Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n. 57-2019/I

LE COOPERATIVE DI ORMEGGIATORI COME SOCIETA' DI DIRITTO SPECIALE

*di Marco Maltoni e Antonio Ruotolo**

(Approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 21/05/2019)

Abstract

L'attività degli ormeggiatori portuali, già disciplinata dalla legge n. 84/1994, è stata recentemente modificata introducendo l'obbligo per i medesimi ormeggiatori di costituirsi in forma di società cooperativa (v. art. 10, comma 1, lett. *b*), d. lgs. n. 232/2017).

Lo studio dà conto, in primo luogo, del quadro normativo in materia, comprensivo, oltre che delle fonti già menzionate, del codice della navigazione (in particolare, art. 209) e del relativo regolamento di esecuzione (D.P.R. 15.2.1952, n. 328), nonché del Reg CE n. 2017/352 in materia di fornitura di servizi portuali.

Ricostruito il quadro normativo, vengono affrontate due questioni: *a*) quale sia la natura giuridica delle cooperative di ormeggiatori, se esse siano da ritenersi, cioè, società di diritto comune ovvero società caratterizzate da specialità; *b*) quali siano le regole da applicare per far sì che i gruppi di ormeggiatori si costituiscano in società cooperativa.

Quanto al problema della natura giuridica delle cooperative, lo studio conclude nel senso che si tratta di "società di diritto speciale".

La qualificazione di società di diritto speciale deriva dalla circostanza che il legislatore prevede per una determinata categoria di soggetti, gli ormeggiatori, regole di costituzione e organizzazione dell'attività - tra le altre, in tema di sede, durata, approvazione dello statuto da parte dell'autorità marittima, nomina degli organi sociali - consistenti in deviazioni rispetto alla disciplina del codice civile dettata in materia di società cooperative. Tali deviazioni sono da ricondurre alla natura di interesse generale dell'attività di ormeggio con la conseguenza che "non vi sono dubbi circa la legittimità delle deviazioni operate rispetto alla disciplina di diritto comune".

Per ciò che concerne la qualificazione della vicenda di costituzione in cooperativa degli ormeggiatori, la soluzione è nel senso che essa sia riconducibile ad un'ipotesi di trasformazione eterogenea di società in nome collettivo in società cooperativa.

Tale conclusione si basa sul presupposto che il "gruppo" di ormeggiatori, quale che ne sia la qualificazione che in via interpretativa si intenda dargli (la questione è, infatti, dibattuta), presenti comunque il seguente carattere in comune con le società in nome collettivo: la mancanza dell'iscrizione in un pubblico registro non è preclusiva dell'accesso alla disciplina contenuta nel Capo X, Titolo V, Libro V del codice civile.

*La prima stesura dello studio è stata elaborata da Antonio Ruotolo insieme a Marco Maltoni, mentre le modifiche successive sono a cura del solo Marco Maltoni

Sommario: 1. Le cooperative – gruppo di ormeggiatori. Inquadramento della fattispecie nell’ambito della disciplina del Codice della Navigazione e nel relativo Regolamento di esecuzione. 2. La natura di servizio di interesse generale dell’attività di ormeggio. 3. La disciplina della cooperativa di ormeggiatori come società di diritto speciale. 4. La disciplina applicabile al passaggio dal “gruppo ormeggiatori” alla cooperativa di ormeggiatori.

1. Le cooperative – gruppo di ormeggiatori. Inquadramento della fattispecie nell’ambito della disciplina del Codice della Navigazione e nel relativo Regolamento di esecuzione.

Con l’introduzione, ad opera dell’art. 10, comma 1, lett. b), D. Lgs. 13 dicembre 2017, n. 232, del comma 1-*quinquies* dell’art. 14 della legge 28 gennaio 1994, n. 84 (*Riordino della legislazione in materia portuale*), è stato previsto l’obbligo, per gli ormeggiatori di costituirsi in società cooperativa.

In particolare, l’art. 14, comma 1-*quinquies*, della legge 84/1994 stabilisce che «A seguito dell’esercizio dei poteri del comandante del porto previsti dall’articolo 81 del Codice della navigazione e dall’articolo 209 del relativo Regolamento di esecuzione, gli ormeggiatori iscritti nel relativo registro, previa specifica procedura concorsuale, si costituiscono in società cooperativa. Il funzionamento e l’organizzazione di tale società sono soggette alla vigilanza e al controllo del comandante del porto e lo statuto e le sue eventuali modifiche sono approvate dal comandante del porto secondo le direttive emanate in materia dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti».

Per definire la natura giuridica di tali cooperative va richiamato il complesso di norme che caratterizzano il servizio di ormeggio.

L’art. 14, comma 1-*quinquies* richiama, in primo luogo, l’art. 81 del codice della navigazione (R.D. 30 marzo 1942, n. 327), rubricato “*Altre attribuzioni di polizia*”, ai sensi del quale «il comandante del porto provvede per tutto quanto concerne in generale la sicurezza e la polizia del porto o dell’approdo e delle relative adiacenze». Trattasi, dunque, di disciplina che attiene alla materia della *sicurezza* e della *polizia*, evidenziandosi, quindi, sin da subito, la natura prettamente pubblicistica del servizio in questione.

Lo stesso art. 14, comma 1-*quinquies* richiama, in secondo luogo, l’art. 209 del Regolamento di esecuzione del codice della navigazione (D.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328), in tema di *disciplina del servizio di ormeggio*, che stabilisce che «Il comandante del porto disciplina il servizio degli ormeggiatori in modo da assicurare la regolarità del servizio stesso secondo le esigenze del porto. Nei porti ove se ne ravvisi l’opportunità, il capo del compartimento può costituire gli ormeggiatori in gruppo».

Dal combinato disposto delle norme richiamate si deduce che:

- a) al Comandante del porto sono attribuiti la competenza generale, ed i correlati poteri, per assicurare la sicurezza e la polizia del porto (art. 81 cod. nav.), nonché la regolarità del servizio di ormeggio, secondo le esigenze del porto (art. 209 del Regolamento di attuazione sopra richiamato);
- b) al fine di garantire, in particolare, il regolare servizio di ormeggio, gli ormeggiatori possono essere costituiti in gruppo, cioè essere tenuti ad operare in forma organizzata (art. 209 del Regolamento di attuazione sopra richiamato), scelta espressione non di autonomia privata, ma del potere di imperio del comandante del porto;

- c) a seguito dell'esercizio di tali poteri, e quindi in funzione strumentale al conseguimento dei fini per i quali gli stessi sono attribuiti al comandante del porto (sicurezza e polizia del porto, regolare svolgimento del servizio di ormeggio), gli ormeggiatori si costituiscono, e quindi devono costituirsi, in società cooperativa, scelta non discrezionale, e quindi ancora una volta non espressione di autonomia privata.

Il dato normativo, letto in progressione sequenziale, consente le seguenti inferenze:

- a) la società cooperativa risulta la forma prescelta per ricondurre il "gruppo di ormeggiatori" ad un modello dotato di un codice di diritto positivo di organizzazione dell'attività; scelta obbligata in ragione della natura dell'affare, poiché gli ormeggiatori operano secondo le logiche proprie dell'impresa mutualistica;
- b) la strumentalità all'efficace esercizio dei poteri descritti (di sicurezza, di polizia e di assicurazione della regolarità del servizio di ormeggio) dell'imposta adozione di un modello organizzativo collettivo (necessariamente collettivo, perché non può darsi, ai sensi dell'art. 2522 c.c., una società cooperativa unipersonale) è chiarita dalla parte finale della norma in esame, là dove sancisce che "il funzionamento e l'organizzazione di tale società sono soggette alla vigilanza e al controllo del Comandante del Porto e lo statuto e le sue eventuali modifiche sono approvate dal comandante del porto secondo le direttive emanate in materia dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti».

Val dunque la pena di ribadire che la costituzione della società cooperativa non rappresenta espressione di libertà di iniziativa economica, ma è funzionale al controllo sull'esercizio di un servizio pubblico. Chi, essendo iscritto nel relativo registro, intende esercitare l'attività di ormeggiatore, può essere obbligato a costituirsi in cooperativa con altri iscritti nel medesimo registro, se le esigenze del porto lo richiedono

Quanto rilevato orienta verso la qualificazione della fattispecie come "società di diritto speciale", in quanto rivolta ad una classe di destinatari, gli ormeggiatori; qualificazione che legittima, in ottica funzionale al perseguimento degli obiettivi evidenziati, deviazioni rispetto alla disciplina di diritto comune.

2. La natura di servizio di interesse generale dell'attività di ormeggio.

Le disposizioni richiamate, e, più precisamente, i poteri con esse attribuiti al Comandante del Porto, fra cui, in particolare, quelli discendenti dall'art. 209 reg. cod. nav., trovano il loro fondamento nell'ormai affermata natura di servizio di interesse generale ascritta all'attività di ormeggio.

In tal senso si può ben dire che la previsione di cui all'art. 209, reg. cod. nav., è da leggere in correlazione con il disposto del comma 1-bis dell'art. 14 della legge 84/1994, come introdotto dall'art. 2, comma 13-bis, D.L. 21 ottobre 1996, n. 535, convertito, con modificazioni, dalla L. 23 dicembre 1996, n. 647 e modificato dapprima dall'art. 1, comma 1, L. 30 giugno 2000, n. 186, successivamente dall'art. 16, comma 1, lett. b), D. Lgs. 4 agosto 2016, n. 169, e infine dall' art. 3, comma 1, lett. a), L. 1° dicembre 2016, n. 230.

L'attuale testo del comma 1-bis, risultante dalle diverse modifiche via via introdotte nel tempo, prevede infatti che «i servizi tecnico-nautici di pilotaggio, rimorchio, ormeggio e battellaggio sono servizi di interesse generale atti a garantire nei porti, ove essi sono istituiti, la sicurezza della navigazione e dell'approdo. L'obbligatorietà dei servizi tecnico-nautici è stabilita e disciplinata con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, su proposta dell'autorità marittima,

d'intesa con l'Autorità di sistema portuale ove istituita, sentite le associazioni di categoria nazionali interessate. In caso di necessità e di urgenza, l'autorità marittima, sentita l'Autorità di sistema portuale ove istituita, può temporaneamente modificare il regime di obbligatorietà dei servizi tecnico-nautici per un periodo non superiore a trenta giorni, prorogabili una sola volta. I criteri e i meccanismi di formazione delle tariffe dei servizi di pilotaggio, rimorchio, ormeggio e battellaggio sono stabiliti dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sulla base di un'istruttoria condotta congiuntamente dal comando generale del Corpo delle capitanerie di porto e dalle rappresentanze unitarie delle Autorità di sistema portuale, dei soggetti erogatori dei servizi e dell'utenza portuale».

Può essere utile rammentare che la disposizione richiamata rappresenta l'esito di un percorso conflittuale, e trova la sua ragion d'essere nell'esigenza di risolvere la questione circa la possibilità o meno del ricorso "all'autoproduzione del servizio di ormeggio" da parte delle compagnie di navigazione, laddove questo sia affidato in esclusiva dall'Autorità portuale al "gruppo di ormeggiatori".¹

Si trattava di questione sulla quale sono state chiamate a pronunciarsi le Sezioni Unite (Cass. SS.UU., 7 maggio 2002, n. 6488, in *Dir. mar.*, 2003, 813), che hanno affermato l'insussistenza di un diritto all'autoproduzione del servizio di ormeggio il quale, al pari degli altri servizi nautici di pilotaggio, rimorchio, e battellaggio, è atto a garantire la sicurezza della navigazione, e rientra quindi nella previsione della disciplina sulla concorrenza (la all'epoca vigente art. 9, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287 - *Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*) che esclude il diritto di autoproduzione in caso di monopolio stabilito per ragioni di sicurezza pubblica.

Si può rilevare che la decisione della Corte di Cassazione confermava un orientamento già reperibile nella sentenza 18 giugno 1998, causa Corsica Ferries – Gruppo Antichi Ormeggiatori del Porto di Genova e altri, che ascriveva i servizi tecnico nautici alla categoria dei servizi pubblici economici di interesse generale, con conseguente sottrazione delle imprese che svolgono detti servizi alla soggezione alle regole in materia di concorrenza (sebbene alla duplice condizione che l'applicazione delle norme del Trattato CE costituiscano ostacolo all'adempimento della specifica missione loro affidato e che lo sviluppo degli scambi non sia compromesso in misura contraria agli interessi della comunità).

Nella prospettiva indicata, si può altresì ricordare il quadro normativo eurounitario, rappresentato in particolare dal Reg. (CE) 15 febbraio 2017, n. 2017/352, del Parlamento Europeo, che istituisce un quadro normativo per la fornitura di servizi portuali e norme comuni in materia di trasparenza finanziaria dei porti e che trova applicazione a decorrere dal 24 marzo 2019.

Il Regolamento, che si occupa anche dell'ormeggio (che comprende, ai sensi dell'art. 2, «i servizi di ormeggio o disormeggio, compreso lo spostamento lungo banchina, che sono necessari all'operatività in sicurezza di una nave in un porto o in una via navigabile di accesso al porto»), contempla, a determinate condizioni, la possibilità di ricorrere all'obbligo di servizio pubblico.

¹ L'art. 209, reg. cod. nav., infatti, non impone la regolamentazione del servizio di ormeggio secondo un modello rigidamente monopolistico, subordinando il provvedimento costitutivo del gruppo di ormeggiatori a una valutazione di necessità che l'Autorità marittima è tenuta a porre in essere e, in ogni caso, non precisa se per ogni porto debba essere costituito necessariamente un solo gruppo di ormeggiatori. Nella prassi le autorità marittime avevano, tuttavia, costituito per ogni scalo, perlomeno nei maggiori porti italiani, un unico gruppo di ormeggiatori cui è stata affidata in via esclusiva il servizio di ormeggio per conto terzi. Era sorta pertanto la questione se l'affidamento in esclusiva della prestazione dei servizi tecnico-nautici ad un solo gruppo di prestatori in ciascun porto escludesse il diritto di autoproduzione del servizio da parte di altri soggetti interessati.

L'art. 7, infatti, prevede che «Gli Stati membri possono decidere di imporre ai prestatori di servizi portuali obblighi di servizio pubblico in relazione ai servizi portuali e possono concedere il diritto di imporre tali obblighi all'ente di gestione del porto, o all'autorità competente, al fine di garantire almeno uno dei seguenti elementi: a) la disponibilità dei servizi portuali per tutti gli utenti del porto, a tutti i punti di attracco, senza interruzioni, giorno e notte, per tutto l'anno; b) la disponibilità del servizio per tutti gli utenti in maniera non discriminatoria; c) l'accessibilità economica del servizio per determinate categorie di utenti; d) la sicurezza, la protezione o la sostenibilità ambientale delle operazioni portuali; e) la fornitura al pubblico di servizi di trasporto adeguati; e f) la coesione territoriale...».

Al di là della questione sul piano del diritto della concorrenza, ciò che rileva ai limitati fini del presente studio è la conferma normativa della natura di servizio di interesse generale, e quindi della natura pubblicistica, dell'attività di ormeggio – nel novero dei servizi tecnico-nautici – in quanto volta a garantire nei porti la sicurezza della navigazione e dell'approdo, con conseguente attribuzione della competenza disciplinare anche al Ministero.

3. La disciplina della cooperativa di ormeggiatori come società di diritto speciale.

L'inquadramento sistematico giustifica e spiega le “speciali” deviazioni a cui può essere sottoposta la disciplina organizzativa delle società cooperative, sulla base ed in ragione della previsione di cui al comma 1-*quinquies* dell'art. 14, e quindi in attuazione delle direttive emanate in materia dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

Come anticipato, il fondamento della disciplina speciale va reperito nella sequenza che muove dall'esercizio da parte del Comandante del Porto dei poteri *ex art.* 209, reg. cod. nav., che comprendono la scelta di costituire gli ormeggiatori, iscritti nel registro di cui all'art. 208, reg. cod. nav. previa specifica procedura concorsuale, in gruppo; e, conseguentemente, l'obbligo, per questi ultimi di costituirsi in società cooperativa.

Poiché strumentali all'efficace esercizio dei poteri di sicurezza, di polizia e di assicurazione della regolarità del servizio di ormeggio da parte del Comandante del Porto, la cooperativa in questione è soggetta ad un duplice livello di interferenza da parte dell'autorità portuale, in qualità di società esercente un servizio di interesse generale:

- da un lato, lo statuto e le sue eventuali modifiche sono approvate dal Comandante del Porto in conformità alle direttive emanate in materia dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;
- dall'altro lato, il funzionamento e l'organizzazione delle società sono soggetti alla vigilanza e al controllo del Comandante del Porto.

In tal senso, ed in ragione della ripetuta strumentalità all'esercizio di un'attività di interesse generale qualificata con riferimento ad una identificata e circoscritta classe di operatori economici (gli ormeggiatori), la società cooperativa di cui comma 1-*quinquies* dell'art. 14 della legge 94/1994 si presta ad essere qualificata come società di diritto speciale².

² Si assume la definizione di autorevole dottrina - IBBA, *Gli statuti singolari*, in *Tratt. Colombo Portale*, 8, *Società di diritto speciale*, Torino, 1992. 526 – 527 – per la quale l'espressione «società di diritto speciale» designa propriamente enti oggetto di previsioni legislative che si rivolgono a *interesse classi di società* quali, ad esempio, le società sportive, le società editrici, le società di revisione, etc.: gli «statuti speciali», almeno in campo societario sono «statuti di categoria». Mentre, con l'espressione «società di diritto singolare» o «a statuto singolare» si vuole invece designare convenzionalmente qualunque fattispecie societaria regolata da norme del caso singolo o a fattispecie esclusiva. In questi casi l'intervento legislativo è su *singole società*, senza che il legislatore detti una disciplina uniforme per tutte le

Un tratto peculiare della disciplina in commento è certamente rappresentato dal potere di Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di emanare direttive in materia di conformazione degli statuti della cooperativa di ormeggiatori, il cui rispetto deve essere verificato dal Comandante del Porto nell'esercizio di un potere autorizzativo che rievoca quello a cui fa riferimento l'art.223-*quater* disp. att. del Codice Civile, che risulta applicabile alla fattispecie.

Nell'espressione delle sue prerogative il Ministero competente ha emanato una serie di Note e Circolari (nota 3 luglio 2018, n. 17729; Circ. 200020 del 25 luglio 2018; nota 6 ottobre 2018, n. 25502) che recano, tra l'altro, lo schema tipo per il regolamento locale dei servizi resi dagli ormeggiatori, gli statuti-tipo delle società cooperative a responsabilità limitata e per azioni, nonché lo schema di decreto di approvazione dello statuto da parte del Comandante del Porto.

L'esame dello schema di statuto tipo rivela la presenza di alcune clausole devianti rispetto alla disciplina di diritto comune, in particolare in materia di nomina del Presidente e del Vice Presidente del Consiglio di Amministrazione. Si stabilisce, infatti, che spetta, all'assemblea, la nomina degli amministratori "per quanto di sua competenza" (art. 28), ma si attribuisce la nomina del presidente e del vicepresidente al Comandante del Porto, su designazione dell'assemblea medesima (art. 34). Coerentemente con tale regime è disciplinata anche la revoca.

Si realizza una forma di procedimentalizzazione della nomina di alcuni soggetti in posizione apicale nell'ambito dell'organizzazione societaria, nomina che diviene espressione di collaborazione fra il gruppo degli ormeggiatori ed il Comandante del Porto.

La scelta, a ben vedere, sembra da interpretare - più che come uno spostamento effettivo di competenza - alla stregua di una modalità di controllo sui requisiti dei soggetti deputati a rivestire quelle posizioni, e che si giustifica pianamente, nell'ambito del complessivo assetto disegnato negli statuti-tipo e nel regolamento, per il rapporto diretto di coloro che rivestono dette funzioni con l'autorità marittima (cfr. art. 8 regolamento).

In tal senso vanno letti anche i compiti precipui del presidente, che deve porre in essere quanto necessario all'adempimento degli obblighi previsti dal codice della navigazione, dal relativo regolamento di esecuzione e dagli altri atti emanati dall'autorità marittima.

Sembra allora evidente che l'opzione regolamentare e la specialità della disciplina sono funzionali non ad interferire sulla gestione della società (affidata all'organo amministrativo, nominato dall'assemblea), ma solo ad assicurare il rispetto dei principi posti a presidio del servizio pubblico di interesse generale che gli ormeggiatori sono chiamati a svolgere.

Il Presidente e il Vicepresidente rappresentano le figure organizzative di riferimento per consentire alla pubblica autorità (Comandante del Porto) di svolgere l'attività di controllo e di polizia a cui è chiamata, come più volte ricordato.

Analoghe considerazioni possono esser svolte con riguardo ai preposti agli organi di controllo, la cui nomina è attribuita al Comandante del Porto su designazione dell'assemblea (art. 28, in apparente contraddittorietà con il disposto del successivo art. 40 che, invece, testualmente prevede, per i casi di cui agli artt. 2543 e ss., c.c., l'obbligo di nomina in capo alla cooperativa "mediante deliberazione dell'assemblea").

società che appartengono o apparterranno a una determinata categoria, rivolgendosi invece ad una o più società concretamente individuate o individuabili e assoggettandole ad uno statuto legale *ad hoc* più o meno esteso e più o meno lontano da quello che si sarebbe applicato in assenza dell'intervento legislativo stesso.

In definitiva, le suddette previsioni statutarie sono funzionali a consentire l'attuazione dei poteri di controllo di cui il Comandante del Porto è investito in forza delle norme richiamate, e si spiegano, alla luce del quadro sistematico descritto, in ragione della natura di società di diritto speciale che è ascrivibile alla cooperativa degli ormeggiatori.

Dunque, ai fini del presente studio, si può concludere che, in ragione del quadro sistematico delineato, non vi sono dubbi circa la legittimità delle deviazioni operate rispetto alla disciplina di diritto comune³.

Nella medesima logica, ancorata alla natura di "servizio pubblico" dell'attività svolta, si devono leggere ulteriori regole statutarie, che assegnano un ruolo preminente all'autorità marittima.

Così è, ad esempio, per le previsioni in tema di sede e durata della società (definita, nello schema tipo, come "gruppo", a sottolinearne la continuità con lo schema originario), rispetto alle quali il trasferimento della prima e l'anticipazione o la proroga della seconda, sono sempre condizionati dalla determinazione assunta dall'autorità marittima (artt. 2 e 3).

Il concetto di "servizio pubblico" emerge chiaramente nella previsione dedicata allo scopo/oggetto della società, laddove si dispone che lo scopo dei soci del gruppo è quello di perseguire (tramite l'esercizio in forma associata, con continuità e con le modalità appropriate) i superiori valori della sicurezza delle acque portuali e dell'ambiente; con il contemporaneo obiettivo di garantire la continuità di occupazione lavorativa e adeguate condizioni economiche, sociali, professionali, coerenti con il massimo dell'efficienza, tenuto conto delle esigenze e degli interessi dell'utenza (art. 4): uno scopo mutualistico fortemente funzionalizzato al perseguimento di interessi e allo svolgimento di compiti prettamente pubblicistici.

L'influenza dell'Autorità marittima ritorna, poi, nella necessità della sua preventiva autorizzazione allo svolgimento di attività complementari o affini (art. 5).

Ulteriormente significativa, nel senso indicato, è la previsione per cui, in conformità alla norma primaria, si può essere soci del gruppo soltanto dopo il superamento di regolare prova concorsuale (art. 6), con iscrizione nei competenti registri; si spiega così anche l'intrasmissibilità *mortis causa* della partecipazione, avendo gli eredi solo diritto alla quota di liquidazione (art. 15).

Peraltro, solo la necessità che lo statuto contenga "regole speciali" funzionali all'esercizio dei poteri del Comandante del Porto rende razionale la norma di legge secondo la quale "lo statuto e le sue eventuali modifiche sono approvate dal Comandante del Porto secondo le direttive emanate in materia dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti"; approvazione che in definitiva si sovrappone al controllo del notaio, e che può avere ad oggetto solo il rispetto delle

³ Si rileva, peraltro, che il peculiare procedimento di nomina dei preposti a determinate cariche sociali (Presidente del Consiglio di Amministrazione) non sembra rappresentare, in definitiva, una deroga significativa all'art. 2542, comma 1 c.c., poiché nessuna competenza è attribuita in materia all'assemblea; anzi, la scelta naturale di diritto comune è nel senso di attribuire la competenza allo stesso organo amministrativo (art. 2381, ultimo comma c.c.), e pertanto, sotto tale profilo, non si determina alcuna violazione al principio di democraticità e partecipazione dei soci della società cooperativa. Le conclusioni devono essere parzialmente diverse con riferimento alla nomina dei preposti all'organo di controllo, in cui, se da un lato la contraddittorietà fra le due previsioni dello statuto-tipo può esser risolta in una dicotomia designazione-nomina analoga a quella che è stabilita per l'organo amministrativo, dall'altro lato si verifica effettivamente una deviazione rispetto alla naturale competenza ex art. 2364, comma 2, c.c., prevedendosi l'intervento di un soggetto diverso per il completamento della fattispecie. Anche qui, tuttavia, la formale nomina spettante all'autorità pubblica può esser letta nella medesima logica che impone l'approvazione dello statuto da parte dell'autorità.

direttive del Ministero, perché strumentali all'esercizio dei poteri di sicurezza e polizia del Comandante del Porto, e per evitare lo sdoppiamento dei controlli sulla medesima materia.

Come anticipato, la necessità del controllo concorrente del notaio e del Comandante del Porto induce a ritenere applicabile quanto disposto dall'art. 223-*quater*, disp. att. cod. civ..

4. La disciplina applicabile al passaggio dal "gruppo ormeggiatori" alla cooperativa di ormeggiatori

Ci si chiede quale sia la disciplina applicabile all'evoluzione del gruppo di ormeggiatori, già costituito, in società cooperativa di ormeggiatori: se, cioè, si tratti di costituzione di società o di trasformazione.

La natura giuridica del "gruppo di ormeggiatori" è discussa: si tratta infatti di figura non dotata di una disciplina propria sul piano organizzativo, richiamata nell'art. 209 del Regolamento di esecuzione del codice della navigazione, che rimette all'autorità preposta il compito di valutare l'opportunità di una sua costituzione, e quindi prevista per rispondere ad esigenze amministrative; figura della quale parte della dottrina afferma la natura di persona giuridica privata, avente una struttura cooperativistica e mutualistica (PORTACCI, *Il diritto di autoproduzione nel settore dei servizi portuali ed aeroportuali*, Bologna, 2004, 92 ss.; ZUNARELLI, *Diritto del mercato del trasporto*, Padova, 2008, 333).

La qualificazione secondo le categorie proprie del Codice Civile non è agevole.

Se tuttavia il "gruppo" ha agito come centro di imputazione di rapporti giuridici, la questione verte sulla possibilità di applicare il principio di continuità di cui all'art. 2498 c.c., e pertanto la disciplina della trasformazione. A tal fine diventa rilevante il problema della qualificazione.

Significativa in proposito la mancanza di pubblicità: il "gruppo" non è, infatti, iscritto nel registro delle imprese, sicché, anche volendo evidenziarne il carattere cooperativistico e mutualistico, non sembra possibile un suo diretto inquadramento nel tipo contemplato nel Titolo VI del Libro V del codice civile, poiché la qualificazione tipologica presuppone la pubblicità presso il registro delle imprese.

Tale rilievo, tuttavia, non sembra impedire che la vicenda possa essere qualificata come trasformazione: più precisamente, come trasformazione di un ente la cui configurazione non può che essere quella della società in nome collettivo, in cui la pubblicità assume una funzione dichiarativo/integrativa (si pensi al regime della collettiva irregolare – art. 2297 c.c.) e la mancanza della quale non impedisce l'accesso alla disciplina del Capo X, Titolo V, Libro V, c.c. Infatti, come si insegna, "il tipo non si sceglie né si cambia: il tipo – organizzativo o funzionale – presiede ai processi di qualificazione della realtà, processi preordinati alla scelta della disciplina applicabile al caso in esame"⁴. Lo svolgimento in comune di un'attività economica lucrativa, senza alcuna preventiva formalizzazione e senza necessità di pubblicità, determina invariabilmente che la qualificazione dei rapporti fra i partecipanti e nei confronti dei terzi come società in nome collettivo.

Accettando tali premesse, ne deriva che il mutamento di regole di organizzazione dell'attività comune si presta ad essere qualificato come trasformazione: una trasformazione che assumerà i connotati della trasformazione eterogenea di società di persone in società cooperativa, con

⁴ P. SPADA, *Dalla trasformazione delle società alle trasformazioni degli enti ed oltre*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Milano, Giuffrè, 2005, v. III, t. III, p. 3888.

applicazione, quindi, dei presidi a tutela della corretta formazione del capitale sociale (art. 2500-*ter*, c.c.) e dell'interesse dei creditori (art. 2500-*novies*, c.c.).