



Presidenza del Consiglio dei Ministri  
*Ufficio Legislativo*  
*del Ministro per la pubblica amministrazione*

*Alla*

*e, per conoscenza*

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI  
Dipartimento della funzione pubblica

**Oggetto:** applicazione dell'articolo 28 comma 1-bis, della legge 112/2023.

***Nota Prot. 63059 del 23 ottobre 2023***

Con la nota in oggetto, è stato chiesto a questo ufficio un parere relativo all'interpretazione dell'articolo 28, comma 1-bis, della legge 10 agosto 2023, n. 112 ed, in particolare: **a)** alla possibilità di applicare la riserva del 50% prevista dalla norma sul totale dei posti di qualifica dirigenziale previsti dal Piano dei fabbisogni, bandendo i diversi concorsi in maniera contestuale; **b)** se possa essere apposta la riserva per un dirigente titolare di incarico ex art. 110 Tuel, con oltre 36 mesi di servizio negli ultimi cinque anni presso lo stesso Ente, che ha coperto il posto messo a concorso con merito, previo esperimento di prove comparative a evidenza pubblica, ovvero che soddisfi tutti i requisiti di cui al citato articolo 28.

Sul punto, per quanto di competenza, si osserva quanto segue:

***Quesito a)***

L'articolo 28, comma 1-bis, della legge n. 112 del 2023 dispone, relativamente alla riserva di posti del 50 per cento in favore del personale in possesso dei prescritti requisiti, che l'applicazione stessa avvenga "*nei limiti dei posti disponibili a legislazione vigente e in coerenza con il piano dei fabbisogni*".

In generale, la previsione di meccanismi di riserva nei concorsi pubblici in favore del personale già dipendente è posta a salvaguardia della finalità di verticalizzazione, rientrando, le progressioni di carriera, tra gli strumenti premiali del merito e delle professionalità. Nel perseguimento di tale finalità, dunque, l'attribuzione dei posti riservati al personale interno è deputata a riconoscere e valorizzare le competenze professionali sviluppate dai dipendenti, in relazione alle specifiche esigenze delle amministrazioni.

A fronte di ciò, il legislatore si è comunque premurato di stabilire che la riserva per gli interni non possa essere superiore al 50% dei posti messi a concorso, al fine di evitare che, nel bilanciamento degli interessi del personale interno e dei candidati esterni, l'attribuzione di una quota di riserva più ampia finisca per vanificare i principi che regolano il concorso, il quale, pur aperto a soggetti estranei alla pubblica amministrazione, finirebbe per perdere le caratteristiche di pubblicità e frustrare l'esigenza di un adeguato accesso dall'esterno.

Date queste premesse, si ritiene che, nell'ambito dei meccanismi concorsuali, l'amministrazione sia tenuta unicamente a rispettare, valorizzandola, la percentuale indicata dalla norma a valere sul complesso dei posti disponibili a legislazione vigente e coerentemente al piano dei fabbisogni, con l'effetto di potersi reputare assentibile, ove adeguatamente salvaguardata la quota di riserva per il personale esterno, la sua applicazione rispetto al totale dei posti banditi dall'amministrazione, sia pure attraverso il ricorso a procedure concorsuali diverse, bandite contestualmente e comunque nell'ambito della pianificazione dei fabbisogni;

#### ***Quesito b)***

Con riferimento al secondo quesito, si ritiene, in via generale, non applicabile la riserva di cui al citato articolo 28 in favore dei dirigenti titolari di incarichi a tempo determinato ex art. 110 TUEL, salvo l'ipotesi in cui l'incarico sia stato conferito attraverso il previo svolgimento di "*procedure selettive e comparative a evidenza pubblica*", volte all'accertamento della professionalità richiesta che garantiscano in misura adeguata l'accesso dall'esterno, dovendosi di contro escludere tassativamente quelle procedure svolte mediante mera comparazione dei curriculum dei candidati, ovvero tramite procedure c.d. idoneative (che costituiscono il principale strumento, nella prassi, attraverso il quale si ricorre al conferimento di tali incarichi).

Proprio con riferimento alla procedura selettiva di cui all'art. 110 t.u.e.l. il Consiglio di Stato<sup>1</sup> ha precisato che la stessa "*non può essere identificata in una vera e propria procedura concorsuale*",

---

<sup>1</sup> Consiglio di Stato Sez. V del 29.5.2017

dovendosi intendere per concorso la procedura di valutazione comparativa sulla base dei criteri e delle prove fissate in un bando da parte di una commissione esaminatrice con poteri decisori e destinata alla formazione di una graduatoria finale di merito dei candidati, mentre, al di fuori di questo schema, l'individuazione del soggetto cui conferire l'incarico costituisce l'esito di una valutazione di carattere discrezionale, che rimette all'amministrazione la scelta, del tutto fiduciaria, del candidato da collocare in posizione di vertice, ancorché ciò avvenga mediante un giudizio comparativo tra curricula diversi<sup>2</sup>.

Quando, dunque, la selezione, pur aperta, non si esprima nelle sue forme tipiche, la stessa mantiene i connotati della scelta fiduciaria, in virtù della quale l'individuazione avviene tra soggetti certamente idonei alla funzione, ma senza alcuna previa verifica dei requisiti per l'accesso alla qualifica.

A tanto si aggiunga l'ontologica diversità tra i due incarichi a tempo determinato, configurandosi l'incarico ex art. 110 tuel come un'ipotesi del tutto atipica di rapporto di lavoro a tempo determinato, con regole proprie e specifiche, che genera un istituto "ibrido" e diverso dal tradizionale contratto a tempo determinato quanto a finalità (non soddisfazione di esigenze di carattere temporaneo e urgente, ma previsione statutaria), durata (non previsto dalla legge ma vincolato alla durata del mandato politico) ed anche quanto a misure di cautela (in ipotesi, ad esempio, di abuso dei contratti a termine o, come nel caso, di previsione di misure di accesso alla "stabilizzazione").

Da quanto detto discende che l'esperimento, da parte del dirigente in questione, di prove comparative non assimilabili, nei termini anzidetti, al concorso pubblico, determini, ad avviso dell'ufficio, la non applicabilità della riserva di cui al citato articolo 28 anche in presenza degli ulteriori requisiti richiesti dalla norma quali abilitanti al godimento della riserva medesima.

Di contro, l'ipotesi di riserva concorsuale, appare condivisibile con riguardo al funzionario già assunto a tempo indeterminato (quindi già incardinato nei ruoli dell'amministrazione) al quale sia stato conferito un incarico dirigenziale (ad esclusione, ovviamente, di quelli svolti nell'ambito della diretta collaborazione).

Si tratta, in questo caso, di una simmetria col principio introdotto dall'articolo 28, comma 1-ter del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e che consente – seppure con quote di riserva diverse

---

<sup>2</sup> Cass., SS.UU, ord. 8 giugno 2016, n. 11711, 30 settembre 2014, n. 20571.

– una selezione di carattere sostanzialmente esperienziale per il funzionario di ruolo che abbia ricoperto incarichi dirigenziali.

Quanto sopra per le valutazioni di competenza di codesta amministrazione.

Il Capo dell'Ufficio  
Dott. Francesco Radicetti