

## **La complessa vicenda della cessione Alitalia-Ita tra la disciplina nazionale e quella unitaria in tema di trasferimento di azienda**

Sergio Galleano

*Avvocato giuslavorista in Milano e Roma*

Sommario: 1. Brevi cenni sulla storia di Alitalia. - 2. La normativa in tema di trasferimento di azienda: a) in generale. - 3. (segue) b) In particolare per Alitalia e la costituzione di ITA. - 4. Il passaggio dell'attività tra Alitalia e ITA. - 5. I primi giudizi del Tribunale di Milano e quello di Roma. - 5. Gli interventi interpretativo e innovativo del legislatore nella vicenda. - 6. La sentenza della Corte di giustizia sul pre-pack. - 7. Conclusioni

### **1. Brevi cenni sulla storia di Alitalia**

Dalla nascita nel 1946 fino al 2008, Alitalia è stata la compagnia aerea di bandiera italiana<sup>1</sup>.

Nei primi 25 anni Alitalia ha visto una continua crescita della flotta, dei passeggeri e, soprattutto, dell'immagine internazionale che l'ha resa una delle più prestigiose compagnie aeree, caratterizzata anche da bilanci stabilmente in utile<sup>2</sup>.

Il controllo della compagnia è rimasto nelle mani dello Stato, tramite l'Iri, il Ministero delle partecipazioni statali o il MEF sino alla fine degli anni '90, quando la liberalizzazione del settore volo rivoluziona il mercato dei trasporti aerei<sup>3</sup>.

Mentre Alitalia ridimensionava il lungo raggio, i più efficienti vettori *low cost* entrano in massa nel mercato italiano, dapprima sulle rotte di medio raggio da e verso l'Unione Europea e successivamente anche sulle rotte domestiche, sino ad allora monopolio della compagnia italiana.

Il nuovo scenario del mercato induceva la compagnia ad una prima aggregazione, con KTM, la compagnia si stato olandese operativa sulle lunghe tratte, che però non si rivela in concreto produttiva, con conseguenze negative anche per il mancato decollo dell'*uhb* di Malpensa che era stato pensato per le lunghe tratte in aggiunta a Fiumicino, in accordo con KTM.

Negli anni successivi neppure l'ingresso nell'alleanza mondiale Skyteam, promossa da Delta ed Air France-Ktm porta ad un miglioramento della situazione. Nel 2006, l'allora Governo Prodi, programma la privatizzazione e un'alleanza con diversi soggetti, alleanza

---

<sup>1</sup> G. Spina, *La storia di Alitalia: compagnia di bandiera*, Stampe Italia editore, 2021.

<sup>2</sup> U. Arrigo, *Alitalia: una storia finita male*, lavoce.info, 31.1.2025.

<sup>3</sup> A. Bordoni, *LAI e Alitalia negli anni d'oro dell'aviazione civile italiana*, LoGisma editore, 2018.

che non decolla, sia in ragione di una difficile situazione nei rapporti sindacali con i dipendenti che per ragioni politiche, tanto che il successivo Governo Berlusconi appoggia una cordata di imprenditori italiani<sup>4</sup>.

Anche la nuova società non prende il volo per la mancanza di esperienza nel settore dei nuovi amministratori e per fattori oggettivi come l'entrata in servizio della linea ferroviaria ad alta velocità Milano Roma che riduce l'utilizzo del volo aereo per la tratta più redditizia per la compagnia.

Nel 2017 a causa del bilancio disastroso veniva stilato un preaccordo tra i sindacati e l'amministrazione (per evitare il fallimento) che prevedeva, tra le altre cose: 980 esuberi, tagli medi degli stipendi dell'8% e la diminuzione delle ferie. Tale accordo è stato successivamente sottoposto al personale dell'azienda con un referendum e bocciato con il 67% di "no".

Nel 2 maggio 2017 il Consiglio di amministrazione decideva all'unanimità di presentare l'istanza di ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria come disposto dalla legge.

Il Ministero dello sviluppo economico sceglieva tre commissari, rispettivamente Luigi Gubitosi, Enrico Laghi e Stefano Paleari per gestire l'amministrazione straordinaria di Alitalia, ma la compagnia proseguiva la sua sopravvivenza sempre in perdita negli anni successivi.

In data 17.03.2020, veniva emanato il D.L. n. 18/2020 (c.d. "Cura Italia", che analizzeremo più oltre), poi convertito in Legge 27/2020, rubricato "*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19.*" (doc. 3)

Tra le pieghe del provvedimento si rinviene, al titolo V, "*Ulteriori disposizioni*", l'art. 79 "*Misure urgenti per il trasposto aereo*".

Si tratta di una norma cerniera, poiché da un lato disciplina l'ultimo stanziamento di denaro pubblico in favore della morente Alitalia S.A.I. in Amministrazione Straordinaria e dall'altro dispone la fondazione della nuova compagnia ITA dotandola di ingenti capitali pubblici.

È dunque questo il momento della fondazione di ITA Airways S.p.A.

## **2. La normativa in tema di trasferimento di azienda. A) in generale**

La specifica materia presenta aspetti di particolare complessità, per cui ci limiteremo qui ad evidenziare, sinteticamente, gli aspetti più rilevanti ai fini della questione qui trattata<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> G. Dragoni, I capitali coraggiosi, Chiare lettere, 2011.

<sup>5</sup> Per chi volesse approfondire, si rinvia a: Orlandini, *Il trasferimento d'azienda nell'impresa in stato di crisi tra dibattito teorico e prassi sindacale*, DRI, 2005, 589 ss.; Pizzoferrato, *Trasferimento d'azienda e rapporti di*

Considerando la necessità di tutela dei prestatori di lavoro, nel Codice civile del 1942 veniva inserito l'art. 2112 c.c. che, stabilendo criteri di specialità rispetto alla norma generale dell'art. 2558 c.c., disponeva per la prima volta che il trasferimento di azienda o di un suo ramo non potesse costituire motivo di licenziamento dei dipendenti ivi utilizzati né che potessero mutare le condizioni di lavoro in essere, se non dopo un certo periodo di tempo ed a certe condizioni.

All'epoca dell'approvazione della norma, strutturata sul sistema produttivo dell'epoca, nel disciplinare la tutela dei diritti dei lavoratori (continuazione del rapporto e mantenimento dei diritti acquisiti), il legislatore non poteva tenere conto dei successivi mutamenti economici verificatisi nel dopoguerra, caratterizzati dalla nascita di grandi aziende e da crisi economiche, ciclicamente ricorrenti dai primi anni '70 in poi, che potevano portare le grandi imprese in stato di crisi, con conseguente necessità di accesso a procedure concorsuali e inevitabili impatti sul terreno sociale.

Nella classica ipotesi di fallimento, attese le mere finalità liquidatorie della procedura, non si ponevano problemi con i limiti indicati dall'art. 2112, posto che in tal caso l'azienda non era più, anche solo potenzialmente, nel suo stato dinamico e non poteva dunque, in genere, ravvisarsi la possibilità del proseguimento dell'attività aziendale, con la conseguenza che i rapporti venivano interrotti per oggettiva impossibilità della loro prosecuzione.

Viceversa, nel corso di procedure concorsuali diverse (concordato preventivo, ad esempio, al quale si aggiunse poi l'amministrazione straordinaria) poteva presentarsi l'opportunità di prosecuzione dell'impresa, con conseguenti benefici sociali, a condizione che fosse possibile procedere ad una ristrutturazione del complesso aziendale che, spesso, non poteva non riguardare anche il personale dipendente.

Sorgeva quindi il problema della compatibilità tra le tutele garantite ai lavoratori dall'art. 2112 e l'interesse collettivo alla prosecuzione delle attività imprenditoriali che, di solito, riguardavano imprese di rilevanza nazionale o regionale e delle quali era quindi opportuno, sotto il profilo socioeconomico, favorire la continuità e la presenza nel mercato e sul territorio<sup>6</sup>.

---

*lavoro*, Tomo II, in F. Carinci (a cura di), *Il lavoro subordinato*, UTET, 2007; De Luca Tamajo – Salimbeni, *Il trasferimento d'azienda*, in Vallebona (a cura di), *I contratti di lavoro*, UTET, 2009; La Terza, *Commento all'art. 2112 c.c.*, in Amoroso – Di Cerbo – Maresca (a cura di), *Diritto del lavoro*, Vol. I, Giuffrè, 2009, 1101; Perrino, *Le deroghe delle tutele dei lavoratori in caso di trasferimento di azienda di imprenditore in crisi o insolvente tra i reiterati inadempimenti del legislatore nazionale*, in *FI* 2010, IV, 268; Vallauri, *Lavoratori e trasferimento di ramo d'impresa in crisi*, in Aimo – Izzi (a cura di), *Esternalizzazioni e tutele dei lavoratori*, UTET, 2014, 342 ss.; G. Santoro Passarelli, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento di azienda e di articolazione funzionalmente autonoma*, Giappichelli, 2014; Marazza, *La circolazione del patrimonio aziendale e gli effetti sui contratti di lavoro*, in Marazza e Garofalo, *Insolvenza del datore di lavoro e tutela del lavoratore*, Giappichelli, 2015, Gaudio, *Trasferimento di azienda e crisi di impresa: una eterogenesi dei fini da parte del legislatore italiano?*, *ADL*, 2018, 1, 201, Cosio, *Il Trasferimento di azienda in crisi nell'ordinamento complesso*, *LDE*, 3/2020.

<sup>6</sup> Romei, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'azienda*, in Schlesinger (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Giuffrè, 1993, 210-213, Orlandini, *Il trasferimento di azienda nelle imprese in stato di crisi tra*

I medesimi problemi si sono posti in ambito europeo, dove si era intervenuti in materia di trasferimento di azienda solo con la dir. n. 187/1987, che garantiva diritti analoghi alla disciplina italiana di cui all'art. 2112 c.c. e, anch'essa, non prevedeva una disciplina che riguardasse le aziende in crisi e i problemi sociali ad esse connessi.

Nel frattempo però, in sede nazionale, il legislatore era intervenuto con la «legge Prodi» (decreto legge 30 gennaio 1979, n. 26, relativo alle misure d'urgenza per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi), la quale prevedeva un complesso meccanismo (dichiarazione di crisi, accordo sindacale sul personale che passava all'azienda e conclusione dell'accordo di passaggio<sup>7</sup>) che consentiva, in caso di intervento di altro imprenditore nella gestione dell'impresa, la deroga all'art. 2112.

Il provvedimento legislativo interveniva dunque sterilizzando l'applicazione dell'art. 2112 non solo in una situazione in cui venivano meno le caratteristiche tipiche del fallimento, ovvero l'estinzione completa dell'attività produttiva o commerciale. La nuova normativa prevedeva anzi espressamente la prosecuzione dell'attività che veniva ceduta con una parte dei lavoratori impiegati che seguiva il cessionario, mentre la restante restava alle dipendenze del cedente, nella gran parte dei casi al solo fine di garantire l'erogazione degli ammortizzatori sociali.

Questioni analoghe si posero anche in sede comunitaria dove però, a fronte delle medesime problematiche, è intervenuta la Corte di giustizia che ha preso sin dall'inizio una posizione più restrittiva di quella adottata dal legislatore italiano.

La prima pronuncia della Corte di Lussemburgo sul tema è stata la sentenza Abels del 7 febbraio 1985 (in causa C-135/83), nella quale il giudice europeo ha stabilito che la Direttiva non si applicava ai trasferimenti di azienda in una situazione nella quale il cedente è stato dichiarato fallito, rimanendo inteso che in tal caso l'impresa o lo stabilimento fa parte del patrimonio fallimentare a meri fini liquidatori, senza aspettative di continuità, specificando invece che la Direttiva «*si applica al trasferimento di un'impresa, di uno stabilimento o di una parte di stabilimento ad un altro imprenditore avvenuto nell'ambito di un procedimento come quello della "surséance van betaling" (sospensione dei pagamenti)*», ovvero una procedura concorsuale non liquidatoria, ma che mirasse, invece, alla possibile continuazione dell'attività da parte del cedente o, comunque, non la escludesse.

L'evidente incompatibilità della normativa nazionale con quella comunitaria è presto sfociata in una rimessione alla Corte di Lussemburgo da parte del Pretore di Milano, al quale alla fine degli anni 80 era stata posta la questione di congruità tra la legislazione nazionale sulle aziende in crisi ed in particolare sulla conformità al diritto comunitario del citato d.l. n. 26/1979 laddove, in linea teorica, si garantiva la pienezza della tutela dei lavoratori in caso di amministrazione straordinaria, ma la si toglieva nell'ipotesi di

---

*dibattito teorico e prassi sindacale*, in *DRI*, 2004, 4, 108, 598; Serrano, *Il trasferimento dell'azienda in crisi tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: ultimo atto?*, in *RGL*, 2010, 3, 330.

<sup>7</sup> Su cui v. Cass. N. 4073/2001, per un commento v. P Lambertucci, *Il trasferimento di azienda in crisi fra diritto interno e diritto comunitario*, *RIDL*, fasc. 1, 2002, pag. 114.

accordo sindacale con il quale si fosse convenuto il passaggio con una sola parte dei lavoratori. Ne conseguiva la rimessione pregiudiziale al giudice comunitario che si pronunciava con la sentenza D'Urso del 25 luglio 1991 (causa C-362/89), precisando che l'art. 3 n. 1 della Direttiva si applica nel senso che tutti i contratti in essere alla data del trasferimento passano ipso iure al cessionario per il sol fatto del trasferimento, in caso di prosecuzione dell'attività aziendale.

A tale effetto sono vincolati sia il cedente che il cessionario ed anche le Organizzazioni sindacali. L'art.1 n. 1 della Direttiva, invece, non si applica nell'ambito di un procedimento concorsuale, ivi compresa l'amministrazione straordinaria, salvo che il proseguimento dell'attività dell'impresa sia stato deciso e finché quest'ultima decisione rimane in vigore.

Il problema del trasferimento delle aziende in crisi si poneva comunque e, anche sulla scorta di quanto emerso dalle vicende giurisdizionali in Corte di giustizia cui si è fatto brevemente cenno, la disciplina europea necessitava di essere rivista e precisata.

Così, il legislatore europeo, con l'art. 5 della nuova direttiva n. 2001/23/CE (che riproduceva, senza modifiche, l'art. 4-bis dir. n. 98/50, che aveva nel frattempo modificato la dir. n. 77/1987) disciplinava in modo più articolato il salvataggio delle imprese in difficoltà economica. Dopo avere ribadito negli artt. 3 e 4 il divieto di licenziamento e il mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento di azienda, si prevedeva infatti:

- al paragrafo 1, la non applicabilità degli artt. 3 e 4 all'ipotesi di fallimento, salvo che gli stati membri non dispongano diversamente, in presenza di una procedura fallimentare o di insolvenza analoga, aperta in vista della sola liquidazione dei beni e sotto il controllo di un'autorità pubblica competente;
- al paragrafo 2, nell'ambito di una procedura di insolvenza dell'impresa, a) il mancato passaggio al cessionario degli oneri connessi ai rapporti di lavoro, a condizione che vi siano adeguate garanzie sostitutive da parte dello stato membro per detti oneri e b) la possibilità che l'imprenditore cessionario e le organizzazioni sindacali concordino, se lo stato membro lo consente, modifiche alle condizioni di lavoro finalizzate al mantenimento della forza lavoro;
- al paragrafo 3 che, nell'ipotesi di grave crisi economica quale definita dal diritto nazionale, vigente sin dal 17 luglio 1998, lo stato membro può applicare il paragrafo 2, lett. B della Direttiva, purché la gravità della situazione economica sia accertata e controllata da un organo giudiziario.

Come si vede, il legislatore europeo confermava le posizioni assunte dalla Corte di giustizia, pur inserendo, in caso di continuazione dell'attività, alcune misure di apertura a deroghe alla direttiva, limitate però alle condizioni di lavoro ma non al passaggio di tutti i lavoratori alle dipendenze del cessionario.

Nel frattempo, intanto, il legislatore italiano aveva approvato la legge n. 270 dell'8.7.1999 (cd. "Prodi bis"), che introduceva *"una nuova disciplina*

*dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza" e, all'art. 27, prevedeva l'ammissione alla procedura "qualora presentino concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico" (e dunque ne proseguano l'attività) in due ipotesi.*

La prima (comma 2, lett. a) è quella che prevede la cessione di complessi aziendali o di contratti o diritti ricompresi nell'attività precedentemente svolta sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio *"di durata non superiore ad un anno"*. La seconda (stesso comma, lett. b-bis) se si tratta, in sintesi e ai fini della presente trattazione, di imprese *"operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali ovvero che gestiscono almeno uno stabilimento industriale di interesse strategico nazionale"*, tra le quali rientrava Alitalia, la quale assicurava il servizio universale garantendo i voli su determinate tratte (Sicilia, Sardegna e altre isole).

Iniziava a questo punto una querelle che vedeva e tuttora vede lo Stato italiano impegnato nel tentativo di bypassare la più restrittiva disciplina europea.

Il legislatore italiano, nel 2008, aveva infatti anche aggiunto (con il d.l. 185/2008) all'art. 56 della l. 270/1999, che trattava del *"contenuto del programma"*, l'art. 3 bis, che così prevedeva: *"Le operazioni di cui ai commi 1 e 2 effettuate in attuazione dell'articolo 27, comma 2, lettere a) e b-bis), in vista della liquidazione dei beni del cedente, non costituiscono comunque trasferimento di azienda, di ramo o di parti dell'azienda agli effetti previsti dall' articolo 2112 del codice civile"*.

In ragione anche di ciò, la Corte di giustizia, con la sentenza resa nel procedimento C-561/07, promosso dalla Commissione europea, accertava che lo Stato italiano, con i commi 5<sup>8</sup> e 6<sup>9</sup> dell'art. 47 della legge citata la *"Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della Direttiva"* (2001/23).

A seguito di tale pronuncia, il legislatore italiano ha poi inserito nel 2009 (con l'art. 19-quater, comma 1, lettera a), del d.l. 25 settembre 2009, n. 135, titolato *"Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee"*) nell'art. 47 il comma 4 bis *"al fine di dare esecuzione alla sentenza di condanna emessa dalla Corte di giustizia delle Comunità europee l'11 giugno 2009"*<sup>10</sup>, che recita<sup>11</sup>: *"Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il*

---

<sup>8</sup> Il comma è stato poi oggetto di numerose modifiche e integrazioni, sin quasi all'attualità, sulle quali si tornerà nel prosieguo. Da Jure: *"Comma modificato dall'articolo 19-quater, comma 1, lettera b), del D.L. 25 settembre 2009, n. 135 e successivamente sostituito dall'articolo 368, comma 4, lettera c), del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, a decorrere dal 15 luglio 2022, ai sensi di quanto stabilito dall'articolo 389, comma 1, del D.Lgs. 14/2019, come modificato dall'articolo 5, comma 1, del D.L. 8 aprile 2020, n. 23, convertito con modificazioni dalla Legge 5 giugno 2020, n. 40, dall'articolo 1, comma 1, lettera b), del D.L. 24 agosto 2021, n. 118, convertito con modificazioni dalla Legge 21 ottobre 2021, n. 147 e successivamente dall'articolo 42, comma 1, del D.L. 30 aprile 2022, n. 36, convertito con modificazioni dalla Legge 29 giugno 2022, n. 79.*

<sup>9</sup> Il quale prevede che i lavoratori pretermessi dal passaggio abbiano un diritto di precedenza in caso di nuove assunzioni da parte del cessionario che è subentrato e che ha potuto godere della deroga al 2112.

<sup>10</sup> Così, testualmente, il citato art. 19 quater del d.l. 135/2009, intitolato: *"Art. 19 quater - Modifiche all'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428. Causa C-561/07 – Procedura d'infrazione 2005/2433"*.

<sup>11</sup> Nella versione in vigore al momento della vicenda che qui si tratta, ai sensi dell'art. dall'articolo 2, comma 1 del D.Lgs. 2 febbraio 2001, n. 18.

*mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'art. 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'art. 2 comma 5, lett. C), della legge n. 675/77; b) per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività".*

La nuova norma aveva dato adito a due diverse interpretazioni<sup>12</sup>, la prima che consentirebbe una deroga all'art. 2112 nel senso di consentire un passaggio parziale del personale alle condizioni date, la seconda che il 2112 può essere derogato solo con riferimento alle "condizioni di lavoro", conformemente, come si è visto al paragrafo 2 dell'art. 5 della Direttiva.

La seconda soluzione è quella prevalente nella giurisprudenza di legittimità, anche sulla base della necessità di dare applicazione alla sentenza di condanna della Corte di giustizia C-561/07, dove si legge che in presenza di "espressioni generiche, deve essere privilegiato significato conforme al diritto dell'Unione e alla interpretazione che dello stesso fornisce la CGUE"<sup>13</sup>.

Tale seconda interpretazione è stata recepita nel nostro ordinamento e ribadita da ultimo con le sentenze della Suprema Corte 10414 e 10415 del 2020<sup>14</sup> e, ancora, nella sentenza 17194/2020 che si pronunciano tutte sulla precedente vicenda del trasferimento d'azienda tra Alitalia in a.s. e Alitalia CAI.

Veniva contestualmente modificato (sempre dal d.l. 135/2009, art. 19 quater) il comma 5, secondo il quale era possibile il raggiungimento di accordi sindacali che prevedevano, in caso di "liquidazione giudiziale", "concordato preventivo liquidatorio" o "amministrazione straordinaria", laddove la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata, la non applicazione dell'art. 2112 c.c. e tanto in armonia con l'art. 5 della Direttiva.

Più in particolare, infine, la Corte di cassazione si è pronunciata, con la sentenza n. 10517 del 31.03.22, nella quale si precisa ulteriormente che: "Da ultimo va notato che il D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, ("Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della L. 19 ottobre 2017, n. 155"; G.U. n. 38 del 14.2.2019, che entrerà in vigore il 1.9.2021) all'art. 368, comma 4, lett. b), ha disposto la sostituzione dei commi 4-bis e 5, ed ha così più esplicitamente inteso recepire meglio conformando il futuro dettato normativo l'unica lettura del comma 4-bis, che questa Corte ritiene già percorribile in via ermeneutica anche per il passato, quale unica "interpretazione conforme" al diritto dell'Unione".

### **3. (segue) b) In particolare per Alitalia e la costituzione di ITA**

<sup>12</sup> Sulle quali v. diffusamente Cosio, *Il trasferimento dell'impresa in crisi nell'ordinamento complesso*, cit, § 2, 4 e 5.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> *Ibidem*, §1, 3

In conseguenza dell'ulteriore crisi di Alitalia CAI S.p.a., nel frattempo posta in a.s. dal 2017, è sorto nuovamente il problema del quadro normativo che imponeva il trasferimento del personale in caso di continuità dell'attività aziendale anche nel corso dell'amministrazione straordinaria

In data 17.03.2020, veniva emanato il D.L. n. 18/2020 (c.d. "Cura Italia"), poi convertito in Legge 27/2020, rubricato "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19."

Tra le pieghe del provvedimento si rinviene, al titolo V, *"Ulteriori disposizioni"*, l'art. 79 *"Misure urgenti per il trasporto aereo"*.

Si tratta, come già cennato di una norma che dispone la fondazione della nuova compagnia ITA dotandola di ingenti capitali pubblici.

La norma in discorso ha subito in poco più di due anni di vita ben cinque interventi di riforma<sup>15</sup> che hanno generato sei versioni del testo di legge. Nel prosieguo si darà conto di questa evoluzione per le parti che interessano i fatti di causa e partendo dall'attuale formulazione.

Ma andiamo con ordine.

Al primo comma dell'originaria norma viene proclamato il riconoscimento dell'epidemia di covid - 19 come calamità naturale anche ai fini della normativa europea. Si tratta dell'unica disposizione ad aver conservato la propria formulazione originaria.

Al secondo comma, primo periodo, attraverso una elaborata circonlocuzione viene individuata Alitalia come destinataria di aiuti di Stato, resisi necessari alla continuità di esercizio a causa della pandemia. Il secondo periodo del comma rimanda ad una serie di emanandi decreti ministeriali<sup>16</sup> per la definizione delle concrete modalità di erogazione di tali aiuti. Il terzo periodo, infine, subordina l'efficacia dell'intero dispositivo di norme all'autorizzazione della Commissione europea.

Il terzo comma recitava:

*"3. 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."*

---

<sup>15</sup> In vigore al passaggio tra Alitalia e ITA successivamente alle modifiche di cui ai d.l. 34/2020, art. 202; 74/2020, art. 87; d.l. 73/2021, art. 87; d.l. 146/2021, art. 10.

<sup>16</sup> In data 11.09.2020, viene emanato il Decreto Ministeriale del M.I.S.E. attuativo della norma, che all'art. 2 comma 3 fissa in € 350,00 milioni l'importo massimo degli aiuti di Stato richiedibili da un vettore aereo in difficoltà a causa della calamità covid-19.

La versione originaria della norma<sup>17</sup> era la seguente:

*"3. In considerazione della situazione determinata sulle attività di Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.A. e di Alitalia CityLiner S.p.A. entrambe in amministrazione straordinaria dall'epidemia da COVID-19, 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."*

Dunque, il legislatore del 2020 poneva la crisi di Alitalia e la fondazione di ITA in un chiaro rapporto di causa ed effetto: l'una era creata per sopperire alla scomparsa dell'altra, ovvero per succedere ad essa nell'esercizio della medesima attività. Una chiara vicenda circolatoria rientrante nello schema dell'art. 2112 c.c.

Il quarto comma dispone che l'atto costitutivo della società sia promulgato per decreto ministeriale. Inoltre, la dotazione patrimoniale iniziale della società è fissata in € 3 mld tutti di provenienza pubblica.

Il comma 4-bis autorizza esplicitamente la costituzione di ITA e stabilisce anche il capitale sociale iniziale in € 20 mln da prelevarsi dalla dotazione patrimoniale iniziale di € 3 mld. Al Consiglio di amministrazione della nascente società veniva assegnato un termine di 30 gg decorrenti dalla costituzione della società medesima per redigere ed approvare un piano industriale che andrà poi sottoposto per le valutazioni di competenza alla Commissione europea, al parlamento nazionale e alle commissioni dello stesso competenti per materia.

Un passaggio di questo comma autorizzava inoltre ITA a comprare o affittare rami di azienda da Alitalia, si legge infatti: *"Il piano industriale può prevedere ... l'acquisto o l'affitto, anche a trattativa diretta, di rami d'azienda di imprese titolari di licenza di trasporto aereo rilasciata dall'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile, anche in amministrazione straordinaria."*

Naturalmente per *"impresa titolare di licenza di trasporto aereo anche in amministrazione straordinaria"* si intende Alitalia S.A.I S.p.A. in Amministrazione Straordinaria dato che non vi erano in Italia altre aziende in tale situazione. Del resto, nella iniziale versione del comma 3 sopra riportato, imprudentemente, si legava letteralmente la nascita del nuovo vettore alle moribonde società che costituivano la ex Alitalia.

Il punto è rilevante, perché il successivo comma 4-ter dispone che debba essere ITA a svolgere il servizio di continuità territoriale non solo stipulando appositi contratti con i Ministeri competenti e gli enti locali interessati, ma *"... anche subentrando nei contratti*

---

<sup>17</sup> comma sostituito dall'art. 202, comma 1, lett. b), D.L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla L. 17 luglio 2020, n. 77, che ha sostituito gli originari commi 3 e 4 con i commi 3, 4, 4-bis e 4-ter. Successivamente, il presente comma è stato così modificato dall'art. 87, comma 1, lett. a), D.L. 14 agosto 2020, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla L. 13 ottobre 2020, n. 126.

*già stipulati per le medesime finalità dalle imprese di cui all'ultimo periodo del comma 4-bis."*

Dunque, nell'arco di poche righe al comma 4 ed alle sue estensioni si stabilisce: la creazione di ITA con conseguente assegnazione di capitali interamente pubblici, l'autorizzazione di tale società a comprare da Alitalia ogni ramo di essa ancora funzionante e redditizio, nonché il subentro di ITA negli unici contratti ancora commercialmente convenienti dei quali Alitalia (risulti o meno letteralmente) è titolare, ovvero i contratti di continuità territoriale con lo Stato.

Pare evidente che siamo di fronte ad una successione nella titolarità della medesima azienda, poiché il nuovo soggetto viene chiaramente immesso nell'esercizio delle medesime attività di Alitalia ed è anzi esplicitamente autorizzato a subentrare ad essa nelle medesime posizioni contrattuali.

I commi 5, 5 bis e 5 ter completano l'equipaggiamento legale della nuova compagnia che infatti, viene dotata nell'ordine di:

- esenzione dalle regole del Testo Unico sulle società a partecipazione pubblica;
- esenzione dal rispetto del tetto massimo ai compensi per amministratori, dirigenti e dipendenti delle società a partecipazione pubblica;
- difesa legale gratuita da parte dell'Avvocatura di Stato;
- esenzione fiscale sull'intera operazione.

Il sesto comma dell'art. 79 ha avuto vita molto breve, perché è stato abolito appena due mesi dopo la sua emanazione, in data 19.05.2020, dall'art. 202 comma 1 del D.L. 34/2020 poi convertito, con modificazioni, dalla L. 77/2020.

Il testo abrogato recitava:

*"6. Ai fini dell'eventuale trasferimento del personale ricompreso nel perimetro dei complessi aziendali delle società in amministrazione straordinaria di cui al comma 3, come efficientati e riorganizzati ai sensi dell'articolo 1, comma 3, del decreto-legge 2 dicembre 2019, n. 137, convertito con modificazioni dalla legge 30 gennaio 2020 n. 2, trova applicazione l'articolo 5, comma 2-ter, del decreto-legge 23 dicembre 2003, n. 347, convertito con modificazioni dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39, con esclusione di ogni altra disciplina eventualmente applicabile."*

Insomma, il testo originale della norma conteneva una esplicita previsione di trasferimento dei dipendenti Alitalia all'interno di ITA attraverso una procedura inquadabile nell'art. 2112 c.c. e ad essa era dedicato uno specifico comma.

Infatti, le aziende nominate al comma 3 nella versione coeva all'abolito comma 6 sono *"Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.A. e di Alitalia Cityliner S.p.A. entrambe in amministrazione straordinaria"* ed il *"personale ricompreso nel perimetro dei complessi aziendali"* altri non sono che i dipendenti delle stesse.

Attraverso alcuni rimandi di norme<sup>18</sup> dall'art. 5, comma 2-ter, del D.L., n. 347/03 si giunge all'art. 47 L. 428/1999, ovvero alla norma che modificò l'art. 2112 c.c. per conformarlo alla normativa europea.

Una ulteriore conferma, dunque, dell'originaria impostazione legislativa di tutta l'operazione come di un ordinario trasferimento di azienda ex art. 2112 c.c. e, indi, della precisa volontà del legislatore di derogare la regola generale del passaggio di tutti i lavoratori al cessionario.

I commi settimo e ottavo, infine, riguardano rispettivamente la definizione puntuale delle somme di cui agli impegni di spesa presi nei commi precedenti e la copertura finanziaria di tutte le norme del D.L. n.18/2020.

Infine, con l'art. 11-quater del d.l. n. 73/2021, introdotto dalla L. di conversione n. 106/2021, si è disposta che i Commissari Straordinari di Alitalia provvedessero alla modifica del programma di amministrazione straordinaria, per adeguarlo alla decisione della Commissione Europea e si prevedeva la cessione diretta a trattativa privata ad ITA del ramo Aviation, con il nuovo programma così adottato che *"si intende ad ogni effetto autorizzato"*.

Nel frattempo, infatti, era stata sottoposta alla Commissione europea la questione degli aiuti di stato finalizzati al completamento dell'operazione, per verificare se risultassero congrui, assicurando, peraltro, la non continuità tra le due società. Il giudizio della Commissione, come è noto, era positivo su quest'ultimo punto, anche sulla base dell'assicurazione che la cessione dei rami di azienda – e segnatamente – di quello Aviation, sarebbe avvenuta "a prezzi di mercato".

#### **4. Il passaggio dell'attività tra Alitalia e ITA**

Esaminata la norma fondativa di ITA e il relativo ambito legislativo di riferimento, soffermiamoci ora su come è avvenuto in concreto, il passaggio.

Pare innanzi tutto chiara, sulla scorta di quanto si è precedentemente detto, l'impraticabilità delle strade percorse nei precedenti trasferimenti d'azienda del vettore aereo italiano, risultando non agevole aggirare l'art. 2112 c.c. e la direttiva n. 23 del 2001 al fine di liberarsi di una parte dei lavoratori, che da sempre costituisce un problema per le imprese, soprattutto pubbliche, e, incomprensibilmente, per il legislatore nazionale.

La soluzione più naturale dovrebbe essere una seria procedura di licenziamento collettivo che garantisca una scelta oggettiva e rispettosa dei criteri di legge nazionali, invece che perseguire il risultato voluto tentando di bypassare la disciplina del trasferimento di azienda.

Anche questa volta, si è invece scelta questa strada e, nel tentativo di superare gli impedimenti della relativa normativa, si è pensato di aggirare inizialmente l'ostacolo,

---

<sup>18</sup> Dall'art. dall'art. [5, comma 2-ter, del D.L., n. 347/03](#), all'art. 63 comma 4 D.Lgs 270/1999, all'art. 47 L. 428/1990.

non attraverso una improbabile deroga legislativa, ma tentando di nascondere l'esistenza stessa del trasferimento di azienda.

Il disegno risulta chiaro dalla lettura del rapporto del Servizio studi della Camera dei deputati del 15 ottobre 2021 (doc. 4), dove, al capitolo "*La procedura di cessione dei complessi aziendali di Alitalia*" si ripercorre l'iter legislativo della vicenda.

Si legge in particolare: "*Il decreto-legge 2 dicembre 2019, n. 137, entrato in vigore il 3 dicembre 2019 e convertito dalla legge 30 gennaio 2020, n. 2, aveva delineato una nuova procedura per la cessione dei complessi aziendali di Alitalia e delle altre società del gruppo in amministrazione straordinaria. In particolare, il decreto-legge n. 137/2019 ha disposto di pervenire al trasferimento dei complessi aziendali, con le seguenti modalità definite nei commi 3 e 4 dell'articolo 1 del decreto*".

Si prevede: "*l'integrazione del programma della procedura di amministrazione straordinaria con un piano contenente le iniziative (...) tenendo conto del mantenimento dell'unitarietà e dell'integrità aziendali (comma 3)*" e poi, contraddittoriamente si ipotizza, di seguito: "*l'espletamento entro il 31 maggio 2020, delle procedure necessarie per il trasferimento dei complessi aziendali, come risultanti dal nuovo piano delle iniziative e interventi, assicurando la discontinuità anche economica della gestione da parte del soggetto cessionario*".

Ora, non è dato comprendersi come si possa, nel trasferimento dei *complessi aziendali*, da un lato mantenere *l'integrità e l'unità aziendali* e al contempo, assicurare la *discontinuità anche economica della gestione da parte del soggetto cessionario*, per di più garantendo la "*continuità nel medio periodo del relativo servizio pubblico essenziale*", se non facendo riferimento all'aspetto meramente economico (la discontinuità), ma non certamente a quello della continuità aziendale che caratterizza la fattispecie circolatoria di cui all'art. 2112 c.c. e alla Direttiva 23 del 2001.

Ancora poi, si legge sempre nella citata relazione dell'Ufficio Studi della Camera, che il 7 gennaio 2020, sono stati informalmente uditi "*Giuseppe Leogrande, Commissario straordinario di Alitalia, (...) la Ministra delle infrastrutture e dei trasporti Paola De Micheli e (...) rappresentanti di Lufthansa, nell'ambito dell'esame del DL n. 137/2019 recante «Misure urgenti per assicurare la continuità del servizio svolto da Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.A. e Alitalia Cityliner S.p.A. in amministrazione straordinaria»*".

È dunque la continuità del servizio di Aviation che contraddistingue tutta l'operazione della quale ci siamo occupando.

E tanto in effetti pare essere avvenuto, come vedremo analizzando lo svolgimento concreto della vicenda, sulla base dei fatti documentalmente accertati in tutti contenziosi sinora svoltisi e che sono incontestati tra le parti, con la precisazione che quelli che di seguito si espongono sono quelli noti al momento dell'inizio del contenzioso, nel corso del quale se ne evidenzieranno altri, dei quali si è venuti a conoscenza solo nel corso dei giudizi.

In data 09.10.2020, il decreto ministeriale di costituzione della società Italia Trasporto aereo S.p.A. viene firmato dai ministri competenti e il 02.11.2020, il decreto ministeriale di costituzione di ITA viene registrato dalla Corte dei conti.

In data 11.11.2020, viene pubblicato l'atto costitutivo della società "Italia Trasporto Aereo S.p.A." e il 16.11.2020, la società viene iscritta nel registro delle imprese della Camera di Commercio di Roma.

Il 21.12.2020 ITA inizia la propria attività ma già dal 04.10.2021, la prima asta per la vendita del marchio Alitalia (base d'asta 290 mln) finisce deserta<sup>19</sup>. L'anno successivo, il 14.10.2022, all'esito di un secondo esperimento di asta, il marchio Alitalia ed il dominio www.alitalia.com saranno poi acquistati da ITA per € 90 mln.

In data 14.10.2021, Alitalia cessa la propria attività con l'atterraggio all'aeroporto di Roma-Fiumicino del volo AZ 1586 Cagliari-Roma e il giorno successivo, 15.10.2021, ITA dà inizio alla propria attività di volo con il decollo del volo AZ 1637 da Milano Linate - Bari.

Tanto è avvenuto anche per gli altri voli successivi, nello stesso giorno e nei giorni successivi, con il personale ex Alitalia che, peraltro, indossava la medesima divisa dei giorni precedenti. Più in particolare, andando al concreto, gli aeromobili "passati" ad ITA sono stati pari a 52 ed erano costituiti dai velivoli più recenti e quindi meglio utilizzabili, mentre i più vetusti sono stati lasciati in carico alla a.s., in quanto ormai improduttivi.

Le tratte aeree nelle quali ITA è succeduta ad Alitalia sono le più redditizie ovvero le meno deteriorate tra quelle precedentemente gestite da Alitalia.

L'assunzione dei dipendenti ex Alitalia è avvenuta previo addestramento attraverso l'utilizzo della piattaforma alitalia.docebosaas.com. Il nuovo sito ITA permetteva l'accesso anche ai lavoratori di Alitalia non assunti dalla nuova azienda, attraverso l'utilizzo delle credenziali in uso presso Alitalia per l'accesso alla pagina Crewlink di gestione della posizione personale e conserva i dati relativi alla posizione di ciascun lavoratore a dimostrazione dell'assoluta continuità delle due strutture aziendali.

Nella sua prima comunicazione operativa "n. 001/2021" rivolta al proprio personale, ITA comunicava che, al fine di poter usufruire dei biglietti staff, a partire dal 15.10.2021 sarebbe stato ritenuto valido il tesserino aziendale emesso da Alitalia in a.s. per i propri lavoratori non ancora in possesso di regolare tesserino ITA.

Inoltre, nonostante sia una Società di nuova fondazione al suo primo giorno di attività, ITA nelle indicazioni rivolte al proprio personale per l'avvio delle operazioni in data 15.10.2021, fa espresso riferimento alla documentazione proveniente da Alitalia, nonché a prassi operative qualificate come "consuete" anche se non si comprende quando e come tale consuetudine abbia potuto formarsi a meno di non considerare l'attività del nuovo vettore come la diretta continuazione di quella di Alitalia.

---

<sup>19</sup> L. Barberi, Alitalia, prima asta deserta per il marchio: ora il via ai ribassi, Il Corriere, 4.8.2021.

I neoassunti in ITA venivano informati della creazione della nuova casella mail nome.cognome@itaspa.com, ma al contempo avvertiti di controllare per eventuali comunicazioni aziendali anche la vecchia casella mail in uso presso Alitalia.

Per raggiungere il sito [www.alitalia.it](http://www.alitalia.it) l'utente veniva automaticamente reindirizzato sul sito [www.itaspa.com](http://www.itaspa.com).

Per acquistare i voli Ita online, la vendita dei biglietti era effettuata da Alitalia per conto di ITA.

Subito dopo la cessione di azienda e sino ai primi mesi del 2022, volando con ITA, veniva rilasciato un biglietto emesso con le credenziali Alitalia.

Il 20 Ottobre 2021 Il Ministro Giovannini rilascia a TG SKY l'intervista nella quale testualmente afferma che *"allo stato, il ramo di azienda passato a ITA è solo l'Aviation, cioè la gestione dei voli (...) le altre due componenti, cioè il c.d. handling, accoglienza e manutenzione e ITA può avere una parte di maggioranza (...) ci auguriamo che Alitalia faccia la gara per poter acquisire, quanto meno nell'hub più importante (Fiumicino), questi servizi che completano l'offerta come succedete in tutti gli altri hub europei (...) dove l'accoglienza dei clienti è fatta dalla compagnai di volo (...)"*.

In data 13.01.2022, il Presidente di ITA Altavilla rende noto agli organi di stampa la necessità di mettere in vendita quote rilevanti di ITA al fine di reperire altri investitori. La neonata società, infatti, ha conseguito in circa tre mesi di vita ricavi inferiori del 50% a quanto previsto inizialmente.

In data 24.01.2022, sia il gruppo MSC che la società Lufthansa manifestavano ufficialmente il proprio interesse all'acquisto.

In data 02.03.2022, veniva pubblicato in Gazzetta Ufficiale il D.P.C.M. dell'11.02.2022 relativo alle modalità di alienazione della partecipazione del Ministero dell'economia e delle finanze in ITA S.p.a.

In data 14 marzo 2022, ITA annuncia di avere sottoscritto con la società di *handling* Swissport International un contratto preliminare di servizi. In caso di aggiudicazione del bando da parte di Swissport International tale intesa preliminare si consoliderà, nel rispetto dei processi di governance di ITA Airways, in un contratto di servizi a lungo termine per le attività di *handling* relative agli aeroporti di Roma Fiumicino e Milano Linate.

Più in particolare, poi, al momento dell'assunzione in ITA ai neoassunti viene richiesto di firmare un atto di rinuncia contenente una clausola tombale dove viene formulato "a titolo meramente esemplificativo" un elenco di diritti rinunciati che guarda caso sono esattamente quelli derivanti dall'applicazione dell'art. 2112 c.c.

In data 23.03.2022, viene emessa l'Ordinanza cautelare su art. 28 n. R.G. 35684/2021 del Tribunale di Roma, dott. Cotatellucci sulla discriminazione delle donne incinte nelle prime assunzioni di ITA. In tale decisione, è riportato che ITA afferma che i corsi di

*Recurrent Training* hanno durata di uno o due giorni. Ciò risulta anche dalla comunicazione, datata 26.03.2022, ad un lavoratore ex Alitalia assunto in ITA.

Normalmente corsi di questo tipo dovrebbero durare dieci giorni, ma il corso in questione aveva una durata prevista di sole due giornate. Da ciò si deduce la stretta continuità tra le due aziende, poiché ITA considera il personale ex Alitalia come già pienamente formato alle proprie procedure, pur essendo di nuova assunzione, tanto da ritenere sufficiente al suo inserimento un mero corso di ripasso e non uno di vera e propria formazione.

Ancora in ordine al corso del 26.03.2022 risulta che per accedere al corso è necessario apporre la matricola AZ e al termine del corso veniva rilasciato un booklet (un libretto che riporta l'avvenuto corso con i vari timbri e firme) che dovrà essere conservato assieme al booklet ALITALIA perché sia valido. La procedura risulta incongrua, perché la documentazione rilasciata da Alitalia non avrebbe dovuto avere alcun valore per la diversa società ITA, che invece ne impone la conservazione a suoi lavoratori come condizione per ottenere l'attestazione di partecipazione al corso.

Dal bollettino Ufficiale della Rep. Argentina in merito agli accordi di reciprocità tra Aerolineas Argentinas e ITA, emerge chiaramente che Alitalia trasferisce a ITA tutti i diritti e gli obblighi riguardanti il codeshare.

Più in generale, si osserva come la perseguita continuità tra i due soggetti risultasse in modo sufficientemente chiaro anche negli atti parlamentari che hanno portato alla costituzione e all'avvio della nuova società. Nella relazione alla Camera dei deputati del 15 ottobre 2021, avente ad oggetto "Il sistema aereoportuale e il trasporto aereo" si legge, dopo la premessa che: *"Nel settore aereo e aeroportuale sono proseguiti i numerosi interventi normativi legati alla crisi ed al commissariamento della Società Alitalia S.p.A., che prevedono infine la costituzione di una nuova società interamente pubblica di trasporto aereo"*, che (pag. 1): *"Il Decreto legge n. 121 del 2021 (art. 7, comma 2), in corso di esame per la conversione in legge, contiene nuove disposizioni relative all'amministrazione straordinaria di Alitalia ed alla cessione dei beni aziendali, al fine di velocizzare il completamento della procedura di cessione degli asset in linea con quanto previsto dalle decisioni della Commissione UE. Parallelamente è continuata la gestione della procedura di amministrazione straordinaria delle società Alitalia Spa e Alitalia Citiliner Spa, con la concessione di un ulteriore finanziamento di 400 milioni di euro"*.

A pag. 3 della relazione si rinvia ad un link del parere del 17 marzo 2021, sempre della CdD, dove si legge: *"il decreto-legge n. 34 del 2020 non mette in relazione la costituzione della nuova società con le vicende dell'amministrazione straordinaria di Alitalia, prevedendo esclusivamente la possibilità della nuova società di acquisire rami d'azienda di società in amministrazione straordinaria e di subentrare a tali società nell'attuazione di contratti di servizio pubblico in materia di continuità territoriale, senza alcun esplicito riferimento alla società Alitalia, in linea con le esigenze di discontinuità rappresentate dalla Commissione europea; la discontinuità appare peraltro necessaria*

*anche in considerazione della situazione di gravissima crisi che da anni affligge la compagnia aerea nazionale e che la crisi legata al COVID-19 ha reso ancor più drammatica, aggravando una situazione già estremamente difficile che ha comportato negli anni l'erogazione di ingenti risorse pubbliche; a questo proposito si ricorda come il commissario straordinario Leogrande abbia dato conto degli impatti che sulla società Alitalia sono derivati dall'emergenza sanitaria da Covid-19, con una drastica riduzione dei collegamenti effettuati, dei passeggeri e, conseguentemente, dei ricavi nonché dell'attuale situazione della liquidità,(pag. 96) praticamente esaurita, che rende improcrastinabile il completamento delle procedure di cessione; appare tuttavia evidente che la cessione degli asset di Alitalia e l'avvio di ITA sul mercato sono da un punto di vista economico strettamente connessi, detenendo Alitalia asset che obiettivamente non sono agevolmente reperibili altrove sul mercato in tempi brevi; il collegio commissariale, anche sulla base delle risultanze dell'interlocuzione in corso con la Commissione europea, di cui il Ministro dello sviluppo economico ha dato riscontro nell'audizione svolta nella seduta odierna, deve essere posto quanto prima nella condizione di procedere alla cessione degli asset; apprezzata la scelta di in base alla quale la nuova società ITA conserva decisamente la natura di carrier tradizionale, superando le ambiguità che avevano connotato il posizionamento di Alitalia negli ultimi anni, contribuendo anche alla sua crisi; valutati positivamente i tre principi cardine, evidenziati nella relazione di accompagnamento al Piano industriale, secondo i quali obiettivi della nuova società saranno: garantire il miglior servizio ai clienti, gestendo al meglio le risorse disponibili, in un'ottica di sostenibilità e di attenzione alla spesa; sviluppare rapidamente una rete di alleanze in una prospettiva di sviluppo, ottimizzando gli investimenti effettuati e favorendo crescita ed occupazione; ponderare, con gradualità e prudenza, il contesto operativo di riferimento, così da assicurare all'azionista pubblico un efficiente uso del capitale tale da consentire, attraverso l'equilibrio dei costi, un ritorno economico su quanto investito".*

In tale situazione, completato il passaggio di azienda, molti lavoratori pretermessi hanno iniziato diversi giudizi avanti ai Tribunali di Milano, di Roma e di Busto Arsizio (quest'ultimo poi dichiaratosi incompetente in favore di quello di Roma) finalizzati a far accertare l'applicabilità dell'art. 2112 c.c. e della Direttiva 23/2001 ai fini di ottenere l'assunzione da parte del nuovo acquirente.

## **5. I primi giudizi del Tribunale di Milano e quello di Roma**

Come già se ne è fatto cenno, all'inizio della vicenda giudiziaria, la difesa di ITA per resistere alle domande dei lavoratori si incentrava soprattutto nel sostenere che non si trattava di un trasferimento di azienda, ma di una semplice cessione di beni aziendali, vicenda quindi del tutto scollegata dalla fattispecie astratta regolata dall'art. 2112 c.c. e dalla direttiva 23/2001, anche in forza della decisione della Commissione europea intervenuta nel procedimento finalizzato ad accertare che non vi sarebbe stata continuità tra Alitalia CAI in a.s. con ITA a fronte degli aiuti di Stato italiani in favore della società cedente.

Tale tesi, che pur trovava conforto in alcuna delle prime pronunce<sup>20</sup>, viene presto abbandonata a seguito della venuta alla luce soprattutto di due documenti.

Il primo costituito dalla lettera del 31 agosto 2022, inviata dai Commissari Straordinari SAI alla Cassa Assistenza Sanitaria Piloti SANIVOLO, con la quale gli stessi affermano di avere ceduto a ITA, con contratto di cessione del 14 ottobre 2021, "*tutti gli asset relativi all'attività di trasporto aereo*", indicandone le caratteristiche in modo analitico.

Il secondo dal contratto di cessione (tenacemente tenuto nascosto da Ita) e, infine, prodotto dopo ben tre, una del Tribunale di Milano, giudice Colosimo poi revocata in corso di causa<sup>21</sup>, una seconda, sempre del Tribunale di Milano nel procedimento RG. 2351/2022 Sent. 2783/2023, giudice Atanasio) e la terza, del Tribunale di Roma (nel proc. RG. 2095/2022 sentenza 6503/2023 giudice Cattatellucci), dal quale risulta che la cessione ha riguardato l'intero asset del ramo Aviation.

In tale contratto, oltre a tutti beni aziendali necessari alla continuazione diretta dell'attività, ovvero aeromobili, strutture, oltre ai contratti tra i quali quelli di leasing degli aeromobili, gli slots, i contratti con terzi fornitori di beni e servizi, i contratti con compagnie di navigazione, tutte le banche date, il Know How software e hardware, sino a fazzoletti di carta, post-it, uniformi, componenti meccaniche, falegnamerie, derrate alimentari e materiale vario , ecc ..., tutto meticolosamente elencato, a cui si aggiungono gli slot in essere presso Alitalia) con conseguente pieno trasferimento dell'intera e integrale attività aziendale in assoluta continuità, anche operativa.

A tale documentazione si aggiungevano altri particolari circostanze di fatto, costituite dalla successiva cessione in data 27.09.2022, del ramo Handling Linate e il 12.07.2022 del ramo Handling Fiumicino e, infine, il 13.10.2022 del ramo Maintenance di Alitalia.

Tali operazioni venivano effettuate come trasferimenti di ramo di azienda, con conseguente applicazione dell'art. 2112 c.c., nonostante anche tali cessioni siano avvenute con modalità identiche a quella effettuata per il ramo Aviation, in relazione alla quale ultima, però, Ita negava la natura di cessione di ramo di azienda, sostenendo che si fosse trattato della vendita di cespiti asseritamente ritenuti inidonei a configurare un trasferimento dell'attività.

La tesi del mancato trasferimento di azienda viene quindi presto sostanzialmente abbandonata e le difese di Ita si incentrano invece sulla ritenuta non applicabilità alla fattispecie del trasferimento di azienda.

Tanto avviene in primo luogo per una questione di fatto, costituita dalla delibera dei Commissari del 10 ottobre 2021 (adottata quindi pochi giorni prima del trasferimento)

---

<sup>20</sup> Es. Sent. n. 9995/2022 del 01.02.2022 T. Roma Giudice Falato, Sent. n. 2694/2022 del 09.01.2022 T. Milano Giudice Porcelli. Leggermente diversa circa il ramo di azienda ceduta è l'opinione di chi, anziché non identico, non lo ritiene funzionalmente autonomo e preesistente. (Sent. n. 11006/2022 del 18.02.2023 T. Roma Giudice Pagliarini)

<sup>21</sup> In quanto il giudice ritiene sussistente la cessione di azienda sulla base delle deduzioni dei lavoratori, non contestate da ITA, ex art. 115 cpc, ma rigetta le domande dei lavoratori, poiché alla cessione non può applicarsi l'art. 2112 c.c. per via dell'eccezione disposta dall'art. 56 comma 3 – bis L. 270/1999 (su cui v. infra).

nella quale si configura una modifica al programma di cessione precisando *di "voler procedere – ai sensi dell’art. 27 comma 2, d.lgs. 270/1999 e in applicazione dell’art. 11 quater del d.l. 73/2021 anche in considerazione dell’art. 79, commi 4 e 4 bis D.l. n. 18 del 2020 – alla modifica del Programma di Cessione autorizzato dal MISE in data 23.3.2018"* che prevedeva appunto alla cessione dell’intera azienda *"nella sua interezza ai sensi dell’art. 27 , comma 2 lettera a) d.lgs. 270/1999"*.

La modifica operata al programma, che *"scaturisce ed è diretta conseguenza dei vari interventi normativi, governativi e di indirizzo comunitario che sono occorsi successivamente"*, (...) *prevede, alla luce del mutato contesto fattuale e normativo, l’articolazione all’interno di un unico documento, di distinti programmi di cessione e la differenziazione nei seguenti termini: a) cessione di complessi di beni e contratti, costituenti il c.d. perimetro Aviation, ai sensi dell’art. 27, comma 2 lett. b-bis D.Lgs n. 270/1999; b) cessione dei complessi aziendali costituenti i rami Handling e Maintenance ai sensi dell’art. 27, comma 2 lett. a) d.lgs 270/1999"*.

Come si vede, dunque, la cessione dei comparti Maintenance e Handling restano un trasferimento di ramo aziendale (e vengono poi infatti operati come tali e quindi con applicazione dell’art. 2112 c.c., con conseguente passaggio di tutti i lavoratori addetti ai due rami ceduti), mentre quello del ramo Aviation si trasforma in una *"cessione di complessi di beni e contratti"* che si sottrarrebbe, con l’intenzione di ritenerne la natura prettamente liquidatoria, al 2112 c.c.

E tanto nonostante, come si è visto, tale cessione, come quella degli altri rami si sia poi concretizzata nella vendita in blocco di tutti i beni e i cespiti, materiali e immateriali, del ramo in questione che hanno consentito ad ITA di proseguire senza soluzione di continuità l’attività di trasporto aereo, rimasto immutato, la mattina del giorno successivo a quello in cui Alitalia in a.s. aveva cessato il servizio.

L’escamotage è dunque consistito nel mero mutamento della denominazione della vicenda circolatoria operata in via meramente astratta e scollegata dal reale svolgimento della concreta operazione di trasferimento.

Operazione finalizzata anche a legare la tesi della non applicazione dell’art. 2112 c.c. alla già citata decisione nel frattempo adottata dalla Commissione europea in data 10 settembre 2021, n. 58173, che si era pronunciata su una richiesta dell’Italia finalizzata ad evitare la valutazione negativa sugli aiuti di Stato forniti ad Alitalia in a.s. in considerazione della programmata cessione aziendale a ITA (che nella prospettazione fatta dal Governo italiano riguardava peraltro la cessione dell’intero complesso aziendale e non del solo ramo Aviation) la quale, si sosteneva, non avrebbe costituito continuità nella gestione aziendale e che la vendita sarebbe avvenuta ai prezzi di mercato (mentre poi è stata effettuata al prezzo di € uno, come si è scoperto dall’esame del contratto di vendita ottenuto solo nel corso dei giudizi).

A questa tesi, basata sul "fatto" descritto si è affiancata una lettura della normativa in tema di trasferimento di azienda che si è sopra sommariamente descritta.

In particolare, ITA ha sostenuto la piena vigenza dell'art. 56 della l. 270/1999, che, come si è visto, prevedeva (con la modifica operata dall'art. 14 del, comma 5 del d.l. 29.11.2008 n. 185) che: *"Le operazioni di cui ai commi 1 e 2 effettuate in attuazione dell'articolo 27, comma 2, lettere a) e b-bis), in vista della liquidazione dei beni del cedente, non costituiscono comunque trasferimento di azienda, di ramo o di parti dell'azienda agli effetti previsti dall' articolo 2112 del codice civile"*.

Tale tesi, recepita in molte delle prime sentenze del Tribunale di Milano e di Roma e anche in quelle sinora rese dalla Corte di appello di Milano, si basa sulla asserita parità delle due norme ritenute entrambe speciali e quindi tuttora in vigore, in quanto derogative dell'art. 2112 c.c.

Queste valutazioni non tengono conto che l'art. 56 citato è certamente una norma speciale in quanto deroga all'art. 2112, nella ricorrenza delle condizioni ivi indicate e la cui ultima modifica risale, come visto, al 2008.

Tanto vale anche per l'art. 47 della legge 428/1990, nella parte modificata dall'art. 19-quater, comma 1, lettera a), del d.l. 25 settembre 2009, n. 135, dunque in data successiva e, per di più, titolato *"Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee"*. Tale norma ribadiva, come condizione per la non applicabilità dell'art. 2112 c.c., la stipula di un apposito accordo sindacale che disciplini in tal senso.

Ora, la tesi che la norma speciale precedente non possa essere abrogata da altra norma speciale successiva è alquanto opinabile, soprattutto ove le stesse siano tra loro incompatibili disciplinando la medesima fattispecie in modo contrastante, con la conseguenza che ne deriverebbe l'abrogazione della precedente da parte della norma successiva.

Ne consegue che il comma 3 bis dell'art. 56 del D.L. 279/1999, introdotto in data 29.11.2008 dal D.L. 185/2008 deve, dunque, ritenersi tacitamente abrogato dalla successiva legge 166/2009, che in data 20.11.2009 ha introdotto il comma 4 bis all'art. 47 della L. 428/1990.

Quanto sopra ai sensi dell'art. 15 delle Preleggi, che contempla ben due eventualità di abrogazione tacita: (I) quella della *"incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti"* e (II) quella che si realizza allorché *"la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore"*.

Entrambe le ipotesi sussistono nel caso in esame, poiché l'art. 47 comma bis della L. 428/1990 è sia incompatibile che successivo e generale rispetto all'art. 56 comma 3 bis D.L. 279/1999.

Di conseguenza, che si ritenga che ricorrano entrambe le ipotesi di abrogazione tacita o anche solo una di esse, l'art. 56, comma 3 bis, D. Lgs. 270/1999, è stato abrogato per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 47, comma 4 bis, L. 428/90, che infatti è stato oggetto, non a caso, di non meno di cinque interventi del legislatore tra il 2009 e il

2022<sup>22</sup>, ad ulteriore conferma che si tratta della norma di riferimento generale che regola la materia in discussione.

In tal senso, peraltro, depone un'ulteriore considerazione: il legislatore del 2009, nell'introdurre il comma 4 bis dell'art. 47, L. 428/90, fa espresso riferimento al decreto legislativo 270 del 1999; in assenza di una espressa previsione di segno contrario, è ovvio che la nuova disciplina è applicabile alla generalità dei casi, qualora sussistano i soli due requisiti previsti dalla legge: la sottoposizione della cedente all'amministrazione straordinaria e la continuazione dell'attività.

L'abrogazione tacita dell'art. 56 comma 3 bis travolgerebbe anche le ulteriori norme interpretate dalla Corte di Appello di Milano in senso derogatorio dell'art. 2112 c.c., in particolare l'articolo 5, comma 2 *ter* del d.l. 347/2003 (Decreto Marzano) e l'art. 63 comma 4 del d.lgs 270/1999, da esso richiamato, poiché anch'esse incompatibili con l'art 47 commi 4 *bis* e 5 della l. 428/1990, nella formulazione del 2009.

La Corte di Appello di Milano, infatti, interpreta queste due norme nel senso che esse impedirebbero il passaggio dei lavoratori alle dipendenze del cessionario anche nelle ipotesi di alienazioni intervenute in assenza di preventivo accordo sindacale e a prescindere dal fatto che sia stata disposta la prosecuzione dell'attività in regime commissariale.

Ciò premesso, resta ancora – ed è determinante – il fatto che la norma speciale successiva, come risulta dalla titolazione dell'articolo e della stessa legge che lo contiene, è stata inserita nel nostro ordinamento a seguito della sentenza di condanna della Corte di giustizia del 19 giugno 2009 nel procedimento C-561/07, al fine di adeguare il nostro ordinamento a quello europeo.

Ne consegue che la seconda norma, che riporta la legislazione in tema di trasferimento di azienda in armonia con quello comunitario, non può che prevalere rispetto ad una norma, anche a volerne, con un certo sforzo, ritenere il pari grado, si poneva in contrasto con quello sovranazionale.

Pare dunque plausibile che l'intervento del legislatore del 2009, posto in essere con l'esplicita intenzione dal legislatore di armonizzare l'ordinamento interno con quello unionale, non possa che fa venir meno la norma precedente in relazione anche alla quale era stata adottata la decisione di condanna per violazione della direttiva 23/2001.

Ma non solo, come si è ricordato, anche il legislatore del 2019, nel riscrivere la normativa, si badi bene, in tema di crisi di impresa, abbia riprodotto, richiamando

---

<sup>22</sup> Comma inserito dall'articolo 19-quater, comma 1, lettera a), del D.L. 25 settembre 2009, n. 135, successivamente modificato dall' articolo 46-bis, comma 2, del D.L. 22 giugno 2012 n. 83 e da ultimo sostituito dall'articolo 368, comma 4, lettera b), del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, a decorrere dal 15 luglio 2022, ai sensi di quanto stabilito dall'articolo 389, comma 1, del D.Lgs. 14/2019, come modificato dall'articolo 5, comma 1, del D.L. 8 aprile 2020, n. 23, convertito con modificazioni dalla Legge 5 giugno 2020, n. 40, dall'articolo 1, comma 1, lettera b), del D.L. 24 agosto 2021, n. 118, convertito con modificazioni dalla Legge 21 ottobre 2021, n. 147 e successivamente dall'articolo 42, comma 1, del D.L. 30 aprile 2022, n. 36, convertito con modificazioni dalla Legge 29 giugno 2022, n. 79.

espressamente nella titolazione dell'art. 368 del CCII la materia giuslavoristica, proprio il contenuto della norma del 2009.

Ne consegue dunque che la deroga al 2012, in caso di amministrazione straordinaria, è possibile solo e nella misura in cui: a) vi sia un accordo sindacale che regola la fattispecie o b) che l'amministrazione straordinaria abbia, in effetti, natura meramente liquidatoria.

Nessuna delle due ipotesi ricorre nella fattispecie Alitalia-ITA, posto che la prima è un fatto storico non essendo intervenuto alcun accordo sindacale.

Quanto alla seconda, come si è visto, la natura liquidatoria pare esclusa in radice dal fatto che:

- sin dal 2020 si è normato nel senso di operare una cessione vera e propria dell'azienda di volo nazionale, con ogni conseguenza ex art. 2112 c.c.;
- Alitalia ha continuato imperterrita a svolgere la sua attività;
- nel 2022 è stata costituita ITA, con l'esplicito scopo di farla subentrare nell'attività in precedenza svolta da Alitalia;
- nel settembre 2021 è stato tentato, senza esito, un accordo con le OO.SS., da queste ultime rifiutato proprio perché era in programma, tra l'altro, un passaggio in deroga al 2112 c.c., il che presuppone concettualmente, appunto, che si stesse programmando un trasferimento dell'azienda in linea con detta norma.
- solo sei giorni prima del trasferimento del ramo Aviation (di questo, come si è visto, si trattava in concreto), i Commissari deliberano il passaggio dei rami Maintenance e Handling a ITA, operando una regolare cessione e applicando così l'art. 2112 c.c.;
- solo per il ramo Aviation, la cessione diviene improvvisamente e senza alcun collegamento con una mutazione dello stato di fatto una vendita di beni e cespiti che non concretizzerebbe un trasferimento di azienda, che però si realizza sia formalmente (con un contratto nascosto e venuto alla luce solo nel corso dei contenziosi giudiziari) che in concreto (cfr. la sentenza di Roma del dott. Cottatellucci, fondata anche su un'attenta istruttoria documentale e testimoniale in punto di fatto).

## **5. Gli interventi interpretativo e innovativo del legislatore nella vicenda**

Restano però, secondo le sentenze che hanno escluso l'applicazione dell'art. 2112 c.c., due ulteriori aspetti: il primo che il legislatore, con l'approvazione dell'articolo 6 del d.l. 131/2023, come modificato dall'articolo 1, comma 1, della Legge 27 novembre 2023, n.169, in sede di conversione ha escluso l'applicazione dell'art. 2112 c.c. in caso di pronuncia di non continuità della cessione da parte della Commissione europea in caso di Aiuti di Stato.

Circa il primo aspetto, la norma in oggetto così si esprime: *"1. In coerenza con l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, l'articolo 56, comma 3-bis, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, si interpreta nel senso che si intendono in ogni caso operazioni effettuate in vista della liquidazione dei beni del*

*cedente, che non costituiscono trasferimento di azienda, di ramo o di parti dell'azienda agli effetti previsti dall'articolo 2112 del codice civile, le cessioni poste in essere in esecuzione del programma di cui all'articolo 27, comma 2, lettere a) e b-bis), del medesimo decreto legislativo, qualora siano effettuate sulla base di decisioni della Commissione europea che escludano la continuità economica fra cedente e cessionario<sup>23</sup>".*

La norma è, come è noto, all'esame della Corte costituzionale a seguito dell'ordinanza di rimessione da parte del Tribunale di Roma<sup>24</sup> in quanto norma finalizzata a condizionare l'esito dei giudizi.

La norma prevede dunque che il giudice, quando deve decidere una causa promossa dal lavoratore dipendente dall'ex Alitalia in a.s. al fine di essere assunto da ITA, ai sensi dell'art. 20112 e della Direttiva 2001/23, sia necessariamente vincolato a rigettare tale domanda, sulla base dell'art. 56 del d.lgs. 270/1999.

Come è ben noto, un provvedimento legislativo può ben essere valutato anche in relazione alla sua idoneità ad incidere nell'ordinamento sotto il profilo della sua difformità alle regole di buona tecnica legislativa.

Sotto tal profilo le norme legislative sono state scrutinate in quanto radicalmente intelleggibili, quali norme intrusive (e già, questo, sarebbe il nostro caso, posto che l'art. 6, in discussione, relativo al trasferimento di aziende in crisi, è inserito nel DL 131/2023, con oggetto "Misure urgenti in materia di energia, interventi per sostenere il potere di acquisto e a tutela del risparmio") o nell'ipotesi di norme affette da radicale oscurità (sentenza 110/2023, Punto 4.3.6. del *Considerato* in diritto: ma non è il nostro caso, essendo chiaro il testo normativo e le stesse finalità della norma)<sup>25</sup>.

Ma l'aspetto che ci interessa portare all'attenzione della Corte è quello della norma irrimediabilmente contraddittoria che porta ad una sua totale incomprendibilità, vizio che, a nostro avviso affligge il provvedimento in esame.

Per intenderci, parliamo della "distinzione tra mera difficoltà ermeneutica e totale oscurità"<sup>26</sup>.

Si consideri infatti che la norma in esame, come modificata dall'articolo 1, comma 1, della Legge 27 novembre 2023, n.169, in sede di conversione, prevede che il giudice, quando deve decidere una causa promossa dal lavoratore dipendente dall'ex Alitalia in a.s. al fine di essere assunto da ITA, ai sensi dell'art. 2112 e della Direttiva 2001/23,

<sup>23</sup> Comma modificato dall'articolo 1, comma 1, della Legge 27 novembre 2023, n.169, in sede di conversione.

<sup>24</sup> Ordinanza 18 giugno 2024, est. Orrù, iscritta nel Reg. Ord. n. 153/2024. La Udienza è fissata per il 25 marzo 2025.

<sup>25</sup> Per una disamina sul punto, e per altre ipotesi, tenuto conto dei limiti dimensionali del nostro intervento, si rinvia, tra i tanti interventi, a: A.G. Arabia, *La legge oscura. Come e perché è incostituzionale*, AIC, 5.3.2024, pag. 124 e, ancor più approfonditamente, S. Scagliarini, *La Corte e la tecnica legislativa*, Consulta on line 2023, fasc. III; M. MILANESI, *L'incostituzionalità delle "disposizioni irrimediabilmente oscure". Riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 110/2023*, ivi 726 e segg.

<sup>26</sup> così Scagliarini, cit., pag. 840.

sia necessariamente vincolato a rigettare tale domanda, sulla base dell'art. 56 del d.lgs. 270/1999.

Ciò in quanto le cessioni di azienda effettuate in esecuzione del programma di cui all'art. 27, comma 2, lett. a) e b.bis) del ridetto d.lgs. 270/1999 nell'ipotesi in cui la Commissione europea abbia, come nel caso specifico, escluso la continuità economica tra le due aziende.

Ora, è agevole evidenziare la irrimediabile contraddizione che affligge la norma impugnata.

Il giudice, infatti, sarebbe tenuto, ove investito della questione dell'applicabilità dell'art. 2112 c.c. e, dunque, a verificare se vi è stato o meno un trasferimento di azienda nel caso di cessione da parte di un'azienda in amministrazione straordinaria, se la stessa, secondo la nuova norma, è stata oggetto di una valutazione ex ante, da parte della Commissione europea, di un accertamento di continuità tra il cedente e l'acquirente.

Tale accertamento, peraltro, è reso nel caso specifico al fine di verificare se quest'ultimo risponda anche della sanzione a seguito degli aiuti di Stato in precedenza erogati al cedente.

In proposito, può osservarsi che:

- la decisione della Commissione europea riguarda una materia del tutto diversa ed estranea al trasferimento di azienda, ovvero gli aiuti di stato: non si vede infatti a quale titolo la Commissione possa pronunciarsi sulla continuità di un trasferimento di azienda o di rami della stessa, certamente poi ai fini dell'applicazione alla fattispecie esaminata della direttiva 23/2001;

- la valutazione da parte della Commissione europea, secondo la norma in discussione, avviene prima della cessione e dunque sulla base di uno stato di fatto che può anche non coincidere con le modalità e le particolarità del trasferimento successivamente attuato;

- il giudizio della Commissione infatti, avvenendo in tema di aiuti di stato, si basa sulle informazioni fornite dallo Stato membro, ovvero una parte interessata (nel caso specifico, poi, lo Stato italiano risulta come cedente e quale cessionario nello stesso tempo) al trasferimento di azienda o di un ramo della stessa, mentre il giudice eventualmente investito da un ricorso dei lavoratori interessati alla continuazione del rapporto in forza dell'art. 2112 c.c. e della Direttiva 2001/23, è tenuto a valutare le caratteristiche dell'avvenuto passaggio tra il cedente e il cessionario ai fini di una corretta applicazione della Direttiva e della norma nazionale che regola il fenomeno circolatorio: una valutazione;

- l'esame del giudice in merito al trasferimento e alla sua riconducibilità all'ipotesi di applicabilità dell'art. 2112 cc. e dell'art. 3 e 4 della Direttiva 2001/23 avviene nel contraddittorio tra le due parti in giudizio, mentre, con la norma in discussione la parte lavoratrice si troverebbe nell'impossibilità di far valere la sue ragioni, essendo il giudice

apoditticamente vincolato dalla decisione della Commissione europea, emessa sulla base delle sole informazioni fornite dalla parte datoriale interessata alla cessione, in assenza di quella della parte lavoratrice che è, invece, e dovrebbe essere espressamente tutelata dalla Direttiva relativa *"mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti"*.

Come si vede, si tratta di una norma del tutto irrazionale, violativa, tra l'altro, anche del diritto di cui all'art. 47 della Carta fondamentale, oltreché dell'art. 24 della Costituzione.

Tali aspetti, che si sono descritti, anche se non specifico oggetto della ordinanza di rimessione, rafforzano comunque, a maggior ragione, lo scopo della norma, consistente nella volontà del legislatore di intervenire sui giudizi in corso, ovvero proprio la questione principalmente sollevata con l'ordinanza oggetto del rinvio in Corte costituzionale.

Tali considerazioni, ove non riprese nel giudizio di costituzionalità dalla stessa Consulta, ben potranno essere oggetto di una nuova rimessione alla Corte costituzionale da parte della Corte di cassazione, presso la quale sono già state impugnate le sentenze della Corte di appello di Milano, posto che al giudice di legittimità è ben noto come un provvedimento legislativo può ben essere scrutinato anche in relazione alla sua idoneità ad incidere nell'ordinamento sotto il profilo della sua difformità alle regole di buona tecnica legislativa.

E si prescinde qui da quanto detto in merito all'abrogazione di tale norma ad opera dell'art. 47 della legge 428/1990, nella parte modificata dall'art. 19-quater, comma 1, lettera a), del d.l. 25 settembre 2009, n. 135), sicché appare del tutto estraneo al processo di tecnica legislativa che il legislatore possa far rivivere una norma abrogata, attraverso l'utilizzo di una norma interpretativa.

A conclusioni non diverse si giunge esaminando la norma di cui all'art. 1 quater del d.l. 73/2021. La norma indicata, così si esprime: *"2. Nelle more della decisione della Commissione europea prevista dall'articolo 79, comma 4-bis, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, nonché della conseguente modifica del programma in corso di esecuzione di cui al comma 4 del presente articolo, l'Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.a. e l'Alitalia Cityliner S.p.a. in amministrazione straordinaria sono autorizzate alla prosecuzione dell'attività di impresa, compresa la vendita di biglietti, che si intende utilmente perseguita anche ai fini di cui all'articolo 69, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270"*.

Ora, l'art. 69 del d.lgs. 270/2001, al comma 1, prevede che *"1. Qualora, in qualsiasi momento nel corso della procedura di amministrazione straordinaria, risulta che la stessa non può essere utilmente proseguita, il tribunale, su richiesta del commissario straordinario o d'ufficio, dispone la conversione della procedura in fallimento"*.

Pare evidente che la norma del 2021 disponga che dalla decisione della Commissione europea discenda la possibilità per i commissari di modificare il programma in senso liquidatorio, ma la concreta attuazione del programma stesso in tal senso deve essere

valutata e approvata dal Tribunale (visto il richiamo espresso all'art. 69 citato), organo che seguirà quindi la cessione dei beni nel corso della dichiarata procedura fallimentare (che invece è rimasto del tutto assente nella vicenda di che trattasi)<sup>27</sup>.

Come si vede un pasticcio inestricabile.

Le due norme derogatorie appaiono del tutto inapplicabili in concreto e, comunque, del tutto estranee ai principi di cui alla direttiva 23/2001 che espressamente prevede, all'art. 5, comma 1, che *"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"*.

E nel caso specifico non vi è dubbio, come si è visto, che in Italia, l'autorità pubblica competente sia quella giudiziaria (articolo 69, comma 1, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, espressamente richiamato nella norma del 2021).

Un passaggio in Corte di giustizia è quindi inevitabile, data la situazione particolare, in relazione al quale non risultano rinvenibili né *acte claire*, né *acte éclairé*, come vedremo nel successivo capitolo.

## **6. La sentenza della Corte di giustizia sul pre-pack**

Il secondo aspetto, sottolineato dalla Corte di appello di Milano è che su operazioni di tal tipo, ammesso sempre, per quanto sinora detto, che la procedura sia effettivamente liquidatoria, la Corte di giustizia, si sarebbe espressa con la nota sentenza FNV del 28.4.2022 (C-237/20), che ha ritenuto non contrastante con la direttiva 23/2001 (ma vedremo a quali condizioni) la procedura di pre-pack della giurisprudenza olandese che consente il passaggio dell'azienda, procedura che sarebbe assimilabile a quella utilizzata per ITA.

Tale richiamo sollevato da ITA nelle cause e accolto dalle sentenze di rigetto delle domande dei lavoratori<sup>28</sup> non pare dirimente al fine di giustificare che la vicenda circolatoria di che trattasi si presenti in armonia con la direttiva 23/2001.

La Corte di giustizia, nella sentenza del 28.4.2022<sup>29</sup> tratta della procedura di natura giurisprudenziale olandese del pre-pack, la quale prevede il trasferimento di un'azienda

---

<sup>27</sup> La questione è analiticamente trattata da R. Bellè, *Trasferimento d'azienda: la vicenda Alitalia alla Corte costituzionale*, in *Ius lavoro*, 18 aprile 2024, dove però sembra sfuggita la questione del richiamo all'art. 69 del d.lgs. 270/1999.

<sup>28</sup> In tal senso la sentenza del Tribunale di Milano, giudice Colosimo, la Corte di appello di Milano, in entrambe le sentenze sinora rese e, in dottrina, R. Bellè, *Turbolenze giuridiche Alitalia nella tratta Milano - Roma. Divergenze interpretative in tema di trasferimento di azienda in amministrazione straordinaria*, in *IUS Lavoro*, 15 novembre 2023.

<sup>29</sup> Sulla quale v. B. Mandelli, *Disciplina dei diritti dei lavoratori trasferiti nell'ambito di un fallimento anticipato da una procedura di "pre-pack"*, *Ius Lavoro*, Giuffrè, 14.6.2022; L.A. Cosattini, *Trasferimento di azienda*

in stato di insolvenza, garantendone la sopravvivenza (cd. *going concern*), attraverso una procedura di cessione che può anche prevedere il passaggio parziale del personale.

Una situazione dunque simile a quella della quale qui si tratta, ma che presenta caratteristiche strutturali completamente diverse.

Tale procedura, infatti, prevede che la cessione consente, *“nell'ambito della liquidazione dei beni di un debitore, di predisporre la vendita, in tutto o in parte, di un'impresa facente parte del patrimonio di quest'ultimo, al fine di aumentare le possibilità che i creditori siano integralmente rimborsati”*.

Così precisa la Corte nella sentenza:

*“19 I preparativi di vendita consistono, in particolare, nel negoziare con uno o più candidati un accordo in base al quale l'impresa in questione sarà loro ceduta, in tutto o in parte, dopo la dichiarazione di fallimento del debitore. Il pre-pack si distingue dagli altri negozi di vendita preliminari alla dichiarazione di fallimento in quanto le operazioni di vendita organizzate nell'ambito di quest'ultimo sono predisposte da un curatore, denominato «curatore designato», sottoposto al controllo di un giudice delegato, denominato «giudice delegato designato». Questi ultimi sono nominati dal tribunale competente e il loro status nonché le loro funzioni sono stabiliti dalla giurisprudenza dello Hoge Raad der Nederlanden (Corte suprema dei Paesi Bassi).*

*20 Dalla decisione di rinvio risulta che, secondo tale giurisprudenza, il mandato del «curatore designato» è determinato dal tribunale che lo nomina e dalle indicazioni fornite da tale tribunale o dal «giudice delegato designato» nominato a questo fine. Il «curatore designato» deve, al pari del curatore nella procedura fallimentare, prendere in considerazione, nella fase preliminare alla dichiarazione di fallimento, gli interessi dell'insieme dei creditori ma anche gli interessi sociali, compreso quello relativo al mantenimento dell'occupazione. Il «curatore designato» può, come il curatore fallimentare, essere ritenuto responsabile di illeciti commessi nell'esercizio delle sue funzioni.*

*21 Il giudice del rinvio precisa che il coinvolgimento del «curatore designato» e del «giudice delegato designato» nel pre-pack è essenziale poiché generalmente, al momento della successiva pronuncia di fallimento, essi vengono nominati curatore e giudice delegato della procedura fallimentare. Inoltre, nell'esercizio delle loro funzioni durante il pre-pack, essi tengono in considerazione il mandato ai sensi di legge che svolgeranno dopo la pronuncia del fallimento.*

*22 Spetta quindi al «curatore designato» e al «giudice delegato designato» predisporre il trasferimento dell'impresa, in tutto o in parte, prima della dichiarazione di fallimento della persona giuridica del cui patrimonio tale impresa fa parte, tenendo in*

---

*assoggettata a fallimento: sulla prosecuzione dei rapporti di lavoro si pronuncia la CGUE, lus lavoro, Giuffrè, 23.8.2022; R. Bellè, Turbolenze giuridiche Alitalia nella tratta Milano-Roma. Divergenze interpretative in tema di trasferimento di azienda in amministrazione straordinaria, lus lavoro, Giuffrè, 15.11.2023.*

*considerazione l'interesse dell'insieme dei creditori e gli interessi sociali. Dopo la pronuncia del fallimento, qualunque sia l'ampiezza del loro coinvolgimento prima della dichiarazione di fallimento, essi sono tenuti, in quanto curatore e giudice delegato della procedura fallimentare, a valutare se tale trasferimento soddisfi detti interessi e, in caso negativo, a non procedere al citato trasferimento.*

*23 L'accordo di trasferimento dell'impresa predisposto nell'ambito di una procedura di pre-pack è concluso e portato a esecuzione solo dopo la pronuncia del fallimento, quando il curatore e il giudice delegato nominati dal tribunale dispongono delle loro competenze legali. Questi ultimi possono generalmente agire in modo rapido, poiché è consuetudine nominare per tali funzioni coloro che erano già curatore e giudice delegato designati.*

*24 Tale procedura consente dunque di evitare che, dopo la pronuncia del fallimento, l'attività dell'impresa interessata sia, in tutto o in parte, fermata, anche solo brevemente, e di ottenere, mediante il trasferimento di un'impresa, in tutto o in parte, la cui attività sia stata mantenuta (going concern), un miglior prezzo di cessione di quest'ultima, al fine di soddisfare al meglio i creditori".*

La procedura di amministrazione straordinaria, dopo l'accertamento dello stato di insolvenza dell'azienda (art. 27 del CCII) da parte dell'autorità giudiziaria, è seguita da uno o più commissari nominati dal governo.

Sono dunque solo i commissari che gestiscono la fase successiva, ovvero la continuazione dell'attività. Sempre i commissari sono coloro che valutano la convenienza dell'eventuale stipulazione dell'accordo ai sensi dell'art. 47 della legge 428/1990 ovvero, in caso di impossibilità di prosecuzione, si rivolgono al giudice per la chiusura della procedura liquidatoria e l'eventuale apertura della fase fallimentare.

Nel caso del pre-pack, invece tutta la procedura è seguita da un curatore insieme ad un giudice delegato, come più volte è detto e sottolineato nella sentenza<sup>30</sup> il quale ha il compito di affiancare e controllare<sup>31</sup> il curatore.

La deroga ai principi di cui all'art. 5 della direttiva, secondo la sentenza della Corte di giustizia, è dunque delegata all'autorità giudiziaria mentre, come si è visto, nell'amministrazione straordinaria il curatore (o i curatori) rispondono unicamente al Ministero dell'industria (e del "made in Italy").

Non a caso, il dispositivo della sentenza della Cgue nella causa FNV così così si pronuncia: "2) L'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23 deve essere interpretato nel senso che il presupposto da esso previsto, secondo il quale gli articoli 3 e 4 di tale direttiva non si applicano al trasferimento di un'impresa, di uno stabilimento o di una parte di impresa o di stabilimento nel caso in cui la procedura fallimentare o la procedura di insolvenza analoga di cui è oggetto il cedente «si [svolga] sotto il controllo di

<sup>30</sup> Sentenza, punti 19, 20, 21, 22, 23, 35, 36, 53, 54, 56, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64 e 66.

<sup>31</sup> Sentenza, in particolare, punti 19, 56, 60, 62, 63 e 66.

*un'autorità pubblica competente», è soddisfatto qualora il trasferimento di un'impresa, in tutto o in parte, sia predisposto, nell'ambito di una procedura di pre-pack preliminare alla dichiarazione di fallimento, da un «curatore designato», **sottoposto al controllo di un «giudice delegato designato», e qualora l'accordo relativo a tale trasferimento sia concluso e portato a esecuzione dopo la pronuncia del fallimento diretto alla liquidazione dei beni del cedente, a condizione che una siffatta procedura di pre-pack sia disciplinata da disposizioni legislative o regolamentari***”.

Inoltre, in aggiunta, la Corte precisa che, nella fattispecie del pre-pack, come risulta dal secondo passo che si è sopra evidenziato in grassetto, il trasferimento è attuato solo dopo la pronuncia del fallimento<sup>32</sup>, dunque con un ulteriore controllo dell'autorità giudiziaria istituzionalmente delegata a verificare la correttezza delle operazioni poste in essere e, dunque, del rispetto dei diritti dei lavoratori come stabiliti dalla direttiva 23/2001<sup>33</sup>.

Le due situazioni non sono quindi sovrapponibili, essendo del tutto improponibile che la verifica della tutela dei diritti dei lavoratori sanciti nella direttiva 23/2001 non siano valutati dal controllore istituzionale indicato dalla Corte di giustizia, ma da un soggetto, l'organo commissariale, che è un'autorità amministrativa che opera e risponde al governo che, per di più, è parte interessata nella vicenda in quanto proprietario al 100 per cento dell'impresa in crisi e di quella acquirente.

Con buona pace dell'obiettività e imparzialità di tutta l'operazione.

## **7. Conclusioni**

Come si vede, ci si trova di fronte ad una situazione complessa sotto il profilo di diritto, comportando la vicenda in esame (essendo i fatti ormai pacifici, nel senso che si tratta di un vero e proprio trasferimento di azienda) un attento esame sia della normativa interna che di quella unionale, sicché pare opportuno che si resti in attesa delle pronunce della Cassazione e della Corte costituzionale, prima di avventurarsi in affermazioni conclusive che appaiono del tutto premature.

Una cosa comunque è certa: il fatto che il trasferimento di azienda riguardi un servizio essenziale (art. 27, comma 2, lett. b.bis, d.lgs. 270/1999, ammessane, per quanto detto, la non abrogazione) è circostanza che non incide, di per se sola su una possibile deroga ai principi stabiliti dall'art. 5 della direttiva, posto che nulla dice il testo della norma eurounitaria, né, in tal senso, esistono precedenti da parte della Corte di giustizia,

---

<sup>32</sup> Così, come si è visto, prescrive l'art. 69 del d.lgs. 270/1999.

<sup>33</sup> Non si condivide, quindi, quanto affermato che R. Bellè in *Trasferimento d'azienda: la vicenda Alitalia alla Corte costituzionale*, cit., secondo il quale la valutazione da parte del giudice interno riguarderebbe solo “la valutazione sulla natura “liquidatoria” della procedura olandese coinvolta in quel frangente, ma in relazione ad un processo di natura apparentemente “generale” sul fallimento e i suoi esiti e non ad un giudizio riguardante singoli”.

sicché appare opportuno anche un passaggio in quella sede al fine di verificare l'effettivo ambito di applicazione dell'art. 5 della direttiva.

Né pare, con riferimento a quest'ultimo aspetto, avere molto senso parlare di norma di disciplina e non di fattispecie<sup>34</sup>, posto che come è stato ben rilevato, *"L'inconsistenza giuridica del concetto "norma di disciplina". Una 'disciplina' è per definizione un 'complesso di norme' riferite ad un istituto, che si declina nell'ambito di determinati settori dell'ordinamento giuridico. Una norma non può essere 'di' disciplina, perché è essa stessa, nel suo contenuto regolamentare, una 'disciplina'; ma questa regolamentazione, prevista in astratto dalla norma, diventa applicabile solo al ricorrere di determinate condizioni, che chiamiamo appunto condizioni o 'requisiti di fattispecie'"*<sup>35</sup>.

Ne consegue che occorre valutare più attentamente le disposizioni della direttiva, ripetiamo, finalizzata alla tutela dei lavoratori, invece che privilegiare i pasticci della classe politica italiana che non possono e non devono essere risolti dal giudice del lavoro.

Roma, 3 febbraio 2025

---

<sup>34</sup> Come si legge in tribunale, giudice Colosimo e in Corte di appello di Milano, in entrambe le sentenze sinora rese nonché in, R. Bellé, *Turbolenze giuridiche Alitalia nella tratta Milano - Roma. Divergenze interpretative in tema di trasferimento di azienda in amministrazione straordinaria*, cit.

<sup>35</sup> Così, A Perulli, *La prima pronuncia della Corte di cassazione sull'art. 2, co.1, d. lgs. n. 81/2015: una sentenza interlocutoria*, LDE, 23 marzo 2020, in particolare § 3.