

**LE MISURE CAUTELARI EX ART. 54 CCII TRA
FUNZIONE CONSERVATIVA E ANTICIPAZIONE
DEGLI EFFETTI DELLA LIQUIDAZIONE
GIUDIZIALE: PUÒ IL CUSTODE SOSTITUIRE
INTEGRALMENTE GLI AMMINISTRATORI?**

STEFANIA PACCHI

SOMMARIO: La vicenda e la questione controversa; La nomina del custode e la governance della crisi; La figura del custode nell'art. 54 CCII; La titolarità della funzione gestoria nella crisi; La misura cautelare tra conservazione, anticipazione e innovazione; Conclusioni

Trib. Trani, sez. crisi d'impresa, ord. 11 marzo 2026.

Nel procedimento per l'apertura della liquidazione giudiziale, il tribunale può adottare, ai sensi dell'art. 54 CCII, la misura cautelare della nomina di un custode dell'azienda al quale siano attribuiti, anche in applicazione analogica dell'art. 65 c.p.c., non soltanto poteri conservativi, ma anche la rappresentanza legale della società e poteri di amministrazione ordinaria e straordinaria dell'impresa, quando sussistano il fumus in ordine alla fondatezza della domanda di apertura della liquidazione giudiziale e il periculum derivante dall'inadeguatezza degli organi societari a preservare il patrimonio, con concreto rischio di depauperamento e di pregiudizio alla par condicio creditorum. ([testo integrale](#))

1. La vicenda e la questione controversa

L'ordinanza trae origine dall'istanza con cui un creditore, dopo aver chiesto l'apertura della liquidazione giudiziale della società debitrice, ha domandato, ai sensi dell'art. 54 CCII, l'adozione di misure cautelari volte ad assicurare gli effetti della futura sentenza. In particolare, il ricorrente ha chiesto, in via principale, la nomina di un custode dell'azienda dotato di poteri di rappresentanza e di gestione e, in via subordinata, il sequestro giudiziario o conservativo degli immobili sociali, deducendo l'aggravamento della situazione economico-patrimoniale della debitrice e il rischio di dispersione del patrimonio aziendale.

La società resistente ha eccepito l'improcedibilità della domanda, sostenendo di avere nel frattempo avviato la composizione negoziata, oltre a contestare la sussistenza dei presupposti cautelari.

Il Tribunale ha, tuttavia, respinto l'eccezione preliminare, rilevando come dagli atti emergesse esclusivamente una deliberazione assembleare di accesso alla composizione negoziata, senza che fosse stata fornita prova dell'effettiva presentazione dell'istanza e dell'avvio del relativo procedimento.

Superata tale questione preliminare, il Tribunale ha accolto la richiesta principale, disponendo la nomina di un custode-amministratore giudiziario investito di funzioni di amministrazione ordinaria e straordinaria, tali da determinare la sostanziale sostituzione degli organi gestori della società fino alla decisione sull'istanza di apertura della liquidazione giudiziale.

È proprio l'ampiezza dei poteri attribuiti al custode-amministratore giudiziario a costituire il nucleo problematico della decisione, poiché impone di stabilire se il potere cautelare attribuito dall'art. 54 CCII possa spingersi fino a consentire, prima ancora dell'apertura della liquidazione giudiziale, la sostanziale sostituzione degli organi sociali mediante il conferimento al custode della rappresentanza della società e della gestione dell'impresa.

2. La nomina del custode e la governance della crisi

L'ordinanza in commento pone una questione che trascende il tema, pur rilevante, dell'ampiezza delle misure cautelari previste dall'art. 54 CCII. Essa impone, infatti, di esaminare il rapporto tra tali misure e l'assetto della gestione della crisi delineato dal Codice, verificando se e in quale misura il potere cautelare del tribunale possa incidere sulla distribuzione delle competenze gestorie prima dell'apertura della liquidazione giudiziale.

Il Codice della crisi ha costruito un modello nel quale la tempestiva rilevazione e la gestione della crisi costituiscono, anzitutto, una responsabilità degli organi societari. Gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili, il dovere di rilevare gli squilibri e l'obbligo di attivarsi senza indugio presuppongono che siano gli amministratori a valutare la situazione dell'impresa e ad assumere le iniziative necessarie per affrontarla¹. L'art. 120-*bis* CCII ne rappresenta una delle espressioni più significative, riservando in via esclusiva agli amministratori la decisione di accedere a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza².

¹ Sui doveri di predisposizione degli adeguati assetti, di tempestiva rilevazione della crisi e di conseguente attivazione degli amministratori v., tra gli altri, N. ABRIANI – A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Società*, 2019, 393 ss.; M. CIAN, *Crisi dell'impresa e doveri degli amministratori: i principi riformati e il loro possibile impatto*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 1160 ss.; P. MONTALENTI, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: assetti adeguati, rilevazione della crisi, procedure di allerta nel quadro generale della riforma*, in *Giur. comm.*, 2020, I, 829 ss.; F. MACARIO, *La riforma dell'art. 2086 c.c. nel contesto del codice della crisi e dell'insolvenza e i suoi riflessi sul sistema della responsabilità degli organi sociali*, in *Diritto della crisi*, 26 maggio 2022.

² Sulla competenza esclusiva degli amministratori in ordine all'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza v. O. CAGNASSO, *L'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società: la posizione degli amministratori*, in *Diritto della crisi*, 1° febbraio 2023; F. GUERRERA – M. MALTONI, *La decisione degli amministratori sull'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società (art. 120-bis CCII)*, *Studio CNN* n. 42-2023/I,

Nella composizione negoziata, l'art. 21 conferma, a sua volta, che l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa, pur assoggettandone l'esercizio a obblighi di informazione e a criteri destinati a mutare in ragione dell'aggravarsi della situazione economica³.

La crisi non determina, dunque, di per sé, il trasferimento della gestione a un soggetto esterno. La funzione gestoria rimane interna all'organizzazione societaria sino a quando una specifica disposizione non ne limiti l'esercizio o determini lo spossessamento del debitore⁴. L'intervento dell'autorità giudiziaria può tradursi in attività di controllo, autorizzazione o apertura della procedura, ma non comporta, di regola, la sostituzione degli amministratori nella conduzione dell'impresa e nelle decisioni relative alla regolazione della crisi.

approvato il 14 giugno 2023, in *Studi e materiali*, 2023, n. 1; S. LEUZZI, *L'impatto sistematico dell'art. 120-bis CCII e la revoca degli amministratori dopo l'accesso allo strumento*, in *Diritto della crisi*, 16 aprile 2025; F. BRIZZI, *I compiti degli amministratori negli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza*, in *Trattato di diritto della crisi e dell'insolvenza*, IV, 2026, 193 ss. In giurisprudenza, sul rafforzamento della posizione degli amministratori che abbiano deciso l'accesso allo strumento, Trib. L'Aquila, 18 aprile 2023; Trib. Catanzaro, 26 marzo 2025.

³ Sulla permanenza della gestione ordinaria e straordinaria in capo all'imprenditore durante la composizione negoziata e sul ruolo dell'esperto, che affianca senza sostituire l'imprenditore, v. S. PACCHI, *L'Esperto: un'"alta" professionalità dinanzi alle trattative e alla gestione dell'impresa*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 24 dicembre 2022, spec. § 9; S. BONFATTI, *La gestione dell'impresa nella procedura di composizione negoziata*, in *Diritto della crisi*, 26 settembre 2023. La conservazione della gestione non esclude che mutino i criteri del suo esercizio: l'art. 21 CCII distingue, infatti, la gestione dell'impresa in crisi, orientata a non pregiudicare la sostenibilità economico-finanziaria dell'attività, dalla gestione dell'impresa insolvente ma risanabile, da condurre nel prevalente interesse dei creditori.

⁴ La permanenza della gestione in capo al debitore non caratterizza soltanto la composizione negoziata. Nel concordato preventivo l'art. 94, comma 1, CCII conserva al debitore l'amministrazione dei beni e l'esercizio dell'impresa, sia pure sotto la vigilanza del commissario giudiziale e con il regime autorizzatorio previsto per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione. Lo spossessamento consegue invece, ai sensi dell'art. 142, comma 1, CCII, alla sentenza di apertura della liquidazione giudiziale ed è riferito all'amministrazione e alla disponibilità dei beni compresi nella procedura.

In questo quadro opera l'art. 54 CCII, che attribuisce al tribunale il potere di adottare, su istanza di parte, i provvedimenti cautelari più idonei ad assicurare provvisoriamente l'attuazione della futura sentenza di apertura della liquidazione giudiziale o di omologazione dello strumento di regolazione della crisi, includendo espressamente tra essi la nomina di un custode dell'azienda o del patrimonio.

La disposizione, tuttavia, pur prevedendo la figura del custode, non ne disciplina le funzioni né stabilisce l'estensione dei poteri che possono essergli conferiti. In particolare, non chiarisce se la custodia possa comprendere soltanto gli atti di amministrazione necessari alla conservazione dell'azienda o possa spingersi sino alla sostanziale sostituzione dell'organo amministrativo.

Il problema interpretativo posto dall'ordinanza non riguarda, pertanto, l'ammissibilità della nomina del custode, oggi espressamente prevista dall'art. 54 CCII, ma il contenuto delle attribuzioni conferitegli e la loro compatibilità con un sistema che continua ad affidare agli amministratori l'esercizio della funzione gestoria e le decisioni relative al superamento o alla regolazione della crisi.

3. La figura del custode nell'art. 54 CCII

Rispetto alla disciplina previgente, l'art. 54 CCII presenta una significativa novità. Mentre l'art. 15, ottavo comma, l. fall. attribuiva al tribunale il potere di adottare, su istanza di parte, provvedimenti cautelari o conservativi a tutela del patrimonio o dell'impresa, l'attuale disposizione individua la funzione della tutela cautelare nell'assicurare provvisoriamente l'attuazione della futura decisione e contempla espressamente, tra le misure adottabili, la nomina di un custode dell'azienda o del patrimonio⁵.

⁵ Sulla tutela cautelare nell'istruttoria prefallimentare disciplinata dall'art. 15, ottavo comma, l. fall. v. A. CAIAFA, *L'istruttoria prefallimentare: i provvedimenti cautelari e conservativi a tutela del patrimonio e dell'impresa*, in *Dir. fall.*, 2008, I, 171 ss.; C. BLATTI, *Provvedimenti cautelari nel*

L'espressa previsione della figura del custode risolve il problema dell'ammissibilità della sua nomina, già affrontato in termini non univoci nella prassi formatasi sotto la legge fallimentare, ma non definisce il contenuto dei poteri che possono essergli attribuiti⁶. L'art. 54 non ne disciplina, infatti, le funzioni, né stabilisce entro quali limiti la custodia possa comprendere attività di amministrazione dell'azienda. Il riconoscimento legislativo della misura non implica, pertanto, che al custode possa essere conferita qualsiasi attribuzione gestoria.

Occorre distinguere la nomina del custode dall'individuazione dei compiti necessari all'esercizio della custodia. La conservazione di un'azienda non si esaurisce nella vigilanza materiale sui beni che la compongono, ma può richiedere una custodia dinamica⁷, comprensiva degli atti di

procedimento per la dichiarazione di fallimento, in *Fallimento e crisi d'impresa*, 2008, 381 ss.; P. FARINA, *Uso e (abuso) della tutela cautelare prefallimentare*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2012, I, 85 ss.; EAD., *La tutela cautelare nell'istruttoria prefallimentare al vaglio della dottrina e della giurisprudenza*, in *Scritti in onore di Massimo Di Lauro*, Padova, 2012, 139 ss.; EAD., *Misure cautelari ed istruttoria prefallimentare. Un contributo per la ricostruzione della disciplina stabilita dall'art. 15, comma 8, della legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2013, I, 294 ss. Sul passaggio alla disciplina dell'art. 54 CCII v. B. FICCARELLI, *Tutela cautelare, misure di protezione e nuovo diritto della crisi e della insolvenza*, in *Questione giustizia*, 11 giugno 2020.

⁶ Tra i precedenti che, nella vigenza dell'art. 15, ottavo comma, l. fall., hanno ammesso la nomina di un amministratore giudiziale v. Trib. Prato, 4 febbraio 2011, in *Dir. fall.*, 2011, II, 340 ss., con nota di S. PACCHI, *Provvedimento cautelare e conservativo su richiesta del debitore in attesa di un accordo di ristrutturazione*. Nel caso esaminato, su richiesta della stessa impresa sottoposta all'istruttoria prefallimentare, il tribunale assegnò un termine per il perfezionamento di un accordo di ristrutturazione ai sensi dell'art. 182-bis l. fall. e nominò un amministratore giudiziale incaricato di preservare i valori aziendali e di riferire sull'andamento delle trattative. V. inoltre Trib. Prato, 9 marzo 2011, sulla legittimazione processuale del legale rappresentante dopo la nomina dell'amministratore giudiziale, e Trib. Prato, 24 giugno 2011, sui poteri di quest'ultimo in ordine allo scioglimento della società e alla nomina dei liquidatori, entrambe in *II Caso.it*.

⁷ Sulla possibilità che la custodia dell'azienda assuma contenuto dinamico, richiedendo il compimento di atti amministrativi funzionali alla conservazione del complesso organizzato, v. Trib. Massa, 5 maggio 2023, in *II Caso.it*, n. 29251,

amministrazione indispensabili a preservarne l'organizzazione, la funzionalità e il valore. Il custode può, quindi, essere chiamato a riscuotere crediti, effettuare pagamenti, intrattenere rapporti con clienti e fornitori o compiere altre attività strettamente funzionali alla conservazione del complesso aziendale.

Diversa è l'attribuzione della rappresentanza generale della società e dell'esercizio complessivo dei poteri di amministrazione ordinaria e straordinaria. In questo caso, l'intervento non rimane circoscritto all'azienda o al patrimonio affidati alla custodia, ma incide sull'organizzazione societaria, svuotando sostanzialmente le attribuzioni dell'organo amministrativo. La distinzione assume particolare rilievo perché l'art. 54 si riferisce al custode dell'azienda o del patrimonio, non al custode della società, né introduce una figura generale di amministratore giudiziario destinata a sostituire gli amministratori⁸.

Il dato lessicale non impedisce di attribuire al custode poteri amministrativi, ma impone che essi rimangano collegati alla funzione cautelare e all'oggetto della custodia. L'amministrazione necessaria a conservare l'azienda non coincide, infatti, con l'assunzione della funzione organica di gestione della società. La prima trova la propria giustificazione

secondo cui al custode nominato ai sensi dell'art. 54 CCII possono essere attribuiti, in astratto, poteri di amministrazione ordinaria e straordinaria, purché funzionali alla salvaguardia dell'azienda e del patrimonio. Nella stessa decisione, tuttavia, in presenza di un amministratore giudiziario già nominato ai sensi dell'art. 2409 c.c., i poteri del custode furono circoscritti alla vigilanza e al controllo sull'attività gestoria. Sull'azienda quale oggetto unitario del sequestro giudiziario v. altresì Cass., 13 settembre 2019, n. 22945.

⁸ Nel senso che l'espressa previsione della nomina di un custode non autorizzi automaticamente la sostituzione integrale dell'organo amministrativo v. B. FICCARELLI, *Tutela cautelare, misure di protezione e nuovo diritto della crisi e della insolvenza*, cit., la quale osserva che la scelta legislativa di menzionare il custode dell'azienda o del patrimonio sembra diretta a escludere figure più invasive, modellate sull'amministratore giudiziario di cui all'art. 2409 c.c. In termini critici rispetto alle misure che, sotto la disciplina previgente, incidevano sulla struttura organizzativa dell'impresa mediante la revoca o la sostituzione degli amministratori, v. P. FARINA, *Uso e (abuso) della tutela cautelare prefallimentare*, cit., 100 ss.

nell'esigenza di impedire la dispersione dei valori aziendali in attesa della decisione; la seconda modifica il soggetto che esercita i poteri gestori e incide sulla distribuzione delle competenze stabilita dal diritto societario e dal Codice della crisi.

Il problema interpretativo non riguarda, dunque, la possibilità di nominare un custode, né quella di affidargli gli atti amministrativi indispensabili alla conservazione dell'azienda. Esso consiste nell'individuare il limite oltre il quale l'amministrazione strumentale alla custodia si trasforma nella sostanziale sostituzione degli amministratori. È su questo limite, e non sull'ammissibilità della nomina in quanto tale, che deve essere valutata la soluzione adottata dall'ordinanza in commento.

4. La titolarità della funzione gestoria nella crisi

L'ordinanza in commento induce a interrogarsi su una questione che precede quella relativa all'estensione dei poteri attribuibili al custode: a chi appartenga, nel sistema del Codice della crisi, la funzione gestoria quando l'impresa versa in stato di crisi o di insolvenza e in quale misura il suo esercizio possa essere trasferito a un soggetto nominato dal tribunale.

La risposta deve essere ricavata dall'assetto complessivo della disciplina. La crisi non determina, di per sé, un mutamento del titolare della funzione gestoria, né comporta una progressiva sostituzione dell'amministrazione societaria con un'amministrazione giudiziale. Essa produce, piuttosto, un'intensificazione dei doveri degli amministratori e modifica i criteri secondo i quali la gestione deve essere esercitata. Agli amministratori compete rilevare tempestivamente gli squilibri, valutare le alternative praticabili e adottare le iniziative necessarie ad affrontare la situazione dell'impresa. Soltanto una specifica disposizione può limitare l'esercizio dei loro poteri o determinare lo spossessamento del debitore.

La permanenza della titolarità della funzione gestoria non implica, dunque, l'immutabilità del suo contenuto. Con

l'emersione della crisi cambiano gli interessi che devono essere considerati, si restringono gli spazi della discrezionalità imprenditoriale e si intensificano gli obblighi di informazione, prudenza e conservazione del patrimonio. Nella composizione negoziata, l'art. 21 CCII esprime con particolare chiarezza questo principio: l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa, ma deve esercitarla secondo criteri diversi in ragione della situazione economica e, quando sia insolvente ma sussistano concrete prospettive di risanamento, nel prevalente interesse dei creditori⁹.

All'interno della funzione gestoria possono distinguersi la conduzione dell'impresa e il governo della crisi. La prima comprende le decisioni operative necessarie alla prosecuzione dell'attività, alla conservazione dell'organizzazione aziendale e alla gestione dei rapporti economici; il secondo riguarda la valutazione delle alternative disponibili, la scelta del percorso di risanamento o di regolazione della crisi e la conduzione delle interlocuzioni con i creditori. Le due dimensioni sono analiticamente distinguibili, ma concretamente inseparabili. Le decisioni sul modo di affrontare la crisi presuppongono la conoscenza e il controllo della gestione corrente, mentre le scelte

⁹ Sulla permanenza della gestione in capo all'imprenditore e sul mutamento dei criteri ai quali essa deve conformarsi durante la composizione negoziata v. S. PACCHI, *I canoni per la gestione dell'impresa nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 26 aprile 2023, spec. § 6; EAD., *I canoni per la gestione dell'impresa nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Scritti in onore di Gino Cavalli*, Roma, 2023, 349 ss.; EAD., sub art. 21, in A. CARRATTA (a cura di), *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Artt. 1-83*, Bologna, 2026. In giurisprudenza v. Trib. Genova, 30 marzo 2026, secondo cui, non subendo l'imprenditore alcuno spossessamento, l'autorizzazione prevista dall'art. 22, comma 1, lett. d), CCII non è necessaria per la validità e l'efficacia della cessione dell'azienda, ma soltanto per il conseguimento degli effetti protettivi previsti dalla disposizione; Trib. Torino, 27 dicembre 2025, che, muovendo dall'art. 21 CCII, riconosce all'imprenditore la facoltà di compiere anche atti di straordinaria amministrazione e di scegliere il contraente, fermo l'obbligo di preventiva informazione dell'esperto; Trib. Milano, 28 aprile 2025, che circoscrive l'intervento giudiziale conseguente al dissenso dell'esperto alla permanenza o alla durata delle misure protettive, senza attribuire al tribunale un generale potere di sostituzione nelle scelte gestorie dell'imprenditore.

operative devono essere coerenti con il percorso individuato per il superamento della difficoltà.

Il Codice attribuisce entrambe queste dimensioni agli amministratori. Gli obblighi relativi agli adeguati assetti, alla tempestiva rilevazione degli squilibri e all'attivazione senza indugio presuppongono che sia l'organo amministrativo a valutare la situazione dell'impresa e ad assumere le conseguenti decisioni. L'art. 120-*bis* CCII riserva in via esclusiva agli amministratori l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza; l'art. 21, nell'ambito della composizione negoziata, conserva invece all'imprenditore l'esercizio della gestione, pur sottoponendolo a obblighi di informazione e a limiti funzionali alla tutela del risanamento e dei creditori.

Da questa ricostruzione discende una conseguenza rilevante. Quando al custode siano attribuite la rappresentanza legale della società e la generalità dei poteri di amministrazione ordinaria e straordinaria, gli amministratori restano formalmente in carica, ma risulta sostanzialmente svuotato l'esercizio della loro funzione. L'incidenza della misura non si limita alla conduzione corrente dell'impresa, ma si estende inevitabilmente alle decisioni relative alla crisi, perché chi controlla i rapporti con i clienti e i fornitori, dispone i pagamenti, riscuote i crediti e rappresenta la società finisce per condizionare anche la scelta e l'attuazione del percorso da seguire.

Il problema assume particolare evidenza nella vicenda esaminata dal Tribunale di Trani. La società aveva manifestato l'intenzione di accedere alla composizione negoziata, pur senza averne ancora formalizzato l'avvio.

Occorre allora domandarsi chi, una volta attribuite al custode la rappresentanza della società e la gestione complessiva dell'impresa, fosse chiamato a valutare l'opportunità di presentare l'istanza e, in caso di avvio delle trattative, ad assumere le decisioni gestorie che l'art. 21 conserva all'imprenditore. Analogo interrogativo riguarda l'eventuale accesso a uno strumento di regolazione della crisi e

dell'insolvenza, che l'art. 120-*bis* riserva agli amministratori¹⁰. L'ampiezza delle attribuzioni conferite al custode finisce, così, per incidere tanto sulla conduzione dell'impresa durante la composizione negoziata quanto sulle successive scelte relative alla regolazione della crisi.

Non si tratta di negare che il custode possa compiere atti amministrativi necessari alla conservazione dell'azienda o del patrimonio. Il limite viene superato quando tali attribuzioni si estendano sino alla gestione complessiva dell'impresa e alla rappresentanza generale della società, sottraendo agli amministratori l'effettivo esercizio dei poteri attraverso i quali si manifesta la funzione gestoria. La crisi modifica il contenuto e i criteri della gestione, ma non ne muta, di per sé, la titolarità, che rimane in capo agli amministratori in un contesto profondamente modificato dalla crisi.

5. La misura cautelare tra conservazione, anticipazione e innovazione

La soluzione accolta dall'ordinanza richiede di verificare la funzione delle misure cautelari previste dall'art. 54 CCII e il rapporto tra queste e gli effetti dell'apertura della liquidazione giudiziale. La disposizione attribuisce al tribunale il potere di adottare i provvedimenti più idonei ad assicurare provvisoriamente l'attuazione della futura sentenza. La cautela è, pertanto, strumentale alla decisione conclusiva: deve impedire che il decorso del tempo ne comprometta l'utilità, preservando

¹⁰ Sulla competenza esclusiva degli amministratori in ordine all'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza v., in dottrina, F. GUERRERA – M. MALTONI, *La decisione degli amministratori sull'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza delle società (art. 120-bis CCII)*, Studio CNN n. 42-2023/I. In giurisprudenza v. Trib. L'Aquila, 18 aprile 2023, che individua nella tutela degli amministratori autori della decisione di accesso allo strumento la ratio della disciplina sulla loro revoca; Trib. Catanzaro, 26 marzo 2025, secondo cui l'art. 120-bis CCII è diretto a favorire la regolazione della crisi concentrando, durante il procedimento, il potere decisionale in capo alla governance societaria.

il patrimonio o l'impresa sino alla definizione del procedimento¹¹.

La sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale priva il debitore dell'amministrazione e della disponibilità dei beni compresi nella procedura, la cui gestione è affidata al curatore. Quando il debitore è una società, l'apertura della liquidazione non determina, tuttavia, la revoca degli amministratori, né attribuisce al curatore la qualità di organo sociale o la generale rappresentanza della società. Gli amministratori rimangono formalmente in carica, sebbene l'esercizio dei loro poteri risulti fortemente compresso per tutto quanto attiene al patrimonio assoggettato alla procedura¹².

La misura adottata dal Tribunale di Trani produce effetti che non coincidono interamente con quelli della sentenza di apertura.

L'attribuzione al custode dell'amministrazione dell'azienda determina, sul piano funzionale, un effetto assimilabile all'anticipazione dello spossessamento rispetto alla gestione del

¹¹ Sull'atipicità delle misure cautelari previste dall'art. 54 CCII e sulla necessità che il loro contenuto rimanga funzionale all'attuazione del provvedimento conclusivo v. Trib. Vicenza, 25 luglio 2024, che riconduce la disposizione a una nozione di cautela atipica modellata sull'art. 700 c.p.c.; Trib. Massa, 5 maggio 2023, che ammette la nomina del custode dell'azienda o del patrimonio e l'attribuzione, in astratto, di poteri di amministrazione ordinaria e straordinaria, purché collegati alla salvaguardia dell'azienda e del patrimonio. In dottrina, per la necessità che la cautela non si risolva nella completa anticipazione degli effetti della decisione, v. B. FICCARELLI, *Tutela cautelare, misure di protezione e nuovo diritto della crisi e della insolvenza*, in *Questione giustizia*, 11 giugno 2020; con riferimento all'art. 15, comma 8, l. fall., P. FARINA, *Uso e (abuso) della tutela cautelare prefallimentare*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2012, I, 85 ss.

¹² Ai sensi degli artt. 142 e 143 CCII, lo spossessamento riguarda l'amministrazione e la disponibilità dei beni compresi nella liquidazione giudiziale e la legittimazione processuale nelle controversie relative ai rapporti patrimoniali inclusi nella procedura. L'apertura della liquidazione non determina, invece, l'estinzione della società né la cessazione automatica dei suoi organi. V. Cass., 30 settembre 2009, n. 20947, secondo cui il fallimento della società non comporta il venir meno degli amministratori, i quali restano in carica, salva la loro sostituzione, pur risultando compressi i relativi poteri in conseguenza dello spossessamento.

patrimonio che, in caso di apertura della liquidazione giudiziale, sarebbe compreso nella procedura. Il conferimento della rappresentanza legale della società e della generalità dei poteri di amministrazione ordinaria e straordinaria incide, però, anche sull'organizzazione societaria, svuotando sostanzialmente l'esercizio della funzione gestoria da parte degli amministratori. Per questo secondo effetto, la misura non è soltanto anticipatoria, ma assume carattere innovativo e finisce per eccedere la funzione propria della tutela cautelare, poiché introduce un assetto della *governance* che non discende automaticamente neppure dall'apertura della liquidazione giudiziale e incide sulla distribuzione delle competenze societarie in assenza di una specifica previsione normativa.

La distinzione emerge con maggiore chiarezza dal confronto con il sequestro conservativo e con il sequestro giudiziario¹³. Il primo incide sulla disponibilità dei beni allo scopo di preservare la garanzia patrimoniale; il secondo può comportare, soprattutto quando abbia ad oggetto un'azienda, l'affidamento al custode di compiti amministrativi necessari a conservarne l'integrità, la funzionalità e il valore. La custodia di un complesso aziendale può, dunque, assumere carattere dinamico e richiedere la prosecuzione di attività indispensabili, la riscossione di crediti, il compimento di pagamenti o la gestione dei rapporti inerenti all'azienda.

Tali poteri rimangono, tuttavia, riferiti al bene sottoposto a custodia e alla finalità della sua conservazione. Non implicano, di per sé, che il custode assuma la posizione organica degli amministratori, la generale rappresentanza della società o la competenza sulle decisioni relative al governo della crisi.

¹³ Sulla possibilità che il sequestro giudiziario abbia ad oggetto unitariamente l'azienda v. Cass., 13 settembre 2019, n. 22945, la quale precisa che l'art. 670 c.p.c. considera l'azienda come complesso unitario di beni funzionalmente organizzati e che, quando il custode sia persona diversa dal detentore, l'attuazione della misura comporta lo spossessamento delle singole consistenze aziendali secondo le forme applicabili alla natura dei beni. La decisione attiene, tuttavia, all'apprensione e alla custodia del complesso aziendale e non attribuisce al custode la generale rappresentanza della società titolare dell'azienda.

L'amministrazione dell'azienda quale oggetto della custodia deve essere distinta dall'amministrazione della società che ne è titolare: la prima è funzionale alla preservazione del complesso aziendale, mentre la seconda comprende l'esercizio generale dei poteri gestori e delle competenze attribuite agli organi sociali¹⁴.

Nello stesso senso, il richiamo analogico all'art. 65 c.p.c. può concorrere a individuare i poteri necessari alla conservazione e all'amministrazione dei beni affidati al custode, ma non sembra sufficiente, da solo, a fondare la sostanziale sostituzione degli amministratori. Il passaggio dall'amministrazione del bene custodito all'esercizio complessivo della gestione societaria richiede un distinto fondamento normativo, poiché incide non soltanto sul patrimonio, ma sulla distribuzione delle competenze all'interno della società¹⁵.

¹⁴ In senso contrario alla possibilità che l'attribuzione al custode di poteri di amministrazione dell'azienda si traduca nella sostituzione dell'organo amministrativo della società, v. I. PAGNI, *La tutela cautelare del patrimonio e dell'impresa nell'art. 15 l. fall.*, in *Fallimento*, 2011, 852 ss., spec. 854 ss., secondo la quale i poteri di amministrazione del patrimonio e di esercizio dell'impresa conferiti al custode non possono modificare la struttura organizzativa della società e devono essere delimitati con precisione dal provvedimento giudiziale; EAD., *Le misure protettive e le misure cautelari nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Società*, 2019, 438 ss. Nello stesso senso, sulla distinzione tra spossessamento cautelare dell'azienda e amministrazione giudiziaria della società, F. FIMMANÒ, *L'esercizio provvisorio "anticipato" dell'impresa "fallenda" tra spossessamento cautelare dell'azienda e amministrazione giudiziaria della società*, in *IlCaso.it*, 1° marzo 2010.

¹⁵ La giurisprudenza delimita i poteri e la legittimazione del custode ai rapporti inerenti ai beni affidati alla sua amministrazione. V. Cass., 15 luglio 2002, n. 10252, e Cass., 14 giugno 2019, n. 16057, secondo cui il custode giudiziario, quale ausiliario del giudice e rappresentante d'ufficio del patrimonio sequestrato, è legittimato ad agire e a resistere limitatamente ai rapporti attinenti alla custodia e all'amministrazione dei beni. Particolarmente significativa è Cass., 23 novembre 2018, n. 30505, la quale, pur in presenza di un custode nominato amministratore giudiziario con compiti di gestione del patrimonio sociale, ha escluso che gli organi della società vengano meno o siano esautorati dalle funzioni estranee al patrimonio sequestrato, precisando che l'amministratore sociale conserva la titolarità delle funzioni e della rappresentanza non riguardanti la gestione dei beni sottoposti alla misura.

La particolare intensità della misura avrebbe richiesto, inoltre, una motivazione specifica circa la sua necessità.

Gli elementi richiamati dal Tribunale attestano la gravità della situazione economico-patrimoniale e l'inadeguatezza della gestione, ma non chiariscono perché la conservazione del patrimonio non potesse essere assicurata mediante misure meno incidenti sull'organizzazione societaria.

Il provvedimento non svolge, in particolare, un confronto con la possibilità di limitare determinati poteri degli amministratori, sottoporre specifici atti all'autorizzazione del tribunale o adottare le misure di sequestro richieste in via subordinata. Proprio perché la cautela disposta svuota sostanzialmente l'organo amministrativo, l'inidoneità delle soluzioni meno invasive non avrebbe potuto rimanere implicita.

Il problema posto dall'ordinanza non consiste, pertanto, nello stabilire se il custode possa svolgere attività amministrative, ma nel determinare il limite entro il quale tali attività rimangano strumentali alla conservazione dell'azienda.

Quando al custode siano conferite la rappresentanza generale della società e la gestione complessiva dell'impresa, la misura produce un effetto funzionalmente assimilabile all'anticipazione dello spossessamento sul piano patrimoniale e, al tempo stesso, modifica l'assetto societario mediante un effetto innovativo.

È in questo passaggio dall'amministrazione del bene alla sostanziale sostituzione degli amministratori nell'esercizio della gestione che deve essere individuato il limite della tutela cautelare prevista dall'art. 54 CCII.

6. Conclusioni

L'ordinanza del Tribunale di Trani ha il merito di riportare l'attenzione sui limiti delle misure cautelari incidenti sulla gestione dell'impresa. L'espressa previsione, nell'art. 54 CCII, della nomina di un custode dell'azienda o del patrimonio risolve il problema dell'ammissibilità della misura, ma non definisce l'estensione dei poteri che possono essergli attribuiti. Il

riconoscimento legislativo della figura del custode non consente, infatti, di identificare l'amministrazione del bene affidato alla custodia con l'esercizio generale della funzione gestoria societaria.

Il custode può essere investito dei poteri amministrativi necessari a conservare l'azienda, impedirne il depauperamento e mantenerne la funzionalità e il valore in attesa della decisione. Diversa è l'attribuzione della rappresentanza generale della società e della complessiva gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa. In questo caso, pur rimanendo formalmente in carica, gli amministratori risultano sostanzialmente privati dell'esercizio dei poteri attraverso i quali si manifesta la loro funzione, con un'incidenza che non riguarda soltanto il patrimonio, ma investe la stessa distribuzione delle competenze societarie.

La misura adottata presenta, pertanto, una duplice connotazione. L'affidamento al custode dell'amministrazione dell'azienda produce, sul piano funzionale, un effetto assimilabile all'anticipazione dello spossessamento rispetto al patrimonio che, in caso di apertura della liquidazione giudiziale, sarebbe compreso nella procedura. L'attribuzione della rappresentanza della società e della generalità dei poteri gestori produce, invece, un effetto innovativo sull'organizzazione societaria, poiché determina una sostanziale sostituzione degli amministratori nell'esercizio della gestione che non consegue automaticamente neppure alla sentenza di apertura della liquidazione giudiziale.

Il richiamo analogico all'art. 65 c.p.c. può concorrere a individuare i compiti necessari alla conservazione e all'amministrazione dei beni affidati al custode, ma non sembra offrire, da solo, il fondamento per attribuirgli l'esercizio generale dei poteri spettanti all'organo amministrativo¹⁶.

¹⁶ Sulla limitazione dei poteri e della legittimazione del custode ai rapporti inerenti ai beni affidati alla sua amministrazione e sulla permanenza delle funzioni degli organi sociali estranee al patrimonio sottoposto alla misura v. Cass., 23 novembre 2018, n. 30505; Cass., 14 giugno 2019, n. 16057; *supra*, § 6, nt. 16.

L'amministrazione del bene custodito e l'amministrazione della società rimangono funzioni diverse: la prima è delimitata dall'oggetto e dalla finalità della custodia; la seconda comprende la conduzione dell'impresa, la rappresentanza della società e le decisioni relative alla regolazione della crisi.

Non può escludersi in assoluto che situazioni eccezionali rendano necessario conferire al custode poteri amministrativi particolarmente estesi. Quanto più la misura incide sull'organizzazione societaria, tuttavia, tanto più rigorosa deve essere la motivazione sulla sua indispensabilità e sull'inidoneità di soluzioni meno invasive. La gravità dell'insolvenza o l'inadeguatezza della gestione non sono sufficienti, da sole, a giustificare il sostanziale svuotamento dell'organo amministrativo, se non viene spiegato perché la conservazione del patrimonio non possa essere assicurata mediante misure direttamente rivolte ai beni, limitazioni di specifici poteri o meccanismi di autorizzazione e controllo.

Il limite dell'art. 54 CCII deve essere individuato nel punto in cui l'amministrazione strumentale alla custodia cessa di essere funzionale alla conservazione dell'azienda e si trasforma in una forma atipica di amministrazione giudiziaria della società. Oltre tale soglia, la misura non si limita ad assicurare l'attuazione della futura sentenza, ma modifica anticipatamente l'assetto organizzativo dell'impresa senza che sia intervenuta una disposizione idonea a trasferire o comprimere in termini così radicali l'esercizio della funzione gestoria. È su questo passaggio, più ancora che sulla legittimità della nomina del custode, che la soluzione accolta dall'ordinanza suscita le maggiori riserve.