

Numero 3 / 2023

Giulia CASSANO

**Il caso Alitalia e il problema ancora aperto del
trasferimento di ramo d'azienda**

Il caso Alitalia e il problema ancora aperto del trasferimento di ramo d'azienda

Giulia CASSANO

Assegnista di ricerca in Diritto del Lavoro

Fondazione Fratelli Confalonieri-Università degli Studi di Milano

Sommario: 1. La norma del c.d. “decreto lavoro” relativa al caso Alitalia. 2. La configurabilità della vicenda traslativa Alitalia SAI-ITA quale trasferimento di ramo d'azienda. – 2.1 La fattispecie nell'ordinamento multilivello. – 2.2 L'autonomia funzionale del ramo d'azienda. – 2.3 La pre-esistenza del ramo d'azienda. – 3. Il trasferimento di ramo d'azienda in amministrazione straordinaria.

1. La norma del c.d. “decreto lavoro” relativa al caso Alitalia

L'art. 31 del D.L. n. 48/2023, conv. con modificazioni in L. n. 85/2023 (c.d. “decreto lavoro”), si inserisce nel contesto dell'annosa vicenda relativa ad Alitalia, caratterizzata da un lungo stato di crisi e da numerosi tentativi di salvataggio della compagnia aerea di bandiera da parte del governo¹.

La norma, in particolare, costituisce una tappa nella procedura di amministrazione straordinaria di Alitalia SAI, attivata nel 2017², nell'ambito della quale, da ultimo, veniva adottato un programma volto alla cessione dei beni della società, ai sensi dell'art. 27, comma 2, lett. b-*bis*), D.Lgs. n. 270/1999³.

A fronte delle difficoltà nel trovare un acquirente, si perveniva alla decisione di costituire una nuova società, sottoposta a controllo pubblico, che operasse quale nuova compagnia di bandiera, cui cedere alcuni degli *asset* di Alitalia SAI⁴: veniva così costituita Italia Trasporto Aereo S.p.A.

¹ M. Turollo, *I Fondi per la riduzione della pressione fiscale, per le attività socioeducative, per i servizi di trasporto pubblico e di rotazione, sostegno al settore dell'autotrasporto e attività liquidatoria Alitalia*, in E. Dagnino, C. Garofalo, G. Picco, P. Rausei (a cura di), *Commentario al d.l. 4 maggio 2023, n. 48 c.d. “decreto lavoro”*, in Adapt Labour Studies, e-Book series n. 99, 2023, pagg. 189 ss.

² Con decreto del Ministero dello Sviluppo del 2 maggio 2017.

³ Ex art. 11-*quater*, comma 4, D.L. n. 73/2021, conv. in L. n. 106/2021.

⁴ Art. 79 D.L. n. 18/2020, conv. in L. 27/2020.

(“TTA”), divenuta operativa il 15 ottobre 2021 a seguito del «contratto di cessione del complesso di beni e contratti»⁵ stipulato con Alitalia SAI.

Parallelamente è proseguita l'amministrazione straordinaria di Alitalia SAI e con l'art. 31 del “decreto lavoro” sono state previste disposizioni in tema di «completamento dell'attività liquidatoria»⁶ della società: al comma 1, in particolare, si è stabilito che l'esecuzione del programma *ex art. 27*, comma 2, lett. b-*bis*), D.Lgs. n. 270/1999 sopra citato consentirà la pronuncia da parte del tribunale della «cessazione dell'esercizio dell'impresa», ai sensi dell'art. 73 D.Lgs. n. 270/1999. Al comma 2, poi, è stato precisato che i proventi dell'attività liquidatoria «sono prioritariamente destinati al soddisfacimento in prededuzione dei crediti verso lo Stato».

La disposizione offre l'occasione per riaprire la discussione – per il vero mai sopita – sulla nozione di trasferimento di ramo d'azienda, al fine di verificare se la vicenda traslativa tra Alitalia SAI e ITA possa rientrarvi o meno (§2).

Dal momento che tale cessione si è perfezionata con Alitalia SAI in amministrazione straordinaria, sarà, altresì, possibile svolgere alcune considerazioni circa il trasferimento d'azienda in crisi (§3). A tale ultimo riguardo, infatti, le più ampie possibilità di deroga dell'art. 2112 c.c. sono concesse in caso di imprese soggette a procedure concorsuali con finalità liquidatoria, finalità espressamente riconosciuta dal legislatore della norma in commento per l'amministrazione straordinaria di Alitalia SAI.

2. La configurabilità della vicenda traslativa Alitalia SAI-ITA quale trasferimento di ramo d'azienda

2.1 La fattispecie nell'ordinamento multilivello

Nel tentativo di ricostruire per sommi capi la nozione di trasferimento di ramo d'azienda, va premesso che tale istituto è regolato da un intreccio di fonti normative nazionali ed eurounitarie, in cui assume rilievo l'opera interpretativa della giurisprudenza⁷.

L'art. 2112, comma 5, c.c. attualmente in vigore – frutto di diversi processi di adeguamento rispetto all'ordinamento eurounitario⁸ – 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»⁹. Rispetto alla versione precedente della norma è venuto meno il riferimento alla necessità che il ramo d'azienda sia anche preesistente (§2.3).

⁵ Come denominato in Trib. Roma 26 luglio 2023, a quanto consta inedita.

⁶ Così la rubrica della norma.

⁷ G. Casiello, *Il trasferimento del ramo d'azienda. L'interpretazione “multilivello” degli elementi costitutivi della fattispecie*, in *ADL*, 2016, 3, 703 ss.

⁸ Alla dir. 77/187/CEE (modificata dalla dir. 98/50/CE) e, poi, alla dir. 2001/23/CE.

⁹ Come modificata dal D.lgs. n. 276/2003. L. Menghini, *L'attuale nozione di ramo d'azienda*, in *LG*, 2005, 5, 422 ss. e S. Mainardi, *“Azienda” e “ramo d'azienda”: il trasferimento nel d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, in *DLM*, 2003, 3, 685 ss.

A ben vedere, costituisce una peculiarità dell'ordinamento italiano la definizione specifica del trasferimento di ramo d'azienda, separata rispetto a quella di trasferimento d'azienda in generale¹⁰.

Nella direttiva 2001/23/CE, tali ipotesi vengono trattate unitariamente, quale trasferimento «*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*» (art. 1 dir. 2001/23/CE).

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

2.2 L'autonomia funzionale del ramo d'azienda

Partendo dalla fine, considerando gli approdi della più recente giurisprudenza – tra cui si annoverano, altresì, alcune delle decisioni sulla vicenda Alitalia SAI-ITA – il ramo d'azienda si considera provvisto di autonomia funzionale laddove tra gli elementi trasferiti al cessionario sussista un «*nesso funzionale di interdipendenza e complementarità*»¹¹.

Per riempire di significato la locuzione appena richiamata, si deve prendere le mosse dal concetto di «*entità economica*» (art. 1 dir. 2001/23/CE), così come ricostruito dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea¹².

Quest'ultima, in particolare, ha precisato la propria posizione nella pronuncia *Süzen*¹³, in cui si afferma il principio per cui «*un'entità non può essere ridotta all'attività che le era affidata*»¹⁴, dal momento che «*la nozione di entità si richiama [...] ad un complesso organizzato di persone e di elementi che consentono l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di un determinato obiettivo*»¹⁵. Per valutare se tale presupposto sussista o meno vi sono vari elementi che devono essere considerati – non isolatamente – come «*il tipo di impresa o di stabilimento in questione, la cessione o meno di elementi materiali, quali gli edifici e i beni mobili, il valore degli elementi immateriali al momento della cessione, 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*»¹⁶.

¹⁰ V. Speciale, *Appalti e trasferimento di azienda*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 2006, n. 41, 30.

¹¹ CGUE 12 febbraio 2009, C-466/07, *Klarenberg*, §48; CGUE 9 settembre 2015, C-160/14, *João Filipe Ferreira da Silva e Brito*, §33-34; CGUE 20 luglio 2017, C-416/16, §41-44. L. Corazza, *Trasferimento parziale d'impresa e autonomia organizzativa nel prisma della giurisprudenza europea*, in LG, 2010, 11, supplemento, 15 ss. Nella giurisprudenza su Alitalia SAI-ITA: Trib. Milano 1° giugno 2023, cit. e Trib. Roma 26 luglio 2023, cit. Nella giurisprudenza di legittimità: Cass. Civ., Sez. Lav., 4 agosto 2021, n. 22249; Cass. 31 luglio 2017, n. 19034; Cass. 10 dicembre 2021, n. 39414; Cass. 10 dicembre 2021, n. 39394; Cass. 19 novembre 2021, n. 35666.

¹² A. Ingrao, *La nozione di trasferimento d'azienda tra giurisprudenza interna e comunitaria*, in RIDL, 2013, II, 343 ss.

¹³ CGUE 11 marzo 1997, C-13/95.

¹⁴ CGUE, *Klarenberg*, cit., §15.

¹⁵ CGUE, *Klarenberg*, cit., §13.

¹⁶ CGUE, *Klarenberg*, cit., §14. Così anche CGUE 27 febbraio 2020, C-298/18, R.G. e J.P., e CGUE 24 giugno 2021, C-550/19, EV. T. Treu, *Cessione di ramo d'azienda: note orientative e di metodo*, in RIDL, 2016, 1, 43 ss.

Successivamente la Corte di giustizia ha specificato ulteriormente la portata del concetto di «*entità economica*», affermando che, al fine di ritenere applicabile la tutela della continuità dell'occupazione, è necessario interpretare la locuzione di cui all'art. 1, par. 1, lett. a) unitamente ai requisiti richiesti alla lett. b). In altre parole, è un'entità economica rilevante nei termini della direttiva quella che «*conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria*».

E tale ultima espressione viene intesa nel senso che ciò che è necessario per l'attivazione della protezione di cui alla direttiva è «*il mantenimento del nesso funzionale di interdipendenza e complementarità fra tali fattori*»¹⁷.

Il principio è stato, poi, ripreso anche dalla giurisprudenza interna relativa al trasferimento di ramo d'azienda¹⁸.

Alla luce della valorizzazione della dimensione dinamica della vicenda traslativa, per la configurabilità di un trasferimento di ramo d'azienda il giudizio dovrebbe, dunque, incentrarsi sulla verifica della conservazione da parte del ramo della «*attitudine a produrre quel bene o quel servizio che già produceva prima della sua cessione*»¹⁹.

Ed è proprio sulla base di tali argomentazioni che in due pronunce – a quanto consta – sul caso Alitalia SAI-ITA viene ritenuta la sussistenza di un trasferimento di ramo d'azienda ai sensi dell'art. 2112, comma 5, c.c.²⁰.

Si sostiene, infatti, che sono passati da Alitalia SAI a ITA aeromobili, rotte, *slots* e personale navigante e di terra, «*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*»²¹.

Tale esito sembra condivisibile, anche alla luce delle ampie argomentazioni fornite sul punto nelle due decisioni citate²².

Di contro, nelle pronunce in cui è stata esclusa l'applicazione dell'art. 2112 c.c. si è fatto leva, da un lato, sul fatto che ITA abbia acquisito solo parte dei beni e servizi del ramo *aviation* e, dall'altro,

¹⁷ CGUE, *Klarenerg*, cit., §47.

¹⁸ A livello nazionale, può dirsi, infatti, probabilmente superata la tesi (in questo senso anche V. Montemurro, *I requisiti di "autonomia" e "preesistenza" nel trasferimento di ramo d'azienda alla luce dei nuovi orientamenti giurisprudenziali e dottrinali*, in *RIDL*, 2015, 1, 92) del ramo d'azienda quale "piccola azienda", su cui Cass. 22 gennaio 2013, n. 1456, Cass. 10 gennaio 2004, n. 206, in *RIDL*, 2004, II, 553 ss., con nota di A. Sitzia, Cass. 25 ottobre 2002, n. 15105, in *RIDL*, 2003, II, 149 ss., con nota di F. Scarpelli.

¹⁹ R. Romei, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento dell'azienda*, in G. Busnelli, G. Ponzanelli (diretto da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, 2021, 107.

²⁰ Trib. Milano 1° giugno 2023, cit. e Trib. Roma 26 luglio 2023, cit. Si è, poi, in attesa del deposito delle motivazioni della decisione Trib. Milano 8 settembre 2023, di cui è noto il dispositivo di accoglimento del ricorso. Nella giurisprudenza di legittimità: Cass. Civ. 4 agosto 2021, n. 22249; Cass. 19 novembre 2021, n. 35666; Cass. 10 dicembre 2021, n. 39414; Cass. 31 luglio 2017, n. 19034.

²¹ Trib. Milano 1° giugno 2023, cit.

²² Sul tema, tuttavia, si veda il Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 51 del 25 settembre 2023.

sulla circostanza per cui «*tali beni sono stati inseriti in una nuova organizzazione aziendale, con un perimetro di attività ridotto rispetto a quello di Alitalia e finalizzata ad una migliore efficienza dei costi e a un minore impatto ambientale*»²³.

Sul punto, invero, poteva essere maggiormente valorizzato l'argomento della giurisprudenza eurounitaria, per cui 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'azienda²⁴. Come pure lo stesso fatto 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 fa propendere per la tesi dell'applicabilità dell'art. 2112 c.c.

Censurabili appaiono, invece, le decisioni²⁵ in cui, per escludere il trasferimento di ramo d'azienda, è stata data rilevanza alla decisione della Commissione europea sulla discontinuità economica tra Alitalia SAI e ITA, nell'ambito di una questione – articolata – in tema di aiuti di stato²⁶. Tale valutazione è, infatti, del tutto diversa dal giudizio sulla sussistenza di un trasferimento di ramo d'azienda, né può avere un qualche effetto su quest'ultimo²⁷.

2.3 La preesistenza del ramo d'azienda

Tanto succintamente detto circa la nozione di ramo d'azienda, non può, tuttavia, ignorarsi il dibattito in ordine alla necessità o meno che quest'ultimo, oltre che funzionalmente autonomo, debba altresì essere preesistente alla cessione (dibattito di cui pure può darsi conto solo per brevi cenni).

Parte della dottrina²⁸ ritiene, infatti, che, nonostante la formale espunzione dall'art. 2112 c.c. del requisito della preesistenza del ramo d'azienda, quest'ultimo non possa che essere ritenuto ancora immanente nella fattispecie, dal momento che: (i) la direttiva fa riferimento alla conservazione dell'identità della parte di impresa nella cessione; (ii) altrimenti ragionando, cedente e cessionario potrebbero costituire il ramo d'azienda *ad hoc*, con finalità elusive della disciplina inderogabile.

²³ Trib. Milano 15 novembre 2022, cit.; Trib. Milano 3 aprile 2023, cit.; Trib. Milano 24 maggio 2023, cit.

²⁴ CGUE 4 aprile 1994, C-392/92, *Schmidt*, §17.

²⁵ Trib. Roma 23 ottobre 2022, cit., e Trib. Roma 18 febbraio 2023, cit.; più sfumata Trib. Roma 1° febbraio 2023, cit.

²⁶ Commissione europea 10 settembre 2021, C(2021) 6665.

²⁷ Trib. Roma 26 luglio 2023, cit., Trib. Milano 1° giugno 2023, cit., Trib. Milano 15 novembre 2022, cit., Trib. Milano 3 aprile 2023, cit., Trib. Milano 24 maggio 2023, cit.

²⁸ M. Novella, *La Corte di Cassazione dopo la sentenza "Amatori": autonomia funzionale e conservazione dell'identità del ramo d'azienda ceduto*, in *Labor*, 2017, 5, 609; C. Colosimo, *Il trasferimento d'impresa: casistica giurisprudenziale*, in *LDE*, 2018, n. 2, 6 ss.; M.P. Aimo, D. Izzi, *Decentramento produttivo ed esternalizzazioni nell'era dell'impresa a rete: note introduttive*, in M.P. Aimo, D. Izzi (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Giappichelli, 2014, 235; M.T. Carinci, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, Giappichelli, 2013, 175 ss.; C. Cester, *La fattispecie: la nozione di azienda, di ramo d'azienda e di trasferimento fra norme interne e norme comunitarie*, in *QDRLI*, 2005, 28, 52 ss.; A. Perulli, *Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione*, in *ADL*, 2003, 2, 482. Per una ricostruzione delle posizioni si veda altresì M. Pallini, *La rilevanza del consenso del lavoratore nelle operazioni di esternalizzazione*, in *RGL*, 2014, II, n. 3, 427. In giurisprudenza: Cass. 25 ottobre 2021, n. 29917, in *LG*, 2022, 2, 1048 ss., con nota di M. Bassotti; Cass. 27 maggio 2014, n. 11832, in *RIDL*, 2015, 1, 90 ss., con nota di V. Montemurro e in *DRI*, 2015, 1, 232 ss., con nota di A. Tursi; Cass. 13 ottobre 2009 n. 21697.

I sostenitori della tesi opposta²⁹ valorizzano, invece, (i) il dato letterale dell'art. 2112 c.c., a seguito della modifica operata dal D.Lgs. n. 276/2003; (ii) le indicazioni di cui alla pronuncia *Amatori* della Corte di giustizia, sulla compatibilità con il diritto eurounitario di una normativa nazionale in cui la preesistenza non sia richiesta come requisito di applicabilità della direttiva³⁰; (iii) la considerazione per cui il dibattito circa la necessaria preesistenza o meno del ramo d'azienda sarebbe, in realtà, un falso problema³¹.

A tal ultimo proposito, la preesistenza non costituirebbe un carattere che, da solo, può essere in grado di determinare una vera linea di confine tra ciò che costituisce un ramo d'azienda *ex art.* 2112 c.c. e ciò che, invece, non lo è.

In definitiva, il giudizio sulla preesistenza verrebbe a sovrapporsi a quello circa l'autonomia funzionale del ramo ceduto. Laddove, infatti, si escluda la configurabilità di un trasferimento di ramo d'azienda³², la decisione trova la sua *ratio* profonda nel giudizio di insussistenza della autonomia funzionale del ramo e non della sua mancata preesistenza. È, infatti, solo il primo dei due requisiti appena citati quello in grado di qualificare la fattispecie in maniera assorbente.

Ciò è vero anche con riferimento alle pronunce relative alla vicenda Alitalia SAI-ITA, in cui – pur premettendosi ampi *excursus* sulla giurisprudenza nazionale che valorizza il requisito della preesistenza – il cuore delle decisioni può essere rinvenuto nella valutazione di cui si è detto.

Tale tesi sembra, peraltro, più in linea con l'interpretazione che la Corte di giustizia dà della locuzione «*che conserva la propria identità*» (§2.2, nota 22).

3. Il trasferimento di ramo d'azienda in amministrazione straordinaria

La vicenda traslativa Alitalia SAI-ITA consente altresì un breve affondo nell'ambito della disciplina del trasferimento d'azienda in crisi, caratterizzata per la frammentarietà, dato il difficile coordinamento tra norme dettate nell'ambito del diritto del lavoro e quelle più proprie del diritto concorsuale³³.

²⁹ R. Romei, *Il rapporto di lavoro*, cit., 97 ss.; M. Marazza, *Contributo allo studio della fattispecie del ramo di azienda (art. 2112, comma quinto, cod. civ.)*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".II*, 2018, n. 363, 317 ss.; A. Nicolussi Principe, *Trasferimento di ramo d'azienda: ancora incertezze interpretative*, in *ADL*, 1, 2016, 181; T. Treu, *Cessione di ramo d'azienda*, cit., 44; A. Tursi, *Cessione di ramo d'azienda: apparenti contrasti e persistenti equivoci alla luce della giurisprudenza nazionale e comunitaria*, in *DRI*, 2015, 239; A. Boscato, *La controversa qualificazione del ramo d'azienda tra preesistenza "qualificata" ed autonomia funzionale stabile e già compiuta*, in *ADL*, 2014, 2, 442 ss.; P. Tosi, *La "preesistenza" del ramo d'azienda tra la Corte di Giustizia U.E. e Corte di Cassazione: il re ora è nudo*, in *GI*, 2014, 1951 ss.; A. Maresca, *L'oggetto del trasferimento: azienda e ramo d'azienda*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza*, 2004, n. 2, 100.

³⁰ CGUE 6 marzo 2014, C-458/12, *Amatori*.

³¹ A. Tursi, *Cessione di ramo d'azienda*, cit., 239.

³² App. Roma 24 marzo 2017, in *RIDL*, 2017, II, 472 ss., con nota di G. Cavallini, in cui si è negato che un insieme di lavoratori potesse costituire ramo d'azienda.

³³ S. Bellomo, L. Rocchi, *L'inapplicabilità dell'art. 2112 c.c. alla cessione del compendio aviation di Alitalia ad Ita Airways*, in *RIDL*, 2023, 2, 49 ss., che richiama G. Giugni, *Diritto del lavoro, (voce per un'enciclopedia)*, in *GDLRI*, 1979, 46; M. Marazza, *La circolazione del patrimonio aziendale e gli effetti sui contratti di lavoro*, in M. Marazza, D. Garofalo (a cura di), *Insolvenza del datore di lavoro e tutela del lavoratore*, Giappichelli, 2015, 76.

La disposizione fondamentale è l'art. 47 L. n. 428/1990, più volte nel mirino della Corte di giustizia. La giurisprudenza europea degli anni '90 del secolo scorso aveva, infatti, escluso la compatibilità della disposizione – nella sua prima formulazione – alla direttiva, nella parte in cui consentiva la deroga al trasferimento dei rapporti di lavoro in caso di impresa in stato di crisi, non potendosi equiparare tale ultima ipotesi alle procedure concorsuali con finalità tipicamente liquidatoria, in cui veniva ammessa la suddetta deroga³⁴.

Sulla scia di tale giurisprudenza, il legislatore eurounitario ha, poi, precisato, nell'art. 5, par. 1, direttiva 2001³⁵, i contorni di tale deroga, prevedendo la sua applicazione 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.

Dopo un procedimento di infrazione³⁶, l'art. 47 L. n. 428/1990 è stato riformulato, con la previsione di un comma 4-*bis*, interpretato come riferibile ai casi in cui la procedura concorsuale non abbia finalità liquidatoria, nell'ambito del quale è possibile una modifica delle condizioni di lavoro; e con l'eliminazione dal comma 5 del riferimento alle imprese di cui fosse dichiarato lo stato di crisi³⁷.

Da ultimo, la norma è stata ulteriormente modificata da parte del c.d. Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, in vigore dal 15 luglio 2022 e, dunque, inapplicabile al caso Alitalia SAI-ITA³⁸.

Nel caso che qui ci occupa, Alitalia SAI è sottoposta alla procedura di amministrazione straordinaria e, sul punto, la norma fondamentale è l'art. 56, comma 3-*bis*, D.Lgs. n. 270/1999, che esclude che costituiscano trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda le operazioni di

³⁴ CGUE 7 dicembre 1995, C-472/93, *Spano*, §25, in *RIDL*, 1996, II, 261 ss., con nota di P. Lambertucci e in *MGL*, 1996, 225, con nota di R. Romei; CGUE 7 febbraio 1985, C-135/83, *Abels*, in *FI*, 1986, IV, 111 ss.; CGUE 25 luglio 1991, C-362/89, *D'Urso*, in *DL*, 1991, II, 329 ss.; CGUE 12 marzo 1998, C-319/94, *Dasy*, in *MGL*, 1998, 621 ss. In dottrina: U. Carabelli, *Trasferimenti di azienda: la nuova direttiva europea*, in *LI*, 1998, 21, 5 ss.; V. Leccese, *Giudici italiani e Corte di Giustizia sul trasferimento di azienda: un dialogo a più velocità?*, in *DLRI*, 1999, 65 ss.; V. Nuzzo, *Sul trasferimento di aziende in crisi: cronaca di una condanna annunciata*, in *DRI*, 2009, 3, 843 ss.; G. Pacchiana Parravicini, *Trasferimento d'azienda ed esternalizzazioni (diritto del lavoro)*, in *Enc. Dir.*, Annali X, 2017, 993.

³⁵ In precedenza, era intervenuta la dir. 98/50/CE sul testo del 1977.

³⁶ CGUE 11 giugno 2009, C-561/07, in *DRI*, 2009, 3, 843 ss., con nota di V. Nuzzo e in *RIDL*, 2010, II, 232 ss., con nota di C. Cester.

³⁷ Cass. 1° giugno 2020, n. 10415 e n. 10414, in *LDE*, 2020, 3, con nota di R. Cosio; Cass. 17 agosto 2020, n. 17198, in *DRI*, 2021, 1, 243 ss., con nota di T. Maserati.

³⁸ Si rimanda a L. Imberti, *Profili lavoristici del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Il bilanciamento partecipato tra tutela dei creditori e tutela dei lavoratori*, Giappichelli, 2020; M. Nicolosi, *Rapporti di lavoro e procedure liquidatorie dell'impresa*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020; I. Alvino, *Continuità aziendale, trasferimento d'azienda e tutela dell'occupazione nel nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *RIDL*, 2019, I, 445 ss.; M. Novella, *Diritti dei lavoratori e trasferimento d'azienda nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Vecchie e nuove questioni*, in *RGL*, 2019, 4, 638 ss.; P. Lambertucci, *La disciplina dei rapporti di lavoro nel trasferimento dell'impresa sottoposta a procedure concorsuali: prime note sul Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza del 2019*, in *RIDL*, 2019, I, 149 ss.; G. Proia, *La disciplina degli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro*, in *MGL*, 2019, I, 4, 901 ss.; M. Simeon, *Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un nuovo dialogo tra diritto fallimentare e diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2019, I, 402 ss.; P. Albi, *Il diritto del lavoro e il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *DML*, 2019, I, 75 ss.

attuazione dei programmi di cessione dei beni aziendali, ai sensi dell'art. 27, comma 2, lettere a) e b-bis), «*in vista della liquidazione dei beni del cedente*»³⁹.

I problemi di coordinamento rispetto alla disciplina lavoristica sono rilevanti, anche considerando che tale disposizione è precedente rispetto alla riformulazione dell'art. 47 L. n. 428/1990 dovuta al procedimento di infrazione. Vi è, così, chi ritiene che l'art. 56 del D.Lgs. n. 270/1999 debba ritenersi implicitamente abrogato⁴⁰.

In secondo luogo, i dubbi interpretativi derivano dal carattere tutt'altro che perspicuo del *discrimen* sancito dal diritto eurounitario, relativo alla finalità liquidatoria o meno della procedura, al fine di poter o meno derogare alla regola della continuità dell'occupazione⁴¹.

Tale criterio, infatti, non è di facile applicazione in una procedura quale l'amministrazione straordinaria – con natura conservativa – e i diversi esiti delle pronunce relative alla vicenda traslativa Alitalia SAI-ITA sembrano da ricondursi – altresì – alla inadeguatezza del principio della finalità liquidatoria della procedura concorsuale a costituire una linea di demarcazione sicura tra casi in cui si può derogare alla continuità dell'occupazione e casi in cui è concessa solo una modifica alle condizioni del lavoro.

In tema di amministrazione straordinaria, peraltro, l'art. 47 L. n. 428/1990 prevede che quest'ultima rientri nella deroga prevista dal comma 4-bis, «*in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività*», mentre, laddove ciò non sia disposto, si ricade nel comma 5.

Sul punto, è stato osservato che ragionare in termini di continuazione o meno dell'attività nel caso della amministrazione straordinaria è fuorviante, dovendosi, invece, ritenere sussistente la finalità liquidatoria della procedura di amministrazione straordinaria nel caso dell'adozione dei programmi *ex art. 27*, comma 2, lettere a) e b-bis) del D.Lgs. n. 270/1999 e non in quelli volti ad una ristrutturazione aziendale⁴².

In questo senso si leggerebbe, dunque, l'art. 56, comma 3-bis, come una norma speciale rispetto all'art. 47 L. n. 428/1990, e non contraria rispetto alla normativa eurounitaria⁴³.

Così si è pronunciato il Tribunale di Milano nelle decisioni citate relative al caso Alitalia SAI-ITA, in cui: (i) è stata esclusa la contrarietà dell'art. 56, comma 3-bis, alla normativa eurounitaria e la sua implicita abrogazione; (ii) la disposizione è stata considerata norma di disciplina e non di fattispecie e, come tale, compatibile con la mancata applicazione dell'art. 2112 c.c. alle ipotesi di

³⁹ Esclusi dal campo di applicazione della disposizione in esame sono i programmi di ristrutturazione di cui alla lett. b) dell'art. 27.

⁴⁰ A. Preteroti, *Il trasferimento d'azienda nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: prove di assestamento euro-unitario*, in *MGL*, 2020, 3, 675; R. Bellè, *Trasferimento d'azienda e rapporti di lavoro nelle imprese insolventi: la prospettiva eurounitaria*, in *Fall.*, 2019, 11, 1305.

⁴¹ S. Bellomo, L. Rocchi, *L'inapplicabilità dell'art. 2112 c.c.*, cit., 49 ss.

⁴² V. Aniballi, *Il trasferimento di "ramo d'azienda" nel fallimento e nell'amministrazione straordinaria: compatibilità della disciplina italiana con la normativa europea*, in *RIDL*, 2012, 2, 374.

⁴³ V. Aniballi, *Il trasferimento di "ramo d'azienda"*, cit., 377 ss.; R. Romei, *Il rapporto di lavoro*, cit., 254 ss.

cui si tratta; (iii) la finalità liquidatoria dell'amministrazione straordinaria di Alitalia SAI è stata ritenuta innegabile e, da ultimo, confermata dalla norma che è occasione di questo scritto.

In tali pronunce, nessun rilievo viene dato alla circostanza che la prosecuzione dell'attività aziendale da parte di Alitalia SAI sia durata a lungo.

Sul punto, posizione diversa ha espresso il Tribunale di Roma, che valorizza il fattore della prosecuzione dell'attività da parte di Alitalia SAI, escludendo che parte resistente abbia offerto la prova che ciò «*altro scopo non abbia avuto se non quello di evitare il progressivo deterioramento del valore dell'impresa in vista della sua liquidazione*»⁴⁴.

Il contrasto interpretativo appena descritto permette di chiedersi se sia opportuno consentire al giudice una valutazione, caso per caso, circa l'effettiva sussistenza della finalità liquidatoria nell'amministrazione straordinaria o se, viceversa, tale finalità debba essere considerata 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*).

Probabilmente, sembra preferibile la prima delle opzioni citate, che consentirebbe al giudice un'opera di vero adeguamento dell'art. 56, comma 3-*bis*, al diritto eurounitario, anche considerando che la disposizione in parola è precedente rispetto alla versione dell'art. 47 L. n. 428/1990 *post* procedimento di infrazione.

Un'impostazione formalistica – seppur preferibile dal punto di vista della certezza del diritto – potrebbe, infatti, consentire un ricorso strumentale ai programmi previsti dal D.Lgs. n. 270/1999, anche in considerazione del fatto che tali programmi possono avere un contenuto ibrido di cessione o ristrutturazione⁴⁵.

Dal momento che dalla finalità liquidatoria o meno della procedura deriva la disapplicazione di garanzie importanti per il lavoratore, un maggiore controllo giudiziario sul punto non può che essere salutato con favore.

Un 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 stata necessaria alcuna precisazione.

⁴⁴ Trib. Roma 26 luglio 2023.

⁴⁵ V. Anibaldi, *Il trasferimento di "ramo d'azienda"*, cit., 373.