



Numero 2 / 2026

Lucia TRIA

**Il fondo di garanzia del TFR e dei crediti di lavoro:
un istituto da maneggiare con cura**

Il fondo di garanzia del TFR e dei crediti di lavoro: un istituto da maneggiare con cura¹

Lucia TRIA

già Presidente della Corte di Cassazione Sez. Lavoro

Sommario: 1.- Finalità e disciplina del Fondo di garanzia del TFR e dei crediti di lavoro. 2.- Ampia discrezionalità degli Stati membri ed effetti sulla giurisprudenza. 3.- Molte questioni dibattute. 4.- Presupposti per la proposizione della domanda di intervento del Fondo. 5.- Accertamento della non assoggettabilità a fallimento dell'imprenditore. 6.- Come procurarsi il titolo nelle diverse fattispecie. 7.- La particolare fattispecie qui in esame.

1.- Finalità e disciplina del Fondo di garanzia del TFR e dei crediti di lavoro

Come è noto il Fondo di garanzia del TFR e dei crediti di lavoro ha la prioritaria finalità di tutelare i lavoratori in caso di insolvenza del datore di lavoro.

Si tratta di un istituto di grande valore giuridico e sociale che rappresenta una ulteriore dimostrazione di come la UE e la CGUE, nel corso del tempo, in molti ambiti ci hanno portato ad ampliare le tutele dei lavoratori.

L'istituto ha trovato la sua prima disciplina nella direttiva 80/987/CEE, del 20 ottobre 1980 che prevedeva una tutela minima e che poi è stata modificata dalla direttiva 2002/74/CE del 23 settembre 2002. A queste direttive è seguita la direttiva 2008/94/CE del 22 ottobre 2008 che ha trasfuso entrambe le precedenti direttive senza ulteriori modifiche limitandosi a coordinarne le disposizioni.

Da ultimo è intervenuta la direttiva 2019/1023/UE, entrata in vigore il 17 luglio 2021, sui “quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione”, che ha modificato la direttiva 2017/1132/UE sulla ristrutturazione sull'insolvenza e che al punto 60 dei considerando ha stabilito che durante le procedure di ristrutturazione preventiva i lavoratori devono godere di tutte le tutele previste dal diritto del lavoro e che i diritti loro garantiti dalla direttiva 2008/94/CE non devono essere pregiudicati².

La disciplina UE al fine di rafforzare gli strumenti di tutela per i lavoratori coinvolti ha puntato alla creazione di specifici “organismi di garanzia”, che si sostituiscono al datore di lavoro insolvente per il pagamento del dovuto e la Corte di Giustizia è più volte intervenuta in senso espansivo, ad esempio favorendo l'ampliamento della nozione di stato di insolvenza anche alle

¹ Intervento svolto nel Convegno su *Il trattamento di fine rapporto e il fondo di garanzia: contrasti interpretativi e prospettive di tutela dei lavoratori* organizzato da AGI - Avvocati Giuslavoristi Italiani il 26 marzo 2026.

² Per una interessante e completa trattazione in argomento vedi: M. D'ORIANO, *Il Fondo Di Garanzia Per Il Tfr: Natura dell'obbligazione dell'INPS e suoi presupposti; Conformità delle diverse interpretazioni al diritto dell'Unione*. Relazione tenuta a Palermo 7 novembre 2025, nel Corso D25594 di formazione decentrata della Scuola superiore della Magistratura.

procedure finalizzate al risanamento e alla prosecuzione dell'attività d'impresa come previsto dalla direttiva 2002/74/CE. Mentre nella direttiva 80/987/CEE tale nozione era riferita soltanto ai datori di lavoro assoggettati, in base al diritto nazionale, a procedure concorsuali c.d. liquidatorie.

2.- Ampia discrezionalità degli Stati membri ed effetti sulla giurisprudenza.

In particolare, la nozione di stato di insolvenza più ampia adottata dalla direttiva 2002/74/CE include anche un datore di lavoro per cui è stata chiesta l'apertura di una procedura concorsuale, come prevista dalle disposizioni degli Stati membri, che comporti lo spossessamento parziale o totale del datore di lavoro e la designazione di un curatore, nonché per il quale dall'autorità competente sia disposta l'apertura del relativo procedimento, oppure per il quale la stessa apertura del procedimento sia invece negata a fronte della chiusura dell'impresa o dello stabilimento o dell'insufficienza dell'attivo disponibile (art. 2.1, dir. 2008/94/CE);. Ne deriva che il riferimento allo spossessamento solo parziale del datore di lavoro consente di includere nella tutela apprestata dalla direttiva anche le procedure di carattere non satisfattivo e liquidatorie, volte al risanamento e alla prosecuzione dell'attività d'impresa.

Peraltro, viene riconosciuta agli Stati membri un'ampia discrezionalità nella predisposizione delle proprie discipline nazionali, a partire dalla definizione delle nozioni di «lavoratore subordinato», «datore di lavoro», «retribuzione», fino alla possibilità di escludere determinate categorie di lavoratori (art. 2.2, dir. 2008/94/CE) o di limitare l'obbligo di pagamento degli organismi di garanzia (salvo soglie minime temporali individuate dall'art. 4.2, dir. 2008/94/CE nel periodo minimo di tre mesi in un periodo di riferimento la cui durata non può essere inferiore a sei mesi), anche con la fissazione di massimali (art. 4.3, dir. 2008/94/CE).

Così, ad esempio, anche se non rientra nella nozione UE di “stato di insolvenza” di cui all'art. 2.1 dir. 2008/94/CE una situazione non accertata nell'ambito di un procedimento esecutivo concorsuale, tuttavia resta salva la possibilità che sia lo Stato membro, ai sensi dell'art. 2.4, ad aver deciso di estendere la tutela prevista anche al mero accertamento di fatto dello stato di insolvenza che consegue alla “cessazione di fatto dei pagamenti in forma permanente”.

Di conseguenza, la legislazione italiana ha esteso la garanzia anche ai lavoratori di datori di lavoro non assoggettabili a procedura concorsuale per ragioni soggettive o non più assoggettabili in concreto per ragioni di carattere oggettivo, nell'ipotesi di una esecuzione forzata infruttuosa.

Il riconoscimento agli Stati membri della suddetta ampia discrezionalità pone in primo piano la relativa giurisprudenza nazionale per l'interpretazione della legislazione interna attuativa di quella UE, anche con riguardo alla suddetta estensione disposta dal nostro Stato della nozione di stato di insolvenza a situazioni ulteriori rispetto a quelle accertate nell'ambito di una procedura concorsuale.

Ma la giurisprudenza nazionale si è sviluppata con frequenti contrasti, essendo stata chiamata a bilanciare il diritto del lavoratore riconosciuto dalla disciplina UE, potenziata dalle interpretazioni estensive della Corte di Giustizia UE volte a garantire la più ampia protezione possibile dei crediti del lavoratore rimasti insoluti con la necessità di contenere i rischi di pratiche abusive, se non fraudolente, nell'ambito di un contesto endemicamente caratterizzato da una limitatezza delle risorse finanziarie.

Peraltro, l'evoluzione della giurisprudenza è stata resa difficile anche dal fatto che nel nostro ordinamento l'adeguamento alla disciplina UE sulla tutela dei lavoratori in caso di insolvenza del

datore di lavoro è stato a sua volta progressivo e più volte derivante da interventi della CGUE sia in sede di rinvii pregiudiziali da parte dei giudici nazionali sia nell'ambito di procedure di infrazione all'Italia per la mancata attuazione della disciplina UE.

Con la legge 29 maggio 1982, n. 297 si è avuto un primo tentativo di adeguamento alla normativa UE con la previsione dell'istituzione del Fondo di garanzia presso l'INPS volto inizialmente a garantire il pagamento dei soli crediti relativi al trattamento di fine rapporto.

Di fronte alla persistente inerzia del legislatore italiano nel perfezionare il recepimento della direttiva 80/987/CEE, è stata emessa la famosa sentenza Francovich (CGCE, 19.11.1991, C-6 e C-9/90), che ha individuato per la prima volta i presupposti necessari per l'affermazione di una responsabilità degli Stati membri per i danni cagionati ai singoli in conseguenza della violazione dell'obbligo, imposto dall'art 288 TFUE (ex art 249 del TCE), di adottare tutti i provvedimenti necessari a conseguire il risultato prescritto da una direttiva.

In particolare, la suddetta normativa nazionale è stata ritenuta dalla Corte di giustizia europea non conforme alle finalità della direttiva 80/987/CEE perché restringeva la portata soggettiva e oggettiva della garanzia escludendo tutte le categorie di lavoratori che astrattamente fruivano del regime di garanzia della Cassa integrazione guadagni, non tutelava i crediti retributivi diversi dal TFR, limitava la garanzia dei crediti previdenziali alle sole prestazioni dei regimi previdenziali obbligatori e non di quelli complementari, peraltro senza assicurare la piena automaticità delle relative prestazioni per l'operatività della prescrizione.

Il completo recepimento della disciplina UE si è avuto dopo la sentenza Francovich con il d.lgs. 27 gennaio 1992, n. 80.

Infine, il d.lgs. 19 agosto 2005, n. 186 ha introdotto la disciplina delle situazioni transnazionali in favore dei lavoratori dipendenti da imprese europee che risultino insolventi, che esercitino la loro attività in almeno due Stati membri, che risultino costituite secondo il diritto di un altro Stato membro ed in tale Stato siano sottoposte a procedura concorsuale, e sempre che i lavoratori abbiano prestato lavoro con carattere di abitualità in Italia (cfr. art. 2, comma 2-bis, d.lgs. n. 80/1992 e art. 2, comma 4-bis, l. n. 297/1982).

3.- Molte questioni dibattute.

Molte sono le questioni interpretative sulle quali si sono registrati gli indicati contrasti di giurisprudenza che risultano per la maggior parte oggi superati.

Così ormai è pacifico³ che l'obbligazione del Fondo di Garanzia ha ad oggetto una prestazione previdenziale che sorge in un rapporto autonomo dell'assicurato con il Fondo e deve per questo considerarsi indipendente dall'obbligazione retributiva del datore di lavoro. Tale qualificazione è fatta derivare dal quinto comma dell'art. 2 del d.lgs. n. 80 del 1992 che definisce testualmente come "prestazione" il pagamento effettuato dal Fondo di garanzia ai sensi del primo comma dei crediti di lavoro diversi da quelli spettanti a titolo di trattamento di fine rapporto e, altrettanto testualmente, dispone che il diritto a tale prestazione si prescrive in un anno. Mentre per il TFR la prescrizione è quella ordinaria decennale, nel silenzio della normativa.

³ vedi in Cass. n. 3116 e n. 29519 del 2022; n. 15384 del 2021; n. 16862 e n. 17643 del 2020; n. 31128 del 2019; n. 27465 del 2017; n. 23930/04; n. 21595/04; Cass. n. 27917/05; Cass. n. 4183/06; Cass. n. 5489/2000 e 18 aprile 2001 n. 5663.

La terminologia usata e la previsione di uno specifico termine di prescrizione, identico nella durata a quello generalmente stabilito per i diritti alle prestazioni previdenziali di carattere temporaneo erogate dall'INPS, hanno portato a ritenere che l'obbligazione del Fondo ha natura non retributiva ma previdenziale, inserita nell'ambito di un rapporto a struttura assicurativa (alimentato mediante contributi del datore di lavoro), e, perciò, autonoma rispetto all'obbligazione retributiva originaria, anche se coincidente con questa quanto all'oggetto, determinato "*per relationem*".

Peraltro, questo indirizzo trova conferma anche nella giurisprudenza della Corte di Giustizia che, con la sentenza del 16 luglio 2009 C-69/08 Visciano/INPS, ha escluso che la disciplina UE in materia osti alla qualificazione previdenziale dei crediti retributivi, nel momento in cui vengono fatti valere nei confronti dell'organismo di garanzia, sul presupposto che spetta al diritto nazionale definire la natura giuridica dei crediti insoluti dei lavoratori allorché tali crediti sono pagati da un organismo di garanzia.

Del resto, il Fondo di garanzia INPS è riconducibile alla Gestione delle prestazioni temporanee ai lavoratori dipendenti, nel cui ambito ha una contabilità separata (art. 24 della legge 9 marzo 1989, n. 88), ed è alimentato con un contributo a carico dei soli datori di lavoro pari allo 0,20% della retribuzione imponibile, elevato allo 0,40% per i dirigenti di aziende industriali titolari di posizione assicurativa presso l'INPDAl alla data della sua soppressione.

4.- Presupposti per la proposizione della domanda di intervento del Fondo.

La domanda amministrativa all'INPS volta ad ottenere la prestazione del Fondo non è proponibile prima del perfezionarsi della fattispecie attributiva del credito: considerando che, come si è detto, il diritto alla prestazione del Fondo non nasce dal rapporto di lavoro e quindi non si perfeziona non con la cessazione del rapporto di lavoro ma deriva dal distinto rapporto assicurativo-previdenziale e quindi sorge al verificarsi dei presupposti previsti dalla legge al riguardo. Tali presupposti vanno individuati:

- 1) nella cessazione del rapporto di lavoro, cui consegue l'esigibilità del TFR e dei crediti retributivi di cui alle ultime tre mensilità del rapporto;
- 2) nella insolvenza del datore di lavoro;
- 3) nell'accertamento dell'esistenza e della misura dei crediti rimasti insoluti, in alternativa o nell'apertura di una procedura concorsuale o nel preventivo esperimento di una procedura esecutiva infruttuosa.

Ne deriva che nessuna domanda di pagamento può essere rivolta all'INPS prima che si siano verificati tali presupposti (Cass. 26 febbraio 2004, n. 3939 e Cass. 19 dicembre 2005, n. 27917; Cass. n. 4183 del 2006; n. 16617 del 2011; Cass. n. 12971 del 2014; n. 26819 del 2016).

In particolare, pur fra tante incertezze un indirizzo che non è mai stato contestato è quello relativo alla regola generale secondo cui per chiedere l'intervento dell'INPS occorre che il lavoratore preventivamente abbia un titolo nel quale il suo credito sia stato accertato nell'esistenza e nella misura, non potendo il credito essere accertato in via incidentale nel giudizio dinanzi all'INPS e non bastando la non contestazione o la prova documentale del rapporto.

Si osserva al riguardo che i paragrafi 2.1 b) della direttiva 80/987/CEE e della direttiva 2008/94/CE prevedono che sia l'autorità competente a decidere l'apertura del procedimento

d'insolvenza, giustificando così una fase – di accertamento e formazione del titolo – antecedente all'azione svolta nei confronti dell'INPS.

Si aggiunge che la suddetta regola non si pone in contrasto con gli artt.3, 24, 111 Cost. perché corrisponde alla necessità del legislatore di garantire che le risorse pubbliche destinate al Fondo siano impiegate per la «finalità istituzionale» (art.2, co.8 l. n.297/82) e di scongiurare il rischio del moltiplicarsi di domande meramente esplorative, carenti di requisiti imprescindibili e prevedibilmente destinate a un approdo contenzioso, senza che il bilanciamento attuato dalla legge determini un irragionevole e sproporzionato aggravio a danno dei lavoratori (di recente: Cass. 14 febbraio 2026, n. 3333 in una fattispecie relativa ad una società dapprima sottoposta ad sequestro e amministrazione giudiziaria con decreto n.179 del 2009 e poi dichiarata fallita nella quale il Tribunale aveva accolto la domanda della lavoratrice, ritenendo che il credito dovesse ritenersi certo, liquido ed esigibile sulla scorta del riconoscimento del debito da parte dell'amministratore giudiziario (CU 2016 e busta paga), mentre la Corte d'appello, in integrale riforma della sentenza appellata, aveva rigettato le domande originariamente proposte dalla lavoratrice, sul rilievo della mancanza di un titolo giudiziale che asseverasse l'esistenza e l'ammontare del credito vantato. E il ricorso avverso tale sentenza è stato respinto.).

Le modalità con le quali il lavoratore può ottenere un titolo che accerti l'esistenza e la misura del suo credito sono diverse a seconda delle differenti fattispecie, in particolare a seconda che il datore di lavoro sia soggetto o meno alle procedure concorsuali in passato disciplinate dalla legge fallimentare, e dal 15 luglio 2022, con l'entrata in vigore del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, dal “Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155” (CCII), recentemente modificato dal d.lgs. n. 136 del 2024.

In particolare, le procedure concorsuali prese in considerazione dall'art. 2, commi dal secondo al quarto, della legge n. 297 del 1982 e dall'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 80 del 1992 sono quelle all'epoca previste: fallimento; concordato preventivo; liquidazione coatta amministrativa; cui vanno aggiunte l'amministrazione straordinaria di cui all'art. 102 del d.lgs. n. 270/ del 1999, cui sono soggette ad es. le società cooperative (art. 2454–terdecies c.c.) e le imprese sociali (art. 14 d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112), e l'ipotesi disciplinata dall' art. 2, comma 4-bis, della legge n. 297 del 1982 per il caso in cui il datore di lavoro sia sottoposto a procedura concorsuale nel territorio di un altro Stato membro.

Dal punto di vista terminologico, l'art. 349 del CCII (d.lgs. n. 14 del 2019) ha stabilito la sostituzione del termine “fallimento” con l'espressione “procedura di liquidazione giudiziale” e del termine “fallito” con l'espressione “debitore assoggettato a liquidazione giudiziale”. Inoltre, il CCII ha previsto due tipologie di concordato preventivo, con regole diverse: 1) il concordato preventivo in continuità aziendale; 2) il concordato preventivo liquidatorio. Solo per quest'ultimo può essere assicurato l'intervento del Fondo di Garanzia perché ha come presupposto l'insolvenza.

Non sono soggetti alle procedure concorsuali gli imprenditori agricoli, gli enti pubblici, nonché gli imprenditori commerciali sotto–soglia o la cd. impresa minore ex dall'art. 2, comma 1, lett. d) CCII (art. 1 della legge fallimentare; artt. 84 e 121 CCII)

Sono esclusi anche gli imprenditori cancellati dal registro delle imprese per aver cessato l'attività da oltre un anno, che non possono in concreto essere dichiarati falliti, nonché quelli per i quali all'esito dell'istruttoria preliminare, risulti che l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati è

inferiore a 30.000,00 euro (art. 15, nono comma, della legge fallimentare e art. 49, comma 5, del CCII).

In applicazione di tale principio si è ripetutamente affermato che il rigetto dell'istanza di fallimento da parte del Tribunale fallimentare per esiguità del credito, assolve alla condizione della non assoggettabilità del datore di lavoro a fallimento (Cass. n. 1607 del 2015; n. 15369 del 2014; n. 7585 del 2011).

5.- Accertamento della non assoggettabilità a fallimento dell'imprenditore.

Per quanto riguarda l'accertamento della non assoggettabilità a fallimento dell'imprenditore, sia in astratto che in concreto, per esiguità del credito (inferiore a euro 30.000) si registra un contrasto nella giurisprudenza di legittimità in quanto:

- in alcune pronunce si afferma che al riguardo è necessaria una preventiva verifica da parte del Tribunale fallimentare funzionalmente competente a tenore dell'art. 15 LF (in tal senso Cass. 6 settembre 2018, n. 21734; Cass. 7 febbraio 2019, n. 3667; Cass. 5 agosto 2020, n. 17649)

- mentre in altre pronunce si ritiene che, trattandosi di una questione pregiudiziale in senso logico rispetto alla domanda giudiziale concernente la prestazione previdenziale, il suddetto presupposto possa essere accertato dal giudice ordinario, adito per la richiesta di intervento del Fondo, in via incidentale, ai sensi dell'art. 34 c.p.c.⁴ ponendosi poi solo un problema di prova (Cass. 28 gennaio 2020, n. 1887; Cass. 17 febbraio 2020, n. 3907; Cass. 28 aprile 2020, nn. 8258 e 8259; Cass. 15 giugno 2020 n. 11531; Cass. 10 agosto 2020, n. 16858).

Peraltro, Cass. 8 novembre 2021, 32446 e altre successive conformi hanno espressamente risolto tale contrasto affermando che quella dibattuta è una questione pregiudiziale in senso logico per la quale in alcuna sua disposizione dell'art.2 della legge n.297 del 1982 si contempla una regola contraria a quella generale espressa dall'art.34 c.p.c., vietando l'accertamento incidentale circa la sussistenza di debiti sottosoglia ex art.15, ult. co., LF.

Tale ultimo orientamento, con analoga motivazione, è stato di recente seguito da Cass.11 luglio 2025, n. 19045 che lo ha ribadito, richiamando vari precedenti (Cass.1887/20, Cass.11531/20, Cass.32446/21).

La Corte però ha aggiunto che ai fini del pagamento del TFR da parte del Fondo di garanzia di cui alla legge n. 297 del 1982, il presupposto della non assoggettabilità a fallimento dell'imprenditore in relazione alla soglia debitoria contemplata dall'art. 15 LF richiede l'accertamento dell'ammontare complessivo dei debiti scaduti e non già del solo debito dedotto in giudizio dal lavoratore (posto che potrebbero esservi più debiti scaduti che, cumulati, determinano il superamento della suddetta soglia), non operando, a tal fine, il principio di non contestazione, dal momento che non rientra nella sfera di conoscibilità dell'Istituto il fatto integrante il superamento della soglia medesima. Nella specie, la Corte d'appello aveva ritenuto accertata la non assoggettabilità in concreto al fallimento motivando che il giudice di primo grado: "non ha considerato come l'entità del credito fosse notevolmente inferiore a quella che

⁴ Art. 34 c.p.c. Il giudice, se per legge [124 c.c.] o per esplicita domanda di una delle parti è necessario decidere con efficacia di giudicato [324; 2909 c.c.] una questione pregiudiziale (1) che appartiene per materia o valore alla competenza di un giudice superiore, rimette tutta la causa a quest'ultimo, assegnando alle parti un termine perentorio [153] per la riassunzione della causa davanti a lui [50, 307 3; disp. att. 125] (2).

consentirebbe ex art.15 L.F., la dichiarazione di fallimento; sul punto non v'è contestazione dell'istituto”.

6.- Come procurarsi il titolo nelle diverse fattispecie.

Detto questo, in linea generale, le diverse ipotesi che vengono in considerazione sono le seguenti.

1) in caso di fallimento, liquidazione giudiziale, amministrazione straordinaria e liquidazione coatta amministrativa è necessario allegare alla domanda:

- la copia autentica dello stato passivo esecutivo (anche per estratto). Questo documento viene trasmesso direttamente all'INPS dai tribunali di Roma, Velletri e Civitavecchia (per le procedure più grandi), di conseguenza non è necessaria alcuna allegazione;
- la dichiarazione sostitutiva del certificato del tribunale che attesta che il credito non è stato oggetto di opposizione o di impugnazione ai sensi dell'articolo 98, legge Fallimentare o dell'articolo 206 del CCII. La dichiarazione è integrata nella domanda telematica e può essere resa selezionando lo specifico campo;
- il modello SR52 debitamente compilato e firmato dal responsabile della procedura concorsuale (curatore, liquidatore) per consentire al lavoratore di ottenere dal Fondo di Garanzia INPS il TFR e le ultime tre retribuzioni non pagate dal datore di lavoro. In caso di comprovato rifiuto di compilazione da parte del responsabile della procedura di concorsuale, le informazioni utili alla liquidazione dovranno essere fornite direttamente dal lavoratore tramite la produzione di idonea documentazione (come l'istanza di ammissione al passivo e altra documentazione) e del modello SR54 (art. 47 d.P.R. n. 445 del 2000);
- la copia autentica del decreto che ha deciso l'eventuale azione di opposizione o impugnazione (articolo 99 della legge fallimentare o articolo 207 del CCII, Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza);
- la copia della domanda di ammissione al passivo completa di documentazione. Da allegare sempre se con l'accertamento del credito è stato chiesto l'accertamento della natura subordinata dal rapporto di lavoro in essere con il datore di lavoro insolvente.

Quando il datore di lavoro è assoggettato a fallimento, liquidazione giudiziale, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria, la domanda può essere presentata a partire dal 31° giorno successivo alla data di deposito dello stato passivo reso esecutivo. Nel caso in cui siano state proposte azioni di opposizione o impugnazione riguardanti il credito del lavoratore, dal 31° giorno successivo alla pubblicazione del decreto che decide su di esse.

In base ad un indirizzo giurisprudenziale consolidato, la definitività dello stato passivo impedisce all'INPS di «opporre eccezioni derivanti da ragioni interne al rapporto di lavoro che mirino a contestare esistenza ed entità dei crediti in ragione del concreto atteggiarsi delle situazioni giuridiche soggettive del lavoratore e del datore di lavoro» (Cass., sez. lav., 19 luglio 2018, n. 19277, punto 18 delle Ragioni della decisione). Ma all'INPS non è preclusa la contestazione dei presupposti d'intervento del Fondo e degli elementi costitutivi della propria obbligazione previdenziale, autonoma rispetto a quella del datore di lavoro (Cass., sez. lav., 27 dicembre 2022, n. 37789, punto 4 dei Motivi della decisione). In particolare, le risultanze

dello stato passivo non sono opponibili all'INPS «in ordine agli elementi oggettivi e oggettivi al cui ricorrere scatti l'obbligo di tutela assicurativa interni alla stessa autonoma fattispecie previdenziale» (Cass., sez. VI-L, 6 dicembre 2021, n. 38696, punto 2 del Considerato; Cass. 3 settembre 2024, n. 23562) e non si riferiscano alla natura autonoma dell'obbligo di corresponsione della prestazione (Cass. n. 19277 del 2018, p.to 18 in motivazione; n. 29363 del 2018, punto. 11 ivi; n. 30804 del 2018, p.to 9 ivi).

Quindi l'ammissione allo stato passivo in caso di datore di lavoro soggetto alla procedura concorsuale è dunque condizione necessaria ma non sufficiente per l'intervento del Fondo.

In ogni caso la valutazione dell'assoggettabilità a procedura concorsuale del datore di lavoro deve essere fatta in concreto e non in astratto; pertanto, deve essere considerato non soggetto sia il datore di lavoro che non sia assoggettabile per ragioni di carattere soggettivo (ad esempio, imprenditore "sottosoglia" o cancellato da oltre un anno dal registro delle imprese), sia il datore di lavoro che non lo sia stato in concreto per ragioni ostative oggettive quale ad es. la chiusura della procedura fallimentare per assoluta insufficienza dell'attivo. Spetta tuttavia al lavoratore l'onere di provare la non assoggettabilità a procedura concorsuale del proprio datore di lavoro, sia essa in astratto o in concreto (Cass. 28 aprile 2020, n. 8259, Cass. 24 febbraio 2022, n. 6207), senza una preventiva verifica da parte del Tribunale fallimentare.

Peraltro, in caso di fallimento del datore di lavoro, una volta instaurato validamente il rapporto previdenziale per effetto della domanda presentata nella ricorrenza dei presupposti di legge e dell'ammissione del credito al passivo, il diritto alla prestazione nei confronti dell'ente è perfetto e non può venir meno a causa del sopravvenuto accertamento dell'insussistenza delle condizioni di fallibilità del datore, sicché per il suo soddisfacimento non occorre esperire azioni esecutive individuali, impossibili da promuovere fino alla revoca del fallimento con sentenza passata in giudicato. Pertanto, è stato accolto il ricorso dei lavoratori e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la Corte ha deciso nel merito la controversia con la conferma dei decreti ingiuntivi ottenuti dai lavoratori e il rigetto delle opposizioni originariamente proposte a tali decreti (Cass. 29 gennaio 2025, n. 2101).

In sostanza la condizione necessaria per adire il Fondo è che il credito sia stato accertato, vuoi con ammissione al passivo fallimentare o similare, vuoi per effetto di accertamento cui sia seguita una azione esecutiva infruttuosa nei confronti del datore di lavoro e che evidentemente sia rimasto insoluto.

2) In caso di procedura concorsuale in un altro Stato membro la documentazione da allegare alla domanda per il Fondo di Garanzia INPS è specifica e deve essere corredata da traduzioni legali. In particolare, vanno allegati:

- la copia autentica dello stato passivo munita di traduzione legale dalla quale si deve evincere, in maniera inequivocabile, che le somme sono dovute a titolo di TFR e/o di retribuzione per i mesi per i quali viene richiesto l'intervento del Fondo di garanzia;
- la certificazione del tribunale dello Stato estero (con traduzione) che attesti lo stato passivo è definitivo;
- dichiarazione munita di traduzione legale del responsabile estero della procedura attestante che la procedura concorsuale nello Stato in cui è stata aperta dà titolo all'intervento dell'organismo di garanzia previsto dalla direttiva 2008/94/CE del

Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2008, relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro e confermi la definitività dello stato passivo non soggetto a modifiche per quanto riguarda il credito del lavoratore;

- la copia dei cedolini stipendiali relativi al TFR e alle mensilità di retribuzione per le quali si chiede l'intervento del Fondo di garanzia;
- la copia della lettera o contratto di assunzione e della lettera di licenziamento;
- a seconda delle diverse situazioni modelli INPS SR52, SR54, SR95. SR96, SR187.

Il d.lgs. 19 agosto 2005, n. 186 ha introdotto la disciplina delle situazioni transnazionali in favore dei lavoratori dipendenti da imprese europee che risultino insolventi, le quali esercitano la loro attività in almeno due Stati membri e risultino costituite secondo il diritto di un altro Stato membro ed in tale Stato siano sottoposte a procedura concorsuale, sempre che i lavoratori abbiano prestato lavoro con carattere di abitualità in Italia (cfr. art. 2, comma 2-bis, d.lgs. n. 80/1992 e art. 2, comma 4-bis, l. n. 297/1982).

3) In caso di concordato preventivo vanno allegati alla domanda:

- il modello SR52 sottoscritto dal commissario giudiziale, modello SR196 per i concordati regolati dal CCII;
- la copia autentica del decreto di omologazione di cui all'articolo 180 della legge fallimentare o della sentenza di omologazione di cui all'articolo 48 del CCII;
- la copia della comunicazione di cui all'articolo 171 della legge fallimentare, ora articolo 104 del CCII, contenente la proposta del debitore circa i crediti del lavoratore.

Per i concordati disciplinati dal CCII, questo documento non è necessario quando è allegato il modello SR196. Per i concordati disciplinati dalla legge fallimentare questo documento non è necessario quando dal decreto di omologazione sia possibile evincere la misura in cui è prevista la soddisfazione dei crediti di lavoro o, più in generale, dei crediti privilegiati e quando alla domanda sia allegato il modello SR52;

- l'estratto della relazione di cui all'articolo 105 del CCII relativa alla parte in cui il commissario giudiziale attesta se l'impresa si trova in stato di crisi o di insolvenza (per i concordati disciplinati dal CCII). Questo documento non è necessario se è allegato il modello SR196;
- la copia dei cedolini stipendiali relativi alle mensilità di retribuzione per le quali si chiede l'intervento del Fondo di garanzia (se non è stato allegato il modello SR52).

Nel caso di concordato preventivo, la domanda può essere presentata dal giorno successivo alla pubblicazione del decreto omologazione (articolo 180 della legge fallimentare) o della sentenza di omologazione (articolo 48 del CCII).

4) In caso di esecuzione individuale alla domanda vanno allegati:

- il modello SR53 da compilare e sottoscrivere a cura del lavoratore in forma di dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà;

- il decreto del tribunale di rigetto dell'istanza di fallimento o decreto di reiezione del ricorso per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale, salvo i casi di esclusione;
- copia conforme del titolo esecutivo in base al quale è stata esperita l'esecuzione forzata;
- la copia del ricorso sulla base del quale è stato ottenuto il titolo esecutivo, completo di allegati (eventuale);
- la copia del/dei verbale/i di pignoramento negativo;
- la dichiarazione sostitutiva di atto notorio in cui si attesta che, dagli atti della conservatoria dei registri immobiliari, il datore di lavoro non risulta proprietario di beni immobili nei luoghi di nascita e di residenza, oppure che il datore di lavoro risulta titolare di beni immobili (da indicare specificatamente), ma che gli stessi sono gravati da ipoteche in misura superiore al valore del bene o che, la quota di proprietà è tale da non garantire la soddisfazione del credito di lavoro richiesto. Questa dichiarazione non deve essere presentata se l'importo lordo richiesto a titolo di TFR e crediti di lavoro è inferiore a 5mila euro.

Qualora, il datore di lavoro sia assoggettato ad esecuzione individuale, la domanda può essere presentata dal giorno successivo alla data del verbale di pignoramento negativo oppure dal giorno successivo alla data del provvedimento di assegnazione all'interessato del ricavato dell'esecuzione o, se successivo, dalla data del decreto di reiezione dell'istanza di fallimento o del decreto che rigetta la richiesta di apertura della procedura di liquidazione giudiziale, ai sensi dell'articolo 50 del CCII.

Cass. 29 gennaio 2025, n. 2101, con riguardo alle azioni esperibili da parte del lavoratore, ha affermato che l'intervento del Fondo di garanzia istituito presso l'INPS per la realizzazione dei crediti di lavoro nei confronti del datore di lavoro inadempiente che non sia assoggettabile alle procedure concorsuali - previsto dall'art. 2 comma 5 della legge n. 297 del 1982 e dall'art. 2 comma 2 del d.lgs. n. 80 del 1992 - risponde ad un'esigenza di socializzazione del rischio da inadempimento e da insolvenza e pone a carico dell'ente previdenziale, al quale spetta il diritto di surroga, i rischi connessi alla procedura di recupero del credito che è subordinato all'assolvimento, da parte del lavoratore, dell'onere di agire in executivis nei confronti del datore di lavoro secondo un criterio che va conformato, sia nei tempi che nei modi, alla misura dell'ordinaria diligenza nell'esercizio dell'azione esecutiva individuale.

Pertanto, il lavoratore non è tenuto ad esperire l'esecuzione in tempi prestabiliti, ma solo al rispetto di quelli relativi al procedimento previdenziale, può limitarsi ad intraprendere una delle possibili forme di esecuzione, con l'onere, in caso di esito infruttuoso di quella prescelta, di compiere ulteriori attività di ricerca dei beni solo allorché si prospetti la possibilità di una nuova esecuzione fruttuosa e ragionevole. Tale ultima ipotesi, escluso un onere indistinto di ricerca di beni e/o condebitori, si verifica, dal punto di vista oggettivo, in presenza di beni che risultano dagli atti agevolmente aggredibili, senza un particolare dispendio economico e temporale, e dal punto di vista soggettivo, in presenza di altri condebitori solidalmente e illimitatamente responsabili oppure, in caso di soci limitatamente responsabili di una società di capitali cancellata ed estinta, allorché risulti positivamente dimostrato che tali soci abbiano riscosso somme in base al bilancio finale di liquidazione.

Da quanto esposto si desume che, in sostanza, al lavoratore è richiesta una diligenza ma nell'ambito del possibile e non vi può certo rientrare l'esercizio di un'azione che, peraltro, fino alla revoca del fallimento con sentenza passata in giudicato non sarebbe comunque proponibile.

5) In caso di eredità giacente vanno allegati alla domanda:

- il modello SR53 da compilare e sottoscrivere dal lavoratore in forma di dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà;
- l'originale del titolo esecutivo con il quale è stato riconosciuto il credito per TFR del lavoratore;
- la copia autentica dello stato di graduazione di cui all'art. 499, codice civile;
- la copia autentica del riparto finale e del provvedimento di chiusura della liquidazione (se ricorre il caso);
- dichiarazione del curatore che attesta l'incapienza del debitore e l'impossibilità di procedere alla liquidazione concorsuale per mancanza di attivo (in alternanza allo stato di graduazione).

6) In caso di apertura di una procedura di liquidazione del patrimonio (articolo 14-ter, legge 27 gennaio 2012, n. 3) e liquidazione controllata del sovra indebitato (articolo 268 del CCII) vanno allegati alla domanda:

- la copia del decreto del tribunale che dichiara aperta la procedura di liquidazione ex articolo 14-ter, legge 3/2012 oppure, in caso di liquidazione controllata, copia della sentenza di apertura della procedura di cui all'articolo 270 del CCII;
- la copia autentica dello stato passivo definitivo redatto dal liquidatore o dal giudice incaricato;
- il modello SR52 compilato dal liquidatore nominato dal tribunale;
- la copia del decreto di chiusura della procedura (se ricorre il caso);
- la copia autentica dei provvedimenti di riparto delle somme ricavate dalla liquidazione (se ricorre il caso).

7) In caso di successione, se la domanda è presentata dagli eredi del lavoratore, oltre ai documenti previsti per lo specifico tipo di intervento è necessario allegare:

- il modello SR30, relativamente alla dichiarazione sostitutiva del certificato di morte e dello stato di famiglia alla data del decesso del lavoratore dante causa;
- la copia autentica del testamento pubblico o del verbale di pubblicazione del testamento olografo o segreto, contenente il certificato di morte (se ricorre il caso);
- la documentazione che dovesse risultare necessaria in base al contenuto delle disposizioni testamentarie (istituzione di erede o legato);
- la copia autentica dell'autorizzazione del giudice tutelare a riscuotere il TFR e gli altri crediti di lavoro (se tra gli eredi sono presenti minori o incapaci);

- il modello SR22 la delega alla riscossione in favore di uno solo degli eredi.

8) I cessionari del credito per TFR oltre ai documenti previsti per lo specifico tipo di intervento, devono allegare anche:

- copia del contratto di cessione;
- modello SR131, nei casi in cui il provvedimento di ammissione al passivo fallimentare non individui in maniera chiara ed inequivocabile la quota di TFR spettante allo stesso cessionario.

In sintesi, prima di proporre la domanda al Fondo occorre avere un titolo esecutivo, considerando che anche i soci di società estinta potrebbero contestare nel giudizio lo loro qualità oppure che non hanno ricevuto beni ecc .

7.- La particolare fattispecie qui in esame.

Questo è il quadro in cui va inserita la particolare fattispecie qui in esame nella quale una società datrice di lavoro il lavoratore che si è insinuato nel passivo del fallimento della società per ottenere il pagamento del TFR e delle ultime tre mensilità di retribuzione, ma il fallimento è stato chiuso senza verifica dello stato passivo stante la totale mancanza di beni, si è quindi avuta la cancellazione della società dal registro delle imprese, senza che i soci non illimitatamente responsabili abbiano ricevuto alcun attivo di liquidazione.

In detta ipotesi la Corte d'appello ha respinto il gravame proposto dall'INPS contro la pronuncia del Tribunale e, per l'effetto, ha accertato il diritto dei lavoratori di ottenere dal Fondo di garanzia il pagamento delle retribuzioni di luglio, agosto e settembre 2015 e le competenze relative al trattamento di fine rapporto (TFR), somme che il datore di lavoro, dichiarato fallito dal Tribunale competente non aveva corrisposto.

A fondamento della decisione, la Corte territoriale ha rilevato che i lavoratori non avrebbero potuto intentare alcuna azione né nei confronti della società, cancellata dal registro delle imprese e dunque estinta, né nei confronti dei soci, che non avevano percepito alcunché nella ripartizione dell'attivo.

Con il primo motivo di ricorso l'INPS ha sostenuto che la Corte d'appello avrebbe errato nel riconoscere il diritto dei lavoratori di conseguire dal Fondo di garanzia il pagamento delle ultime retribuzioni e del TFR «pur in assenza di idoneo titolo giudiziale di accertamento del credito retributivo e di esperimento dell'azione esecutiva nei confronti del datore di lavoro, e relativa condanna». La previa verifica giudiziale del credito, nei confronti del legittimo contraddittore, sarebbe un requisito imprescindibile, «al fine di addivenire ad un corretto accertamento e ad una giusta quantificazione della pretesa retributiva e, quindi, della connessa prestazione previdenziale». All'Istituto, estraneo al rapporto di lavoro, sarebbe preclusa, difatti, ogni contestazione sull'*an* e sul *quantum* delle pretese retributive.

Con il secondo motivo l'INPS ha sostenuto l'erroneità della sentenza d'appello anche per l'avvenuto accertamento del credito sulla base della valutazione delle risultanze probatorie, inidonee ad avvalorare la pretesa dei lavoratori.

I controricorrenti, ai sensi dell'art. 376, secondo comma, cod. proc. civ., hanno proposto istanza di rimessione alle sezioni unite, depositata in via telematica, ma non ancora trasmessa al Primo Presidente al momento della trattazione della causa. Di qui il rinvio a nuovo ruolo disposto dalla Corte in attesa che la cancelleria della sezione lavoro provveda agli incombeni di propria competenza e che il Primo Presidente esamini la suddetta istanza che ancora non risulta valutata.

Per l'esame della fattispecie si deve, in primo luogo, precisare che dopo la riforma del diritto societario attuata dal d.lgs. n. 6 del 2003, all'estinzione della società, sia essa di persone o di capitali, consegue la cancellazione dal registro delle imprese, cui tuttavia non corrisponde il venir meno di ogni rapporto giuridico in capo alla società estinta, in quanto si verifica un fenomeno successorio in base al quale i rapporti obbligatori facenti capo alla società non si estinguono ma si trasferiscono ai soci i quali, però, ne rispondono, nei limiti di quanto riscosso a seguito della liquidazione o illimitatamente, a seconda che, nella società, fossero limitatamente o illimitatamente responsabili per i debiti sociali.

Per l'ipotesi del datore di lavoro non soggetto a fallimento in quanto società cancellata dal registro delle imprese da oltre un anno la prevalente giurisprudenza di legittimità, ritenuta imprescindibile ai fini della richiesta di intervento del Fondo di Garanzia della consacrazione della esistenza e della misura del credito in un titolo esecutivo conseguito nei confronti del datore di lavoro, ha affermato che l'accertamento giudiziale deve essere esperito convenendo in giudizio i soci, in quanto successori della stessa e di conseguenza dotati della legittimazione passiva a prescindere dall'effettiva riscossione di somme in base al bilancio di liquidazione della società e quindi dei limiti della loro responsabilità per i debiti societari, a fronte di un interesse ad agire del lavoratore ad un tale accertamento.

In particolare, è stato affermato che:

a) l'intervento del Fondo di garanzia dell'INPS per la mancata corresponsione del TFR presuppone, anche quando il datore di lavoro non è soggetto a fallimento, l'avvenuto accertamento giudiziale dell'esistenza e della misura del credito prima della richiesta di intervento, sicché, se datrice di lavoro è una società di capitali cancellata dal registro delle imprese, tale accertamento può essere esperito nei confronti dei soci, in quanto successori della stessa e di conseguenza dotati della legittimazione passiva, a prescindere dall'effettiva riscossione di somme in base al bilancio di liquidazione della società, quindi anche se sia risultata accertata l'incapienza del bilancio finale di liquidazione e quindi l'assenza di un attivo da distribuire (vedi, per tutte: Cass. 27 gennaio 2025, 1864);

b) l'intervento del Fondo di garanzia dell'INPS per la mancata corresponsione del TFR da parte di datore di lavoro costituito da società di persone cancellata dal registro delle imprese, non assoggettabile a procedura fallimentare, è subordinato al previo esperimento delle azioni esecutive nei confronti di tutti i soci coobbligati solidali ed illimitatamente responsabili, nonché, in caso di decesso di uno dei soci seguito dalla rinuncia dei chiamati all'eredità, alla previa attivazione della procedura di liquidazione concorsuale ai sensi dell'art. 499 c.c. (Cass. 18 febbraio 2025, n. 4262):

È stato anche affermato che:

a) la cancellazione della società dal registro delle imprese per mancanza di attivo della liquidazione, se, da un lato, impedisce la condanna dei soci al pagamento delle somme rivendicate dal lavoratore a titolo di differenze retributive, dall'altro non è ostativa alla pronuncia di

accertamento della natura subordinata del rapporto e del diritto alle suddette differenze retributive (da rendersi nel contraddittorio con i soci, quali successori a titolo universale - sia pure sui generis - della società), rispetto alla quale persiste l'interesse ad agire del lavoratore in funzione dell'eventuale accesso al Fondo di garanzia presso l'INPS (Cass. 6 settembre 2025, n. 24681);

b) se il datore di lavoro insolvente è rappresentato da una società cancellata o comunque non assoggettabile a procedura fallimentare, ma con soci solidalmente ed illimitatamente responsabili, sarà necessario, nel rispetto delle cautele di ordinaria diligenza desumibili dall'art. 2, comma 5, esperire previamente le procedure esecutive nei confronti di tutti i coobbligati solidali ed illimitatamente responsabili, le cui "garanzie patrimoniali" devono risultare in tutto o in parte insufficienti. (Cass. 24 novembre 2017, n. 28091 e 18 febbraio 2025, n. 4262)

c) in caso di un datore di lavoro individuale non assoggettabile a procedure concorsuali perché cancellato dal registro delle imprese per aver cessato l'attività da oltre un anno, l'azione nei confronti del Fondo di garanzia, ai sensi dell'art. 2, comma 5, è ammissibile purché il lavoratore abbia esperito infruttuosamente una procedura di esecuzione forzata nei suoi confronti (Cass. n. 27467 del 2017; n. 15662 del 2010)

d) Cass. 26 novembre 2021, n. 36943 ha ricordato che, secondo insegnamento consolidato della Corte, ai fini della tutela prevista dalla legge n. 297 del 1982 in favore dei lavoratori per il pagamento del TFR in caso di insolvenza del datore di lavoro, ove quest'ultimo, pur assoggettabile al fallimento, non lo possa in concreto per aver cessato l'attività da oltre un anno, è ammissibile un'azione nei confronti del Fondo di garanzia, ai sensi dell'art. 2, quinto comma cit., purché il lavoratore abbia esperito infruttuosamente una procedura di esecuzione forzata, salvo che risulti l'esistenza di altri beni aggredibili con l'azione esecutiva (Cass. 1° luglio 2010, n. 15662; Cass. 20 novembre 2017, n. 27467). Ma è stato anche precisato che il lavoratore non è tenuto ad esperire l'esecuzione in tempi prestabiliti, ma solo al rispetto di quelli relativi al procedimento previdenziale, potendo limitarsi ad intraprendere una delle possibili forme di esecuzione, con l'onere, in caso di esito infruttuoso di quella prescelta, di compiere ulteriori attività di ricerca dei beni solo allorché si prospetti la possibilità di una nuova esecuzione fruttuosa e ragionevole. Tale ultima ipotesi, escluso un onere indistinto di ricerca di beni o di condebitori, si verifica, dal punto di vista oggettivo, in presenza di beni che risultino dagli atti agevolmente aggredibili, senza un particolare dispendio economico e temporale e, dal punto di vista soggettivo, in presenza di altri condebitori solidalmente e illimitatamente responsabili oppure, in caso di soci limitatamente responsabili di una società di capitali cancellata ed estinta, allorché risulti positivamente dimostrato che tali soci abbiano riscosso somme in base al bilancio finale di liquidazione (Cass. 7 luglio 2020, n. 14020).

Ebbene, nell'ipotesi qui considerata si rinviene un aspetto critico rispetto all'applicazione dell'orientamento riguardante il necessario accertamento in sede giudiziale dell'esistenza e della misura del credito che è rappresentato dal fatto che il fallimento della società è stato chiuso senza verifica dello stato passivo stante la totale mancanza di beni, la società è stata quindi cancellata dal registro delle imprese e i soci non hanno ricevuto alcun attivo di liquidazione ed è noto che i soci di società di capitali non rispondono del credito per non aver riscosso somme in base al bilancio di liquidazione della società.

Di conseguenza non vi sarebbe un soggetto nei cui confronti tentare l'esecuzione infruttuosa e quindi l'insufficienza della garanzia patrimoniale dovrebbe ritenersi in re ipsa, come peraltro affermata nella specie dalla Corte d'appello sulla base degli atti del giudizio.

Pertanto, il lavoratore, pur con la massima diligenza, non potrebbe fare altro che proporre domanda al Fondo di Garanzia, deducendo e, per quanto possibile, documentando tutti i presupposti del diritto alla prestazione e, nel caso di diniego, agire in giudizio contro l'INPS chiedendo, incidenter tantum, l'accertamento di detti presupposti, senza dover promuovere, prima di presentare detta domanda, un'azione di mero accertamento dei propri crediti nei confronti dei soci della società estinta, la cui esistenza e misura non è mai stata contestata né dalla società né dai soci e anzi l'esistenza del rapporto di lavoro, la sua durata e l'importo delle retribuzioni percepite dal lavoratore risultano all'INPS dalle dichiarazioni UNIEMENS delle quali è in possesso.

Perché, come si è detto, al lavoratore è richiesta una elevata diligenza ma nell'ambito del possibile e non vi può certo rientrare l'esercizio di un'azione per la quale non avrebbe alcun interesse essendo già chiaro l'oggetto del contendere.

In un caso del genere un'eventuale azione di accertamento proposta nei confronti dei soci di una società estinta senza liquidazione di attivo, in assenza di contestazione del credito, risulterebbe priva dell'interesse a d'agire e quindi dovrebbe essere dichiarata improponibile, con condanna del lavoratore, nel caso di costituzione in giudizio dei convenuti, al pagamento delle spese di lite.

Per non parlare dell'allungamento dei tempi processuali.

La *ratio* sottesa alla previsione del suddetto onere preventivo è unicamente quella di verificare il requisito della insufficienza delle garanzie patrimoniali del datore di lavoro, non potendosi esporre l'Ente Previdenziale al pagamento di somme per le quali il datore di lavoro può far fronte con i propri beni e di scongiurare il rischio del moltiplicarsi di domande meramente esplorative, carenti di requisiti imprescindibili e prevedibilmente destinate a un approdo contenzioso.

Ma, nella specie, la verifica dell'esistenza e della misura del credito risulta essere già stata fatta e certamente la domanda non è stata considerata meramente esplorativa dai giudici del merito.

Quindi, salva la corretta instaurazione del contraddittorio, si dovrebbe considerare ammissibile la verifica della esistenza e della misura del credito incidentalmente nel giudizio relativo alla domanda di intervento del Fondo di garanzia, perché si tratterebbe solo della conferma di una verifica già effettuata e consacrata nelle sentenze di merito che in cassazione è stata contestata solo dall'esterno (cioè per mancanza di un atto accertamento giudiziale) ma non nel merito ai fini dell'intervento del Fondo.

A tale soluzione si potrebbe giungere in applicazione dell'indirizzo secondo cui il lavoratore deve limitarsi ad intraprendere una delle possibili forme di esecuzione, con l'onere, in caso di esito infruttuoso di quella prescelta, di compiere ulteriori attività di ricerca dei beni ma solo allorché si prospetti la possibilità di una nuova esecuzione fruttuosa e ragionevole, senza un particolare dispendio economico e temporale e, dal punto di vista soggettivo, in presenza di altri condebitori solidalmente e illimitatamente responsabili oppure, in caso di soci limitatamente responsabili di una società di capitali cancellata ed estinta, allorché risulti positivamente dimostrato che tali soci abbiano riscosso somme in base al bilancio finale di liquidazione (Cass. 26 novembre 2021, n. 36943).

E va aggiunto che questa soluzione risulterebbe rispettosa della necessità di evitare abusi e anche del principio del giusto processo (art. 111 Cost.) e di quello dell'economia processuale che sono strettamente connessi con l'obiettivo di ottenere la massima efficacia giurisdizionale con il minor dispendio di risorse e tempo possibile.

Del resto, anche le Pubbliche Amministrazioni sono tenute a rispettare il principio del giusto procedimento e in sede processuale ad uniformare il loro comportamento al principio di buona fede.

Il suddetto principio, del giusto procedimento introdotto dalla legge n. 241 del 1990, infatti, comporta che la determinazione del pubblico interesse si debba realizzare grazie ad una attività della Pubblica Amministrazione improntata, in primo luogo, alla trasparenza nell'istruttoria amministrativa, affinché il destinatario del provvedimento comprenda l'iter decisionale seguito dalla pubblica amministrazione, anche grazie alla relativa motivazione che, per i provvedimenti amministrativi a carattere discrezionale (tanto più se dotati di indubbia lesività per le situazioni giuridiche del soggetto che ne è destinatario), ha un ruolo fondamentale poiché consente al giudice di comprendere il procedimento logico seguito dall'autorità amministrativa e verificare la legittimità dell'atto.

La Corte costituzionale, in particolare nella sentenza n. 310 del 2010, ha ribadito con forza l'importanza dell'esigenza di conoscibilità dell'azione amministrativa, che è intrinseca ai principi di buon andamento e d'imparzialità e anche in altre occasioni ha affermato che, ai principi di pubblicità e di trasparenza dell'azione amministrativa "va riconosciuto il valore di principi generali, diretti ad attuare sia i canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione (art. 97, primo comma, Cost.), sia la tutela di altri interessi costituzionalmente protetti, come il diritto di difesa nei confronti della stessa amministrazione (artt. 24 e 113 Cost.; sul principio di pubblicità, sentenza n. 104 del 2006, punto 3.2 del Considerato in diritto)".

Ed ha sottolineato come l'applicazione di tali principi possa essere determinante per la riduzione del contenzioso nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni.

Quanto all'integrazione del contraddittorio va ricordato che, come stabilito con costante indirizzo dalla Corte di cassazione la questione della integrazione del contraddittorio - in difetto di giudicato espresso o implicito sul punto esplicito (Cass. n. 6649 del 15/03/2017 e n. 9394 del 12/04/2017) - è da esaminare anche in sede di giudizio di cassazione d'ufficio o in base a censura di parte (di recente: Cass. n. 14423 del 24/05/2023; Cass. n. 5287 del 20/02/2023).

Tuttavia, è altrettanto consolidato l'indirizzo della giurisprudenza di legittimità secondo cui, anche in ipotesi di litisconsorzio necessario, va esclusa la necessità della fissazione di un termine per l'integrazione del contraddittorio o per la rinnovazione della notifica del ricorso nei confronti degli eventuali litisconsorti necessari pretermessi o non raggiunti da rituale notifica in caso di ricorso inammissibile (fra le tante: Cass. Sez. Un., ord. 22 marzo 2010, n. 6826; fra le tante ad essa seguite: Cass. 18 gennaio 2012, n. 690; Cass. 25 gennaio 2012, n. 1032; Cass., ord. 8 novembre 2012, n. 19317; Cass. 24 maggio 2013, n. 12995; Cass. 17 giugno 2013, n. 15106; Cass. 30 agosto 2013, n. 19975; Cass. 23 gennaio 2014, n. 1364) o infondato *ictu oculi* (Cass. 29 febbraio 2012, n. 3132; Cass. 10 aprile 2012, n. 5695; Cass., ord. 18 luglio 2012, n. 12399; Cass., ord. 28 dicembre 2012, n. 23994; Cass. Sez. Un., 11 maggio 2013, n. 11523; Cass., ord. 24 maggio 2013, n. 13030).

Per evidente identità di ratio tale principio va applicato anche all'ipotesi di ricorso improcedibile.

Infatti, anche in questo caso, il rispetto dei principi ad una ragionevole durata del processo (derivante dall'art. 111, secondo comma, Cost., e dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali – in uno con quello di economia processuale (sul punto, v. Cass., ord. 30 gennaio 2013, n. 2240), che impone al giudice di adottare interpretazioni delle norme processuali che non comportino un dispendio di ulteriori risorse, ove risulti escluso qualsiasi vantaggio o maggior beneficio per le parti – impone al giudice (ai sensi degli artt. 175 e 127 cod. proc. civ.) di evitare e impedire comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione del processo, tra i quali rientrano quelli che si traducono in un inutile dispendio di attività processuali e formalità superflue perché non giustificate dalla struttura dialettica del processo e, in particolare, dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio, espresso dall'art. 101 cod. proc. civ., da sostanziali garanzie di difesa (art. 24 Cost.) e dal diritto alla partecipazione al processo in condizioni di parità (art. 111 Cost., comma 2) dei soggetti nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato ad esplicare i suoi effetti.

Invero, anche in caso di ricorso improcedibile né lo stesso ricorrente, né la parte pretermessa ricaverebbero alcun vantaggio concreto dalla partecipazione della seconda al giudizio (vedi, per tutte: per il caso di inammissibilità del ricorso, Cass. Sez. Un., ord. 22 marzo 2010, n. 6826; fra le tante ad es seguite: Cass. 18 gennaio 2012, n. 690; Cass. 25 gennaio 2012, n. 1032; Cass., ord. 8 novembre 2012, n. 19317; Cass. 24 maggio 2013, n. 12995; Cass. 17 giugno 2013, n. 15106; Cass. 30 agosto 2013, n. 19975; Cass. 23 gennaio 2014, n. 1364; Cass. 14 agosto 2014, n. 17969).

Lo stesso vale per l'ipotesi di manifesta infondatezza del ricorso, ovvero di ricorso che appaia prima facie non meritevole di accoglimento: Cass. 29 febbraio 2012, n. 3132; Cass. 10 aprile 2012, n. 5695; Cass., ord. 18 luglio 2012, n. 12399; Cass., ord. 28 dicembre 2012, n. 23994; Cass. Sez. Un., 11 maggio 2013, n. 11523; Cass., ord. 24 maggio 2013, n. 13030; Cass. 14 marzo 2014, n. 5944; Cass. 29 maggio 2015, n. 11171).