% su rotte intercontinentali, delle destinazioni dei voli, in numero complessivo di 94, di cui 26 in Italia e 68 nel resto del mondo, "con un totale di oltre



4.200 voli settimanali”, e del numero totale di rotte, di 147, delle quali 49 domestiche, 78 internazionali e 20 intercontinentali.

Nel contratto, al punto 2.3., lett. c), si fa riferimento al trasferimento dei “diritti di atterraggio e decollo utilizzati o meno (incluse le richieste di assegnazione pendenti), identificati nell’Allegato 2.3.1... secondo una dotazione coerente con la dimensione iniziale di flotta di velivoli che saranno trasferiti all’Acquirente per effetto del trasferimento dei Contratti di Leasing ai sensi del paragrafo 2.4.1 (i) (gli ‘Slots’), nonché proporzionale alla relativa capacità di volo in considerazione del trasferimento all’Acquirente di n. 52 Aeromobili..., nonché i diritti di sorvolo e i diritti di traffico di cui agli allegati alla convenzione per l’attribuzione di servizi di trasporto aereo di linea extracomunitari stipulata tra Alitalia e ENAC il 23 novembre 2009..., siano essi utilizzati o meno (incluse le richieste di assegnazione pendenti) come più precisamente definiti nell’Allegato 2.3.1... (i ‘Diritti di Traffico’),...”.

Su questi aspetti, la società riferisce nella sua memoria di una riduzione degli *slots* utilizzabili il cui numero “è inferiore del 57% sulla base di Fiumicino e del 15% sulla base di Milano/Linate rispetto alla Alitalia SAI S.p.A. in a.s.” (così, a pg. 55), nonché di una differenza di rotte rispetto ad Alitalia, più esattamente, secondo il piano industriale, l’abbandono di 32 rotte non redditizie di Alitalia e l’apertura di 9 nuove rotte (così, a pg. 48).

La riduzione degli *slots* così come la parziale modifica delle rotte, coerenti con la dimensione iniziale della flotta di velivoli e con la ridotta capacità di volo quanto meno nella fase iniziale di attività, non sono elementi che possano escludere il trasferimento di ramo d’azienda; a questi fini, come si è avuto modo di dire, ciò che rileva è la capacità dei beni ceduti, nel loro complesso, allo scopo produttivo di cui si tratta, a consentire nel caso di specie ad ITA di riprendere la precedente attività economica.

Oggetto di trasferimento sono anche, come precisato dal punto 2.2.1, lett. a), del contratto, i “Diritti di Proprietà Intellettuale e Sistemi informativi”, ovvero sia:

“(i) Tutti i marchi figurativi e denominativi, domandati, registrati e non registrati, utilizzati e utilizzabili dal Venditore, con riferimento ai complessi di beni e contratti ceduti ai sensi del presente Contratto..., con espressa esclusione del marchio ‘Alitalia’ e dei marchi riferibili al vigente ‘Programma Loyalty’.



(ii) Tutti i marchi di dominio registrati dal Venditore, utilizzati e utilizzabili dal venditore, con riferimenti ai complessi di beni e contratti ceduti ai sensi del presente Contratto...

(iii) Tutti i diritti sulle testate, sui titoli e sulle rubriche di tutti i prodotti editoriali contraddistinti dalle medesime testate, utilizzati o utilizzabili con riferimenti ai complessi di beni e contratti ceduti ai sensi del presente Contratto,

(iv) Tutti i diritti d'autore e ogni altro diritto di sfruttamento economico legato a opere dell'ingegno e altri materiali protetti dal diritto d'autore, da diritti connessi al diritto d'autore o da diritti sui generis di titolarità e proprietà del Venditore e utilizzate o utilizzabili dal venditore con riferimento ai complessi di beni e contratti di cui al presente Contratto...,

(v) L'insieme delle informazioni di carattere tecnico, commerciale e delle esperienze tecnico-industriali, comprese quelle conoscenze e competenze commerciali inerenti ai Beni e Contratti trasferiti ai sensi del presente Contratto, ivi inclusi a titolo esemplificativo:

- struttura, funzionamento ed uso di Banche Dati, sistemi di comunicazione, di trasmissione, di gestione, di automazione dei processi aziendali, statistici, elettronici e informatici (inclusi i Software e i Sistemi Informativi)
- rapporti, sistemi, e procedure di terra e di bordo, procedure e manuali di manutenzione e di riparazione di aeromobili, motori, loro componenti, attrezzature e apparecchiature, infrastrutture,..., inclusi i manuali di bordo e di volo e i relativi *device* (es. 1200 dispositivi EFB in dotazione ai piloti e dispositivi tablet ai *senior cabin crew members*) che siano equivalenti ai manuali di bordo in dotazione ai piloti, i manuali di allestimento aeromobili, le specifiche tecniche dei servizi di bordo e pasti, le procedure di impiego degli aeromobili, le schede e i quaderni tecnici di bordo;

(vi) Tutti i programmi per elaboratore elettronico o computer (sia di base o di sistema, sia applicativi) in codice oggetto e in codice sorgente, registrati e archiviati su qualsiasi supporto e qualsiasi parte di tali programmi..., utilizzati o utilizzabili dal Venditore con riferimento al complesso di beni e contratti di cui al presente Contratto...

(vii) Tutte le banche dati, inclusi i loro contenuti, di proprietà del Venditore o utilizzate o utilizzabili dal venditore con riferimento ai complessi di beni e i contratti di cui al presente Contratto (e dunque con eccezione di quanto di utilità specifica alla gestione della



manutenzione, *handling*, *loyalty*... escluse le banche dati con i relativi contenuti riferibili alla c.d. *customer base* di Alitalia...

(viii) I personal computer, i telefoni fissi e mobili, le stampanti, gli apparecchi di rete dati e fonia, le reti dati e fonia complete sia aperte sia chiuse, interne e esterne, gli apparati di *storage*, memorizzazione e archiviazione dei dati, i cablaggi, gli strumenti e le attrezzature, i manuali utilizzati per le attività di '*aviation*'...

b) *Altri tangible asset*

(i) I motori di scorta, gli apparati di rotazione, le altre attività, gli altri sistemi ed equipaggiamenti,...

(ii) I Beni inclusi le uniformi, i materiali per i servizi di bordo, materiali aeroportuali in uso sugli scali e gli arredi delle aree *lounge*;

(iii) gli arredi situati negli uffici di Fiumicino che saranno dati in subconcessione ad Ita sino al 31 dicembre 2021," (fra gli allegati al contratto, figurano, a pg. 156, l'allegato relativo agli arredi dei locali siti nell'aeroporto "Leonardo Da Vinci" e, a pg. 154, quello relativo alle uniformi nel quale viene indicata una giacenza di magazzino al marzo 2021 di complessivi 51.257 capi, tra il magazzino di Roma e il magazzino di Milano).

Dunque, hanno formato oggetto di cessione anche beni immateriali che, in unione a quelli materiali, costituiscono un'aggregazione omogenea strumentale all'esercizio dell'attività.

Il contratto prevede, inoltre, al punto **2.4.**, che l'acquirente subentri o si renda cessionario del Venditore che ne è parte di una serie di contratti (tra questi, i contratti di *leasing* aventi ad oggetto gli aeromobili concessi in leasing ad Alitalia ed i contratti con i fornitori di servizi di Information Technology funzionali alla gestione e alla operatività delle attività "*aviation*").

Restano estranei alla cessione i contratti per la prestazione dei servizi tecnici di *handling*, manutenzione e servizi informatici per i quali le parti stipuleranno, ai sensi del punto 4.5.1, "entro il - o successivamente al - Termine iniziale di Efficacia del presente Contratto separati contratti".

Esaurita l'analisi degli aspetti salienti dell'accordo di cessione, è opportuno puntualizzare quanto segue.

La società, per affermare l'insussistenza di un trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda, enfatizza alcuni argomenti, essenzialmente:

- il fatto che l'acquisizione non abbia riguardato alcuni beni (tra questi, le attività di *handling* e manutenzione); in proposito, è bene rimarcare che la discussione s'incentra sul trasferimento di un



segmento dell'azienda, quello che in contratto viene definito il "**Perimetro Aviation**", e che rileva non la quantità dei beni trasferiti ma il nesso funzionale tra gli stessi, oggettivamente valutabile; del resto, la stessa Modifica al Programma di Cessione del 10.10.2021 distingue tre programmi di cessione, il programma relativo al c.d. perimetro *aviation* ai sensi dell'art. 27, comma 1, lett. b bis), D.Lgs. 270/1999 e quelli relativi al ramo *handling* ed al ramo *maintenance*, questi ultimi ai sensi dell'art. 27, comma 1, lett. a), D.Lgs. 270/1999 (il Programma dei Commissari Straordinari del 26.1.2018 dava atto che, nell'ambito delle proposte non vincolanti per la definizione del programma di amministrazione straordinaria, soltanto tre su tredici proposte pervenute avevano indicato "quale possibile oggetto dell'operazione di cessione, i complessi aziendali delle Società in A.S. nella loro interezza. I restanti soggetti hanno formulato Proposte aventi ad oggetto la cessione unicamente di determinate attività di volo, ovvero di determinate attività di *handling*");

- l'assunzione dal mercato del *management* e, in generale, delle risorse umane; sul punto, è bene sottolineare come non corrisponda al vero l'ultima affermazione (ben 1.188 assunti sugli iniziali 1.201 provenivano dal "Gruppo Alitalia") mentre, relativamente alla prima, il rinnovo dei vertici aziendali può essere agevolmente spiegato dal mutamento della proprietà (da un'azienda privatizzata, nell'anno 2009, a una società a totale partecipazione statale);
- la richiesta ed il rilascio *ex novo* delle certificazioni e delle licenze funzionali allo svolgimento dell'attività di vettore aereo (così, al punto 28. della memoria); a questo proposito, basti citare il Regolamento (CE) n. 1008/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 settembre 2008, recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità, che, all'art. 2, definisce la "licenza d'esercizio" come "un'abilitazione, rilasciata dall'autorità competente per il rilascio delle licenze a un'impresa, che consente di operare servizi aerei, secondo le modalità indicate nell'abilitazione stessa" ed il "certificato di operatore aereo (COA)" come "un certificato rilasciato a un'impresa in cui si attesti che l'operatore ha la capacità professionale e l'organizzazione necessarie ad assicurare lo svolgimento in condizioni di sicurezza delle operazioni specificate nel documento stesso, come previsto nelle pertinenti disposizioni del diritto comunitario o nazionale applicabile"; è agevole intendere che la richiesta *ex novo* della licenza e del certificato era, in base alla normativa richiamata, una scelta vincolata dalla natura dei suddetti



titoli abilitativi (si considerino anche il controllo degli enti prepostocirca il possesso continuativo dei requisiti prescritti e l'obbligo di notifica in anticipo all'autorità competente per il rilascio di "eventuali fusioni o acquisizioni previste" e di qualsiasi "cambiamento di proprietà di qualunque quota azionaria che rappresenti il 10% o più del capitale complessivo del vettore aereo o della sua società madre o della società che in ultima istanza lo controlla" ex art. 8 del Regolamento).

4. Conclusivamente, nella vicenda che ci occupa, depongono in favore di un trasferimento di ramo d'azienda i seguenti, cruciali, aspetti oggettivamente emergenti dall'analisi documentale:

- il contratto di cui si tratta ha sancito il passaggio ad altro titolare, ITA, di un complesso di beni materiali ed immateriali e rapporti giuridici relativi al segmento "*aviation*", quali prima individuati, di significativa consistenza e organizzati in modo tale da consentire l'esercizio dell'attività economica, di trasporto aereo di persone e merci costituente proprio il *core business* del ramo ceduto;
- del resto, al momento della cessione, il 14 ottobre 2021, non risultavano integrazioni o implementazioni "di rilievo" da parte della società che, costituita da appena un anno, è stata sin da subito, ovvero dal giorno seguente la cessione, posta in condizione di volare; peraltro, anche una modesta integrazione da parte del cessionario non sarebbe stata ostativa (significativo, in tal senso, è anche il precedente della Corte di Giustizia UE, sentenza del 9.9.2015, C-160/14, sul caso Air Atlantis/TAP, ove si afferma che "è inconferente il fatto che l'entità da cui sono stati riassunti il materiale e una parte dell'organico sia stata integrata, senza conservare la sua struttura organizzativa autonoma, nella struttura della TAP, in quanto è stato mantenuto un collegamento tra, da un lato, tale materiale e personale trasferiti a quest'ultima e, dall'altro, la prosecuzione delle attività prima svolte dalla società liquidata"; Cass. 22249/2021, con nostra sottolineatura, pone l'accento sulla capacità del ramo ceduto 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" e sulla irrilevanza, nell'indagine giudiziale, della "organizzazione assunta dal cessionario successivamente alla cessione, eventualmente grazie alle integrazioni determinate da coevi o successivi contratti di appalto,..."); la circostanza dell'immediata operatività è indicativa



- della preesistenza dell'entità ceduta quale articolazione funzionalmente autonoma mentre non è pertinente all'indagine l'illustrazione delle strategie e prospettive di sviluppo di ITA;
- il nucleo di beni transitato e, specialmente, la metà circa della flotta di velivoli di proprietà di Alitalia o concessi in *leasing* ad Alitalia, l'impiego, attraverso nuovi contratti, di personale operativo attinto per la quasi totalità (se si escludono appunto quadri e dirigenti, per n. 1.078 dipendenti su un totale di 1.079, pari al 99,9%) dal "Gruppo Alitalia", da considerarsi, come si è detto, quale gruppo coeso e dotato di uno specifico *know-how*, gli *slots* e i diritti di traffico, sebbene in misura ridotta rispetto ad Alitalia e coerente con la fase di ripresa dell'attività, i "Diritti di Proprietà Intellettuale e Sistemi informativi" come prima definiti, costituisce una pluralità di elementi tra loro interdipendenti e complementari idonei allo svolgimento della medesima attività di trasporto svolta da Alitalia;
  - non è sufficiente ad escludere il nesso di interdipendenza funzionale né la perimetrazione ridotta dell'asset "*aviation*" né la dissociazione dei servizi di *handling* e manutenzione imposta, come si è visto, dalla Modifica al Programma di Cessione del 10.10.2021; si evidenzia che lo stesso documento in questione, al punto **3.2.4.**, qualifica le attività di "Ground Handling e Maintenance" quali "oggetto di autonomi rami di impresa che saranno ceduti con modalità competitive..." e che, "Nelle more della cessione... e per un periodo non superiore ad un anno Alitalia assicurerà ad ITA l'erogazione dei servizi di handling e maintenance, con contratti ancillari, stipulati consensualmente alla cessione del perimetro aviation,...", come di fatto avvenuto;
  - il corrispettivo della cessione, già di dominio pubblico (vd. l'intervista rilasciata dal presidente di ITA a una testata giornalistica in data 15.10.2021, in all. 19 al fasc. ricorrenti) e sul quale la resistente evita di soffermarsi, tradisce, come si è visto, la volontà delle parti di considerare i beni e rapporti acquisiti non nella loro autonoma individualità ma piuttosto nella loro funzione unitaria e strumentale (sull'accertamento di quale sia stato, secondo la volontà dei contraenti, l'oggetto specifico del contratto, vd. Cass. 26196/2005).
5. Circa la questione della inapplicabilità dell'art. 2112 c.c. alla vicenda traslativa *de qua* in ragione dell'applicabilità di una disciplina speciale, il D.Lgs. 270/1999, si osserva quanto segue.



Come ricorda ITA, la finalità di recupero di complessi produttivi di particolare consistenza ovvero delle grandi imprese in stato di insolvenza, alla quale è finalizzata la procedura concorsuale dell'amministrazione straordinaria può essere conseguita, ai sensi dell'art. 27 del D.Lgs. 270/1999, attraverso due procedure alternative:

- da un lato, ai sensi del 2° comma, lettere a) e b-bis), attraverso un programma di cessione di complessi aziendali o, per le società operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali, di cessione di complessi di beni e contratti, in entrambi i casi, sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata "non superiore ad un anno"; i programmi in queste ipotesi hanno finalità liquidatoria;
- dall'altro, ai sensi del 2° comma, lett. b), attraverso un programma di ristrutturazione aziendale con finalità conservativa e rinnovativa della durata non superiore a due anni.

È chiaro, poi, che i trasferimenti di azienda possono intervenire in ogni tipologia di programma.

Fatta questa premessa, ITA sostiene che la finalità della procedura di amministrazione straordinaria di Alitalia sia stata fin dal principio liquidatoria; si legge a pg. 61 della memoria che "la procedura era orientata alla cessione di complessi aziendali (programma AS 2018) **ex 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. 41 - Programma AS aggiornato nel 2021**)".

La società richiama la natura liquidatoria della "equivalente procedura di AS cui è stata sottoposta la Alitalia LAI nel 2008" già affermata dalla giurisprudenza.

Tale natura escluderebbe l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. in coerenza con quanto prescrive l'art. 5 della Direttiva 2001/23/CE del Consiglio e come sanciscono in modo espresso gli artt. 56, comma 3bis, del D.lgs. 270/1999 e 5, comma 2ter, D.L. 347/2003.

In particolare, l'art. 56, comma 3bis, cit., aggiunto dall'art. 14, comma 5, D.L. 185/2008, convertito con modificazioni dalla L. 2/2009, dispone 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".



In base alla tesi dei ricorrenti, occorre aver riguardo alla disciplina dettata dall'art. 47 L. 428/1990 come modificato dall'art. 19quater, comma 1, lett. a), del D.L. 135/2009, convertito con modificazioni dalla L. 166/2009 e modificato dall'art. 46bis, comma 2, D.L. 83/2012, convertito con modificazioni dalla L. 134/2012.

La modifica si è resa necessaria – si legge nell'art. 19quater citato – “Al fine di dare attuazione alla sentenza di condanna emessa dalla Corte di giustizia delle Comunità europee l'11 giugno 2009 nella causa C- 561/07” ed è consistita nell'inserimento del comma 4bis e nella parziale innovazione del comma 5.

Ai sensi del comma 4bis, testo *ratione temporis* vigente, “Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'articolo 2112 del codice civile trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo qualora il trasferimento riguardi aziende:

a) delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n.675;

b) per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività;

b-bis) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo;

b-ter) per le quali vi sia stata l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti”.

Ai sensi del successivo comma 5, “Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata e nel corso della consultazione di cui ai precedenti commi sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l'articolo 2112 del codice civile, salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore. Il predetto accordo può altresì prevedere che il trasferimento non riguardi il personale eccedentario e che quest'ultimo continui a rimanere, in tutto o in parte, alle dipendenze dell'alienante”.



Alla stregua di tali disposizioni – si afferma in ricorso – l’art. 2112 c.c. trova applicazione in caso di continuazione o di mancata cessazione dell’attività mentre non trova applicazione allorché la continuazione dell’attività non sia stata disposta o sia cessata e nel corso della consultazione sia stato raggiunto un accordo di mantenimento anche parziale dell’occupazione.

Concludono i ricorrenti nel senso della sicura applicazione dell’art. 2112 c.c. alla vicenda che li riguarda atteso che l’attività di Alitalia non è mai cessata e che, nella fase delle consultazioni e fino alla data di conclusione del contratto, nessun accordo è stato raggiunto tra le parti sociali.

Si è detto delle modifiche apportate dal legislatore alla normativa nazionale giudicata dalle istituzioni europee non conforme alla Direttiva 2001/23/CE concernente 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.

In effetti, le uniche ipotesi nelle quali la Direttiva europea ammette la deroga al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d’impresa sono, ai sensi dell’art. 5, par. 1, quelle nelle quali l’impresa è oggetto di una “procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente... e che si svolgono sotto il controllo di un’autorità pubblica competente”, quale può essere il curatore fallimentare, o è 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” (commi 1 e 3).

Nella sua versione originaria, l’art. 47 della L. 428/1990 stabiliva, al comma 5, una disciplina speciale tanto per le aziende o unità produttive per le quali fosse stato accertato “lo stato di crisi aziendale a norma dell’art. 2, quinto comma, lettera c) della legge 12 agosto 1977, n. 675” quanto per le imprese nei cui confronti fossero in atto procedure concorsuali liquidative nel corso delle quali la continuazione dell’attività non fosse stata disposta o fosse cessata.

In casi del genere, ove nel corso delle consultazioni sindacali fosse raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell’occupazione, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continuava con l’acquirente non trovava applicazione l’articolo 2112 del codice civile, salvo che dall’accordo risultassero condizioni di miglior favore.



La Corte di Giustizia UE, nella sentenza emessa l'11 giugno 2009 nella causa C-561/07, ha ritenuto che la Repubblica Italiana, mantenendo in vigore le disposizioni di cui all'art. 47, commi 5 e 6, della L. n. 428 del 1990, in caso di "crisi aziendale" a norma dell'art. 2, quinto comma, lett. c), della legge n. 675 del 1977, fosse venuta meno agli obblighi su di essa incombenti in forza della Direttiva 2001/23/CE.

La Corte di Giustizia, in altri termini, ha distinto tra la situazione dell'impresa di cui sia stato accertato lo stato di crisi il cui procedimento mira a favorire la prosecuzione dell'attività dell'impresa nella prospettiva di una futura ripresa e la situazione di imprese nei cui confronti siano in atto procedure concorsuali liquidative, rispetto alle quali la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata.

Per la prima ipotesi, il par. 2, lett. b), dell'art. 5 della Direttiva, come richiamato dal par. 3, autorizza gli Stati membri a prevedere "modifiche delle condizioni di lavoro dei lavoratori intese a salvaguardare le opportunità occupazionali garantendo la sopravvivenza dell'impresa," ma – secondo la Corte di Giustizia – "senza tuttavia privare i lavoratori dei diritti loro garantiti dagli artt. 3 e 4 della direttiva 2001/23".

Alla luce di tale bipartizione della disciplina e degli effetti, l'art. 47, comma 5, della L. 428/1990 è stato giudicato in contrasto con i principi della Direttiva, in quanto priva "puramente e semplicemente" i lavoratori, in caso trasferimento di un'impresa di cui sia stato accertato lo stato di crisi, delle garanzie previste dagli artt. 3 e 4 della direttiva e "non si limita, di conseguenza, ad una modifica delle condizioni di lavoro, quale è autorizzata dall'art. 5 n. 3 della direttiva" (punto 45 della sentenza).

Nell'assetto normativo interno come modificato, nel contesto del comma 5 dell'art. 47, in caso di trasferimento di imprese o parti di imprese il cui cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso, principio generale è, per i lavoratori trasferiti alle dipendenze del cessionario, l'esclusione delle tutele di cui all'art. 2112 c.c., salvo che l'accordo preveda condizioni di miglior favore.

Regola opposta e di segno positivo è quella dettata dal comma 4bis; nei casi ivi previsti, si applica l'art. 2112 c.c. e l'accordo sindacale non può incidere sulla continuità del rapporto di lavoro ovvero sul passaggio automatico dei lavoratori all'impresa cessionaria ma soltanto sulle condizioni di lavoro, eventualmente anche *in pejus*.

Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a Cass. 10414/2020 e a Cass. 24691/2021.



Nel caso in esame, è sostanzialmente non controversa tra le parti la prosecuzione dell'attività dell'impresa ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria, con Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 2.5.2017.

Se ne trae conferma anche dalla Modifica al Programma di Cessione del 10.10.2021 laddove si dà atto dell'adeguamento del programma al "mutato contesto fattuale e normativo" che ha trovato compiuta esplicitazione nell'art. 11quater del D.L. 73/2021 secondo cui "2. 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.

...

6. Nelle more della cessione dei complessi aziendali, i Commissari straordinari dell'Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.a. e dell'Alitalia Cityliner S.p.a. in amministrazione straordinaria possono procedere, anche in deroga al disposto dell'articolo 111-bis, quarto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, al pagamento degli oneri e dei costi funzionali alla prosecuzione dell'attività d'impresa di ciascuno dei rami del compendio aziendale nonché di tutti i costi di funzionamento della procedura che potranno essere antergati ad ogni altro credito".

Lo stesso legislatore ha autorizzato la prosecuzione dell'attività d'impresa, compresa la vendita di biglietti, anche ai fini di cui all'art. 69, comma 1, del D.Lgs. 270/1999 (della valutazione cioè dell'utile perseguimento della procedura di amministrazione straordinaria e della possibile conversione della stessa in fallimento).

D'altro canto, mentre nessun dubbio si pone per le procedure fallimentari che sono "ontologicamente ed esclusivamente preordinate alla liquidazione della società dichiarata fallita, rappresentando -eventuali segmenti di prosecuzione dell'attività imprenditoriale, quali l'affitto o la vendita del ramo di azienda - solamente, strumenti orientati ad una funzione liquidatoria, finalizzati a conservare il valore di avviamento sul mercato per incrementare il più possibile il compendio aziendale per la distribuzione ai creditori" e, dunque, rientrano nel



campo di applicazione del comma 5 del menzionato art. 47, una verifica in concreto s'impone per i casi di amministrazione straordinaria o di concordato preventivo "ove può mancare il fine liquidatorio potendo essere orientato, il piano predisposto dal giudice, o alla soddisfazione dei creditori attraverso la continuità aziendale ovvero alla liquidazione del patrimonio" (Cass. 24691/2021). In queste ipotesi, dunque, la deroga ai sensi del comma 5 è possibile solo se la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata.

Nell'amministrazione straordinaria, quindi, possono aversi vendite conseguenti a programmi di prosecuzione e ristrutturazione aziendale in cui le uniche deroghe sono quelle più limitate di cui al comma 4bis dell'art. 47 L. 428/1990, incidenti sulle condizioni di lavoro, mentre resta fermo il trasferimento integrale della forza lavoro, oppure vendite conseguenti a programmi di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa realizzati in vista della liquidazione dell'impresa ai sensi dell'art. 27, comma 2, lett. a) e b-bis), D.Lgs. 270/1999 che implicano la disapplicazione dell'art. 2112 c.c.; rispetto a queste ultime, con l'estensione delle garanzie occupazionali si rischierebbe l'incollocabilità dell'azienda sul mercato e sarebbe ancor più a rischio la salvaguardia dell'occupazione (punti 21 e 23 di Corte di Giustizia U.E. 7 febbraio 1985, *Abels*).

Alla disciplina ora illustrata si affianca l'art. 56, comma 3bis, D.Lgs. 270/1999 prima ricordato.

La norma, letteralmente intesa, consentendo la deroga all'art. 2112 c.c. anche nei casi in cui la procedura aperta nei confronti del cedente miri al proseguimento dell'attività imprenditoriale, sembra porsi in contrasto con la Direttiva 2001/23/CE (sulla natura imperativa delle norme della Direttiva, non derogabili in senso sfavorevole ai lavoratori, si veda Cass. 10414/2020 già cit.).

Un'interpretazione adeguatrice è quella secondo cui la cessione di azienda posta in essere nell'ambito dell'amministrazione straordinaria allorquando l'obiettivo è di cedere il compendio interessato ha comunque natura liquidatoria; essa, infatti, ha un orizzonte temporale limitato a un anno e l'*an* e il *quomodo* della vendita sono rigidamente vincolati.

Di conseguenza, si giustifica la deroga massima, non subordinata all'esistenza di un accordo sindacale.

Rientra in quest'ambito la cessione esaminanda.



L'art. 56 è norma speciale rispetto all'art. 47 L. 428/1990 poiché destinata alla regolamentazione dei casi di prosecuzione di esercizio di azienda finalizzata però alla liquidazione.

La specialità consente di escludere che la norma sia stata superata dalla novella dell'art. 47 del 2009 ovvero dall'introduzione del comma 4bis ad opera del D.L. 135/2009.

Non si condivide perciò la tesi sostenuta dalle parti ricorrenti di un'abrogazione implicita dell'art. 56 (si vedano le note autorizzate del 21.11.2023).

In definitiva, la cessione qui analizzata si iscrive nell'ambito di una procedura liquidatoria che ha come fine specifico, appunto, la liquidazione del compendio "*aviation*" attraverso la prosecuzione dell'azienda e che consente la disapplicazione delle tutele di cui all'art. 2112 c.c. – l'interesse del ceto dei lavoratori è recessivo rispetto all'interesse generale alla miglior collocazione sul mercato del compendio produttivo – pur a prescindere dal riferimento al sopravvenuto art. 6 del D.L. 131/2023.

La disposizione del D.L. in corso di conversione, che non poche perplessità ha suscitato nel dibattito pubblico sotto il profilo della sua natura e della compatibilità con la Carta Costituzionale, stabilisce:

“In coerenza con l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, l'articolo 56, comma 3-bis, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, si interpreta nel senso che si intendono in ogni caso operazioni effettuate in vista della liquidazione dei beni del cedente che non costituiscono trasferimento di azienda, di ramo o di parti dell'azienda agli effetti previsti dall'articolo 2112 del codice civile, le cessioni poste in essere in esecuzione del programma di cui all'articolo 27, comma 2, lettere a) e b-bis), del medesimo decreto legislativo, qualora siano effettuate sulla base di decisioni della Commissione europea che escludano la continuità economica fra cedente e cessionario”.

6. Da ultimo, sulle domande proposte in via subordinata, come di seguito richiamate:

- di accertamento della violazione dell'obbligo da parte di ITA di seguire, per il reclutamento del personale, criteri di “obiettività, imparzialità e trasparenza” e del diritto dei ricorrenti di essere valutati ai fini dell'assunzione in base a tali criteri;
- di accertamento della discriminazione nell'accesso al lavoro operata in loro danno,



con ogni conseguenza, anche risarcitoria (dei danni patrimoniali e non patrimoniali), prevista dalla legge (lettere c., d., e., f., g. delle “**CONCLUSIONI**”), si osserva quanto segue.

Riguardo al primo aspetto, va premesso che ad ITA, ai sensi dell’art. 79, comma 5, D.L. 18/2020, anche nel testo poi modificato dall’art. 202, comma 1, lett. c), del D.L. 34/2020, “non si applicano le disposizioni previste dal decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175” e, per quanto d’interesse, l’art. 19, comma 2, del D.Lgs. 175/2016 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica) in virtù del quale “Le società a controllo pubblico stabiliscono, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi, anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità e dei principi di cui all’articolo 35, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. In caso di mancata adozione dei suddetti provvedimenti, trova diretta applicazione il suddetto articolo 35, comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001”.

Non v’è dubbio allora che la società, agendo in regime privatistico, sia libera di selezionare le risorse umane e non vincolata a procedure selettive o concorsuali pubbliche.

In ogni caso, le censure sollevate in ricorso sono estremamente generiche. Si legge, infatti, di assunzioni improntate a “**criteri di opacità, segretezza e parzialità con esiti discriminatori e clientelari**” (così, alle pgg. 28 e 29 del ricorso).

A fronte di tali censure che i ricorrenti non hanno riempito di contenuti concreti, la società ha richiamato la valorizzazione, nell’ambito delle selezioni, “unitamente al possesso delle competenze e dell’esperienza necessarie”, dei criteri condivisi con le OO.SS., di esclusione di coloro che maturassero i requisiti di accesso alla pensione nell’arco temporale 2021/2025 e di coloro che non allegassero alla domanda adeguata certificazione al fine di poter esercitare la relativa prestazione (così, al punto h. del verbale di accordo sindacale del 2.12.2021).

Nel precitato verbale di accordo, le parti hanno convenuto, al punto e. delle premesse richiamato dal punto 3) dell’accordo, che ITA procedesse all’assunzione *ex novo* delle risorse “anche individuandole tra le candidature all’assunzione presentate dai dipendenti di Alitalia Sai in amministrazione straordinaria, tenuto conto che il personale attualmente alle dipendenze dell’Amministrazione Straordinaria rappresenta complessivamente un rilevante e significativo bacino di riferimento dotato di specifica peculiarità per l’acquisizione di risorse



qualificate con riferimento agli Asset Aviation, tenuto conto delle sue dimensioni anche correlate alle abilitazioni, certificazioni, procedure operative,..."

Circa i profili della presunta discriminazione, il processo di selezione del personale, come fatto rilevare dalla convenuta, è "**ancora aperto e verrà completato entro il 2025**" in conformità al piano assunzionale 2021/2025 convenuto con le parti sociali sicché è impossibile esprimere allo stato giudizi definitivi in merito allo stesso.

In altri termini, non esclusa la possibilità di un futuro coinvolgimento dei ricorrenti, non può "**neppure astrattamente**" porsi un problema di discriminazione.

Le osservazioni che precedono inducono al rigetto delle domande *de quibus*.

\*\*\*

Per i motivi esposti, il ricorso non può essere accolto.

La particolare difficoltà d'identificazione della fattispecie esaminata com'è testimoniata dall'esistenza di pronunce di merito favorevoli alle tesi delle parti ricorrenti prodotte in questo giudizio, per quanto minoritarie, in uno con la complessità interpretativa della normativa in materia, giustificano l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, disattesa ogni diversa istanza, eccezione e deduzione:

- rigetta il ricorso;
- dichiara integralmente compensate tra le parti le spese di giudizio.

Così deciso in Roma il 13/12/2023

**IL GIUDICE**  
**Antonio Tizzano**

