

Indennità di trasferimento per il personale militare

Cons. Stato, Ad. Pl., sentenza 29 gennaio 2016, n. 1 (Pres. Virgilio, est. Poli)

Personale militare – Indennità di trasferimento – Spettanza

Prima dell'entrata in vigore (al 1° gennaio 2013) dell'art. 1, co. 163, l. 24 dicembre 2012, n. 228 - che ha introdotto il comma 1-bis nell'art. 1, l. 29 marzo 2001, n. 86 - spetta al personale militare l'indennità di trasferimento prevista dal comma 1 del medesimo articolo, a seguito del mutamento della sede di servizio dovuto a soppressione (o diversa dislocazione) del reparto di appartenenza (o relative articolazioni), anche in presenza di clausole di gradimento (o istanze di scelta) della nuova sede, purché ricorrano gli ulteriori presupposti individuati dalla norma, ovvero una distanza fra la nuova e l'originaria sede di servizio superiore ai 10 chilometri e l'ubicazione in comuni differenti.

(Massima a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)

N. 00001/2016REG.PROV.COLL.

N. 00008/2015 REG.RIC.A.P.

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8 di A.P. del 2015, proposto dal Ministero dell'economia e delle finanze - Comando generale della Guardia di finanza – in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

contro

i signori Luciano Giamberardino, Demetrio Dosa, Giacomo Ficchi, Giulio Ciociola, Gabriele Rizzi, Nunzio Marmorea, Andrea Rizza, Marco Colombo, tutti rappresentati e difesi dall'avvocato Aldo Travi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Fabrizio Ravidà in Roma, via Attilio Bertoloni n. 44/46;

per la riforma
della sentenza del T.a.r. per la Lombardia – Milano - Sezione I, n. 569 del 28 febbraio 2014.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio dei signori Luciano Giamberardino, Demetrio Dosa, Giacomo Ficchi, Giulio Ciociola, Gabriele Rizzi, Nunzio Marmorea, Andrea Rizza, Marco Colombo;
Viste le memorie difensive depositate dall'Amministrazione e dagli intimati;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 novembre 2015 il consigliere Vito Poli e uditi per le parti gli avvocati Aldo Travi (in sede di chiamata preliminare) e Maurizio Greco (per l'Avvocatura generale dello Stato);
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L' OGGETTO DEL PRESENTE GIUDIZIO.

1.1. L'oggetto del presente giudizio è costituito dalla domanda di corresponsione dell'indennità di trasferimento, prevista dall'art. 1, legge n. 86 del 29 marzo 2001, proposta da alcuni militari appartenenti al Corpo della Guardia di finanza.

1.2. Più in dettaglio, giova evidenziare in fatto che:

a) nell'ambito di una più vasta manovra di revisione dell'organizzazione territoriale del Corpo della Guardia di finanza, il Comandante generale del Corpo ha soppresso la Tenenza ubicata nel Comune di Sesto Calende (in provincia di Varese) con decorrenza 1° agosto 2011 (cfr. determinazione 15 giugno 2011);

b) con nota del Comando regionale Lombardia in data 22 giugno 2011, i militari in servizio presso la Tenenza di Sesto Calende sono stati invitati a proporre domanda di trasferimento presso altri reparti ubicati all'interno della circoscrizione territoriale ricompresa nel Comando interregionale dell'Italia Nord-occidentale con la previsione dell'assegnazione alla sede prescelta anche in soprannumero;

c) i signori Luciano Giamberardino, Demetrio Dosa, Giacomo Ficchi, Giulio Ciociola, Gabriele Rizzi, Nunzio Marmorea e Andrea Rizza, hanno indicato quale nuova sede di servizio la Compagnia di Gallarate, mentre il signor Marco Colombo ha indicato il Gruppo della G.d.f. di Malpensa (cfr. le corrispondenti otto istanze di trasferimento a domanda, tutte datate 13 luglio 2011, ed espressamente motivate, conformemente alla modulistica di riferimento, in relazione alla soppressione della Tenenza di Sesto Calende);

d) con determinazioni del Comando regionale Lombardia, tutte datate 21 luglio 2011, i su menzionati militari sono stati trasferiti a domanda nelle sedi prescelte.

2. IL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO.

2.1. Ricusata dall'Amministrazione la richiesta stragiudiziale di corresponsione dell'indennità di trasferimento ex art. 1, l. n. 86 del 2001, gli istanti hanno proposto ricorso davanti al T.a.r. per la Lombardia – allibrato al nrg. 2646 del 2012 - per l'accertamento del relativo diritto e la condanna al pagamento della sorte capitale maggiorata dagli interessi legali dalla data del trasferimento e sino all'effettivo soddisfo.

2.2 Radicati il contraddittorio, l'impugnata sentenza - T.a.r. per la Lombardia – Milano - Sezione I, n. 569 del 28 febbraio 2014 -:

a) ha ritenuto che il movimento di personale in questione, poiché disposto nell'interesse dell'Amministrazione, fosse da sussumersi nel

genus del trasferimento d'ufficio e sotto tale angolazione perdesse rilevanza la presentazione di una domanda di assegnazione alla sede prescelta da parte di ciascuno dei militari ricorrenti perché comunque costretti ad abbandonare l'originaria sede di servizio;

b) ha considerato non retroattiva, e quindi ininfluenza, la norma sopravvenuta nel corso del giudizio - sancita dall'art. 1, co. 163, legge n. 228 del 24 dicembre 2012 che ha introdotto nel corpo dell'art. 1, l. n. 86 del 2001, il comma 1-bis - in forza della quale è vietato corrispondere l'indennità in questione ai militari trasferiti ad altra sede di servizio a seguito della soppressione del reparto di appartenenza;

c) ha condannato l'Amministrazione al pagamento della sorte capitale maggiorata degli interessi legali;

d) ha respinto la richiesta di rivalutazione monetaria delle somme dovute (tale capo non è stato impugnato);

e) ha compensato fra le parti le spese di lite.

3. IL GIUDIZIO DI APPELLO DAVANTI ALLA IV SEZIONE DEL CONSIGLIO DI STATO.

3.1. Con ricorso ritualmente notificato e depositato, il Ministero dell'economia e delle finanze - Comando generale della Guardia di finanza - ha interposto appello avverso la su menzionata sentenza articolando due connessi motivi di gravame:

a) con il primo (pagine 3 - 7 del ricorso), è stata lamentata la violazione e falsa applicazione della legge n. 86 del 2001 nonché l'erronea valutazione degli atti di causa; in particolare, richiamata la disciplina dei trasferimenti (d'autorità e a domanda) e la novella introdotta dall'art. 1, co. 163 della l. n. 228 del 2012, ed evidenziato il suo carattere innovativo e non interpretativo, si nega che il criterio ermeneutico dell'*argumentum a contrario* possa comportare il riconoscimento legale del diritto all'indennità, in caso di trasferimenti conseguenti a soppressione di reparti o articolazioni, per il periodo precedente e secondo la disciplina ante vigente al 1° gennaio 2013;

b) con il secondo motivo (pagine 7 - 12), è stata messa in luce la rilevanza della dichiarazione di gradimento nell'ipotesi di trasferimento conseguente alla soppressione del reparto; secondo l'Amministrazione militare, la presentazione di istanza, contenente comunque una opzione preferenziale di gradimento per una sede, esclude in radice, secondo consolidati orientamenti giurisprudenziali, la configurabilità di un trasferimento d'autorità.

3.2. Si sono costituiti in giudizio gli intimati confutando, con dovizia di argomenti ma nel rispetto del dovere di sinteticità, la fondatezza dell'appello di cui hanno chiesto il rigetto.

3.3. Con ordinanza n. 5407 del 26 novembre 2014 è stata accolta la richiesta di sospensione degli effetti dell'impugnata sentenza <<Considerato che l'appello richiede definizione nel merito con approfondita rimediazione della problematica, e che a tal fine sarà fissata, con decreto presidenziale, udienza di discussione nel tempo ragionevolmente più congruo; Considerata l'opportunità che, nelle more della definizione di merito, la res litigiosa permanga adhuc integra>>.

4. L'ORDINANZA DI RIMESSIONE DELLA CAUSA ALL'ADUNANZA PLENARIA.

4.1. Con ordinanza n. 3269 del 1 luglio 2015, la IV Sezione del Consiglio di Stato:

a) ha ricostruito analiticamente, in chiave storica e sistematica, l'istituto dell'indennità di trasferimento di cui al più volte menzionato art. 1, l. n. 86 del 2001;

b) ha dato atto del contrasto registratosi nella giurisprudenza del Consiglio di Stato (anche in sede consultiva) e del Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana, circa la possibilità di considerare sussistenti i presupposti per il riconoscimento dell'indennità, in presenza di clausole di gradimento accessive al provvedimento di trasferimento (situazione cui ha assimilato quella in cui sia stata presentata una vera e propria domanda di trasferimento);

c) ha manifestato univocamente la preferenza per la tesi – che ha fatto risalire alla decisione della Quarta Sezione n. 5201 del 23 ottobre 2008 – secondo cui «.....la dichiarazione di gradimento e cioè la dichiarazione di accettazione del trasferimento a domanda impedisce la configurabilità di un trasferimento d'ufficio, in quanto non si è in presenza di una mera dichiarazione di disponibilità al trasferimento; né ha alcun autonomo rilievo la circostanza che con il predetto trasferimento l'Amministrazione ha perseguito un interesse proprio: attivando le procedure di reperimento del personale con la richiesta di espressa disponibilità al trasferimento a domanda, essa ha inteso far coincidere, nel pieno rispetto dei principi di legalità, buon andamento ed imparzialità che devono guidare l'azione amministrativa, l'interesse privato con quello pubblico, senza che quest'ultimo in concreto possa considerarsi prevalente.... Collegandosi alle incisive argomentazioni della decisione n. 5201 del 23 ottobre 2008, risulta, ad avviso di questo Collegio, assai difficile negare la sostanziale consensualizzazione del movimento, e che questo quindi non giunga, per dir così "a sorpresa", sebbene in un quadro in cui all'interessato è stato offerto di poter valutare la soluzione preferibile nell'ambito delle sedi viciniori disponibili, e di poter calibrare la sua indicazione in funzione delle sue esigenze di vita, familiare e relazionale. Non ritiene, invece, il Collegio che possa annettersi alcun rilievo esegetico alla disciplina novativa di cui al comma 1 bis, poiché l'argomento a contrario, in senso proprio e stretto, e quello che equivale al criterio esegetico "ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit", laddove non pare che una norma sopravvenuta che disciplina in modo precipuo una fattispecie, e in quella disciplina esaurisce la sua portata e i suoi effetti, possa avere valore interpretativo retroattivo della fattispecie medesima.

In altri termini, la circostanza che i trasferimenti per soppressione di reparto siano ora collocati fuori dall'ambito applicativo entro il quale opera il riconoscimento del beneficio, non può condurre a sostenere, che invece, per il passato, vi ricadessero, o quantomeno a riconoscere valore risolutivo della questione esegetica, trascurando peraltro la circostanza che la nuova disciplina prescinde affatto da qualsiasi consensualizzazione del movimento.>>;

d) ha sottoposto all'Adunanza planaria la seguente questione ovvero «se debba riconoscersi l'indennità di cui all'art. 1 comma 1 della legge 29 marzo 2001, n. 86 al personale ivi contemplato, e nel caso di specie a militari e sottufficiali della Guardia di Finanza, che, in relazione alla soppressione (o dislocamento) del reparto o articolazione organizzativa in cui prestavano servizio, abbiano espresso, comunque, una indicazione preferenziale di gradimento relativa a una sede distante oltre dieci

chilometri da quella a quo, cui sia stato dato seguito dall'Amministrazione. Il tutto per le ipotesi non ricadenti sotto la vigenza dell'art. 1 comma 163 L. 24.12.2012 n. 228.>>.

4.2. All'udienza pubblica del 18 novembre 2015 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. NATURA GIURIDICA E PRESUPPOSTI APPLICATIVI DELL'INDENNITA' EX ART. 1, L. N. 86 DEL 2001.

5.1. E' da premettersi che la questione che deve essere affrontata dall'Adunanza plenaria riguarda sotto il profilo soggettivo il personale militare e sotto quello cronologico situazioni ad esaurimento perché, dal 1° gennaio 2013, la soppressione (o la diversa dislocazione) dei reparti (e delle relative articolazioni), cui consegue il trasferimento d'autorità del personale interessato alla movimentazione, ai sensi del menzionato comma 1-bis, in nessun caso può consentire il pagamento di qualsivoglia emolumento (previsto a titolo di rimborso spese o indennità), collegato a tale mutamento di sede di servizio.

5.2. Si riporta per comodità di lettura il più volte menzionato art. 1, l. n. 86 del 2001, rubricato Indennità di trasferimento, nel testo vigente - evidenziando che il comma 1-bis è stato introdotto dall'art. 1, co. 163, della l. n. 228 del 2012, a decorrere dal 1° gennaio 2013 ai sensi del comma 561 del medesimo articolo -: <<1. Al personale volontario coniugato e al personale in servizio permanente delle Forze armate, delle Forze di polizia ad ordinamento militare e civile e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, agli ufficiali e sottufficiali piloti di complemento in ferma dodecennale di cui al Codice dell'ordinamento militare emanato con decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 , e, fatto salvo quanto previsto dall' articolo 28, comma 1, del decreto legislativo 19 maggio 2000, n. 139, al personale appartenente alla carriera prefettizia, trasferiti d'autorità ad altra sede di servizio sita in un comune diverso da quello di provenienza, compete una indennità mensile pari a trenta diarie di missione in misura intera per i primi dodici mesi di permanenza ed in misura ridotta del 30 per cento per i secondi dodici mesi.

1- bis. L'indennità di cui al comma 1 nonché ogni altra indennità o rimborso previsti nei casi di trasferimento d'autorità non competono al personale trasferito ad altra sede di servizio limitrofa, anche se distante oltre dieci chilometri, a seguito della soppressione o dislocazione dei reparti o relative articolazioni.

2. L'indennità di cui al comma 1 è ridotta del 20 per cento per il personale che fruisce nella nuova sede di alloggio gratuito di servizio.

3. Il personale che non fruisce nella nuova sede di alloggio di servizio può optare, in luogo del trattamento di cui al comma 1, per il rimborso del 90 per cento del canone mensile corrisposto per l'alloggio privato fino ad un importo massimo di lire 1.000.000 mensili per un periodo non superiore a trentasei mesi. Al rimborso di cui al presente comma si applica l'articolo 48, comma 5, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.>>.

5.3. La tesi propugnata dall'Amministrazione e fatta propria dall'ordinanza di rimessione - secondo cui anche prima dell'entrata in vigore della novella al più volte menzionato art. 1, l. n. 86 cit., la mobilità del personale militare dovuta alla soppressione (ovvero alla diversa dislocazione) del reparto di appartenenza se conseguente a domande di

trasferimento o clausole di gradimento accessive al provvedimento di trasferimento non integra il presupposto del trasferimento d'autorità richiesto dalla legge – è suffragata da una parte della giurisprudenza della Quarta, della Prima e della Seconda Sezione del Consiglio di Stato (cfr. da ultimo Sez. IV, n. 3835 del 28 giugno 2012; Sez. I, n. 1290 del 14 marzo 2013; Sez. II, n. 4407 del 25 ottobre 2013), e si basa, in sintesi, oltre che sugli argomenti utilizzati dall'ordinanza di rimessione (retro § 4.1.), sulle ulteriori rationes decidendi, di seguito sintetizzate:

- a) la clausola di gradimento si risolve in una formale manifestazione di acquiescenza al provvedimento di trasferimento con tutte le relative conseguenze di carattere economico;
- b) la presentazione dell'istanza di trasferimento nella sede prescelta, a seguito della soppressione del reparto di appartenenza, interrompe il nesso di causalità fra la scelta organizzativa dell'Amministrazione e il successivo movimento del militare interessato;
- c) la soppressione del reparto sostituito con un altro non dà luogo ad un vero e proprio trasferimento d'autorità (che presuppone la permanenza della sede a quo), ma ad un fenomeno di c.d. riorganizzazione necessitata.

5.4. Tale tesi non può trovare accoglimento alla stregua delle seguenti considerazioni.

5.4.1. Storicamente, l'esigenza di sovvenire ai disagi personali e familiari legati ai trasferimenti di sede di speciali categorie di personale statale (fisiologicamente destinato a frequenti avvicendamenti) e, in particolare, del personale militare – in relazione al quale il trasferimento d'autorità, assumendo la veste di un vero e proprio ordine militare (ex art. 976 d.lgs. n. 66 del 15 marzo 2010, codice dell'ordinamento militare, che ha positivizzato il diritto vivente), finisce per accentuarne l'onerosità quantomeno sotto il profilo giuridico - ha costituito il presupposto di numerose interventi normativi ad hoc, l'ultimo dei quali, per rilevanza sistematica, è rappresentato dalla l. n. 86 del 2001 cit., che, in parte qua, ha sostituito la disciplina recata dall'art. 1, l. n. 100 del 10 marzo 1987.

Circa la natura giuridica, l'oggetto, i presupposti e gli effetti innovativi dettati dalla l. n. 86 cit., si rinvia ai principi enucleati dall'Adunanza plenaria n. 23 del 14 dicembre 2011, senza tralasciare di osservare, specie in relazione a quanto si dirà nel successivo § 5.4.4., che tale sentenza ha evidenziato come il trend normativo, in modo innovativo, è nel senso di restringere <<...il raggio operativo del beneficio dell'indennità di trasferimento>>.

Sintetizzando le condivisibili conclusioni cui è pervenuta la giurisprudenza di questo Consiglio in ordine all'indennità di cui alla l. n. 86 cit. (che pure si pone, per molti aspetti, in continuità con quella di cui alla l. n. 100 del 1987), si osserva quanto segue:

- a) gli elementi costitutivi del diritto di credito alla corresponsione della indennità di trasferimento sono: I) un provvedimento di trasferimento d'ufficio; II) una distanza fra la vecchia e la nuova sede di oltre 10 chilometri; III) l'ubicazione della nuova sede in un comune diverso;
- b) è qualificabile come d'ufficio il trasferimento diretto a soddisfare in via primaria l'interesse pubblico, da ritenersi prioritario nei casi di assegnazione di funzioni superiori o spiccatamente diverse o di maggiore responsabilità rispetto a quelle precedentemente ricoperte senza che rilevino le eventuali dichiarazioni di assenso o di disponibilità dell'interessato; la considerazione del requisito della permanenza del

disagio arrecato dal nuovo incarico a causa del mutamento, in senso proprio, della sede di servizio, induce ad escludere, in linea generale, che in caso di comando o distacco possa essere attribuita l'indennità con la conseguenza che la destinazione alla prima sede di servizio al termine della stessa fase addestrativa non costituisce trasferimento d'autorità (come risulta oggi esplicitato dall'art. 976, co.1, cod. ord. mil.);

c) in linea generale, e salve le specifiche deroghe normative, l'indennità di trasferimento mutua lo stesso regime giuridico dell'indennità di missione; da qui gli ulteriori conseguenti corollari: I) la decorrenza retroattiva delle promozioni, eventualmente conseguite dal personale destinatario dell'indennità, non comporta l'attribuzione ex novo del compenso ovvero il ricalcolo per i periodi già decorsi alla data del decreto di promozione (ex art. 4, l. n. 836 del 1973); II) non spetta il beneficio in ogni caso di assegnazione solo temporanea ad altra sede di servizio (ad esempio in caso di assegnazione ad una diversa sede per facilitare l'esercizio del mandato elettorale), ovvero, atteso il carattere novativo del rapporto, nel caso di superamento di concorso pubblico con il conferimento di posti di ruolo non rientranti nella quota riservata al personale militare già in servizio;

d) anche nella vigenza della l. n. 100 del 1987, il trasferimento del militare ad altra sede, disposto a seguito della soppressione dell'ente o della struttura alla quale il suddetto dipendente era originariamente assegnato, si qualificava necessariamente come trasferimento d'ufficio in quanto palesemente preordinato alla soluzione di un problema insorto a seguito di una scelta organizzativa della stessa Amministrazione e, quindi, alla tutela di un pubblico interesse, risultando ininfluenza la circostanza che gli interessati fossero stati invitati a presentare istanza di trasferimento e che agli stessi fosse stata contestualmente offerta la possibilità d'indicare, per altro entro ben definiti ambiti territoriali, le nuove sedi di gradimento (Cons. Stato, Sez. IV, 12 luglio 2007, n. 3964; successivamente, nello stesso senso, Cons. gist. amm., 18 giugno 2014, n. 333).

5.4.2. Seguendo un approccio sostanziale all'interpretazione della disciplina di riferimento, assume un valore decisivo la circostanza che il mutamento di sede origina da una scelta esclusiva dell'Amministrazione militare che, per la miglior cura dell'interesse pubblico, decide di sopprimere un reparto (o una sua articolazione) obbligando inderogabilmente i militari di stanza a trasferirsi presso la nuova sede, ubicata in un altro luogo, onde prestare il proprio servizio.

Viene integrato, dunque, il primo indefettibile presupposto divisato dalla legge quale elemento costitutivo del diritto di credito alla corresponsione della relativa indennità di trasferimento e, al contempo, si disvela la natura e la portata della clausola di gradimento che ad esso eventualmente accede (ovvero dell'istanza di trasferimento sollecitata in conseguenza della soppressione del reparto di appartenenza del richiedente).

Tale clausola, infatti, incide solo sugli effetti ubicazionali ovvero lato sensu geografici dell'ordine di trasferimento; essa comporta acquiescenza in senso proprio a tali effetti perché implica rinuncia al proprio diritto di agire in giudizio, nel rispetto di tutti i rigorosi presupposti richiesti dalla consolidata e condivisa giurisprudenza di questo Consiglio onde evitare l'elusione dei valori costituzionali tutelati dagli artt. 24, co.1, e 113, co. 1, Cost. (sin da Ad. plen., 20 novembre 1972, n. 12; successivamente e da

ultimo, cfr. Cons. giust. amm., 28 gennaio 2015, n. 75; Cons. Stato, Sez. IV, 17 febbraio 2014, n. 74); in sintesi: condotta (espressa o tacita) univoca sulla irrefutabile volontà di accettare gli effetti e l'operatività del provvedimento; volizione libera, successiva o contestuale all'emanazione del provvedimento astrattamente lesivo; irrilevanza della contingente tolleranza manifestata anche attraverso il compimento di attività necessarie per fronteggiare gli effetti del provvedimento lesivo in una logica soggettiva di riduzione del pregiudizio.

L'acquiescenza rende dunque irretrattabile l'individuazione della sede prescelta rendendo inammissibili, per carenza di interesse ad agire, le eventuali iniziative contenziose intraprese dal militare che subisce il trasferimento, ma non incide sul diritto di credito (a percepire l'indennità) che scaturisce direttamente dalla legge al ricorrere di determinati presupposti; certamente anche il diritto di credito in questione può essere oggetto di rinuncia (rectius rimessione del debito nel linguaggio dell'art. 1236 c.c.), ma al verificarsi di tutte le condizioni previste dalla richiamata disposizione che sono diverse e non sovrapponibili rispetto agli elementi costitutivi della fattispecie dell'acquiescenza, non fosse altro che per la diversa indole della situazione soggettiva coinvolta (diritto soggettivo in relazione alla spettanza dell'indennità, interesse legittimo in relazione all'esercizio del potere organizzatorio e gerarchico da parte dell'Autorità militare).

5.4.3. Anche il precedente valorizzato nell'ordinanza di rimessione (Cons. Stato, Sez. IV, n. 5201 del 2008, capostipite di una lunga serie di analoghe sentenze), non ha mai affermato che le clausole di gradimento accessive ad ordini di trasferimento consensualizzino l'ordine militare nell'ipotesi di soppressione delle sedi a quo; tale precedente, invero, conformemente all'indirizzo esegetico assolutamente prevalente formatosi sotto l'egida della abrogata l. n. 100 del 1987, ha correttamente ritenuto che non si dovesse consentire l'erogazione della pertinente indennità a seguito di un trasferimento d'autorità (cui accedeva una clausola di gradimento della nuova sede), disposto in relazione ad un normale movimento di personale militare della G. di f. (nella specie il militare ricorrente era stato trasferito dal Comando regionale di Catanzaro al Comando di Compagnia di Catanzaro, sezione di Sellia Marina ubicata nell'omonimo comune); tanto nel decisivo presupposto che, in questo caso, non fosse rinvenibile un reale interesse pubblico (prevalente rispetto a quello del militare) al mutamento di sede, perché <<...sarebbe stato possibile per l'interessato, negare il gradimento e rinunciare al trasferimento presso il Comando Compagnia di Catanzaro, sez. operativa di Sellia Marina>>.

Detto altrimenti, il Consiglio di Stato ha inteso evitare un ingiustificato esborso erariale in presenza di un trasferimento che, formalmente emanato come ordine militare, nella sostanza dissimulava un trasferimento a domanda; evenienza questa che non può mai verificarsi nel caso di soppressione del reparto (o diversa dislocazione delle sue articolazioni), perché il militare è, per forza di cose, obbligato ad abbandonare la precedente sede di servizio che non esiste più.

5.4.4. La norma introdotta dal più volte menzionato comma 1-bis non ha natura di interpretazione autentica (già in questo senso cfr. l'indirizzo inaugurato da Cons. Stato, Sez. IV, 6 agosto 2013, n. 4159; successivamente, Sez. VI, 12 novembre 2014, n. 5553; Sez. IV, 27 aprile 2015, n. 2088).

Una siffatta conclusione si impone perché non si rinvergono tutti gli indici rivelatori di tale peculiare categoria di norme, elaborati dalla consolidata giurisprudenza costituzionale, europea ed amministrativa (cfr., da ultimo e fra le tante, Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. II, 7 giugno 2011, Agrati; Corte cost., 11 giugno 2010, n. 209; 6 dicembre 2004, n. 376; Cons. St., Ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 9; 24 maggio 2011, n. 9).

In particolare, pur verificatosi il presupposto dell'incertezza applicativa della norma antecedente quella asseritamente di interpretazione autentica - ancorché si registri la presenza di un indirizzo largamente maggioritario in favore della tesi sostenuta dagli odierni appellati - difetta non solo il (pur non vincolante per l'interprete) requisito formale dato dalla auto qualificazione della norma come di interpretazione autentica, ma soprattutto, non si riscontra l'effetto tipico insito in tutte le norme di interpretazione autentica, ovvero l'incidere su rapporti pendenti.

Sul punto è dirimente quanto stabilito dai commi 163 e 561 del più volte menzionato art. 1, l. n. 228 cit., secondo cui la nuova più restrittiva disciplina trova applicazione a partire dal 1 gennaio 2013 e dunque si rende applicabile ai soli movimenti di personale successivi a tale data, in base ad un'esegesi improntata al principio generalissimo, codificato dall'art. 11 disp. prel. c.c., secondo cui <<la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo>>; il ché significa, in applicazione del corollario applicativo *tempus regit actum*, che deve escludersi in radice ogni possibilità di applicazione della innovativa disposizione ai provvedimenti che (come quelli oggetto del presente giudizio) dispongono il trasferimento del militare con decorrenza antecedente all'entrata in vigore del più volte menzionato comma 1-bis.

Rafforza tale conclusione anche il dato sistematico enucleabile dal raffronto del comma 1-bis, con l'art. 3, co., 74, l. 24 dicembre 2003, n. 350 - secondo cui <<74. L'articolo 8 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, si interpreta nel senso che la domanda prodotta dagli ufficiali e dagli agenti di polizia giudiziaria della Polizia di Stato, dell'Arma dei carabinieri e del Corpo della guardia di finanza è da considerare, ai fini dell'applicazione della legge 10 marzo 1987, n. 100, come domanda di trasferimento di sede.>>- perché emerge con immediatezza che quando la legge ha voluto dettare una norma di interpretazione autentica, in materia di indennità di trasferimento con finalità di contenimento della spesa e risoluzione dei contrasti giurisprudenziali, ha utilizzato le consuete clausole normative tradizionalmente impiegate al perseguimento di tali obiettivi.

Una volta assodata la portata non retroattiva della nuova disciplina, è consequenziale ritenere, analizzando in chiave storica l'evoluzione della legge sul punto controverso, che assume rilievo il criterio esegetico fondato sul c.d. *argumentum a contrario*: la nuova norma presuppone logicamente che la pregressa disciplina abbia attribuito, in caso di soppressione del reparto di appartenenza e nel concorso di tutti gli altri presupposti di legge, l'indennità di trasferimento anche al militare che avesse espresso il gradimento circa la nuova sede di servizio in quanto privo di alternativa alla movimentazione (non esistendo più la pregressa sede di servizio) ed astretto al dovere di obbedienza.

6. LA FORMULAZIONE DEL PRINCIPIO DI DIRITTO E LA DECISIONE DELLA CAUSA.

6.1. Alla stregua delle su esposte argomentazioni, l'Adunanza plenaria formula il seguente principio di diritto: <<Prima dell'entrata in vigore (al 1° gennaio 2013) dell'art. 1, co. 163, l. 24 dicembre 2012, n. 228 - che ha introdotto il comma 1-bis nell'art. 1, l. 29 marzo 2001, n. 86 - spetta al personale militare l'indennità di trasferimento prevista dal comma 1 del medesimo articolo, a seguito del mutamento della sede di servizio dovuto a soppressione (o diversa dislocazione) del reparto di appartenenza (o relative articolazioni), anche in presenza di clausole di gradimento (o istanze di scelta) della nuova sede, purché ricorrano gli ulteriori presupposti individuati dalla norma, ovvero una distanza fra la nuova e l'originaria sede di servizio superiore ai 10 chilometri e l'ubicazione in comuni differenti>>.

6.2. Ai sensi dell'art. 99, co. 1. e 4, c.p.a., l'Adunanza plenaria decide l'intera controversia alla stregua del principio di diritto formulato e, conseguentemente, respinge l'appello proposto dall'Amministrazione non essendo stata contestata (e non essendo contestabile sulla scorta della documentazione versata in atti), nel particolare caso di specie, la sussistenza degli altri presupposti individuati dall'art. 1, l. n. 86 del 2001 per il sorgere del diritto di credito all'indennità ivi prevista.

6.3. Nei mutamenti e contrasti giurisprudenziali registratisi sulla questione sottoposta all'Adunanza plenaria, il Collegio ravvisa le eccezionali ragioni che, a mente del combinato disposto degli artt. 26, co.1, c.p.a. e 92, co. 2, c.p.c., consentono di compensare integralmente fra le parti le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza.

Dichiara integralmente compensate fra le parti le spese del presente grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 novembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Virgilio, Presidente

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Stefano Baccarini, Presidente

Alessandro Pajno, Presidente

Paolo Numerico, Presidente

Vito Poli, Consigliere, Estensore

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Deodato, Consigliere

Nicola Russo, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Sandro Aureli, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/01/2016

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)