



Numero 2 / 2026

Antonio CAIAFA

**Il trattamento di fine rapporto e dei crediti di lavoro negli  
strumenti di regolazione della crisi e insolvenza**

# Il trattamento di fine rapporto e dei crediti di lavoro negli strumenti di regolazione della crisi e insolvenza\*

Antonio CAIAFA

*Professore di Diritto delle Procedure Concorsuali, Università L.U.M. "Giuseppe Degennaro" – Bari*

**Sommario:** 1. Premessa – 2. La disciplina comunitaria – 3. L'ambito di applicazione interna – 4. Il trattamento di fine rapporto nell'ipotesi di insufficiente realizzo – 5. La disciplina nel Codice della crisi: la liquidazione controllata – 6. La disciplina con riferimento agli strumenti di regolazione della crisi – 7. Conclusioni

## 1. Premessa.

La crisi aziendale è, innegabilmente, un problema sociale, poiché determina effetti importanti sul sistema economico generale ed il **capitale umano** costituisce, in siffatto contesto, una voce rilevante del patrimonio aziendale che non può essere stimato, esclusivamente, in funzione dei corrispettivi e dei costi, dal memento che il valore di un'azienda è, al contrario, da ritenersi, inevitabilmente, fondato sulle competenze e conoscenze del personale<sup>1</sup>.

In un contesto nel quale esiste una tutela rafforzata del rapporto di lavoro, in ogni suo aspetto, sia per quel che concerne la **continuità giuridica** di esso, con sospensione temporale della durata e riconoscimento di un emolumento in funzione di **ammortizzatore sociale**, sia, ancora, per quel che attiene altre forme di sostegno, nel momento in cui la risoluzione diventi inevitabile, è apparso essere necessario tutelare, nell'ambito del concorso, una categoria sistematicamente più debole.

A tal riguardo la necessità di identificare l'oggetto del rapporto, oltre ad essere indispensabile per stabilire la concreta appartenenza a quello **autonomo** e **subordinato**, ha assunto, in tale ambito, una particolare rilevanza, dal momento che il nostro ordinamento considera meritevole di una tutela rafforzata, accordando il privilegio di cui all'art. 2751 *bis*, n. 1, cod. civ., alle sole **retribuzioni**, ancorché dovute sotto qualsiasi forma, ed alle **indennità** connesse accessorie, proprie del rapporto di lavoro subordinato, ed ha relegato, di contro, al secondo grado quelle maturate dagli altri **collaboratori** dell'impresa dichiarata insolvente, per i quali non sussiste alcuna garanzia.

---

\* Relazione al Convegno AGI su "Il trattamento di fine rapporto e il fondo di garanzia: contrasti interpretativi e prospettive di tutela dei lavoratori", Roma, 26 marzo 2026.

<sup>1</sup> Gli studi più recenti hanno, infatti, dimostrato che il futuro delle aziende è nell'innovazione, nella propria knowledge economy.

## 2. La disciplina comunitaria.

Il problema della garanzia del credito non poteva essere considerato risolto attraverso il riconoscimento di un grado di privilegio tale da lasciar ipotizzare la realizzazione di esso quanto, piuttosto, la sua effettiva soddisfazione, sicchè, in conformità alla soluzione adottata dalla maggioranza dei Paesi della Comunità Europea, si è provveduto, in ottemperanza della **Direttiva Cee n.987 del 20 ottobre 1980**, ad istituire, presso l'INPS, con l'art.2 della legge 29 maggio 1982, n.297, uno speciale "**Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto**", allo scopo di assicurare ai lavoratori, o ai loro aventi diritto, il pagamento dell'indennità di cui all'art.2120 cod.civ. nei casi di insolvenza del datore di lavoro<sup>2</sup>.

Ebbene, se si tien conto del contenuto della **Direttiva 20 ottobre 1980, n.80/987**, relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro, ed anche alla rivisitazione di essa, operata attraverso la **Direttiva 2002/74 del Consiglio del 23 settembre 2002**, è possibile affermare - considerate le definizioni ed il campo di applicazione - che, invero, una adeguata tutela è stata assicurata ai rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato<sup>3</sup>, in ragione del previsto obbligo per gli Stati membri di regolamentare, entro diciotto mesi dall'entrata in vigore della legge, la posizione di quei lavoratori che non potessero essere ormai più esclusi dal campo di applicazione della Direttiva, quali i lavoratori a **tempo parziale**, con **contratto a tempo determinato** o aventi un **rapporto interinale**, essendo stata esclusa la possibilità per gli Stati membri di subordinare il diritto degli interessati a valersi della tutela ad una durata minima del contratto di lavoro<sup>4</sup>.

La Direttiva **n.2202/74** ha, peraltro, esteso l'intervento dell'**organismo di garanzia** anche a situazioni di contenuto e portata diversa, non richiedendo, necessariamente, la esistenza di "**....un procedimento concorsuale volto a soddisfare collettivamente i creditori, ivi compresi i lavoratori...**", attraverso il patrimonio residuo del datore di lavoro.

La più recente **Direttiva n.94/2008/Cee** del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2008<sup>5</sup>, pur confermando l'impianto della precedente **Direttiva n.74/2002**, senza operare quegli interventi significativi che quest'ultima aveva effettuato con riferimento alla **Direttiva n.978/1980**, con l'inclusione del regime di tutela dei rapporti di lavoro **somministrato**, a **tempo parziale e determinato**, ponendo, al contempo, in essere un adeguamento della nozione di

---

<sup>2</sup> DE LUCA TAMAJO R.-FERRARO G., Commento dell'art.2 della legge n.297 del 1982, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1983, 279; VALLEBONA A., *Il trattamento di fine rapporto di lavoro*, Milano, 1984, 124; CAIAFA A., *I rapporti di lavoro nelle crisi di impresa*, cit., 130.

<sup>3</sup> In *Dir.prat.lav.*, 3003, 3103,

<sup>4</sup> L'art.1, paragrafo 2 della Direttiva n.80/987 - poi modificata dalla Direttiva 2002/74 - esclude dal campo di applicazione di questa alcune categorie di lavoratori subordinati, in funzione della natura particolare dei contratti di lavoro o dell'esistenza di altre forme di garanzia che assicurino una tutela equivalente a quella prevista dalla Direttiva: per un commento MAGNO P., *La tutela del lavoro nel diritto comunitario*, Padova, 2000, 166.

<sup>5</sup> CAIAFA A., *Nuova Direttiva sull'insolvenza del datore di lavoro*, in *Bollettino Europeo Lavoro*, allegato al n.47 di *Dir.prat.lav.*, 2010, 8.

**insolvenza**, ha operato una riscritturazione sistematica, stabilendo che: **i)** l'accertamento della **impossibilità**, di accedere all'apertura di una procedura di insolvenza, in presenza, tuttavia, della **cessazione dell'attività** o della **impossibilità** di soddisfare le obbligazioni assunte, determinasse l'intervento dell'**organismo di garanzia**; **ii)** la **tutela** dovesse, altresì, essere assicurata anche quando la procedura fosse diretta al **risanamento** e non solo alla **liquidazione** dell'impresa; **iii)** gli Stati membri dovessero notificare alla Commissione, ed agli altri Stati, i tipi di procedura di insolvenza che avessero dato luogo all'intervento dell'**organismo di garanzia** nelle situazioni transnazionali, di modo che qualora un'impresa avesse svolto la propria attività sul territorio di almeno due Stati membri e si fosse venuta a trovare in stato di **insolvenza**, competente sarebbe stato l'organismo di garanzia dello Stato sul cui territorio i lavoratori subordinati **"...esercitavano o avessero esercitato abitualmente il loro lavoro"**.

Il rifiuto o la riduzione della garanzia sarebbe stato legittimo qualora fosse risultata ingiustificata **"...per l'esistenza di legami particolari tra il lavoratore subordinato ed il datore di lavoro..."** o, ancora, di interessi traducentisi **"in una collusione..."**, tra le medesime parti, così come nell'ipotesi in cui il lavoratore, **"...per proprio conto o assieme ai propri parenti stretti"**, fosse stato **"proprietario di una parte essenziale dell'impresa"** o avesse avuto una notevole influenza sulle attività [art.12 lettere b) e c)].

L'**organismo di garanzia** è previsto debba farsi carico dei diritti non pagati che risultino dai contratti o dai rapporti di lavoro, incluse le **indennità** dovute ai lavoratori a seguito dello scioglimento del rapporto, se ed in quanto fissate dal diritto nazionale: tema che verrà preso in considerazione nel prosieguo (art.3 Direttiva 2008/94).

In aggiunta, con riferimento, ancora, alle disposizioni relative alla **sicurezza sociale**, è stato stabilito l'obbligo per gli Stati membri di adottare tutte le misure necessarie per garantire che il mancato pagamento dei contributi obbligatori, dovuti prima dell'insorgere dell'insolvenza, non ledessero i diritti alle prestazioni dei lavoratori subordinati, quante volte i contributi stessi fossero stati trattenuti sulle retribuzioni loro corrisposte.

La Direttiva ha individuato la scadenza per l'adeguamento delle legislazioni nazionali alla nuova disciplina comunitaria, nel caso della **Direttiva n.2002/74**, all'8 ottobre 2005, mentre dalla **Direttiva n.2008/94** è stata indirettamente fissata all'**8 ottobre 2010**, termine entro il quale la Commissione aveva stabilito dovesse essere presentato al Parlamento Europeo ed al Consiglio una relazione sull'attuazione ed applicazione degli obblighi di conformazione derivanti da essa<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Secondo il Trattato, la Direttiva "...vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli Organi nazionali in merito alla forma ed ai mezzi" (art.189, terzo comma).

### 3. L'ambito di applicazione interna.

La **Direttiva 2008/94, del 22 ottobre 2008**, nell'operare la riscritturazione e regolamentazione sistematica delle precedenti, ha individuato – come si è visto - i presupposti per l'intervento dell'**organismo di garanzia** nell'apertura di una procedura concorsuale, disciplinata dalle disposizioni legislative regolamentari o amministrative di uno Stato membro, diretta a determinare lo "**spossessamento parziale o totale del datore di lavoro...**", con la designazione di un organo sostitutivo "**...curatore o ... una persona che esplichi una funzione analoga**".

L'intervento è previsto vi sia, tuttavia, anche nel caso in cui si abbia la **cessazione di ogni attività** o, ancora, quante volte l'**insufficienza dell'attivo** disponibile possa giustificare l'apertura del procedimento.

Tale situazione ricorreva nell'ambito della legge fallimentare riformata e corretta, in particolare nell'ipotesi regolata dall'ultimo comma dell'art. 15 l.f. che, appunto, prevedeva non doversi fare luogo alla dichiarazione di fallimento qualora l'ammontare dei debiti scaduti, e non pagati, risultante dagli atti dell'istruttoria prefallimentare, fosse inferiore ad **€ 30.000,00**<sup>7</sup> o, nell'altra, in cui il tribunale avesse disposto non doversi far luogo al procedimento di **accertamento del passivo**, relativamente ai crediti concorsuali, ove prima dell'udienza fissata a tal fine fosse risultato, da una relazione del curatore sulle prospettive della liquidazione, la impossibilità di acquisire un attivo sufficiente da distribuire ai creditori istanti<sup>8</sup>.

L'Inps, con **sua circolare del 7 marzo 2007, n. 53**<sup>9</sup> - in un primo momento - nell'enunciare i criteri esplicativi dell'intervento del **Fondo di garanzia**, istituito per la liquidazione del t.f.r. e dei crediti di lavoro da questo diversi, ha ritenuto di operare una individuazione dei differenti requisiti per il previsto intervento a seconda che il datore di lavoro fosse, o meno, soggetto ad una **procedura concorsuale**, ed ha precisato, a tal riguardo, che in ipotesi negativa si dovesse tener conto solo della **insufficienza delle garanzie patrimoniali**, a seguito dell'esperimento dell'esecuzione forzata, ma che l'interessato avrebbe dovuto fornire la dimostrazione ulteriore – piuttosto difficile nel caso in cui il datore di lavoro non fosse una società di capitali e non potesse essere, pertanto, acquisite informazioni utili presso il registro delle imprese – dello **status di piccolo imprenditore** del proprio datore di lavoro - in quanto al di sotto della soglia dei limiti quantitativi individuati dall'art. 1 d.lgs. 12 settembre 2007, n.169 - perché potesse essere dichiarato insolvente.

---

<sup>7</sup> Art. 2, quarto comma, d.lgs.12 settembre 2007, n. 169 ed in continuità art. 49, quinto comma, CCII

<sup>8</sup> Art. 102 l.f. ed in continuità art. 209 CCII

<sup>9</sup> In Il fallimento, 2008, 139, con nota di COMMISSO, Intervento del Fondo di Garanzia istituito per la liquidazione del t.f.r. e dei crediti di lavoro diversi dal t.f.r. in caso di insolvenza del datore di lavoro. Riepilogo delle disposizioni vigenti ed orientamenti giurisprudenziali.

L'Inps aveva in pratica onerato, con tale circolare, il richiedente, per poter ottenere l'intervento dell'**organismo di garanzia**, di presentare il ricorso volto ad ottenere la dichiarazione di fallimento del proprio datore di lavoro, ove imprenditore, o di dimostrare il congiunto possesso dei requisiti, partitamente, dati: **i)** dal non aver avuto questi un **attivo patrimoniale**, di ammontare complessivo annuo, superiore ad **€ 300.000,00**, nei tre esercizi antecedenti la data del deposito dell'istanza di fallimento; **ii)** dal non aver realizzato, nel medesimo arco temporale, o dall'inizio dell'attività, se di durata inferiore, **ricavi lordi** per un ammontare complessivo annuo non superiore ad **€ 200.000,00**; **iii)** dall'aver **debiti, non scaduti**, per un ammontare non superiore ad **€ 500.000,00**<sup>10</sup>.

Le indicazioni, al riguardo, dell'Istituto previdenziale, per quel che concerne la impossibilità, per i soggetti interessati, di richiedere l'intervento del **Fondo**, qualora il tribunale non avesse dichiarato il fallimento, in virtù di quanto stabilito dalla richiamata norma, hanno suscitato<sup>11</sup> stupore, essendo del tutto irragionevole la scelta di ancorare a criteri diversi l'esito della richiesta di intervento, a seconda che il datore di lavoro fosse risultato assoggettato, o meno, ad una procedura concorsuale, ben potendo trovare, in tal caso, applicazione quei medesimi presupposti previsti per l'**imprenditore sotto la soglia**, dovendosi tener conto, anche per il primo, inevitabilmente, della insufficienza delle garanzie patrimoniali – come previsto dalla Direttiva comunitaria – resa certa dalla stessa impossibilità della dichiarazione di fallimento, in quanto ritenuta inutile in presenza di un passivo non considerevole, situazione oggi venuta meno in ragione della possibilità per il tribunale di disporre l'apertura della **liquidazione controllata** (art. 270 CCII).

La **querelle** allora insorta sul tema è stata portata al vaglio della Corte Costituzionale,<sup>12</sup> che ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità dell'art.2, commi due e cinque, legge 297/1982 e dell'art.1, comma uno e due, d.lgs. n.80/1992, sollevata dalla Corte di Appello di Catania<sup>13</sup>, nella parte in cui la disciplina legislativa – ad avviso del giudice remittente – avrebbe escluso dalla garanzia i lavoratori dipendenti di imprenditori che, per l'ammontare del credito, non avrebbero giustificato l'apertura di una procedura concorsuale, pur in presenza di un reale **stato di insolvenza**, dovuto all'esperimento negativo dell'esecuzione forzata, ciò a differenza dei dipendenti di imprenditori sotto soglia, cui si richiedeva di documentare, unicamente ed esclusivamente, l'insufficienza delle garanzie patrimoniali, anche attraverso una procedura con esito negativo.

Hanno ritenuto i giudici della Consulta, tuttavia, inammissibile la sollevata questione dal momento che il provvedimento di rigetto non aveva tenuto conto della riproponibilità della richiesta, sulla base di nuovi elementi diversi dall'esito infruttuoso dell'esecuzione individuale;

---

<sup>10</sup> Art. 1 d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, rispettivamente, lettere a), b) e c) ed in continuità art. 2, primo comma, lettera d) CCII

<sup>11</sup> CAIAFA A., Nuova Direttiva sull'insolvenza del datore di lavoro, in Bollettino Europeo Lavoro, allegato al n.47 di Dir.prat.lav., 2010, 15.

<sup>12</sup> Ordinanza del 21 dicembre 2007, n. 447, in Dir.prat.lav., 2008, inserto 2a/3.

<sup>13</sup> Ordinanza del 16 dicembre 2005, in Dir.prat.lav., 2006, 37, paragrafo 1, d/5.

omissioni, queste, che impedendo il doveroso controllo sulla “*tenuta*” della motivazione, in punto di rilevanza di non manifesta infondatezza, non potevano che portare ad una pronuncia di inammissibilità<sup>14</sup>.

L'incoerenza di una siffatta previsione permaneva, tuttavia, in relazione all'ipotesi in cui non fosse stato possibile far luogo all'apertura della procedura concorsuale, qualora non potesse essere dichiarato il fallimento, quando fosse trascorso più di un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese,<sup>15</sup> ed è risultata illogica nel confronto tra i dipendenti dell'imprenditore, a seconda che questi fosse soggetto, o meno, ad una procedura concorsuale, soprattutto in ragione della circostanza che, nel nostro ordinamento, ancor prima che il relativo principio fosse espressamente previsto dalla **Direttiva 2002/74**, la tutela era stata estesa con la legge 297 del 1982 anche ai dipendenti, in genere, dei datori di lavoro, indipendentemente dallo svolgimento di una attività imprenditoriale senza, quindi, che l'assoggettamento alla procedura concorsuale liquidatoria costituisse condizione indefettibile per l'intervento dell'organismo di garanzia.

L'Inps, con **circolare del 15 luglio 2008 n.74**, recepite le innovazioni introdotte dal d.lgs. n.169/2007, ha in parte rivisto le indicazioni date con la precedente **circolare, n.53 del 7 marzo 2007**, ed individuato, partitamente: *i) i soggetti assicurati; ii) i presupposti* per l'intervento del *Fondo di garanzia; iii) i documenti* indispensabili per l'inoltro della domanda; *iv) i tempi di definizione*, con riferimento ai crediti derivanti dal trattamento di fine rapporto, e diversi da quest'ultimo, mentre ha mantenuto, la distinzione a seconda che il rapporto fosse stato intrattenuto con un datore di lavoro soggetto, o meno, alle procedure concorsuali.

In particolare, nell'ipotesi di imprenditore per il quale non fosse stato possibile dichiararne il fallimento, per *decorso del termine*, o per *inesistenza dei presupposti soggettivi*, ovvero, ancora, qualora il complessivo ammontare dei debiti scaduti fosse risultato essere inferiore all'importo stabilito dall'art.15, comma nove, l.f., l'istante avrebbe dovuto dimostrare che, a seguito dell'esecuzione individuale sul patrimonio del datore di lavoro, le garanzie patrimoniali fossero risultate in tutto, o in parte, insufficienti a soddisfare il credito.

Tuttavia, con tale circolare, l'Inps ha di nuovo imposto al richiedente di fornire la prova dell'inesistenza dei presupposti per farsi luogo alla dichiarazione di fallimento, mediante esibizione di copia del decreto di reiezione dell'istanza, non necessaria qualora il datore di lavoro fosse risultato essere un ente societario ed i bilanci depositati presso il registro delle imprese, relativi ai *tre anni* precedenti la domanda di intervento del *Fondo*, o di *cessazione* dell'attività aziendale, qualora, avessero attestato la inesistenza contemporanea dei requisiti previsti dall'art.1 l.f.

---

<sup>14</sup> CAIAFA A., T.f.r. fondi pensionistici complementari e procedure concorsuali, in *Il fallimento...atto terzo: primi spunti di dottrina e giurisprudenza*, a cura di PANZANI L., Milano, 2008, 185.

<sup>15</sup> Artt. 10 e 11 l.f. ed in continuità artt.33 e 34 CCII.

Il richiedente, difatti, non poteva essere onerato di fornire la dimostrazione di aver tentato tutte le azioni esecutive in astratto esperibili, essendo sufficiente la prova di aver cercato di realizzare il proprio credito in modo “*serio ed adeguato*”, ricercando, con la normale diligenza, i beni del datore di lavoro nei luoghi ricollegabili alla persona del debitore.

L'insufficienza delle garanzie patrimoniali poteva essere difatti dimostrata, alternativamente, attraverso l'esibizione di un *verbale di pignoramento mobiliare negativo*, tentato presso i locali dell'azienda, o presso il luogo di residenza del datore di lavoro, se imprenditore individuale, ovvero la residenza di tutti coloro che rispondessero illimitatamente delle obbligazioni sociali, nel caso delle *società di persone*, o ancora mediante la produzione di un certificato della Conservatoria dei Registri Immobiliari del luogo di nascita o di residenza del datore di lavoro o dove, nel caso della società di capitali, queste avessero la sede legale od operativa, risultando in tal modo provata l'impossibilità o inutilità del pignoramento immobiliare<sup>16</sup>.

Le circolari interpretative dell'Inps hanno, peraltro, carattere regolamentare ed interno, ma seppur rientra nei poteri di autodisciplina ed autodeterminazione dell'Istituto prevedere modalità per l'intervento del *Fondo*, non par dubbio che esse non possano divergere dal quadro normativo di base e, in particolare, rivestire carattere vincolante, quante volte risultino contrastare con il testo letterale della disposizione normativa che, per come emerge dalla connessione grammatica e sintattica delle parole, risulti essere univoco nel suo significato e non permetta, per alcun motivo, che possano essere poste altre condizioni, non previste dal legislatore, per la realizzazione del relativo diritto<sup>17</sup>.

Per identica ragione, l'Istituto, seppur può determinare la documentazione da allegare alla domanda, ritenendola indispensabile per l'accoglimento della stessa, non può richiedere altra documentazione oltre quella prevista, espressamente, dalla relativa norma, né può trasferire gli oneri certificativi, cui sono tenuti i dipendenti interessati, all'organo della procedura, non potendo questi divenire titolare di un autonomo potere di attestare, fuori dal sistema concorsuale, la sussistenza delle condizioni in presenza delle quali può ritenersi provato il credito per il quale il *Fondo* ha l'obbligo di intervenire<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Cass., 2 aprile, n. 4666, in Riv. it. dir. lav., 2002, II, 795; Cass., 29 gennaio 2002, n. 1136, in Not. giur. lav., 2002, 380.

<sup>17</sup> Tribunale Roma, 24 febbraio 2009 (decreto), con nota di CAIAFA A., Sulla domanda di intervento del fondo di garanzia, in Dir.fall., 2009, II, 4.

<sup>18</sup> Cass., 2 febbraio 1991, n.1052, che ha precisato non avere la legge n.297/82 trasferito al curatore l'obbligo di compilazione dei modelli predisposti dall'Inps – denominato t.f.r. 2bis e t.f.r. 3bis – non essendo compatibile, un siffatto potere certificativo, con le responsabilità che derivano dall'incarico, non potendosi imporre, appunto, lo sviluppo di calcoli, per quel che concerne la rivalutazione e gli interessi, non quantificati nel provvedimento di ammissione.

#### 4. Il trattamento di fine rapporto nell'ipotesi di insufficiente realizzo.

Con riferimento, in generale, ai crediti di lavoro, sussistono delle “*incertezze*” interpretative qualora al tribunale venga richiesto, prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo<sup>19</sup>, su istanza del curatore - corredata da una relazione sulle prospettive della liquidazione, supportata dal “*parere del comitato dei creditori, sentito il fallito*” - di disporre, con decreto motivato, non farsi luogo al procedimento di accertamento, ove risulti che l'attivo acquisito non sia sufficiente per consentire una distribuzione utile in favore dei creditori che abbiano già chiesto l'ammissione<sup>20</sup>.

La situazione non è diversa, naturalmente, qualora la prospettiva di insufficiente realizzo venga a manifestarsi nel corso delle udienze successive a quella fissata per la verifica e si ritenga, quindi, non necessaria la conclusione della fase di accertamento del passivo.

Si tratta di una questione di non scarsa rilevanza in ragione delle obiezioni derivanti da una interpretazione fornita dall'Inps, con una propria circolare, che ha escluso, attraverso la lettura offerta della relativa disposizione normativa, la possibilità per i lavoratori di chiedere l'intervento del **Fondo** qualora non si faccia luogo all'accertamento del passivo, in presenza delle ragioni individuate dalla richiamata disciplina normativa.

Al contrario, però, una più attenta lettura dell'art.2 della legge n.297 del 1982 - che ha regolamentato la **disciplina** del trattamento di fine rapporto e le norme in materia pensionistica, istituendo presso l'Inps l'apposito *Fondo*, disponendone l'intervento in caso di accertata insolvenza del datore di lavoro - lascia ritenere possibile e, quindi, non escluso l'intervento nell'ipotesi regolamentata di **insufficiente realizzo**, attraverso un provvedimento che avesse accertato il credito del lavoratore e dei relativi accessori, senza necessità del decreto di ammissione, essendo ancorato l'intervento del *Fondo* all'esistenza del rapporto, al suo scioglimento, ed alla inesistenza di attivo in grado di soddisfare le ragioni creditorie, accertamento, questo, insito nella già intervenuta dichiarazione di insolvenza<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Art.102l.f. ed in continuità 209 CCII

<sup>20</sup> FILOCAMO G., L'accertamento dello stato passivo nella nuova legge fallimentare, in *La nuova legge fallimentare “riformata e corretta”*, a cura di BONFATTI S.-FALCONE G., in *Quaderni di Giur.com.*, Milano, 2008, 94, che, al riguardo, aveva ipotizzato la illegittimità costituzionale della norma, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., in quanto volta ad impedire, in modo del tutto irragionevole, ai lavoratori che non avessero avuto la possibilità di essere ammessi al passivo, prima della chiusura della procedura, di accedere al fondo, pur in presenza delle condizioni previste dalla normativa legale interna.

<sup>21</sup> Cass., 7 marzo 2007 n.53, in *Dir.prat.fall.*, 2007, III, 81, con nota di AGRESTI A.; Cass., 7 gennaio 2002, n.97, che nell'individuare nel lavoratore l'unico soggetto tenuto a dare la prova dell'esistenza delle condizioni di legge per l'ammissione al Fondo di garanzia, ha ribadito che questi, per ottenere l'immediato pagamento di quanto assicurato dal Fondo istituito presso l'Inps, è tenuto a provare, unicamente ed esclusivamente, la cessazione del rapporto di lavoro, l'inadempimento posto in essere dal debitore, lo stato di insolvenza in cui versa il datore di lavoro, utilizzando, a tal fine, la presunzione legale prevista dalla legge, individuata nell'apertura della procedura concorsuale.

Nella consapevolezza che l'applicazione letterale del disposto normativo *“in tale contesto”*, lascerebbe *“i lavoratori dipendenti da datori di lavoro insolventi, per i quali il Tribunale [abbia deciso] di non procedere all'accertamento del passivo...di fatto privi dalla tutela apprestata dal Fondo di garanzia”*, la **circolare INPS n. 32 del 4 marzo 2010** si è posto **“il problema di coordinare le citate disposizioni** (ovvero quelle contenute nel testo disciplinante l'intervento del Fondo con l'art. 102 l.f. (ed in continuità con l'art. 209 CCII), al fine di rendere comunque possibile l'accesso dei lavoratori al **Fondo di garanzia** e con ciò la realizzazione della tutela minima assicurata dalla **Direttiva 2008/94/CE**”.

Merita ricordare, al riguardo, che l'art. 2 della citata Direttiva chiarisce, infatti, che un datore di lavoro si considera insolvente quando è stata chiesta l'apertura di una procedura concorsuale fondata sulla incapacità di adempiere regolarmente alle obbligazioni e quando l'autorità competente ha deciso l'apertura del procedimento, oppure constatata la chiusura definitiva dell'impresa e l'insufficienza dell'attivo disponibile per giustificarne l'apertura.

E' evidente, quindi, che anche la fattispecie regolamentata dalla richiamata disposizione rientra nella definizione comunitaria di **datore di lavoro insolvente**.

Ne consegue, come correttamente ritenuto nella citata circolare, che pur richiedendo la legge n. 297/1982, ai fini dell'intervento del **Fondo**, che il credito del lavoratore sia accertato, tramite ammissione allo stato passivo della procedura concorsuale, aperta nei confronti del datore di lavoro insolvente, in assenza del procedimento di verifica **“il lavoratore potrà comunque chiedere l'intervento del Fondo di garanzia”**.

La circolare, precisa, poi, che detto intervento può aver luogo **“purché il credito risulti accertato sulla base dell'art. 2, comma 5, L. 297/82”** e, quindi, alla condizione che il lavoratore, al fine di dimostrare il proprio diritto all'intervento del **Fondo**, alleggi l'originale del titolo esecutivo (**decreto ingiuntivo** o **sentenza**) con il quale il credito è stato riconosciuto e copia autentica del verbale di pignoramento.

Ora però l'**art. 118, comma due, l.f.**, prevedeva (così come in continuità l'**art. 233, secondo comma CCII**) che nel caso di chiusura della procedura *“ove si tratti di fallimento (ora liquidazione giudiziale) di società, il curatore ne chiede la cancellazione dal registro delle imprese”*, con la conseguenza che una volta disposta la cancellazione il lavoratore non poteva più ottenere alcun titolo, né tentare azioni esecutive nei suoi confronti, al contrario consentita nei confronti dell'imprenditore individuale ritornato *in bonis*.

La circolare, pur nella dichiarata finalità **“di rendere comunque possibile l'accesso....al Fondo di garanzia”** dei **“dipendenti da datori di lavoro insolventi per i quali il tribunale abbia deciso di non procedere all'accertamento del passivo”**, non ha colto nel segno allorché ha condizionato l'intervento del **Fondo** alla presentazione di un titolo esecutivo e del verbale di

pignoramento negativo, non considerando che proprio nel caso disciplinato dalla richiamata normativa ove sottoposto alla procedura fosse stata una **società cancellata** il lavoratore per accedere al **Fondo** avrebbe dovuto allegare alla domanda un titolo esecutivo e il verbale di pignoramento negativo, restando escluso da ogni tutela, salvo le ipotesi in cui si fosse procurato detto titolo **prima** della apertura della procedura.

Invero l'INPS, nella consapevolezza di ciò, con il **messaggio n. 4302 del 24 giugno 2015**, è intervenuto ad integrazione di quanto espresso nella richiamata circolare, precisando che “quando il datore di lavoro sia una società a responsabilità limitata o per azioni”, poiché la norma prevede la cancellazione dal registro delle imprese in caso di chiusura della procedura per **insufficienza di attivo**, stante l'impossibilità di tentare azioni esecutive contro un soggetto estinto, il requisito dell'insufficienza della garanzia patrimoniale poteva dirsi dimostrato dalla chiusura della stessa, mentre è rimasta aperta la questione dell'assenza di un titolo esecutivo.

Non è stato ritenuto sostenibile che se il lavoratore non potesse più ottenere un titolo nei confronti della società poi cancellata, per chiusura della procedura per insufficienza di attivo, non potesse accedere al **Fondo**, in quanto così opinando si sarebbe arrivati a frustrare la finalità stessa dei previsti obblighi di garanzia. D'altra parte riconoscere le garanzie del **Fondo** ai soli lavoratori che avessero avuto la possibilità di ottenere un titolo esecutivo nei confronti della società **prima** che questa venisse dichiarata insolvente, avrebbe comportato una violazione del principio costituzionale di cui all'art. 3 Cost., non essendo l'ottenimento di tale titolo rimesso esclusivamente al lavoratore, ben potendo dipendere da circostanze che esulano dalla sua sfera di controllo e disponibilità, sì da dovere essere operata, in siffatta ipotesi, una **lettura costituzionalmente orientata** di quanto disposto dall'art. 2, comma quinto, della legge 297/1982 e prescindersi, quindi, dalla preesistenza di un titolo esecutivo non più conseguibile per essere di impedimento la riguardo la estinzione del soggetto.

In questo specifico caso, poteva ritenersi, quindi, che il lavoratore sulla base del CUD, delle buste paga emesse dalla società datrice di lavoro, o altra documentazione dalla quale potesse desumersi il credito in conseguenza della durata del rapporto, potesse accedere al **Fondo di garanzia**.

Per quanto riguarda le ultime tre mensilità, deve premettersi che, ai sensi dell'art. 2, comma primo, del d.lgs. n. 80/92 “il pagamento effettuato dal Fondo di garanzia...è relativo (anche) ai crediti di lavoro, diversi da quelli spettanti a titolo di trattamento di fine rapporto, inerenti gli ultimi tre mesi del rapporto di lavoro rientranti nei dodici mesi che precedono: a) la **data** del provvedimento che determina l'apertura di una delle procedure indicate nell'art.1, comma uno; b) la **data** di inizio dell'esecuzione forzata; ...”; norma questa ormai pacificamente interpretata conformemente con quanto previsto dalla **Direttiva CE 987/80** – avente natura di fonte gerarchicamente sovraordinata rispetto alla disposizione legislativa interna – nel senso che il termine annuale non decorre dalla sentenza dichiarativa della insolvenza, ovvero dalla data di inizio dell'esecuzione forzata – cui sembra far riferimento la lettera del citato articolo – ma dalla presentazione della istanza di apertura della procedura

concorsuale, ovvero la data di **assunzione**, da parte del lavoratore, di “**qualsiasi iniziativa, che – come la domanda di apertura della procedura concorsuale – sia parimenti diretta a far valere in giudizio quei diritti, fermo restando, tuttavia, che la garanzia del Fondo non può essere concessa prima della decisione di apertura della procedura**”<sup>22</sup>.

La **circolare n. 70 del 26 luglio 2023**, ha sostituito integralmente le precedenti **n. 74 del 15 luglio 2008 e n. 32 del 4 marzo 2010** ed attraverso essa l'INPS ha inteso operare un riepilogo delle disposizioni in materia di **Fondo di garanzia** ed ha cercato di fare chiarezza su una questione che per molto tempo è stata lasciata ad interpretazioni diverse precisando, da un lato, che le domande di intervento devono riguardare i rapporti accertati in sede giudiziaria ed essere respinte quante volte: **i)** siano trascorsi almeno **cinque anni** dalla cessazione del rapporto di lavoro, senza che il datore di lavoro abbia eccepito la prescrizione; **ii)** il **lavoratore abbia usufruito** di prestazioni dall'Istituto a titolo di **disoccupazione** o per **motivi reddituali** e, dall'altro, ha affrontato il tema della chiusura del fallimento – ora liquidazione giudiziale – quante volte non sia stato svolto l'accertamento del passivo (**art. 1021.l.f. ed in continuità art. 209 CCII**), in assenza di attivo da distribuire, anche in sede di domanda tardiva per il lavoratore, ribadendo dover trovare applicazione le regole previste dall'Istituto per l'imprenditore non soggetto alla procedura concorsuale, purché il lavoratore abbia un titolo nel quale risulti accertato il relativo credito.

Non risulta data, quindi, una risposta in termini positivi, per quanto sin qui evidenziato, con riferimento alle ipotesi in cui, peraltro, a seguito della chiusura della procedura si sia pervenuti alla **cancellazione** della società dal registro delle imprese, con conseguente **estinzione** del soggetto in relazione al quale non è possibile la introduzione di un giudizio al fine dell'accertamento del credito<sup>23</sup>.

La questione a tal riguardo può in qualche modo ritenersi ancor più resa complicata là dove si consideri l'enunciazione del principio rinveniente da una ordinanza<sup>24</sup>, con la quale la Corte ha ritenuto che la cancellazione di una società dal registro delle imprese determina un **fenomeno successorio**, in ragione del quale i soci subentrano nei rapporti obbligatori, già facenti capo all'ente societario estinto e che, tuttavia, ciò non è limitato alla responsabilità discendente dall'art.

---

<sup>22</sup> Cass., 1° febbraio 2005, n. 1885.

<sup>23</sup> Cass., 31 agosto 2025, n. 24247, ha affermato che nel caso in cui il fallimento della società sia stato dichiarato nella vigenza della legge fallimentare anche la domanda di estensione della procedura, nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, seppur proposta dopo l'entrata in vigore del Codice della crisi, resta disciplinata dalla legge fallimentare, in virtù di quanto previsto dalla disposizione transitoria, di cui all'art. 390 CCII, e che il termine di un anno dalla cessazione dell'attività, previsto dall'art. 10 l.f. ai fini della dichiarazione di fallimento, decorre, tanto per gli imprenditori **individuali** quanto per quelli **collettivi**, dalla cancellazione dal registro delle imprese, ma non può trovare applicazione per quegli imprenditori che neppure siano stati iscritti nel menzionato registro, in quanto, da un lato, si tratta di beneficio riservato soltanto a coloro che abbiano assolto all'adempimento formale dell'iscrizione e, dall'altro, i creditori ed il Pubblico Ministero, ai sensi dell'art. 10, comma secondo, l.f., possono dare la prova della data di effettiva cessazione dell'attività d'impresa soltanto nei confronti di soggetti cancellati dal registro delle imprese, d'ufficio o su richiesta, e, quindi, comunque in precedenza necessariamente iscritti; in conformità Cass., 6 marzo 2017, n. 5520; Cass., 4 marzo 2021, n. 6029 e Cass., 29 dicembre 2023, n. 36378.

<sup>24</sup> Cass., 1° luglio 2025, n. 17734.

2495, comma secondo, cod. civ., ovvero all'obbligo di rispondere dei debiti nei limiti di quanto da essi riscosso a seguito del bilancio finale di liquidazione<sup>25</sup>.

Ha ritenuto la Corte, con la richiamata ordinanza, che la circostanza di avere il socio percepito o meno somme in sede di liquidazione non è un elemento dirimente ai fini dell'interesse ad agire del creditore ed ha, però, ciò affermato riconoscendo avere l'interesse "**natura dinamica**" e, dunque, sussistere "*anche in assenza di utilità immediatamente conseguibili, ogni qualvolta la parte attrice rappresenti l'esigenza di munirsi di un titolo idoneo a tutelare il proprio diritto in concreto anche rispetto a situazioni sopravvenute o in via meramente conservativa*".

A ben vedere la decisione è, certamente, condivisibile avendo, per l'appunto, cassato la sentenza del giudice di merito, che nel dare atto della legittimazione passiva dei soci, in conseguenza della intervenuta cancellazione ed estinzione della società, aveva ritenuto essere essa subordinata alla percezione di somme e, conseguentemente, escluso l'interesse ad agire del creditore sul presupposto di non aver fornito la dimostrazione di un attivo distribuito e non aver considerato, tuttavia, la pendenza di un **giudizio revocatorio**, instaurato dal lavoratore interessato, con conseguente pregiudizio del suo diritto, promosso nei confronti dei soci, per avere il giudizio stesso ad oggetto l'atto di trasferimento del patrimonio immobiliare della società estinta, sì da essere stata in tal modo lesa la garanzia patrimoniale.

Ebbene, tale decisione va necessariamente ricondotta nel perimetro oggetto della questione rimessa alla Corte che ha sottolineato costituire la responsabilità patrimoniale personale dei soci, verso i creditori sociali, "**profilo distinto**", sì da doversi prescindere se i soci stessi avessero percepito somme in sede di riparto e potessero risultare per tale ragione astrattamente destinatari, di utilità, in ragione del bilancio finale di liquidazione.

Ebbene il **decisum** non incide, quindi, né può far ipotizzare che sostanzialmente possa reputarsi sussistere una responsabilità, con riferimento alle società a responsabilità limitata, in ragione della "**personalizzazione**" riconosciuta in qualche modo dal legislatore a seguito della riforma del diritto societario.<sup>26</sup>

Conclusione che trova conferma in una recente decisione della Suprema Corte con la quale ha affrontato la questione relativa alla sorte delle mere pretese dei crediti ancora *sub iudice* e, dunque, **illiquidi** e non compresi nel bilancio finale di liquidazione di una società cancellata dal registro delle imprese, in pendenza del giudizio, per avere i giudici di legittimità, muovendo dal pacifico presupposto che la cancellazione dà luogo ad un **fenomeno di tipo evolutivo**

---

<sup>25</sup> Cass. Sez. Un., 12 marzo 2016, n. 6070 e 6072.

<sup>26</sup> Cass., ord. 1° luglio 2025, n. 17734 cit.

**successorio** non sarebbe consentito di pervenire alla conclusione che le posizioni attive, non oggetto di una espressa rinuncia, sarebbero suscettibili di transitare in favore dei soci<sup>27</sup>.

Nel testo risulta, quindi, ribadito il principio in ragione del quale l'estinzione di un ente societario, conseguente alla cancellazione, non fa venir meno i rapporti giuridici che vi fanno capo determinando il detto fenomeno per cui beni e diritti, non ricompresi nel bilancio di liquidazione, si trasferiscono ai soci, in regime di **contitolarità** o **comunione pro indiviso**<sup>28</sup>.

E d'altronde, appare essere piuttosto coerente e logico che ogni credito, ancorché **illiquido** o **incerto**, non può non essere inserito nel bilancio di liquidazione, in ragione di quanto previsto dall'art. 2426 CCII, non potendosi peraltro far discendere da un mero adempimento di carattere pubblicitario - quale è la cancellazione dal registro delle imprese - la rinuncia al credito soprattutto là dove questo risulti essere ancora oggetto di apposito accertamento giudiziale.<sup>29</sup>

La circolare, al contrario, ha chiarito che qualora il decreto del tribunale che abbia respinto l'apertura della procedura, per esiguità dell'esposizione debitoria (**art.15, nono comma l.f. ed in continuità art.49, comma quinto, CCII**) ai fini della non assoggettabilità del datore di lavoro alla procedura concorsuale, può essere utilizzato dal lavoratore che abbia richiesto l'apertura alla condizione, però, che la complessiva somma dei crediti richiesti, non superi la soglia di **€ 30.000,00**, limite questo che appare essere del tutto incoerente con il sistema di garanzia voluto dal legislatore.

Nell'ipotesi di chiusura della procedura, senza accertamento del passivo, risultano confermate le conclusioni - già scrutinate - relative alle istruzioni impartite dall'Istituto con la **circolare n. 72 del 4 marzo 2010**, che ha precisato poter intervenire il **Fondo** con le modalità previste per i datori di lavoro non assoggettabili a procedura concorsuale,<sup>30</sup> richiedendo tuttavia - come già precisato - l'accertamento di un titolo esecutivo del credito, così come ribadito nel **messaggio n. 4302 del 24 giugno 2025**, con il quale l'Istituto ha ritenuto di far conseguire dalla cancellazione dal registro delle imprese<sup>31</sup> la dimostrazione del requisito dell'insufficienza delle

---

<sup>27</sup> Cass., Sez. Un., 16 luglio 2025, n. 19750 in Foro it., 2025, I, 2910 con la quale la Corte ha affermato che "l'estinzione della società, conseguente alla cancellazione dal registro delle imprese, non comporta l'estinzione dei crediti della stessa, che costituiscono oggetto di trasferimento in favore dei soci, salvo che il creditore abbia inequivocabilmente manifestato, anche attraverso un comportamento concludente, la volontà di rimettere il debito, comunicandola al debitore e, sempre che quest'ultimo non abbia dichiarato, un congruo termine, di non volerne profittare" ed ha aggiunto che pertanto a tal fine non risulta sufficiente la mancata iscrizione del credito nel bilancio di liquidazione che non giustifica di per sé la presunzione dell'avvenuta rinuncia allo stesso sì da essere tenuto il debitore convenuto in giudizio dall'ex socio o anche da terzi di dimostrare la sussistenza dei presupposti necessari per ritenere estinto il credito stesso.

<sup>28</sup> Cass., 22 febbraio 2010, n. 4060 in Giur. It., 2010, 1610 con nota di WEIGMAN R., La difficile estinzione della società; Cass., 22 febbraio 2010, n. 4061, in Nuova giur.civ., 2010, I, 541 con nota di DE ACUTIS M., Le Sezioni Unite ed il comma due dell'art. 2495 c.c., ovvero tra obiter dicta e contrasti forse soltanto apparenti; Cass., 22 febbraio 2010, n. 4062 in Società 2010, 1004, con nota di DALFINO D., Le Sezioni Unite gli effetti della cancellazione della società dal registro delle imprese.

<sup>29</sup> Cass., 13 giugno 2024, n. 16477, in Foro It., 2024, I, 1999.

<sup>30</sup> Cass., 4 febbraio 2022, n. 6208; Cass., 28 gennaio 2020, n. 1886.

<sup>31</sup> Art. 233, comma primo, lettere c) e d) CCII

garanzie patrimoniali, che ricorrerebbe anche nell'ipotesi, regolata dall'**art. 281 CCII**, quante volte venissero dichiarati inesigibili, nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, i debiti concorsuali non soddisfatti e il relativo decreto fosse stato iscritto nel registro delle imprese.

## 5. La disciplina nel Codice della crisi: la liquidazione controllata.

Con il Codice della crisi è venuta meno ogni incertezza per quel che attiene l'apertura della procedura nei confronti dell'**imprenditore sotto soglia** "o escluso dalla disciplina concorsuale declinata dal Codice della crisi in quanto non **assoggettabile alla liquidazione giudiziale o alla liquidazione coatta amministrativa o ad altra procedura liquidatoria prevista dal Codice della crisi o da leggi speciali, per il ...crisi o insolvenza**", per avere l'**art. 268 CCII** previsto l'apertura della procedura della **liquidazione controllata** che, peraltro, non può essere disposta su richiesta del creditore se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati, risultanti dagli atti dell'istruttoria, risulti essere inferiore a euro **cinquantamila**, importo aggiornato ogni tre anni, con decreto del Ministero della giustizia, adottato sulla base della media delle variazioni degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati intervenuto nel periodo di riferimento<sup>32</sup>.

L'art. 268 terzo comma, modificato dal d.lgs. n. 136/2024, al fine di meglio definire i contorni dell'*iter* previsto, nel caso di presentazione da parte di un creditore del ricorso per apertura della **liquidazione controllata**, ha stabilito che se il debitore è una persona fisica, non si fa luogo all'apertura della procedura qualora l'OCC, su richiesta dello stesso debitore, attesta che non è possibile acquisire attivo da distribuire ai creditori, neppure mediante l'**esercizio di azioni giudiziarie**, entro la prima udienza, o all'udienza differita su istanza di parte, allegando all'attestazione i documenti di cui all'art. 283, terzo comma, CCII, previsti nel caso di esdebitazione del sovraindebitato incapiente.

Il provvedimento che dichiara aperta la liquidazione controllata, a differenza dell'abrogata legge n. 3/12, è la **sentenza** emessa dal tribunale, competente ai sensi dell'**art. 27, comma secondo**, in composizione collegiale, pronunciata in assenza di fissazione di udienza, anche se il procedimento per l'apertura della procedura, in virtù del rinvio contenuto nell'**art. 65, comma secondo**, CCII, è soggetto alla disciplina generale del **procedimento unitario**, contenuta nel Titolo III, nei limiti di compatibilità.

Le norme di riferimento sono gli **artt. 40 e 41 CCII**, da cui si ricava che, in caso di procedura richiesta volontariamente dal **debitore**, successivamente al deposito del ricorso, cui deve essere allegata la relazione redatta dall'OCC, il tribunale in composizione collegiale, verificata **i) la giurisdizione italiana; ii) la propria competenza territoriale; iii) il deposito** della documentazione di cui all'**art. 39; iv) il mancato deposito** di domande di accesso ad alcuna delle

---

<sup>32</sup> Norma che ritroviamo nel Titolo X, disposizioni per l'attuazione del codice della crisi e della insolvenza, norme di coordinamento e disciplina transitoria.

procedure di cui al Titolo IV Capo II v) la **sussistenza** dei presupposti di cui agli **artt. 268 e 269**, dichiara aperta la procedura ai sensi dell'**art. 270 del Codice**.

Quando invece la domanda è proposta da un **creditore** nei confronti del debitore, applicando gli **artt. 40 e 41** del Codice, il tribunale in composizione collegiale, provvede con **decreto** a fissare un'udienza di comparizione delle parti, da svolgersi non oltre **quarantacinque** giorni dal deposito, ed il debitore se si costituisce in giudizio è tenuto a depositare i documenti di cui al quarto comma dell'art. 41. Nel procedimento è ammesso l'intervento: **i)** del **pubblico ministero**, in quanto soggetto legittimato a promuovere il giudizio, come previsto nel secondo comma, rispettivamente degli articoli 73 e 83; **ii)** dei **creditori**, che abbiano titolo per proporre la domanda, anche ai sensi del primo comma degli articoli sopra richiamati.

L'autorità giudiziaria adita dovrà accertare l'assenza di concorrenti domande di accesso ad alcuna delle procedure di cui al Titolo IV Capo II del Codice, ossia alle procedure di **ristrutturazione** dei debiti del consumatore e **concordato minore**<sup>33</sup>, e qualora sia pendente un procedimento volto alla ristrutturazione del sovraindebitamento, l'istanza liquidatoria diviene temporaneamente improcedibile, in attesa dell'omologa o meno di una delle procedura di cui agli articoli 67 o 74 del Codice.

La **legge 176/2020** modificando la disciplina del sovraindebitamento, di cui alla legge n.3/2012, aveva introdotto all'**art. 14 ter il comma settimo-bis**, in ragione del quale "*il decreto di apertura della liquidazione della società produce i suoi effetti anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili*". Disposizione in parte riprodotta nell'**art. 270, primo comma**, del Codice della crisi, come modificato dal d.lgs. n. 147/2020, che nella parte finale ha stabilito che "*La sentenza di apertura della liquidazione controllata produce i suoi effetti anche nei confronti dei soci illimitatamente responsabili. Si applica, in quanto compatibile, l'art. 256*".

La responsabilità patrimoniale dei soci varia, quindi, in funzione della natura giuridica della società; nelle **società di persone** e nella società in **nome collettivo**, così come gli **accomandatari** nella **società in accomandita semplice**, rispondono delle obbligazioni sociali in modo illimitato e solidale. Tale regime implica che, in caso di inadempimento della società, i creditori sociali possono aggredire il patrimonio personale di ciascun socio per soddisfare integralmente il proprio credito, senza limitazioni derivanti dalla quota di partecipazione al capitale sociale.

Il richiamo dell'**art. 256**, seppur con l'usuale formula della **salvezza della compatibilità**, comporta che la sentenza che apre la liquidazione controllata, nei confronti di una società

---

<sup>33</sup> Trib. Parma, 4 luglio 2024, n. 68 in Il fallimento, 2024, 1621, che ha ritenuto essere possibile, nel caso di domanda di apertura della liquidazione controllata proposta dal creditore, chiedere ai sensi dell'art. 271, comma primo, CCI, l'accesso ad una delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, previste dal Capo II e Titolo IV dello stesso Codice alla condizione che la richiesta venga formulata nella prima udienza; Trib. Arezzo, 1° dicembre 2023, ivi, 2024, 439; Appello Firenze, 25 luglio 2024, in One Legale; Trib. Salerno, 30 ottobre 2023, in Il fallimento, 2024, 1004, che hanno affermato coincidere la previsione di cui all'art. 40, comma dieci, con la prima udienza reale di trattazione e non già con quella in origine fissata e successivamente non celebrata; MONTANARI M., Sub. art. 271, in Commentario breve alle leggi su crisi d'impresa ed insolvenza, a cura di MAFFEI ALBERTI A., Vicenza, 2023, 2098.

appartenente ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV e VI del titolo V del libro quinto del codice civile (s.n.c.; s.a.s.; s.a.p.a., ivi espressamente contemplate) produce l'apertura anche nei confronti dei soci, analogamente a quel che accade nel caso di apertura della **liquidazione giudiziale**.

Estensione, quindi, automatica anche ai soci illimitatamente responsabili, per i quali il Codice esclude la possibilità di accedere ad una delle due procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, di cui al titolo IV, capo II sezione III e III, non potendo scindere i debiti **sociali** da quelli **consumeristici**, disponendo di un unico patrimonio su cui i creditori, **personali** e **sociali**, possono soddisfarsi. La disposizione, contenuta nell'art. 2, lettera e) novellato, ha reso esplicito che il consumatore “*accede agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza per debiti contratti nella qualità di consumatore*” e che la procedura, di cui all'art. 67 CCII, consiste in una proposta rivolta a tutti i creditori, anche perché non è possibile la creazione di patrimoni separati in violazione dell'art. 2740 cod. civ. Si potrebbe al limite ipotizzare per i soci l'accesso alla procedura a disposizione del solo consumatore, in presenza di **debitoria promiscua**, qualora i debiti d'impresa siano irrilevanti, ovvero oggetto di **accollo liberatorio** da parte di soggetti terzi, e conseguentemente non più di pertinenza del debitore, oppure di immediato adempimento da parte del terzo stesso, si da consentire al socio la ristrutturazione dei debiti.

Per quel che concerne l'accertamento del passivo le attività che il liquidatore deve svolgere sono “**bifasiche**”, ma rigidamente scadenzate, visto che entro i **quindici** giorni successivi al termine entro cui i creditori possono proporre le osservazioni, di cui al comma due, esaminate le stesse, forma lo stato passivo, e lo deposita nel fascicolo informatico<sup>34</sup>.

Nel nuovo impianto normativo, entro i **quindici** giorni successivi alla scadenza del termine, entro il quale possono essere presentate osservazioni al **progetto di stato passivo** predisposto, il liquidatore, esaminate le stesse, forma lo **stato passivo**, sicché, nel silenzio della norma, si deve ritenere che qualora il liquidatore dovesse reputare le osservazioni formulate fondate potrebbe rettificare il progetto di stato passivo, mentre in caso di non condivisione confermerebbe quello comunicato, depositandolo nel fascicolo informatico, dandone comunicazione ai soggetti legittimati; tema sul quale si ritornerà.

Nella formulazione del previgente **art. 14 sexies lettera b)** della legge n.3/12, il liquidatore doveva indicare, nella comunicazione ai creditori, la data entro cui la domanda di insinuazione dovesse essere presentata. Nel Codice della crisi il termine indicato nell'**art. 270** è comminato a pena di **inammissibilità** e la sua assegnazione non sembra possa avvenire a data fissa, ma solo con indicazione del numero dei giorni concessi. I soggetti, cui il termine di **novanta** giorni è assegnato, sono i creditori risultanti dall'elenco depositato ai quali il liquidatore, in adempimento del dettato normativo, contenuto nell'**art. 272, comma uno**, ha il compito di notificare, entro **trenta** giorni dalla comunicazione della sentenza l'apertura della procedura (**art. 270, comma quarto**).

---

<sup>34</sup> CAIAFA A., *La liquidazione controllata e crisi da sovraindebitamento*, Napoli, 2025, 258 e segg.

Poiché nella formazione dello stato passivo non è prevista l'udienza di discussione l'accertamento dei crediti è affidato al liquidatore residuando al giudice la risoluzione delle contestazioni sollevate dai creditori, solo se proposte con l'**impugnazione**, unico mezzo dal momento che non è prevista l'udienza di trattazione dinanzi al giudice delegato.

Costituisce, poi, preciso dovere del liquidatore ricordare ai destinatari dell'avviso che: **i)** la domanda sarà considerata **inammissibile**, nell'ipotesi in cui vengano omessi o risulti essere incerto uno dei requisiti indicati dalla relativa disciplina; **ii)** il **credito** sarà considerato chirografario, nel caso di omissione del requisito<sup>35</sup>.

Per quanto concerneva il rito in precedenza il liquidatore, allorché avesse ritenuto fondate le osservazioni avverso il progetto da questi predisposto, nei successivi **quindici giorni** depositava un **nuovo progetto** di cui dava comunicazione ai creditori e, qualora con riferimento alle contestazioni non fosse stato possibile pervenire ad una condivisione, la decisione era rimessa al giudice delegato che, pertanto, provvedeva alla definitiva formazione dello stato passivo con **decreto motivato**, verso il quale poteva essere proposto reclamo, dinanzi al Collegio, di cui non poteva far parte il giudice estensore dell'atto gravato e, dunque, nelle forme tipiche e previste dall'**art. 124 CCII**.

Fissata l'udienza di essa veniva data comunicazione da parte della cancelleria avendo dimostrato il legislatore di voler tener conto delle decisioni della Corte costituzionale che aveva dichiarato la illegittimità del secondo comma dell'**art. 98 l.f.** nella parte in cui non prevedeva la comunicazione del decreto all'opponente<sup>36</sup>.

Il mancato richiamo dell'**art. 206** – dedicato alla descrizione del procedimento, peraltro identico, per i giudizi di **opposizione**, **impugnazione** e **revocazione** – ha determinato la introduzione di un diverso procedimento, relativamente al quale il legislatore si è preoccupato di stabilire che lo svolgimento di esso avvenisse nel rispetto del contraddittorio, attraverso un **iter** invero diverso da quello previsto dall'**art. 124**, che ha ad oggetto anch'esso il reclamo contro i decreti del giudice delegato.

Ciò avveniva, in precedenza, mediante l'avvio di un procedimento, regolato dagli **artt. 737** e segg. del codice di rito (camerale uniforme), la cui statuizione ancorché reclamabile dinanzi alla Corte di appello, non poteva essere successivamente gravata in sede di legittimità, quand'anche avesse avuto contenuto decisorio come, d'altronde, non può che essere la statuizione relativa al riconoscimento o meno di un credito che dà luogo alla partecipazione al concorso.

---

<sup>35</sup> CAIAFA A., *La liquidazione controllata e crisi da sovraindebitamento*, cit., 263.

<sup>36</sup> Corte Cost., 22 aprile 1986, n. 102 in Dir. Fall., Milano 1986, II, 117 con nota di RAGUSA-MAGGIORE G.

Il **d.lgs. n. 136 del 2024** ha previsto una diversa disciplina richiamando l'**art. 133**, che regola il reclamo contro gli atti e le omissioni del curatore, legittimando, peraltro, la proposizione di esso da parte non solo dei **creditori** ma, anche, del **debitore** e di ogni **altro soggetto interessato**, il che, mentre appare essere coerente – come vedremo di qui a breve – per le impugnazioni, non sembra possa legittimare il debitore.

In precedenza, la dottrina e la giurisprudenza, con riferimento alla opposizione allo stato passivo nell'ambito del fallimento, erano concordi nel ritenere che essa desse origine ad un **procedimento ordinario di cognizione**, anche se poi vi erano state divergenze in ordine alla natura, dal momento che taluni lo consideravano una forma di vero e proprio **gravame**, mentre altri reputavano che si trattasse soltanto di un **processo a cognizione piena**, contrapposto alla precedente fase a **cognizione sommaria**, con contenuto interamente **devolutivo**. Non può, tuttavia, dubitarsi che il procedimento, per quanto non diversamente ed espressamente disciplinato, sia regolato dalle norme sul rito dettate dal codice di procedura civile, per quel che attiene i procedimenti camerati nei quali rientra.<sup>37</sup>

Certamente il giudizio di opposizione si caratterizza per la presenza di alcuni limiti per quel che concerne il contenuto della domanda proponibile, da parte del creditore, dal momento che questi non può formulare in tale sede richieste **nuove** rispetto a quelle già fatte valere con la insinuazione tempestiva<sup>38</sup>.

Al giudice delegato, in sede di reclamo *ex art. 133*, essendo la proponibilità di esso limitata alle sole "**violazioni di legge**", non è consentito pertanto di poter affrontare tutte le altre questioni che possono aver determinato il liquidatore a ritenere non ammissibile il credito<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> CAVALAGLIO A., *Fallimento nei giudizi pendenti*, Padova, 1975, n. 169; BONFATTI S., *La formazione dello stato passivo nel fallimento*, Milano, 1982, 206; FABBIANI M.-PANZANI L., *La riforma del processo civile e le procedure concorsuali*, Padova, 1994, 74; Cass., 25 gennaio 1993, n. 845, in *Il fallimento*, 1993, 615.

<sup>38</sup> COSTANTINO G., *L'accertamento del passivo. Commento agli artt. 200-210 c.c.i.*, in *Commentario delle procedure concorsuali* diretto da CARRATTA A., Bologna, 2025, paragrafo 37, ove evidenzia essere il procedimento di ammissione autonomo e distinto da quello contenzioso ed essere stata contestata la possibilità di considerarli come «fasi» di un unico procedimento. Nella liquidazione giudiziale, come nel fallimento, la domanda di ammissione non richiede la costituzione in giudizio, né la difesa tecnica; nelle liquidazioni coatte amministrative, ordinarie e speciali, il procedimento non è giurisdizionale; in alcune non è neppure richiesta la presentazione di una domanda di ammissione. Sono pacificamente ammesse vuoi la possibilità di integrazione della domanda, vuoi quella di contestazioni successive. Il procedimento contenzioso è meramente eventuale, non costituisce né una «fase» successiva alla ammissione, né un «grado». L'affermata natura impugnatoria non richiede che sia invocata la disciplina delle impugnazioni nel processo civile. È un processo in unico grado a cognizione piena sul diritto al concorso, nell'ambito del quale le parti non soffrono alcuna preclusione in riferimento a quanto dedotto nel procedimento di ammissione. In considerazione di ciò, sono state messe in evidenza le inutili complicazioni dell'approccio tradizionale: non occorre immaginare deroghe o eccezioni alla disciplina dei processi contenziosi; appare inutile richiamare le disposizioni sulle impugnazioni nel processo civile per poi negarne l'applicabilità. Al cospetto di eventuali lacune della normativa specifica, appare più corretto fare ricorso alla analogia, ai sensi dell'art. 12 disp. prel., ed utilizzare, semmai, anche le norme sulle impugnazioni nel processo civile, ma in base ad un percorso più semplice e più diretto; CAIAFA A., *La liquidazione controllata e crisi da sovraindebitamento*, cit., 316 e segg.

<sup>39</sup> CAIAFA A., *La liquidazione controllata e crisi da sovraindebitamento*, cit., 319.

Non vi è dubbio che il legislatore con il richiamo dell'**art. 133** ha ristretto il **diritto di difesa** facendo riferimento la norma, quanto agli atti impugnabili, a quelli **commissivi** od **omissivi**, questi ultimi qualificati non dal mero trascorrere del tempo in sé ma dal fatto che, neppure a seguito della diffida intimata dalla parte interessata, si sia inteso provvedere e che, naturalmente, non troverebbero ingresso nell'ambito del procedimento di verifica caratterizzato dalla presentazione della domanda, e dalla predisposizione del progetto di stato passivo, che pertanto esclude poter essere connotato da un **comportamento** inerte del liquidatore.

Ed allora, se però la norma stabilisce essere ammesso il reclamo per sola "**violazione di legge**", intesa come violazione delle regole interne al procedimento concorsuale e non già come violazione dei criteri in ragione dei quali la domanda deve essere scrutinata, ne consegue che qualora attraverso il reclamo l'atto non sia stato investito per il vizio di "**violazione di legge**", non potendo essere posto in discussione il merito e, quindi, effettuato un controllo sull'operato del liquidatore, in termini di disamina dei documenti allegati a sostegno della proposta domanda o degli elementi di prova, che ne costituiscono il relativo fondamento, non sarà possibile l'esercizio della giurisdizione consentita solo nel ristretto ambito previsto dalla norma.

Ebbene, a tal riguardo va considerato che il legislatore ha ritenuto, in altre occasioni, di dover effettuare talvolta richiami specifici di norme proprie della **liquidazione giudiziale**, operando la integrazione del tessuto normativo, ricorrendo al criterio della **compatibilità** e, in altri casi, di disporre mediante il richiamo "**secco**" di una norma, come nel caso di specie, avendo attraverso l'**art. 273, quarto comma**, richiamato l'**art. 133 CCII senza alcun riferimento alla clausola di compatibilità**<sup>40</sup>, con le correlate conseguenze.

## 6. La disciplina con riferimento agli strumenti di regolazione della crisi.

L'**art. 2, comma primo, lettera m) bis**, integrato nel suo contenuto dal d.lgs. n. 136 del 2024, ha espressamente stabilito riguardare gli "**strumenti di regolazione della crisi e della insolvenza**" le procedure diverse dalla **liquidazione giudiziale** e dalla **liquidazione controllata** volte al risanamento della impresa, che possano essere preceduti dalla **composizione negoziata della crisi**<sup>41</sup>.

Tuttavia gli **strumenti di regolazione della crisi**, e tra queste la stessa **composizione negoziata** (**art. 12 CCII**), cui può accedere l'imprenditore commerciale e agricolo, qualora si trovi nelle condizioni di cui all'**art. 2, comma uno, lettera a) o b)**, ovvero quando si trovi anche

---

<sup>40</sup> CAIAFA A., La liquidazione controllata e crisi da sovraindebitamento, cit., 321-322.

<sup>41</sup> Comma modificato dall'**art. 1** d.lgs. n. 136 del 2024, ai sensi dell'**art. 56, comma quarto**, a far data dal 28 settembre 2024 che trova applicazione ai procedimenti pendenti alla data della sua entrata in vigore oltre che a quelli instaurati o aperti successivamente

soltanto in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, che ne rendano probabile l'insolvenza, non può dar luogo all'intervento del **Fondo di garanzia** per le retribuzioni maturate, ovvero il trattamento di fine rapporto, dal momento che le **misure protettive** possono essere richieste con la istanza di nomina dell'esperto, ovvero successivamente presentata con le modalità di cui all'**art. 17 comma primo**, nei confronti dei creditori o di determinate categorie di creditori, con esclusione però dei **diritti di credito dei lavoratori**, con la conseguenza, quindi, che è consentito loro di poter ottenere un titolo e, dunque, agire per il recupero di quanto dovuto dall'imprenditore che abbia chiesto di accedere al percorso della composizione negoziata.

Per le stesse ragioni non si pone un problema relativamente alle procedure di **ristrutturazione** dei debiti (**art. 67-73 CCII**), e del **concordato minore** (**art. 74-83 CCII**) essendo chiamato il **Fondo** ad intervenire in sostituzione del datore di lavoro per le somme dovute da questi ai lavoratori ma – così come previsto per il **concordato preventivo** - in ragione del richiamo operato dall'**art. 74**, quarto comma, in termini di applicazione delle disposizioni del capo terzo, in quanto compatibili – sì da non essere garantite nel **minore** le somme di cui l'imprenditore sia stato liberato.

La falciatura di parte del credito pattuito in sede di **concordato preventivo omologato** condiziona, difatti, la misura del diritto della prestazione nei confronti del **Fondo di garanzia**, atteso che la norma correla l'intervento di esso, non solo all'insolvenza del datore di lavoro ma, altresì, all'accertamento dell'**esistenza** ed alla **quantificazione** del credito, operata in sede concordataria, e consacrata nella pronuncia di omologa del concordato, dal che consegue che ove il titolo rechi un importo parziale, con decurtazione del credito per il t.f.r., la misura di esso condiziona anche quella del diritto della prestazione nei confronti del **Fondo di garanzia**.

Per i **creditori privilegiati** è difatti previsto nel **concordato preventivo**, così come in quello **minore**, che debbano essere soddisfatti integralmente riconoscendo, tuttavia, la disciplina normativa che i lavoratori, per la parte non garantita, sono equiparati ai **creditori chirografari** e, pertanto, partecipano al voto e, dunque, in caso di voto a favore ovvero di mancata espressione di esso, non è consentito loro di chiedere l'intervento del **Fondo** che, per l'appunto, interviene in sostituzione del datore di lavoro per le somme da questi dovute e non anche per quelle da cui sia stato dai lavoratori liberato.<sup>42</sup>

Sulla scorta di tale ragionamento i giudici di legittimità sono pervenuti alla conclusione secondo la quale la surroga non costituisce il presupposto della prestazione previdenziale, che trova d'altronde fondamento nella funzione di liberazione dal bisogno di cui al secondo comma dell'**art. 38 Cost.**, il che non implica, tuttavia, che la decurtazione del credito dell'assicurato sia priva di rilievo nel senso che le prestazioni erogate dal **Fondo**, pur avendo natura previdenziale,

---

<sup>42</sup> Cass., 11 novembre 2025, n. 29754, in Dir. prat. lav., 2026, 598; Cass., 27 dicembre 2022, n. 37789, in Lav. Giur., 2023, 323; Cass., 21 gennaio 2022, n. 1861, ivi, 2022, 428; Cass., 25 agosto 2020, n. 17643 e Cass., 29 luglio 2020, n. 16249, ivi, 2021, 91.

sono oggetto di un distinto ed autonomo diritto del lavoratore rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro.

Tuttavia nel momento in cui il titolo che risulti dall'omologa preveda una decurtazione del credito relativo al t.f.r. maturato, essa condizionerà anche la misura del diritto della prestazione nei confronti del **Fondo**, e perché la misura della prestazione sia compatibile con i principi dell'art. 38, secondo comma, Cost. il legislatore ha introdotto, attraverso l'**art. 368, comma quarto**, CCII, un nuovo comma cinque *bis* all'art. 47 della legge n. 428 del 1990, attraverso il quale ha stabilito, ***in maniera non retroattiva e limitatamente al trasferimento di azienda***, il pagamento integrale della prestazione dovuta dall'INPS, anche in caso di parziale soddisfazione del credito del lavoratore in sede concordataria, così confermando la regola generale della riduzione della prestazione in proporzione alla decurtazione del credito "*quale che sia la percentuale di soddisfazione stabilita, nel rispetto dell'art. 84, comma cinque*"<sup>43</sup>.

Per quanto concerne infine il **piano attestato di risanamento** (art. 56 CCII), gli **accordi di ristrutturazione dei debiti** (artt. 57 e 61 CCII); il **piano di ristrutturazione soggetto ad omologa** (art. 64 *bis* – 64 *quater* CCII) attesa la possibilità per gli interessati di ottenere il titolo da porre in esecuzione non è previsto l'intervento del **Fondo**.

## 7. Conclusioni.

Le considerazioni sin qui svolte, e l'analisi delle diverse circolari intervenute dell'INPS, lasciano ritenere che la giurisprudenza che ad oggi si è interessata della relativa fattispecie che ha ritenuto dover essere la domanda di pagamento del t.f.r. e delle ultime tre mensilità preceduta dall'ottenimento di un titolo giudiziale contenente l'accertamento della sua esistenza e del relativo ammontare, sul presupposto di essere l'Istituto terzo rispetto alle parti del rapporto di lavoro, lasciando conseguire da ciò la impossibilità per il lavoratore di opporre titoli nell'ambito di un giudizio che fosse promosso contro l'Istituto, non coglie nel segno perché se, da un lato, può condividersi quanto discendente dal **messaggio del 24 giugno 2015, n. 4302**, attraverso il quale è stata superata e risolta la questione relativa alla dimostrazione dell'insufficienza di attivo, facendo conseguire la dimostrazione di essa dalla stessa chiusura della procedura concorsuale, al contrario, dall'altro, la questione relativa alla dimostrazione dell'esistenza di un credito non può essere sostenuta, violando l'art. 3 della nostra Carta Costituzionale, in quanto secondo una **lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2, comma quinto**, della legge n. 297 del 1982, deve ritenersi, in conformità con quanto previsto dalla Direttiva CEE 987/80 – in ragione della natura sovraordinata di essa – attraverso la produzione della documentazione comprovante l'esistenza del credito tutelato dall'organismo di garanzia ottenerne l'intervento.

---

<sup>43</sup> Cass., Sez. Un., 25 marzo 2021, n. 8504 in Foro it., 2021, I, 2830; Cass., 22 settembre 2022, n. 27789; Cass., 27 dicembre 2022, n. 37789 in Lav. giur., 2023, 323.

Appare essere coerente tale soluzione sol che si consideri che la giurisprudenza invocata per pervenire ad una diversa conclusione – come già sottolineato – non tiene conto della circostanza che con l’ordinanza richiamata<sup>44</sup> i giudici di legittimità hanno inteso sottolineare, giustamente e correttamente nel caso di specie, doversi ritenere sussistente un interesse ad agire in ragione della “**natura dinamica**” del riconosciuto diritto della parte di “*ottenere un titolo esecutivo da far valere in caso di sopravvenienze attive o per interrompere la prescrizione*”, per avere la Corte territoriale ignorato la pendenza di un giudizio volto ad accertare la sussistenza dei presupposti per la proposta azione revocatoria (art. 2901 cod. civ.), nei confronti dei partecipanti al capitale dell’ente societario cancellato e, dunque, avente ad oggetto il trasferimento dell’intero patrimonio immobiliare della società estinta.

Diverse le ragioni per le quali l’ordinanza n. 32545 del 4 dicembre 2025 non possa essere utilizzata a sostegno della possibilità di essere esperibile l’azione nei confronti dei soci, in ragione del ritenuto “**maggior tasso di personalizzazione delle s.r.l.**” – il che implicherebbe già di per sé la impossibilità della instaurazione di un giudizio nei confronti dei soci di una S.p.A. – essendo stato utilizzato il relativo argomento in relazione alla possibilità di individuare i presupposti per la responsabilità dei soci nella società a responsabilità limitata, per la circostanza di risultare precisato, nella relazione relativa alla disciplina rivisitata del diritto societario, con riferimento alla responsabilità dei soci nelle S.r.l., che “*...la disposizione del penultimo comma dell’art.2476, ove si afferma la responsabilità solidale con gli amministratori dei soci che intenzionalmente hanno contribuito al compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi...*”, è stata originata dalla circostanza di aver tenuto conto “*...delle caratteristiche del tipo societario...*” e del fatto “*...che nella concreta realtà in esso molto spesso l’effettivo potere di amministrazione non corrisponde all’assunzione della relativa veste formale e che, pertanto, la mancata assunzione della prima non può divenire un facile strumento per eludere la responsabilità che deve incombere su chi la società effettivamente gestisce*”.

E’ stato rimesso, quindi, all’interprete il delicato compito di individuare le caratteristiche proprie di un comportamento del socio tale da comportare l’assunzione della responsabilità avendo stabilito la norma, in modo coerente, la solidale responsabilità, con gli amministratori, del socio, che abbia “**intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi.**”

Ai fini dell’accertamento della responsabilità deve tenersi conto della **episodica intrusione**, dal momento che, diversamente, si avrebbe la differente figura dell’**amministratore di fatto** cui, ormai, la giurisprudenza ha esteso le norme sulla responsabilità di coloro che sono stati formalmente investiti del compito di gestire<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Cass., 1° luglio 2025, n. 17734.

<sup>45</sup> La giurisprudenza non ha ritenuto, inizialmente, essere indispensabile una implicita investitura assembleare perché potesse essere configurata l’assunzione gestoria (Cass., 3 luglio del 1998, n.6519, Giust. civ., 1999, I, 151; Cass., 19 dicembre 1985, n.6493, in Giur. it., 1986, I, 1, 374); successivamente la figura dell’amministratore di fatto e la conseguente responsabilità sono state fatte discendere non già da una esplicita nomina, quanto piuttosto dall’aver svolto questi attività gestoria in modo non casuale (Cass., 6 marzo 1999, n.1925, in Le società 2001, 807; Cass., 14 settembre 1999, n.9795, in Giur. comm. 2000, II, 168; Cass., 27 febbraio 2002, n.2906, in Giur. it., 2002, 1424). In dottrina, BONELLI F., La responsabilità dell’amministratore di fatto, in Giur. comm., 1984, I, 107; QUATRARO P.-PICONE G., La responsabilità di amministratori, sindaci, direttori generali e liquidatori di società, Milano, 1998, 1736.

La responsabilità del socio, in quanto derivante da una **ingerenza di carattere episodico** e, dunque, **occasionale**, e non già, pertanto, **continuativa e sistematica**, colloca questi nella posizione ben distinta dall'amministratore di fatto, ricondotta dalla giurisprudenza nell'ambito della nomina implicita e, poi, della assunzione e dello svolgimento di funzioni dalle quali derivano obblighi specifici, con conseguente responsabilità **contrattuale**, e non **già aquiliana**, come nel caso della **negotiorum gestio**<sup>46</sup>. La responsabilità, ancora, regolamentata dal penultimo comma dell'art.2476 cod.civ., proprio perché caratterizzata da una ingerenza episodica, si differenzia da quella per **eterogestione**, che giustifica il coinvolgimento del **socio sovrano o tiranno**, la cui posizione è, pertanto, riconducibile, ancora una volta, alla diversa categoria dell'**amministratore di fatto**, tenuto a rispondere dei danni cagionati alla società cui, peraltro, non è possibile, nell'ipotesi di insolvenza di questa, estendere il fallimento, non assumendo egli, formalmente, la veste di socio illimitatamente responsabile.

Gli effetti del coinvolgimento sono regolamentati, attraverso il riconoscimento di una responsabilità, pur se a diverso titolo, nei confronti della società, dei terzi e dei creditori, individuata dal legislatore con riferimento all'atto "**intenzionalmente deciso o autorizzato**" dal socio, cui non sia stato riconosciuto il potere di amministrare e, poi, rivelatosi pregiudizievole per i soggetti previsti dalla norma stessa: società, soci e terzi<sup>47</sup>.

La responsabilità è, peraltro, non già esclusiva, ma concorrente con quella degli amministratori, come emerge dallo stesso tenore letterale della disposizione ed ha **natura contrattuale**, dal momento che il suo fondamento risiede nel **contratto di società** e, dunque, nel riconoscimento al socio di quei diritti partecipativi che gli consentono, senza sottrarre la gestione agli amministratori, di sottoporre e di suggerire agli stessi il compimento di determinati atti sì da influenzarne la gestione<sup>48</sup>.

L'utilizzo dell'avverbio "**intenzionalmente**" ha generato dubbi interpretativi, in quanto è stato osservato che il soggetto che decide o autorizza il compimento di un determinato atto lo fa sempre volontariamente e, dunque, "**intenzionalmente**", sì da lasciar ritenere che si è trattato di una precisazione pleonastica e, pertanto, non necessaria<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Sul tema: MARZIALE G., L'amministratore di fatto, in Atti del Convegno di Bologna, 27-28 ottobre 2000, Le responsabilità nel fallimento societario, Milano, 2001, 295; PROTO V., Le azioni di responsabilità contro gli amministratori nella società a responsabilità limitata, relazione svolta all'incontro di studio organizzato a Roma dal C.S.M. sul tema La riforma del diritto societario, in Il fallimento, 2003, 1134; sull'argomento, per la giurisprudenza: Cass., 27 febbraio 2002, n.2906, in Giur.it., 2002, 1, 1424; Cass., 6 marzo 1999, n.1925, in Corr.giur., 1999, 1396.

<sup>47</sup> PARRELLA L., Nel commento all'art.2476, cit., 133.

<sup>48</sup> Nello stesso senso, RESCIGNO M., Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra aperture ed incertezze: una prima riflessione, in Le società, 2003, 333; DI AMATO S., Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata, cit., 305, ritiene, al contrario, che la responsabilità del socio abbia natura aquiliana; SALAFIA V., Il nuovo modello di società a responsabilità limitata, cit., 9.

<sup>49</sup> DI AMATO S., Le azioni di responsabilità nella nuova disciplina della società a responsabilità limitata, cit., 306; PROTO V., Le azioni di responsabilità contro gli amministratori nella società a responsabilità limitata, cit., 1142; RESCIGNO M., Eterogestione e responsabilità nella riforma societaria fra apertura ed incertezze: una prima riflessione, cit.333.

Se, dunque, la condotta di colui che autorizza o decide non può non essere intenzionale, deve pervenirsi alla conclusione che, invero, il legislatore abbia inteso far discendere la responsabilità del socio dal fatto di avere agito, non già, allo scopo di recare un danno agli altri, richiedendo, quindi, uno specifico ***animus nocendi***, quanto, piuttosto, nella consapevolezza che l'atto stesso era in grado di danneggiare la società, gli altri soci o i terzi<sup>50</sup>.

La richiamata ordinanza della Suprema Corte ha inteso, pertanto, sottolineare la perfetta coerenza del sistema che scaturisce dall'art. 2476, ottavo comma, cod. civ., in ragione del quale il socio risponde solo per ***dolo***, mentre l'amministratore formale in ogni caso, ed ha fatto discendere tale affermazione dalla circostanza che *“per quanto avvicinata al sistema delle società di persona, la S.r.l. è **pur sempre una società di capitali**, come tale fondata, in base alla teoria organicistica con una netta distinzione tra gli organi che hanno diritti e doveri del tutto diversi e distinti tra loro, per cui solo in casi eccezionali la responsabilità di un organo (nella specie del socio)” può “esondere nella responsabilità di un altro (nella specie, dell'amministratore)”*.

Le svolte considerazioni conclusive trovano sostegno nella stessa giurisprudenza di legittimità, che ha affermato essere possibile l'azione nei confronti dei soci delle società di persone e capitali quante volte dalla cancellazione ed estinzione dell'ente societario siano pervenute ai soci, in conseguenza del ***bilancio finale***, delle utilità tali da giustificare, quindi, la proposizione dell'azione in danno degli stessi e, per l'effetto, il persistere di una legittimazione passiva di questi in ordine all'azione che – ma solo in tal caso – il lavoratore potrebbe proporre al fine di ottenere l'accertamento del credito e, in assenza del soddisfacimento di esso, l'intervento del ***Fondo di garanzia***.

A tal riguardo appare certamente utile precisare che la responsabilità dei liquidatori, per il mancato pagamento dei debiti sociali, discende da un insieme di norme operanti nell'ipotesi di specifiche inosservanza da parte di questi degli obblighi assunti di conservazione del patrimonio, quante volte i creditori risultino non soddisfatti dai soci che sono tenuti alla restituzione delle somme loro pervenute in base al bilancio di liquidazione.

Si tratta di una previsione normativa che ha una sua ben precisa ragione di essere in quanto, mentre tra gli obblighi inerenti la conservazione dell'integrità del patrimonio sociale non rientra la mancata riscossione di crediti, richiedendosi specificamente la tenuta di un comportamento illegittimo, al contrario la ***distribuzione ai soci*** rende questi responsabili per la mancata realizzazione, in tutto o in parte, del soddisfacimento dei debiti nei confronti dei debitori.

---

<sup>50</sup> In tal senso, PROTO V., Le azioni di responsabilità contro gli amministratori nella società a responsabilità limitata, cit., 1142; AMBROSINI S., La responsabilità degli amministratori nella nuova s.r.l., cit., 300, che ha escluso rientrare fra i presupposti per l'esercizio dell'azione di responsabilità disciplinata dalla norma l'*animus nocendi*.

Ma allora appare evidente che occorre operare una distinzione a seconda che la estinzione dell'ente societario sia intervenuta non in conseguenza della accertata impossibilità di un sufficiente realizzo che abbia determinato, ai sensi dell'**art. 118, comma due, 1.f.** ed ora in continuità dell'**art. 233, secondo comma CCII**, la chiusura della procedura e, per l'effetto, la cancellazione della società dal registro delle imprese, atteso che ove l'estinzione sia intervenuta **prima** dell'assoggettamento alla procedura concorsuale, in presenza di una assegnazione di beni o crediti e, dunque, di una utilità per i soci, sarà certamente possibile la instaurazione del giudizio nei confronti di questi, al fine di ottenere il titolo legittimante la richiesta di intervento del **Fondo di garanzia**, mentre per la diversa situazione scrutinata, non può essere negato l'accesso, non potendo essere giustificata l'introduzione di un giudizio nei confronti dei soci per assenza di quell'**"interesse dinamico"** che ha consentito alla Corte di ritenerlo sussistente nella situazione sottoposta al vaglio della stessa.

E d'altronde, riconoscere la operatività dell'organismo di garanzia nei confronti, esclusivamente, dei lavoratori che abbiano avuto la possibilità di ottenere un titolo esecutivo nei confronti dell'ente societario, **prima** che questo fosse dichiarato insolvente, comporterebbe – come già evidenziato – una **violazione del principio costituzionale di cui all'art. 3**, sì da doversi ritenere necessariamente ammissibile che il lavoratore, sulla base della documentazione in suo possesso possa fornire la dimostrazione del diritto alla prestazione e, nel caso di diniego, agire nei confronti dell'INPS chiedendone l'accertamento.<sup>51</sup>

Non diverse le criticità, in ragione di quanto ricordato in precedenza, per quel che riguarda la possibilità di richiedere l'accesso al **Fondo di garanzia** nel caso della **liquidazione controllata**, avendo previsto il legislatore, non costituendo l'apertura di essa, ormai più causa di scioglimento dell'ente, l'obbligo per il liquidatore, nei casi disciplinati dall'**art. 233, lettera c) e d)**, di completare la fase per la cancellazione della società dal registro delle imprese, non potendo a tal fine avere alcun effetto il decreto di chiusura, con la conseguenza, quindi, che deve essere riferito al liquidatore lo stesso obbligo che riguarda il curatore nel caso della **liquidazione giudiziale**, prevedendo l'art. 276 CCII, l'applicazione dell'art. 233, seppur **"in quanto compatibile"**.

Ne consegue, per l'effetto, che nell'ipotesi in cui non si dovesse procedere all'accertamento del passivo, quante volte si avesse certezza della impossibilità di soddisfare anche in parte i crediti prededuttivi, verranno a porsi le medesime questioni, in essere per la **liquidazione giudiziale** (art. 209 CCII), seppur non vi è una espressa previsione con riferimento alla **controllata**.

Permane, al contrario, la **evidente criticità** rappresentata in relazione alle modalità previste dall'art. 273, per la formazione del passivo, in ragione della fase conclusiva di esso, che si realizza attraverso il deposito nel fascicolo informatico dello stato passivo, a seguito delle

---

<sup>51</sup> Trib. Roma, 7 gennaio 2020, n. 40 Est. Savignano, per quanto consta inedita.

osservazioni esaminate dal liquidatore, essendo disciplinate le opposizioni, mediante richiamo dell'art. 133 (art. 273, quarto comma, CCII), consentite dunque esclusivamente per **violazione di legge**, sì da non essere proponibili in sede di reclamo richieste di accertamento di fatti costitutivi, incidenti sul rapporto di lavoro, correlati alla possibilità di richiedere l'intervento del **Fondo di garanzia**.

Nessuna incidenza si ha invece per l'accertamento dei crediti retributivi ed il trattamento di fine rapporto, con riferimento agli **strumenti di regolazione della crisi**, riconosciuta alla parte interessata il potere di agire in sede ordinaria per la determinazione degli stessi.