

1) Disposizioni in materia di arbitrato per le pubbliche amministrazioni, gli enti pubblici economici e le società pubbliche (art. 3 commi 19-24).

Sulla decorrenza di tali disposizioni è intervenuto il D.L. n. 248/07, convertito con modificazioni in L. 31/08, che all'art. 15, rubricato "Disposizioni in materia di arbitrati", ha disposto che:

"Al fine di consentire la devoluzione delle competenze alle sezioni specializzate di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 27 giugno 2003 n. 168, le disposizioni di cui all'articolo 3, commi 19,20,21 e 22, della legge 24 dicembre 2007 n.244, si applicano dal 1 luglio 2008 e il termine del 30 settembre 2007 previsto dal citato comma 21, primo periodo, è differito al 30 giugno 2008. Al comma 21, secondo periodo le parole: << al 30 settembre e fino alla data in vigore della presente legge>> sono soppresse".

L'art. 15 del Dl. 248/07 è emanato "al fine di consentire la devoluzione delle competenze alle sezioni specializzate" del giudice ordinario. Di questa finalità occorre tener conto.

Per effetto di tale norma:

- le disposizioni di cui all'art. 3 commi 19,20,21 e 22 si applicano a decorrere dal 1 luglio 2008;
- il comma 21 è stato così modificato: *"21. Relativamente ai contratti aventi ad oggetto lavori, forniture e servizi già sottoscritti dalle amministrazioni alla data di entrata in vigore della presente legge e per le cui controversie i relativi collegi arbitrali non si sono ancora costituiti alla data del 30 giugno 2008, è fatto obbligo ai soggetti di cui ai commi 19 e 20 di declinare la competenza arbitrale, ove tale facoltà sia prevista nelle clausole arbitrali inserite nei predetti contratti; dalla data della relativa comunicazione opera esclusivamente la giurisdizione ordinaria. I collegi arbitrali, eventualmente costituiti successivamente ~~al 30 settembre 2007 e fino alla data di entrata in vigore della presente legge~~, decadono automaticamente e le relative spese restano integralmente compensate tra le parti"*.

Conseguentemente, il disposto di cui all'art. 3 commi 19 e 21 della L. 244/07 come modificato dall'art. 15 del D.L. 248/07, convertito con modificazioni in L. 31/08, determina che:

- dal 1 luglio 2008 è sancito il divieto per le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1 comma 2 del D.Lgs. 165/01 di inserire clausole compromissorie in tutti i loro contratti aventi ad oggetto l'acquisizione di lavori, forniture e servizi nonché di sottoscrivere compromessi. Le clausole compromissorie ovvero i compromessi comunque sottoscritti sono nulli e la loro sottoscrizione costituisce illecito disciplinare e determina responsabilità erariale per i responsabili dei relativi procedimenti;
- per i contratti già sottoscritti al 1 luglio 2008 (e, quindi, entro il 30 giugno 2008):
 - a) se i collegi arbitrali si sono già costituiti entro il 30 giugno 2008 non si ha alcun effetto concreto; essi continuano a svolgere la propria attività fino alla soluzione della controversia;
 - b) per i collegi arbitrali non ancora costituiti alla data del 30 giugno 2008 scatta l'obbligo di declinare la competenza arbitrale ove tale facoltà sia prevista nei relativi contratti;
 - c) i collegi arbitrali eventualmente costituiti successivamente decadono con integrale compensazione delle spese tra le parti.

2) Limiti alla costituzione e alla partecipazione in società delle amministrazioni pubbliche (art. 3 commi 27-32).

E' fondamentale soffermarsi sull'obiettivo dichiarato della norma: *"al fine di tutelare la concorrenza e il mercato"*. La legge vuole colpire, quindi, quelle società controllate o partecipate da enti pubblici che utilizzano il legame diretto con l'ente per fornire beni o servizi allo stesso e ad altre amministrazioni

pubbliche e sottraggono così l'azione amministrativa ai canoni della trasparenza. La norma mira, pertanto, ad evitare la costituzione e/o la partecipazione di enti pubblici in società "strumentali" che si presentano come alternativa alla resa diretta del servizio da parte dell'ente. L'utilizzo da parte dei soggetti pubblici di enti con veste societaria al fine di raggiungere finalità di rilievo pubblicistico (gestione di servizi, esecuzione di lavori etc), infatti, è stato preso in considerazione anche dalla giurisprudenza comunitaria secondo la quale anche le pubbliche amministrazioni devono osservare i principi di concorrenza del mercato quando intendono affidare a terzi l'effettuazione di servizi, lavori o altre attività di carattere pubblicistico.

Vengono, di fatto, colpite le esternalizzazioni di servizi e acquisizioni di beni attuate attraverso lo strumento societario. Sono fatti salvi i servizi di interesse generale e tali sono, almeno, quelli indicati dalla prassi comunitaria come i trasporti, le comunicazioni, l'energia, la formazione.

La società deve essere necessaria per il conseguimento delle finalità istituzionali.

E' evidente che da tale norma nasce l'esigenza di procedere, da parte delle università, ad una verifica delle proprie partecipazioni societarie. In tale analisi deve valutarsi:

- a) se la società produce beni o servizi;
- b) se di essa l'ente si avvale per le proprie forniture di beni o servizi;
- c) ove ciò si verifichi, se la sua costituzione sia legittima in quanto la società è necessaria per il conseguimento delle finalità istituzionali che saranno sì ricerca, didattica, trasferimento tecnologico, ma anche le attività strumentali.

All'obiettivo primario appena enunciato (costituire società per non ricorrere al mercato) si aggancia quello di evitare che società finanziate dal sistema pubblico e, quindi, in grado di ammortizzare diversamente i costi, attuino una concorrenza sleale sul mercato.

Per quanto concerne gli spin-off, ovviamente quelli in cui l'università ha una partecipazione al capitale sociale, si osserva che la loro costituzione nasce dalla previsione di cui al D.Lgs. 297/99 che indica tra i soggetti che possono concorrere agli interventi di sostegno, nel programma nazionale per la ricerca (PNR), società finalizzate alla utilizzazione industriale dei risultati della ricerca con la partecipazione azionaria di vari soggetti tra cui professori e ricercatori universitari, dottorandi, assegnisti, università.

Gli spin-off sono, quindi, società per azioni o a responsabilità limitata, in cui l'università partecipa come socio, che hanno come scopo l'utilizzazione imprenditoriale in contesti innovativi ovvero lo sviluppo di nuovi prodotti e di nuovi servizi derivanti da attività di ricerca svolta all'interno dell'Ateneo.

La loro previsione in una norma speciale e la loro finalizzazione alla promozione dello sviluppo industriale dei risultati della ricerca universitaria esclude che agli spin-off sia applicabile la normativa in esame. Con lo spin-off, infatti, l'università non costituisce una società di produzione di beni o servizi di cui si avvale ma una società il cui obiettivo è promuovere la ricerca attraverso l'utilizzazione dei risultati raggiunti in ambito universitario. Obiettivo che risulta, tra l'altro, perfettamente corrispondente ai fini istituzionali di un Ateneo.

3) Operai agricoli: limiti all'applicabilità del novellato art. 36 del D.Lgs 165/01 (art. 3 comma79).

L'art.36 del D.lgs. 165/01 non è applicabile, inoltre, alle fattispecie del rapporto di lavoro di diritto privato stagionale stipulate con gli operai agricoli ai sensi dell'art.2 comma 3 L.38/1980, che continua ad applicarsi (art. 12 comma 3 del D.L. 248/07 convertito con modificazioni in L.31/08) per l'anno 2008 (si veda parere UPPA 4.02.2008 allegato).