

N. R.G. 36860/2023

Tribunale di Roma
SEZIONE LAVORO

in persona del giudice del lavoro
dott.ssa Tiziana Orru
nel procedimento promosso da:

[REDACTED],
rappresentati e difesi dagli Avv.ti Antonino Galletti,
Massimiliano Bezzi e Gianluca Caputo

Ricorrenti

nei confronti di ITALIA TRASPORTO AEREO S.p.A. - ITA AIRWAYS in persona
del Chief Legal & Compliance Officer e procuratore pro tempore, Paolo
Massimiliano Quaini rappresentata e difesa dagli avv.ti prof. Marco
Marazza, Domenico De Feo e Massimo Luciani

Convenuta

ha emesso la seguente

ORDINANZA

Sulle conclusioni rassegnate dalle parti:

per i ricorrenti: *"Piaccia al Tribunale adito, nella persona del Giudice
designato, disattesa ogni diversa e contraria istanza,*

IN VIA PRINCIPALE E NEL MERITO,

*a) accertare e riqualificare l'operazione posta in essere tra Alitalia - SAI
S.p.A. in AS, in persona dei Commissari Straordinari pro tempore, ed Italia
Trasporto Aereo S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore,
e denominata inter partes "acquisizione asset (o lotto o area o perimetro o
settore o business unit) Aviation" come trasferimento di ramo d'azienda ai
fini e per gli effetti di cui all'art. 2112 c.c., anche alla luce dei rilievi
costituzionali espressi nel corpo del ricorso; b) accertare e dichiarare, per i*



motivi esposti in narrativa, la prosecuzione del rapporto di lavoro tra i ricorrenti e la Società resistente, senza soluzione di continuità ed a identiche condizioni normative e retributive, con gli effetti di cui all'art. 2112 c.c. oltreché della Direttiva 23/2001/CE, dal 15 ottobre 2021 o dalla diversa data che verrà accertata giudizialmente, tra Alitalia – SAI S.p.A. in AS, in persona dei CC.SS. pro tempore, ed Italia Trasporto Aereo S.p.A., in persona del l.r.p.t.;

c) per l'effetto, condannare Italia Trasporto Aereo S.p.A., in persona del l.r.p.t., al ripristino del rapporto di lavoro con i ricorrenti, nonché alla regolarizzazione sotto ogni profilo, retributivo e contributivo, del rapporto di lavoro tra la stessa ed i ricorrenti, assumendoli sulla base dei parametri di legge e contrattual-collettivi, come in ricorso precisati; d) condannare, altresì, ITA Spa, in persona del l.r.p.t. alla corresponsione in favore dei ricorrenti dei trattamenti retributivi maturati dalla data del mancato trasferimento del rapporto di lavoro in capo alla cessionaria (15 ottobre 2021) fino al dì dell'effettivo ripristino del rapporto - assumendo come parametro retributivo di riferimento la retribuzione lorda media mensile dell'anno 2019 (relativa ai mesi di prestazione effettiva) o comunque dell'ultima annualità utile per ciascun ricorrente - o della diversa somma maggiore o minore ritenuta di giustizia, oltre rivalutazione ed interessi dalla maturazione dei singoli crediti al saldo, vuoi a titolo di adempimento del contratto di lavoro vuoi di risarcimento danni, nonché al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali per il medesimo periodo; Con vittoria di spese, competenze ed onorari, oltre accessori di legge, spese generali, Cassa ed IVA”

per la società convenuta: in via principale e nel merito, accertare e dichiarare l'inammissibilità del ricorso introduttivo del presente giudizio, per le ragioni di cui alla presente memoria difensiva, nei termini visti in narrativa e, comunque, rigettare integralmente le domande formulate nel ricorso, in quanto infondate in fatto e in diritto; in ogni caso, dichiarare la manifesta inammissibilità e, comunque, la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale, per le ragioni sopra esposte; condannare i ricorrenti al pagamento delle spese di lite.

-1-

I ricorrenti dipendenti di Alitalia in Amministrazione Straordinaria attualmente sospesi in CIGS a zero ore dal 15 ottobre 2021, agiscono per



ottenere il trasferimento del loro rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 2112 c.c. alla società convenuta ITA S.p.A.

A tal fine deducono:

- di essere stati addetti alle attività di terra con mansioni riconducibili ai livelli di inquadramento descritti all'art. 6 CCNL, Parte Speciale Vettori, Sezione Terza, tutte afferenti all'attività del ramo Aviation, Personale di Terra, in quanto allo stesso strettamente connesse per ragioni di adibizione e funzione;
- che il 14 ottobre 2021 Alitalia operava il suo ultimo volo e il giorno successivo Ita proseguiva senza soluzione di continuità l'attività di trasporto aereo già svolta da Alitalia utilizzando i medesimi aeromobili, impiegando quasi esclusivamente (per il 99%) personale navigante e di terra proveniente da A. (assunto a decorrere dal 15 ottobre 2021, previa risoluzione del rapporto di lavoro con Alitalia), utilizzando gli stessi slot assegnati sino al giorno prima ad Alitalia, continuando a operare le stesse rotte e gli stessi voli;
- che il contratto di cessione del comparto Aviation del 14 ottobre 2021 configura una cessione di ramo di azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c. avendo determinato la continuità nell'esercizio dell'attività imprenditoriale tra Alitalia e Ita con conseguente impossibilità della qualificazione giuridica dell'operazione come mera "cessione di singoli beni e/o rapporti";
- che il trasferimento non può considerarsi insussistente per il solo fatto che la convenuta ha acquisito separatamente i beni (aeromobili, slot,) utilizzati da Alitalia e ha assunto ex novo alcuni dipendenti della cedente, né perché detta acquisizione avrebbe riguardato una parte e non tutti i beni organizzati dalla cedente a formare il ramo Aviation;
- che a tal fine non è rilevante la decisione della commissione europea resa in materia di "aiuti di stato" sa.58173 - 2021 n;
- che non è applicabile al caso di specie né l'art. 56 comma 3 bis d.lgs. n. 270 del 1999 ¹ per intervenuta abrogazione ex art. 15 preleggi ed in ogni caso per incompatibilità anche con il quadro normativo nazionale ed europeo vigente; né l'art. 5, comma 2 ter, d.l. n° 347 del 2003 (c.d. decreto

¹ Art. 56 - Contenuto del programma (dell'A.S.) 3-bis. 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.



Marzano)² per insussistenza dei presupposti di fatto, né l'art. 6 co. 1 d.l. 29 settembre 2023 n. 131³, trattandosi di norma innovativa sopravvenuta, con riferimento alla quale hanno sollevato dubbi di costituzionalità nella parte in cui si auto qualifica di natura interpretativa;

-che pertanto deve essere inderogabilmente applicato l'art. 2112 c.c. con conseguente diritto al passaggio automatico alle dipendenze di Italia trasporto aereo S.p.A. per effetto della natura solo formalmente liquidatoria della procedura di amministrazione straordinaria di Alitalia e la sostanziale prosecuzione dell'attività di impresa fino alla cessione del ramo d'azienda.

La società convenuta ha resistito eccependo in via preliminare l'inammissibilità della domanda per carenza di allegazioni e prove; l'Inapplicabilità dell'art. 2112 per carenza dei presupposti di fatto trattandosi della cessione di singoli beni ed in ogni caso trattandosi di una procedura di amministrazione straordinaria con finalità liquidatoria, la vincolatività della decisione della Commissione Europea ed infine l'applicazione dell'art. 6. Co. 1 convertito in L. 169/2003 trattandosi di norma interpretativa.

-2-

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

² Art. 5 co. 2 ter d.l. n° 347 del 2003. Nell'ambito delle consultazioni di cui all'articolo 63, comma 4, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, ovvero esaurite le stesse infruttuosamente, il Commissario e il cessionario possono 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. I passaggi anche solo parziali di lavoratori alle dipendenze del cessionario possono essere effettuati anche previa collocazione in cassa integrazione guadagni straordinaria o cessazione del rapporto di lavoro in essere e assunzione da parte del cessionario

³ Art. 6 nel testo modificato dalla legge di conversione del 27 novembre 2023, n.169, - Disposizioni di interpretazione autentica in materia di cessione di complessi aziendali da parte di aziende ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria 1. 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.



2. 1) **La fase iniziale della procedura di amministrazione straordinaria di Alitalia (il Programma 2018)**

In data 2 maggio 2017, il Consiglio di Amministrazione di Alitalia ha deliberato la richiesta di ammissione della Società alla procedura di amministrazione straordinaria di cui al D.L. 347/2003. In accoglimento dell'istanza, con decreto del MISE emesso in pari data 2 maggio 2017 e pubblicato in G.U., Serie Generale, n. 104 del 6 maggio 2017, Alitalia è stata ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria di cui al D.L. 347/2003. Il Tribunale di Civitavecchia, sezione fallimentare, con sentenza n. 17/2017 del 11 maggio 2017, ha dichiarato l'insolvenza di Alitalia ai sensi dell'articolo 4 del D.L. 347/2003. Con successivo decreto del MISE in data 12 maggio 2017, CityLiner è stata anch'essa ammessa, su istanza di Alitalia, alla procedura di amministrazione straordinaria ai sensi dell'art. 3, comma 3, del D.L. 347/2003.

In data 27 gennaio 2018 i Commissari Straordinari hanno sottoposto alla valutazione del MISE il programma di cessione, previsto dall'art. 27, comma 2, lettera a), del D.Lgs. 270/1999, **individuato quale strumento per il raggiungimento delle finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali di cui all'art. 1 del D.Lgs. 270/1999 e redatto secondo quanto previsto dagli articoli 54 e seguenti dello stesso decreto e dalle applicabili disposizioni del D.L. 347/2003 (d'ora innanzi, il Programma 2018)**. Per quanto riguarda il contenuto del Programma 2018, si rileva che esso aveva ad oggetto le due Società in A.S. Preso atto, infatti, degli stretti legami societari ed imprenditoriali esistenti tra le Società in A.S., è stato predisposto ai sensi dell'art. 3, comma 3-bis, del D.L. 347/2003 un unico Programma, fermo restando il principio di autonomia delle masse attive e passive delle singole società. Per quanto riguarda, infine, le prospettive temporali di prosecuzione dell'attività d'impresa delle Società in A.S., detto Programma 2018, ai sensi di quanto previsto dall'art. 27, comma 2, lett. a), del D. Lgs. n. 270 del 1999, sarà attuato sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa della durata non superiore a 12 mesi dall'autorizzazione del Programma. Con decreto del 23 marzo 2018 il MISE ha autorizzato l'esecuzione del sopra citato Programma di cessione dei complessi aziendali di Alitalia e CityLiner. In data 26 marzo 2018 viene depositato presso il Tribunale di Civitavecchia. Il Ministro dello Sviluppo



Economico, previo parere positivo da parte del Comitato di Sorveglianza, con Decreto del 7 maggio 2019 ha accolto l'istanza disponendo la proroga del termine di esecuzione del Programma al 23 marzo 2020. Successivamente, con istanza presentata in data 22 gennaio 2020, il Commissario Straordinario delle Società in A.S., richiamato lo sviluppo del precedente tentativo di cessione dei complessi aziendali conclusosi con esito negativo, ha chiesto la proroga per ulteriori 12 mesi del termine di esecuzione del Programma, tenuto conto della necessità di integrare il Programma già approvato mediante un piano avente ad oggetto le **iniziative e gli interventi di riorganizzazione ed efficientamento della struttura e delle attività aziendali (il "Piano di Efficientamento") in ossequio al disposto del D.L. 137/2019**, e in termini sostanzialmente contestuali, avviare una nuova procedura di cessione, previa ulteriore sollecitazione del mercato, nel rispetto dei principi di parità di trattamento, trasparenza e non discriminazione con la precisazione che sarebbero state *"ammesse offerte per lotti distinti come di seguito specificato.. (a) alle attività aziendali unitariamente considerate ("Lotto Unico"); ovvero, alternativamente (b) alle attività di aviation ("Lotto Aviation"); e/o (c) alle attività di handling ("Lotto Handling"); e/o (d) alle attività di manutenzione (il "Lotto Manutenzione")"*, e con l'ulteriore chiarimento per cui *"le manifestazioni di interesse aventi ad oggetto un perimetro aziendale diverso da quello rappresentato nei lotti sopradescritti" sarebbero state "ammesse alla successiva fase in assenza di offerte relative al Lotto Unico o ai lotti ove insistano beni, rapporti o attività oggetto di interesse"*

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

L'avviso precisava, altresì, che *"per quanto concerne i rapporti di lavoro del personale attualmente alle dipendenze delle Società in A.S. avrebbero trovato applicazione, conformemente a quanto previsto dall'articolo 63, comma 4, del D.lgs. 8 luglio 1999, n. 270, le norme applicabili alle cessioni"*



aziendali realizzate nell'ambito delle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza nonché quanto previsto dall'articolo 1, comma 4, del D.L. 2 dicembre 2019, n. 137, convertito con modificazioni dalla L. 30 gennaio 2020, n. 2".

Il Ministro dello Sviluppo Economico, in accoglimento della già menzionata istanza, ha disposto la proroga per ulteriori 12 mesi, e, dunque, sino a tutto il **23 marzo 2021**, del termine di esecuzione del Programma con proprio decreto in data 25 febbraio 2020.

2.2- La costituzione di ITA S.p.A.

Contestualmente, con l'art. 79, co. 3, D.L. n. 18 del 2020 (sostituito dall'art. 202, co. 1, lett. b), D.L. n. 34 del 2020, convertito con modificazioni dalla L. n. 77 del 2020 e successivamente modificato dall'art. 87, co. 1, lett. a), D.L. n. 104 del 2020, convertito con modificazioni dalla L. n. 126 del 2020) - rubricato "Misure urgenti per il trasporto aereo" - è stata "autorizzata la costituzione di una nuova società interamente controllata dal Ministero dell'economia e delle finanze ovvero controllata da una società a prevalente partecipazione pubblica anche indiretta", per "l'esercizio dell'attività d'impresa nel settore del trasporto aereo di persone e merci", con la precisazione che "l'esercizio dell'attività sarebbe stato subordinato alle valutazioni della Commissione europea". Con Decreto interministeriale del 9 ottobre 2020, registrato il 30 ottobre 2020, è stata costituita "Italia Trasporto Aereo Spa", controllata al 100 per cento dal MEF allo scopo di rilevare gli asset del lotto Aviation da Alitalia e far nascere una nuova compagnia di bandiera: in data 23 novembre 2020 veniva adottato lo Statuto di ITA, ove era chiarito che " *4. Ai fini della costituzione della società di cui al comma 3, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, il Ministro dello sviluppo economico e il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sottoposto alla registrazione della Corte dei Conti, che rappresenta l'atto costitutivo della società, sono definiti l'oggetto sociale, il capitale sociale iniziale e ogni altro elemento necessario per la costituzione e il funzionamento della società. Con lo stesso decreto è, altresì, approvato lo statuto della società, sono nominati gli organi sociali per il primo periodo di durata in carica, sono stabilite le remunerazioni degli stessi organi ai sensi dell'articolo 2389, primo comma, del Codice civile, e sono definiti i criteri, in riferimento al mercato, per la remunerazione degli amministratori investiti di particolari cariche da parte del consiglio di amministrazione ai sensi dell'articolo 2389, terzo comma, del codice civile. Le successive*



modifiche allo statuto e le successive nomine dei componenti degli organi sociali sono deliberate a norma del Codice civile. Il Ministero dell'economia e delle finanze è autorizzato a partecipare al capitale sociale e a rafforzare la dotazione patrimoniale della società di cui al presente comma con un apporto complessivo di 3.000 milioni di euro, da sottoscrivere nell'anno 2020 e versare anche in più fasi e per successivi aumenti di capitale o della dotazione patrimoniale, anche tramite società a prevalente partecipazione pubblica. 4-bis In sede di prima applicazione della presente disposizione, è autorizzata, con le modalità di cui al comma 4, la costituzione della società anche ai fini dell'elaborazione del piano industriale. Il capitale sociale iniziale è determinato in 20 milioni di euro, cui si provvede a valere sul fondo di cui al comma 7. **Il Consiglio di amministrazione della società redige ed approva, entro trenta giorni dalla costituzione della società, un piano industriale di sviluppo e ampliamento dell'offerta, che include strategie strutturali di prodotto. Il piano industriale può prevedere la costituzione di una o più società controllate o partecipate per la gestione dei singoli rami di attività e per lo sviluppo di sinergie e alleanze con altri soggetti pubblici e privati, nazionali ed esteri, nonché l'acquisto o l'affitto, anche a trattativa diretta, di rami d'azienda di imprese titolari di licenza di trasporto aereo rilasciata dall'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile, anche in amministrazione straordinaria. Il piano è trasmesso alla Commissione europea per le valutazioni di competenza, nonché alle Camere per l'espressione del parere da parte delle Commissioni parlamentari competenti per materia. Le Commissioni parlamentari competenti esprimono parere motivato nel termine perentorio di trenta giorni dalla data di assegnazione, decorso il quale si prescinde dallo stesso. La società procede all'integrazione o alla modifica del piano industriale, tenendo conto della decisione della Commissione europea. 4-ter.** Ai fini della prestazione di servizi pubblici essenziali di rilevanza sociale, e nell'ottica della continuità territoriale, la società di cui al comma 3, ovvero le società dalla stessa controllate o partecipate, stipula, nel limite delle risorse disponibili, apposito contratto di servizio con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze e con il Ministero dello sviluppo economico, e con gli Enti pubblici territorialmente competenti, anche subentrando nei contratti già stipulati per le medesime finalità dalle imprese di cui all'ultimo periodo del comma 4-bis 5. Alla società di cui al comma 3 e alle società dalla stessa partecipate o controllate non si



applicano le disposizioni previste dal D.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, e dall'articolo 23-bis del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214".

2.3 Le interlocuzioni con la Commissione Europea e la decisione SA.58173 (in materia di aiuti di Stato) della Direzione concorrenza

Il 20 luglio 2020, l'Italia ha presentato alla Commissione Europea il piano industriale redatto per Ita S.p.A. "che avrebbe dovuto acquisire beni da Alitalia - Società A.I. S.p.A. in amministrazione straordinaria".

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

Secondo il piano aziendale presentato in sede europea, "in fase di start-up ad Ita sarebbero stati trasferiti slot commisurati alla flotta rilevata da Alitalia".

In particolare, per evitare la continuità economica tra Alitalia e Ita, l'Italia si è impegnata a: vendere almeno i seguenti beni di Alitalia mediante gare d'appalto aperte, trasparenti non discriminatorie e incondizionate: (a) l'unità aziendale di manutenzione di Alitalia, per la quale Ita sarà autorizzata a fare offerte per una quota di minoranza (non dando ad Ita il controllo sul business manutenzione) ma non sarà autorizzata a fare offerte per una quota di maggioranza di controllo, (b) per l'unità aziendale di assistenza a terra di Alitalia, che sarà suddivisa in lotti e Ita sarà autorizzata a presentare offerte per la maggioranza delle attività di assistenza a terra nell'aeroporto di Roma Fiumicino, (c) per il programma di fidelizzazione Millemiglia di Alitalia, in cui Ita sarà esclusa dall'offerta, (d) il marchio di Alitalia dove Ita potrà fare offerte.. Inoltre, l'Italia garantirà che Ita non acquisisca una maggioranza (di controllo) nell'attività



di manutenzione di Alitalia o nel programma di fidelizzazione di Alitalia almeno fino al 1° gennaio 2026. Inoltre, per quanto riguarda l'unità aziendale di trasporto aereo di Alitalia, l'Italia si impegna a garantire che:

a) la flotta di Ita all'inizio delle sue operazioni non supererà 52 aeromobili e dopo il trasferimento iniziale di aeromobili da Alitalia, Ita si rifornirà di tutti gli altri suoi aeromobili dal mercato; b) non ci sarà alcun trasferimento di informazioni sui clienti da Alitalia a Ita; c) Ita assumerà personale dal mercato con nuovi contratti di lavoro, in base alle condizioni di mercato. Il numero del personale assunto non supererà 2800 nel 2021 e 5750 nel 2022; d) Ita non rileverà i biglietti prepagati da A.; e) Ita creerà un proprio sito web rivolto ai propri clienti, utilizzando un dominio separato da Alitalia.com. Tuttavia, a causa di vincoli tecnici, le prenotazioni effettuate tramite il sito web di Ita possono essere reindirizzate ad Alitalia.com/Ita allo scopo di finalizzare la prenotazione o l'acquisto di biglietti. Se Ita acquisisce il marchio e Alitalia ha cessato le sue attività Ita può anche utilizzare il sito web e il nome di dominio di Alitalia.com per la sua interfaccia con i propri clienti. L'Italia si impegna a far sì che Ita non applichi le condizioni di lavoro che erano applicabili ai dipendenti di Ita. L'Italia si impegna a non effettuare un apporto di capitale in Ita superiore a 1,35 miliardi di euro, con una prima tranche di 700 milioni di Euro nel 2021, una seconda tranche di 400 milioni di Euro nel 2022 e una terza tranche di 250 milioni di Euro nel 2023, come indicato nel Piano Aziendale. Infine, per quanto riguarda gli slot, **l'Italia si impegna a garantire che: (a) ci sarà proporzionalità tra il volume di slot da trasferire e la capacità di volo da acquisire da Alitalia;** (b) Ita gestirà gli slot trasferiti da Alitalia fin dalla fase di start-up. In particolare, l'Italia si impegna a garantire, aeroporto per aeroporto: - Milano Linate: Ita non otterrà più di 175 slot giornalieri o 24 aeromobili equivalenti. Qualora Ita basi meno aeromobili nell'Aeroporto di Milano Linate nella fase di start up, il numero di slot giornalieri da trasferire sarà proporzionalmente ridotto; - Roma-Fiumicino: Ita non otterrà più slot di quelli da utilizzare in fase di start-up, ovvero 178 slot giornalieri. Qualora Ita basi nell'Aeroporto di Roma un numero di aeromobili inferiore nella fase di start-up rispetto all'equivalente di 178 slot giornalieri, il numero di slot giornalieri da trasferire sarà proporzionalmente ridotto; - altri aeroporti coordinati in Italia e in altri Stati membri dell'UE/SEE in cui Ita intende operare: si applicheranno le stesse condizioni (proporzionalità e utilizzo a partire dalla fase di start-up".



La Commissione Europea con lettera del 15.07.2021 ha notificato all'Italia la seguente

8. CONCLUSIONE

La Commissione ha pertanto deciso che:

- fermo restando il pieno rispetto degli impegni assunti dall'Italia, compreso che il trasferimento degli asset di Alitalia sarà effettuato a condizioni di mercato, il trasferimento di alcuni asset di Alitalia ad ITA come descritto nella presente decisione non porterà alla continuità economica tra Alitalia e ITA .
- l'apporto di capitale in ITA, secondo il calendario notificato e alla luce del Piano Industriale presentato, non crea un vantaggio per ITA e pertanto non costituisce aiuto di Stato.

2.4) La fase successiva della procedura di amministrazione straordinaria di Alitalia (il Programma 2021)

Preso atto di quanto sopra, "Alitalia ha presentato al Comitato di Sorveglianza ed al Ministero dello sviluppo economico istanza volta a chiedere la revoca della procedura ad evidenza pubblica avviata a marzo 2020. Il Comitato di Sorveglianza ha dapprima richiesto un approfondimento sui motivi della già menzionata istanza nella seduta del 9 dicembre 2020 e, successivamente alla ricezione dei chiarimenti necessari, ha espresso parere favorevole alla revoca della gara, previa autorizzazione del Ministero dello sviluppo economico, con verbale in data 23 dicembre 2020. In data 28 dicembre 2020, la Gestione Commissariale ha dunque presentato istanza di revoca della gara al Ministero dello sviluppo economico, per poter definire i successivi adempimenti nell'ambito del programma di cessione dei complessi aziendali.

A seguito delle modifiche normative intervenute ad opera dell'art. 11 quater del d.l. del 25/05/2021 - n. 73 (Disposizioni in materia di Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.a.)⁴ l'A.S. di Alitalia, nel 2021, ha redatto un nuovo

⁴ Art. 11 quater nel testo vigente alla data del 11.09.2021: 1. All'articolo 1, comma 2, del decreto-legge 2 dicembre 2019, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 gennaio 2020, n. 2, le parole: "entro il 30 giugno 2021" sono sostituite dalle seguenti: "entro il 16 dicembre 2021".

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.



3. A seguito della decisione della Commissione europea di cui all'articolo 79, comma 4-bis, del decreto-legge n. 18 del 2020, e in conformità al piano industriale valutato dalla Commissione stessa, l'Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.a. e l'Alitalia Cityliner S.p.a. in amministrazione straordinaria provvedono, anche mediante trattativa privata, al trasferimento, alla società di cui al citato articolo 79, dei complessi aziendali individuati nel piano e pongono in essere le ulteriori procedure necessarie per l'esecuzione del piano industriale medesimo. Sono revocate le procedure in corso alla data di entrata in vigore del decreto-legge 30 giugno 2021, n. 99, dirette, anche ai sensi dell'articolo 1 del decreto-legge n. 137 del 2019, come da ultimo modificato dal comma 1 del presente articolo, al trasferimento dei complessi aziendali che risultino incompatibili con il piano integrato o modificato tenendo conto della decisione della Commissione europea.

4. Il programma della procedura di amministrazione straordinaria è immediatamente adeguato dai commissari straordinari alla decisione della Commissione europea di cui al citato articolo 79, comma 4-bis, del decreto-legge n. 18 del 2020 che possono procedere all'adozione, per ciascun compendio di beni oggetto di cessione, anche di distinti programmi nell'ambito di quelli previsti dall'articolo 27 del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270. Le modifiche al programma, la cui durata si computa dalla data di modifica, possono essere adottate anche dopo la scadenza del termine del primo programma autorizzato e possono prevedere la cessione a trattativa privata anche di singoli beni, rami d'azienda o parti di essi, perimetrati in coerenza con la decisione della Commissione europea. Il programma predisposto e adottato dai commissari straordinari in conformità al piano industriale di cui al citato articolo 79, comma 4-bis, e alla decisione della Commissione europea si intende ad ogni effetto autorizzato. È parimenti autorizzata la cessione diretta alla società di cui all'articolo 79, comma 4-bis, del decreto-legge n. 18 del 2020 di compendi aziendali del ramo aviation individuati dall'offerta vincolante formulata dalla società in conformità alla decisione della Commissione europea. 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 individuato ai sensi del regolamento (CEE) n. 95/93 del Consiglio, del 18 gennaio 1993. È altresì autorizzata l'autonoma cessione, anche antecedentemente alla modifica del programma, del marchio «Alitalia», da effettuarsi nei confronti di titolari di licenze di esercizio di trasporto aereo o di certificazioni di operatore aereo, individuati tramite procedura di gara che, nel rispetto delle disposizioni europee, anche in materia antitrust, garantisca la concorrenzialità delle offerte e la valorizzazione del marchio. La stima del valore dei complessi oggetto della cessione può essere effettuata tramite perizia disposta da un soggetto terzo individuato dall'organo commissariale, previo parere del comitato di sorveglianza, da rendere nel termine massimo di tre giorni dalla richiesta. A seguito della decisione della Commissione europea il Ministero dell'economia e delle finanze sottoscrive l'aumento di capitale della società di cui al citato articolo 79, comma 4-bis.

5. Il programma di cui al comma 4 del presente articolo può essere autorizzato, in quanto coerente con il piano di cui al comma 3, a prescindere dalle verifiche di affidabilità del piano industriale previste dall'articolo 63, comma 3, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, che potranno non essere effettuate dall'amministrazione straordinaria in quanto assorbite dalla positiva valutazione da parte della Commissione europea del piano medesimo.

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.

7. I Commissari straordinari dell'Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.a. e dell'Alitalia Cityliner S.p.a. in amministrazione straordinaria, ferma restando la disciplina in tema di rapporti di lavoro, sono autorizzati a sciogliere i contratti, anche ad esecuzione continuata o periodica, ancora ineseguiti o non interamente eseguiti da entrambe le parti, che non siano oggetto di trasferimento nell'ambito della cessione dei compendi aziendali e che non risultino più funzionali alla procedura.



Programma a modifica del Programma di Cessione già autorizzato dal Ministero dello Sviluppo Economico: *la presente Modifica prevede, alla luce del mutato contesto fattuale e normativo, l'articolazione all'interno di un unico documento, di distinti programmi di cessione e la differenziazione nei seguenti termini: a) la cessione di complessi di beni e contratti, costituenti il C.d. perimetro Aviation, ai sensi dell'art. 27, comma 2, lett. b bis), D.lgs. 270/1999 al valore stabilito di euro 1,00 oltre IVA (un euro). (cfr. Parte B), par. 3); b) le cessioni dei complessi aziendali costituenti i rami Handling e maintenance ai sensi dell'art. 27, comma 2 lett. a), D.lgs. 270/1999 (cfr. Parte B), par. 4); c) il piano di liquidazione dei beni non funzionali all'esercizio dell'impresa, per effetto di quanto convenuto dal Governo italiano con la Commissione europea e di quanto non rientrante nell'alveo del perimetro del piano proposto da Italia Trasporto Aereo S.p.A."*

Con riferimento al personale di Alitalia il Programma 2021 ha espressamente previsto che *Alla luce del contesto legislativo sopra riepilogato ed ai sensi della decisione della Commissione europea, cui il presente programma deve conformarsi, e con riferimento specifico alla sorte dei rapporti di lavoro, è stato previsto che ITA effettui le assunzioni ex novo per proprio personale mediante selezione di candidature volontariamente presentate da ogni potenziale interessato sul portale appositamente messo a disposizione (<https://cving.com/itajobs>), adottando un nuovo contratto di lavoro, basato su condizioni di mercato. Il numero delle persone oggetto di*

8. L'esecuzione del programma, nei termini rivenienti dalla decisione della Commissione europea di cui all'articolo 79, comma 4-bis, del decreto-legge n. 18 del 2020, integra il requisito richiesto dall'articolo 73, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270. A far data dal decreto di revoca dell'attività d'impresa dell'Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.a. e dell'Alitalia Cityliner S.p.a. in amministrazione straordinaria, che potrà intervenire a seguito dell'intervenuta cessione di tutti i compendi aziendali di cui al programma autorizzato, l'amministrazione straordinaria prosegue con finalità liquidatoria, i cui proventi sono prioritariamente destinati al soddisfacimento in prededuzione dei crediti verso lo Stato.

9. Nello stato di previsione del Ministero dello sviluppo economico è istituito un fondo, con una dotazione di 100 milioni di euro per l'anno 2021, diretto a garantire l'indennizzo dei titolari di titoli di viaggio, nonché di voucher o analoghi titoli emessi dall'amministrazione straordinaria in conseguenza dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 e non utilizzati alla data del trasferimento dei complessi aziendali di cui al comma 3. L'indennizzo è erogato esclusivamente nell'ipotesi in cui non sia garantito al contraente un analogo servizio di trasporto ed è quantificato in misura pari all'importo del titolo di viaggio. Il Ministero dello sviluppo economico provvede al trasferimento all'Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.a. e all'Alitalia Cityliner S.p.a. in amministrazione straordinaria delle risorse sulla base di specifica richiesta dei commissari che dia conto dei presupposti di cui al presente comma. I commissari provvedono mensilmente alla trasmissione al Ministero di un rendiconto delle somme erogate ai sensi della presente norma. Agli oneri derivanti dal presente comma, pari a 100 milioni di euro per l'anno 2021, si provvede ai sensi dell'articolo 77.



assunzione non sarà superiore alle 2.800 unità nel 2021 e alle 5.750 unità nel 2022 (cfr. comfort letter della Commissione europea, pag. 4).

2.5) Le intese preliminari e la cessione del "perimetro Aviation"

Dalla lettura del Programma 2021 si evince che in data 24 agosto 2021 Ita ha formulato un'offerta vincolante finalizzata all'acquisizione del perimetro Aviation accettata dall'Amministrazione Straordinaria di Alitalia con pec del 31 agosto 2021.

In data 23 agosto 2021, Ita convocava le sigle sindacali per il 25 agosto successivo comunicando l'intenzione di procedere all'acquisizione dell'Asset "Aviation", nonché quella di procedere all'assunzione ex novo di personale anche tra i dipendenti di Alitalia in A.S. Lo stesso faceva Alitalia il 24 agosto 2021. In data 25 agosto 2021 avevano inizio gli incontri tra le Società e le Organizzazioni Sindacali, che proseguivano fino al successivo 8 settembre e all'esito degli incontri **le parti sottoscrivevano un verbale** in cui affermavano non sussistere i presupposti per il raggiungimento di un accordo e **consideravano chiusa, con un mancato accordo, la procedura di informazione e consultazione sindacale ex art. 47 della legge n. 428 del 1990.**

Contestualmente a partire dal 26 agosto 2021 Ita, al fine della formazione dell'organico necessario all'avvio dell'operatività prevista per il 15 ottobre 2021, attuava una campagna di selezione del personale attraverso il portale-piattaforma telematica "CVing", al fine di coprire l'organico da assumere entro il 15 ottobre 2021, data di inizio operatività.

Ita ha ottenuto dall'ENAC, in data 18 agosto 2021, il rilascio delle certificazioni funzionali all'avvio della propria attività operativa.

2.6. Il contratto di cessione del perimetro Aviation

In conformità alle indicazioni della Commissione Europea, sulla scorta della perizia valutativa del perimetro Aviation il 14 ottobre 2021 è stato negoziato il contratto di cessione di complessi di beni e contratti per cui *il Venditore cede e trasferisce all'Acquirente, che accetta ed acquista, il complesso dei beni e rapporti giuridici funzionali a consentire l'avvio e gestione delle attività di volo di cui al presente articolo 2 (il "Perimetro Aviation") di titolarità del medesimo Venditore, a fronte del pagamento del corrispettivo di cui al successivo paragrafo 3.1, con effetto dal Termine Iniziale di Efficacia (come individuati ed identificati nel presente Contratto*



e nei suoi allegati, che sono stati redatti e concordati tra le Parti... restando inteso che sono esclusi dal Perimetro Aviation e non saranno oggetto di trasferimento ai sensi e per gli effetti del presente Contratto: il marchio Alitalia; l'attività e ed i rapporti giuridici relativi al programma loyalty "Mille miglia"; le attività, I beni strumentali, le licenze, i contratti attivi verso clienti terzi, i software, l'hardware, ed i cespiti necessari alla gestione delle attività di handling, maintenance, loyalty e per quanto non regolamentato ai sensi dei contratti di servizio tra le Parti e strettamente necessario alle attività amministrative della procedura di Amministrazione Straordinaria di Alitalia ad eccezione dei Beni di cui al successivo paragrafo 2.3.1 b)(iii); V le convenzioni ed i servizi relativi alle cc.dd. PSO ("Public Service Obligations"); I dati relativi alla clientela Alitalia (c.d. customer base); i biglietti prepagati; qualunque contratto e passività relativa 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....

Il contratto di cessione individua in modo dettagliato l'oggetto del trasferimento, elencando prima per categorie e poi singolarmente i beni, contratti e rapporti ceduti. In particolare: BENI (cfr. pag. 7-10,): - DIRITTI DI PROPRIETÀ INDUSTRIALE: Marchi (pag. 28-30 del contratto di cessione); Nomi di dominio (pag. 31 del contratto); Testate, titoli, rubriche (pag. 32 del contratto); Diritti d'autore; il cd. Know how; i Software e le Banche dati (pag. 33-35 del contratto); Codice Privacy; l'hardware; tutti i Sistemi informativi. - ALTRI TANGIBLE ASSETS: Motori di riserva, apparati di rotazione, attività, sistemi ed equipaggiamenti, impianti, macchinari, attrezzature, arredi d'ufficio, uniformi, materiali di bordo e aeroportuali, arredi aree lounge, arredi situati in Fiumicino. Nell'allegato 2.3.1 del Contratto (cfr. pag. 36 - 157), sono indicati strumenti e oggetti di ogni genere, tra i quali svariate centinaia di tablet, telefoni cellulari, televisori, orologi, palmari di bordo, computer, server, terminali di rilevazione delle presenze, apparati wifi, monitor, condizionatori, pos, simulatori e altre apparecchiature per l'addestramento sugli aeromobili (inclusa quelle relative ad aeromobili non in flotta), una serie di attrezzi attinenti alle attività di manutenzione (vasche di lavaggio, cromatura, un tornio, forni per lavorazioni meccaniche, 2 carroponi, impianti per la falegnameria), video proiettori, lavagne luminose, casse audio, registratori audio, fino a migliaia e migliaia di articoli per l'equipaggiamento dei velivoli e l'allestimento dei servizi di bordo. Inoltre, risultano oggetto di trasferimento, sempre in relazione agli uffici siti nell'aeroporto di Fiumicino (identificati con i numeri 334, 335, 336, 337, 40, 36, 275, 324, 325, 326, 248 357



e 95), arredi, impianti e attrezzature e ogni altro bene. Ancora, sempre con riferimento agli uffici siti presso l'aeroporto di Fiumicino, il trasferimento ha riguardato anche quelli indicati alle pagine 120-131; si tratta di molteplici uffici e sale, con l'indicazione di apparecchiature, impianti, attrezzi, arredi e quant'altro. Lo stesso risulta avvenuto per gli uffici presso gli aeroporti di Algeri, Amsterdam, Barcellona, Bruxelles, Il Cairo, Charles De Gaulle, Francoforte, JFK, Heathrow, Madrid, Malta, Monaco, Nizza, Orly, Tirana, Tel Aviv, Tunisi, Alghero, Brindisi, Bologna, Bari, Cagliari Catania, Genova, Napoli, Palermo, Reggio Calabria, Lamezia Terme, Torino, Venezia (pag. 156-157). - SLOT E DIRITTI DI TRAFFICO: Tutti i diritti di atterraggio e decollo, anche relativi a tratte inutilizzate, nonché le richieste di autorizzazione pendenti; i diritti di sorvolo e di traffico rilasciati da ENAC (cfr. pag. 158-211); B. CONTRATTI TRASFERITI (cfr. pag. 10-11 doc. 19): - CONTRATTI DI LEASING: Aeromobili; APU (Auxiliary powerunits); Motori (cfr. pag. 213-217). - CONTRATTI CON I TERZI FORNITORI DI BENI E SERVIZI: Cargo, catering, goods, handling, hotac, ict, ife, marketing, provveditoria, services, staff&pax catering, camo, gds, fleet, outstations (cfr. pag. 218-236 del contratto); - CONTRATTI CON LE COMPAGNIE AEREE DI NAVIGAZIONE: (cfr. pag. 236-240 del contratto) - CONTRATTI CON I FORNITORI DI SERVIZI IT: (cfr. pag. 241-242). RISORSE UMANE: - all'allegato 7.4.1 (pag. 243 doc. 19) sono elencate le risorse umane già transitate in ITA provenienti da Alitalia SAI.

-3-

La questione centrale del contenzioso è costituita dalla richiesta di applicazione ai ricorrenti della disciplina dettata dall'art. 2112 c.c.

Occorre pertanto valutare l'applicabilità della norma sulla base della prospettazione delle argomentazioni delle parti, delle prove acquisite e della disciplina in concreto applicabile.

Tenuto conto dei rilievi delle parti si espongono le seguenti ragioni.

3.1. l'ammissibilità del ricorso

Dall'esame del ricorso emerge con sufficiente chiarezza la allegazione di tutte le circostanze di fatto e di diritto necessarie e sufficienti ad esaminare nel merito la domanda, con conseguente rigetto dell'eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di oneri di allegazione e prova.

Neppure può essere accolta l'eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso per non avere i ricorrenti allegato e dimostrato di avere svolto attività lavorativa nel contesto del perimetro Aviation oggetto di cessione ad Ita.



Nel ricorso risultano, infatti indicati, senza alcuna specifica contestazione, le mansioni di tutti i ricorrenti che presentano una relazione inscindibile con le attività inerenti al perimetro Aviation trasferito da Alitalia ad Ita.

È infatti, dimostrato che i compiti svolti rientravano pacificamente nell'attività svolta da Alitalia sino alla data del 14 ottobre 2021, così come inserita nel c.d. perimetro Aviation, tanto che con comunicazione del 14 ottobre 2021 è la stessa Alitalia a comunicare a ciascuno dei ricorrenti che: *in conseguenza della cessione degli assets del settore Aviation, la relativa attività operativa cesserà a decorrere dal 15 ottobre 2021. Alla luce di quanto sopra, considerata la posizione da Lei ricoperta, il profilo professionale e le mansioni a Lei assegnate, Le comunichiamo che il Suo rapporto di lavoro verrà sospeso a zero ore e senza rotazione a partire dal 15 ottobre 2021, fermo il Suo diritto a godere del trattamento di integrazione salariale nella misura e alle condizioni previste e autorizzate dalla legge.*

A fronte di tale chiara evidenza documentale che dimostra l'adibizione di ognuno dei ricorrenti alle attività del settore Aviation ceduto, Alitalia non ha fornito alcun elemento, contrario.

3.2 L'irrelevanza della decisione della Commissione Europea

Prima di affrontare in concreto il tema dell'applicabilità alla fattispecie in esame dell'art. 2112 c.c. occorre esaminare l'eccezione sollevata dalla difesa convenuta in merito all'assenza di presupposti per l'applicazione della norma per effetto della decisione della Commissione Europea del 10 settembre 2021 che ha valutato ed accertato la piena discontinuità economica tra Alitalia e Ita.

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

L'argomentazione deve essere disattesa. In proposito si ritiene di poter condividere ai sensi e per gli effetti dell'art. 118 c.p.c. le ragioni espresse dal Giudice del Lavoro di Milano nella sentenza del 01/06/2023, n. 1227 resa in



fattispecie analoga che, dopo aver dato atto della conoscenza di precedenti giurisprudenziali difformi, ha così motivato.

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

Con la richiamata pronunzia, la Consulta ha osservato: "..Al riguardo, giova preliminarmente rammentare che l'art. 107 TFUE vieta, in linea di principio - dichiarandoli "incompatibili con il mercato interno" - "gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma" (formula che abbraccia pacificamente anche gli aiuti provenienti da amministrazioni pubbliche non centrali, quali Regioni o altri enti territoriali) "che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza", "nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri". Il divieto non è, tuttavia, assoluto e incondizionato. Lo stesso art. 107 TFUE prevede, infatti, una serie di deroghe, distinguendole in due categorie: da un lato, le ipotesi di compatibilità "di pieno diritto", ricorrendo le quali la Commissione non ha poteri discrezionali in merito (paragrafo 2), dall'altro, i casi di aiuti "potenzialmente compatibili", i quali possono essere autorizzati all'esito di una valutazione discrezionale delle istituzioni europee (paragrafo 3). Il successivo art. 108 TFUE prefigura una rigorosa procedura di controllo sulla compatibilità degli aiuti con la disciplina del Trattato, che vede come protagonista la Commissione e che si svolge con modalità diverse, secondo che



si tratti di aiuti già esistenti ovvero di aiuti nuovi (nozione che abbraccia anche le modifiche di aiuti esistenti). In base alla costante giurisprudenza della Corte di giustizia, la valutazione della compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato interno rientra nella competenza esclusiva della Commissione, che opera sotto il controllo del giudice dell'Unione, con la conseguenza che ai giudici nazionali non è consentito pronunciarsi sul punto (ex plurimis, Corte di giustizia, sentenza 26 ottobre 2016, in causa C-590/14 P, O.E.I. AE; sentenza 15 settembre 2016, in causa C-574/14, PGE G. i E.K. SA; sentenza 19 marzo 2015, in causa C-672/13, O.B. Nyrt). Nell'attuazione del sistema del controllo degli aiuti, ai giudici nazionali spetta un ruolo "complementare e distinto". Ad essi compete, in specie, la salvaguardia, fino alla decisione definitiva della Commissione, dei diritti dei singoli in caso di inadempimento dell'obbligo di notifica preventiva della misura alla Commissione da parte degli Stati membri, previsto dall'art. 108, paragrafo 3, TFUE. A tal fine, i giudici nazionali possono interpretare e applicare la nozione di "aiuto di Stato" per valutare se un provvedimento adottato senza seguire il procedimento di controllo preventivo debba esservi o meno soggetto, salva restando, in caso di dubbio, la possibilità di chiedere chiarimenti alla Commissione o, in alternativa, di sottoporre la questione in via pregiudiziale alla Corte di giustizia (facoltà, quest'ultima, che diviene un obbligo ove si tratti di giudice di ultima istanza, ai sensi dell'art. 267, paragrafo 3, TFUE). Inoltre, spetta ai giudici nazionali trarre tutte le conseguenze della violazione del citato art. 108, paragrafo 3, TFUE, sia per quanto riguarda la validità degli atti che comportano l'attuazione delle misure di aiuto, sia per quanto attiene al recupero degli aiuti concessi in violazione di tale norma. Sempre per affermazione della Corte di giustizia, in forza dell'art. 288, paragrafo 4, TFUE, la decisione della Commissione, una volta intervenuta - e fin tanto che non venga rimossa nei modi previsti (profilo sul quale si tornerà poco più avanti) - è, peraltro, obbligatoria in tutti i suoi elementi (dunque, anche in relazione alla qualificazione della misura come aiuto di Stato) nei confronti dello Stato destinatario.

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



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

Ciò premesso, è quindi necessario procedere alla verifica della configurabilità, nel caso di specie, di un vero e proprio trasferimento di ramo di azienda." (Trib. Milano, Sez. Lav., 15 novembre 2022, n. 2694).

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

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

Ciò significa che la Commissione Europea, lungi dall'affermare - in concreto - la sussistenza della discontinuità economica tra A. S.p.A. in Amministrazione Straordinaria e I. S.p.A., e l'insussistenza di un'ipotesi di aiuto di stato, ha chiarito quali avrebbero dovuto essere i presupposti per la realizzazione di siffatte condizioni: non vi sarebbe stata continuità economica a condizione del "pieno rispetto degli impegni assunti dall'Italia" e a condizione che "il



trasferimento delle attività di A. fosse effettuato a condizioni di mercato" (20); quindi, se, e solo se, il piano aziendale fosse stato realizzato con le modalità e i contenuti prospettati alla Commissione medesima, per come già sopra richiamati.

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

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

3.3. Il ramo di azienda.

Il trasferimento di ramo d'azienda è regolato da un intreccio di fonti normative nazionali ed eurounitarie, in cui assume rilievo l'opera interpretativa della giurisprudenza. L'art. 2112, comma 5, c.c. attualmente in vigore – frutto di diversi processi di adeguamento rispetto all'ordinamento eurounitario – definisce il trasferimento di ramo d'azienda *quale articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento.*

Per questo motivo, nella ricostruzione della fattispecie non può prescindersi dalla giurisprudenza eurounitaria sul concetto di trasferimento d'azienda.

L'art. 1 dir. 2001/23/CE dispone che *"è considerato come trasferimento ai sensi della presente direttiva quello di un'entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria"*.

Il ramo d'azienda si considera perciò provvisto di autonomia funzionale laddove tra gli elementi trasferiti al cessionario sussista un nesso funzionale di interdipendenza e complementarità, tenendo comunque presente che i fattori trasferiti al cessionario ben possono essere integrati, dopo il trasferimento, in una nuova diversa struttura organizzativa al fine di continuare un'attività economica identica o analoga, senza che ciò escluda la sussistenza di un trasferimento di ramo d'azienda.

Nel caso in esame le circostanze:

*che il Venditore cede e trasferisce all'Acquirente, che accetta ed acquista, **il complesso dei beni e rapporti giuridici funzionali a consentire l'avvio e gestione delle attività di volo,***



che la cessione sia avvenuta il 14 ottobre 2021 e già il giorno successivo ITA era in grado di svolgere la medesima attività organizzata di Alitalia SAI

costituiscono forti indizi della sussistenza del trasferimento di un ramo d'azienda.

Di particolare importanza risultano, inoltre, le norme riguardanti la mobilità degli slots. La nuova disciplina comunitaria (reg. CE n. 793/2004), infatti, ha sostituito il precedente art. 8 del reg. CEE n. 95/93 con due distinti articoli, di cui il primo (art. 8), dedicato alla procedura di assegnazione degli slots (slot allocation) e il secondo (art. 8-bis), dedicato alla mobilità delle bande orarie (slot mobility).⁵

In merito a questo ultimo aspetto, estremamente dibattuto sotto l'égida del precedente regolamento, la normativa comunitaria ha previsto che le bande orarie possano essere spostate da una rotta ad un'altra o trasferite da un tipo di servizio ad un altro, da parte del vettore che ne è titolare esclusivamente a determinate condizioni.

Il regolamento prevede infatti la possibilità di trasferimento senza limiti di slot da un vettore ad un altro, qualora si tratti di società madre e affiliata o tra società affiliate della stessa società controllante, oppure nei casi di acquisto della maggioranza del capitale sociale, **ovvero in quelli di acquisizione totale o parziale di azienda, quando le bande orarie siano direttamente connesse con il vettore aereo acquisito.**

Come detto, nel caso in esame il contratto di cessione del compendio Aviation ha espressamente previsto *il trasferimento di tutti i diritti di atterraggio e decollo, anche relativi a tratte inutilizzate, nonché le richieste di autorizzazione pendenti; i diritti di sorvolo e di traffico rilasciati da ENAC e più in particolare tutti gli slots "in proporzione al numero dei contratti di leasing degli aeromobili oggetto dell'operazione"*

Si tratta a ben vedere di una ipotesi di trasferimento che, secondo la normativa europea è consentita solo in caso di trasferimento di azienda o di un suo ramo.

Nel caso di specie, non ricorre né l'ipotesi del trasferimento infragruppo né quella dello scambio tra vettori aerei distinto posto che - circostanza pacifica in giudizio - Alitalia S.p.A., a decorrere dal 15 ottobre 2021, ha interrotto

⁵ Ai sensi dell'art. 8bis, 1, Regolamento (CEE) 793/04 - relativo a norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità - "1. Le bande orarie (n.d.e. slots) possono: a) essere spostate da un vettore aereo da una rotta o tipo di servizio ad un'altra rotta o tipo di servizio operati dal medesimo vettore aereo; b) essere trasferite i) tra società madre e affiliata, e tra società affiliate della stessa società controllante, ii) in quanto parte dell'acquisizione del controllo sul capitale di un vettore aereo, iii) nel caso di acquisizione totale o parziale, quando le bande orarie sono direttamente connesse con il vettore aereo acquisito; c) essere scambiate, una contro una, tra vettori aerei".



qualsivoglia attività riconducibile al ramo Aviation e la convenuta, prima del 15 ottobre 2021, non svolgeva alcun tipo di attività di trasporto aereo.

Sicché, l'unica ipotesi che avrebbe legittimato l'acquisizione da parte di Ita S.p.A. degli slots di A. S.p.A. è quella della "acquisizione totale o parziale" che, come visto, consente lo spostamento delle bande orarie "direttamente connesse con il vettore aereo acquisito".

§§§

In ogni caso la vicenda successoria assume i caratteri di un trasferimento di ramo aziendale proprio con riferimento alle sue caratteristiche di fatto.

Anche con riferimento alla dedotta vicenda traslativa del ramo di azienda al quale erano addetti i ricorrenti si ritiene di dover condividere ai sensi dell'art. 118 disp. Att. C.p..c. in conformità ai principi di economia del giudizio, il contenuto della sentenza del Tribunale di Milano del 01/06/2023, n. 1227 -che ha deciso questione analoga - essendo assolutamente sovrapponibili in entrambi i giudizi le deduzioni delle parti e la documentazione acquisita in giudizio.

Sul quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento

Sussiste autonomia funzionale ove l'entità trasferita sia idonea a svolgere autonomamente l'attività economicamente rilevante che le è propria (produzione di un bene o un servizio, anche destinato a essere impiegato in un più ampio ciclo aziendale) "senza intervento diretto da parte di altre strutture organizzative del datore di lavoro" (CGUE, 6 settembre 2011, C-108/10, A., 51): presupposto che "va interpretato non già nel senso che richiede il mantenimento dell'organizzazione specifica imposta dall'imprenditore ai diversi fattori di produzione trasferiti, ma, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 42 e 44 delle sue conclusioni, nel senso che presuppone il mantenimento del nesso funzionale di interdipendenza e complementarità fra tali fattori. Infatti il mantenimento di un siffatto nesso funzionale tra i vari fattori trasferiti consente al cessionario di utilizzare questi ultimi, anche se essi sono integrati, dopo il trasferimento, in una nuova diversa struttura organizzativa al fine di continuare un'attività economica identica o analoga (v., in questo senso, sentenza 4 aprile 1994, causa C-392/92, Schmidt, Racc. pag. I-1311, punto 17)" (CGUE, 12 febbraio 2009, C-466/07, K., 48-49).

Requisito fondamentale ai fini della genuinità del negozio è che l'entità trasferita - sia essa l'azienda complessivamente considerata, ovvero solo una parte di essa - mantenga il nesso funzionale tra diversi fattori di produzione e le proprie caratteristiche organizzative e che, conseguentemente, il cessionario



possa utilizzare questi stessi fattori al fine di proseguire un'attività economica identica o analoga.

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

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

Il Supremo Collegio ha precisato che, "ai fini del trasferimento di ramo d'azienda previsto dall'art. 2112 c.c., anche nel testo modificato dall'art. 32 del D.lgs. n. 276 del 2003, costituisce elemento costitutivo della cessione l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la sua capacità, già al momento dello scorporo, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi funzionali ed organizzativi e quindi di svolgere - autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario - il servizio o la funzione cui risultava finalizzato nell'ambito dell'impresa cedente al momento della cessione. L'elemento costitutivo dell'autonomia funzionale va quindi letto in reciproca integrazione con il requisito della preesistenza, e ciò anche in armonia con la giurisprudenza della Corte di Giustizia secondo la quale l'impiego del termine "conservi" nell'art. 6, 1, commi 1 e 4 della direttiva 2001/23/CE, "implica che l'autonomia dell'entità ceduta deve, in ogni caso, preesistere al trasferimento" (Corte di Giustizia, 6 marzo 2014, C-458/12; Corte di Giustizia, 13 giugno 2019, C-664/2017)" (Cass. Civ., Sez. Lav., 4 agosto 2021, n. 22249).



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

Ne consegue che, nonostante talune difformi opinioni basate sul dato letterale dell'assenza, nelle Direttive comunitarie, del concetto di preesistenza (pur essendo previsto quello della conservazione dell'identità), l'entità economica trasferita deve in realtà ritenersi preesistente al trasferimento, non potendo conservarsi quel che non c'è (cfr. sul punto Cass. 13 ottobre 2009 n. 21697). Il concetto di preesistenza deve quindi ritenersi necessariamente riferito ad una articolazione funzionalmente autonoma dell'azienda, posto che qualunque lavorazione aziendale, per poter essere ceduta, non potrebbe che preesistere al negozio traslativo, essendone il necessario oggetto contrattuale. Tale conclusione risulta obbligata anche alla luce della legge delega n.30/2003, considerando che essa prevedeva la sussistenza del requisito dell'autonomia



funzionale del ramo d'azienda al momento del suo trasferimento, dovendosi conseguentemente ritenere non consentito attribuire unicamente alle parti imprenditoriali di individuare a quali cessioni si applichi la fondamentale garanzia di cui all'art. 2112 c.c., risultando quindi erroneo sostenere che competa unicamente al datore di lavoro decidere sull'applicabilità di disposizioni inderogabili a garanzia dei lavoratori. Resta dunque che quando oggetto di cessione non sia un complesso di beni e contratti funzionalmente coordinati all'esercizio almeno potenziale ad una attività di impresa, ma solo contratti di lavoro (con l'aggiunta eventuale di taluni beni strumentali non legati da un nesso organizzativo-funzionale), si è fuori dall'ipotesi di cui all'art. 2112 c.c., essendo invece applicabile l'art. 1406 c.c., che condiziona l'efficacia della cessione al consenso del contraente ceduto. Ed invero, seppure può oggi ritenersi che l'autonomia funzionale del ramo di azienda ceduto non coincida con la materialità dello stesso (quanto a strutture, beni strumentali ed attrezzature, etc.), ma possa consistere anche in un ramo "smaterializzato" o "leggero", costituito in prevalenza da rapporti di lavoro organizzati in modo idoneo, anche potenzialmente (od al netto dei supporti generali sussistenti presso l'azienda cedente), allo svolgimento di un'attività economica, ciò non toglie che tale autonomia dell'entità ceduta debba essere obiettivamente apprezzabile, sia pur con possibili interventi integrativi imprenditoriali ad opera del cessionario, al fine di verificarne l'imprescindibile requisito comunitario della sua "conservazione".

Non può ammettersi invece - alla luce dei principi comunitari, cfr. C.G.U.E. 24 gennaio 2002, causa C-51/00 - che tale legame funzionale possa derivare (soggettivamente) solo dalla qualificazione fattane dal cedente e dal cessionario al momento del trasferimento, consentendo ai soggetti stipulanti il negozio traslativo (peraltro neppure portatori di superiori interessi pubblici o collettivi), la libera definizione della fattispecie cui la norma inderogabile si applica, e ciò in contrasto con la disciplina comunitaria in ordine all'inderogabilità dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di azienda. Ne consegue che il principio per cui per "ramo d'azienda", ai sensi dell'art. 2112 cod. civ., come tale suscettibile di autonomo trasferimento riconducibile alla disciplina dettata per la cessione di azienda, deve intendersi ogni entità economica organizzata la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità - come del resto previsto dalla prima parte dell'art. 32 del D.lgs. n. 276 del 2003 - pur potendosi individuare, nel contratto di cessione, una porzione o frazione produttiva che precedentemente era strettamente legata ai supporti logistici e materiali presenti nell'azienda cedente. Ciò presuppone comunque una preesistente entità produttiva funzionalmente autonoma (potendo conservarsi solo qualcosa che già esiste), e non anche una struttura produttiva creata "ad hoc" in occasione del trasferimento o come tale unicamente identificata dalle parti del negozio traslativo, essendo preclusa



l'esternalizzazione come forma incontrollata di espulsione di frazioni non coordinate fra loro, di semplici reparti o uffici, di articolazioni non autonome, unificate soltanto dalla volontà dell'imprenditore (cfr. Cass. 9 ottobre 2009 n. 21481) e non dall'inerenza del rapporto ad una entità economica dotata di autonoma ed obiettiva funzionalità. Ne consegue che può applicarsi la disciplina dettata dall'art. 2112 cod. civ. anche in caso di frazionamento e cessione di parte dello specifico settore aziendale destinato a fornire il supporto logistico, sia al ramo ceduto che all'attività della società cessionaria, purché esso presenti, all'interno della più ampia struttura aziendale oggetto della cessione, la propria organizzazione di beni e persone al fine della fornitura di particolari servizi per il conseguimento di obiettive finalità produttive, sicché i reciproci rapporti vengono trasferiti dal cedente al cessionario, ai sensi dell'art. 2112 cod. civ., senza necessità di un loro consenso (cfr. già Cass. 1° febbraio 2008 n. 2489; Cass. 17 marzo 2009 n. 6452; Cass. 13 ottobre 2009 n. 21697). L'orientamento risulta ormai consolidato, cfr. da ultimo Cass. n.28593/18, secondo cui ai fini dell'applicazione dell'art. 2112 c.c., anche nel testo modificato dall'art. 32 del D.lgs. n. 276 del 2003, applicabile "ratione temporis", costituisce elemento costitutivo della cessione l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la sua capacità, già al momento dello scorporo dal complesso cedente, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi funzionali ed organizzativi e quindi di svolgere, autonomamente da parte del cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario, il servizio o la funzione cui risultava finalizzato nell'ambito dell'impresa cedente" (Cass. Civ., Sez. Lav., 4 marzo 2021, n. 6077 - parte motiva).

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

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



La difesa di Ita nega l'ipotesi del trasferimento di un ramo aziendale in quanto Ita avrebbe acquistato un complesso non organizzato di assets costituito solo da una parte degli aeromobili, degli slots aeroportuali, delle rotte e di altri beni materiali e immateriali di A. S.p.A. ed in quanto l'acquisizione degli assets Aviation non avrebbe riguardato elementi essenziali quali la licenza COA, il Codice ICAO, il diritto di gestire gli Oneri di Servizio Pubblico, le attività di Handling e manutenzione, le autorizzazioni per operare in USA, Brasile, Argentina e Giappone, i programmi di fidelizzazione della clientela, i dati della clientela, le autorizzazioni di accesso/scalo in paesi stranieri, i canali e i sistemi di comunicazione con gli utenti (c.d. contact center), i contratti di compravendita, i biglietti aerei già venduti e/o prenotati con A. S.p.A., i contratti di business Aviation, di locazione degli immobili e degli spazi presso gli aeroporti di servizio. Infine, e soprattutto, in quanto sarebbe stato introdotto un nuovo assetto manageriale con un nuovo modello organizzativo, e l'acquisizione del management e di tutte le risorse umane sarebbe avvenuta con ricorso al mercato mediante procedure di assunzione.

Sennonché, giusto il disposto di cui all'art. 777, co. 1-2, cod. nav., "il certificato di operatore aereo è rilasciato dall'ENAC e attesta che l'operatore possiede la capacità professionale e l'organizzazione aziendale necessarie ad assicurare l'esercizio dei propri aeromobili in condizioni di sicurezza per le attività aeronautiche in esso specificate. Il contenuto, le limitazioni, le modalità per il rilascio, il rinnovo ed eventuali variazioni sono determinati dall'ENAC sulla base dei propri regolamenti".

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

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

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

Irrilevante è, altresì, il fatto che non siano passate le attività di Handling e di manutenzione, posto che oggetto del presente giudizio è l'accertamento



dell'eventuale trasferimento di un singolo ramo, identificato con l'attività Aviation.

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

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

Per quel che attiene all'oggetto del conseguimento da A. S.p.A., è pacifico che siano stati acquisiti i contratti di leasing di 52 aeromobili: parte ricorrente ha dedotto - e I. S.p.A. non ha specificamente contestato - che "nel periodo compreso tra il 1° gennaio e il 14 ottobre 2021 A. ha utilizzato mediamente meno di 50 aeromobili per svolgere l'attività di trasporto aereo, in considerazione del ridotto traffico imposto dalla pandemia in corso" (25).

Può parimenti ritenersi pacifico che la convenuta abbia acquisito solo una parte delle rotte e degli slots di A. S.p.A.; si tratta, tuttavia, pacificamente, di slots "in proporzione al numero dei contratti di leasing degli aeromobili oggetto dell'operazione" (26).

Il ricorrente sostiene che "nel 2021 A. - in conseguenza della contrazione della domanda dovuta alla situazione pandemica in corso - ha utilizzato un numero ridotto di slot rispetto a quelli assegnati (tali slot possono desumersi dagli "avvicendamenti" adottati da A. nelle settimane precedenti il 15 ottobre 2021



(doc. 17)" (27); la resistente deduce che "il numero di slot utilizzabili dalla I. S.p.A. è inferiore del 57% sulla base di Fiumicino e del 15% sulla base di Milano/Linate rispetto alla A. S.p.A. in A. (solo una parte minoritaria degli slot è stato oggetto di acquisizione)" (28).

Irrilevante la quantificazione in concreto degli slots conseguiti da I. S.p.A., ciò che rileva, ai fini del decidere, è la peculiarità di siffatta acquisizione ove si consideri la normativa di riferimento.

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

E, d'altronde, è proprio I. S.p.A. a sottolineare come vi fosse l'impegno di "I. a pagare un prezzo di mercato per le attività che avrebbe acquistato da A. (direttamente o tramite gare d'appalto)" (30): impegno sul quale si fonda, peraltro, la Decisione della Commissione Europea.

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

È dimostrato in giudizio che la cessione del compendio Aviation è avvenuta dietro corrispettivo di 1 euro.

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



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

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

I. S.p.A. ha dedicato ampio spazio al progressivo sviluppo del proprio piano industriale.

In primo luogo, ha dedotto di aver avviato un processo di modernizzazione ed efficientamento energetico del parco aeromobili: "a tal proposito, si precisa che, in data 30 settembre 2021, la I. S.p.A. ha confermato l'ordine di n. 28 nuovi aeromobili "AIRBUS", tra cui n. 7 "A220", n. 11 "A320neo" e n. 10 "A330neo" sempre in leasing, direttamente dalla casa costruttrice (doc. n. 11 - comunicato stampa acquisto A.).. Di fatto, sin dall'inizio dell'anno 2022, la I. S.p.A. ha iniziato ad approvvigionarsi di nuovi aerei dal mercato, ottenendo aerei di nuova generazione, a basso consumo di carburante. Al fine di ridurre i costi di manutenzione, la I. S.p.A. intende omogeneizzare la flotta, riducendo il numero di fornitori (e, pertanto, approvvigionandosi esclusivamente da A. e non da B. e E.).. Inoltre, la I. S.p.A. implementerà la propria flotta mediante ulteriori contratti di leasing per gli aeromobili - sempre modello "AIRBUS A350" - così da completarne l'ammodernamento" (40).

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



Si tratta di circostanze neutre ai fini del decidere.

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

È pacifico inoltre che la resistente ha proseguito, senza soluzione di continuità, l'attività di trasporto aereo di Alitalia S.p.A., tra l'altro, "impiegando quasi esclusivamente (per il 99%) personale navigante e di terra proveniente da A. (assunto a decorrere dal 15 ottobre 2021, previa risoluzione del rapporto di lavoro con S- (42).

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

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

Senonché, alla luce del quadro normativo e fattuale di riferimento - ossia di un'operazione compiuta nell'ambito di una procedura soggetta alla valutazione della Commissione Europea e nel solco delle condizioni da quest'ultima valorizzate - sarebbe stato onere esclusivo di I. S.p.A. dimostrare di aver effettivamente reperito le risorse del personale navigante e di terra con una



selezione attuata nella fisiologia degli equilibri di mercato, ossia "a condizioni di mercato, nel contesto di un processo di selezione aperto" (46).

Tale onere non è stato soddisfatto, in quanto la convenuta non ha inteso chiarire quali siano stati - in concreto - i criteri applicati nella selezione dei nuovi assunti; ne consegue che l'unico dato acquisito come certo al giudizio è che "alle ore 24:00 del 6 settembre 2021, la I. S.p.A. ha ricevuto oltre n. 29.451 candidature" - di cui "2. 760 per i ruoli di comandati e piloti (1.298 provenienti da A. in Amministrazione Straordinaria), 8.097 per assistenti di volo (3.311 provenienti da A.) e 18.594 per il personale di staff (2.601 provenienti da A. (47) - e che il 15 ottobre 2021 la società resistente aveva effettuato, tra quelle 29.451 candidature, l'assunzione di circa 1.600 unità di cui il 99% proveniente da A. S.p.A. (come dedotto da parte attrice e non utilmente contestato (48)).

Nella sostanza, dunque, può affermarsi che I. S.p.A. abbia ammesso di aver assunto quasi esclusivamente personale navigante e di terra proveniente da A. S.p.A.

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

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

Il 30 settembre 2021 è stata inviata - dall'indirizzo (omissis) - un'e-mail avente per oggetto "Corso di Addestramento OCC I." e del seguente tenore: "Gentile collega, abbiamo da poco ricevuto da I. una prima lista di nuovi assunti dal 15 ottobre, lista di cui anche Tu fai parte. Verrai coinvolto domani 01 ottobre nel corso di addestramento OCC che, come sai, è incompatibile con l'attività operativa del tuo attuale COA AZ, per questo motivo abbiamo ottenuto l'indispensabile puntualizzazione da parte della Direzione Generale degli Ammortizzatori Sociali e della Formazione del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali circa l'utilizzo della CIGS fino al 14 ottobre, previo accordo della procedura di esame congiunto in corso. Riceverai a breve indicazioni necessarie per il corso da parte di I."(50).

Pare quantomeno anomalo che A. S.p.A. - che, secondo la tesi difensiva della convenuta, sarebbe un soggetto giuridico autonomo e distinto da I. S.p.A. - si



sia resa parte attiva nella trasmissione ai propri dipendenti di comunicazioni afferenti al processo assunzionale della convenuta e ai prodromici percorsi formativi, addirittura premurandosi di reperire informazioni sulla possibilità di ottenere deroghe rispetto alle incompatibilità con il trattamento di integrazione salariale in corso.

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

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

Ancora, è in atti la comunicazione e-mail con la quale, l'1 ottobre 2021, il personale navigante tecnico di A. S.p.A. è stato invitato a recarsi "il prima possibile a Fiumicino presso la palazzina Alfa e consegnare iPad aziendale (dopo aver effettuato la procedura di configurazione della posta come da istruzioni allegate) al fine di consentirne la configurazione I.", con indicazione di provvedervi entro e non oltre il 10 ottobre 2021 (54): è evidente che il device in questione fosse assegnato da A. S.p.A. al personale all'epoca alle sue dipendenze, con riconfigurazione operata da I. S.p.A. prima della formale assunzione...Dalle circostanze sin qui evidenziate emerge, nel quadro di un processo di assunzione che ha interessato in via quasi esclusiva il personale di A. S.p.A., un'evidente interazione tra quest'ultima e I. S.p.A. nelle fasi di assunzione, addestramento e messa in servizio delle nuove risorse della convenuta: una collaborazione oltremodo anomala nel contesto che, formalmente, avrebbe dovuto caratterizzare le operazioni delle quali qui ci si occupa e che avrebbe dovuto poggiare sulla netta separazione tra le due realtà aziendali.

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

La Corte di Giustizia ha avuto modo di evidenziare che, "secondo una giurisprudenza costante, lo scopo della direttiva 2001/23 è di assicurare la



continuità dei rapporti di lavoro esistenti nell'ambito di un'entità economica, a prescindere da un cambiamento del proprietario. Il criterio decisivo, per stabilire se sussista un trasferimento, nel senso di tale direttiva, consiste dunque nel fatto che l'entità in questione conservi la sua identità, il che si desume in particolare dal proseguimento effettivo della gestione o dalla sua ripresa (v. sentenze A., 24/85, EU:C: 1986:127, punti 11 e 12; G0ney-Gorres e Demir, C-232/04 e C-233/04, EU: C: 2005: 778, punto 31 e giurisprudenza ivi citata, nonché A. e a., C-458/12, EU:C:2014:124, punto 30 e giurisprudenza ivi citata). Per determinare se questa condizione sia soddisfatta, si deve prendere in considerazione il complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione di cui trattasi, fra le quali rientrano in particolare il tipo d'impresa o di stabilimento in questione, la cessione o meno degli elementi materiali, quali gli edifici ed i beni mobili, il valore degli elementi materiali al momento del trasferimento, la riassunzione o meno della maggior parte del personale da parte del nuovo imprenditore, il trasferimento o meno della clientela, nonché il grado di analogia delle attività esercitate prima e dopo la cessione e la durata di un'eventuale sospensione di tali attività. Questi elementi, tuttavia, sono soltanto aspetti parziali di una valutazione complessiva cui si deve procedere e non possono, perciò, essere valutati isolatamente (v. sentenze A., 24/85, EU:C:1986:127, punto 13; R.A., C-29/91, EU:C:1992:220, punto 24; S0zen, C-13/95, EU:C: 1997:141, punto 14, nonché A. e a., C-340/01, EU:C:2003:629, punto 33). In particolare, la Corte ha evidenziato che l'importanza da attribuire rispettivamente ai singoli criteri varia necessariamente in funzione dell'attività esercitata, o addirittura in funzione dei metodi di produzione o di gestione utilizzati nell'impresa, nello stabilimento o nella parte di stabilimento di cui trattasi (v. sentenze S0zen, C-13/95, EU:C:1997:141, punto 18; H.V. e a., C-127/96, C-229/96 e C-74/97, EU:C:1998:594, punto 31; H. e a., C-173/96 e C-247/96, EU:C: 1998:595, punto 31, nonché, in tal senso, UGT-FSP, C-151/09, EU:C:2010:452, punto 28) 11 (CGUE, 9 settembre 2015, C-160/14, J.F.F.D.A. e B. e a., 25-27).

Orbene, è circostanza pacifica in giudizio che l'attività di trasporto aereo di A. S.p.A. sia proseguita, ininterrottamente, sino al 14 ottobre 2021; a far data dal 15 ottobre 2021, A. S.p.A. ha dismesso qualsiasi tipo di attività riconducibile al ramo Aviation e I. S.p.A. ha avviato la propria impresa di trasporto aereo.

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



Sennonché, come anticipato in premessa, aeromobili, rotte, slots e personale navigante e di terra rappresentano gli elementi necessari e sufficienti per lo svolgimento di quella attività di trasporto aereo che era riconducibile al ramo Aviation di A. S.p.A. e che si ripresenta, immutata nella sostanza, nella fase di avvio dell'attività di trasporto aereo di I. S.p.A.: fattori di produzione ed elementi organizzati che, nel passaggio dal 14 ottobre 2021 al 15 ottobre 2021, mostrano di non aver subito modificazione alcuna e di esser connotati dal medesimo nesso funzionale originario.

Senz'altro, può darsi per pacifico che l'acquisizione degli asset Aviation non abbia riguardato il management e, più nello specifico, che I. S.p.A. abbia "introdotto un nuovo assetto manageriale (estraneo, dunque, all'acquisizione) con un nuovo modello organizzativo" (56).

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

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

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

-4-

Fatte queste premesse occorre ora verificare l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 2112 c.c. alla vicenda successoria in esame che presenta alcune particolarità derivanti dall'intreccio tra la disciplina generale sul trasferimento d'azienda e la disciplina speciale relativa all'amministrazione straordinaria.



4.1. L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi è l'istituto che riguarda la grande impresa commerciale insolvente *"con finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali"* (art.1 D.lgs. 270/1999). La ratio di tale previsione si rinviene nell'esigenza di creare una procedura concorsuale idonea a conciliare interessi differenti: il soddisfacimento dei creditori dell'imprenditore insolvente, da un lato, il salvataggio del complesso produttivo in crisi e la conservazione di posti di lavoro, dall'altro. Lo scopo è quello di evitare soluzioni liquidatorie che non tengano conto dei rilevanti interessi, privati e pubblici, alla conservazione e al risanamento dell'impresa.

Nell'amministrazione straordinaria, l'effetto fondamentale della dichiarazione di insolvenza è rappresentato dall'apertura di una fase successiva, di natura diagnostica, subordinata alla verifica delle *"concrete possibilità di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali"*. L'accertamento, secondo quanto prescritto dall'art. 27 D.lgs. 270/99 (applicabile *ratione temporis*), in tema di condizioni per l'ammissione alla procedura, può essere realizzato attraverso programmi alternativi: a) tramite la cessione dei complessi aziendali, sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata non superiore ad un anno ("programma di cessione dei complessi aziendali"); b) tramite la ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa, sulla base di un programma di risanamento di durata non superiore a due anni ("programma di ristrutturazione") b-bis) per le società operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali anche tramite la cessione di complessi di beni e contratti sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata non superiore ad un anno ("programma di cessione dei complessi di beni e contratti") 2-bis. Per le imprese di cui all' articolo 2, comma 2, del decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347 , convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39 , la durata dei programmi di cui al comma 2 del presente articolo può essere autorizzata dal Ministro dello sviluppo economico fino ad un massimo di quattro anni.

La fase diagnostica, che rappresenta il perno dell'intera procedura, è quindi caratterizzata da un vero e proprio giudizio prognostico sulle possibilità di sopravvivenza dell'impresa. Se tale valutazione ha esito positivo si avrà la vera e propria apertura della procedura di amministrazione straordinaria, in caso contrario, al tribunale non resterà che dichiarare il fallimento.

Quanto agli effetti dell'apertura dell'amministrazione straordinaria per quanto riguarda i contratti, ai sensi dell'articolo 50 D.lgs. 270/99, essi continuano ad avere esecuzione fino a quando il commissario straordinario non esercita la facoltà di scioglimento. Non rientrano tra questi, i contratti di lavoro subordinato che soggiacciono alla disciplina giuslavoristica.



Da quanto detto emerge con chiarezza che il fondamento giuridico dell'amministrazione straordinaria, a differenza di altre procedure concorsuali, va individuato nella finalità conservativa correlata alla continuazione dell'esercizio dell'impresa.

La scelta del mantenimento del valore dell'organizzazione mediante la prosecuzione dell'attività d'impresa non appare perciò irragionevole né tale da distorcere gli equilibri del mercato anche nel caso di scelta del programma avente ad oggetto la cessione di beni o complessi aziendali.

In tal caso, qualora questo venga completato integralmente e residuino attività da liquidare o somme da recuperare, il tribunale, d'ufficio o su richiesta del commissario straordinario, dichiara con decreto la cessazione dell'esercizio dell'impresa.

È quindi solo da tale momento che, secondo la disciplina speciale ⁶, svanisce la funzione conservativa propria dell'amministrazione straordinaria e la stessa diventa una mera procedura concorsuale liquidatoria.

Invero, il legislatore, attraverso gli artt. 62 e 63 D. Lgs. 270/1999, ha stabilito puntuali prescrizioni per la salvaguardia di una pluralità di interessi: quello dei creditori, quello dei lavoratori, l'interesse alla conservazione del patrimonio produttivo e quindi alla salvaguardia della funzionalità operativa dell'azienda.

Peraltro, occorre osservare, che la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi ha mantenuto intatta nel tempo la sua finalità conservativa del patrimonio produttivo, mediante la prosecuzione, la riattivazione o la riconversione delle attività imprenditoriali, ma, contrariamente alle altre procedure concorsuali, il suo fine principale è quello di evitare la messa in liquidazione dell'impresa in considerazione dei notevoli interessi coinvolti, siano essi privati o pubblici (Cassazione civile sez. I, 05/01/2022, n.192).

Ed è proprio in questo senso che deve essere letto e interpretato l'art. 11 quater del d.l. del 25/05/2021 - N. 73 (Disposizioni in materia di Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.a.) - nel testo vigente alla data del 11.09.2021- al comma 8 testualmente dispone: *L'esecuzione del programma, nei termini rivenienti dalla decisione della Commissione europea di cui all'articolo 79,*

⁶ Art. 73 - Cessazione dell'esercizio dell'impresa. 1. Nei casi in cui è stato autorizzato un programma di cessione dei complessi aziendali, se nel termine di scadenza del programma, originario o prorogato a norma dell'articolo 66, è avvenuta la integrale cessione dei complessi stessi, il tribunale, su richiesta del commissario straordinario o d'ufficio, dichiara con decreto la cessazione dell'esercizio dell'impresa. ... 3. A far data dal decreto previsto dal comma 1 l'amministrazione straordinaria è considerata, ad ogni effetto, come procedura concorsuale liquidatoria. 4. La liquidazione degli eventuali beni residui acquisiti all'attivo è effettuata secondo le disposizioni previste dagli articoli 42, 62, 64 e 65.



comma 4-bis, del decreto-legge n. 18 del 2020, integra il requisito richiesto dall'articolo 73, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270. A far data dal decreto di revoca dell'attività d'impresa dell'Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.a. e dell'Alitalia Cityliner S.p.a. in amministrazione straordinaria, che potrà intervenire a seguito dell'intervenuta cessione di tutti i compendi aziendali di cui al programma autorizzato, l'amministrazione straordinaria prosegue con finalità liquidatoria, i cui proventi sono prioritariamente destinati al soddisfacimento in prededuzione dei crediti verso lo Stato.

4.2. Si rende a questo punto necessario tentare un coordinamento della disciplina che regola l'amministrazione straordinaria con quella che regola la sorte dei rapporti di lavoro in caso di trasferimento dell'azienda in stato di insolvenza.

La Direttiva del Consiglio 12 marzo 2001, n. 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, afferma al primo comma dell'art. 3 che *"I diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento sono, in conseguenza di tale trasferimento, trasferiti al cessionario"*: stabilisce quindi il fondamentale principio secondo il quale in caso di trasferimento d'azienda i lavoratori dipendenti ad essa addetti "seguono" l'azienda, prevedendo che il loro rapporto di lavoro sia ceduto *ex lege* al cessionario e prosegua alle dipendenze di esso senza soluzione di continuità. Consapevole degli effetti negativi che una disciplina così rigida avrebbe comportato nelle ipotesi di trasferimento di aziende in crisi, e quindi bisognevoli di interventi atti a riequilibrarne la struttura e i costi, il Legislatore euro unitario ha previsto una deroga ad essa. Afferma infatti il comma 1 dell'art. 5 che, salva diversa previsione della legislazione interna degli Stati membri, *"gli articoli 3 e 4 non si applicano ad alcun trasferimento di imprese, stabilimenti o parti di imprese o di stabilimenti nel caso in cui il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso e che si svolgono sotto il controllo di un'autorità pubblica competente"*.

Così disponendo, la normativa euro unitaria prevede la disapplicazione (salva diversa disposizione della normativa nazionale) delle tutele apprestate a favore dei lavoratori dipendenti dagli articoli 3 e 4 della Direttiva (ed in particolare, per l'aspetto che qui interessa, il diritto alla prosecuzione del rapporto di lavoro alle dipendenze del cessionario dell'azienda) qualora sussistano, congiuntamente, tre condizioni: (i) che il trasferimento sia attuato nell'ambito di una procedura di insolvenza; (ii) che tale procedura si svolga sotto il



controllo di un'autorità pubblica a tal fine designata dalla legislazione nazionale; (iii) che essa abbia una finalità "liquidatoria". Ove tali condizioni non sussistano, le legislazioni nazionali non possono prevedere deroga alcuna ai principi posti dagli artt. 3 e 4 della Direttiva.

La disciplina normativa euro unitaria è stata recepita in Italia con un travagliato percorso che ha imposto al nostro legislatore di intervenire più volte per rendere la normativa interna compatibile con i principi dettati dalla Direttiva 23/2001.

La norma di riferimento è l'art. 47 L. 428/1990, il cui testo prevedeva (fino alla modifica in vigore dal 15 luglio 2022) la distinzione fra procedure caratterizzate dalla continuità aziendale, per le quali non è consentito derogare al principio della continuità dei rapporti di lavoro pendenti alla data del trasferimento (art. 47, comma 4 bis, L. 428/1990) e procedure liquidatorie, per le quali tale deroga è prevista, salve diverse disposizioni contenute in apposito accordo sindacale (art. 47, comma 5, L. 428/1990): fra di esse la norma annoverava la *"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"*.⁷

Sintetizzando al massimo, nel diritto interno, nel regime antecedente al Codice della Crisi di Impresa che qui rileva, risultano applicabili le seguenti disposizioni:

- l'art. 47 della l. n. 428/1990 secondo cui, nel caso di imprese "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" possono essere stabilite in sede di confronto sindacale, ferma la continuità dei rapporti, modifiche alle condizioni di lavoro (co. 4-bis), mentre, "nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata" (co. 5), possono anche aversi deroghe, stabilite sindacalmente, alla prosecuzione dei rapporti di lavoro;

⁷ Con riguardo all'interpretazione e alla portata applicativa della L. 29 dicembre 1990, n. 428, art. 47, comma 4-bis la Corte di Cassazione sez. lav., 31/03/2022, n.10517 nella vicenda Alitalia CAI/SAI ha statuito il seguente principio di diritto: *"In caso di trasferimento che riguardi aziende delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi della L. 12 agosto 1977, n. 675, art. 2, comma 5, lett. c), ovvero per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività, ai sensi del D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270, l'accordo sindacale di cui alla L. 29 dicembre 1990, n. 428, art. 47, comma 4-bis, inserito dal D.L. n. 135 del 2009, conv. in L. n. 166 del 2009, può prevedere deroghe all'art. 2112 c.c. concernenti le condizioni di lavoro, fermo restando il trasferimento dei rapporti di lavoro al cessionario"*. Precisando in particolare che il comma 4-bis, appare destinato alle procedure non liquidative a differenza del comma 5, che invece presuppone la cessazione dell'attività d'impresa o, comunque, la sua non continuazione, in simmetria con le deroghe consentite rispettivamente dalla Direttiva n. 2001/23/CE, art. 5, paragrafo 2 e 1, alle regole generali previste negli artt. 3 e 4.



•l'art. 56, co. 3-bis, d.lgs. n. 270/1999 secondo cui "le operazioni di cui ai commi 1 e 2", ovverosia attuative dei diversi programmi che possono caratterizzare l'amministrazione straordinaria, "effettuate in attuazione dell'articolo 27, comma 2, lettere a) e b-bis)" e cioè in relazione a programmi di cessione delle aziende o dei beni, *"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'art. 5, co. 2-ter, d.l. n. 347/2003, conv. con mod. in l. n. 39/2004, secondo cui, con riferimento ad imprese operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali o che gestiscono almeno uno stabilimento industriale di interesse strategico nazionale, nell'ambito delle consultazioni sindacali *"ovvero esaurite le stesse infruttuosamente"*, il Commissario e il cessionario possono *"definire i contenuti di uno o più rami d'azienda, anche non preesistenti, con individuazione di quei lavoratori che passano alle dipendenze del cessionario"*.

La parte ricorrente, sostiene l'abrogazione implicita dell'art. 56, co. 3-bis, d.lgs. n. 270/1999 in quanto norma superata dal successivo art. 47 l. n. 428/1990 così come modificato dall'articolo 19-quater, comma 1, lettera a), del D.L. 25 settembre 2009, n. 135, ed in ogni caso in contrasto con l'ordinamento euro unitario.

Tuttavia, a salvaguardia del principio di specialità deve osservarsi che l'art. 56, comma 3 bis citato, non presenta alcuna incompatibilità con la disciplina di cui all'art. 47, comma 4 bis citato se interpretato secondo i principi della giurisprudenza euro unitaria.

È infatti la finalità liquidatoria della procedura e non la continuità dell'impresa che pone il vero discrimine per il trasferimento dei lavoratori, così costituendo quindi il fulcro della disciplina prevista sia dall'art. 47 della l. n. 428/1990, sia dall'art. 56 co. 3-bis, d.lgs. n. 270/1999.

La norma contenuta nell'art. 47 comma 4 bis, indica in termini generali, in quali ipotesi, tra le quali l'amministrazione straordinaria in caso di continuità dell'impresa, non è ammessa la deroga all'art. 2112 c.c.

La norma speciale contenuta nell'art. 56, comma 3 bis, altro non fa che specificare, con riferimento all'amministrazione straordinaria, che l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 2112 c.c. è consentita solo nei casi in cui il programma di cessione non abbia finalità liquidatoria.

Quanto detto in merito alla specialità della procedura di amministrazione straordinaria rispetto alle altre procedure concorsuali consente pertanto di meglio comprendere il significato del comma 3 bis dell'art. 56, ossia che è solo



la finalità liquidatoria del programma di cessione che consente la deroga all'art. 2112 c.c., in quanto l'amministrazione straordinaria non nasce come procedura liquidatoria ma, normalmente lo diventa una volta attuato il programma di cessione.

4.3. E, infatti, la distinzione tra procedure aventi finalità liquidatoria e procedure aventi finalità conservativa, non risulta sempre facilmente individuabile soprattutto se rapportata alla legislazione interna. In effetti, alcune procedure concorsuali possono manifestarsi sia nell'uno che nell'altro verso. Si pensi al concordato preventivo che può essere finalizzato sia alla continuità (indiretta) ma anche alla liquidazione del patrimonio. Stesso dicasi per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi che sebbene dichiaratamente volta alla conservazione dell'impresa (art. 1 d.lgs. n. 270/1999) contiene al suo interno una finalità liquidatoria correlata alla cessazione dell'attività d'impresa.

Un utile ausilio ad una completa ricostruzione del complesso quadro normativo ci perviene dalla giurisprudenza euro unitaria.

La Corte di Lussemburgo è più volte intervenuta osservando che non vi è sovrapposibilità della nozione dell'impresa in stato di insolvenza di matrice europea con la categoria dell'impresa in stato di crisi aziendale adottata dal legislatore nazionale (CGEU 11 giugno 2009 causa C-561/07). Nella medesima decisione per escludere un'ingiustificata estensione della portata derogatoria dell'art. 5 della direttiva, la Corte indica una serie di criteri, uno dei quali, anche per la più evidente e rilevabile materialità, è individuato proprio nella "prosecuzione dell'attività dell'impresa" (CGEU 22 giugno 2017, Causa – 126/16) § 41 *Orbene, poiché detto articolo 5, paragrafo 1, in principio, rende inapplicabile il regime di tutela dei lavoratori in determinati casi di trasferimento d'impresa, e si discosta dall'obiettivo principale alla base della direttiva 2001/23, deve necessariamente essere oggetto di una interpretazione restrittiva (v., per quanto riguarda l'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 77/187, come modificata dalla direttiva 98/50, sentenza del 4 giugno 2002, Beckmann, C-164/00, EU:C:2002:330, punto 29). § 44 A tale riguardo, l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23, precisa, a titolo cumulativo, che il cedente deve essere oggetto di una procedura di fallimento o di una procedura di insolvenza analoga. Inoltre, questa procedura deve essere aperta per la liquidazione dei beni del cedente e deve svolgersi sotto il controllo di un'autorità pubblica competente. § 47 In secondo luogo, l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23 prescrive che la procedura fallimentare o l'analoga procedura d'insolvenza sia aperta al fine di liquidare i beni del cedente. A tale riguardo, come risulta dalla giurisprudenza della Corte, resta inteso che una procedura che miri al proseguimento dell'attività dell'impresa interessata non*



soddisfa tale condizione (v., in tal senso, sentenze del 25 luglio 1991, d'Urso e a., C-362/89, EU:C:1991:326, punti 31 e 32, e del 7 dicembre 1995, Spano e a., C-472/93, EU:C:1995:421, punto 25). § 48 Per quanto riguarda le differenze tra questi due tipi di procedura, così come precisato dall'avvocato generale ai paragrafi 57 e 58 delle sue conclusioni, l'una mira al proseguimento dell'attività, mentre l'altra mira a salvaguardare l'operatività dell'impresa o delle sue unità economicamente sostenibili. Al contrario, una procedura intesa alla liquidazione dei beni mira a massimizzare la soddisfazione collettiva dei creditori. Sebbene non sia escluso che possa esistere una certa sovrapposizione tra i due obiettivi perseguiti da una data procedura, l'obiettivo principale di una procedura mirante al proseguimento dell'attività dell'impresa rimane comunque la salvaguardia dell'impresa interessata.

Sul punto è intervenuta di recente la Corte di Giustizia che, dopo aver richiamato la sua precedente giurisprudenza, ha ulteriormente precisato che, "dal tenore letterale dell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23 risulta che l'ambito di applicazione di tale disposizione e, conseguentemente, della deroga da essa prevista non è limitato alle imprese, agli stabilimenti o alle parti di imprese o di stabilimenti la cui attività sia stata definitivamente interrotta prima della cessione o successivamente a quest'ultima. Infatti, tale articolo 5, paragrafo 1, dal momento che prevede che i diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del trasferimento non sono trasferiti al cessionario nel caso in cui sussistano i presupposti stabiliti in tale disposizione, implica che un'impresa o una parte d'impresa ancora in attività debba poter essere ceduta beneficiando, al contempo, della deroga prevista in detta disposizione. Così facendo, la direttiva 2001/23 previene il rischio che l'impresa, lo stabilimento o la parte di impresa o di stabilimento di cui trattasi si svaluti prima che il cessionario rilevi, nell'ambito della procedura fallimentare aperta ai fini della liquidazione dei beni del cedente, una parte del patrimonio e/o delle attività del cedente ritenute redditizie. Tale deroga mira, dunque, a eliminare il grave rischio di un complessivo deterioramento del valore dell'impresa ceduta o delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera, che sarebbe in contrasto con le finalità del trattato (CGUE, 28 aprile 2022, C-237/20, F.N.V., 49-51).

La giurisprudenza della Corte euro unitaria nelle sue numerose decisioni ha affermato per un verso, che non è liquidatoria una procedura che "mira al proseguimento dell'attività quando mira a salvaguardare l'operatività dell'impresa o delle sue unità economicamente redditizie" e per altro verso che resta invece liquidatoria, nonostante la prosecuzione dell'attività, la procedura in cui il trasferimento dell'azienda abbia "l'obiettivo principale di soddisfare al meglio l'insieme dei creditori". Vale a dire che non è la "continuità" di esercizio aziendale il tratto dirimente, ma quella di "impresa".



Ed è proprio in considerazione della giurisprudenza della CGUE che si può dunque concludere che la continuazione dell'attività non è di per sé ostativa alla possibilità di qualificare la procedura come liquidativa, ma ciò è possibile solo qualora la continuazione dell'attività sia stata disposta in via principale, se non esclusiva, per perseguire una migliore soddisfazione dell'interesse dei creditori.

In questa identica prospettiva si inserisce, peraltro, l'art. 368, comma 4, lettere b) e c) del Codice della Crisi di Impresa, in vigore dal 15 luglio 2022, che ha modificato l'art. 47, commi 4-bis e 5, della L. n. 428/1990, prevedendo che:

a) nell'ipotesi in cui il trasferimento d'azienda riguardi imprese coinvolte in una procedura con finalità conservativa (i.e. concordato in continuità, accordi di ristrutturazione dei debiti, amministrazione straordinaria in caso di continuazione o mancata cessazione dell'attività), fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro, le condizioni di lavoro possono subire una rimodulazione grazie al raggiungimento di un accordo sindacale (art. 47, comma 4-bis, L. n. 428/1990);

b) diversamente, qualora il trasferimento d'azienda riguardi imprese coinvolte in una procedura con finalità liquidatoria (i.e. liquidazione giudiziale, concordato preventivo liquidatorio, amministrazione straordinaria con finalità liquidatoria, liquidazione coatta amministrativa) è confermata la possibilità di disapplicare l'art. 2112 c.c. (art. 47, comma 5, L. n. 428/1990).

L'art. 368 del D.lgs. 14/2019 ha così riformato i commi 4bis e 5 dell'art.47 L. 428/90 avvicinandoli alla direttiva 2001/23/CE con il risultato che il comma 4bis, disciplinante i trasferimenti in continuità, ha conservato l'obbligo dell'accordo con le rappresentanze sindacali ma ha rimosso la possibilità del "mantenimento anche parziale dell'occupazione" che, presente nel testo previgente, alla luce dell'interpretazione giurisprudenziale comunitaria, costituiva espressione equivoca. Invece, il comma 5 stabilisce come regola base che "i rapporti di lavoro continuano con il cessionario" con ciò escludendo la prospettiva di ridurre il personale per facilitare la ristrutturazione e facendo salva solo la possibilità di accordi individuali da sottoscrivere nelle sedi protette di cui all'art. 2113 c.c.

4.4. In tale contesto normativo, nel caso in esame, dando per scontato che si tratti di una procedura di insolvenza che si svolge sotto il controllo dell'autorità pubblica a tal fine designata dalla legislazione nazionale, la questione fondamentale consiste nello stabilire se tale procedura abbia una finalità propriamente liquidatoria, cioè quella di dar corso alla liquidazione dei beni dell'impresa cedente con lo scopo di massimizzare la soddisfazione della massa



dei creditori, ovvero abbia una finalità diversa, ossia che miri a *salvaguardare l'operatività dell'impresa o delle sue unità economicamente redditizie*” .

Solo nel primo caso, infatti, la disciplina euro unitaria prevede la disapplicazione delle norme che, in ogni altro caso, garantiscono la continuazione dei rapporti di lavoro alle dipendenze del cessionario.

La difesa di Ita, sostenendo la finalità liquidatoria della procedura in quanto volta fin dall'inizio alla cessione dei complessi aziendali, tenuto conto della recente interpretazione della CGUE che sarebbe decisiva nel dissipare qualunque dubbio in merito alla compatibilità tra finalità liquidatoria e prosecuzione dell'attività, esclude per ciò solo, in conformità alla disciplina speciale dettata dall'art. 56 del D.lgs. n. 270/1999, l'applicabilità dell'art. 2112 c.c.

Si tratta, tuttavia, di un'impostazione formalistica non suffragata, per quanto detto, da una esegesi delle norme applicabili, lette in conformità alla complessiva giurisprudenza euro unitaria che autorizza senz'altro una diversa interpretazione del quadro di riferimento.

Si può infatti ritenere che proprio in virtù del fatto che dalla finalità liquidatoria o meno della procedura deriva la disapplicazione di garanzie importanti per il lavoratore sia più necessario svolgere una valutazione in concreto circa l'effettiva sussistenza caso per caso della finalità liquidatoria dell'amministrazione straordinaria, piuttosto che considerare tale finalità come presente in virtù di un automatismo che la ricollega all'adozione dei programmi di cui all'art. 27, comma 2, lettere a) e b-bis).

Un sicuro argomento spendibile a favore di questa tesi fa leva sulla lettera dell'art. 56, comma 3-bis, il quale, ove richiama i programmi ex art. 27, comma 2, lettere a) e b-bis), per escludere in tal caso l'applicazione dell'art. 2112 c.c., circoscrive il richiamo precisando che deve trattarsi di programmi con finalità liquidatoria. Ove tale ultima finalità fosse da ritenersi immanente nei programmi richiamati, non sarebbe necessaria alcun'altra precisazione.

4.5. Dall'esame degli atti risulta che la procedura di amministrazione straordinaria di Alitalia, iniziata in data 2 maggio 2017 si è articolata con l'emanazione di due Programmi redatti dai commissari, il primo nel 2018 ed il secondo nel 2021 il cui testo, nelle linee essenziali è stato riportato al par. 2.

Dalla lettura delle relazioni di Alitalia prodotte in giudizio emerge chiaramente che fino al 2020, l'andamento della gestione imprenditoriale commissariale è stata improntata alla implementazione delle azioni necessarie all'aumento dei ricavi e alla diminuzione dei costi attraverso piani di efficientamento e di



riorganizzazione delle risorse, con indubbi risultati positivi. Solo la relazione del 2020 ha riportato risultati negativi connessi direttamente alla crisi del settore in dipendenza della pandemia e che ha portato il legislatore ad apportare le rilevanti modifiche, prima fra tutte la costituzione di ITA e la possibilità di trasferimento del ramo Aviation in discontinuità economica.

La prosecuzione dell'attività imprenditoriale, ben oltre il limite annuale previsto dall'art. 27 Dlgs 270/1999, si è pertanto inserita appieno nella finalità conservatrice tipica dell'amministrazione straordinaria, come peraltro dimostrato anche dal piano di efficientamento attuato dai commissari straordinari.

La difesa di Ita identifica il programma di cessione con la sua finalità liquidatoria in conformità alle previsioni dell'art. 56, comma 3 bis citato e dell'art. 11-quater, comma 4, del d.l. 25 maggio 2021 n° 73 convertito con modificazioni – con legge 23 luglio 2021 n° 106. In virtù di quest'ultima disposizione la cessione del compendio Aviation, secondo Ita, avrebbe una connotazione liquidatoria ex lege, definizione resa possibile, tra l'altro, dalla natura di norma di disciplina e non di fattispecie dell'art. 56, comma 3 bis D.lgs. 270/1999.

Tale lettura delle norme, contenuta peraltro in talune decisioni, tra le quali da ultimo C. App Milano n° 426/2024, non appare tuttavia condivisibile alla luce delle vicende dell'amministrazione straordinaria in esame.

Risulta, infatti, dall'esame degli atti che entrambi i Programmi (2018 e 2021) hanno optato per la cessione dapprima (nel 2018) di 3 rami aziendali e successivamente (nel 2021) di due rami aziendali (Handling e Manutenzione) e di un complesso di beni (Aviation).

Il ramo Handling di Fiumicino è stato ceduto il 12 luglio 2022; il ramo Handling di Linate il 27.09.2022 e il ramo manutenzione il 13.10.2022.

Dalla lettura dei contratti di cessione prodotti in giudizio emerge che in tutte e tre le ipotesi il trasferimento è avvenuto in applicazione dell'art. 11-quater, comma 4, del d.l. 25 maggio 2021 n° 73 convertito con modificazioni – con legge 23 luglio 2021 n° 106 come modificati dall'art. 7, comma 2, del d.l. 10 settembre 2012 n° 121 convertito con modificazioni dalla legge 9 novembre 2021 n° 156 nonché ai sensi degli artt. 27, comma 2 lett. a) e 63 del D.lgs. 270/1999 e delle previsioni normative applicabili alle alienazioni di aziende da parte di società assoggettate alla procedura di amministrazione straordinaria.

Si tratta in sostanza delle medesime disposizioni che, secondo Ita, giustificerebbero una lettura in termini di finalità liquidatoria del Programma



di cessione del 2021 ma che nel caso dei rami Handling e Manutenzione ha avuto una diversa applicazione. In entrambi i casi alla cessione del ramo è stata applicata la disciplina di cui all'art. 2112 c.c. con evidente esclusione della finalità liquidatoria della procedura di amministrazione straordinaria.

Sembra pertanto alquanto contraddittorio ritenere che nell'ambito della cessione del ramo Aviation la procedura avesse finalità liquidatoria mentre per le cessioni dei rami Handling e Manutenzione la medesima procedura NON avesse la stessa finalità. In ogni caso la difesa di Ita non ha offerto sul punto alcuna valida giustificazione. Neppure pare possibile ritenere che l'A.S. non fosse vincolata all'applicazione dell'art. 56 comma 3 bis citato che prevede l'inapplicabilità dell'art. 2112 alle procedure con finalità liquidatoria.

Ma anche a voler ritenere che la modalità con cui è stato ceduto il ramo Aviation non avrebbe potuto vincolare i Commissari, titolari della piena facoltà di procedere, a seconda della convenienza, all'attivazione o meno della procedura di trasferimento del ramo d'azienda ex art. 2112 c.c. e all'eventuale (e discrezionale) estensione delle tutele previste da tale norma, sotto altro aspetto si osserva che non vi è in atti la prova che la procedura avesse come principale finalità quella di soddisfare la massa dei creditori che costituisce l'obiettivo principale di tutte le procedure liquidative.

L'identificazione del programma di cessione con la finalità liquidatoria della procedura, secondo un'interpretazione orientata alla salvaguardia dei principi euro unitari, così come interpretati dalla CGEU, è possibile, infatti, unicamente qualora si abbia la dimostrazione che la procedura avesse come obiettivo principale la salvaguardia degli interessi dei creditori.

I dati di cui si dispone in questo giudizio costituiti dalla documentazione prodotta dalle parti non dimostrano l'assunto di Ita.

La difesa di Ita, non ostante le ripetute sollecitazioni di controparte, non ha ritenuto necessario produrre la perizia di stima del valore di mercato del compendio Aviation pacificamente ceduto al prezzo di 1 euro, limitandosi ad indicarlo come dato di fatto non contestabile.

Senza voler qui entrare nel merito dell'accertamento del valore del ramo ceduto, operazione resa inattuabile dall'assenza di elementi economici certi quali il valore dei singoli elementi costitutivi del compendio ceduto così come risultanti dal contratto di cessione, è tuttavia possibile evidenziare, che tra gli elementi ceduti, oltre ai contratti di leasing dei 52 aeromobili che in bilancio costituiscono poste neutre e non poste passive come sostenuto dalla difesa di Ita, vi sono i diritti di decollo e atterraggio e le quote Ets, cioè le tonnellate di



emissioni di CO2 che si possono emettere durante l'attività in un anno senza dover pagare per l'inquinamento.

La difesa di Ita non ha allegato né dimostrato i criteri di valutazione degli slot che risentono di variabili che influenzano le loro potenzialità di sfruttamento economico e che sicuramente costituiscono poste di rilevanza economica determinante nell'ambito della cessione, ipoteticamente in grado di compensare i canoni del leasing degli aerei.

Nel caso di specie manca perciò qualunque allegazione e prova da parte di Ita, sia della consistenza patrimoniale dei beni e contratti (motori di scorta, divise del personale navigante, gli arredi degli uffici, marchi, dominio, diritti d'autore, know-how, software, banche dati e sistemi informativi), sia soprattutto delle prospettive reddituali che gli stessi sono idonei a generare una volta confluire in Ita dal 15 ottobre 2021.

La determinazione del valore degli asset ceduti non può, infatti, essere effettuata con valori di liquidazione soltanto ipotizzati ma deve essere determinata nella loro unitarietà tenendo conto della redditività futura che tali asset genereranno una volta inseriti nel complesso aziendale.

Per tali motivi le ragioni addotte da Ita nella memoria difensiva a giustificazione della correttezza della valutazione del prezzo di vendita, in assenza di prova circa la consistenza del patrimonio netto del ramo Aviation non può costituire valida dimostrazione che la cessione abbia comunque salvaguardato i creditori da future e più ingenti perdite di valore come anche sostenute nelle numerose decisioni prodotte in giudizio.

Oltre a ciò, deve essere evidenziata la circostanza che tra i beni e contratti NON oggetto di cessione vi sono **tutte le passività per titolo e causa antecedente la data iniziale di efficacia del contratto anche se relativi a beni o contratti relativi al perimetro Aviation.**

La previsione contrattuale è sicuramente strumentale a determinare il requisito principale imposto dalla Commissione Europea della non continuità economica tra Alitalia e Ita ma contraddice l'assunto della difesa di Ita ossia *che la procedura di amministrazione straordinaria altre finalità non abbia avuto sin dal suo esordio che quella di provvedere alla liquidazione di beni e contratti per il migliore soddisfacimento dei creditori e che la prosecuzione dell'attività avesse quale unico scopo quello di salvaguardare la consistenza del patrimonio al fine di evitare il progressivo deterioramento del valore dell'impresa in vista della sua liquidazione.*



Al contrario, si è realizzata la cessione di un ramo aziendale in piena attività produttiva privato di tutte le sue pregresse poste economiche e finanziarie passive.

Questo, altro non dimostra che la prosecuzione dell'attività di impresa non era finalizzata alla liquidazione dei beni per il soddisfacimento della massa dei creditori quanto piuttosto che la prosecuzione dell'attività è stata finalizzata a mantenere l'integrità produttiva del ramo ceduto al fine della sua cessione con salvaguardia *dell'operatività dell'impresa e delle sue unità economicamente redditizie*. Esattamente ciò che secondo la Corte EU esclude la finalità liquidatoria di una procedura concorsuale.

Per quanto detto, l'esclusione delle passività di Alitalia, afferenti al ramo ceduto, contestualmente alla cessione dello stesso per un corrispettivo che non è stato dimostrato in alcun modo essere il reale prezzo di mercato, non è idonea a dimostrare che la cessione del ramo è avvenuta nel principale interesse di soddisfacimento dei creditori.

4.5. Infine, deve essere analizzata la difesa di ITA volta a giustificare la deroga all'applicabilità dell'art. 2112 c.c. fondata sull'applicabilità dell'art. 5 co. 2 ter d.l. n° 347 del 2003 che testualmente recita: *Nell'ambito delle consultazioni di cui all'articolo 63, comma 4, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, ovvero esaurite le stesse infruttuosamente, il Commissario e il cessionario possono 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. I passaggi anche solo parziali di lavoratori alle dipendenze del cessionario possono essere effettuati anche previa collocazione in cassa integrazione guadagni straordinaria o cessazione del rapporto di lavoro in essere e assunzione da parte del cessionario.*

La difesa dei ricorrenti ha, sul punto, sottolineato l'assoluta assenza di presupposti di fatto per l'applicabilità della norma.

Dalla documentazione prodotta ed in particolare dal Programma 2021 dell'amministrazione straordinaria emerge chiaramente che le consultazioni sindacali hanno avuto esito negativo nel senso che nessun accordo è stato raggiunto in epoca antecedente alla cessione. L'unico accordo sindacale è infatti stato stipulato nel dicembre del 2021 ed è quindi irrilevante in questa sede. Neppure si rinvencono, dalla documentazione prodotta, accordi o intese tra i commissari e Ita volti a individuare la perimetrazione del ramo ceduto o ad individuare la platea dei lavoratori interessati al passaggio. Al contrario risulta dalla proposta di Ita e dal Programma dei commissari 2021 che, in



sintonia con la decisione della Commissione Europea, la cessione è avvenuta in assoluta discontinuità, ossia in assenza di accordi o intese tra le parti.

In particolare, per quanto riguarda il personale questo è stato assunto ex novo da Ita attraverso una procedura di selezione "alla quale è stato ammesso a partecipare anche il personale dimissionario di Alitalia". Ovviamente l'assenza di accordo o di intesa sull'oggetto della cessione e sul personale da trasferire "anche attraverso cessazione del rapporto di lavoro in essere e assunzione da parte del cessionario" esclude l'applicabilità della disposizione invocata da Ita e della relativa tutela.

-5-

Tutto ciò premesso, in assenza di ipotesi derogatorie consentite, dovrebbe trovare applicazione al caso di specie la disciplina dell'art. 2112 c.c. ossia il trasferimento dei rapporti di lavoro dei ricorrenti alla società cessionaria del ramo ITA S.p.A.

Tuttavia, l'applicazione della norma risulta attualmente impedita dall'art. 6 del d.l. 29.09.2022 n° 131 nel testo modificato dalla legge di conversione del 27 novembre 2023, n.169, - *Disposizioni di interpretazione autentica in materia di cessione di complessi aziendali da parte di aziende ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria 1. 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.*

Come detto nel caso in esame è pacifico che la cessione del ramo Aviation è avvenuta in esecuzione del programma di cui all'articolo 27, comma 2, lettere a) e b-bis), del decreto legislativo 270/1999, sulla base di una decisione della Commissione europea che ha escluso la continuità economica fra cedente e cessionario.

La disposizione che si autoqualifica come norma di interpretazione autentica presenta, tuttavia, a parere della difesa dei ricorrenti e dell'Ufficio dubbi di legittimità costituzionale che, per le ragioni di seguito esposte, autorizza il Tribunale a sospendere il giudizio per sollevare questione di legittimità costituzionale.



5.1. Chiarita la sussistenza dei presupposti di legge per l'applicazione della disposizione censurata, si evidenzia che, ove il dubbio di legittimità costituzionale fosse accolto, l'art. 6 del d.l. 29.09.2022 n° 131 nel testo modificato dalla legge di conversione del 27 novembre 2023, n.169, che predetermina l'esito della lite - benché applicabile dalla data di entrata in vigore - non sarebbe utilizzabile nel procedimento in corso, il quale dovrebbe essere definito con l'applicazione della precedente regola di giudizio.

Tanto premesso, come anticipato, il nucleo della questione di costituzionalità consiste nello stabilire se l'art. art. 6 del d.l. 29.09.2022 n° 131, debba considerarsi norma innovativa e, di conseguenza, debba trovare applicazione solo a decorrere dalla data della sua entrata in vigore, lasciando impregiudicati i precedenti criteri di giudizio della fattispecie concreta rinvenibili nell'art. 2112 c.c.

La non applicabilità, al caso di specie, della disposizione sopra menzionata, trova ostacoli insuperabili nella formulazione letterale e complessiva della norma.

Ritiene, pertanto, questa giudice che si ponga, in riferimento agli articoli 3, 23, 24, comma 1, 102, comma 1, 111, commi 1 e 2, 117, comma 1 della Carta costituzionale, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), un dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 6 del d.l. 29.09.2022 n° 131 nel testo modificato dalla legge di conversione del 27 novembre 2023, n.169, , nella parte in cui introduce nuovi limiti di applicabilità della disciplina di cui all'art. 2112 c.c.

L'inapplicabilità della disciplina prevista per la prosecuzione dei rapporti dei rapporti di lavoro nei casi di trasferimento di azienda o di un suo ramo risulta, infatti, lesiva di valori costituzionali (giusto processo, stabilità e certezza dei rapporti giuridici patrimoniali, rispetto delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario, parità di armi nelle reciproche posizioni del rapporto di lavoro, non sussistendo giustificazioni ragionevoli all'intervento legislativo retroattivo.

I dubbi di legittimità costituzione della norma si incentrano in particolare sul fatto che la stessa, sebbene formulata in termini astratti, è in realtà preordinata a condizionare, con l'efficacia propria delle disposizioni interpretative, l'esito dei giudizi ancora in corso.

Infatti, all'epoca della sua emanazione, come si legge nella relazione tecnica di accompagnamento l'intervento legislativo si colloca in un contesto caratterizzato da contrasti giurisprudenziali registratisi sul punto. La norma sarebbe volta a chiarire che, in coerenza con quanto disposto dall'art. 5 della



direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, la disciplina in materia di mantenimento dei diritti dei lavoratori non si applica, a meno che gli Stati membri dispongano diversamente, "ad alcun trasferimento di imprese, stabilimenti o parti di imprese o di stabilimenti nel caso in cui il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso e che si svolgono sotto il controllo di un'autorità pubblica competente". Dalla lettura delle proposte di emendamento avanzate dalle opposizioni si evince, inoltre, che la norma si legherebbe alla vicenda della cessione d'azienda da Alitalia a ITA Airways, nell'ambito della quale gli ex dipendenti di Alitalia, esclusi dalla nuova compagnia, hanno avviato un contenzioso legale per farsi assumere da quest'ultima.

All'epoca dell'emanazione della norma, il Tribunale di Roma e il Tribunale di Milano, contrariamente ad altre decisioni dei medesimi tribunali, avevano ritenuto nella vicenda successoria intercorsa tra Alitalia e Ita, la sussistenza di un trasferimento di ramo d'azienda con conseguente applicazione della disciplina di cui all'art. 2112 c.c. relativamente ai rapporti di lavoro.

È pertanto evidente che la norma contenuta nell'art. 6 del d.l. 29.09.2022 n° 131 è intervenuta a superare un contrasto giurisprudenziale sorto per regolare il trasferimento dei rapporti di lavoro in capo al cessionario del ramo di azienda ceduto anche per chi avesse già un giudizio in corso, con ovvia salvezza dell'esecuzione dei giudicati già formati alla data della sua entrata in vigore.

5.2. Nella sentenza n. 12 del 2018 la Corte costituzionale ha ribadito che "non può essere consentito di *"risolvere, con la forma della legge, specifiche controversie (...), violando i principi relativi ai rapporti tra potere legislativo e potere giurisdizionale e concernenti la tutela dei diritti e degli interessi legittimi"* (sentenza n. 94 del 2009, punto 7.6 del Considerato in diritto; in senso conforme, sentenze n. 85 del 2013 e n. 374 del 2000)" e che "il principio costituzionale della parità delle parti è violato "quando il legislatore statale immette nell'ordinamento una fattispecie di ius singulare che determina lo sbilanciamento fra le due posizioni in gioco" (sentenza n. 191 del 2014, punto 4 del Considerato in diritto; in senso conforme, sentenza n. 186 del 2013)". Ivi ha poi ricordato che *"con riguardo al sindacato sulle leggi retroattive, questa Corte ha ripetutamente affermato la corrispondenza tra principi costituzionali interni e principi contenuti nella CEDU (ex plurimis, sentenza n. 191 del 2014)"*.

La Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), chiamata a decidere se, attraverso leggi retroattive, lo Stato avesse violato il diritto dei ricorrenti a un processo equo, ha costantemente ritenuto che, in linea di principio, non sia precluso al potere legislativo regolamentare in materia civile, con nuove



disposizioni dalla portata retroattiva, diritti risultanti da leggi in vigore. Essa ha precisato che *il principio della preminenza del diritto e il concetto di processo equo sanciti dall'art. 6 ostano, salvo che per imperative ragioni di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia al fine di influenzare l'esito giudiziario di una controversia* e ha aggiunto che *l'esigenza della parità fra le parti implica l'obbligo di offrire a ciascuna parte una ragionevole possibilità di presentare la propria causa senza trovarsi in una situazione di netto svantaggio rispetto alla controparte* (ex plurimis, sentenze 25 marzo 2014, Biasucci e altri contro Italia, paragrafo 47; 14 gennaio 2014, Montalto e altri contro Italia, paragrafo 47; 7 giugno 2011, Agrati e altri contro Italia, paragrafo 58).

La Corte Costituzionale ha inoltre rammentato che *la Corte EDU ha escluso che una misura di carattere finanziario possa integrare un motivo imperativo di interesse generale quando il suo impatto sia di scarsa entità* (sentenza 11 aprile 2006, Cabourdin contro Francia, paragrafi 37 e 38).

Nella sentenza n. 174 del 2019, che si pone in linea di continuità con la sentenza n. 12 del 2018 citata, la Corte Costituzionale ha soggiunto che *"la retroattività deve trovare adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza attraverso un puntuale bilanciamento tra le ragioni che ne hanno motivato la previsione e i valori, costituzionalmente tutelati, al contempo potenzialmente lesi dall'efficacia a ritroso della norma adottata* (sentenza n. 73 del 2017, punto 4.3.1. del Considerato in diritto)" e che *i limiti posti alle leggi con efficacia retroattiva si correlano alla salvaguardia dei principi costituzionali dell'eguaglianza e della ragionevolezza, alla tutela del legittimo affidamento, alla coerenza e alla certezza dell'ordinamento giuridico, al rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario* (sentenza n. 170 del 2013, punto 4.3. del Considerato in diritto)".

Nei ricordati precedenti la Corte costituzionale ha conferito rilievo, tra gli elementi sintomatici di un uso distorto della funzione legislativa, al metodo e alla tempistica dell'intervento legislativo, che si colloca durante un processo già radicato e a notevole distanza dall'entrata in vigore delle disposizioni oggetto di interpretazione autentica.

Nel caso di cui ci si occupa, l'art. 6 del d.l. 29.09.2022 n° 131 è stato adottato moltissimi anni dopo la norma da interpretare, contenuta nell'art. 56, comma 3-bis, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270 anche qualora si voglia evidenziare la necessità della sua interpretazione correlata all'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001.



Alla data dell'emanazione della disposizione in questione, come si è in precedenza, era in corso un dibattito giurisprudenziale e pendeva ancora un certo numero di ricorsi (come quello che ha originato la presente causa).

La norma di interpretazione autentica si rivolge, perciò, a una platea circoscritta di destinatari e, non emergendo altri motivi per la sua adozione che ragioni finanziarie di contenimento della spesa pubblica, rese evidenti dalla natura di impresa a totale partecipazione pubblica di ITA, appare preordinata a definire l'esito di specifici giudizi ancora in corso.

La natura innovativa della norma in questione emerge poi indiscutibilmente dal suo testo nella parte in cui limita e vincola le decisioni giudiziarie ad un elemento assolutamente estraneo alla formulazione originaria della norma (art. 56, comma 3-bis, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270) ossia alla circostanza dell'inapplicabilità della disciplina di cui all'art. 2112 c.c. alle *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.*

Il vincolo normativo posto dal fatto che le cessioni sono effettuate sulla base di decisioni della Commissione europea che escludano la continuità economica fra cedente e cessionario oltre a non essere contenuto nella norma "interpretata", per quanto detto, non si giustifica in alcun modo con le previsioni contenute nell'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001 nell'interpretazione datane dalla CGUE.

Come nei citati precedenti della Corte costituzionale, può prospettarsi allora anche nel caso in esame una lesione dei principi relativi ai rapporti tra potere legislativo e potere giurisdizionale, nonché delle disposizioni che assicurano a tutti l'effettiva tutela giurisdizionale dei propri diritti.

5.3. Per tali motivi non appare manifestamente infondato il dubbio di legittimità costituzionale dell'art.6 del d.l. 29.09.2022 n° 131 nel testo modificato dalla legge di conversione del 27 novembre 2023, n.169, in relazione agli articoli 3, 24, comma 1, 102, 111, commi 1 e 2, e 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione al parametro interposto di cui all'art. 6 della CEDU.

La rilevanza della questione discende dal fatto che in base a quanto argomentato nei paragrafi precedenti il ricorso sarebbe da ritenersi fondato.

Pertanto il giudizio va sospeso e va rimessa alla Corte costituzionale, ai sensi dell'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e dell'art. 23, della



legge 11 marzo 1953, n. 87, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 del d.l. 29.09.2022 n° 131 nel testo modificato dalla legge di conversione del 27 novembre 2023, n.169, per contrasto con gli articoli 3, 24, comma 1, 102, 111, commi 1 e 2, 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione al parametro interposto di cui all'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

P.Q.M.

Il Tribunale dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3, 24, comma 1, 102, 111, commi 1 e 2, e 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 del d.l. 29.09.2022 n° 131 nel testo modificato dalla legge di conversione del 27 novembre 2023, n.169.

Sospende il giudizio in corso e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati.

ROMA, 18/06/2024

Il giudice
dott.ssa Tiziana Orru

