



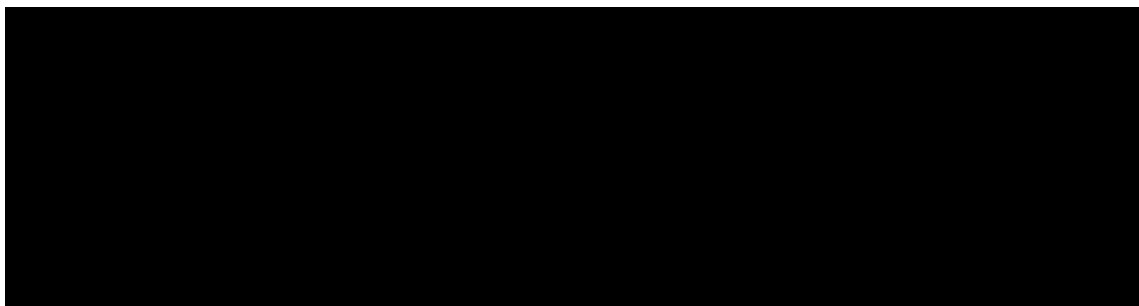
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI ROMA
Quarta Sezione Lavoro

in persona del giudice, dott. Claudio Cottatellucci
all'udienza del 14 giugno 2023, all'esito della camera di consiglio, assenti le parti, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

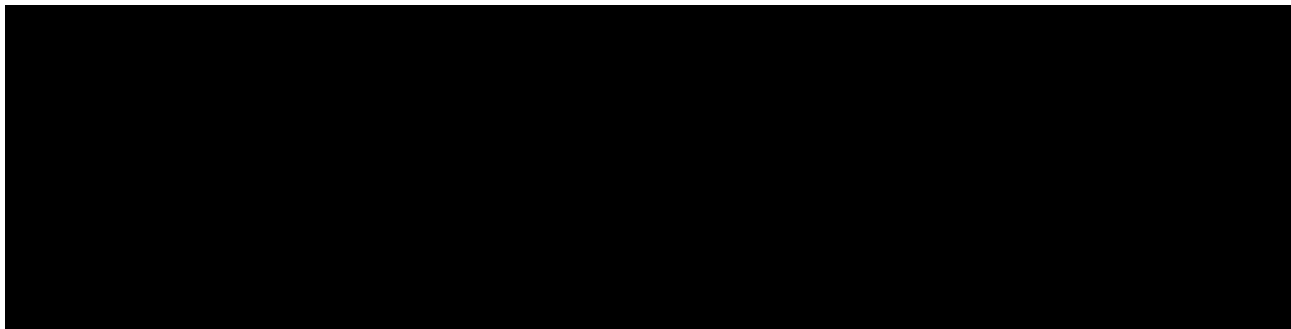
Nella causa iscritta al n. 2095 R.G. anno 2022, cui sono riunite le cause con nn. 2097, 2551, 2731, 2736, 2738, 17529, 18453, 20265 e 36138, tutte dell'anno 2022

promossa da



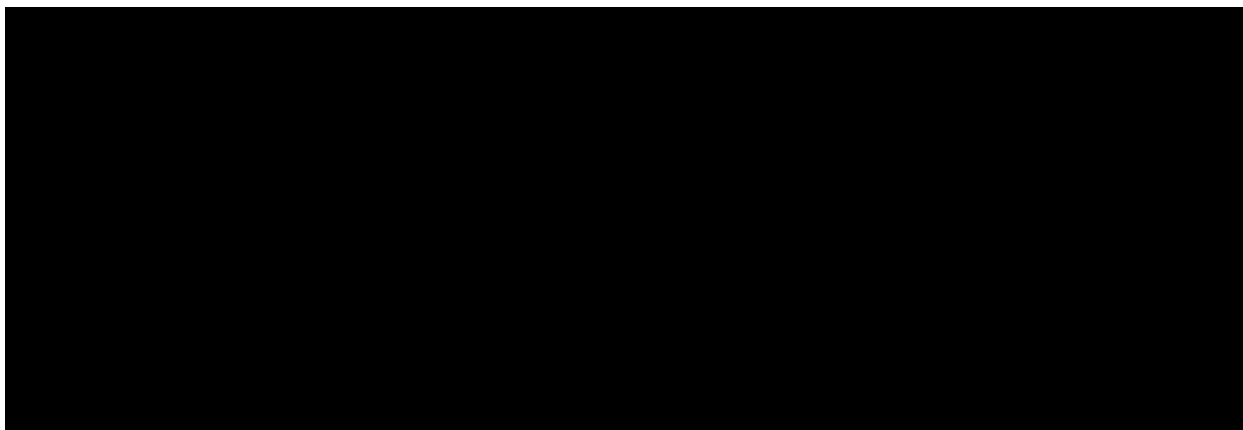
tutti rappresentati e difesi dall'avv. Pier Luigi Panici presso il cui studio sono elettivamente domiciliati in Roma in via Germanico 172, come da procura allegata al fascicolo telematico

nonché



tutti rappresentati e difesi dall'avv. Pier Luigi Panici come in precedenza indicato

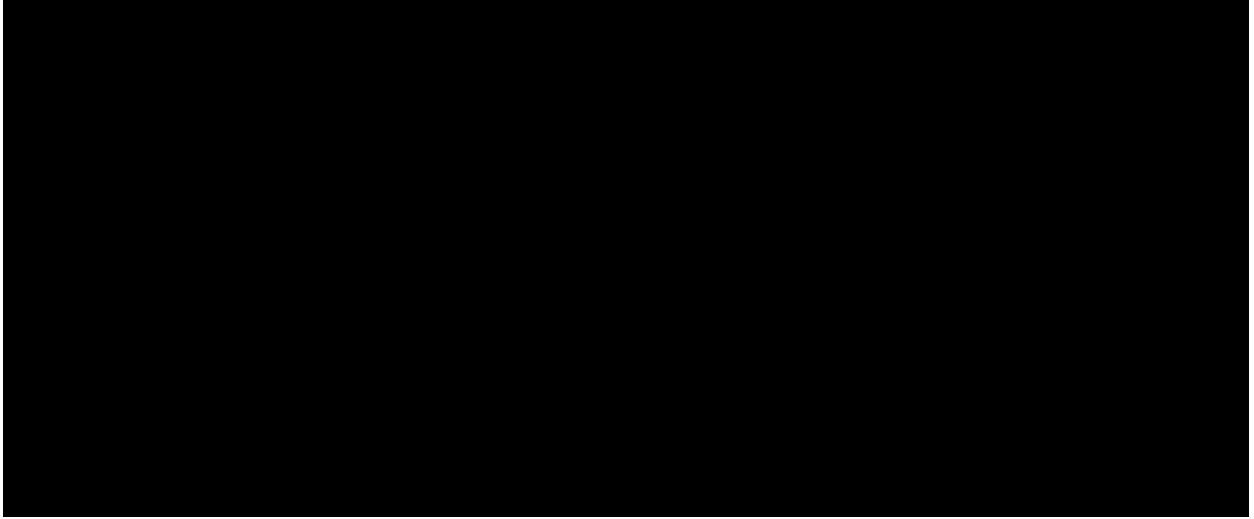
e





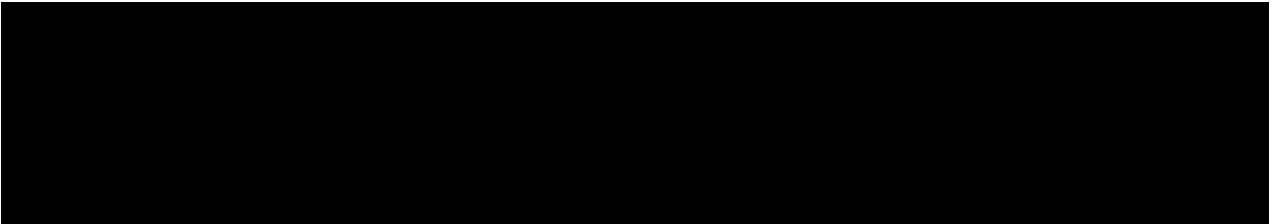
tutti rappresentati e difesi dall'avv. Pier Luigi Panici come in precedenza indicato

e

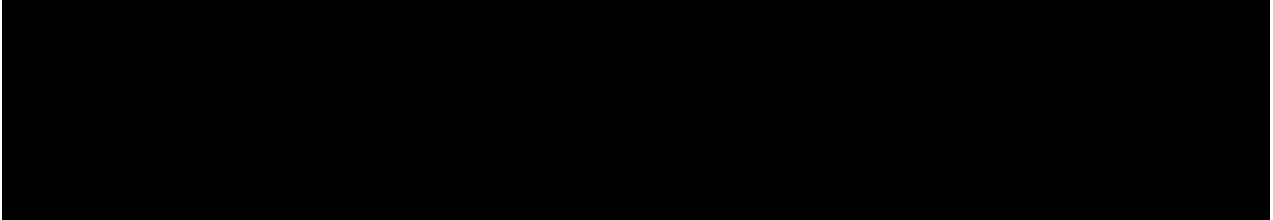


tutti rappresentati e difesi dall'avv. Pier Luigi Panici come in precedenza indicato

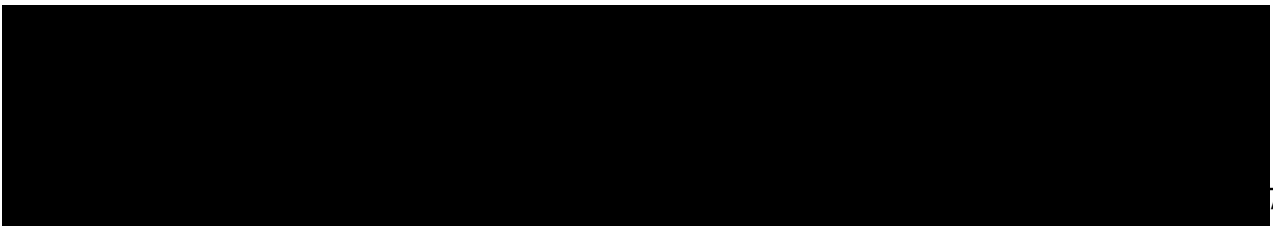
e



tutti rappresentati e difesi dall'avv. Pier Luigi Panici come in precedenza indicato

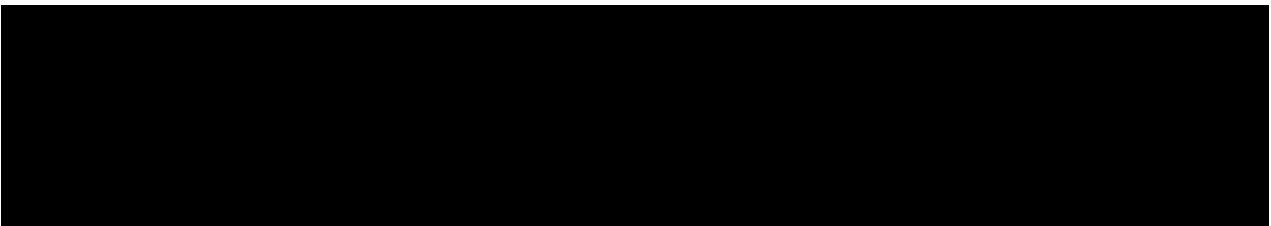


tutti rappresentati e difesi dall'avv. Pier Luigi Panici come in precedenza indicato



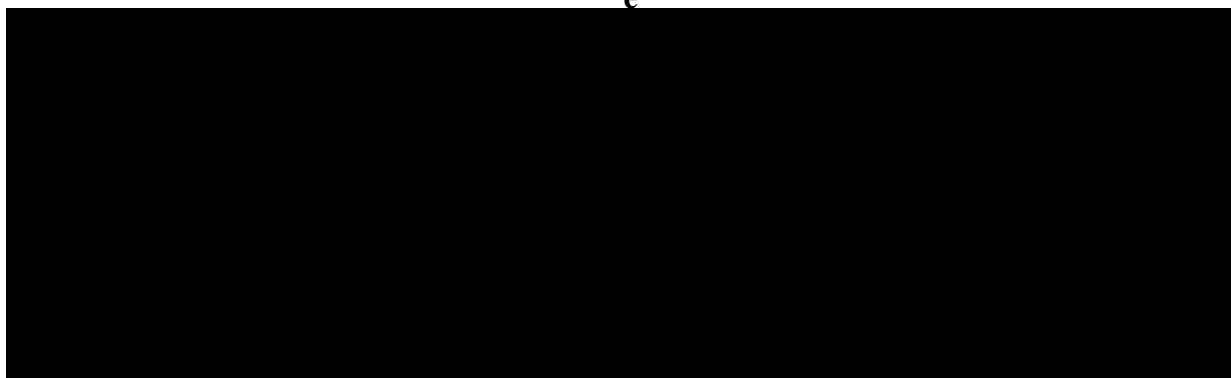
tutti rappresentati e difesi dall'avv. Pier Luigi Panici come in precedenza indicato

e



tutti rappresentati e difesi dall'avv. Pier Luigi Panici come in precedenza indicato

e



tutti rappresentati e difesi dall'avv. Pier Luigi Panici come in precedenza indicato, ad eccezione per
[redacted] dell'avv. Carlo Guglielmi



tutti rappresentati e difesi dall'avv. Pier Luigi Panici come in precedenza indicato

ricorrenti

contro

ITALIA TRASPORTO AEREO S.P.A. – ITA, c.f.: 15907661001, con sede legale in Roma, via XX Settembre, n. 97, in persona del Chief Human Capital Officer e legale rappresentante *pro tempore*, dott. Domenico Galasso, giusti i poteri a lui conferiti dal Consiglio di Amministrazione della Società in data 20 gennaio 2021, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, giusta procura su separato atto e trasmessa telematicamente unitamente al ricorso, dall'avv. prof. Marco Marazza e dall'avv. Domenico De Feo ed elettivamente domiciliata presso il loro studio sito in Roma, Via delle Tre Madonne, n. 8 e dall'avv. prof. Massimo Luciani, con studio in Roma in via Raffaello Sanzio 9

resistente

p.q.m.

Visti gli artt. 429 c.p.c., 2112 c.c. e l'art.1 paragrafo 1 lett. a) e b) della Direttiva 2001/23/CE del Consiglio del 12 marzo 2001

In parziale accoglimento dei ricorsi

Accerta la sussistenza del trasferimento di ramo d'azienda tra Alitalia Società Aerea Italia s.p.a in A.S. unitamente a Alitalia Cityliner Società per Azione in A.S e Italia Trasporto Aereo s.p.a. – ITA verificatosi in attuazione del “*contratto di cessione del complesso di beni e contratti*” concluso tra le parti in data 14 ottobre 2021

Dichiara per l'effetto il diritto dei ricorrenti alla prosecuzione del rapporto di lavoro alle dipendenze della società Italia Trasporto Aereo s.p.a. – ITA con decorrenza dal 15 ottobre 2021

Condanna la società convenuta al pagamento ai ricorrenti delle retribuzioni maturate dalla decorrenza da ultimo indicata;

Rigetta le domande volte all'accertamento della violazione da parte di Italia Trasporto Aereo s.p.a. – ITA dei criteri di imparzialità e trasparenza nelle procedure di reclutamento del personale e le conseguenti pretese risarcitorie del danno asseritamente sofferto in conseguenza della violazione;



Rigetta le domande volte all'accertamento della discriminazione nell'accesso al lavoro in violazione degli artt. 25 e 27 del D. Lgs. n.198 del 2006 e dell'art. 4 del D. Lgs. n.216 del 2003;

Condanna la società resistente al pagamento in favore dei procuratori dei ricorrenti, dichiaratisi antistatari, tra loro in solido nelle misure in proporzione spettanti, dei 2/3 dei compensi di lite liquidati nella complessiva misura di € 43.042,60, con compensazione del restante 1/3

Fissa in giorni sessanta il termine per il deposito dei motivi

Il Giudice
Dott. Claudio Cottatellucci



Nella causa iscritta al n. 2095 anno 2022 cui sono riunite le cause nn. 2097, 2551, 2731, 2736, 2738, 17529, 18453, 20265 e 36138, tutte dell'anno 2022

Ragioni di fatto e di diritto

Questo giudizio ha avuto inizio con il ricorso che le sig.re [REDACTED]

[REDACTED] hanno presentato con ricorso trasmesso in via telematica il giorno 24 gennaio 2022 con il quale hanno chiamato in giudizio la società ITA – Italia Trasporto Aereo s.p.a. formulando nei suoi confronti le seguenti domande:

In via principale:

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

2) *per l'effetto condannare la società ITA spa al pagamento in favore delle parti ricorrenti delle retribuzioni globali di fatto dal 15.10.2021 (o da epoca successiva) a titolo di adempimento ovvero di risarcimento danni, sulla base delle retribuzioni mensili indicate al cap. 2, lettera H «Ulteriori deduzioni in fatto e richieste istruttorie» (o per la diversa somma ritenuta di giustizia).*

E comunque:

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

4) *accertata la violazione del predetto obbligo da parte della resistente, condannare la medesima:*
a) *al risarcimento danni in favore delle parti ricorrenti nella misura equivalente alle retribuzioni mensili o della diversa somma ritenuta di giustizia, dal 15.10.2021;*
b) *ai danni non patrimoniali, alla professionalità, alla immagine, alla vita di relazione ed alla personalità morale nella misura di € 100.000,00 ciascuno o per la diversa somma da liquidarsi equitativamente.*

In ogni caso

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

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

7) *condannare la società resistente al risarcimento danni tutti nei confronti delle ricorrenti:*

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

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

Il tutto con rivalutazione monetaria e interessi sulla somma rivalutata.

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

A sostegno di queste conclusioni i ricorrenti hanno premesso questa ricostruzione dei fatti affermando che sono lavoratori subordinati da molti anni, senza soluzione di continuità, della Compagnia nazionale di trasporto aereo Alitalia, gestita nei decenni da diverse società; che da ultimo lavorano alle dipendenze di Alitalia – Società aerea italiana s.p.a.; che con decreto del Ministero dello Sviluppo del 2 maggio 2017 Alitalia è stata ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria ed è stata disposta la prosecuzione dell'attività; che in conseguenza di questa decisione la società ha effettuato regolarmente l'attività di trasporto aereo passeggeri sino al 14 ottobre 2021 ed ha proseguito anche nel periodo successivo limitatamente a quelle attività, *handling* e manutenzione, che almeno al momento ancora non sono state cedute; che in data 15 ottobre 2021 è stato ceduto alla società Ita s.p.a., odierna



convenuta, l'intero *asset* cd. *Aviation*, vale a dire l'attività di trasporto aereo passeggeri che senza soluzione di continuità è proseguita.

Nel ricorso, proprio con riferimento al contratto concluso con Ita s.p.a., si afferma in particolare che tutti gli aerei utilizzati ad oggi dalla convenuta sono stati acquistati da Alitalia “*essendo essi pressoché tutti quelli che erano in volo il 14 ottobre con la cedente e che hanno quindi continuato a volare il 15 ottobre con la cessionaria senza neppure cambiare la livrea o l'identificazione sui terminali di tutto il mondo (la nota sigla AZ)*”; che il 99,9% del personale di volo è transitato di Ita s.p.a. proviene da Alitalia ed ha continuato a lavorare utilizzando gli stessi brevetti e rispettando le medesime procedure; che l'intera struttura organizzativa è rimasta pressoché immutata, dato che dirigenti e responsabili dei settori operativi hanno continuato a ricoprire in Ita s.p.a. le medesime funzioni sino a quel momento assolte in Alitalia, che i sistemi informatici sono i medesimi come anche le procedure di volo e le regole operative; che sono passati da Alitalia ad Ita s.p.a. tutti gli slot che attualmente la convenuta usa nei vari aeroporti, senza mutamento degli orari dei voli, se non per lo spostamento di pochi minuti, e delle tratte; che i connessi contratti di pulizie, catering ecc. sono passati da una società all'altra; che Ita s.p.a. è stata autorizzata dagli enti internazionali ad operare subito voli per cui di regola sono indispensabili particolari autorizzazioni che necessitano di complesse verifiche tecniche e congrui tempi di osservazione; che è stata riconosciuta ad Ita s.p.a. una deroga alle norme sull'addestramento dal momento che ha potuto utilizzare il personale già formato da Alitalia.

Sempre nella ricostruzione dei fatti, la parte ricorrente ha quindi precisato che con lettera del 23 agosto 2021 la società Ita s.p.a. ha comunicato alle OO.SS. l'intenzione di acquisire il predetto compendio aziendale da Alitalia, a questa comunicazione era seguito il confronto il successivo 8 settembre 2021, nonostante questo sino al 15 ottobre 2021 nessun accordo tra le parti era stato raggiunto con riferimento al mantenimento anche parziale dell'occupazione né era intervenuto accordo con i Commissari dell'amministrazione straordinaria di Alitalia per l'individuazione del personale da cedere unitamente al ramo Aviation. Ha aggiunto che, nonostante non fosse raggiunto alcun accordo, la società convenuta si era rifiutata di acquisire i contratti di lavoro delle parti ricorrenti che dal momento in cui l'intera attività di volo era passata da Alitalia a Ita s.p.a. erano rimasti in CIG a zero ore, quindi con la sola prospettiva del licenziamento.

Con riferimento a questo aspetto, la parte ricorrente ha sostenuto che dei 6.650 dipendenti Alitalia addetti al settore Aviation, Ita s.p.a. ne aveva assunti 2.235 concludendo con loro un nuovo contratto “*con un regolamento unilaterale sottoscritto individualmente al momento dell'assunzione con retribuzioni fortemente minorate*” rispetto al Ccnl applicato da Alitalia; ha anche affermato che non avevano trovato ascolto le richieste del personale e di alcune delle sigle sindacali di “*rendere trasparenti e condivisi i criteri del personale da assumere*” dal momento che Ita s.p.a. aveva rivendicato come esclusiva prerogativa del proprio management la scelta del personale. Da questa impostazione sarebbe derivato, sempre secondo la tesi della parte ricorrente, un mutamento sensibile nella composizione della forza lavoro che in Ita s.p.a. presenta un indice di femminilità sensibilmente inferiore a quello configurato in passato in Alitalia; la stessa modifica nel rapporto tra i generi si sarebbe verificata con riferimento a quei dipendenti cui sono riconosciuti i benefici previsti dalla legge n.104 /1992 per l'assistenza ai familiari affetti da handicap.

La ricostruzione dei fatti prosegue in ricorso con l'affermazione (al p.9) che le trattative erano proseguite in forma riservata anche dopo il 15 ottobre 2021, sebbene nessun accordo fosse stato raggiunto prima di quella data con riferimento ai profili occupazionali conseguenti all'acquisizione dell'*asset Aviation*; che ad esito di questi incontri, cui partecipavano le OO.SS. firmatarie del contratto collettivo nazionale (Filt CGIL, Fit CISL, Uil Trasporti e UGL



Trasporto Aereo) veniva raggiunto il 2 dicembre 2021 l'accordo per il rinnovo del contratto nazionale del Trasporto Aereo con adesione anche di Ita s.p.a.; nella stessa giornata le parti concludevano anche un accordo aziendale avente ad oggetto "acquisizione asset e sviluppo occupazionale Ita" che sostanzialmente riproduce i contenuti della posizione di Ita s.p.a. già esposti in precedenza e rifiutati nell'incontro dell'8 settembre precedente. Più precisamente: veniva ribadito il principio in base al quale non avrebbe dovuto trovare applicazione l'art.2112 c.c. e quello per cui Ita s.p.a. sarebbe stata libera di fare assunzioni non solo tra il personale ex Alitalia; unico elemento di discontinuità rispetto alle posizioni assunte da Ita s.p.a. in precedenza era costituito dall'impegno assunto per assicurare "maggiore visibilità sui programmi assunzionali del periodo 2022/2025". Proprio con riferimento a questo aspetto, prosegue la parte ricorrente spiegando per quali ragioni ritiene che questo impegno, pur formalmente assunto, sia stato in sostanza disatteso (cfr. pp. 12 e 13) menzionando, a sostegno della sua tesi, anche un articolo del quotidiano Il Sole 24ore dal titolo "Dopo la pax sindacale la nuova compagnia del Mef sta assumendo piloti iscritti o segnalati dal Filt CGIL, Fit CISL, Ultrasporti e Ugl".

Questi sono i passaggi essenziali della ricostruzione dei fatti che la parte ricorrente formula con l'atto introduttivo.

Prosegue poi esponendo gli argomenti in diritto a sostegno delle domande sintetizzate in premessa, con una partizione distinta su due questioni relative la prima alla domanda di accertamento del diritto delle parti ricorrenti alla prosecuzione del rapporto di lavoro con la società resistente sin dal 15.10.2021 in attuazione di quanto disposto dall'art. 2112 c.c. e dalla Direttiva UE n. 23/2001; la seconda alle azioni risarcitorie e ripristinatorie che avrebbero origine dall'asserita violazione degli obblighi di imparzialità e trasparenza che dovrebbero regolare le procedure di assunzione del personale da parte di Ita s.p.a. e dal mancato rispetto dei principi antidiscriminatori nelle stesse procedure assuntive affermati dagli artt. 25 e 27 D. Lgs.198/2006 e artt. 1 e 3 D. Lgs. 216/2003.

La prima questione viene declinata in ricorso, con argomenti che saranno oggetto di successiva disamina, nei passaggi che riguardano il fondamento del diritto dei ricorrenti alla prosecuzione del rapporto di lavoro con Ita s.p.a.; l'infondatezza della pretesa della convenuta di non dare applicazione all'art. 2112 c.c.; l'irrelevanza in questa controversia dell'accordo aziendale del 2 dicembre 2021 e le conseguenze del diritto alla prosecuzione del rapporto di lavoro.

La seconda questione invece viene trattata con riferimento alla violazione delle norme costituzionali e comunitarie in tema di reclutamento del personale; alle regole che trovano applicazione nel caso di assunzione da parte di aziende pubbliche; al divieto di discriminazione operante nella fase delle assunzioni; al diritto dei ricorrenti alle assunzioni e sulle tutele risarcitorie che sarebbero operanti in conseguenza della violazione dei principi indicati.

Questa in sintesi la struttura e gli argomenti esposti nel ricorso in cui sono anche formulate richieste di prove orali con riferimento alla ricostruzione dei fatti esposta in premessa; di esibizione del Lul da ordinare ad Alitalia relativo al ramo Aviation con decorrenza del 1 settembre 2019 e alla società convenuta; di acquisizione degli atti di altro procedimento tenutosi dinanzi a questo tribunale con n. 2537/2022.

Notificato il ricorso introduttivo, in giudizio si è costituita la società Italia Trasporto Aereo s.p.a. Ita con memoria trasmessa in via telematica in data 9 settembre 2022 con la quale ha sostenuto che il ricorso è improcedibile e comunque inammissibile e, in ogni caso, infondato.

Ha sostenuto che sarebbe improcedibile il ricorso perché in esso viene formulata domanda di accertamento della discriminazione nella procedura di assunzione da parte della società



resistente che avrebbe violato gli artt. 25 e 27 del D. Lgs. n. 198 / 2006 e gli artt. 1 e 3 del D. Lgs. 216 / 2003 e di conseguenza richiesto di ordinare alla società la cessazione del comportamento illegittimo con l'immediata assunzione della parte ricorrente; secondo la tesi della convenuta la parte ricorrente avrebbe errato nella scelta del rito perché l'ordinamento predispose con l'art. 38 del D. Lgs. n. 198 / 2006 uno specifico rito a tutela dei beni protetti, con la conseguenza che l'azione antidiscriminatoria non può essere introdotta con ricorso ordinario.

Ha poi proseguito sostenendo che la tesi della parte ricorrente sull'asserita cessione del ramo di azienda sarebbe carente sia sotto il profilo delle allegazioni, sia sotto quello probatorio; in particolare i ricorrenti *“non hanno allegato né provato elementi idonei a dimostrare la preesistenza e l'autonomia funzionale del presunto ramo di azienda costituito dal perimetro Aviation”*. Chiarisce la società resistente che non è sufficiente la generica deduzione del passaggio dall'acquirente all'alienante di divise, contratti, aeromobili, occorre invece fornire prova della preesistenza di un ramo di azienda già funzionalmente autonomo e dotato di una propria identità presso il cedente, *“mantenuta poi all'esito dell'effetto traslativo”*; in altri termini *“occorre fornire prova che tutti gli assets ceduti costituivano, già prima della cessione, un'entità identificabile ed autonoma che si è conservata presso l'acquirente”* (tutte le citazioni sono riprese dal p. 8.2. della memoria ove sono esposte in evidenza).

Analoga carenza di allegazioni e richieste istruttorie la società convenuta rileva con riferimento alle domande volte ad ottenere il risarcimento del danno, non vi sarebbero elementi a sostegno né dell'asserita illiceità delle condotte della società, né del danno che le parti avrebbero sofferto in conseguenza di queste.

Sono tutti argomenti che la società resistente espone (cfr. memoria sino al p. 22) per sostenere che il ricorso non sarebbe neppure ammissibile.

Passando quindi all'esame del merito dell'azione, solo in via subordinata, sostiene che le domande sarebbero in ogni caso infondate; a supporto di questa conclusione la società *“non può esimersi dal precisare le circostanze di fatto che hanno dato luogo alla presente controversia, valendo la ricostruzione che segue quale specifica contestazione delle circostanze dedotte con il ricorso”* (p. 24.1 della memoria).

La trattazione del merito della causa viene ripartita nella memoria in tre parti: la discontinuità con la Alitalia SAI s.p.a. in amministrazione straordinaria; la procedura di selezione e la composizione dell'organico della ITA s.p.a. con riferimento al verbale di accordo del 2 dicembre 2021; alcune ulteriori deduzioni con riferimento al ricorso introduttivo.

Quanto al primo argomento sull'asserita discontinuità (dai pp. 25 al 44), la società resistente ha premesso che è stata costituita con decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze di concerto con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, dello Sviluppo Economico e del Lavoro e delle Politiche Sociali del 9 ottobre 2020; che ITA s.p.a. è un soggetto giuridico autonomo e distinto da Alitalia SAI s.p.a., quest'ultima prima ammessa alla procedura di amministrazione straordinaria con decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 2 maggio 2017, quindi dichiarata insolvente dal Tribunale di Civitavecchia in data 11 maggio 2017; che il decreto istitutivo della società espressamente prevede la stessa agisca in regime di diritto privato. Ha quindi richiamato quanto disposto dall'art. 79 del d.l. 17 marzo 2020 n.18 secondo il quale, nell'autorizzare la costituzione di una nuova società interamente controllata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, si è anche stabilito che l'esercizio dell'attività di questa società fosse subordinato alle valutazioni della Commissione europea e che il Consiglio di amministrazione della società avrebbe approvato *“un piano industriale di sviluppo e ampliamento dell'offerta che include strategie di prodotto”*.



Ha proseguito affermando che proprio in attuazione di queste disposizioni la società aveva trasmesso alla Commissione europea il piano industriale 2021 – 2025, che la Commissione con la Decisione del 10 settembre 2021 aveva formalmente confermato la valutazione positiva del piano e l'operazione di cessione degli assets dalla Alitalia SAI s.p.a. in a.s.; che con riferimento alla discontinuità, aveva concluso in questi termini *“Ita sarà una compagnia diversa da Alitalia e che vi è discontinuità economica tra Alitalia ed Ita”* (in evidenza al p.26.1 della memoria).

In particolare della valutazione espressa dalla Commissione nella Decisione del 10 settembre 2021 si evidenzia in memoria (p. 26.2.) che:

a) *“per quanto riguarda il settore volo (aviation), ITA avrà un perimetro di attività notevolmente ridotto e gestirà meno della metà della flotta di aeromobili di Alitalia, concentrandosi sulle rotte redditizie e abbandonando quelle in perdita.*

b) *“ITA sarà in grado di rilevare soltanto porzioni limitate delle attività di assistenza a terra e manutenzione di Alitalia. Tali attività saranno vendute mediante gare d'appalto aperte, trasparenti, non discriminatorie e incondizionate”*

c) *“il brand Alitalia sarà ceduto al miglior offerente mediante gara aperta, trasparente, non discriminatoria e incondizionata, cui ITA potrà partecipare in concorrenza con altri offerenti”;*

d) *“il programma di fidelizzazione di Alitalia (MilleMiglia) sarà venduto nell'ambito di una gara aperta, trasparente, non discriminatoria e incondizionata, alla quale ITA non potrà partecipare, in modo da impedire il trasferimento diretto di clienti tra le due società.*

e) *“rispetto ad Alitalia, ITA sarà caratterizzata da una struttura dei costi più sostenibile, in termini di flotta e di contratto di lavoro. Essa assumerà un numero notevolmente ridotto di personale proveniente dal mercato, Alitalia compresa, ma con un nuovo contratto di lavoro conforme alle condizioni del mercato. ITA modernizzerà inoltre la propria flotta attraverso la digitalizzazione e l'acquisto di aeromobili di nuova generazione efficienti sotto il profilo del consumo di carburante”;*

f) *“gli obblighi di servizio pubblico (OSP) di Alitalia non saranno trasferiti a ITA. I contratti relativi agli OSP saranno aggiudicati sulla base di gare d'appalto aperte, trasparenti, non discriminatorie e incondizionate”;*

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

Dopo aver richiamato in questi termini alcuni dei passaggi della decisione della Commissione europea, prosegue la memoria esponendo per quali ragioni l'azione della società sia stata rispettosa di questi criteri, con riferimento all'acquisizione dell'assets Aviation (p.27), alle rotte (p.28), alle certificazioni e licenze funzionali (p.29), alla mancata acquisizione delle attività di *handling* e manutenzione (p. 30), alla vendita dei biglietti (p. 31), al sistema di loyalty (p.32), al servizio di assistenza alla clientela (p. 33), agli assetti manageriali (p. 34), oltre ad altre questioni quali il mancato trasferimento di taluni contratti, gli insediamenti all'estero della società, l'adozione di nuovi programmi informatici, l'utilizzo di un unico hub all'aeroporto di Fiumicino, il sistema di accesso all'interno dei locali, i software ed i sistemi informatici.

Tutti questi elementi sono richiamati a conferma della tesi che la società convenuta avrebbe pienamente rispettato le condizioni indicate dalla Commissione europea così avverando quella discontinuità economica che la Commissione aveva indicato come ratio fondante della sua valutazione favorevole (conclusivamente su questo al p. 44 della memoria a pag. 30).

Il secondo argomento di merito affrontato nella memoria riguarda *“la procedura di selezione e la composizione dell'organico della ITA s.p.a. con riferimento al verbale di accordo del 2 dicembre 2021”.*

Afferma la società resistente che l'operazione di acquisizione non ha previsto l'applicazione dell'art. 2112 c.c. e di conseguenza nessun rapporto di lavoro di dipendenti dell'Alitalia SAI in a.s. era poi passato alle dipendenze della ITA s.p.a.; che aveva proceduto



alla selezione delle candidature presentate dai dipendenti Alitalia SAI ma non solo da loro; che le assunzioni erano state effettuate esclusivamente a condizioni di mercato in un contesto di selezione aperto; che al 6 settembre 2021 ITA s.p.a. aveva ricevuto 29.451 candidature.

Ha aggiunto che ITA s.p.a. e le parti sociali avevano concluso un accordo “*Acquisizione Assets e sviluppo occupazionale di ITA*” in data 2 dicembre 2021; che con questo accordo si era dato atto della non applicabilità dell’art. 2112 c.c. e dell’assunzione ex novo di tutto il personale, che su quelle basi era stato avviato il piano assunzionale per il periodo dal 2021 al 2025 di cui ha descritto le previsioni e la progressione (cfr. memoria p.46); che alla data del 1 giugno 2022 ITA s.p.a. aveva assunto complessivamente 3045 dipendenti.

Ha affermato che nell’attività di selezione si avvale dell’apporto della società Umana s.p.a., che non è tenuta nell’espletamento di questa attività ad attivare procedure selettive di tipo concorsuale e/o ad evidenza pubblica, che “*(...) ha valorizzato, unitamente al possesso delle competenze e dell’esperienza necessaria, i criteri condivisi dalle parti sociali ovvero la maturazione dei requisiti pensionistici nell’arco temporale 2021 – 2025 e l’allegazione da parte dei candidati delle certificazioni necessarie per esercitare la relativa prestazione*” (cfr. memoria p. 48.2). Ha precisato che la richiesta dell’estratto contributivo nella fase di selezione del personale era finalizzata proprio ad individuare le persone che avrebbero maturato i requisiti per il pensionamento nell’arco del Piano 2021- 2025 e non ha avuto alcun effetto lesivo dei diritti degli interessati. Vengono poi esposti, con riferimento al piano delle assunzioni già realizzato, i risultati per quanto attiene alcuni profili professionali e la relativa composizione di genere (pp. 53 – 54), per contraddire la tesi della parte ricorrente secondo cui le assunzioni sarebbero state effettuate facendo applicazione di criteri discriminatori.

Infine, nel completare la disamina del merito dalla controversia, vengono contestate alcune affermazioni espresse in ricorso (pp. 57 e 64).

Completata in questo modo la ricostruzione dei fatti da cui la causa trae origine, la società resistente prosegue in memoria esponendo gli argomenti in diritto sui quali fonda le proprie difese ed eccezioni (cfr. memoria da pag. 41 a pag. 88); anche per la parte convenuta sono qui richiamati gli argomenti in cui si articola la tesi difensiva della società, che saranno oggetto di successivo esame: sull’inapplicabilità dell’art. 2112 c.c. in ragione della discontinuità tra la Alitalia SAI s.p.a. e la ITA s.p.a (cfr. dal p. 65 al p.88); sulla procedura liquidatoria di Alitalia SAI s.p.a. in a.s. e la conseguente inapplicabilità dell’art. 2112 c.c. (cfr. dal p. 88 al p. 103); sull’assenza di discriminazione per l’inapplicabilità del D. Lgs. n. 175 del 2016 (cfr. dal p. 104 al p. 107); sull’assenza di “discriminazione nelle assunzioni” (cfr. dal p. 107 al p. 111); sugli asseriti danni patrimoniali e non patrimoniali (cfr. dal p. 112 al p. 115).

Esaurita in questi termini l’argomentazione difensiva, la società resistente si è opposta all’ammissione delle prove orali richieste dalla parte ricorrente, ritenendole irrilevanti o inammissibile per genericità, come anche all’ordine di esibizione documentale, che avrebbe avuto solo una funzione esplorativa; a sua volta ha chiesto che fossero ammesse le prove testimoniali su alcune delle circostanze in fatto esposte nella memoria.

Nella prima udienza del 19 settembre 2022 i procuratori hanno esposto le rispettive tesi e chiesto che fosse fissata udienza per la discussione e definizione del giudizio; solo in via subordinata hanno insistito nelle prove orali; ad esito di quell’udienza sono state parzialmente ammesse le prove testimoniali richieste da entrambe le parti, con l’avvertenza che ognuna avrebbe potuto citare sino a tre testi e che su ciascuna circostanza non sarebbe stato sentito più di un teste per parte. Veniva fissata per l’espletamento dell’attività istruttoria programmata l’udienza del 9 gennaio 2023.



Nelle more dell'udienza si tenevano le prime udienze degli altri procedimenti qui riuniti a quello portante; la riunione è stata per tutti effettuati nell'udienza del 9 gennaio 2023, sono stati trattati in prima udienza il 2736 ed il 2738 il 26 settembre 2022; il proc. 2731 il 3 ottobre 2022, i proc. 2097 e 2551 il 10 ottobre 2022; i proc. 17529 ed il 18543 il 7 dicembre 2022; i proc. 20265 e 36138 il 9 gennaio 2023. Gli atti dei giudizi riuniti riproducevano gli stessi argomenti espressi negli atti del giudizio portante.

Va precisato che la richiesta di esibizione e produzione in giudizio del "*contratto di cessione del complesso di beni e contratti*" concluso tra le parti in data 14 ottobre 2021 formulata dal procuratore della parte ricorrente è stata rigettata nella prima udienza per la tardività della stessa, trattandosi di atto formato e conosciuto prima del deposito del ricorso senza che fosse tempestivamente richiesto nell'atto introduttivo; venuta meno questa ragione perché il ricorso introduttivo del giudizio n. 36138 contiene espressa menzione di questa richiesta istruttoria (al p. 8 di pag. 54) ne è stata disposta la produzione in giudizio con l'ordinanza emessa in data 9 gennaio 2023.

Nell'udienza fissata per l'assunzione delle prove testimoniali sono stati sentiti i testi [REDACTED] ed è stata fissata udienza per la discussione della causa

In prossimità della scadenza del termine assegnato alla società resistente per il deposito del "*contratto di cessione del complesso di beni e contratti*", con istanza depositata il 5 maggio 2023 i legali della società resistente hanno rivolto istanza a questo giudice perché fossero specificate le modalità di consultazione del documento prevedendone l'esibizione in occasione dell'udienza già fissata per la discussione, a supporto di questa istanza hanno fatto menzione di analoghe decisioni adottate in alcuni giudizi in corso e di alcune decisioni in cui il Ministero delle Imprese e del Made in Italy aveva rigettato la richiesta di accesso agli atti per quel documento; si sono opposti a questa istanza i legali delle parti ricorrente che a loro volta hanno anche prodotto decisione emessa nel corso di altro giudizio con cui è stata disposta la produzione del documento, oltre alla decisione del Consiglio di Stato n. 860 del 25 gennaio 2023, di cui meglio si dirà di seguito.

Con ordinanza del 18 maggio 2023 questo giudice, per le ragioni espresse in quella sede da intendersi qui integralmente riportate, ha fissato udienza per il giorno 24 maggio 2023, disponendo che fosse depositato in quell'occasione il documento cartaceo e contestualmente trasmesso in via telematica; effettuato questo adempimento in udienza ed assicurata una modalità di conservazione dell'atto idonea a garantirne la riservatezza, le parti hanno depositato note autorizzate e nell'udienza del 14 giugno 2023 si è tenuta la discussione orale della causa.

Per completezza nell'esposizione delle attività processuali, va precisato che questo giudice ha accolto l'eccezione di inammissibilità delle note autorizzate conclusive che la parte ricorrente ha depositato oltre il termine, come richiesto dalla società resistente; che ha autorizzato la produzione della giurisprudenza di legittimità raccolta dalla stessa parte resistente; che ha riportato a verbale, come richiesto dalla stessa società, alcune specifiche deduzioni e difese di cui meglio si dirà di seguito, che ha dichiarato ammissibile, sul contrario avviso della parte ricorrente, una nota prodotta da uno dei legali della società, predisposta in data 14 giugno 2023, dagli avv.ti Quaini e Gianni avente ad oggetto "*operazione tra il Ministero dell'economia e delle finanze, Deutsche Lufthansa Aktiengesellschaft e Italia Trasporto Aereo s.p.a.*". Anche di questo si dirà più specificamente di seguito.

Ad esito della Camera di Consiglio è stato pubblicato il dispositivo della sentenza con riserva dei motivi.



Osserva questo giudice quanto segue.

Con un primo argomento la società resistente sostiene che il ricorso sarebbe improcedibile per un errore nella scelta del rito: la richiesta di accertamento sull'esistenza di condotte discriminatorie ai sensi degli artt. 25 D. Lgs. 11 aprile 2006 n. 198 (la disciplina relativa alla discriminazione diretta e indiretta) e degli artt. 1 e 3 D. Lgs. 9 luglio 2003 n.216 (il principio di parità di trattamento), avrebbe dovuto essere presentata nelle forme di cui all'art. 38 del D. Lgs. n.198 del 2006. Di qui l'eccezione di improcedibilità.

Che da questi elementi si possa dedurre l'improcedibilità del ricorso costituisce un argomento non condivisibile, non solo per gli effetti che la parte resistente prospetta, ma neppure per il presupposto da cui muove; anche la sola eventualità che si sia in presenza di una domanda in cui si debba disporre la conversione del rito va infatti esclusa se solo si considera l'ordine ed il contenuto delle domande proposte. Va tenuto presente che la domanda principale su cui questa controversia è incentrata è l'accertamento che quanto avvenuto in attuazione del "*contratto di cessione del complesso di beni e contratti*" concluso tra le parti in data 14 ottobre 2021 integri un trasferimento di azienda o di ramo di azienda, con conseguente operatività dell'art.2112 c.c. Questo è il tema centrale della controversia. Che poi le procedure selettive di assunzione del personale conseguenti all'ipotizzato trasferimento di ramo d'azienda - necessarie perché il contratto di cessione nulla prevede per quanto riguarda il personale - siano state connotate dall'adozione di criteri o da condotte discriminatorie da parte di ITA s.p.a. costituisce, ovviamente sul piano per ora solo ipotetico della prospettazione delle domande, solo un'eventualità che comunque per la connessione e la sequenza temporale di due fatti – cessione del ramo e procedure di assunzione – fa considerare la seconda inficiata da una condotta illecita anche in esito alla valutazione della prima. Di conseguenza, quella che viene prospettata nelle forme di un'azione antidiscriminatoria incentrata sulla fase delle procedure assuntive, non assume effettivamente una configurazione autonoma ma risulta comprensibile solo se contestualizzata in relazione al contratto di cessione che costituisce quindi non solo la principale delle domande, ma anche l'antecedente necessario per la valutazione dell'asserita condotta discriminatoria. Non assumendo quindi autonoma configurazione, né può determinare il mutamento del rito, correttamente instaurato nelle forme del rito ordinario dato il contenuto della domanda principale, né l'eventuale separazione delle domande e dei giudizi, data la stretta connessione che collega l'azione antidiscriminatoria all'accertamento dell'asserita sussistenza del trasferimento del ramo d'azienda.

Per queste ragioni non può trovare accoglimento la preliminare eccezione di improcedibilità.

Sempre seguendo l'ordine delle questioni prospettate nella memoria di costituzione, la società resistente sostiene anche che siano inammissibili le domande proposte dalla parte ricorrente; sollecita quindi una pronuncia in rito (tanto che la trattazione degli argomenti di merito viene riservata alla successiva parte dello scritto) sulla base del presupposto che il ricorso sia connotato da una grave carenza sia sotto il profilo delle allegazioni come su quello delle richieste istruttorie, che per le stesse ragioni infatti ritiene tutte allo stesso modo inammissibili.

Ovviamente l'eccezione deve essere valutata alla stregua dei criteri legali esposti all'art. 414 p. 3 – 5 c.p.c. e, esaminata sotto questo profilo, si dimostra infondata: nel ricorso viene chiaramente determinato l'oggetto delle domande, nei termini in precedenza esposti, ed indicati i fatti e gli elementi di diritto su cui si fonda; in particolare, non trovano riscontro alla lettura del ricorso introduttivo le conclusioni cui la società giunge al p. 8.1 del suo scritto laddove afferma che "*gli istanti hanno omesso di allegare e provare specificamente gli elementi di fatto e di diritto a sostegno della dedotta "cessione di ramo d'azienda" (artt. 414 cod. proc. civ. e 2697 cod. civ.), che avrebbero potuto – seppure per ipotesi – far sorgere il preteso "diritto alla prosecuzione del rapporto di lavoro con la società resistente", così come delineati dal combinato disposto degli artt. 2555 e 2556 cod. civ. e dell'art. 2112 cod. civ., essendosi limitati a richiamare alcuni principi giurisprudenziali, del tutto avulsi dal contesto di cui trattasi, e nulla più*".



Al contrario, la parte ricorrente ha esposto la sua tesi sulla sussistenza della cessione dell'azienda o del ramo di azienda prima effettuando una ricostruzione in fatto del contesto in cui la vicenda matura (i pp. 1 -2 del ricorso), quindi esponendo la sequenza di fatti sui quali fonda la sua tesi sulla sussistenza della cessione (i pp. da 3 ad 11 del ricorso), quindi i motivi di diritto. La formulazione delle domande è stata quindi effettuata nel rispetto dei criteri di cui all'art. 414 c.p.c. e di questo sono prova, per altro, proprio il contenuto ed il tenore degli argomenti difensivi che, nell'esame del merito della controversia, la società resistente diffusamente espone a confutazione nel merito delle tesi avversarie (cfr. memoria da pag. 18 a pag. 87).

Da ultimo tra le questioni che assumono un rilievo preliminare, è bene chiarire, perché vale a questo punto a comporre il compendio probatorio, la scelta effettuata in corso di giudizio di accogliere la domanda di esibizione e produzione del *“contratto di cessione del complesso di beni e contratti”* concluso tra le parti in data 14 ottobre 2021, a cui la parte resistente si è sempre fermamente opposta nel corso dell'intero giudizio. Inizialmente, con argomenti che questo giudice ha condiviso, tanto da rigettare l'istanza dei ricorrenti; infatti nei primi giudizi qui riuniti, di questa richiesta istruttoria non si trovava cenno nell'atto introduttivo e non vi era motivo per ritenere che la carenza iniziale potesse essere sanata da una richiesta formulata per la prima volta in udienza, trattandosi di una prova precostituita certamente formata in data anteriore alla proposizione del ricorso ed ampiamente conosciuta alle parti, dato il rilievo anche mediatico che l'accordo aveva avuto. Era fondata in tutti quei casi l'eccezione di decadenza che la società resistente aveva sempre tempestivamente formulato né, ad avviso di questo giudice, sarebbe stato possibile colmare quella lacuna con l'adozione di una decisione ai sensi dell'art. 421 c.p.c., proprio perché si trattava di una decadenza in cui la parte era incorsa.

Accanto a questo argomento la società aveva sempre anche sostenuto che si trattasse di un documento che non assumeva effettiva rilevanza in questo giudizio e che comunque esistevano tali ragioni di riservatezza, strettamente connesse alle trattative da tempo in corso per l'acquisto di ITA s.p.a., da impedirne l'ostensione in giudizio. La situazione, sotto il profilo processuale, muta nell'udienza del 9 gennaio 2023 quando il procuratore della parte ricorrente ripete la richiesta dopo che è stata disposta la riunione dell'ultimo dei giudizi, quello con n. 36138, nel quale, come già specificato, l'istanza istruttoria di esibizione e produzione del contratto era stata ritualmente formulata: venuta meno l'unica ragione che aveva in precedenza motivato il rigetto della domanda, è stata disposta la produzione in giudizio del documento (da effettuare sino a trenta giorni prima dell'udienza, inizialmente fissata per il 7 giugno). La tesi dell'irrelevanza della stessa era palesemente illogica; seppure fosse vero, come invece non è, che quel documento non sarebbe rilevante, una conclusione del genere deve essere il risultato della valutazione del documento da effettuare nel corso del processo e nel contraddittorio delle parti; sarebbe contrario ad ogni regola processuale che la parte cui è ordinata la produzione eccepisse l'irrelevanza del documento per elidere gli effetti dell'ordine giudiziale. Quanto invece alla tesi della necessaria riservatezza degli atti per ragioni commerciali, questa è stata riproposta sino praticamente alla fase conclusiva del processo: da ultimo con l'istanza trasmessa il 2 maggio 2023 con cui la parte resistente ha chiesto a questo giudice *“di specificare le modalità di consultazione del documento prevedendo l'esibizione del documento nel corso della prossima udienza già fissata per la data del 7 giugno 2023 o in altra udienza che riterrà di individuare”*. L'istanza, come già chiarito, è stata rigettata e fissata udienza anticipata per effettuare il deposito, come poi è avvenuto; infatti, ad avviso di questo giudice, come chiarito con l'ordinanza del 18 maggio 2023, *“è ragionevole supporre che il contratto di cessione sottoscritto in data 14 ottobre 2021 ed i connessi allegati costituiscano un documento complesso, che necessita di un'analisi approfondita e ponderata; le parti di questo giudizio, e questo giudice, debbono essere tutte poste nella condizione di conoscerlo compiutamente e*



analizzarlo con la necessaria ponderazione. Se in udienza venisse solo “mostrato”, anche eventualmente con una sua parziale lettura, e non depositato e consegnato in copia, questa attività indispensabile sarebbe palesemente frustrata”.

La fondatezza di queste ragioni ha trovato conferma al momento dell’esame dei documenti depositati nell’udienza del 24 maggio 2023 a questo scopo convocata; restando per ora alla sola composizione del documento, basti dire che il contratto consta di un testo di ventisei pagine cui seguono quindici allegati ripartiti in Marchi, Nomi di Dominio, Testate titoli e rubriche, Software e banche dati, Altri tangibili assets, Arredi locali negli aeroporti, Slots, Diritti di traffico, Aeromobili, Motori originari in leasing, Riserva di manutenzioni afferenti ai contratti di leasing degli aeromobili, Contratti con i terzi fornitori di beni o servizi inclusivi dei contratti IT, Contratti con le compagnie aeree di navigazione, Contratti IT Transitori, Risorse ITA, per un numero complessivo di 256 pagine.

Proprio l’esame dell’ultima istanza presentata dalla parte resistente offre però l’occasione di un chiarimento che è bene qui, in motivazione, esplicitare: formulata alla data del 2 maggio 2023, questa istanza risulta non solo non condivisibile, ma anche difficilmente comprensibile se motivata dall’esigenza di mantenere la riservatezza del documento.

Ed infatti, proprio dal deposito effettuato dalla parte ricorrente in replica all’istanza, è stato possibile apprendere che in pendenza del giudizio era intervenuta la sentenza del Consiglio di Stato n. 860 del 25 gennaio 2023 emessa nel giudizio promosso a seguito dell’appello avverso la sentenza del TAR Lazio che aveva rigettato il ricorso proposto dall’interessato avverso il rigetto da parte della società resistente della richiesta di ostensione dei documenti relativi alle procedure ed alle modalità di reclutamento del personale di volo della I.T.A. S.p.A.; a motivo del ricorso era stata indicata la considerazione che, ai sensi dell’art. 19 co. 2 D.Lgs. n. 175/2016, *“Le società a controllo pubblico stabiliscono, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi, anche di derivazione europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità e dei principi di cui all’articolo 35, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165. In caso di mancata adozione dei suddetti provvedimenti, trova diretta applicazione il suddetto articolo 35, comma 3, del decreto legislativo n. 165 del 2001”*. La disposizione richiamata prosegue, poi, prevedendo al comma 3 che *“I provvedimenti di cui al comma 2 sono pubblicati sul sito istituzionale della società. In caso di mancata o incompleta pubblicazione si applicano gli articoli 22, comma 4, 46 e 47, comma 2, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33”*.

Ebbene, nella sentenza in questione, per quanto qui più direttamente interessa, il Consiglio di Stato ha accolto l’impugnazione ordinando l’ostensione dei documenti richiesti, dopo aver rilevato tra l’altro che *“sino a quando l’attuale assetto societario non muterà in modo significativo, la I.T.A. S.p.A. dovrà considerarsi società controllata dal Ministero dell’Economia e delle Finanze e, dunque, sottoposta ad un controllo pubblico e, come tale, tenuta ai sensi dell’art. 2 bis co.2 lett. b) D.Lgs. n. 33/2013 agli obblighi di trasparenza, ivi inclusi, per quanto di interesse in questa sede, quelli previsti dall’art. 16 (“Obblighi di pubblicazione concernenti la dotazione organica e il costo del personale con rapporto di lavoro a tempo indeterminato”), dall’art. 17 (“Obblighi di pubblicazione dei dati relativi al personale non a tempo indeterminato”) e dall’art. 19 (“Bandi di concorso”) secondo cui (co. 2 bis) “I soggetti di cui all’articolo 2-bis assicurano, tramite il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri, la pubblicazione del collegamento ipertestuale dei dati di cui al presente articolo, ai fini dell’accessibilità ai sensi dell’articolo 4, comma 5, del decreto legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125”*.



E' chiaro che quel giudizio ha un oggetto – le procedure e le modalità di reclutamento del personale di volo adottate da ITA s.p.a. – diverso da quello riguardante l'ordine di esibizione e di produzione del contratto emesso in questo giudizio e tuttavia la decisione da ultimo citata non è priva di rilevanza anche in questa controversia, laddove definisce la qualità del soggetto convenuto e in questo modo smentisce la tesi della società resistente, accolta invece ad esito del primo grado di quel giudizio, secondo cui *“la creazione della società I.T.A. S.p.A. risponde ad un modello di Stato imprenditore, nel quale l'ente societario è funzionale, primariamente, alla realizzazione di un progetto di investimento condotto secondo logiche di mercato, senza alcuna attribuzione di potestà pubblicistiche delegate o l'affidamento del servizio pubblico di trasporto aereo o l'assoggettamento a poteri regolatori di pubbliche amministrazioni sull'attività di servizio”* con la conseguenza che si tratterebbe solo di un soggetto privato che opera sul mercato, come tale esonerato da ogni obbligo di trasparenza.

Smentendo questa tesi, la sentenza ha riconosciuto un interesse pubblico alla conoscenza di taluni dati che riguardano il funzionamento della società e che derivano proprio dalla natura di società controllata riconosciuta per ITA s.p.a.

A maggior ragione quindi stride con l'accertata qualità del soggetto convenuto la sua decisione di opporsi all'ostensione del contratto in questa sede processuale ove comunque, come è poi avvenuto, possono essere adottate tutte le possibili cautele quanto alla conservazione e diffusione del contenuto dell'atto, in relazione ai fini probatori cui è preordinata l'acquisizione.

Da ultimo, per concludere su questo punto, se il rifiuto a produrre il documento risulta difficilmente comprensibile lo si deve anche ad un argomento che la parte ricorrente ha esposto nella nota depositata in data 15 maggio 2023 in questi termini: *“Ed infatti l'unico riferimento fattuale che viene avanzato nell'istanza attiene all'esistenza di una “procedura di dismissione” (e cioè la vendita a Lufthansa), ma dato che non è in nessun modo immaginabile che essa compri senza avere “conoscenza completa degli assets oggetto di cessione e del prezzo di vendita concordato” tra Ita e Alitalia, ciò significa che l'unico effetto che potrebbe avere sulla trattativa la produzione del contratto è qualora esso – rendendo ancora più evidente la natura di cessione di ramo d'azienda del negozio – possa contribuire all'accoglimento della domanda giudiziale, ma di certo è un argomento che non può essere posto a fondamento della revoca dell'ordine di produzione”*. L'interrogativo che la parte ricorrente ha posto con questa osservazione ad avviso di questo giudice non ha trovato una risposta convincente e svela l'inconsistenza logica delle obiezioni sempre avanzate dalla società resistente nel corso di questo giudizio e sino all'istanza del 2 maggio 2023; è logico concludere che la società resistente abbia voluto non tanto proteggere la riservatezza delle informazioni contenute nel contratto, quanto invece escluderne l'utilizzabilità probatoria in questo giudizio.

Concluso in questi termini l'esame delle questioni che si configurano come preliminari, occorre ora valutare il merito della controversia a partire da quelle questioni che sarebbero impeditive o comunque vincolanti nel loro esito della valutazione stessa sulla sussistenza del trasferimento d'azienda o di ramo di azienda.

Sul rapporto tra questo giudizio e la decisione della Commissione europea del 10 settembre 2021

Nella ricostruzione della vicenda che ha condotto alla nascita della società resistente, nella memoria viene richiamato l'iter che si è concretizzato nel decreto interministeriale del 9 ottobre 2020, già citato in precedenza, con cui è stata costituita (art.1) la società ITA s.p.a., ai sensi dell'art. 79 del decreto legge n. 18/2020 convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020 n.27, come modificato dall'art. 202 del decreto legge 19 maggio 2020 n.34, convertito, con



modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020 n.77 e dall'art. 87 del decreto legge 14 agosto 2020 n.104.

Precisa il co. 5 dell'art.1 che *“la società ha per oggetto sociale l'esercizio delle attività d'impresa nel settore del trasporto aereo di persone e merci – previa predisposizione e approvazione del piano industriale di sviluppo ed ampliamento dell'offerta, che include strategie strutturali di prodotto”*.

Si osserva quindi nella memoria di costituzione (al p. 25.2 e 3) che

(...) secondo quanto disposto dall'art.79 del decreto-legge 17 marzo 2020 n. 18, come successivamente modificato e integrato, agisce in regime di diritto privato, perseguendo obiettivi commerciali e industriali, nel rispetto della disciplina interna ed eurounitaria.

Ancora più in particolare, l'art.79 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18 (espressamente richiamato dal decreto istitutivo della ITA S.p.A.) dispone – testualmente – che:

a) “per l'esercizio dell'attività d'impresa nel settore del trasporto aereo di persone e merci, è 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. L'esercizio dell'attività è subordinato alle valutazioni della Commissione europea” (terzo comma);

Acquista quindi un rilievo centrale nelle argomentazioni difensive dalla società resistente la valutazione effettuata dalla Commissione europea, di tale portata nel suo contenuto da rendere sostanzialmente superfluo l'accertamento che è l'oggetto principale di questo giudizio; la tesi della resistente infatti è che quanto accertato dalla Commissione costituisce in sé una ragione antitetica a qualsiasi ipotesi di cessione di ramo d'azienda, dovendo escludersi questa eventualità in considerazione delle conclusioni cui la Commissione è pervenuta laddove ha affermato che la discontinuità economica tra Alitalia SAI S.p.A. in a.s. e la ITA S.p.A. renderebbe inapplicabile l'art. 2112 c.c. (in questi termini viene titolato il paragrafo della memoria che ha inizio a pag. 41). In buona sostanza e in termini più espliciti, a beneficio della chiarezza dell'esposizione: questo giudizio sarebbe un duplicato, come tale inutile, della valutazione espressa dalla Commissione europea che nella sua decisione, quale fonte del diritto dell'Unione, vincolerebbe anche questa attività di accertamento giudiziale.

Questa tesi viene espressa, con una sintesi particolarmente efficace, in memoria in particolare ai pp. 74 lett. o) e 75:

sulla base di quanto sopra, la Commissione conclude che la logica economica dell'operazione consiste nel permettere a ITA di utilizzare alcuni beni di Alitalia a condizioni diverse e di perseguire una strategia commerciale diversa da quella di Alitalia. [...] il trasferimento dei beni di Alitalia a ITA non comporterà una continuità economica tra Alitalia e ITA” (citazione dalla decisione dalla Commissione al pp. 223 e 224)

Ebbene, come avvenuto nel caso dell'operazione tra Alitalia LAI e CAI, la Commissione Europea ha messo in luce, in modo chiaro ed incontestabile, la discontinuità e le caratteristiche (non riconducibili ad un trasferimento d'azienda) dell'acquisto degli assets di Aviation da parte della ITA S.p.A. Le circostanze di fatto evidenziate nella Decisione della Commissione europea del 10 settembre 2021, come ricordato dalla giurisprudenza di merito formata sulla sovrapponibile fattispecie già esaminata nel trasporto aereo, non rilevano “solo ai fini dell'esclusione di una continuità aziendale [...] ma anche in ordine all'esclusione di un fenomeno di cessione di azienda o di ramo di azienda, avendo la Commissione evidenziato che i beni ceduti non afferiscono all'intero settore del trasporto aereo, ma solo al trasporto passeggeri, che la nuova compagnia ha acquisito solo una sola parte degli aeromobili e delle bande orarie e non avrebbe rilevato i servizi a terra, e che l'acquisizione di alcuni beni dell'alienante sarebbe avvenuta nel quadro di un proprio piano industriale” (citazione dalla sentenza dalla sentenza della Corte d'Appello di Roma n.1430 del 17 maggio 2018).

Per altro, l'argomentazione difensiva formulata dalla società resistente su questo punto risulta ulteriormente approfondita da alcune affermazioni contenute nelle note autorizzate depositate il 1 giugno 2023, in particolare al p. 21.2 lett. a) e b), che sono poi state oggetto di specifica esposizione da parte di uno dei legali della società nella discussione conclusiva; queste



le affermazioni contenute nella nota citata che meritano, per chiarezza espositiva, di essere riportate alla lettera:

21.2. *Sennonché, contrariamente (a quanto) tenta di far credere controparte, la rilevanza della Decisione della Commissione Europea è, nel caso di specie, sia giuridica che fattuale, posto che:*

a) *dal punto di vista giuridico occorre, ancora una volta, evidenziare che “le decisioni adottate dalla Commissione [...] ancorché prive dei requisiti della generalità e dell’astrattezza, costituiscono fonte di produzione di diritto comunitario, [...] e quindi vincolano il giudice nazionale nell’ambito dei giudizi portati alla sua cognizione, obbligandolo a dare attuazione al diritto comunitario, se necessario attraverso la disapplicazione delle norme interne che siano in contrasto con esso” (Cass. civ. Sez. V, Ord., 19-01-2018, n. 1325; Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., 24-04-2017, n. 10191; Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., 04-07-2014, n. 15354). Le decisioni della Commissione Europea costituiscono, dunque, fonti di produzione del diritto comunitario e sono adottate dall’Istituzione in applicazione dei Trattati e dell’interpretazione del diritto dell’UE fornito dalla Corte di Giustizia; la corretta applicazione del complesso delle fonti comunitarie così come interpretate dalla CGUE è garantito, ai sensi dell’art. 17, paragrafo 1, del TUE (1), dalla Commissione Europea: tant’è che nella Decisione relativa al caso in esame, nella parte in cui la Commissione esplicita la sua valutazione sulla discontinuità tra Alitalia SAI e ITA, richiama - oltre i Trattati - anche la giurisprudenza della CGUE sul concetto di continuità economica tra Società che sono parti di un trasferimento di beni (cfr. pag. 38 paragrafo 191 della Decisione);*

b) *sempre da un punto di vista giuridico, in forza dell’art. 288, paragrafo 4, del TFUE “la Decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi [...]”. Nello stesso senso, d’altronde, si è espressa anche la Corte costituzionale affermando che “In forza dell’art. 288, paragrafo 4, TFUE, la decisione della Commissione, una volta intervenuta - e fin tanto che non venga rimossa nei modi previsti [...] - è, peraltro, obbligatoria in tutti i suoi elementi (dunque, anche in relazione alla qualificazione della misura come aiuto di Stato) nei confronti dello Stato destinatario. L’obbligatorietà vale per tutti gli organi dello Stato, compresi i giudici (Corte di giustizia, sentenza 13 febbraio 2014, in causa C69/13, Mediaset spa), imponendo loro - in base al principio di «primazia» del diritto dell’Unione - di non applicare le norme interne contrastanti (che potrebbero ostacolare, cioè, l’attuazione della decisione stessa) (in termini generali, Corte di giustizia, sentenza 21 maggio 1987, in causa 249/85, Albako)” (cfr. Corte cost, sent. n. 142 del 2018). Ancora di recente, la Corte di cassazione ha ribadito che “Le decisioni adottate dalla Commissione delle Comunità europee, nell’ambito delle funzioni ad essa 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 alla materia degli aiuti di Stato, e quindi vincolano il giudice nazionale nell’ambito dei giudizi portati alla sua cognizione, obbligandolo a dare attuazione al diritto comunitario, se necessario attraverso la disapplicazione delle norme interne che siano in contrasto con esso. Recando una normativa che, all’evidenza, detta una nuova disciplina del rapporto controverso, la decisione della Commissione costituisce ius superveniens, che nella specie avrebbe già dovuto essere rilevato ex officio dalla CTR e che deve essere ovviamente esaminato in questa sede di legittimità” (cfr. Cassazione, Sezione VI-5, 3 luglio 2019, n. 17774).*

Va correttamente contestualizzata la decisione della Commissione europea adottata il 10 settembre 2021.

Nello stesso giorno la Commissione ha definito il procedimento che aveva avuto inizio con un’indagine formale aperta il 23 aprile 2018, concludendo che “*due prestiti statali per un importo di 900 milioni di euro, concessi dall’Italia ad Alitalia nel 2017, sono illegali ai sensi delle norme dell’UE in materia di aiuti di Stato. L’Italia deve quindi recuperare l’aiuto di Stato illegittimo, maggiorato degli interessi, da Alitalia*”.

La ragione del recupero da parte dell’Italia era quella di ripristinare condizioni di parità nell’industria aeronautica europea e correggere gli effetti distorsivi della concorrenza che gli aiuti avevano prodotto conferendo alla compagnia un vantaggio sleale rispetto ai suoi concorrenti; la Commissione aveva ritenuto sussistente la violazione dell’art. 107 del TFUE secondo cui “*Salvo contrarie disposizioni dei trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli*



Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza”.

Invece, con la decisione del 10 settembre 2021 che riguarda la costituzione di ITA s.p.a. la Commissione europea ha stabilito che:

“Le norme dell’UE in materia di aiuti di Stato prevedono che una nuova impresa che acquisti le attività di un'altra impresa non sia responsabile degli aiuti ricevuti in passato dall'impresa venditrice se le due imprese sono sufficientemente diverse l'una dall'altra, vale a dire se tra di loro vi è una “discontinuità economica”. Ai sensi delle norme dell'UE in materia di aiuti di Stato, la “discontinuità economica” viene verificata sulla base di una serie di criteri stabiliti dagli organi giurisdizionali dell’Unione, tra cui l'entità delle attività trasferite e la logica economica dell'operazione.

La Commissione ha concluso che, sulla base del piano dell'Italia relativo alla nuova compagnia e delle condizioni alle quali determinate attività saranno trasferite da Alitalia a ITA, vi è una discontinuità economica tra Alitalia e ITA. Di conseguenza, ITA non sarà responsabile dei 900 milioni di €, maggiorati degli interessi, che Alitalia dovrà rimborsare all'Italia ai sensi dell'odierna decisione distinta della Commissione”.

Questo è quindi il contesto in cui viene assunta dalla Commissione la decisione in questione, con la conseguenza di un esonero per ITA s.p.a. dall’eventuale obbligazione di restituire la somma che la Commissione ha qualificato come illegittimo aiuto di stato versato dallo stato italiano ad Alitalia; infatti è proprio la discontinuità economica tra Alitalia ed ITA ad escludere che con il contratto di cessione tra le due ci sia una sorta di traslazione del vantaggio indebito derivante dagli aiuti di stato dalla prima alla seconda.

Se questo è il contesto, certamente la decisione assunta dalla Commissione ha valore vincolante, perché questo stabilisce l’art. 288 del TFUE.

Il punto però è affatto diverso ad avviso di questo giudice: a quale contenuto e a quale destinatario occorre far riferimento quando si sostiene il carattere vincolante della decisione.

Il contenuto vincolante è quello che ha ad oggetto l’accertamento dell’illegittimità degli aiuti di stato nel caso Alitalia alla luce della disciplina unionale sulla concorrenza, non certo l’eventuale sussistenza del trasferimento del ramo di azienda che non è mai stato oggetto della valutazione della Commissione né avrebbe potuto esserlo. Il giudice nazionale che avesse a trattare la medesima materia di cui la Commissione si è occupata, non potrebbe di certo discostarsi dalle conclusioni cui è pervenuta la Commissione in materia di illegittimità degli aiuti di stato come neppure sul fatto che la discontinuità economica esistente tra le due società esclude l’estensione della responsabilità in un’eventuale azione di recupero.

Solo che la discontinuità economica non è in contrario del trasferimento del ramo di azienda.

Questo è il perimetro delle questioni all’interno del quale la decisione della Commissione determina effetti vincolanti per il giudice nazionale.

Diverso non solo il contenuto, ma anche evidentemente i destinatari, il che introduce un’ulteriore ragione per cui non si può considerare quella decisione della Commissione automaticamente risolutiva delle questioni per il cui accertamento questo giudizio è stato promosso; proprio la disposizione dell’art. 288 del TFUE è sotto questo aspetto inequivoca, laddove al comma quarto precisa che *“La decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi. Se designa i destinatari è obbligatoria soltanto nei confronti di questi”*. Tra i destinatari di quella decisione non sono di certo compresi gli odierni ricorrenti ed anche per questo il carattere vincolante di quella decisione deve essere escluso (sul limite soggettivo rappresentato dai destinatari della decisione nella giurisprudenza della Corte di Lussemburgo la sentenza del 14 aprile 2011, causa C-327/09, *Mensh und Natur AG*).



L'esame della sentenza della Corte costituzionale n. 142 del 2018 conferma ad avviso di questo giudice, le osservazioni che precedono.

Questa in sintesi la questione che è stata posta al giudice delle leggi in quel giudizio (cfr. considerato in diritto al p. 2):

Con i quesiti di legittimità costituzionale sottoposti a questa Corte il Tribunale rimettente si duole, nella sostanza, del fatto che, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, il giudice nazionale sia vincolato dalle decisioni della Commissione europea (e, in particolare, dalle decisioni in materia di aiuti di Stato): e ciò anche agli effetti dell'insorgenza, in caso di mancato adeguamento, di una responsabilità dello Stato per danni causati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie. In questo modo, il giudice finirebbe per essere assoggettato alle determinazioni assunte da autorità amministrative europee – quale, appunto, la Commissione – in violazione dei principi supremi di soggezione del giudice soltanto alla legge e di indipendenza della magistratura (artt. 101 e 104 Cost.), e con compromissione, altresì, del diritto di accesso del cittadino a un giudice indipendente e imparziale, desumibile dall'art. 24 Cost. e qualificabile anch'esso come principio supremo dell'ordine costituzionale.

La Corte prosegue ricostruendo il quadro di riferimento del diritto unionale ed escludendo i profili di legittimità costituzionale prospettati dal giudice remittente, in questi termini:

In base alla costante giurisprudenza della Corte di giustizia, la valutazione della compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato interno rientra nella competenza esclusiva della Commissione, che opera sotto il controllo del giudice dell'Unione, con la conseguenza che ai giudici nazionali non è consentito pronunciarsi sul punto (ex plurimis, Corte di giustizia, sentenza 26 ottobre 2016, in causa C-590/14 P, Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE; sentenza 15 settembre 2016, in causa C-574/14, PGE Górnictwo i Energetyka Konwencyonalna SA; sentenza 19 marzo 2015, in causa C-672/13, OTP Bank Nyrt).

Nell'attuazione del sistema del controllo degli aiuti, ai giudici nazionali spetta un ruolo "complementare e distinto". Ad essi compete, in specie, la salvaguardia, fino alla decisione definitiva della Commissione, dei diritti dei singoli in caso di inadempimento dell'obbligo di notifica preventiva della misura alla Commissione da parte degli Stati membri, previsto dall'art. 108, paragrafo 3, TFUE. A tal fine, i giudici nazionali possono interpretare e applicare la nozione di «aiuto di Stato» per valutare se un provvedimento adottato senza seguire il procedimento di controllo preventivo debba esservi o meno soggetto, salva restando, in caso di dubbio, la possibilità di chiedere chiarimenti alla Commissione o, in alternativa, di sottoporre la questione in via pregiudiziale alla Corte di giustizia (facoltà, quest'ultima, che diviene un obbligo ove si tratti di giudice di ultima istanza, ai sensi dell'art. 267, paragrafo 3, TFUE). Inoltre, spetta ai giudici nazionali trarre tutte le conseguenze della violazione del citato art. 108, paragrafo 3, TFUE, sia per quanto riguarda la validità degli atti che comportano l'attuazione delle misure di aiuto, sia per quanto attiene al recupero degli aiuti concessi in violazione di tale norma.

Sempre per affermazione della Corte di giustizia, in forza dell'art. 288, paragrafo 4, TFUE, la decisione della Commissione, una volta intervenuta – e fin tanto che non venga rimossa nei modi previsti (profilo sul quale si tornerà poco più avanti) – è, peraltro, obbligatoria in tutti i suoi elementi (dunque, anche in relazione alla qualificazione della misura come aiuto di Stato) nei confronti dello Stato destinatario. L'obbligatorietà vale per tutti gli organi dello Stato, compresi i giudici (Corte di giustizia, sentenza 13 febbraio 2014, in causa C-69/13, Mediaset spa), imponendo loro – in base al principio di "primazia" del diritto dell'Unione – di non applicare le norme interne contrastanti (che potrebbero ostacolare, cioè, l'attuazione della decisione stessa) (in termini generali, Corte di giustizia, sentenza 21 maggio 1987, in causa 249/85, Albako).

Si tratta di conclusione recepita in modo uniforme anche dalla giurisprudenza della Corte di cassazione (tra le altre, sezione lavoro, sentenza 5 settembre 2013, n. 20413; sezione quinta civile, 12 settembre 2012, n. 15207; sezione quinta civile, 11 maggio 2012, n. 7319).

Per concludere su questo punto: la lettura della sentenza appena citata, come anche delle pronunce della Corte di legittimità ivi menzionate, delimita chiaramente l'oggetto delle decisioni della Commissione europea alla disciplina degli aiuti di stato di cui attualmente all'art.



107 del TFUE; come già chiarito, la diversità dell'oggetto e dei destinatari induce a concludere che non sia fondata la tesi della società resistente laddove invoca un effetto vincolante su questo giudizio della decisione della Commissione del 10 settembre 2021.

Tuttavia, per completezza della valutazione, un ulteriore aspetto merita di essere esplicitato: muovendo da una lettura comprensibilmente estensiva dell'art. 107 del TFUE, la società resistente, sottolinea la locuzione "*in tutti i suoi elementi*" con l'intento di includervi anche i presupposti di fatto di cui la Commissione ritenesse la sussistenza.

Ad avviso di questo giudice, comunque anche una lettura estensiva dovrebbe arrestarsi a comprendere i soli presupposti di diritto, non quelli di fatto come invece propone la società quando elenca gli elementi accertati dalla Commissione a sostegno della tesi della discontinuità economica.

Quando invece si ritenesse che anche l'accertamento dei presupposti di fatto effettuato in quella sede dovesse essere ritenuto vincolante per il giudice nazionale, allora si porrebbe una delicata questione proprio in ordine alla diversa natura dei giudizi; quello della Commissione riguarda una valutazione *ex ante* su base documentale per sua natura quindi astratta, quello effettuato dinanzi al giudice nazionale non può esaurirsi a questo ma deve essere condotto in maniera conforme al principio di effettività e per questa ragione comprendere necessariamente anche la verifica di quanto effettivamente accaduto in attuazione, in questo caso, del contratto di cessione.

Se quindi si volesse estendere il carattere vincolante della decisione della Commissione anche agli accertamenti in fatto contenuti in essa, allora non si potrebbe sfuggire da un *test* di verifica della coerenza tra gli elementi contenuti nel contratto e la sua effettiva attuazione per verificare quante e quali di quelle disposizioni contrattuali si sono effettivamente concretizzate.

In questa vicenda, prima la lettura del programma presentato nell'a.s. di Alitalia il 10 ottobre 2021, quindi il contratto di cessione del successivo 14 ottobre, pongono in evidenza una significativa distanza tra gli elementi su cui si è fondato il giudizio della Commissione e quelli che risultano invece dall'esame del contratto depositato in atti su un elemento che non può certo essere considerato secondario: ha infatti affermato la Commissione, tra l'altro (cfr. Comunicato stampa del 10 settembre 2021) che "*vii. L'ITA pagherà un prezzo di mercato per le attività che acquirerà da Alitalia (direttamente o tramite gare d'appalto)*".

Dalla lettura degli atti da ultimo citati emerge invece che a fronte della cessione di tutti i beni ed i contratti previsti nell'accordo e riferibili al perimetro Aviation, di cui si dirà di seguito, le parti hanno pattuito un corrispettivo di euro 1 che viene corrisposto dall'Acquirente al Venditore contestualmente alla stipula del presente contratto.

A fronte di una discrasia di tale portata tra gli elementi posti a fondamento della decisione della Commissione e quelli desumibili dalla lettura del programma e del contratto e in assenza di qualsiasi allegazione su questo punto da parte della società resistente, che ha semplicemente ignorato questo aspetto della controversia e neppure ha prodotto copia la perizia di stima del perito prof. Giovanni Fiori, chi sostiene la necessità che il giudice nazionale si adegui passivamente al parere della Commissione, al punto da ritenere inutile o improprio qualsiasi accertamento giudiziale che giunga a soluzioni diverse, dovrebbe quanto meno provare a spiegare come sia possibile che il parere della Commissione produca in sé effetti vincolanti per l'odierna decisione anche quando sia acquisita prova che l'attuazione effettiva del contratto di cessione ha determinato esiti tanto distanti, in maniera macroscopica, dagli assunti teorici che quella decisione aveva fatto propri.

Anche queste considerazioni, che attengono esclusivamente alla peculiarità di questa controversia, assieme a quelle precedenti, che invece marcano nettamente la differenza di



contenuti e destinatari tra questo giudizio e le valutazioni della Commissione, concorrono a far ritenere inaccoglibile la tesi di parte resistente secondo cui la decisione della Commissione sulla discontinuità economica avrebbe sostanzialmente esaurito ogni necessità di approfondire l'oggetto di questa controversia.

Se si debba ritenere che l'art. 2112 c.c. non è applicabile in conseguenza della natura liquidatoria della procedura di Alitalia SAI s.p.a.

La società resistente esclude che la vicenda traslativa che si è concretizzata nel passaggio dell'assets Aviation da Alitalia SAI s.p.a. in a.s. ad Ita s.p.a. possa essere qualificata come cessione di ramo d'azienda ma, in ogni caso, anche quando si dovesse giungere a diversa conclusione su questa questione, che sarà successivamente esaminata, sostiene che l'art. 2112 c.c. non sarebbe applicabile alla fattispecie. L'argomento dell'inapplicabilità, proprio perché escluderebbe in radice qualsiasi conseguenza anche quando fosse accertata la sussistenza della cessione del ramo di azienda (in sostanza: vi sarebbe cessione del ramo d'azienda ma non continuità dei rapporti di lavoro), merita quindi di essere trattato a questo punto.

Non sarebbe applicabile perché sin dall'inizio la fattispecie sarebbe da inquadrare in *“una disciplina speciale orientata ad uno specifico bilanciamento di interessi che, nell'ambito delle procedure concorsuali, tende a non disperdere la potenzialità produttiva di un complesso aziendale e, conseguentemente, a tutelare, nei limiti di quanto possibile, l'occupazione”* (in questi termini in memoria a pag. 59).

Questi gli elementi che connotano e delimitano la *“disciplina speciale”*.

Alitalia SAI s.p.a. in a.s. è stata sottoposta alla procedura di amministrazione straordinaria con decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 2 maggio 2017 con cui, tra l'altro, è stato nominato un Collegio di Commissari straordinari; poco dopo, precisamente con la sentenza n. 17 dell'11 maggio 2017, il Tribunale di Civitavecchia ha dichiarato lo stato di insolvenza della Compagnia.

Dopo aver chiarito che la procedura di amministrazione straordinaria si prefigge *“finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali”*, come previsto dall'art.1 del D. Lgs. 8 luglio 1999 n. 270, nella memoria di costituzione si sostiene che la finalità di tutela del patrimonio produttivo può essere conseguita mediante una procedura di natura conservativa o liquidatoria; nel primo caso è orientata alla ristrutturazione dell'impresa con l'obiettivo di ripristinarne l'equilibrio economico; nel secondo caso alla cessione dei complessi aziendali, come prevede l'art. 27 co.2 lett. a) o di singoli beni e rapporti giuridici, come invece è regolato dall'art. 27 co. 2 lett. b – bis.

Se queste sono le due opzioni a cui la procedura di amministrazione straordinaria può essere di regola orientata, secondo la società resistente nel caso di Alitalia SAI la finalità della procedura è stata sin dall'inizio unicamente liquidatoria, in un primo momento attraverso l'adozione di un programma orientato alla cessione dei complessi aziendali (si tratta del programma di AS 2018), successivamente abbandonato quello dopo la valutazione della Commissione europea, con un programma finalizzato alla cessione dei singoli beni e rapporti giuridici (programma di AS 2021).

In sostanza, questa la tesi della resistente, l'amministrazione straordinaria di Alitalia SAI è stata sempre e solo liquidatoria, adottando per un primo periodo le modalità dell'art. 27 co.2 lett. a), sostituite poi da quelle dell'art. 27 co. 2 lett. b – bis dopo le decisioni della Commissione europea; nella memoria sono citati (cfr. dai pp. 91.2. a 91.4) ampi stralci del programma di



amministrazione straordinaria aggiornato al 2021 di cui si dirà di seguito. A conferma della natura liquidatoria della procedura in memoria di costituzione si fa anche riferimento alla “*equivalente procedura*” cui era stata sottoposta nell’anno 2008 la Alitalia LAI e alla giurisprudenza che si era formata su quella vicenda.

Quindi, nella prospettazione della resistente, anche il programma di amministrazione straordinaria deciso nell’anno 2021 prosegue la finalità liquidatoria che la procedura aveva sempre avuto sin dalle origini, vale a dire dal d.m. del 2 maggio 2017.

E’ la natura liquidatoria della procedura che escluderebbe, secondo la tesi della resistente, l’applicabilità dell’art. 2112 c.c., in conformità con quanto disposto dall’art. 5 della direttiva 23/2000/UE; nell’ordinamento interno l’inapplicabilità della disposizione codicistica viene espressamente affermata dall’art. 56 co. 3 bis del d. lgs. n.270 del 1999 e all’art. 5 co. 2 ter del d.l. n. 347 del 2003.

Contraria a queste conclusioni è la tesi esposta in ricorso, secondo cui:

a) il legislatore è intervenuto nella riformulazione dell’art. 47 della legge 29 dicembre 1990 n.428 per dare attuazione alla sentenza di condanna emessa dalla Corte di giustizia delle Comunità europee l’11 giugno 2009 nella causa C-561/07; la riformulazione della norma è la seguente:

4-bis. Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell’occupazione, l’articolo 2112 del codice civile trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall’accordo medesimo qualora il trasferimento riguardi aziende: a) delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell’articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675; b) per le quali sia stata disposta l’amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell’attività; b-bis) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo; b-ter) per le quali vi sia stata l’omologazione dell’accordo di ristrutturazione dei debiti.

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

b) dalla (ri)formulazione di questa disposizione conseguente alla sentenza della CGUE citata, si dovrebbe desumere che l’art. 2112 c.c. trova applicazione nel caso di continuazione o mancata cessazione dell’attività mentre quando non sia disposta la cessazione dell’attività e ad esito delle consultazioni sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell’occupazione, solo in questo caso non troverebbe applicazione l’art. 2112 c.c.

Muovendo da queste premesse, parte ricorrente sostiene che sia infondata la tesi della resistente sulla non applicabilità dell’art. 2112 c.c. poiché in questa vicenda l’attività della società cedente non era cessata sino al momento della conclusione del contratto e a quella data nessun accordo era stato raggiunto tra le parti sociali.

La disposizione espressa dall’art. 47 della legge 29 dicembre 1990 n.428 indica i presupposti in presenza dei quali, nel caso di impresa sottoposta ad amministrazione straordinaria, si debba ritenere non applicabile l’art. 2112 c.c.: si tratta delle situazioni in cui 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" e quando, altro requisito concorrente con il precedente, le parti abbiano raggiunto un accordo volto al mantenimento, anche parziale, dei livelli occupazionali.

Questo assetto della disciplina è conseguente alla pronuncia di condanna della CGUE dell'11 giugno 2009 nella causa C – 561/07 che ha comportato le modifiche alla disposizione appena richiamate: la precedente formulazione dell'art. 5 era stata ritenuta dalla Corte non conforme alla disciplina unionale in quanto consentiva di derogare alla specifica tutela conseguente alla disciplina sul trasferimento dei rapporti di lavoro nel caso di cessione di azienda o di ramo di essa anche nelle ipotesi di crisi aziendale che fosse priva dei requisiti propri della liquidazione.

Una così ampia ed indeterminata previsione era stata dalla Corte ritenuta difforme al diritto unionale in quanto eccedente i limiti della deroga che la direttiva 2001/23/CE prevede all'art. 5 § 1 secondo cui: *"A meno che gli Stati membri dispongano diversamente, gli articoli 3 e 4 non si applicano ad alcun trasferimento di imprese, stabilimenti o parti di imprese o di stabilimenti nel caso in cui il cedente sia oggetto di una procedura fallimentare o di una procedura di insolvenza analoga aperta in vista della liquidazione dei beni del cedente stesso e che si svolgono sotto il controllo di un'autorità pubblica competente (che può essere il curatore fallimentare autorizzato da un'autorità pubblica competente)"*.

In quella pronuncia la Corte aveva in particolare rilevato che *"Ne discende che, alla luce di tali elementi, non può ritenersi che la procedura di accertamento dello stato di crisi aziendale sia tesa ad un fine analogo a quello perseguito nell'ambito di una procedura di insolvenza quale quella di cui all'art. 5 n.2 lett.a) della direttiva 2001/23, né che essa si trovi sotto il controllo di un'autorità pubblica competente, come previsto dal medesimo articolo"* §39

Ad avvalorare questi rilievi la Corte aveva richiamato un proprio precedente (la sentenza 7 dicembre 1995, C- 472/93, Spano e a. § 28 e 29) in cui era controverso se fosse applicabile o meno la direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977 n.77/187/CE al caso del trasferimento di un'impresa oggetto di procedura di accertamento dello stato di crisi; ebbene in quella pronuncia la Corte aveva rilevato che *"tale procedura mira a favorire la prosecuzione dell'attività dell'impresa nella prospettiva di una futura ripresa, non implica alcun controllo giudiziario o provvedimento di amministrazione del patrimonio dell'impresa e non prevede nessuna sospensione dei pagamenti. Si deve inoltre rilevare che il Cipi si limita a dichiarare lo stato di crisi di un'impresa e che tale dichiarazione consente all'impresa di beneficiare temporaneamente del fatto che c.i.g.s. si faccia carico della retribuzione di tutti o di parte dei suoi dipendenti"* (§ 38).

E' evidente che il *focus* delle osservazioni della Corte in quella decisione è incentrato proprio sulla non 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; proprio a marcare la differenza, 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"*.

Per questa ragione il legislatore nazionale, al momento di recepire la decisione della Corte, ha modificato la formulazione della norma, attraverso il d.l. 135/2009, conv. in legge n. 166/2009, provvedendo ad una delimitazione più rigorosa della deroga alle sole ipotesi in cui *"la procedura di insolvenza analoga"* sia aperta in vista della liquidazione dei beni, con la conseguenza di perimetrare la fattispecie escludendo dalla deroga tutte le situazioni in cui non si verifichi la continuazione o la mancata cessazione dell'attività.



Il carattere derogatorio della disposizione impone di adottare criteri di stretta interpretazione, ad evitare che qualsiasi procedura in cui sia prevista anche la dismissione di beni o di contratti, ma non la cessazione delle attività, possa situarsi in deroga all'art. 2112 c.c., riproponendo in questo modo esattamente la ragioni di censura che hanno condotto poi alla sentenza di condanna dell'Italia.

E' proprio questo l'assunto difensivo da cui invece muove la società resistente.

Alle conclusioni indicate si deve pervenire anche esaminando la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, precedente e successiva a quella citata, che si è espressa sulla portata derogatoria dell'art.5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23 (sentenza 22 giugno 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e a. contro Smallsteps BV*, C – 126/16) e a tale riguardo ha affermato i seguenti principi:

§ 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.

Utali criteri di valutazione sono desumibili anche dalle più risalenti pronunce della Corte di Lussemburgo che vengono espressamente menzionate nella sentenza da ultimo citata; in particolare nella sentenza del 25 luglio 1991, d'Urso e a., C-362/89, § 30 – 32, pronunciata sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 14 febbraio 1977, 77/187/CEE, si afferma:

30. Da quanto precede emerge che una normativa come la legge italiana sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi ha caratteristiche diverse a seconda che il decreto che dispone la liquidazione coatta amministrativa stabilisca o meno la continuazione dell'attività dell'impresa.

31. Se non vi è provvedimento su quest'ultimo punto o quando è scaduta la validità di un provvedimento che autorizzava la continuazione dell'attività dell'impresa, la finalità, le conseguenze e i rischi di un procedimento come quello della liquidazione coatta amministrativa sono comparabili a quelli che hanno indotto la Corte a concludere, nella sentenza 7 febbraio 1985, Abels, già ricordata, che l'art. 1, n. 1, della direttiva va disapplicato nel caso di trasferimenti d'impresa, di stabilimento o di una parte di stabilimento in una situazione nella quale il cedente è stato dichiarato fallito. Come il fallimento, questo procedimento mira alla liquidazione dei beni del debitore per soddisfare collettivamente i creditori e i trasferimenti operati in quest'ambito giuridico sono di conseguenza esclusi dalla sfera di applicazione della direttiva. Come ha osservato la Corte nella sentenza 7 febbraio 1985,



Abels, già ricordata, non sarebbe possibile, se non vi fosse quest'esclusione, eliminare il grave rischio di complessivo deterioramento delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera, in contrasto con le finalità del Trattato.

32 Emerge per contro dalle disposizioni della legge italiana che, quando il decreto che sancisce l'applicazione del procedimento amministrativo straordinario stabilisce nel contempo la continuazione dell'attività dell'impresa in regime commissariale, la finalità di questo procedimento sta anzitutto nel restituire all'impresa un equilibrio che consenta di garantire la sua attività futura. L'obiettivo economico-sociale così perseguito non può spiegare né giustificare il fatto che, quando l'impresa interessata costituisce oggetto di un trasferimento totale o parziale, i suoi lavoratori vengano privati dei diritti che la direttiva conferisce loro alle condizioni in essa precisate.

Allo stesso modo la sentenza del 7 dicembre 1995, Spano / Fiat Geotech e Fiat Hitachi Excavators, C – 472/93, in cui si afferma:

§ 24. La Corte ha già rilevato che, per valutare se il trasferimento di un'impresa che sia oggetto di un procedimento amministrativo o giudiziario rientri nell'ambito di applicazione della direttiva, il criterio determinante da seguire è quello dell'obiettivo perseguito dal procedimento

§ 25. Come sostengono la Commissione e i ricorrenti nella causa principale, risulta dalla giurisprudenza della Corte che la direttiva non si applica ai trasferimenti effettuati nel corso di procedimenti volti alla liquidazione dei beni del cedente, quali il fallimento (v. sentenza Abels, citata) o la liquidazione coatta amministrativa prevista dal diritto italiano (v. sentenza D'Urso e a., citata), mentre si applica al trasferimento di imprese soggette a procedimenti volti al proseguimento dell'attività, quali la «surséance van betaling» del diritto olandese (sentenza Abels, citata) o il procedimento di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi previsto dalle norme italiane, allorché sia stata decisa la prosecuzione dell'attività dell'impresa e finché quest'ultima decisione rimane in vigore (v. sentenza D'Urso e a., citata).

Dunque questa giurisprudenza della Corte europea è ferma nel distinguere le procedure orientate esclusivamente alla liquidazione dei beni da quelle che prevedono invece la prosecuzione dell'attività; il legislatore nazionale, nel riformulare l'art. 47, ha indicato il *discrimen* proprio nella prosecuzione o cessazione dell'attività e a questo criterio il legislatore nazionale si è attenuto quando ha provveduto a modificare l'art. 47 della legge n. 428 del 1990 con l'intervento apportato con l'art. 19 quater co.1 lett. a) e b) del D.L. n.135 del 2009.

Questo *discrimen* è suscettibile di qualche contemperamento, a condizione però che, in questa direzione, non si finisca per neutralizzare proprio i criteri che sono stati espressi dalla CGUE nella sua sentenza 11 giugno 2009; in caso contrario, qualsiasi tentativo in questo senso riproporrebbe esattamente gli stessi interrogativi a cui quella sentenza ha cercato di dare risposta.

Infatti è anche possibile che vi sia prosecuzione dell'attività pur in presenza di una finalità liquidatoria dei beni e che per un certo periodo possa essersi verificata una sorta di compresenza dei due aspetti; si tratta di un'ipotesi che rende più incerta la distinzione tra le due finalità della procedura, in un certo senso prevedendo una qualche compatibilità dell'una con l'altra, e che per questa ragione richiede di essere vagliata con particolare rigore.

E' proprio questa la tesi che la parte ricorrente sostiene e di un'ipotesi del genere si è occupata anche la Corte di Lussemburgo nella sentenza del 28 aprile 2022, *Federatie Nederlandse Vakbeweging contro Heiploeg Seafood International BV*, C-237/20 in cui appunto ha affermato:

§ 49 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.

§ 50 Infatti, tale articolo 5, paragrafo 1, dal momento che prevede che i diritti e gli obblighi che risultano per il cedente da un contratto di lavoro o da un rapporto di lavoro esistente alla data del



trasferimento non sono trasferiti al cessionario nel caso in cui sussistano i presupposti stabiliti in tale disposizione, implica che un'impresa o una parte di impresa ancora in attività debba poter essere ceduta beneficiando, al contempo, della deroga prevista in detta disposizione. Così facendo, la direttiva 2001/23 previene il rischio che l'impresa, lo stabilimento o la parte di impresa o di stabilimento di cui trattasi si svaluti prima che il cessionario rilevi, nell'ambito della procedura fallimentare aperta ai fini della liquidazione dei beni del cedente, una parte del patrimonio e/o delle attività del cedente ritenute redditizie. Tale deroga mira dunque a eliminare il grave rischio di un complessivo deterioramento del valore dell'impresa ceduta o delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera, che sarebbe in contrasto con le finalità del trattato (v., in tal senso, sentenza del 25 luglio 1991, d'Urso e a., C-362/89, EU:C:1991:326, punto 31 e giurisprudenza ivi citata).

Senza dubbio quella a cui si riferisce la Corte è un'eventualità ipoteticamente possibile, in presenza della quale la sola prosecuzione dell'attività dell'impresa non varrebbe ad escludere le finalità liquidatorie che consentono la deroga prevista dall'art. 5 della direttiva; e tuttavia, perché non si tratti di una mera ipotesi utilizzata strumentalmente per ritenere sempre e comunque operante la deroga prevista dall'art. 5 della direttiva, è necessario che di quella specifica finalizzazione dell'attività di impresa la parte fornisca prova, vale a dire che la prosecuzione dell'attività imprenditoriale altro scopo non abbia avuto se non quello di evitare il progressivo deterioramento del valore dell'impresa in vista della sua liquidazione.

Ora in questa vicenda non solo non è stata data prova di questo, ma neppure esistono allegazioni puntuali e convincenti su questo argomento; come già osservato sul punto precedente, l'unico dato reale di cui si dispone è che una procedura di amministrazione straordinaria protrattasi per quattro anni e mezzo ha determinato la cessione di beni e contratti a fronte del corrispettivo di un euro. Che tutto questo sia valso, per usare l'espressione della Corte, ad *"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"* resta appunto solo un'ipotesi, al punto che non si può ritenere, di fronte a un esito tanto incerto e discutibile, che veramente la procedura di amministrazione straordinaria altra finalità non abbia avuto sin dal suo esordio che quella di provvedere alla liquidazione di beni e contratti.

A questo primo criterio, incentrato sul *discrimen* costituito dalla cessazione delle attività, un altro criterio occorre affiancare, desumibile espressamente dall'art. 47 della legge n. 428 del 2009 che si riferisce alla necessità che le parti sociali abbiano raggiunto un accordo in riferimento alle condizioni di lavoro, presupposto questo inderogabile per ritenere inoperante l'applicazione dell'art. 2112 c.c.

In base a questi criteri si è stabilmente espressa la giurisprudenza di legittimità che si è pronunciata su fattispecie non esattamente sovrapponibili al caso in questione, in quanto trattano di situazioni riguardanti imprese in amministrazione straordinaria in cui erano intervenuti accordi sindacali tra le parti sociali che avevano avuto ad oggetto non semplicemente le modifiche alle condizioni di lavoro al fine di mantenere i livelli occupazionali, quanto invece la limitazione del diritto del lavoratore a passare all'impresa cessionaria.

Giova a questo proposito richiamare il principio di diritto espressa dalla sentenza della Corte di legittimità n. 10415 del 2020 secondo il quale:

"In caso di trasferimento che riguardi aziende delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n.675, ovvero per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, l'accordo sindacale di cui all'art. 47 della l. 29 dicembre 1990, n. 428, 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" (in senso conforme Cass. 17193/2020, 33154/2021, 15321/2022).

Se sono questi i criteri in base ai quali esaminare la questione dell'applicabilità dell'art. 2112 c.c., quanto accertato in questo giudizio non fa residuare dubbi sul fatto che l'attività imprenditoriale della cedente Alitalia sia proseguita senza soluzione di continuità sino alla conclusione del contratto con l'odierna resistente e che anzi tutto sia stato predisposto perché l'attività sino a quel momento condotta dalla cedente potesse essere continuata, appunto senza soluzione di continuità, dalla cessionaria; altrettanto indubbio che la momento della conclusione del contratto di cessione nessun accordo era stato concluso tra le parti sociali.

Si tratta di un dato di realtà sostanzialmente non controverso tra le parti, che invece divergono su altre questioni, che saranno oggetto di successivo esame, con riferimento al fatto che la prosecuzione delle attività sia o meno avvenuta con modalità tali da integrare il trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda. Prescindendo al momento da questa questione, non vi è dubbio però che l'attività di Alitalia sia proseguita secondo i piani aziendali programmati per quasi quattro anni e mezzo, dal momento dell'apertura della procedura di amministrazione straordinaria, vale a dire dal d.m. del 2 maggio 2017, sino alla conclusione del "contratto di cessione del complesso di beni e contratti" concluso tra le parti in data 14 ottobre 2021.

Di questo si può trarre conferma, tra l'altro, proprio dall'esame dei programmi di attuazione dell'amministrazione straordinaria depositati dalla società resistente; al p. 2 a pag.14 del programma del 2021 si dà conto della modifica del programma di cessione ai sensi dell'art. 11 quater del D.L. n.73/2021 del 25 maggio 2021 secondo il quale:

c.2 Nelle more della decisione della Commissione europea prevista dall'art. 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 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 dei biglietti, che si intende utilmente perseguita anche ai fini di cui l'art. 69 co.1 del d.lgs. 8 luglio 1999 n.270. (...)

c.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 a quanto disposto dall'art.11 bis quarto comma del regio decreto 16 marzo 1942 n. 267, al pagamento degli oneri e dei costi funzionali alla prosecuzione dell'attività di 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.

Dunque è lo stesso legislatore che interviene, nella fase più avanzata della procedura di amministrazione straordinaria, a prevedere una specifica autorizzazione per la prosecuzione dell'attività di impresa, per acquisire nuove entrate che deriveranno dalla vendita dei biglietti aerei (anche al fine della valutazione che è sottesa alla conversione della procedura in fallimento quando la stessa non possa più essere "utilmente perseguita"), per modificare l'ordine di priorità nel pagamento degli oneri e dei costi funzionali, proprio ad evitare cesure nella prosecuzione dell'attività.

In sintesi: sostiene la società resistente che altra finalità non abbia avuto la procedura di amministrazione controllata se non quella liquidatoria, nelle due modalità consecutivamente praticate e previste dall'art. 27 del d.lgs. 270 dell'8 luglio 1999; seppure questo è accaduto, è però altrettanto chiaro che l'attività imprenditoriale non è mai cessata sino al giorno della conclusione del contratto di cessione e che i successivi programmi approvati nell'esecuzione della procedura hanno in ogni modo preservato questa condizione.



A questa valutazione si aggiunge l'altro elemento richiamato in ricorso, anche in questo in termini condivisibili; nessun accordo sindacale è stato raggiunto prima della conclusione del contratto di cessione, altra condizione questa necessaria a ritenere possibile una limitazione degli effetti dell'art. 2112 c.c., appunto nei termini fissati nell'accordo.

Per queste ragioni quindi, proprio sulla base di quanto previsto dall'art. 47 della legge 29 dicembre 1990 n.428, non ricorrono in questa vicenda le condizioni per cui si possa ritenere non applicabile l'art. 2112 c.c. poiché nessuna delle due condizioni che renderebbero possibile questo esito si è verificata nella vicenda in questione

Tuttavia, la società resistente insiste in questa conclusione e fonda la sua tesi con il richiamo invece l'art. 56 del D. Lgs. 8 luglio 1999 n.270 secondo il quale:

Contenuto del programma

1. Il programma deve indicare:

- a) le attività imprenditoriali destinate alla prosecuzione e quelle da dismettere;*
 - b) il piano per la eventuale liquidazione dei beni non funzionali all'esercizio dell'impresa;*
 - c) le previsioni economiche e finanziarie connesse alla prosecuzione dell'esercizio dell'impresa;*
 - d) i modi della copertura del fabbisogno finanziario, con specificazione dei finanziamenti o delle altre agevolazioni pubbliche di cui è prevista l'utilizzazione.*
- d-bis) i costi generali e specifici complessivamente stimati per l'attuazione della procedura, con esclusione del compenso dei commissari e del comitato di sorveglianza*
- 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.*

Non vi è dubbio che questa disposizione, che precede le modifiche introdotte all'art. 47 della legge 29 dicembre 1990 n.428 a seguito della sentenza della CGUE 11 giugno 2009, C-561/07, ponga all'interprete seri dubbi di compatibilità con la disciplina unionale proprio nella parte in cui dispone *tout court* l'inapplicabilità dell'art. 2112 c.c. quando siano effettuate operazioni quali la "liquidazione dei beni non funzionali all'esercizio dell'impresa" con le modalità previste dall'art. 27 comma 2 lett. a) e b-bis).

Tuttavia, proprio la lettera della disposizione citata consente un'interpretazione che valga a conservare un senso alla norma e riconduca ad unità il sistema senza confliggere con i principi affermati dal diritto europeo su cui ci si è soffermati in precedenza; è vero che l'art. 56 pone una accanto all'altra, senza selezionarne in ogni caso la rilevanza, due ipotesi che il diritto unionale invece distingue nettamente, quella dell'amministrazione controllata finalizzata alla prosecuzione delle attività e quella invece orientata alle dismissioni, ma proprio perché assume come finalità prioritaria la prima eventualità, quindi la prosecuzione dell'attività per cui debbono essere anche formulate "le previsioni economiche e finanziarie connesse alla prosecuzione dell'esercizio di impresa", tratta di converso l'ipotesi delle dismissioni come meramente residuale, limitandola solo al "piano per la eventuale liquidazione dei beni non funzionali all'esercizio dell'impresa".

E' quindi solo a questa eventualità che possono riconnettersi gli effetti indicati al c. 3 bis.

Ove questo non avvenga, come in questa vicenda dove i beni ed i contratti ceduti con il contratto del 14 ottobre 2021 non potevano di certo dirsi non funzionali all'esercizio di Alitalia, tanto da averlo consentito sino a quella data, allora neppure si determina quell'effetto di mancata applicazione dell'art. 2112 c.c. a cui fa richiamo la società resistente; in questo caso, perché questo avvenga, dovrebbero concorrere anche i presupposti più rigorosi richiesti dall'art. 47.



Sembra in sostanza questa l'unica soluzione interpretativa che consenta di conservare gli effetti di una disposizione diversamente in contrasto con il diritto dell'Unione, come interpretato dalla CGUE, in misura tale da rendere inevitabile la sua non applicazione.

Per le ragioni sin qui esposte si può concludere questo punto ritenendo che la tesi della società resistente sull'inapplicabilità dell'art. 2112 c.c. in ragione della previsione espressa dall'art. 56 del D. Lgs. 8 luglio 1999 n.270 non sia accoglibile.

Se la conclusione del “contratto di cessione del complesso di beni e contratti” intervenuta il 14 ottobre 2021 tra Alitalia Società Aerea Italia s.p.a in a.s. unitamente a Alitalia Cityliner Società per Azione in A.S e Italia Trasporto Aereo s.p.a. – ITA costituisca o meno cessione del ramo di azienda

Escluso, per le ragioni sin qui esposte, che sussista un divieto legale di applicazione dell'art. 2112 c.c. alla fattispecie che costituisce l'oggetto di questa controversia, occorre ora esaminare se con il contratto concluso tra Alitalia in a.s. e l'odierna resistente sia stata o meno concretamente integrata la fattispecie della cessione del ramo di azienda.

Conclusione questa che la società resistente esclude recisamente, per una serie di ragioni che riguardano sia la ricostruzione del fatto storico, sia la verifica di questo sulla base dei principi elaborati della giurisprudenza europea e nazionale che si è formata sul trasferimento di ramo di azienda. Per ragioni opposte i ricorrenti sostengono che quanto accaduto andrebbe correttamente inquadrato nella fattispecie dell'art. 2112 c.c.

Conviene per chiarezza seguire in motivazione il medesimo ordine logico, quindi partire dalla ricostruzione del fatto storico, come è ora possibile fare anche sulla base delle acquisizioni consentite dall'istruttoria, sia con le prove testimoniali, sia con l'acquisizione del contratto del 14 ottobre 2021; successivamente i fatti accertati verranno esaminati alla luce dei criteri elaborati dalla giurisprudenza europea e nazionale.

Con la cessione dell'intero *assets Aviation* (fatto questo non controverso) secondo i ricorrenti sono stati ceduti i seguenti beni o contratti (cfr. ricorso a pag. 2):

il 100% degli aerei utilizzati ad oggi da Ita sono stati acquisiti da Alitalia essendo essi pressoché tutti quelli che erano in volo il 14 ottobre con la cedente e che hanno quindi continuato a volare il 15 ottobre con la cessionaria senza neppure cambiare la livrea o l'identificazione sui terminali di tutto il mondo (la nota sigla AZ);

il 99,9% del personale di volo di Ita è transitato da Alitalia senza soluzione di continuità continuando ad usare i precedenti brevetti e addirittura la precedente divisa usata con Alitalia sino al giorno precedente nonché ad osservare l'interezza delle procedure in essere ed utilizzare l'interezza dei beni strumentali dal pick up aziendale per raggiungere l'aeroporto, che è rimasto allo stesso, sino ai luoghi del briefing pre-volo, sino infine agli uffici in cui rivolgersi per ogni adempimento amministrativo;

tutta l'organizzazione è rimasta immutata: i dirigenti a capo dei settori operativi avevano pressoché tutti analoghe funzioni in Alitalia, immutati sono rimasti i sistemi informatici e pressoché identiche sono le procedure di volo e le regole operative (si allegano manuali di volo per oltre 5000 pagine per cui Ita ha previsto un periodo di formazione di 8 ore per i Piloti provenienti da Alitalia e di varie settimane per eventuali piloti non provenienti da Ita);

sono passati dall'Alitalia ad Ita tutti gli slot che oggi quest'ultima usa nei vari aeroporti in cui prima operava Alitalia ed ora opera Ita, immutati conseguentemente sono gli orari dei voli (spostati al più di una decina di minuti) e pure le tratte sono rimaste identiche al 99%;

sono transitati tutti i contratti connessi: dalle pulizie, al catering ecc. ecc.

Ita è stata autorizzata infine da enti internazionali ad operare da subito voli per cui sono invece indispensabili particolari autorizzazioni che necessitano di accertamenti tecnici e lunghi periodi di osservazione (come ad esempio per i voli transoceanici) che sono stati omessi proprio in quanto ella continuava a gestire le medesima azienda di Alitalia che tali autorizzazioni già possedeva.



Propone questa diversa ricostruzione dei fatti la società resistente (per chiarezza espositiva, si farà di seguito riferimento non a quanto riportato in memoria di costituzione in relazione alla decisione della Commissione europea – in memoria a pag. 20 e 21 - che per le ragioni già indicate costituisce solo una valutazione a priori ed in astratto, ma a quanto la società sostiene essere effettivamente avvenuto in attuazione del contratto – in memoria dal p. 27 a pag. 22):

27.1. *L'acquisizione degli assets aviation ha riguardato solo n. 52 contratti di leasing di aeromobili a fronte dei complessivi n. 110 aeromobili che componevano la flotta della Alitalia SAI S.p.A. in a.s..*

27.2. *Peraltro, la ITA S.p.A. ha sottoscritto un contratto di leasing per tutti i n. 52 aeromobili con i quali opera, mentre, a quanto consta, la Alitalia SAI S.p.A. in a.s. era proprietaria di circa il 30% degli aeromobili utilizzati.*

27.3. *A tal proposito, in data 30 settembre 2021, la ITA 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.*

27.4. *Tanto è vero che già lo scorso 20 aprile 2022 il nuovo Airbus A350-900 della ITA S.p.A., acquisito in leasing con la casa costruttrice, con livrea azzurra ha effettuato il primo volo di prova dall'aeroporto di Toulouse Blagnac, headquarter di Airbus.*

27.5. *Al fine di ridurre i costi di manutenzione, la ITA S.p.A. intende omogeneizzare la flotta, riducendo il numero di fornitori (e, pertanto, approvvigionandosi esclusivamente da Airbus e non da Boeing e Embraer).*

28. *Anche le rotte della ITA S.p.A. sono differenti da quelle della Alitalia SAI S.p.A. in a.s.. A mero titolo esemplificativo, si noti, infatti, che la Alitalia SAI S.p.A. in a.s. operava 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, rotte che, invece, non sono operate dalla ITA S.p.A.; altre rotte, invece, sono da quest'ultima per la prima volta operate (San Francisco, Dakar, Accra, Lagos, Tokio Haneda, Jeddah, Ryhadh, Kuwait), non essendo state in precedenza operate dalla Alitalia SAI S.p.A. in a.s.. (come chiarito della Commissione, "Ita non volerà 32 rotte di Alitalia e aprirà 9 nuove rotte);*

28.2. *Non solo. Il numero di slot (decollo/atterraggio) utilizzabili dalla ITA S.p.A. è inferiore del 57% sulla base di Fiumicino e del 15% sulla base di Milano/Linate rispetto alla Alitalia SAI S.p.A. in a.s. (solo una parte minoritaria degli slot – beni, peraltro, non commerciabili – è stata oggetto di acquisizione in proporzione al numero dei contratti di leasing di aeromobili oggetto dell'operazione).*

29. *Le certificazioni e le licenze funzionali allo svolgimento dell'attività di vettore aereo sono state richieste ed ottenute ex novo dalla ITA S.p.A.*

30. *Del pari, sempre nell'ambito dell'operazione in parola, la ITA S.p.A. non ha acquisito le attività di handling e manutenzione, per le quali operano espressi vincoli della Commissione europea.*

31. *La ITA S.p.A. ha iniziato a vendere ex novo i biglietti dal 25 agosto 2021, ma, in quanto nuova compagnia, non ha ottenuto da subito l'autorizzazione a vendere biglietti per gli USA (...)tutti i biglietti aerei già venduti/prenotati da/con la Alitalia SAI S.p.A. in a.s. prima del 15 ottobre 2021 non sono utilizzabili per viaggiare con la ITA S.p.A. e, dunque, non hanno costituito oggetto della cessione degli assets dalla Alitalia SAI S.p.A. in a.s. alla ITA S.p.A.*

32. *L'acquisizione degli asset aviation non ha riguardato gli assets relativi ai programmi di loyalty, che, nel trasporto aereo, valgono il 40% di fatturato di ciascuna azienda del settore. Valga il vero, infatti, che il sistema di loyalty della ITA S.p.A. è del tutto differente rispetto a quello della Alitalia SAI S.p.A. in a.s. (...) è stata predisposta una gara per la predisposizione di un nuovo software per la gestione dell'intero sistema di loyalty*

33. *L'assistenza alla clientela è garantita dal "contact center" della ITA S.p.A. (...) il contratto è cessato in data 30 aprile 2022 e, di conseguenza, la ITA S.p.A. ha avviato un processo di internalizzazione dell'attività di contact center*

34. *La ITA S.p.A. ha un nuovo assetto manageriale, del tutto differente da quello della Alitalia SAI S.p.A. in a.s., con introduzione nel modello organizzativo della figura del Presidente esecutivo (...) 34.1. In generale, poi, si deve precisare che la struttura di vertice di ITA S.p.A. si compone di personale assunto dal mercato che non ha prestato, in prevalenza, attività lavorativa presso Alitalia SAI S.p.A. in a.s.*



35.1. (...) non corrisponde al vero che la titolarità degli spazi e degli immobili siti presso l'aeroporto di Fiumicino sia stata trasferita da Alitalia SAI in a.s. alla ITA S.p.A., in quanto tali spazi e tali immobili sono di proprietà della Aeroporti di Roma S.p.A. e l'utilizzo dei medesimi da parte della ITA S.p.A. è oggetto di un nuovo e diverso contratto di locazione con la medesima rinegoziato e sottoscritto.

37. In relazione ai sistemi informativi utilizzati dalla ITA S.p.A., si precisa che sono stati adottati da quest'ultima nuovi programmi informatici per la gestione della clientela, per le attività commerciali, per la gestione del programma fedeltà, avendo tra l'altro acquisito nuove licenze informatiche

Esaminiamo ora gli aspetti elencati sulla base delle risultanze processuali:

1. Gli aeromobili

Può essere utile considerare quale fosse la consistenza della flotta di Alitalia al momento dell'inizio della procedura di amministrazione controllata; sono informazioni che in maniera accurata vengono espone nel programma predisposto dai commissari per la procedura di amministrazione straordinaria il 26 gennaio 2018 (in atti di parte resistente all. 42).

Per quanto riguarda la flotta si afferma che "Al 31 dicembre 2017, Alitalia dispone di una flotta di 118 aerei, di cui 26 a lungo raggio (11 Boeing 777-200 ER, 1 Boeing 777-300 ER, 14 Airbus A330-200), 72 di medio raggio (12 Airbus A321, 38 Airbus A320, 22 Airbus A319) e 20 regional (5 Embraer 190 e 15 Embraer 175). In particolare, fanno capo a Cityliner tutti gli aeromobili appartenenti alla tipologia regional". Più precisamente, dal grafico che segue si apprende, per quanto riguarda la forma contrattuale relativa agli aeromobili utilizzati, che dei 98 della flotta di Alitalia SAI, erano in proprietà 37 e in leasing 61; della flotta di Cityliner, in proprietà 4 e in leasing 16. Nel descrivere le strategie adottate nella gestione straordinaria, con riguardo alla flotta si afferma "Particolare attenzione è stata data ai contratti di leasing, con l'obiettivo di terminare la fase negoziale con i lessor proprietari degli aeromobili al fine di ridurre i canoni di leasing ed allinearli ai valori di mercato (come da quotazioni riportate dal provider Ascend)" (cfr. pag. 32).

Purtroppo il programma predisposto per l'amministrazione straordinaria in data 10 ottobre 2021 non contiene informazioni analitiche che consentano di cogliere quale sia stata la dinamica di questa dimensione aziendale nel periodo, quasi un quadriennio, che separa i due documenti. Possono però aiutare a comprendere questo aspetto sia le prove testimoniali che la lettura del contratto.

Quanto alle prove testimoniali:

il teste ██████████, dall'inizio 2019 responsabile ██████████ per Alitalia, assunto in ITA con un ruolo analogo nel novembre 2020:

Circ. 27.1. Sì, nel trasferimento di una parte degli asset da Alitalia ed Ita erano compresi anche 52 contratti di leasing relativi ad altrettanti aeromobili; aggiungo che Alitalia alla data del 14 ottobre 2021 ha cessato la sua attività, pur avendo un numero di aeromobili più elevato dei 52 che sono stati oggetto di tale trasferimento.

D. del giudice: Quanti prima del trasferimento ?

ADR. Se ricordo bene, aveva intorno ai 100 aeromobili, di cui il 40% erano di proprietà di Alitalia, il restante erano in leasing.

D. del giudice: Dunque quasi tutto quello che resta di aeromobili ad Alitalia era in sua proprietà ?

ADR. Sì, quasi tutto.

Circ. 27.2. Per quello che consta a mia memoria, come ho già detto, la percentuale di aeromobili che Alitalia aveva in proprietà era al 40%.

(...)

D. del procuratore del ricorrente: E' vero che dall'inizio della pandemia sino all'ottobre 2021 Alitalia volava con circa la metà degli aeromobili ?

ADR. Per quanto io ricordo, dovrebbe essere intorno al 50%. Aggiungo che quando nell'ottobre 2021 ITA ha iniziato ad operare, erano impiegati 38 aeromobili dei 52, tra questi nessuno di lungo raggio,



mentre Alitalia, del 50% di aeromobili che operava, c'erano anche aeromobili di lungo raggio e aeromobili Embraer che non sono stati oggetto di trasferimento.

D. del giudice: Ma quando si riferisce ad una percentuale rispetto al totale della aeromobili, da cosa era determinata ?

ADR. Se la domanda è riferita ad Alitalia, io posso supporre che si trattasse sia normali ragioni di manutenzione, ma anche ad un utilizzo inferiore determinato dalla flessione della domanda in conseguenza della pandemia.

La teste ██████████, dipendente Alitalia dal 16 marzo 1985, capocabina e responsabile nazionale per l'o.s. ██████████

Circ. 5) Ita ha iniziato la sua attività si con 52 macchine, al 15 ottobre 2021 circa 45 macchine erano di medio raggio, 7 macchine di lungo raggio. Per quanto riguarda la dotazione Alitalia, la società si era ridotta gradualmente ad un numero di macchine che è poi stato quello presso da ITA.

Circ. 6 Alitalia di fatto ha completamente interrotto la propria attività perché ha ceduto gli slot e quindi le poche macchine residuali, non so quantificare precisamente il numero, un po' alla volta sono state restituite ai fornitori.

Il teste ██████████, dipendente Alitalia dal 1 marzo 1989, assistente di volo, segretario nazionale di ██████████.

Circ. 27.1 Sì confermo, quelli rimasti ad Alitalia dovrebbero essere circa una cinquantina. Dai documenti che ci sono stati forniti in fase di trattativa ITA avrebbe acquisito esattamente gli aeromobili realmente operanti a seguito di riduzione di impiego determinato dalla pandemia.

Dall'esame del contratto risulta che i beni oggetto della vendita sono 52 aeromobili (cfr. pagg. 212 e 213), mentre nel programma presentato il 10 ottobre 2021 si legge (pag. 56):

“All'esito del completo trasferimento della flotta di 52 aeromobili ad ITA s.p.a., riflessa nell'offerta vincolante cui la Procedura è tenuta ad attenersi (...) e subordinatamente alla operazione di Sale&Lease Back con il gruppo Fortress e all'accordo con il gruppo GECAS illustrati nel par. 3.2.2., resteranno nella disponibilità della procedura i seguenti aeromobili di proprietà diretta o indiretta” (segue elenco di otto aeromobili di proprietà Alitalia e 17 di altri soggetti, per un totale quindi di 25 aeromobili). *“I predetti aeromobili saranno oggetto di vendita sul mercato”*.

In sintesi sulla flotta: Alitalia disponeva di una flotta di 118 aerei al 31 dicembre 2017, al momento del contratto di 77 aerei, vengono ceduti 52 aerei attraverso la cessione dei contratti di leasing alla società resistente, 25 restano ad Alitalia, in prevalenza in proprietà, che questa società metterà in vendita nei mesi successivi.

2. Il personale

Formalmente estranea al contratto di cessione ogni disposizione sul trasferimento dei contratti di lavoro, in realtà la questione del personale nel contratto è oggetto di specifica trattazione sotto il paragrafo “ulteriori pattuizioni” a pag.18 in questi termini:

“Tenuto conto delle assunzioni già effettuate e tenuto conto dei beni oggetto di cessione, la parti convengono che ITA, nell'ambito del processo di assunzione ex novo dal mercato dell'organico necessario all'avvio delle attività, procede ad assumere mediante stipula di nuovi contratti di lavoro a condizioni di mercato anche lavoratori ex dipendenti dell'Amministrazione straordinaria del venditore previa risoluzione del loro precedente rapporto di lavoro. Le assunzioni di personale, ivi inclusi gli ex dipendenti dell'Amministrazione Straordinaria, non potranno eccedere le 2.800 risorse nel 2021 e le 5.750 risorse nel 2022, articolandosi nelle soglie numeriche complessive, inclusive delle risorse ad oggi già assunte, selezionate all'esito di valutazioni insindacabili di ITA ed indicate nell'allegato 7.4.1”.

Dalla lettura dell'allegato 7.4.1. si può apprendere che al momento della chiusura del contratto il totale degli assunti da ITA era di 1.201 persone, di cui 1.188 provenienti da Alitalia



e 13 dal libero mercato; di questi 9 erano inquadrati come dirigenti, 3 come quadri, 1 come impiegato.

La teste [REDACTED]

Circ. 7 Al momento dell'avvio, al 15 ottobre 2021, i lavoratori che ITA ha assunto da Alitalia sono stati circa 2300 – 2400.

Circ. 8 E' vero che è stata effettuata un'attività di formazione da ITA, ma le persone erano ancora dipendenti Alitalia, per quello che so si è trattato di un corso on line della durata di una giornata, comunque molto breve. Questo è stato fatto, per quanto a mia conoscenza, per il cambio di COA – Certificato di operatore aeronautico. Come ho già detto prima, al momento di frequentare il corso erano ancora dipendenti Alitalia.

D. del procuratore della parte ricorrente: Si tratta di un'attività formativa più breve di quella che di regola si fa per conseguire il COA ?

ADR. Sì, dico questo perché so che è stata data una deroga da parte dell'ENAC; la ragione è che quel personale era già preparato su quelle aeromobili, gli stessi che avevano lasciato nell'ultimo loro turno di lavoro.

In sintesi sul personale: al momento della conclusione del contratto, ITA dà avvio all'operatività con 1.201 persone, nel successivo anno 2022 raggiunge un numero di assunti non superiore ai 2.500 addetti, avvicinandosi in questo modo alla previsione contenuta nel contratto: provengono tutti da Alitalia ad eccezione di un'esigua minoranza costituita soprattutto dai dirigenti.

3. Gli slot e le rotte

Può essere utile anche per questo aspetto considerare quale fosse la consistenza degli slot e delle rotte di Alitalia al momento dell'inizio della procedura di amministrazione controllata; si legge nel programma dei Commissari straordinari del 28 gennaio 2018 che la ripartizione del numero dei passeggeri trasportati sulle diverse rotte nei primi dieci mesi del 2017 era stata: 55% su rotte domestiche, 32% su rotte internazionali e 13% su rotte intercontinentali. Nello stesso periodo Alitalia aveva volta verso 94 destinazioni, di cui 26 in Italia e 68 nel resto del mondo, con un totale di oltre 4.200 voli settimanali (cfr. pag. 13). Anche per questo aspetto purtroppo non sono ricavabili dati aggiornati per il periodo successivo in base al programma del 10 ottobre 2021.

Invece, dalla lettura del contratto emerge, raccolti in una lunga lista (da pag. 158 a pag. 211), l'elenco di tutti gli slot che Alitalia ha ceduto ad ITA, ove compaiono destinazioni nazionali ed estere; nel contratto sulla cessione dei diritti di traffico si afferma a pag.10:

“I diritti di atterraggio e di decollo utilizzati o meno (incluse le richieste di assegnazione pendenti) identificati nell'allegato 2.3.1 secondo una dotazione coerente con la dimensione iniziale di flotta dei velivoli che saranno trasferiti all'Acquirente per effetto del trasferimento dei contratti di leasing (...) gli slots, nonché i diritti di sorvolo e i diritti di traffico di cui agli allegati alla convenzione per l'attribuzione di servizi di trasporto aereo di linea extracomunitari stipulata tra Alitalia ed Enac il 23 novembre 2009 (...)”

La teste [REDACTED]

Circ. 15 Sì, è vero. Può esserci stata una variazione sugli schedulati di qualche minuto forse una o due destinazioni in meno, ma sostanzialmente sovrapponibile.

Il teste [REDACTED]

Circ. 28: Abbiamo iniziato nell'ottobre 2021 con un portafoglio di destinazioni esclusivamente focalizzato sul breve e medio raggio, quindi il network nazionale ed internazionale, alcune di queste destinazioni erano operate da Alitalia, altre no.

D. del giudice: E' cambiato questo nel tempo ?



ADR. Sì, noi per aprire destinazioni non comunitarie abbiamo dovuto costituire rappresentanze legali e fiscali per poter ottenere le relative autorizzazioni. Non abbiamo potuto utilizzare quelle che aveva Alitalia in quei paesi

D. del giudice: ma quando avete ottenuto le autorizzazioni, avete operato su destinazioni in precedenza coperte da Alitalia o su destinazioni diverse ?

ADR. Alcune di queste erano già operate da Alitalia, come per esempio New York, Los Angeles, Boston, Buenos Aires, San Paolo; sono invece nuove l'aeroporto di Aneda, a servizio della città di Tokio. Al contrario, abbiamo deciso di non operare su destinazioni in precedenza servite da Alitalia, come Joannesburg. Città del Messico, Santiago del Cile, Toronto e Chicago.

D. del giudice: Per quanto riguarda Dakar, Accra, Lagos, Jeddah, Riyad e Kuwait ?

ADR. Non attualmente, ma da quest'anno al 2025

D. del giudice: per quanto invece riguarda il nazionale e l'internazionale avete aperto su destinazioni già servite da Alitalia o anche nuove ?

ADR. In alcuni casi su destinazioni già servite da Alitalia, non tutte le destinazioni Alitalia.

D. del giudice : Ma destinazioni non operate da Alitalia ?

ADR. Mi sembra il Fiumicino Verona su cui non c'era più Alitalia nell'ottobre 2021, se ben ricordo la Linate Dusseldorf.

Va precisato che in conseguenza di questa testimonianza due dei ricorrenti, [REDACTED] e [REDACTED], hanno presentato denuncia querela contro il testimone per il reato di cui all'art. 372 c.p., affermando che "Alitalia in A.S. da decenni effettua voli su Tokyo, operando dapprima sull'aeroporto di Narita e dal 7 luglio 2021 sull'aeroporto di Tokyo Haneda" ed hanno prodotto documentazione al riguardo (in giudizio è stata prodotta copia della denuncia non della documentazione a questa allegata).

In sintesi sugli slot e le rotte: l'operatività immediata di ITA s.p.a. si concentra sul nazionale e l'internazionale, quindi assume come prioritario obiettivo di mercato il breve e medio raggio; pur disponendo degli slot che gli sono stati ceduti dalla venditrice, tralascia alcune destinazioni intercontinentali in precedenza servite da Alitalia, di nuove ne apre (forse) una con l'aeroporto di Aneda per la città di Tokio. Nelle dimensioni nazionale ed internazionale, apre (forse) la linea Roma Fiumicino Verona e Milano Linate Dusseldorf.

4. Marchi, organizzazione e sistemi informativi a supporto

Dall'esame del contratto di cessione (cfr. pag. 7) emerge inoltre la vendita di diritto e beni in relazione ai seguenti oggetti:

"4.1. Diritti di proprietà intellettuale e sistemi informativi (collettivamente definiti know how)

Tutti i marchi figurativi e denominativi, domandati, registrati e non registrati, utilizzati e utilizzabili dal venditore, con riferimento al complesso di beni e contratti ceduti ai sensi del presente contratto (...)

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

L'insieme delle informazioni di carattere tecnico, commerciale e delle esperienze tecnico industriali, comprese quelle conoscenze e competenze commerciali inerenti ai beni e contratti trasferiti ai sensi del presente contratto, ivi inclusi a titolo esemplificativo:

Struttura, funzionamento ed uso di banche dati, sistemi di comunicazione, di trasmissione e di gestione, di automazione dei processi aziendali, statistici, elettronici ed informatici (inclusi i software e i sistemi informativi)

Rapporti e sistemi di procedura di terra e di bordo, procedura e manuali di manutenzione e di riparazione di aeromobili, motori e componenti (...) inclusi i manuali di bordo e di volo e i relativi device (es. 1200 dispositivi EFB in dotazione ai piloti e dispositivi tablet ai senior cabin crew members, che siano equivalenti ai manuali di bordo in dotazione ai piloti, i manuali di allestimento aeromobili, le specifiche tecniche dei servizi di bordo e pasti, le procedure di impiego degli aeromobili, le schede e i quaderni tecnici di bordo (...)



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

I personal computer, i telefoni fissi e mobili, le stampanti, gli apparecchi di dati e fonìa, le reti dati e fonìa sia aperte che chiuse, interne ed esterne, gli apparati di storage, memorizzazione ed archiviazione dei dati, i cablaggi gli strumenti e le attrezzature, i manuali utilizzati per le attività di Aviation (...)

4.2. Altri tangibili assets (cfr. contratto pag. 9)

*I motori di scorta, gli apparati di rotazione, le altre attività, gli altri sistemi ed equipaggiamenti (...)
I beni, incluse le uniformi, i materiali per i servizi di bordo, materiali aeroportuali in uso sugli scali e gli arredi delle aree lounge*

Gli arredi negli uffici di Fiumicino che saranno dati in subconcessione ad Ita sino al 31 dicembre 2021

Tra gli allegati al contratto figurano quello relativo agli arredi locali aeroporto (cfr. pag. 156 dove sono indicati i verbali di consistenza) e quello relativo alle uniformi (cfr. pag. 154) in cui viene indicata al 31 marzo 2021 una giacenza di 51.257 capi tra il magazzino di Roma e quello di Milano.

4.3. Alcuni specifici servizi

Relativamente al contratto di outsourcing informatico del centro di calcolo Alitalia con Kyndril Italia (ex Ibm) avente scadenza al 31 dicembre 2021, l'acquirente si impegna a collaborare con il venditore al fine di rinnovare tale contratto, per tutto il tempo necessario alla fornitura del servizio IT al venditore (cfr. contratto p. 14 p. 5.2.5)

Risulta invece che nel contratto sia stata esclusa la vendita del brand Alitalia.

Il teste ██████ sul brand

Circ. 29 :

R. Il brand è stato uno dei vincoli posto dalla Commissione europea; c'è stata una gara, a cui ITA aveva deciso di non partecipare perché il valore individuato dai commissari straordinari era ritenuto eccessivo, se ben ricordo si trattava di 270 milioni di euro; i commissari hanno nuovamente bandito, a quel punto ITA ha partecipato e si è aggiudicata il brand con un'offerta di 90 milioni di euro. (...)

D. del procuratore della società : Ma l'utilizzo della livrea come le divise è legato al fatto che ITA ha acquistato il brand ?

ADR Sì è dall'acquisizione del brand che deriva la possibilità di utilizzare la livrea e le divise.

Teste ██████ con riferimento ai software in uso al personale di bordo:

D. del giudice: Ma erano uguali anche le credenziali con cui si fanno le richieste mensili ?

ADR. Naturalmente la matricola era diversa, ma tutti i sistemi informatici erano gli stessi, l'accesso informatico del personale era lo stesso.

D. del giudice: Che cosa intende quando si riferisce ai sistemi informatici ?

ADR. Intendo dire che non si aveva assolutamente la percezione di differenza perché la schermata per esempio per vedere il turno e le sue variazioni, oppure la presentazione in aeroporto era la stessa.

Teste ██████, responsabile per ITA dal dicembre 2020 delle relazioni istituzionali per l'Italia con riferimento alla gestione del contact center:

D. L'assistenza alla clientela è garantita dal "contact center" della ITA S.p.A. – del tutto e assolutamente – diverso e distinto rispetto a quello utilizzato dalla Alitalia SAI S.p.A. in a.s.

R. L'affermazione è corretta, ricordo che ITA aveva selezionato Covisian come proprio fornitore per i servizi di contact center a seguito di una gara; all'inizio del 2022 ci sono stati degli scambi con la Covisian che, rendendosi conto di non essere in grado di sostenere il servizio alle condizioni pattuite, ha fatto richiesta di una revisione consistente del corrispettivo. ITA non ha acconsentito e a quel punto Covisian ha dato una disdetta anticipata rispetto al termine pattuito nel contratto. Dopo di ciò, ITA ha



deciso di internalizzarlo ed è stato trovato un accordo in sede ministeriale, nel giugno 2022, per cui una serie di dipendenti di Covisian, mi sembra circa 200, sono stati assunti da ITA; si sono in questo modo aggiunti al nucleo iniziale di dipendenti ITA di circa 40 unità.

D. del procuratore del ricorrente: Come è stata selezionata Covisian ed era un interlocutore nuovo ?

ADR. Come ho detto è stata selezionata con gara nell'agosto 2021, prima di allora non esisteva il servizio.

D. del procuratore del ricorrente: Quanto invece al periodo Alitalia ?

ADR. In Alitalia il nostro riferimento per questo tipo di servizi era Almaviva.

In sintesi su marchi, organizzazione e sistemi informativi di supporto: con il contratto è escluso l'acquisto del brand, invece sono acquisiti dalla società resistente tutti i software a supporto dell'utilizzo dei beni oggetto della vendita come della procedure organizzative e gestionali necessarie per l'operatività dell'azienda; in alcuni casi le forniture di servizi in precedenza esternalizzate dal venditore mantengono questa configurazione, in altri casi l'acquirente decide successivamente di internalizzarle.

5. Portafoglio clienti e sistema di loyalty

Dalla lettura del contratto emerge che (pag. 15 ai p. 6.2.) non sono oggetto di trasferimento:

*i dati relativi alla clientela Alitalia (cd. customer base)
i biglietti prepagati*

Nella parte relativa ai diritti di proprietà intellettuale e sistemi informativi (pag. 7 p.a) i) sono esclusi dal trasferimento “*i marchi riferiti al vigente programma Loyalty*”, i nomi di dominio utilizzati nel contesto del programma Loyalty “Mille miglia”.

Teste [REDACTED]

Circ. 32.5. Quello che ha riportato la stampa è che da parte di ITA c'è stata una campagna per acquisire la clientela di Alitalia incentrata sulla possibilità di riconoscere i punti in precedenza accumulati con Mille miglia. Non c'è stato alcun trasferimento di dati riguardanti i clienti da Alitalia ad ITA.

Teste [REDACTED]

Circ. 33 : Non è stato ribattezzato Volare ma è un nuovo programma, indipendente da Mille miglia; si tratta di una condizione posta dalla Commissione. Per quanto riguarda il programma di fidelizzazione, noi non avremmo potuto neppure partecipare alla gara, diversamente da questo imposto dalla Commissione per la manutenzione, l'handling ed il brand. E' vero che abbiamo riconosciuto gli specifici status maturati dai clienti presso altri programmi di fidelizzazione.

Teste [REDACTED], dipendente dall'aprile 2022 di Volare, società partecipata da ITA

Circ. 32: L'acquisizione degli *asset aviation* non ha riguardato gli assets relativi ai programmi di *loyalty*, che, nel trasporto aereo, valgono il 40% di fatturato di ciascuna azienda del settore. Valga il vero, infatti, che il sistema di *loyalty* della ITA S.p.A. è del tutto differente rispetto a quello della Alitalia SAI S.p.A. in a.s..

R. Confermo, tanto è vero che il vecchio piano di loyalty di Alitalia è ancora esistente oggi, ogni persona può iscriversi a questo senza iscriversi a Volare. Lo confermo anche perché tutte le anagrafiche in possesso di Mille miglia non sono disponibili per Volare.

Circ. 32.1. In particolare, si noti che, a far data dal 1° marzo 2022, è stata costituita la Volare Loyalty S.p.A., mediante la quale la ITA S.p.A. ha avviato un nuovo programma di fedeltà denominato “*Volare*”, il quale è nettamente distinto dal sistema di *loyalty* denominato “*Mille miglia*” utilizzato della Alitalia SAI S.p.A. in a.s

R. Confermo, anche le infrastrutture tecnologiche sono differenti e anche le logiche di costruzione del programma divergono

D. del procuratore della società: In che cosa divergono le logiche dei due programmi ?



ADR. Per quanto riguarda l'accumulo di punti, le logiche di Volare dipendono dall'entità delle somme spese dal cliente nell'acquisto dei biglietti, nel piano Millemiglia queste logiche erano legate alla lunghezza delle miglia del volo; anche per quanto riguarda le logiche che permettono di utilizzare i punti sono differenti in quanto Volare permette di utilizzare i punti senza alcuna restrizione, Millemiglia aveva solo un numero predeterminato disponibile di posti.

In sintesi su portafoglio clienti e sistema di loyalty: questi aspetti sono stati espressamente esclusi dal contratto di cessione e questa condizione risulta sia stata rispettata; l'azione commerciale svolta da Ita s.p.a. per attrarre clientela ex Alitalia, che risulta sia stata effettuata, costituisce un'ordinaria azione di penetrazione del mercato, distinta da quanto avvenuto in attuazione del contratto di gestione.

6. Handling e manutenzione

Restano estranei al contratto di cessione i settori handling e manutenzione, per i quali in contratto si prevede solo che: *“Le parti stipuleranno entro – o successivamente al – termine iniziale di efficacia del presente contratto separati contratti per la prestazione dei servizi tecnici di handling, manutenzione e servizi informatici da rendersi da parte del venditore a favore dell'acquirente a decorrere dal termine iniziale di efficacia”* (cfr. contratto pag.12).

Teste ██████:

D. del procuratore della società resistente: Ma Alitalia dopo la cessione della macchine ad Ita, ha continuato a svolgere attività di handling e manutenzione ?

ADR. Sì, perché non facevano parte del ramo ceduto ma Alitalia ha continuato questa attività dopo la cessione in favore di ITA, con lo stesso meccanismo di prima.

Teste ██████i:

Circ. 30 Confermo, la Commissione europea ha imposto degli altri vincoli con riferimento all'attività di manutenzione e di handling. Ha imposto che queste attività non potessero essere trasferite da Alitalia ad Ita ma dovessero essere oggetto di gara pubblica, a cui ITA poteva partecipare attraverso una nuova società di cui deteneva la minoranza del pacchetto azionario; per handling la stessa procedura, ma con la differenza che nella nuova società avrebbe potuto detenere la maggioranza. Nella realtà è successo che ITA ha deciso di non partecipare alle due gare, ma di stipulare dei contratti di servizio con le società che si sono aggiudicate le gare, in particolare ATITECH per la manutenzione e SWISSPORT per l'handling.

In sintesi su manutenzione e handling: in attuazione delle previsione contrattuale, questi settori sono stati esclusi dal contratto di cessione e diversamente affrontati dalla società acquirente, che ha successivamente concluso distinti contratti con le società che sono risultate aggiudicatrici ad esito delle gare.

Quelli sin qui analizzati sono gli elementi di fatto più rilevanti ai fini del decidere che l'istruttoria svolta, in particolare con l'assunzione delle prove testimoniali e con l'acquisizione agli atti del contratto di cessione, ha consentito di focalizzare.

Occorre ora vagliare questi elementi di fatto sulla base dei criteri elaborati dalla giurisprudenza europea e nazionale con riferimento alla cessione del ramo di azienda.

Prima di tutto però, conviene fare chiarezza su alcuni elementi che la società resistente enumera a sostegno della sua tesi sull'inesistenza del trasferimento di ramo di azienda che sono invece, secondo questo giudice, non effettivamente rilevanti.

Si legge al p. 30 della memoria di costituzione: *“Del pari, sempre nell'ambito dell'operazione in parola, la ITA S.p.A. non ha acquisito le attività di handling e manutenzione, per le quali operano espressi vincoli della Commissione europea”*.



Una soluzione di questo genere è assai risalente nel tempo; già nel programma presentato dai Commissari del 26 gennaio 2018, nell'ultima parte dedicata al programma di cessione (da pag. 84) si constata che, ultimata la raccolta e analisi delle proposte formulate, *“11 su 13 erano incentrate su un programma di cessione e solo tre controparti (delle 11) avevano indicato quale possibile oggetto dell'operazione di cessione i complessi aziendali della Società in a.s. nella loro interezza. I restanti soggetti hanno formulato proposte aventi ad oggetto la cessione unicamente di determinate attività di volo, ovvero di determinate attività di handling (cfr. p.89)”*.

Almeno da quel momento diviene chiaro che il programma di cessione avrebbe dovuto orientarsi nella scomposizione del complesso dei beni e della attività e che una vendita integrale non era consentita dalle condizioni di mercato.

Tanto è vero questo che nel successivo programma, quello del 10 ottobre 2021 (a pag.26), si tratta chiaramente di tre distinti programmi di cessione, il primo del cd. perimetro *aviation* ai sensi dell'art. 27 co. 1 lett. b bis) del D. Lgs. n. 270/1999, gli altri due di cessione dei rami *handling* e *maintenance* ai sensi invece dell'art. 27 co.1 lett. a) par. 4 del D. Lgs. citato.

Ovviamente la differenza semantica tra “perimetro” e “rami” espressa nel programma e ripetuta del contratto non assume alcun rilievo ai fini dell'odierna decisione, anche perché si presterebbe facilmente ad un gioco nominalistico; la qualificazione della cessione in ragione dell'art. 2112 c.c. non è di certo rimessa alla volontà espressa dal cedente e dal cessionario al momento del trasferimento. Un punto però si deve ritenere acquisito proprio sulla base dei documenti citati: quella che deve essere verificata non è un'ipotesi di cessione di azienda ma di cessione di ramo di azienda ed il fatto che si proceda a cessioni per parti dell'azienda non esclude che la parte ceduta sia proprio un ramo di questa, essendo altri, come meglio si dirà di seguito, i criteri che valgono a qualificare in tal senso la cessione e a distinguerla da una semplice cessione di un complesso di beni o contratti, come sostiene la società resistente.

Per questo l'argomento utilizzato dalla società resistente laddove sottolinea che non tutto è stato oggetto del contratto di cessione ed evidenzia l'esclusione dei rami *handling* e *maintenance* non è veramente rilevante perché lascia aperta la questione se la cessione del “perimetro *Aviation*” abbia o meno integrato il trasferimento di ramo d'azienda.

Altra questione è quella correlata al cambiamento del management; si afferma infatti in memoria *“Al riguardo, è stato invero introdotto in ITA S.p.A. un nuovo assetto manageriale con un nuovo modello organizzativo e, in particolare, sono state inserite, nell'ambito delle prime linee dirigenziali, le seguenti figure assunte dal mercato: Business Development (██████████); Institutional Relations (██████████); Chief Financial Officer (██████████); Internal Audit (██████████); Technology (██████████); Transformation (██████████); Corporate Communications (██████████); Procurement, Property & Facility Management (██████████); General Counsel & Chief Compliance Officer (██████████); Marketing (██████████); Customer Operations (██████████), Human Resources (██████████)”*.

Quale sia il contesto in cui avvengono queste assunzioni è già stato chiarito al precedente p.2: *“Dalla lettura dell'allegato 7.4.1. si può apprendere che al momento della chiusura del contratto il totale degli assunti da ITA era di 1.201 persone, di cui 1.188 provenienti da Alitalia e 13 dal libero mercato; di questi 9 erano inquadrati come dirigenti, 3 come quadri, 1 come impiegato”*; l'allegazione citata dalla memoria fornisce indicazioni sui nominativi ed i ruoli dei nove dirigenti assunti, oltre gli altri tre evidentemente inseriti successivamente; resta indiscusso il fatto che si tratti solo dell'1% del totale degli occupati e che si sia in presenza di un fenomeno di *turnover* della dirigenza a fronte di mutamenti degli assetti proprietari tutt'altro che insolito e nuovo, come si può desumere dalla lettura del Programma a.s. Alitalia del 26 gennaio 2018



dove si afferma: *“Rispetto all’originario organigramma alla data di entrata in Amministrazione Straordinaria, sono usciti dall’Azienda e/o dalla gestione manageriale della stessa: ██████████ – Chief Customer Officer, ██████████ – SVP Corporate Communications, ██████████ – Chief Strategy & Planning Officer, ██████████ – Chief Operations Officer, ██████████ – Chief Financial Officer, ██████████ – General Counsel, ██████████ – Chief People & Performance Officer, ██████████ – Chief Commercial Officer, ██████████ – VP Public Affairs, ██████████ – VP Business Efficiency & Cost Optimisation”* (pag. 25 e 26), cui segue la descrizione del nuovo organigramma della dirigenza.

Si tratta quindi di un ricambio dei vertici già avvenuto in passato, anche in costanza dell’a.s. di Alitalia, e tutt’altro che insolito.

Infine, altro elemento indicato in memoria che ad avviso di questo giudice non assume significativo rilievo è costituito dall’affermazione *“Le certificazioni e le licenze funzionali allo svolgimento dell’attività di vettore aereo sono state richieste ed ottenute ex novo dalla ITA S.p.A. (e, in particolare, il Certificato di Operatore Aereo e la Licenza di Esercizio ICAO)”* (cfr. memoria a pag. 23).

La questione è disciplinata dal Regolamento europeo (CE) n.1008/2008 del 24 settembre 2008 *“recante norme comuni per la prestazione di servizi aerei nella Comunità (rifusione)”* che all’art. 2 definisce la licenza d’esercizio come *“un’abilitazione, rilasciata dall’autorità competente per il rilascio delle licenze a un’impresa, che consente di operare servizi aerei, secondo le modalità indicate nell’abilitazione stessa”* ed il certificato di operatore aereo (COA) come *“un certificato rilasciato a un’impresa in cui si attesti che l’operatore ha la capacità professionale e l’organizzazione necessarie ad assicurare lo svolgimento in condizioni di sicurezza delle operazioni specificate nel documento stesso, come previsto nelle pertinenti disposizioni del diritto comunitario o nazionale applicabile”*.

Per la natura delle certificazioni citate e per le procedure che regolano il loro rilascio, la scelta di richiederle *ex novo* non segnala una particolare modalità adottata in questa vicenda dal venditore e dell’acquirente, ma è il risultato dei vincoli legali espressi da questa disciplina, in sostanza di tratta di una scelta obbligata in quanto queste certificazioni non possono essere oggetto di una negoziazione tra i contraenti perché sono a tutela di un pubblico interesse alla sicurezza del volo, come dimostra ulteriormente quanto previsto all’art. 8 p. 5 con l’obbligo a carico dei vettori aerei di notificare in anticipo all’autorità competente per il rilascio delle licenze *“eventuali fusioni o acquisizioni”* (lett. b) o *“qualsiasi cambiamento di proprietà di qualunque quota azionaria che rappresenti il 10 % o più del capitale complessivo del vettore aereo comunitario o della sua società madre o della società che in ultima istanza lo controlla”* (lett. c).

Proprio per la natura quindi di queste certificazioni la loro acquisizione *ex novo* è solo adempimento di un obbligo di legge.

Così circoscritto il campo di indagine, è opportuno a questo punto richiamare i criteri che valgono ad identificare la fattispecie della cessione del ramo di azienda.

Per la chiarezza dell’esposizione e la forza della sintesi, questa analisi può utilmente prendere le mosse dalle Conclusioni che l’Avv. Generale Paolo Mengozzi ha presentato il 6 novembre 2008 nella causa C-466/07 *Dietmar Klarenberg* contro *Ferrottron Technologies GmbH* nella quale la questione pregiudiziale posta all’attenzione della Corte era la seguente:

«Se sussista un trasferimento di una parte di impresa o di stabilimento ad un altro imprenditore, ai sensi dell’art. 1, n. 1, lett. a e b), della direttiva 2001/23, soltanto nel caso in cui la parte di impresa o di



stabilimento continui a essere utilizzata da parte del nuovo imprenditore quale parte di impresa o di stabilimento organizzativamente autonoma».

Le conclusioni dell'Avvocato Generale muovono dalla disamina dell'evoluzione del concetto di trasferimento di ramo d'azienda individuando quegli elementi essenziali che resteranno costanti nella successiva giurisprudenza della Corte e che per questa ragione meritano qui di essere brevemente richiamati:

a) Con riferimento alla precedente direttiva 77/187, si osserva che *“La sfera di applicazione materiale della direttiva è stata fin dall'inizio definita in termini particolarmente ampi; vi rientrano “tutti i casi di cambiamento, nell'ambito di rapporti contrattuali, della persona fisica o giuridica responsabile dell'esercizio dell'impresa che assume le obbligazioni del datore di lavoro nei confronti dei dipendenti dell'impresa stessa” (sono citate le sentenze 17 dicembre 1987, causa 287/86, Ny Mølle Kro; 5 maggio 1988, cause riunite 144/87 e 145/87, Berg e 15 giugno 1988, causa 101/87, Bork International e a.).*

b) Un primo passaggio di elaborazione viene individuato poi nella sentenza Spijkers, 18 marzo 1986, causa 24/85; si nota infatti che: *“In tale sentenza la Corte affermava anzitutto che, tenuto conto della finalità della direttiva, che è di «garantire la continuità dei rapporti di lavoro esistenti nell'ambito di un'entità economica, indipendentemente da un cambiamento del titolare», il criterio decisivo per stabilire se si configuri un trasferimento ai sensi della direttiva, e non una semplice alienazione di beni aziendali, «consiste nella circostanza che l'entità in questione conservi la propria identità». In quella sentenza al momento della cessione il venditore non svolgeva più alcuna attività di impresa, per questa ragione la Corte aveva ritenuto che occorresse verificare “se [fosse] stata alienata un'entità economica ancora esistente, il che risulta[va] in particolare dal fatto che la sua gestione [era] stata effettivamente proseguita o ripresa dal nuovo titolare, con le stesse attività economiche o con attività analoghe”. Aggiungeva la Corte che per determinare se [fossero] soddisfatte queste condizioni “si deve prendere in considerazione il complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione, fra le quali rientrano in particolare il tipo di impresa o di stabilimento in questione, la cessione o meno degli elementi materiali, quali gli edifici ed 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”. Tutti questi elementi, chiariva la Corte, «sono soltanto aspetti parziali della valutazione complessiva cui si deve procedere e non possono, perciò, essere considerati isolatamente». Osserva a questo proposito l'Avvocato Generale che in questo passaggio dell'elaborazione della giurisprudenza della Corte, “quanto meno fino alla fine degli anni 90” dello scorso secolo, “l'attitudine dell'entità economica a non perdere la propria identità sembrava in sostanza coincidere con la sua attitudine a restare operante e vitale dopo il trasferimento”;*

c) un significativo mutamento rispetto alle precedenti decisioni viene poi individuato nella sentenza Süzen 11 marzo 1997, causa C-13/95 in cui la Corte ha affermato che *“la mera circostanza che i servizi prestati dal precedente e dal nuovo appaltatore [siano] analoghi non consente di concludere nel senso che sussist[e] il trasferimento di un'entità economica». Infatti, prosegue la Corte, «un'entità non può essere ridotta all'attività che le era affidata», ma «la sua identità emerge anche da altri elementi quali il personale che la compone, il suo inquadramento, l'organizzazione del suo lavoro, i metodi di gestione e ancora, all'occorrenza, i mezzi di gestione a sua disposizione». Questa elaborazione della Corte in Süzen offre una prospettiva in parte diversa dalla precedente in quanto attenua la centralità del fattore costituito dalla prosecuzione dell'attività di impresa del cessionario mentre si accentua l'importanza di una valutazione d'insieme delle circostanze che caratterizzano l'operazione di cessione.*



Conclude l'Avvocato Generale che *“La breve disamina che precede consente di evidenziare che, nell'accertare l'esistenza di un trasferimento ai sensi della direttiva 77/178, la Corte ha seguito un approccio essenzialmente basato su una valutazione caso per caso”*.

d) Infine, per quanto attiene l'esame della questione che è al centro della causa C-466/07 *Dietmar Klarenberg* contro *Ferrotron*, nelle conclusioni già citate l'Avvocato Generale si esprime in questi termini:

42. *In base all'art. 1, n. 1, lett. b), della direttiva 2001/23, è considerato come trasferimento ai sensi della stessa quello di un'entità economica intesa come «insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria», la quale conservi, nonostante il trasferimento, la propria identità. Tale disposizione contiene in effetti un richiamo al fattore organizzativo quale elemento qualificante della nozione di «entità economica» e distintivo della sua identità. Siffatto richiamo deve intendersi, a mio avviso, come riferito non tanto alla specifica organizzazione imposta dall'imprenditore ai diversi fattori di produzione quanto al nesso di interdipendenza e di complementarità che esiste tra questi ultimi e che fa sì che essi concorrano insieme all'esercizio di una determinata attività economica.*

Si tratta di criteri che la Corte fa propri, citando espressamente questo passaggio delle conclusioni al § 47 della sentenza ed esprimendosi in questi termini *“al fine di non privare la direttiva 2001/23 di una parte del suo effetto utile, il presupposto in parola 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”*.

E' parso utile soffermarsi su questi passaggi perché espongono in maniera analitica i criteri a cui la valutazione giudiziale deve attenersi anche in attuazione dell'orientamento univoco della Corte di legittimità secondo la quale

“Ai fini del trasferimento di ramo d'azienda previsto dall'art. 2112 c.c., anche nel testo modificato dal D. Lgs. n.276 del 2003, art. 32, costituisce elemento costitutivo della cessione l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la sua capacità, già al momento dello scorporo, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi funzionali ed organizzativi e quindi di svolgere – autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario – il servizio o la funzione cui risultava finalizzato nell'ambito dell'impresa cedente al momento della cessione. L'elemento costitutivo dell'autonomia funzionale va quindi letto in reciproca integrazione con il requisito della preesistenza, e ciò anche in armonia con la giurisprudenza della Corte di Giustizia secondo la quale l'impiego del termine 'conservi' nell'art. 6 par. 1 commi 1 e 4 della direttiva 2001/23/CE 'implica che l'autonomia dell'entità ceduta deve, in ogni caso, preesistere al trasferimento (Corte di Giustizia, 6 marzo 2014, C-458/12; Corte di Giustizia, 13 giugno 2019, C-664/17), in Cass. n.22249 del 2021 richiamato in 10 dicembre 2021 n. 39394.

Ora, ad esito di questo giudizio risulta provato che in attuazione del *“contratto di cessione del complesso di beni e contratti”* del 14 ottobre 2021 il giorno successivo sono stati trasferiti da Alitalia Società Aerea Italia s.p.a. all'odierna resistente gli aeromobili nella misura indicata in precedenza, con questi sono stati trasferiti i diritti sulle rotte, gli slot, i sistemi informativi a supporto, l'insieme delle informazioni tecnico, commerciali e delle esperienze tecnico industriali, tutti i programmi per gli elaboratori elettronici e i computer.

Che l'oggetto della cessione costituisca un'entità dotata della propria autonomia funzionale è provato dal fatto che, senza soluzione di continuità, è stato assicurato il servizio aereo dal 14 al 15 ottobre e che gli aeromobili hanno volato sulle rotte programmate e secondo gli slot oggetto della cessione.



Che questa autonomia funzionale fosse preesistente alla cessione dal fatto che tutti gli elementi citati sono stati dall'acquirente immediatamente utilizzati proprio perché è stato mantenuto il *“nesso funzionale di interdipendenza e complementarità fra tali fattori”*.

In questo senso il trasferimento soddisfa le condizioni stabilite dall'art. 1 paragrafo 1 lett. b) della direttiva in quanto riguarda un'entità economica intesa come *“insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria”* che conserva successivamente al suo trasferimento la propria *“identità”*.

Sul personale: solo formalmente il personale non è stato compreso nella cessione, per altro neppure si può dire che ne sia stato formalmente escluso se l'acquirente con la conclusione del contratto di cessione ha assunto un obbligo che indica il termine ed il limite massimo delle future assunzioni; l'eventualità che potesse agire a fini assunzionali sul mercato libero è rimasta un'ipotesi meramente residuale, al 15 ottobre, come già rilevato, delle 1.201 persone assunte provenivano da Alitalia in 1.188.

Se una ragione c'è per cui il personale non è stato considerato espressamente nel contratto di cessione, questa va ricercata esclusivamente nel fatto che le trattative che erano state avviate tra le parti sociali proprio per regolare il mantenimento dei livelli occupazionali non si erano concluse con un accordo e la società resistente evidentemente ha allora deciso di procedere al di fuori delle disposizioni di legge che regolano sia il trasferimento di ramo d'azienda come la gestione delle eccedenze del personale per assicurarsi piena autonomia nella scelta del personale da assumere.

Ora, proprio il fatto che il personale assunto da ITA sia quasi del tutto proveniente da Alitalia conferma la conclusione indicata, in conformità con l'orientamento della Corte di Lussemburgo espresso nella causa C – 160/14, João Felipe Ferreira da Silva e Brito e altri c. Estado português secondo cui:

§ 29 Innanzitutto occorre sottolineare che, in una situazione quale quella di cui al procedimento principale, che riguarda il settore del trasporto aereo, il trasferimento di materiali deve essere considerato un elemento essenziale per valutare se sussista un «trasferimento di uno stabilimento», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2001/23

§ 30 A tale proposito, si vince dalla decisione di rinvio che la TAP è subentrata all'AIA nei contratti di locazione di aerei e li ha effettivamente utilizzati, il che testimonia la riassunzione di elementi indispensabili al proseguimento dell'attività prima esercitata dall'AIA. Inoltre, è stato ripreso un certo numero di altre apparecchiature (...)

§ 32 Ciò premesso, ai fini dell'applicazione dell'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2001/23, è inconferente il fatto che l'entità da cui sono stati riassunti il materiale e una parte dell'organico sia stata integrata, senza conservare la sua struttura organizzativa autonoma, nella struttura della TAP, in quanto è stato mantenuto un collegamento tra, da un lato, tale materiale e personale trasferiti a quest'ultima e, dall'altro, la prosecuzione delle attività prima svolte dalla società liquidata.

Nello stesso senso si era espresso l'Avvocato Generale nelle conclusioni dell'11 giugno 2015 al § 53:

“La prosecuzione da parte della TAP dell'attività precedentemente esercitata dall'AIA è dimostrata anche da un altro indizio evocato dal giudice del rinvio, vale a dire la riassunzione nell'ambito della TAP di lavoratori in precedenza distaccati presso la società liquidata, e ciò per far loro esercitare funzioni identiche a quelle che esercitavano nell'ambito di quest'ultima società”.

Pertanto in questa causa se è vero che dopo la sentenza Süzen il mantenimento dell'identità dell'entità economica non può essere affidato solo al rilievo della prosecuzione dell'attività proseguita e ripresa dal cessionario perché *“un'entità non può essere ridotta all'attività che le era stata affidata”*, tuttavia se questo elemento si accompagna ad altri, quali in particolare l'assunzione dei dipendenti dalla cedente ed il trasferimento delle rotte e degli slot, allora non



vi sono dubbi sull'esistenza della cessione del ramo di azienda. Per altro, nella sentenza da ultimo citata, non è stato considerato impeditivo di questa conclusione il fatto che non vi fosse stato anche trasferimento delle informazioni riguardanti i clienti.

A questi criteri questo giudice si è attenuto nel ritenere che con l'attuazione del contratto di cessione del 14 ottobre 2021 si è concretizzata la fattispecie della cessione del ramo di azienda di cui all'art. 2112 c.c.

Solo a conferma di questa conclusione, meritano di essere esplicitate alcune ulteriori precisazioni.

La società resistente, proprio per confutare questa ricostruzione dei fatti, ha frequentemente menzionato i singoli elementi del trasferimento per evidenziarne la parzialità in termini quantitativi (in sostanza: non tutti gli aeromobili ma solo 52; non tutte le rotte e gli slot; non tutti i contratti con i fornitori dei servizi ecc...).

Ora questa impostazione si deve misurare nel caso concreto con un'obiettiva difficoltà di stima delle dimensioni quantitative della società venditrice: le restrizioni dell'attività operativa di Alitalia erano in atto da anni e questo, come è avvenuto nel caso degli aeromobili, ha sensibilmente ridotto la differenza tra quello che è stato trasferito all'acquirente e quello che è invece rimasto nella disponibilità del venditore. Non solo questo però, un altro argomento diviene decisivo ad avviso di questo giudice per ritenere che una confutazione del genere non metta in discussione le conclusioni già espresse: più che quello che Alitalia non avrebbe ceduto, eventualmente conterebbe quello che la venditrice avesse conservato per proseguire – parzialmente – l'attività imprenditoriale gestita sino al 14 ottobre 2021, perché solo questo sarebbe ipoteticamente idoneo ad incidere sulla configurazione dell'entità economica trasferita. Ma proprio in riferimento a questa prospettiva, un'altra evidenza si impone: dal giorno successivo nessun volo è stato mantenuto e tutti i lavoratori rimasti alle dipendenze di Alitalia sono passati alla CIG a zero ore.

Ecco perché la tesi della resistente basata sulla parzialità del trasferimento non è convincente.

Un altro argomento posto a confutazione della sussistenza del trasferimento del ramo di azienda è incentrato sull'esposizione delle dinamiche dell'attività imprenditoriale di ITA successiva alla cessione, tali da dimostrare, questa la tesi, che società acquirente si è evoluta secondo proprie strategie. Ma questo argomento non è pertinente al tema in questione: che per esempio ITA sia proiettata all'apertura di nuove rotte intercontinentali (in un programma che secondo il teste Benassi avrà sviluppo tra il 2022 ed il 2025) nulla modifica rispetto all'accertamento che eventuali nuove rotte al momento della cessione non ve ne sono state o che questo è avvenuto in misura molto ridotta (al più, sul traffico domestico e internazionale, le due linee indicate dal teste citato, su quello intercontinentale si tratterebbe solo del cambio dell'aeroporto di destinazione nel caso di Tokyo). Lo stesso dicasi per quello che riguarda le decisioni riguardo ai fornitori di alcuni servizi; la scelta di internalizzare il client center riguarda le successive strategie adottate dalla società, ma non incide sul fatto che nel trasferimento di ramo d'azienda sia stato incluso anche il contratto con il precedente fornitore del servizio.

Per altro, se secondo la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo *“una modifica della struttura organizzativa dell'entità ceduta non è tale da essere di ostacolo all'applicazione della direttiva 2001/23”* (cfr. § 44 in C-466/07 *Dietmar Klarenberg contro Ferrotron*), a maggior ragione una decisione ordinaria quale quella di internalizzare un servizio, per altro a distanza di mesi dal momento della cessione, non può mettere in discussione l'esistenza del presupposto dell'art. 2112 c.c., altrimenti ogni valutazione sul trasferimento sarebbe inficiata dalle scelte aziendali effettuate unilateralmente dall'acquirente.



Per le ragioni sin qui esposte merita quindi accoglimento la domanda principale proposta nel ricorso con l'accertamento che l'attuazione del contratto concluso il 14 ottobre 2021 integra il trasferimento di ramo d'azienda; consegue a questo accertamento la dichiarazione del diritto dei ricorrenti alla prosecuzione del rapporto di lavoro alle dipendenze della società Italia Trasporto Aereo s.p.a. – ITA con decorrenza dal 15 ottobre 2021 e la condanna della società convenuta al pagamento ai ricorrenti delle retribuzioni maturate dalla decorrenza indicata in conseguenza della costituzione del rapporto di lavoro.

Non trovano invece accoglimento le ulteriori domande formulate in ricorso, dal momento che gli elementi indicati a supporto in ricorso risultano essere eccessivamente generici e valutativi, per non dire del fatto che l'accoglimento della domanda principale, con quanto ne consegue anche in riferimento al pagamento delle retribuzioni maturate dal momento della cessione, obiettivamente si sovrappone alla domanda risarcitoria quanto meno per la sua componente riferita al danno materiale.

Da ultimo, è bene che in motivazione trovino compiuta esplicitazione tutti gli elementi che sono stati dichiarati ammissibili nel corso del giudizio; questo è avvenuto anche nel corso dell'ultima udienza quando è stata accolta la richiesta di produzione di un documento da parte di uno dei legali della società resistente, sul parere contrario del procuratore della parte ricorrente.

Il documento in questione è costituito da una nota redatta il 14 giugno 2023 dall'avv. Paolo Quaini, *general counsel* di ITA, e dall'avv. Francesco Gianni, nella qualità di consulente legale di ITA e MEF, *“in considerazione dei ruoli ricoperti, nella fase della negoziazione e delle trattative tra il MEF, Lufthansa ed ITA, in relazione alle operazioni in oggetto”*.

Nella nota tra i presupposti essenziali dell'operazione viene tra l'altro indicato il fatto che: *“non si verifichi un cambio di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme applicabili in merito al contenzioso lavoristico attivato da alcuni dipendenti Alitalia afferenti al ramo aviation per vedersi riconosciuto il passaggio automatico del rapporto di lavoro in capo ad ITA, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2112 c.c.”*; prosegue quindi la nota illustrando la struttura dell'operazione e chiarendo che nell'accordo l'esecuzione dell'operazione è subordinata al verificarsi di alcune condizioni sospensive tra le quali appunto il *“cambio di giurisprudenza”* citato in precedenza.

Anche di questo è qui necessario dar conto dal momento che il legale della società resistente ha chiesto che fosse autorizzata la produzione in giudizio della nota e questo documento ha così trovato ingresso nel fascicolo del processo; per il resto, sarà sufficiente qui ribadire che questo giudice ha inteso, nel definire il giudizio, attenersi esclusivamente ai precetti costituzionali di cui all'art. 101 e all'art.111 co. 6.

Le spese di lite sono liquidate nella complessiva somma di € 43.042,60, pari ad 2/3 dell'importo di € 64.563,90, in ragione della parziale compensazione delle stesso; all'importo indicato si è pervenuti calcolando il compenso dovuto nella somma di € 11.327,00 determinata ai sensi del DM n.147/2022, cause di lavoro, valore indeterminato, complessità media, con la maggiorazione del 30 % per i primi ricorrenti sino al decimo (€ 3.398,00 x 9 = € 30.582,90) e del 10% per gli ulteriori venti (€ 1.132,70 x 20 = € 22.654,00).

Infine, occorre qui dar atto, per gli effetti previsti dall'art. 287 c.p.c., che per mera omissione non si è tenuto conto in dispositivo del fatto che i sig.ri [REDACTED], [REDACTED], dopo il deposito del ricorso, hanno rinunciato agli atti, come risulta dalla lettura della memoria di costituzione della società resistente al cap. 1.2 pag. 5, r.g. originario 20265/2022; allo stesso modo il sig. [REDACTED]



ha rinunciato al giudizio essendo intervenuta una conciliazione depositata dalla società resistente con nota datata 29 marzo 2023 nel giudizio r.g. originario 2095/2022.

Pertanto, nel dispositivo, laddove è scritto;

Dichiara per l'effetto il diritto dei ricorrenti alla prosecuzione del rapporto di lavoro alle dipendenze della società Italia Trasporto Aereo s.p.a. – ITA con decorrenza dal 15 ottobre 2021

Dovrà invece leggersi:

Dichiara per l'effetto il diritto dei ricorrenti alla prosecuzione del rapporto di lavoro alle dipendenze della società Italia Trasporto Aereo s.p.a. – ITA con decorrenza dal 15 ottobre 2021, con esclusione di A [REDACTED] [REDACTED], per i quali viene invece dichiarata l'estinzione del giudizio con compensazione delle spese di lite

Roma, 26 luglio 2023

Il Giudice

