



Il sistema di selezione dei membri della Corte di giustizia dell'Unione europea fra valutazioni di merito e problemi di trasparenza

DI FRANCESCO BATTAGLIA *

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Alcune osservazioni sul sistema di selezione dei giudici internazionali. – 2.1. La selezione a livello nazionale. – 2.2. L'elezione o la nomina sul piano internazionale. – 3. La trasparenza dei processi di nomina dei giudici internazionali: il ruolo dei comitati consultivi incaricati di verificare la qualità delle candidature. – 3.1. L'*Advisory Committee on Nominations* nell'ambito della Corte penale internazionale. – 3.2. L'*Advisory Panel of Experts* nel sistema CEDU. – 4. Il sistema di nomina dei membri della Corte di giustizia dell'Unione europea. – 4.1. La proposta di istituzione di un comitato consultivo durante la Conferenza su futuro dell'Europa. – 4.2. Il predecessore del *Panel 255*: il comitato consultivo istituito per la selezione dei giudici del Tribunale della funzione pubblica. – 4.3. Il *Panel ex art. 255 TFUE*. – 4.3.1. La composizione del *Panel*. – 4.3.2. Le regole di funzionamento e l'attività svolta. – 4.3.2.1. Le diverse procedure di valutazione svolte dal *Panel*. – 4.3.2.2. L'audizione dei candidati. – 4.3.2.3. Le competenze linguistiche. – 4.3.2.4. Le problematiche legate alla scarsa trasparenza della procedura. – 4.3.2.5. L'efficacia dell'attività svolta. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Durante un recente intervento sull'autonomia del Diritto dell'Unione europea, tenuto a Roma il 27 ottobre 2018, in occasione del primo convegno annuale dell'*Associazione italiana studiosi di Diritto dell'Unione europea* (AISDUE)¹, il Presidente della Corte di giustizia dell'Unione europea, Koen Lenaerts, ha ricordato come la sentenza *Ven Gend & Loos*² abbia avviato un processo di costituzionalizzazione del progetto di integrazione europea, che ha portato l'Unione ad assumere una natura differente da quella delle altre organizzazioni internazionali³, compreso il sistema CEDU⁴. Un processo di cui è stata proprio la giurisprudenza della Corte a segnare le tappe fondamentali⁵.

* Dottore di ricerca in Ordine internazionale e diritti umani, Sapienza Università di Roma.

¹ L'intervento del Presidente Lenaerts è visibile nella pagina *youtube* dell'associazione AISDUE, al link https://www.youtube.com/watch?v=-OntAPJuD_g&t=2806s. Di recente, inoltre, è stato pubblicato anche il testo scritto: K. LENAERTS, *The autonomy of European Union Law*, in *I Post di Aisdue*, I (2019). Disponibile *on line* su <https://www.aisdue.eu/koen-lenaerts-the-autonomy-of-european-union-law/>. Ultimo accesso il 15 aprile 2018.

² Sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, Causa 26-62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, ECLI:EU:C:1963:1.

³ Al riguardo, tuttavia, in dottrina si è anche sostenuto che la crisi economica ha provocato un'interruzione del processo costituzionale europeo e, addirittura, lo ha fatto regredire. In tal senso, cfr. P. SOLDATOS, *L'érosion*

A poco più di cinquant'anni dalla pronuncia summenzionata, la Corte, nel noto parere concernente il progetto di accordo sull'adesione dell'Unione alla CEDU, ha descritto in maniera chiara le caratteristiche identitarie del sistema d'integrazione europea, che ne fanno un *unicum* nel quadro delle forme associative di Stati. In quell'occasione, infatti, ha definito l'Unione europea come «un ordinamento giuridico di nuovo genere, avente una sua specifica natura, un quadro costituzionale e principi fondativi che sono suoi propri, una struttura istituzionale particolarmente elaborata, nonché un insieme completo di norme giuridiche che ne garantiscono il funzionamento»⁶. Tale costruzione giuridica, continua la Corte, poggia sulla premessa fondamentale che l'Unione e i suoi Stati membri condividono una serie di valori comuni, enunciati all'art. 2 TUE, come il rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze.

La trasformazione dell'Unione europea da semplice organizzazione internazionale ad organizzazione *sui generis*, comunemente definita come sopranazionale, con una propria struttura costituzionale, si è ripercossa, ovviamente, sul sistema di tutela giurisdizionale che i Trattati hanno affidato alla Corte di giustizia dell'Unione europea. A seguito di tale trasformazione, quest'ultima sarebbe, infatti, diventata il «giudice del sistema costituzionale europeo e dei valori in esso riconosciuti»⁷.

Tale tesi, come noto, non è nuova. Da lungo tempo, infatti, la dottrina sostiene l'idea che la Corte di giustizia abbia progressivamente assunto la natura di organo con caratteristiche simili a quelle delle Corti Supreme o delle Corti costituzionali⁸.

croissante de la gouvernance supranationale de l'UE: dérive d'intégration et impératif de refondation, in *Revue du marché commun et de l'Union Européenne*, 2018, pp. 78-86.

⁴ Sulla possibilità di riconoscere la qualifica di sovranazionalità solo all'ordinamento dell'Unione o anche alla CEDU, cfr. G. CAGGIANO, *I "cerchi" dell'integrazione. Sovranazionalità e sovraordinazione normativa nell'Unione europea e nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in G. CAGGIANO (a cura di), *Integrazione europea e sovranazionalità*, Bari, 2018, pp. 25-47.

⁵ In merito all'apporto della Corte di Lussemburgo nel processo costituzionale dell'Unione europea, cfr. C. CURTI GIALDINO, *Riflessioni sul carattere costituzionale dei Trattati istitutivi delle Comunità e dell'Unione europea*, in *federalismi.it*, 16/2018, in particolare pp. 11-14.

⁶ Parere 2/13 della Corte in seduta plenaria del 18 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454.

⁷ U. VILLANI, *Il ruolo della Corte costituzionale nel dialogo con la Corte di giustizia*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesauro*, Napoli, 2014, p. 1326.

⁸ Cfr. F.G. JACOBS, *La Corte di giustizia quale Corte Suprema d'Europa*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano – De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, pp. 409-423; P. MENGOZZI, *La Corte di giustizia quale giudice del sistema costituzionale europeo e dei valori in esso riconosciuti?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2016, pp. 792-798; G. A. FERRO, *Riflessioni sul cammino costituzionale della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *ambientediritto.it*, 2014, disponibile on line su <http://www.ambientediritto.it/home/dottrina/riflessioni-sul-cammino-“costituzionale”-della-corte-di-giustizia-dell’unione-europea>; G. TESAURO, *Alcune riflessioni sul ruolo della Corte di giustizia nell'evoluzione dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2013, pp. 483-511; M. CLAES, M. DE VISSER, *The Court of Justice as a Federal Constitutional Court: A Comparative Perspective*, in E. CLOOTS, G. DE BAERE, S. SOTTIAUX (eds.), *Federalism in the European Union*, Oxford, 2012, pp. 83-109; E. SHARPSTON, G. DE BAERE, *The Court of Justice as a Constitutional Adjudicator*, in A. ARNULL, C. BARNARD, M. DOUGAN, E. SPAVENTA (eds.), *A Constitutional order of states? - Essays in EU law in honour of Alan Dashwood*, Oxford-Portland, 2011, p. 123-150; L. AZOULAI, *Le rôle constitutionnel de la Cour de Justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2008, pp. 29-46; M. ROSENFELD, *Comparing Constitutional Review by the European Court of Justice and the U.S. Supreme Court*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2006, pp. 618-651; K. LENAERTS, *Some Reflections on the Separation of Powers in the European Community*, in *Common Market Law Review*, 1991, pp. 11-35.

Secondo alcuni autori, però, tale funzione di giudice costituzionale si sarebbe ulteriormente rafforzata negli ultimi tempi. Così, in uno scritto pubblicato di recente, Allan Rosas, giudice della Corte di giustizia europea, ha rilevato che «the European Court has increasingly been asked to perform the functions of a constitutional Court that has to decide burning issues of considerable constitutional and political importance, and this takes place in the framework of a constitutional order which is dynamic and far from settled»⁹. In considerazione di ciò, ha osservato che la rilevanza costituzionale della Corte di giustizia si starebbe consolidando in ragione delle “burning issues of considerable constitutional and political importance” su cui essa è chiamata a pronunciarsi in maniera sempre più frequente¹⁰. Fra queste, Rosas ha fatto riferimento, a titolo di esempio, alle sentenze in materia di asilo ed immigrazione, soprattutto quelle concernenti i ricollocamenti¹¹; di cittadinanza; di libera circolazione delle persone, in particolare il caso *Coman*¹²; nonché a quelle riguardanti la tutela dello Stato di diritto¹³.

⁹ A. ROSAS, *The European Court of Justice: Do all roads lead to Luxembourg?*, in *CEPS Policy Insight*, 3/2019, 28 February 2019, spec. p. 2. Disponibile on line su <https://www.ceps.eu/publications/european-court-justice-do-all-roads-lead-luxembourg>. Ultimo accesso il 5 marzo 2019. Cfr. anche, A. ROSAS, L. ARMATI, *EU Constitutional Law: An Introduction*, Oxford, 2018.

¹⁰ In dottrina c'è anche chi ha sostenuto che un “momento costituzionale” di fondamentale importanza sia costituito dalla recente sentenza nel caso *Rimšēvičs* (Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 26 febbraio 2019, Cause riunite C-202/18 e C-238/18, *Ilmārs Rimšēvičs e Banca centrale europea (BCE) c. Repubblica di Lettonia* ECLI:EU:C:2019:139). In questo caso, però, la rilevanza costituzionale non sarebbe determinata dalla materia trattata, ma dagli effetti della pronuncia. Si tratta, infatti, del primo caso in cui la Corte annulla l'efficacia di un atto di uno Stato membro. Cfr. D. SARMIENTO, *Crossing the Baltic Rubicon*, in *Verfassungsblog*, 4 March 2019. Disponibile on line su <https://verfassungsblog.de/crossing-the-baltic-rubicon/>. Ultimo accesso il 27 marzo 2019.

¹¹ Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 6 settembre 2017, Cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea*, ECLI:EU:C:2017:631. In materia, cfr. L. RIZZA, *Obbligo di solidarietà e perdita di valori*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2018, pp. 1-21; B. DE WITTE, E. TSOURDI, *Confrontation on re location: The Court of Justice endorses the emergency scheme for compulsory relocation of asylum seekers within the European Union: Slovak Republic and Hungary v. Council*, in *Common Market Law Review*, 2018, pp.1457-1494; J.-Y. CARLIER, L. LEBOEUF, *Droit européen des migrations*, in *Journal de droit européen*, 2018, pp. 95-110; A. CIRCOLO, *Il principio di solidarietà tra impegno volontario e obbligo giuridico. La pronuncia della Corte di giustizia (GS) nel caso Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*; in *DPCE on line*, 2018, pp. 165-178; M. MESSINA, *La Corte di giustizia afferma la validità giuridica del meccanismo provvisorio di ricollocazione obbligatoria dei richiedenti protezione internazionale. A quando la volontà politica di alcuni stati membri Ue di ottemperarvi?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2017, pp. 603-607.

¹² Sentenza della Corte (Grande sezione) del 5 giugno 2018, Causa C-673/16 *Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton, Asociația Accept c. Inspectoratul General pentru Imigrări, Ministerul Afacerilor Interne, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, ECLI:EU:C:2018:385. Cfr. F. BATTAGLIA, *La definizione di “coniuge” ai sensi della direttiva 38/2004: Il caso Coman e Hamilton*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018, pp. 301-321; P. FARAGUNA, *L'amore vince (e l'identità nazionale perde?): il caso Coman alla Corte di giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, pp.711-715; E. BRIBOSIA, I. RORIVE, *L'arrêt Coman: quand la Cour de justice contribue à la reconnaissance du mariage homosexuel*, in *Journal de droit européen*, 2018, pp. 344-347; S. PEERS, *Love wins in the CJEU: Same Sex Marriages and EU free movement law*, disponibile on line su <http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/06/love-wins-in-cjeu-same-sex-marriages.html>; G. ROSSOLILLO, *Corte di giustizia, matrimoni tra persone dello stesso sesso e diritti fondamentali: il caso Coman*; in *Sidiblog*, 8 luglio 2018, disponibile on line su <http://www.sidiblog.org/2018/07/08/corte-di-giustizia-matrimonio-tra-persone-dello-stesso-sesso-e-diritti-fondamentali-il-caso-coman/>; M. FALLON, *Observation sous CJUE, 5 juin 2018, gr. ch., Coman*, in *Cahiers de l'EDEM*, juin 2018, disponibile on line su <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/observations-sous-cjue-5-juin-2018-gr-ch-coman-c-673-16-eu-c-2018-385.html>; A. TRYFONIDOU, *Free Movement of Same-Sex Spouses within the EU: The ECJ's Coman Judgement*, 19 June 2018, disponibile on line su <https://europeanlawblog.eu/2018/06/19/free-movement-of-same-sex-spouses-within-the-eu-the-ecjs-coman-judgment/>; D. TAN, *Adrian Coman v. Romania: A Small Victory with Wasted Potential*, in *Oxford Human Rights Hub Blog*, 19 June 2018, disponibile on line su <http://ohrh.law.ox.ac.uk/adrian-coman-v-romania-a-small-victory-with-wasted-potential>; S. PEREZ FERNANDES, *Just married, indeed! Same-sex marriage and free movement of EU citizens – the ECJ's ruling in Coman and Others*, disponibile on line su

Il consolidamento della natura costituzionale assunta dalla Corte di giustizia deve necessariamente spingere la dottrina a riaprire il dibattito sul sistema di *judicial appointment* nell'Unione europea. È, infatti, chiaro che il processo di selezione dei giudici di una Corte di tale rilevanza debba soddisfare i più alti *standard* di trasparenza e sia tale da favorire, in prospettiva, la buona amministrazione della giustizia. A tal proposito, sia la Corte di giustizia, sia la Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁴, hanno più volte ricordato come il processo di selezione dei giudici sia proprio uno dei fattori che più influisce sulla loro indipendenza e imparzialità¹⁵.

Su quest'aspetto, la Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto, più nota come Commissione di Venezia, che è organo consultivo del Consiglio d'Europa, ha affermato, ad esempio, che nel caso in cui i governi dispongano dei poteri di nomina - come avviene di regola in ambito internazionale - «there should be guarantees to ensure that the procedures to appoint judges are transparent and independent in practice and that the decisions will not be influenced by any reasons other than those related to the objective criteria mentioned above»¹⁶.

Nel sistema dell'Unione europea, le due principali problematiche connesse al meccanismo di nomina dei giudici sono proprio costituite *a)* dall'eccessiva discrezionalità esercitabile dai governi degli Stati membri, tale da pregiudicare l'obiettività del processo di selezione; *b)* dalla scarsa trasparenza dell'intera procedura.

Soprattutto prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, gli Stati membri avevano un potere esclusivo ed insindacabile nella nomina dei giudici e degli avvocati generali. A Lisbona, per la prima volta, si è deciso di ridimensionare tale potere, istituendo un *Advisory Panel*, che, ai sensi dell'art. 255 TFUE, è incaricato di fornire un parere sull'adeguatezza dei candidati all'esercizio delle funzioni di giudice e di avvocato generale della Corte di giustizia e del Tribunale, prima che i governi degli Stati membri procedano alle nomine¹⁷.

<https://officialblogofunio.com/2018/06/14/just-married-indeed-same-sex-marriage-and-free-movement-of-eu-citizens-the-ecjs-ruling-in-coman-and-others/>.

¹³ Con riferimento allo Stato di diritto, chi scrive è dell'idea che la Corte, a partire dall'ordinanza sulle misure cautelari nel caso della foresta di Puszcza Białowieska, abbia deciso di assumere un ruolo di primo piano nella gestione della crisi del *rule of law*, probabilmente anche in ragione della debolezza mostrata dagli strumenti di natura politica, inclusi quelli di cui all'art. 7 TUE. In tal senso, si condivide l'idea espressa in dottrina, secondo cui non vi è ragione di escludere che la Corte possa essere, prima o poi, chiamata ad accertare la violazione diretta dell'art. 2 TUE da parte di uno Stato membro. Cfr. E. CANNIZZARO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella tutela dei valori dell'Unione europea*, in *Liber amicorum Antonio Tizzano*, op. cit., pp. 158-169.

¹⁴ European Court of Human Rights, appl. n. 55391/13, 57728/13 and 74041/13, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*, 6 November 2018, par. 144; req. n. 43800/12, *Tsanova-Gecheva c. Bulgarie*, 01/02/2016, appl. n. 11179/84, *Langborger v. Sweden*, 22 June 1989, par. 32; appl. n. 7819/77; 7878/77, *Campbell and Fell v. The United Kingdom*, 28 June 1984, par. 78.

¹⁵ Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 19 settembre 2006, causa C-506/04, *Graham J. Wilson c. Ordre des avocats du barreau de Luxembourg*, ECLI:EU:C:2006:587, punto 53; Ordinanza della Corte (Prima Sezione) del 14 maggio 2008, causa C-109/07, *Jonathan Pilato c. Jean-Claude Bourgault*, ECLI:EU:C:2008:274, punto 24; Sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 31 gennaio 2013, causa C-175/11, *H. I. D. e B. A. c. Refugee Applications Commissioner e altri*, ECLI:EU:C:2013:45, punto 97; Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *LM*, ECLI:EU:C:2018:586, punto 66.

¹⁶ European Commission for Democracy Through Law, *Report on the Independence of the Judicial System – Part I: The Independence of Judges*, 16 March 2010, CDL-AD(2010)004.

¹⁷ Sul *Panel 255*, cfr. L. PIERDOMINICI, *C'è un Comitato in Lussemburgo. Riflessioni comparatistiche sull'art. 255 TFUE a dieci anni dal Trattato di Lisbona*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2019, n. 1, pp. 1-26; M. DE S-O-L'E LASSER, *Judicial Appointments, Judicial Independence and the European High Courts*, in T. PERIŠIN AND S. RODIN (eds.), *The Transformation or Reconstitution of Europe: The Critical Legal Studies Perspective on the*

Nel presente lavoro ci si propone, per l'appunto, di esaminare i meccanismi di *judicial appointment* nell'Unione europea, soprattutto alla luce delle attività svolte dal Comitato ex art. 255 TFUE. L'obiettivo sarà quello di valutare se e come tale organismo abbia contribuito a rendere più efficace e trasparente il sistema di nomina dei membri dell'Istituzione giudiziaria dell'Unione e, quindi, a rafforzare la loro indipendenza ed imparzialità, oltre che la loro legittimità.

Nella prima parte saranno prese in esame le principali questioni giuridiche in materia di selezione dei giudici internazionali. Successivamente, ci si soffermerà in maniera più approfondita sull'ordinamento dell'Unione europea e, nello, specifico sul contributo offerto dal *Panel* di cui all'art. 255 TFUE al fine di rafforzare la trasparenza del processo di nomina dei giudici dell'Unione. In conclusione, alla luce dell'analisi svolta, si potranno trarre delle valutazioni più generali sul grado di trasparenza del sistema di *judicial appointment* nell'Unione europea e, eventualmente, sui necessari correttivi da apportare.

2. Alcune osservazioni sul sistema di nomina dei giudici internazionali

Diversi autori hanno provato a fornire una definizione, più o meno dettagliata, di "giurisdizione internazionale", al fine di chiarire quali sono gli elementi essenziali che contraddistinguono i tribunali internazionali, nella consapevolezza, ovviamente, che ogni tribunale si distingue dagli altri per funzioni e competenze, poiché è stato istituito con dei fini specifici¹⁸.

Da una sintesi delle diverse teorie proposte, non potendo qui esaminare in dettaglio ciascuna di esse, si può ritenere che, in termini generali, le Corti internazionali devono essere istituite

Role of the Courts in the European Union, Oxford 2018, pp. 121-150; H. DE WAELE, *Belonging to a Club That Accepts You as One of Its Members: Some Further Thoughts on the Modern Procedure for Selection and Appointment as Judge or Advocate General*, in E. GUINCHARD, M.-P. GRANGER (eds.), *The New EU Judiciary An Analysis of Current Judicial Reforms*, Alphen aan den Rijn, 2017, pp. 197-212; S. CRESPI, Art. 2, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI, *Le regole del processo dinnanzi al giudice dell'Unione europea*, Napoli, 2017, pp. 18-19; J.-M. SAUVÉ, *Selecting the European Union's Judges: the Practice of the Article 255 Panel*; in M. BOBEK (eds.), *Selecting Europe's Judges*, Oxford, 2015, pp. 78-85; A. ALEMANNI, *How Transparent is Transparent Enough? Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selection*, in ID., pp. 202-221; T. DUMBROVSKÝ, B. PETKOVA, M. VAN DER SLUIS, *Judicial Appointments: the Article 255 TFEU Advisory Panel and Selection Procedures in the Member States*, in *Common market law review*, 2014, pp. 455-482; J.-M. SAUVÉ, *Le rôle du comité 255 dans la sélection du Judge de l'Union*, in A. ROSAS, E. LEVITS, Y. BOT (eds.), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case Law*, The Hague, 2013, pp. 99-120. A. PERI, *La selezione dei giudici della Corte di giustizia e del Tribunale dell'Unione: i poteri ed i limiti del comitato ex art. 255 TFUE: riflessioni sull'intervista al giudice Lord Baron Jonathan Mance*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2012, pp. 1472-1493; B. VESTERDORF, *La nomination des juges de la Cour de justice de l'Union européenne: le comité Sauvé (l'article 255 TFUE)*, in *Cahiers de droit européen*, 2011, pp. 601-610; J. MALENOVSKY, *Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps : l'iceberg commence à fonder*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, pp. 801-836; O. DUFOUR, *Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps: l'iceberg commence à fonder*, in *Petites affiches*, 2011, pp. 3-7; A. TORRES PEREZ, *La designación de jueces del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: el Comité del artículo 255 TFUE*, in *Revista Aranzadi Unión Europea*, 2011, pp. 19-23.

¹⁸ Cfr. P. SANDS, R. MACKENZIE, C.P.R. ROMANO, Y. SHANY, *The Manual on International Courts and Tribunals*, New York, 2010; R. MACKENZIE, K. MALLESON, P. MARTIN, P. SANDS, *Selecting International Judges: Principle Process and Politics*, New York, 2010; J. MALENOVSKY, *L'indépendance des juges internationaux*, in *Recueil des cours*, vol. 349, Leiden-Boston, 2010, soprattutto pp. 19-47; D. SHELTON, *Form, Function, and the Powers of International Courts*, in *Chicago Journal of International Law*, 2009, pp. 537-571; D. TERRIS, C.P.R. ROMANO, L. SWIGART, *The international Judge, An Introduction to the Men and Women who Decide the World's Cases*, New York, 2007.

attraverso un accordo internazionale, devono avere il potere di emanare sentenze obbligatorie e devono interpretare ed applicare norme di diritto internazionale o sopranazionale. Altro aspetto caratterizzante è, poi, il fatto che queste dipendono dalla volontà degli Stati che le hanno create e che le finanziano, al punto che la dottrina ha definito i giudici internazionali come *personnes vulnérables*¹⁹. In tal senso, uno dei principali fattori di vulnerabilità, come già accennato, è costituito proprio dal fatto che gli Stati, o più precisamente i Governi di questi ultimi, hanno un forte interesse nell'influenzare la nomina dei giudici e, pertanto, svolgono solitamente un ruolo fondamentale durante i processi di *judicial appointment*²⁰.

Tali processi si sviluppano di regola su due piani: uno nazionale e l'altro internazionale. Inizialmente, ogni Stato, attraverso un atto interno, seleziona un proprio candidato, o una lista di candidati (la c.d. *short-list*); successivamente, attraverso un atto internazionale, si procede formalmente all'elezione o alla nomina dei giudici necessari a coprire le posizioni vacanti²¹.

Solo in rare circostanze i governi vengono esclusi durante dall'intera procedura procedura. Fra queste, il caso più particolare è quello della Corte caraibica di giustizia²², il cui accordo istitutivo stabilisce che i giudici sono nominati da una *Regional Judicial and Legal Services Commission*, composta da undici membri nominati in prevalenza dalla *Caribbean Bar Association* (OCCBA), dalla *Organisation of Eastern Caribbean States* (OECS) e dai Presidi delle Facoltà di Legge delle Università degli Stati membri²³.

Un altro esempio rilevante era costituito dal Tribunale della Funzione pubblica dell'Unione europea. In quel caso, però, gli Stati erano esclusi solo dalla prima fase, cioè quella di

¹⁹ J. MALENOVSKY, *L'indépendance des juges*, cit., p. 42. In materia, cfr. Anche G. ULFSTEIN, *International Courts and Judges: Independence, Interaction and Legitimacy*, in *International Law and Politics*, 2014, pp. 849-866.

²⁰ E. VOETEN, *The Politics of International Judicial Appointments*, in *Chicago Journal of International Law*, 2009, pp. 387-405.

²¹ Per quanto riguarda i meccanismi di *judicial appointment*, cfr. J. MALENOVSKY, *L'indépendance des juges*, cit., pp. 115-157; M. BOBEK (eds.), *Selecting Europe's Judges*, Oxford, 2015; R. MACKENZIE, *The Selection of International Judges*, in C. PR. ROMANO, K. ALTER, Y. SHANY (eds.), *The Oxford Handbook of International Adjudication*, Oxford, 2014, 739-756; E. VOETEN, *The Politics of International Judicial Appointments*, cit.; K. MALLESON, P. MARTIN, P. SANDS, *Selecting International Judges: Principle, Process, and Politics*, Oxford, 2010.

²² Sulla Corte di giustizia dei Caraibi, cfr. F. CHERUBINI, *La Corte caraibica di giustizia*, in P. PENNETTA (a cura di), *L'evoluzione dei sistemi giurisdizionali regionali ed influenze comunitarie*, Bari, 2010, pp. 71-95; R. LE MESTRE, *Une nécessaire manifestation institutionnelle de respect et d'estime de soi: la Cour caribéenne de justice*, in *Journal du droit International*, 2010, pp. 1197-1220 P.D. BERNARD, *The Caribbean Court of Justice: A New Judicial Experience*, in *International Journal of Legal Information*, 2009, pp. 219-238; S.A. McDONALD, *The Caribbean Court of Justice : enhancing the law of international organizations*, in *Fordham International Law Journal*, 2004, pp. 930-1016.

²³ Agreement Establishing the Caribbean Court of Justice, signed on 14 February 2001 and entered into force on 23 July 2003, art. V: «There is hereby established a Regional Judicial and Legal Services Commission which shall consist of the following persons: (a) the President who shall be the Chairman of the Commission;(b) two persons nominated jointly by the Organisation of the Commonwealth Caribbean Bar Association (OCCBA) and the Organisation of Eastern Caribbean States (OECS) Bar Association; (c) one chairman of the Judicial Services Commission of a Contracting Party selected in rotation in the English alphabetical order for a period of three years; (d) the Chairman of a Public Service Commission of a Contracting Party selected in rotation in the reverse English alphabetical order for a period of three years; (e) two persons from civil society nominated jointly by the Secretary-General of the Community and the Director General of the OECS for a period of three years following consultations with regional non-governmental organisations; (f) two distinguished jurists nominated jointly by the Dean of the Faculty of Law of the University of the West Indies, the Deans of the Faculties of Law of any of the Contracting Parties and the Chairman of the Council of Legal Education; and (g) two persons nominated jointly by the Bar or Law Associations of the Contracting Parties».

selezione dei candidati. I giudici, infatti, erano nominati dal Consiglio, previo parere di un Comitato consultivo indipendente, simile al *Panel ex 255* TFUE, sulla base delle candidature individuali pervenute a seguito della pubblicazione di una *call for applications*²⁴. Non erano, quindi, i governi dei Paesi membri a selezionare i candidati, ma erano questi ultimi a proporsi spontaneamente, in risposta a un invito pubblico. Procedure simili sono previste anche dagli Statuti di altri Tribunali amministrativi di organizzazioni internazionali, come quello della Banca Mondiale²⁵ o del Fondo monetario internazionale²⁶.

Tornando, però, al sistema più comune di *judicial appointment*, cioè quello che si sviluppa su due livelli, sarebbe opportuno che, al fine di garantire la massima indipendenza dei giudici, gli ordinamenti giuridici nell'ambito dei quali i tribunali internazionali sono istituiti fossero provvisti di un sistema di regole teso *a)* a limitare la discrezionalità esercitabile dagli Stati, sia sul piano interno, sia su quello internazionale; *b)* a rafforzare la trasparenza dell'intera procedura. In altri termini, si dovrebbe, da un lato, limitare quanto più possibile la politicizzazione del processo nomina e, dall'altro, garantirne la massima trasparenza.

Tuttavia, la prassi mostra come si sia, in realtà, consolidata una tendenza inversa, sia con riferimento alla fase interna, che a quella esterna.

2.1. La selezione a livello nazionale dei giudici internazionali

Come appena accennato, gli Stati, nella fase di scelta del proprio candidato, o nella composizione della propria *short-list*, dispongono generalmente della massima libertà d'azione. Solo in alcuni casi, questi ultimi sono obbligati a seguire delle procedure più o meno rigide. Ad esempio, l'art. 36 dello Statuto della Corte penale internazionale prevede che i candidati ad un seggio alla Corte possono essere presentati da ogni Stato Parte *a)* secondo la procedura di presentazione di candidature alle massime cariche giudiziarie nello Stato in questione; oppure *b)* secondo la procedura di presentazione di candidature alla Corte Internazionale di Giustizia prevista nello Statuto di quest'ultima²⁷. In altri contesti, dove gli

²⁴ Decisione del Consiglio, del 2 novembre 2004, che istituisce il Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea, in *GUUE* del 9 novembre 2004, L 333, pp. 7-11, art. 3: «1. I giudici sono nominati dal Consiglio, che decide a norma degli articoli 225 A, quarto comma, del trattato CE e 140 B, quarto comma, del trattato CEEA, previa consultazione del comitato previsto dal presente articolo. Nella nomina dei giudici, il Consiglio assicura una composizione equilibrata del Tribunale secondo una base geografica quanto più ampia possibile tra i cittadini degli Stati membri e per quanto concerne gli ordinamenti giuridici nazionali rappresentati. 2. Chiunque abbia la cittadinanza dell'Unione e possieda i requisiti di cui agli articoli 225 A, quarto comma, del trattato CE e 140 B, quarto comma, del trattato CEEA, può presentare la propria candidatura. Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su raccomandazione della Corte, fissa i requisiti e le modalità per la presentazione e l'esame delle candidature. 3. È istituito un comitato composto di sette personalità scelte tra ex giudici della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado e tra giuristi di notoria competenza. La designazione dei membri del comitato e le sue norme di funzionamento sono decise dal Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata su raccomandazione del presidente della Corte di giustizia».

²⁵ Statute of the World Bank Administrative Tribunal adopted by the Board of Governors on 30 April 1980 and amended on 31 July 2001 and on 18 June 2009, art. IV.

²⁶ Si veda, ad esempio, l'ultima *call for candidates* pubblicata dal FMI in data 28 gennaio 2019 e disponibile on line su https://www.imf.org/external/imfat/pdf/judge_job_ad.pdf. Ultimo accesso il 25 marzo 2019.

²⁷ Cfr. W. SCHABAS, *The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, 2016, pp. 683-695. Per quanto riguarda, invece, il sistema di presentazione della candidature alla Corte internazionale di giustizia, si ricorda che l'art. 4 del suo Statuto stabilisce che: «The members of the Court shall be elected by the General Assembly and by the Security Council from a list of persons nominated by the national groups in the Permanent Court of Arbitration, in accordance with the following provisions». Inoltre, l'art. 6 dispone che: «Before making these nominations, each national group is recommended to consult its highest court of justice,

Stati hanno massima discrezionalità in fase di selezione, gli organi politici delle singole organizzazioni hanno, talvolta, provato ad armonizzare tali procedure, attraverso l'adozione di linee guida. Ad esempio, l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, al fine di uniformare il metodo di composizione delle *short-lists* nazionali, ha adottato, fin dal 1999, un *Report* nel quale invitato agli Stati a seguire alcune indicazioni, fra cui quella di pubblicare «public advertising for candidatures through the press, so that the selection is made between candidates who are indeed eminent jurists satisfying the criteria laid down in Article 21 (1) of the Convention»; oppure di prevedere nelle *short-lists* «the presence of candidates of both sexes on each list, so as to apply the principle of equal opportunities between men and women»²⁸. Inoltre, con una successiva risoluzione del 2009, ha chiesto agli Stati «when submitting the names of candidate to the Assembly, [to] describe the manner in which they have been selected»²⁹. A tal proposito, sempre nella stessa risoluzione, si è riservata la possibilità di respingere le *short-lists* presentate dagli Stati, nei casi in cui questi ultimi non avessero seguito una procedura di selezione interna equa, trasparente e coerente, come effettivamente avvenuto nel 2017, con riferimento alle liste predisposte dall'Albania, dalla Turchia e dalla Georgia³⁰.

Tuttavia, nonostante lo sforzo armonizzatore profuso dall'Assemblea Parlamentare, le summenzionate linee guida non sono state uniformemente applicate dagli Stati. Invero, come affermato di recente in un rapporto delle *Steering Committee for Human Rights* (CDDH), le procedure nazionali continuano ad essere disomogenee e rimangono una questione cruciale in materia di *judicial appointment*³¹.

Conclusioni simili possono essere tratte con riferimento al sistema di selezione e nomina nell'ambito dell'Unione europea. Anche in questo caso, infatti, per quanto riguarda la fase interna, i governi degli Stati membri godono di ampia libertà nello scegliere il metodo attraverso cui selezionare il proprio candidato, che poi, come noto, dovrà essere formalmente nominato di comune accordo con gli altri Stati membri. Ne consegue che, in maniera simile a quanto avviene nel sistema CEDU, i governi seguono delle prassi fra loro eterogenee. Ad esempio, nel Regno Unito è prevista una *public competition*, a cui possono partecipare tutti coloro i quali ritengono di possedere i requisiti necessari, gestita dal *Commonwealth Foreign*

its legal faculties and schools of law, and its national academies and national sections of international academies devoted to the study of law».

²⁸ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *National procedures for nominating candidates for election to the European Court of Human Rights - Report*, 8 September 1999, Doc. 8505.

²⁹ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 1646 (2009), *Nomination of candidates and election of judges to the European Court of Human Rights*, 27 January 2009.

³⁰ Elections of Judges of the European Court of Human Rights - Table of Progress by Contracting Party. Disponibile on line su <http://website-pace.net/documents/1653355/1653736/TableForthcomingJudgesElections-EN.pdf/775de55c-67b8-4f46-befd-1063dca1b5e0>. Ultimo accesso il 26 marzo 2019.

³¹ Council of Europe, Steering Committee for Human Rights (CDDH), *Report on the Process of Selection and election of judges of the European Court of Human Rights*, 20 March 2018.

*Office*³². In Francia, invece, è il Governo a selezionare i candidati, che, però, si sottopongono ad un'audizione pubblica davanti al Parlamento³³.

Per quanto concerne il nostro Paese, prima del 2012, i membri della Corte di giustizia dell'Unione europea erano designati in maniera del tutto informale dal Governo, talvolta, a partire dal 1994, prevedendo un passaggio in Consiglio dei Ministri. Al fine, quindi, di rendere il procedimento più trasparente, la legge n. 234 del 2012 ha introdotto un elemento di novità. In tal senso, benché abbia lasciato al Governo la prerogativa esclusiva del potere di nomina, la normativa in parola prevede che quest'ultimo, per il tramite del Presidente del Consiglio o del Ministro degli Affari esteri, debba informare le Camere in merito alla scelta fatta, dando anche conto della procedura seguita e del *curriculum vitae* della persona designata³⁴. La nuova disciplina, aveva fatto sperare nella possibilità che il Governo instaurasse una vera e propria procedura di selezione, quanto più aperta e trasparente possibile³⁵. Tuttavia, a parte il summenzionato obbligo di informazione alle Camere, si è deciso di mantenere per diversi anni la vecchia prassi. Solo nel 2018, per iniziativa del Governo Conte, si è avuto un significativo mutamento. Ai fini della nomina dei prossimi due giudici italiani presso il Tribunale dell'Unione europea, è stata, infatti, indetta una procedura selettiva, pubblicata in *Gazzetta ufficiale*, aperta a tutti i soggetti che, ai sensi dell'art. 254 TFUE, soddisfino le necessarie garanzie di indipendenza e possiedano le capacità per l'esercizio di alte funzioni giurisdizionali, quali magistrati delle giurisdizioni superiori, ordinaria e amministrativa; avvocati dello Stato alla terza classe di stipendio; professori ordinari di Università in materie giuridiche; avvocati dopo vent'anni di esercizio; persone che abbiano già ricoperto funzioni di giudice in un organo giurisdizionale internazionale o europeo³⁶. Si

³² Per una esame dei principali sistemi adottati a livello nazionale, cfr. L. Burgogue-Larsen, *Des idéaux à la réalité. Réflexions comparées sur les processus de sélection et de nomination des membres des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme*, in *La Revue des droits de l'homme*, 6/2014, disponibile on line su <https://journals.openedition.org/revdh/949#bodyftn28>, ultimo access oil 26 marzo 2019.

³³ Per una descrizione della prassi francese in materia, si veda *La nomination des juges français à la CJUE, interview du juge Stéphane Gervasoni*. Disponibile on line su <https://blogdroiteuropeen.com/2016/10/28/la-nomination-des-juges-francais-a-la-cjue-interview-du-juge-stephane-gervasoni-part-1/>. Ultimo accesso il 26 marzo 2019.

³⁴ Legge 24 dicembre 2012, n. 234, *Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea*, in *GU* n.3 del 04 gennaio 2013, art. 17: «1. All'atto della proposta o della designazione da parte del Governo dei membri italiani della Commissione europea, della Corte di giustizia dell'Unione europea, della Corte dei conti europea, del Comitato economico e sociale europeo, del Comitato delle regioni, del Consiglio di amministrazione della Banca europea per gli investimenti e delle agenzie dell'Unione europea, il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro per gli affari europei ne informa le Camere. 2. L'informativa di cui al comma 1 dà conto in particolare della procedura seguita per addivenire alla proposta o alla designazione, delle motivazioni della scelta, nonché del curriculum vitae delle persone proposte o designate, con l'indicazione degli eventuali incarichi dalle stesse svolti o in corso di svolgimento. 3. Dopo l'effettiva assunzione delle funzioni da parte delle persone di cui al comma 1, le competenti Commissioni parlamentari possono chiederne l'audizione. 4. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche alle proposte e alle designazioni volte alla conferma di persone in carica».

³⁵ Cfr. C. FAVILLI, *Ancora una riforma delle norme sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione delle politiche dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, pp. 729-732.

³⁶ Procedura di selezione dei candidati per l'elezione a giudice del Tribunale dell'Unione europea, in *GU* n. 80 del 9 ottobre 2018. La stessa procedura, fra l'altro, era stata seguita, pochi mesi prima, per l'individuazione della terna di candidati da sottoporre alla valutazione del Comitato consultivo di esperti di cui alla Risoluzione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa n. 26 (2010) per l'elezione a giudice della Corte europea dei diritti dell'uomo. Pubblicata in *GU* n.43 del 01 giugno 2018.

tratta, quindi, di una novità che va certamente accolta con favore³⁷, poiché può contribuire a rendere più competitivo il processo di selezione dei giudici europei nell'ordinamento italiano³⁸.

2.2. L'elezione o la nomina dei giudici sul piano internazionale

I candidati alla posizione di giudice, dopo essere stati selezionati dai propri Stati, vengono solitamente eletti o nominati attraverso un atto internazionale. Anche con riferimento a questa fase, è necessario che, al fine di garantire l'indipendenza dei futuri giudici, il procedimento sia trasparente e svincolato da logiche politiche.

In tal senso, la dottrina ha sostenuto che il modo più efficace per evitare la politicizzazione del sistema di nomina sia quello di interrompere la c.d. “*chaîne gouvernementale*”³⁹. In altri termini, sarebbe necessario che la nomina formale non fosse affidata agli Stati, ma ad un'autorità internazionale, ad esempio a un organo dell'organizzazione internazionale, il quale dovrebbe preferibilmente pronunciarsi a maggioranza dei suoi membri. Anzi, la soluzione ideale sarebbe che partecipassero, sullo stesso piano, più organismi, rappresentanti di interessi diversi. Ad esempio, nel caso dell'Unione europea potrebbe trattarsi del Parlamento europeo e del Consiglio. A tal proposito, però, occorre osservare che, a parte il caso dell'Unione europea, il cui apparato istituzionale ha una composizione del tutto peculiare, gli organi principali delle altre organizzazioni internazionali sono regolarmente rappresentativi dei governi degli Stati membri. Pertanto, affidare la nomina dei giudici internazionali a tali organi non comporterebbe un'automatica depoliticizzazione del procedimento di *judicial appointment*. Un esempio in tal senso è costituito dalla Corte internazionale di giustizia, i cui membri sono eletti a maggioranza assoluta dall'Assemblea generale e dal Consiglio di sicurezza, che devono votare in maniera simultanea, ma separata. Nonostante ciò, non si può certamente affermare che il sistema di elezione dei giudici alla Corte internazionale di giustizia sia estraneo da influenze di natura politica, come, fra l'altro, dimostrato dalla prassi di garantire sempre un posto a ciascuno dei 5 membri permanenti e di suddividere i restanti 10 fra gli altri Stati, seguendo la logica dell'equa ripartizione regionale⁴⁰. Prassi che, occorre ricordarlo, è stata formalmente rotta, per la prima volta⁴¹, nel

³⁷ Sorprende però che, tra le categorie di soggetti aventi facoltà di presentare candidature non compaia quella dei giuristi con funzioni direttive, che lavorano (o hanno lavorato) presso le istituzioni, organi ed organismi europei, i quali possono anche non aver mantenuto in Italia l'iscrizione all'albo speciale degli avvocati o anche non essere mai stati iscritti.

³⁸ Occorre mettere in evidenza che la stessa procedura interna era stata seguita per la selezione dei giudici che hanno composto la *short-list* di candidati proposta all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, ai fini della procedura di nomina del membro italiano alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Procedura che si è conclusa il 22 gennaio 2019, con l'elezione di Raffaele Sabato.

³⁹ J. MALENOVSKY, *L'indépendance des juges internationaux*, cit., pp. 150-154.

⁴⁰ A tal proposito, cfr. R. MACKENZIE, P. SANDS, *International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judges*, in *Harvard International Law Journal*, 2003, 276-279; E. MCWHINNEY, *Law, Politics and “Regionalism” in the Nomination and Election of World Court Judges*, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 1986, pp. 1-28.

⁴¹ A tal proposito, è doveroso ricordare che anche la Cina, fra il 1967 e il 1985, non ha avuto nessun giudice alla Corte internazionale di giustizia. Tuttavia, in quella circostanza, la mancata nomina non è attribuibile ad una volontà di rompere la consuetudine in questione, ma alla particolare posizione della Cina in seno alle Nazioni Unite durante quel periodo.

2017, quando il giudice britannico, Christopher Greenwood, non è stato riconfermato e al suo posto è stato eletto il candidato indiano, Dalveer Bhandari⁴².

Dato, quindi, che esiste un'oggettiva difficoltà nel sottrarre agli Stati il potere di elezione o nomina dei giudici internazionali, è necessario trovare un meccanismo differente per garantire la qualità dei processi di *judicial appointment* e, cioè, per fare in modo che questi siano quanto più possibile scevri da logiche politiche e siano condotti con il solo intento di scegliere la figura più idonea a ricoprire la specifica posizione vacante.

A tal fine, in tempi recenti si è sviluppata, soprattutto nel continente europeo, la prassi di istituire organismi indipendenti, con poteri consultivi, incaricati di esaminare la qualità delle candidature proposte dagli Stati, prima di procedere con la fase di elezione o nomina⁴³. Ad esempio, come si vedrà di seguito, strumenti di questo tipo sono stati istituiti, fra il 2010 e il 2011, nell'ambito della Corte penale internazionale, della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Prima di procedere con l'esame del *Panel* di cui all'art. 255 TFUE è, quindi, opportuno fare un cenno agli organismi simili creati nell'ambito di altre organizzazioni internazionali.

3. La trasparenza dei processi di nomina dei giudici internazionali: il ruolo dei comitati consultivi incaricati di verificare la qualità delle candidature

A livello nazionale, è frequente che i processi di *judicial appointment*, soprattutto quelli riguardanti le Corti costituzionali o le Corti supreme, prevedano il coinvolgimento di comitati consultivi indipendenti. Questa è una prassi che si è sviluppata, in particolare, nei Paesi del *Commonwealth*, dove si è da tempo consolidato l'uso di istituire *Judicial Commissions*, non solo consultive, ma anche con competenze a carattere vincolante. In taluni casi, addirittura, sono proprio queste le dirette responsabili della nomina dei giudici⁴⁴.

In ambito internazionale, invece, la diffusione di tali organismi costituisce una novità piuttosto recente e, probabilmente, quella che presenta i maggiori profili di interesse con riferimento alle questioni di trasparenza, sia per quanto concerne i procedimenti di selezione, che quelli di nomina.

Il loro compito, infatti, è quello di formulare un parere sui candidati scelti dagli Stati, prima che si proceda alla fase formale di nomina. Da un lato, quindi, possono avere una funzione preventiva, stimolando gli Stati a selezionare i candidati più qualificati, in modo da ottenere, successivamente, un giudizio positivo da parte del Comitato consultivo. Dall'altro lato, possono esercitare una rilevante influenza sull'organo che ha il potere di nomina, nel senso che quest'ultimo potrebbe essere spinto a nominare i candidati che hanno ricevuto la valutazione migliore, o, comunque, a respingere quelli che ne hanno ottenuto una negativa.

⁴² Cfr. D. AKANDE, *ICJ Elections 2017: UN General Assembly and Security Council Elect Four Judges to the ICJ But fail to Agree on a Fifth, yet again! + Trivia Question*, in *EJIL:Talk!*, 11 November 2017. Disponibile on line su <https://www.ejiltalk.org/icj-elections-2017-un-general-assembly-and-security-council-elect-four-judges-to-the-icj-but-fail-to-agree-on-a-fifth-yet-again-trivia-question/>. Ultimo accesso il 27 marzo 2019.

⁴³ R. MACKENZIE, *The Selection of International Judges*, cit., pp. 751-753.

⁴⁴ Cfr. H. CORDER, J. VAN ZYL SMIT (eds.), *Securing Judicial Independence. The Role of Commissions in Selecting Judges in the Commonwealth*, Cape Town, 2017; J. VAN ZYL SMIT, *The Appointment, Tenure and Removal of Judges under Commonwealth Principles. A Compendium and Analysis of Best Practice*, Report of Research Undertaken by Bingham Centre for the Rule of Law, London, 2015, pp. 44-56. Disponibile on line su https://www.biicl.org/documents/689_bingham_centre_compendium.pdf?showdocument=1. Ultimo accesso il 27 marzo 2019.

3.1. L'Advisory Committee on Nominations nell'ambito della Corte penale internazionale

Nel sistema della Corte penale internazionale, l'art. 36, paragrafo 4, lettera *c*, dello Statuto di Roma prevede che l'Assemblea degli Stati parte, nel caso in cui lo ritenga opportuno, può decidere di istituire un *Advisory Committee on Nominations*, la cui composizione e le cui competenze sono stabilite dalla stessa Assemblea. Alla luce di tale disposizione, l'Assemblea degli Stati Parte, nel 2010, ha chiesto al suo *Bureau* «to prepare a report [...] on the potential implementation of article 36, paragraph 4(c), of the Rome Statute»⁴⁵. In tale rapporto, consegnato all'Assemblea l'anno successivo, il *Bureau* si è espresso favorevolmente all'istituzione del Comitato e ha raccomandato che questo fosse costituito da personalità indipendenti e rappresentative delle diverse famiglie giuridiche presenti a livello mondiale⁴⁶. Di conseguenza, l'Assemblea degli Stati Parte, con una risoluzione del dicembre 2011, ha deciso di avviare le procedure per la nomina dell'*Advisory Committee on Nominations*⁴⁷, che ha tenuto la sua prima riunione ad aprile 2013⁴⁸.

Tale Comitato è composto da nove membri, eletti dall'Assemblea degli Stati Parte, su raccomandazione del *Bureau*, «reflecting the principal legal systems of the world and an equitable geographical representation, as well as a fair representation of both genders». Inoltre, la risoluzione istitutiva, riprendendo le raccomandazioni formulate dal *Bureau*, prevede che i membri del Comitato «*a*) should be drawn from eminent interested and willing persons of a high moral character, who have established competence and experience in criminal or international law, *b*) would not be the representatives of States or other organizations [thus] they would serve in their personal capacity, and would not take instructions from States Parties, States or any other organizations or persons»⁴⁹. A tal proposito, però, vale quanto detto prima con riferimento alla nomina dei giudici e, cioè, che l'Assemblea degli Stati Parte è, comunque, un organo rappresentativo degli Stati membri. Pertanto, nonostante i richiami al principio di indipendenza, non può certo affermarsi che il procedimento di nomina appena descritto spezzi la “*chaîne gouvernementale*” e, quindi, il legame fra i nominati e i loro governi.

Per quanto concerne i metodi di lavoro, il Comitato giudica il profilo dei candidati sulla base dei *curricula* ricevuti e di un'intervista in presenza, della durata di 60 minuti. Tali lavori hanno natura strettamente confidenziale e, pertanto, non sono disponibili al pubblico. Tuttavia, per bilanciare il carattere di riservatezza che contraddistingue le sue attività, il Comitato, una volta presa la decisione sui candidati esaminati, pubblica dei *Reports* nei quali viene sinteticamente descritto il profilo di ciascun candidato, alla luce dei requisiti previsti

⁴⁵ The Assembly of the State Parties, Resolution ICC-ASP/9/Res.3, *Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of States Parties*, adopted at the 5th plenary meeting, on 10 December 2010, by consensus, ICC-ASP/9/Res.3.

⁴⁶ Report of the Bureau on the establishment of an Advisory Committee on nominations of judges of the International Criminal Court, 30 November 2011, ICC-ASP/10/36.

⁴⁷ The Assembly of the State Parties, Resolution ICC-ASP/10/Res.5, *Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of States Parties*, adopted at the 9th plenary meeting, on 21 December 2011, by consensus ICC-ASP/10/Res.5.

⁴⁸ Report of the Advisory Committee on Nominations of Judges on the work of its first meeting, 20-28 November 2013, ICC-ASP/12/23.

⁴⁹ Report of the Bureau, ICC-ASP/10/36, cit., Annex.

all'art. 36 dello Statuto di Roma per ricoprire la carica di giudice alla Corte penale internazionale. Inoltre, nel *Report* è contenuto anche un giudizio di merito sul grado di idoneità di ogni candidato a ricoprire la suddetta funzione, che, ad esempio, può variare da «formally qualified» a «particularly well qualified»⁵⁰. Alla luce di ciò, quindi, si può ritenere che il Comitato, sebbene operi in maniera confidenziale, compia un apprezzabile sforzo di trasparenza, poiché rende pubbliche le motivazioni che lo hanno portato a prendere una scelta, piuttosto che un'altra. Tuttavia, occorre anche precisare che, almeno da quanto si può apprendere dai *Reports*, non risulta che il Comitato abbia finora espresso valutazioni negative circa la qualificazione dei candidati.

3.2. L'Advisory Panel of Experts nel sistema CEDU

Altro contesto nel quale si è deciso di creare un comitato consultivo è il sistema CEDU⁵¹, dove, è bene ricordarlo, i giudici, ai sensi dell'art. 22 della Convenzione, sono eletti, per un periodo di 9 anni non rinnovabile, dall'Assemblea parlamentare, sulla base delle liste di tre candidati proposte da ciascuno Stato membro.

Anche in questo caso, quindi, il processo di nomina si svolge in due momenti essenziali: uno interno, durante il quale gli Stati predispongono la lista dei tre candidati, e uno internazionale, dove l'Assemblea parlamentare nomina i giudici. In questa seconda fase, come già detto, l'Assemblea parlamentare può anche respingere le liste presentate dagli Stati, se dovesse ritenere che la composizione della lista a livello nazionale non ha seguito una procedura equa, trasparente e coerente⁵².

In tal senso, prima di entrare nel merito del ruolo svolto dal *Panel*, occorre osservare che, in termini generali, la procedura di nomina dei giudici di Strasburgo appare più trasparente di quella prevista nell'ambito dell'Unione europea. L'Assemblea degli Stati parte, infatti, è solita pubblicare un documento contenente *a)* i nomi dei candidati proposti da ogni singolo Stato; *b)* la procedura seguita a livello nazionale per comporre le liste; nonché *c)* un *curriculum vitae* di ogni candidato⁵³.

⁵⁰ Si veda, ad esempio, l'ultimo *Report* del 2017: Report of the Advisory Committee on Nominations of Judges on the work of its sixth meeting, ICC-ASP/16/7, 10 October 2017.

⁵¹ Sulla nomina dei giudici nel sistema CEDU, cfr. Council of Europe, *Selection and Election of Judges of the European Court of Human Rights – Report of the Steering Committee for Human Rights*, 20 March 2018, disponibile on line su <https://rm.coe.int/selection-and-election-of-judges-of-the-european-court-of-human-rights/16807b915e>, ultimo accesso il 27 marzo 2019; A. DRZEMCZEWSKI, *The Parliamentary Assembly's Committee on the Election of Judges to the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Law Journal*, 2015, pp. 269-274; D. KOSAŘ, *Selecting Strasbourg Judges: A Critique*, in M. BOBEK (eds.), *op. cit.*, 120-161; K. LEMMENS, *(S)electing Judges for Europe: A (Dis)appointing Process?*, in ID., pp. 95-119; L. BURGORGUE-LARSEN, *Des idéaux à la réalité. Réflexions comparées sur les processus de sélection et de nomination des membres des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme*, in *La Revue des droits de l'homme*, 2014, pp. 1-25; J-F. FLAUSS, *Les élections de juges à la Cour européenne des droits de l'homme (2005-2008)*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2008, pp. 173-741; I. ANRO, *Una nuova commissione per l'elezione dei giudici alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Eurojus.it*, 17 luglio 2014, Disponibile on line su <http://rivista.eurojus.it/una-nuova-commissione-per-lelezione-dei-giudici-alla-corte-europea-dei-diritti-delluomo/> Ultimo accesso il 27 marzo 2019.

⁵² Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 1646 (2009), cit.

⁵³ Per una descrizione della procedura di nomina nel sistema CEDU, si veda Committee on the Election of Judges to the European Court of Human Rights, *Procedure for electing judges to the European Court of Human Rights Information document prepared by the Secretariat*, AS/Cdh/Inf (2019) 01 rev 2, 11 April 2019.

Tornando, però, all'aspetto specificamente di interesse nel presente lavoro, l'*Advisory Panel on Candidates* è stato istituito dal Comitato dei ministri, nel 2010, con il compito «[to] advise the High Contracting Parties whether candidates for election as judges of the European Court of Human Rights meet the criteria stipulated in Article 21§1 of the European Convention on Human Rights»⁵⁴.

Si tratta di un organismo, composto da 7 membri nominati dal Comitato dei ministri, anche sulla base delle proposte degli Stati membri e dopo aver consultato il Presidente della Corte, scelti tra i magistrati delle più alte corti nazionali, gli *ex* giudici di tribunali internazionali, inclusa la Corte europea dei diritti dell'uomo, e altri avvocati di riconosciuta competenza⁵⁵.

Il *Panel* dovrebbe ricevere i *curricula* dei candidati alla posizione di Giudice della Corte europea dei diritti dell'uomo, prima che ogni Stato invii la sua lista all'Assemblea parlamentare. Sulla base della documentazione ricevuta, è chiamato ad esprimere una valutazione di ogni candidato, che verrà poi inoltrata, in maniera confidenziale, allo Stato interessato. Qualora dovesse ritenere che uno o più candidati non fossero idonei a ricoprire la posizione summenzionata, il *Panel* dovrebbe contattare lo Stato che ne ha proposto la candidatura, in modo da potergli spiegare le ragioni della sua decisione o, eventualmente, richiedere ulteriori informazioni. Tale dialogo dovrebbe, ovviamente, servire anche a persuadere lo Stato in questione a sostituire la persona ritenuta non idonea.

Al momento, tuttavia, le attività svolte dal *Panel* non si sono rivelate particolarmente efficaci, al punto che autorevole dottrina lo ha definito come «a weak institutional actor that has understandable difficulties in finding any reasonable space for its narrow mandate»⁵⁶.

Le ragioni di un simile insuccesso sono molteplici. In primo luogo, è evidente che i poteri del *Panel* siano oltremodo limitati, dal momento che deve basare le sue valutazioni solo sulle informazioni contenute nei *curricula* ricevuti, senza poter svolgere alcuna audizione con i candidati⁵⁷.

Questo, probabilmente, è uno dei motivi per cui gli Stati tendono a sottovalutare l'autorità di tale organismo. Questi ultimi, infatti, sono soliti inoltrare la propria lista di candidati in maniera simultanea al *Panel* e all'Assemblea parlamentare, ignorando così il fatto che la valutazione positiva del primo dovrebbe essere "propedeutica" alla presentazione formale delle candidature all'Assemblea parlamentare. Il risultato è che spesso gli Stati ignorano il giudizio espresso dal *Panel* e decidono di non modificare la propria lista, nonostante la valutazione negativa di uno più candidati da parte del *Panel*. Ad esempio, nel periodo

⁵⁴ Committee of Ministers of the Council of Europe, Resolution CM/Res(2010)26 on the establishment of an Advisory Panel of Experts on Candidates for Election as Judge to the European Court of Human Rights, Adopted on 10 November 2010 at the 1097bis meeting of the Ministers' Deputies. Per quanto concerne i requisiti per poter essere nominato Giudice della Corte, l'art. 21 della CEDU stabilisce che: «The judges shall be of high moral character and must either possess the qualifications required for appointment to high judicial office or be jurisconsults of recognised competence».

⁵⁵ I membri attuali sono: Ms Nina Vajic (Croazia), *ex* Giudice della Corte EDU; Christoph Grabenwarter (Austria), Giudice della Corte costituzionale austriaca; Lene Pagter Kristensen (Danimarca); Giudice della Corte Suprema danese; Maria Gintowt-Jankowicz (Polonia), Giudice della Corte costituzionale polacca; Maarten Feteris (Paesi Bassi); Giudice della Corte Suprema olandese; Paul Mahoney (Regno Unito), *ex* Giudice della Corte europea dei diritti dell'uomo; Bernard Stirn (Francia), Giudice del Consiglio di Stato francese.

⁵⁶ M. BOBEK, *Epilogue*, in M. BOBEK (eds.), *op. cit.*, p. 284.

⁵⁷ I candidati vanno, invece, in audizione davanti al *Committee on the Election of Judges*, istituito all'interno dell'Assemblea parlamentare nel 2014. Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 2002 (2014), Evaluation of the implementation of the reform of the Parliamentary Assembly, 24 June 2014.

compreso fra il 2014 e il 2017 sono ben nove i casi in cui gli Stati hanno ignorato l'invito del *Panel* a sostituire uno dei candidati proposti⁵⁸. In tal senso, la natura confidenziale dei suoi lavori, unita alla mancata pubblicazione dei documenti riguardanti gli incontri tenuti e i risultati raggiunti, non contribuisce certamente a rafforzare l'autorità del *Panel*. Anzi, ne può solamente indebolire il potere persuasivo.

Invero, il Comitato dei Ministri, nel 2013, aveva esortato gli Stati a modificare le loro prassi, raccomandando, fra le altre cose, «*a) that State Parties should not have submitted lists of candidates to the Parliamentary Assembly and the Advisory Panel simultaneously; b) that the Parliamentary Assembly should not have proceeded with the election process without allowing the Advisory Panel a reasonable time within which to inform the State Party concerned of its views on the intended candidates; c) that the State Party concerned not to make public the list of candidates or at least not finally to approve it until the Advisory Panel's views on it have been taken into account*⁵⁹». Tali raccomandazioni, tuttavia, non sono state tenute in debita considerazione da parte degli Stati, che hanno sostanzialmente continuato a seguire le vecchie prassi. Anche per questo motivo, nel 2018, l'Assemblea parlamentare ha adottato una nuova risoluzione con cui ha affermato che, al fine di migliorare il sistema di nomina dei giudici, sarebbe utile seguire la prassi di respingere le liste proposte dagli Stati qualora «*the Advisory Panel was not duly consulted*». ⁶⁰

Infine, occorre osservare che, ad incidere sulla scarsa efficacia del *Panel*, contribuisce il fatto che quest'ultimo non è adeguatamente finanziato. A tal proposito, i suoi membri, nell'ultimo *Report of activities*, hanno sollevato l'attenzione sul fatto che il *budget* del *Panel* ammonta a circa 20.000 euro annui, che bastano per organizzare non più di tre riunioni⁶¹.

Tuttavia, occorre ribadire, la debolezza del *Panel* è controbilanciata da un sistema di nomina che appare adeguatamente trasparente e adeguatamente regolato.

4. Il sistema di nomina dei membri della Corte di giustizia dell'Unione europea

4.1. La proposta di istituzione di un comitato consultivo durante la Conferenza sul futuro dell'Europa

Prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la nomina dei membri della Corte di giustizia dell'Unione europea (fossero essi giudici e avvocati generali presso la Corte o giudici presso il Tribunale) era monopolio degli Stati membri. Come noto, infatti, secondo gli artt. 32 *ter* trattato CECA, 167 trattato CEE e 139 trattato CEEA i giudici sono nominati dai governi degli Stati membri che li scelgono di comune accordo fra le personalità in possesso di determinati requisiti, modalità rimasta invariata nelle revisioni avutesi con i trattati di

⁵⁸ Council of Europe, Steering Committee for Human Rights (CDDH), *Report on the Process of Selection and election of judges*, cit., p. 36.

⁵⁹ Steering Committee for Human Rights, Report on the review of the functioning of the Advisory Panel of experts on candidates for election as judge to the European Court of Human Rights, 29 November 2013, CDDH(2013)R79 Addendum II.

⁶⁰ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 2248 (2018), Procedure for the election of judges to the European Court of Human Rights, 23 November 2018.

⁶¹ Advisory Panel of Experts on Candidates for Election as Judge to the European Court of Human Rights, Third activity report for the attention of the Committee of Ministers, Advisory Panel (2017)2, 30 June 2017.

Maastricht⁶², Amsterdam⁶³ e Nizza⁶⁴. La decisione di affidare la nomina ai governi degli Stati, piuttosto che al Consiglio, era stata adottata dagli autori dei trattati originari per garantire alla Corte una posizione di indipendenza, non solo sostanziale ma pure formale, rispetto alle altre istituzioni, e segnatamente al Consiglio, dei cui atti e delle cui omissioni la Corte sarebbe stata chiamata ad assicurare il controllo giurisdizionale. Tuttavia, la dottrina ha rimarcato come tale scelta abbia, in realtà, finito con il concedere agli Stati la possibilità di gestire il processo di nomina in maniera ben più incisiva rispetto ad altri sistemi giurisdizionali internazionali, come la Corte europea dei diritti dell'uomo o la Corte internazionale di giustizia⁶⁵. Per limitare una così eccessiva discrezionalità, sarebbe stato quantomeno necessario rendere più trasparente la procedura, ad esempio prevedendo un'audizione pubblica dei candidati davanti al Parlamento europeo. Una soluzione del genere, più volte avanzata dallo stesso Parlamento europeo, avrebbe, ad esempio, introdotto un controllo democratico sulle nomine⁶⁶.

In assenza di correttivi di questo tipo, la disciplina *pre*-Lisbona aveva determinato una situazione in cui nessuno, a parte gli Stati, poteva sindacare sulle candidature proposte e sulle successive nomine.

Si trattava di un sistema che presentava evidenti lacune in termini di equità e trasparenza e che si, prestava, pertanto, a molteplici critiche, puntualmente sollevate dalla dottrina⁶⁷.

Con riferimento alla fase interna, ad esempio, risultano opachi i meccanismi di selezione adottati dagli Stati membri. In tal senso, infatti, i governi, tranne che in alcuni casi, non hanno mai seguito procedure *standard* e, soprattutto, aperte.

Per quanto concerne il profilo internazionale, invece, occorre mettere in evidenza che in fase di nomina gli Stati si sono sempre limitati a "ratificare" le indicazioni provenienti dai governi degli Stati membri, senza mai metterle in discussione⁶⁸.

⁶² Trattato sull'Unione europea, art. 167, in *GUCE*, C 191, 29 luglio 1992, pp. 1-112.

⁶³ Trattato di Amsterdam che modifica il trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, art. 223, in *GUCE*, C 340, 10 novembre 1997, pp. 1-144.

⁶⁴ Trattato di Nizza che modifica il trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, art. 223, in *GUCE* C 80, 10 marzo 2001, pp. 1-87.

⁶⁵ V., tra i primi, A. TIZZANO, *La Corte di giustizia delle Comunità europee*, Napoli, 1967, pp. 94-95; R. MASTROIANNI, *Art. 223 TCE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, pp. 1029-1030.

⁶⁶ Già nel 1982 il Parlamento europeo adottò una risoluzione con cui sostenne che il Parlamento avrebbe dovuto esercitare un controllo politico sull'esecutivo e avrebbe dovuto partecipare, nelle forme appropriate, alla sua formazione, nonché alla nomina dei giudici della Corte di giustizia. Risoluzione sugli orientamenti del parlamento europeo per quanto concerne la riforma dei trattati e la realizzazione dell'Unione europea, 6 luglio 1982, in *GUCE* del 13 settembre 1982, C 238, pp. 25-28. Questa posizione è stata più volte ribadita e rafforzata, soprattutto in prossimità dei lavori che hanno portato all'adozione dei diversi trattati di revisione. Cfr., soprattutto, Risoluzione sul funzionamento del trattato sull'Unione europea nella prospettiva della Conferenza intergovernativa del 1996 – Attuazione e sviluppo dell'Unione, in *GUCE* del 19 giugno 1995, C 151 p. 56; Risoluzione sul quadro generale per un progetto di revisione dei trattati, 16 gennaio 1997, in *GUCE* del 3 febbraio 1997, C 33, p. 66.

⁶⁷ S.J. KENNEY, *The Members of the Court of Justice of the European Communities*, in *Columbia Journal of European Law*, 1998, pp. 101-133; E. CIGNA ANGELIDIS, *Art. 253 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (diretto da), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, pp. 1754-1761; R. MASTROIANNI, *Art. 253 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano 2014, pp. 1949-1957; L. FUMAGALLI, *Art. 253 TFUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, pp. 1253-1258; A. ARNULL, *The European Union and Its Court of Justice*, Oxford, 2006; M. BOBEK, *The Court of Justice of the European Union*, Research Papers in Law – College of Europe, 2/2014, pp. 11-13; H. DE WAELE, *Not Quite the Bed that Procrustes Built. Dissecting the System for Selecting Judges at the Court of Justice of the European Union*, in M. BOBEK, *op. cit.*, pp. 24-50.

Peraltro, durante i lavori delle conferenze intergovernative che hanno portato all'adozione dei trattati di Maastricht, Amsterdam e Nizza, gli Stati membri hanno più volte discusso della possibilità di modificare il sistema di nomina dei giudici, al fine di renderlo più trasparente, senza, però, mai convenire su di una proposta concreta⁶⁹.

In tal senso, il dibattito è stato particolarmente acceso durante la conferenza intergovernativa che ha portato all'adozione del Trattato di Amsterdam. In quell'occasione, è stato istituito un apposito gruppo di studio, il quale, prima di iniziare i lavori, ha chiesto alle istituzioni di esprimere formalmente la loro posizione. A tal fine, nel maggio 1995, la Corte di giustizia e il Tribunale di primo grado hanno deciso di inviare due rapporti separati, essendo le loro posizioni discordanti segnatamente in merito alla selezione dei propri membri. Invero, la Corte ha manifestato un parere apertamente contrario al coinvolgimento del Parlamento europeo nella procedura di nomina dei suoi membri. In particolare, ha sostenuto che una procedura di audizioni davanti ad una commissione parlamentare «would [have been] unacceptable», poiché «prospective appointees would be unable to adequately answer the questions put to them without betraying the discretion incumbent upon persons whose independence must, in the words of Treaties, be beyond doubt and without prejudging position they might have to adopt with regard to contentious issues which they would have to decide in the exercise of their judicial functions»⁷⁰. La posizione accolta pare eccessiva. Infatti, se questa tesi dovesse essere applicata alla lettera, i membri della Corte dovrebbero sempre esimersi dal rilasciare pubblicamente la propria opinione su questioni concernenti l'interpretazione del diritto dell'Unione europea⁷¹, evitando, ad esempio, finanche la partecipazione a convegni e incontri di studio a carattere scientifico⁷².

⁶⁸ J-M. SAUVÉ, *Le rôle du comité* 255, cit., p. 101; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il Contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, p. 22.

⁶⁹ A. PERI, *La selezione dei giudici della Corte di giustizia*, cit., pp. 1475-1477.

⁷⁰ Cfr. O. DUE, *The Judicial System of the European Union in the Perspective of the 1996 Intergovernmental Conference*, in G. MELANDER (eds.), *Modern Issues in European Law – Essays in Honour of L. Palsson*, Cambridge, 1997, in particolare, p. 27.

⁷¹ Ci si potrebbe domandare cosa avrebbero pensato gli autori del *Report* rispetto ai numerosi *tweets* (esattamente 32) con cui l'Avvocato generale Eleanor Sharpston ha, di recente, esposto in maniera dettagliata la sua posizione sui possibili scenari in caso di estensione della procedura di recesso *ex art. 50 TUE*. Soprattutto con riferimento alle prossime elezioni del Parlamento europeo, la Sharpston ha sostenuto che la tesi secondo le elezioni europee sarebbero un «'insuperable' obstacle to any extension under Article 50 TEU lasting longer than 2-3 months» sarebbe «an oversimplified and ultimately fallacious presentation of the situation» Disponibile on line su <https://twitter.com/akulith/status/1105976781268570112>. Ultimo accesso il 29 marzo 2019.

⁷² Questa tesi, naturalmente, non sarebbe conforme a quanto previsto dallo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea e dal codice di condotta dei membri e degli *ex* membri della Corte. Per quanto riguarda le norme che disciplinano l'attività pubblica dei membri della Corte di giustizia dell'Unione europea in carica, occorre ricordare che, ai sensi dell'art. 4 dello Statuto «I giudici non possono esercitare alcuna funzione politica o amministrativa. Essi non possono, salvo deroga concessa a titolo eccezionale dal Consiglio, che delibera a maggioranza semplice, esercitare alcuna attività professionale remunerata o meno». Inoltre, l'art. 6 del codice di condotta dei membri e *ex* membri della Corte di giustizia stabilisce che: «1. I membri si impegnano a rispettare in qualsiasi circostanza il loro obbligo di disponibilità al fine di dedicarsi pienamente all'adempimento del loro mandato. [...] 3. I membri possono essere autorizzati a svolgere attività che presentino uno stretto collegamento con l'esercizio del loro mandato. In quest'ambito: a) possono essere autorizzati a rappresentare l'istituzione o l'organo giurisdizionale di cui fanno parte in occasione di eventi o manifestazioni protocolлари o ufficiali; b) possono essere autorizzati a partecipare ad attività di interesse europeo nel campo, segnatamente, della diffusione del diritto dell'Unione e del dialogo con gli organi giurisdizionali nazionali e internazionali. I membri, a tale titolo, possono essere autorizzati ad intervenire nell'ambito di un insegnamento, di una conferenza, di un seminario o di un convegno. [...] 4. Peraltro, i membri possono essere autorizzati a svolgere funzioni non remunerate in fondazioni od organismi analoghi in ambito giuridico, culturale, artistico, sociale, sportivo o

Sull'intervento del Parlamento europeo nella procedura di nomina, il Tribunale si è, invece, mostrato più aperto, precisando, però, che «any projected intervention of the Parliament should be confined to the initial appointment, for the obvious reason that it cannot extend to a review of the manner in which judicial functions have actually been carried out. Any such intervention by the Parliament should be solely for the purpose of ascertaining whether the prospective nominees possess the qualifications required by the Treaty»⁷³.

Dal momento che, né ad Amsterdam, né a Nizza, si è raggiunto un compromesso su come riformare il procedimento di nomina, il dibattito è stato ripreso in occasione della Convenzione sul futuro dell'Europa, durante la quale, come noto, le questioni legate alla trasparenza e alla democraticità dell'ordinamento dell'Unione europea hanno assunto un ruolo centrale.

In quella sede si è deciso di istituire un apposito Circolo di discussione sulla Corte di giustizia, presieduto dal Commissario europeo Antonio Vitorino, con il compito, fra le altre cose, di valutare l'opportunità di modificare il sistema di nomina dei membri della Corte.

Il gruppo di lavoro si è incontrato in quattro occasioni, a seguito delle quali non ha, in realtà, avanzato proposte particolarmente innovative, soprattutto sotto il profilo della trasparenza⁷⁴. In tal senso, il risultato limitato dei suoi lavori è anche conseguenza dell'approccio settoriale adottato, che lo ha portato a discutere solo di questioni circoscritte, piuttosto che della possibilità di apportare una revisione complessiva al sistema di nomina.

Invero, anche i contributi offerti dal Presidente della Corte di giustizia⁷⁵ e da quello del Tribunale hanno avuto un carattere poco innovatore. Entrambi, infatti, hanno confermato la posizione espressa dalle loro istituzioni nel 1995 e si sono, quindi, mostrati favorevoli a mantenere pressoché inalterato il sistema di nomina. La differenza più rilevante fra i due è che il Presidente della Corte, Gil Carlos Rodríguez Iglesias, aveva lasciato aperta la possibilità di predisporre due procedure differenti per la Corte e per il Tribunale. Tale posizione è probabilmente dovuta al fatto che, come si è detto, nel documento del 1995 il Tribunale, pur se con certi limiti, aveva condiviso l'idea che i candidati potessero svolgere un'audizione pubblica davanti ad una commissione parlamentare. Idea che, invece, era stata drasticamente respinta dalla Corte.

Venendo, quindi, agli specifici argomenti trattati dal *Discussion Circle*, il primo aspetto esaminato è stato quello relativo all'atto formale di nomina. Su questo punto, la maggioranza dei membri si è espressa in favore del mantenimento del sistema vigente, cioè quello del comune accordo fra gli Stati membri, mentre solo una minoranza ha suggerito di affidare la nomina al Consiglio, il quale, a parere dei più, avrebbe, però, dovuto votare all'unanimità e

caritativo e presso istituti di insegnamento o di ricerca. A tal fine, essi si impegnano a non svolgere attività di gestione tali da compromettere la loro indipendenza o la loro disponibilità o che possano dare adito a conflitto di interessi. Per fondazioni o organismi analoghi vanno intesi istituti o associazioni senza fini di lucro, che svolgono attività di pubblica utilità nei settori menzionati».

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ The European Convention, Final Report of the Discussion Circle on the Court of Justice, 25 March 2003, CONV 636/03.

⁷⁵ Oral presentation by M. Gil Carlos Rodríguez Iglesias, President of the Court of Justice of the European Communities, to the "discussion circle" on the Court of Justice on 17 February 2003, 10 March 2003, CONV 572/03. Disponibile on line su <http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/en/03/cv00/cv00572.en03.pdf>. Ultimo accesso il 27 marzo 2019.

non a maggioranza qualificata. A queste condizioni, quindi, è chiaro che, anche qualora tale proposta fosse stata accolta, si sarebbe trattato di una novità più di forma che di sostanza.

I partecipanti al Circolo, invece, non hanno proprio fatto menzione della possibilità di coinvolgere, anche solo a titolo consultivo, un'altra istituzione, e nella fattispecie il Parlamento europeo, durante lo svolgimento della procedura di nomina. Su quest'aspetto, quindi, hanno avallato la posizione assunta dalla Corte nel 1995 e mantenuta dalla stessa invariata anche in occasione della Conferenza sul futuro dell'Europa.

Di fronte ad un simile atteggiamento, che peraltro meriterebbe di essere discusso tenendo presenti note esperienze straniere (come le audizioni davanti al *Committee on the Judiciary* del Senato degli Stati Uniti per la conferma dei giudici della Corte Suprema) l'orientamento del Circolo si è volto esclusivamente verso l'opportunità di creare un filtro all'interno del procedimento, che fungesse da sistema di valutazione dei candidati.

In tal senso, occorre osservare che, inizialmente, il Circolo aveva definito il futuro organismo come un *assessment Panel*. In corso d'opera, invece, ha ritenuto preferibile il termine *advisory Panel*, in modo da rimarcare il fatto che la sua funzione non sarebbe stata quella di "giudicare" i candidati, come fanno, ad esempio, le commissioni valutatrici nell'ambito dei concorsi pubblici, ma solo quella di dare un parere sul loro profilo⁷⁶. Nel rapporto finale, quindi, si è proposto: «to set up an advisory panel, made up of former members of the Court, representative of national supreme courts and a legal expert chose by the European Parliament, which would have had the task of giving the Member States an opinion on whether a candidates' profile was suited to the performance of their duties, particularly on the basis of objective criteria relating to professional qualifications»⁷⁷. Tale organismo, è bene precisare, avrebbe dovuto formulare i propri pareri in base alla sola valutazione dei documenti inviati dagli Stati, poiché era stato suggerito che questo non svolgesse audizioni con i candidati, né pubbliche, né private, in modo da evitare «an unnecessary public spectacle»⁷⁸. La soluzione individuata peraltro non era nuova in quanto riproduceva, pressoché testualmente, la proposta avanzata tre anni prima nel *Report by the Working Party on the Future of the European Communities' Court System*, più noto come Rapporto Due, dal nome del suo presidente, Ole Due, già presidente della Corte di giustizia. Gruppo che era stato costituito su impulso della Commissione europea.

L'istituzione del *Panel*, a parere dei proponenti, avrebbe indotto gli Stati ad essere «more demanding in the choice of candidates they would have put forward».

Rispetto a quest'affermazione, tuttavia, è lecito proporre qualche osservazione critica. A parere di chi scrive, infatti, la questione principale che avrebbe dovuto affrontare il gruppo di lavoro, non riguardava la necessità di rendere gli Stati "more demanding", ma quella di migliorare la procedura in termini di trasparenza, anche al fine di rafforzare la legittimità dei membri nominati. Il problema sostanziale della Corte, infatti, non era costituito dalla qualità

⁷⁶ Su quest'aspetto, si veda il commento inviato al Circolo dalla *Baroness Scotland of Asthal* il 14 marzo 2003 e disponibile on line su <http://european-convention.europa.eu/docs/wdcir1/8794.pdf>. Ultimo accesso il 27 marzo 2019.

⁷⁷ The European Convention, Final Report of the Discussion Circle on the Court of Justice, cit.

⁷⁸ Così lo definì la *Baroness Scotland of Asthal*. Cfr. nota 76.

dei giudici e, quindi, dal fatto che i Governi fossero stati poco attenti a scegliere candidati con profili adeguati, ma la scarsa trasparenza dell'intera procedura⁷⁹.

In tal senso, sarebbe stato opportuno affermare che il *Panel* avrebbe dovuto adottare metodi di lavoro aperti e trasparenti. Solo in questo modo l'introduzione di un nuovo strumento intermedio avrebbe contribuito ad innalzare il livello generale di trasparenza dell'intero procedimento.

Quest'intenzione, tuttavia, non è stata accolta dal Circolo, secondo il quale, invece, le decisioni del *Panel* non avrebbero dovuto essere pubbliche.

Su quest'aspetto, non faceva chiarezza nemmeno il testo del progetto di Trattato che adotta una Costituzione per l'Unione europea, il quale si limitava a prevedere l'istituzione del *Panel* e a rinviare ad una decisione del Consiglio per le questioni concernenti le regole di funzionamento⁸⁰.

4.2. Il predecessore del Panel 255: il comitato consultivo istituito per la selezione dei giudici del Tribunale della funzione pubblica

Come noto, il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa non è mai entrato in vigore. Tuttavia, l'idea del *Panel* consultivo è stata ripresa poco dopo, quando si è deciso di istituire il Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea⁸¹. In quell'occasione, è stato, pertanto, creato quello che può essere considerato il predecessore del *Panel ex art. 255 TFUE*⁸².

La decisione istitutiva del Tribunale della funzione pubblica prevedeva che chiunque fosse stato in possesso della cittadinanza dell'Unione, e avesse soddisfatto i requisiti per l'esercizio delle funzioni giurisdizionali stabilite dai trattati, avrebbe potuto presentare la propria candidatura⁸³. Successivamente, i giudici sarebbero stati nominati, per un periodo di tre anni, dal Consiglio, previa consultazione di un comitato consultivo composto di sette personalità, scelte tra *ex* giudici della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado, oltre che tra giuristi di notoria competenza. La designazione di tali membri e le norme di funzionamento di

⁷⁹ Su quest'aspetto, tuttavia, autorevole dottrina ha rimarcato come il *Panel* abbia prodotto dei significativi effetti positivi nei processi di selezione interna, affermando che: «it is significantly shaping the judicial selection process by rendering it more objective and, inevitably, is affecting the outcome of this process» A. ALEMANN, *How Transparent is Transparent Enough?*, cit., p. 203.

⁸⁰ Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Articolo III-357: «È istituito un comitato con l'incarico di fornire un parere sull'adeguatezza dei candidati all'esercizio delle funzioni di giudice e di avvocato generale della Corte di giustizia e del Tribunale, prima che i governi degli Stati membri procedano alle nomine in conformità degli articoli III-355 e III-356. Il comitato è composto da sette personalità scelte tra *ex* membri della Corte di giustizia e del Tribunale, membri dei massimi organi giurisdizionali nazionali e giuristi di notoria competenza, uno dei quali è proposto dal Parlamento europeo. Il Consiglio adotta una decisione europea che stabilisce le regole di funzionamento di detto comitato e una decisione europea che ne designa i membri. Esso delibera su iniziativa del presidente della Corte di giustizia».

⁸¹ Sull'istituzione del Tribunale della funzione pubblica, cfr. R. MASTROIANNI, *Art. 257 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op.cit.*, pp. 2011-2013; C. CURTI GIALDINO, *Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Aggiornamento, vol. XVI, 2009, pp. 1-3; M. BORRACCETTI, *Le camere giurisdizionali nel sistema giudiziario dell'Unione europea: il Tribunale della funzione pubblica*, in *Il nuovo diritto agrario comunitario*, 2005, pp. 475-491; R. SCHIANO, *Le "camere giurisdizionali" presso la Corte di Lussemburgo: alcune riflessioni alla luce dell'istituzione del Tribunale della funzione pubblica*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2005, pp. 719-738.

⁸² L. SEVON, *La procédure de sélection des membres du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne: une expérience pionnière*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 2011, no. 1-3, pp. 5-9.

⁸³ Decisione del Consiglio del 2 novembre 2004 che istituisce il Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea (2004/752/CE, Euratom), allegato I, art. 3, in *GUUE* del 9 novembre 2004, L 333, pp. 7-11.

tale comitato sarebbero state decise sempre dal Consiglio, che avrebbe deliberato a maggioranza qualificata, su raccomandazione del presidente della Corte di giustizia.

Con riferimento alla possibile composizione del *Panel*, la decisione istitutiva del Tribunale sembra adottare una formula oltremodo ristretta, dal momento che fa riferimento in maniera esplicita solo agli *ex* giudici della Corte di giustizia e del Tribunale. Tale formula, fra l'altro, sembra che abbia di fatto indirizzato le scelte del Consiglio, poiché la prassi mostra come le tre formazioni del *Panel*, nominate rispettivamente nel 2005, 2008 e 2013, siano state sempre costituite in maggioranza da *ex* membri della Corte di giustizia dell'Unione europea⁸⁴. Questa soluzione, naturalmente, è suscettibile di comportare dei problemi di autoreferenzialità dell'organismo. Problemi che, d'altronde, sembrano essere suffragati dai fatti, visto che la larga maggioranza dei quattordici giudici nominati durante i dodici anni di attività del Tribunale della funzione pubblica provenivano, infatti, dall'organico della Corte di giustizia dell'Unione europea ove avevano svolto, segnatamente, la funzione di referendario.

Per quanto riguarda, poi, le regole di funzionamento, il Consiglio non ha precisato nulla sul metodo di lavoro da seguire, né su eventuali buone prassi in materia di trasparenza⁸⁵. In assenza di tali indicazioni, sembra quindi, aver avallato implicitamente i suggerimenti proposti in sede di Conferenza sul futuro per l'Europa, basate sul principio di confidenzialità nell'esame dei candidati.

4.3. Il *Panel ex art. 255* TFUE

Le modifiche al sistema di nomina dei giudici inserite nel c.d. trattato costituzionale sono state riprese alla lettera dal Trattato di Lisbona. Quest'ultimo, all'art. 255 TFUE stabilisce che è «istituito un comitato con l'incarico di fornire un parere sull'adeguatezza dei candidati all'esercizio delle funzioni di giudice e di avvocato generale della Corte di giustizia e del Tribunale, prima che i governi degli Stati membri procedano alle nomine in conformità degli articoli 253 e 254».

Tale novità, come accennato, non stravolge il meccanismo di *judicial appointment* nell'Unione europea, ma introduce solo un nuovo sistema di filtro. Nella sostanza, però, la procedura attualmente in vigore rimane uguale a quella originaria, prevista dai trattati di Roma.

4.3.1. La composizione del *Panel*

⁸⁴ Decisione del Consiglio del 18 gennaio 2005 recante nomina dei membri del comitato previsto all'articolo 3, paragrafo 3, dell'allegato I del protocollo sullo statuto della Corte di giustizia (2005/151/CE, Euratom), in *GUUE* del 23 febbraio 2005, L 50, p. 9 (membri nominati: L. Sevón, C. Bellamy, Y. Galmot, P. Grilc, G. Kucsko-Stadlmayer, G. Tesauo, M. Wyrzykowski); decisione del Consiglio del 18 dicembre 2008 recante nomina dei membri del comitato previsto all'articolo 3, paragrafo 3, dell'allegato I del protocollo sullo statuto della Corte di giustizia (2009/69/CE), in *GUUE* del 28 gennaio 2009, L 24, pp. 11-12 (membri nominati: Günter Hirsch, Rafael García-Valdecasas Y Fernández, Csilla Kollonay Lehoczky, Fidelma O'Kelly Macken, Romain Schintgen, Kateřina Šimáčková, Georges Vandensanden); decisione del Consiglio del 22 aprile 2013 relativa alla nomina dei membri del comitato previsto all'articolo 3, paragrafo 3, dell'allegato I del protocollo sullo statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea (2013/180/UE), in *GUUE* del 23 aprile 2013, L 111, p. 48 (membri nominati: Pernilla Lindh, Pranas Kūris, Ján Mazák, Jörg Pirrung, Mihalis Vilaras, Roel Bekker, Elena Simina Tănăsescu).

⁸⁵ Decisione del Consiglio del 18 gennaio 2005 relativa alle norme di funzionamento del comitato previsto all'articolo 3, paragrafo 3, dell'allegato I del protocollo sullo statuto della Corte di giustizia (2005/49/CE, Euratom), in *GUUE* del 25 gennaio 2005, L 21, pp. 3-4.

Il primo aspetto da prendere in considerazione concerne la composizione del *Panel*. A tal proposito, l'art. 255 TFUE chiarisce che esso è composto da sette personalità scelte tra *ex* membri della Corte di giustizia e del Tribunale, membri dei massimi organi giurisdizionali nazionali e giuristi di notoria competenza, uno dei quali è proposto dal Parlamento europeo⁸⁶. Questa formula è evidentemente più ampia di quella prevista nella decisione istitutiva del Tribunale della funzione pubblica, poiché, fra i soggetti nominabili, indica espressamente, oltre agli *ex* giudici della Corte di giustizia dell'Unione europea e ai giuristi di chiara fama, anche i membri dei massimi organi giurisdizionali nazionali. Tale scelta sembra aver prodotto dei risultati concreti. Infatti, a differenza del *Panel* creato nell'ambito del Tribunale della funzione pubblica, il *Panel* 255 ha sempre avuto una composizione eterogenea ed equilibrata. Tendenzialmente, solo uno o due dei sette membri che lo compongono provengono dalla Corte di giustizia, mentre gli altri sono scelti fra i giudici dei Tribunali costituzionali o delle Corti supreme degli Stati membri, in modo da rappresentare le diverse famiglie giuridiche europee. In questo modo, quindi, sembra sensibilmente ridotto quel rischio di autoreferenzialità di cui si è detto a proposito dell'altro *Panel*. Ad esempio, nella sua attuale formazione il *Panel* è composto da un *ex* Giudice della Corte europea di giustizia, Christiaan Timmermans, che ne assicura la presidenza; un *ex* Giudice del Tribunale, Maria Eugénia Martins de Nazaré Ribeiro; un *ex* Giudice della Corte Suprema irlandese, Frank Clarke; un *ex* Giudice della Corte Suprema spagnola, Carlos Lesmes Serrano; un *ex* Giudice della Corte Costituzionale tedesca, Andreas Vosskuhle; un *ex* giudice della Corte Costituzionale polacca, Mirosław Wyrzykowski; e un membro del Partito popolare europeo, Simon Busuttil⁸⁷. Per quanto concerne quest'ultimo, si deve precisare che il membro indicato dal Parlamento europeo è sempre stato una personalità politica, sebbene con profilo di giurista. Esattamente, si sono alternati membri delle due principali famiglie politiche europee, cioè indicate dal Partito popolare europeo (PPE) e dall'Alleanza dei socialisti e democratici (S&D). Una tale scelta, peraltro, pur essendo difficilmente evitabile, pone dei rischi in termini di politicizzazione della procedura.

Sempre con riferimento alla sua composizione, si devono poi fare alcune osservazioni critiche in merito al sistema di selezione dei membri del *Panel*, che appare poco trasparente. Al

⁸⁶ Con riferimento al membro scelto dal Parlamento, in dottrina si è fatto presente che « Article 255 TFEU furthermore stipulates that the European Parliament shall propose one of the members, but it does not specify to whom the proposal must be addressed: the Council or the President of the Court. Since the former acts on the initiative of the latter, it makes sense that it should be addressed to the President of the Court, and this is what happened in 2010.19 This raises the question whether the President of the Court of Justice may reject the proposal of the European Parliament». Cfr. T. DUMBROVSKÝ, B. PETKOVA, M. VAN DER SLUIS, *Judicial Appointments*, cit., p. 460.

⁸⁷ Decisione (UE, Euratom) 2017/2262 del Consiglio del 4 dicembre 2017 relativa alla designazione dei membri del comitato previsto all'articolo 255 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in *GUUE* del 8 dicembre 2017, L 324, p. 50 (membri nominati: Christiaan Timmermans, Simon Busuttil, Frank Clarke, Carlos Lesmes Serrano, Maria Eugénia Martins De Nazaré Ribeiro, Andreas Vosskuhle, Mirosław Wyrzykowski). Per quanto riguarda le precedenti formazioni, cfr. Decisione del Consiglio del 25 febbraio 2010 relativa alla designazione dei membri del comitato previsto all'articolo 255 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (2010/125/EU), in *GUUE* del 27 febbraio 2010, L 50, p. 20 (membri nominati: Jean-Marc Sauvé, Peter Jann, Lord Mance, Torben Melchior, Péter Paczolay, Ana Palacio Vallelersundi, Virpi Tiili); Decisione del Consiglio del 11 febbraio 2014 relativa alla designazione dei membri del comitato previsto all'articolo 255 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (2014/76/EU), in *GUUE* del 12 febbraio 2014, L 41, p. 48 (membri nominati: Jean-Marc Sauvé, Luigi Berlinguer, Pauliine Koskelo, Lord Mance, Péter Paczolay, Christiaan Timmermans, Andreas Vosskuhle).

riguardo, l'art. 255 TFUE stabilisce solo che il Consiglio, nel decidere le regole di funzionamento del Comitato e nel designarne i membri, delibera su iniziativa del Presidente della Corte di giustizia. Per il resto, nessun documento indica la procedura che il Consiglio deve seguire in fase di nomina e questa non può essere desunta nemmeno dalla prassi. L'unico documento, infatti, disponibile al pubblico è la decisione di nomina, in cui, però, il Consiglio, oltre a comunicare i nominativi delle persone scelte, si limita a precisare il fatto di aver tenuto conto della «composizione equilibrata del comitato, in particolare per quanto riguarda la sua base geografica e la rappresentanza dei sistemi giuridici degli Stati membri». Solo per quanto concerne la nomina del primo *Panel*, risulta accessibile la raccomandazione con cui il Presidente della Corte di giustizia ha proposto una rosa di possibili membri, che poi sono stati tutti designati, senza nemmeno discuterne, dal Consiglio⁸⁸. In questo modo, quindi, sembra che la scelta sia operata più dal Presidente della Corte di giustizia, che dal Consiglio⁸⁹. Naturalmente, per pronunciarsi adeguatamente al riguardo, sarebbe necessario conoscere le fasi che precedono la proposta formulata dal Presidente della Corte di giustizia, in modo da capire se la lista dei nominabili sia stata elaborata in collaborazione con il Consiglio o esclusivamente di propria iniziativa, eventualmente in collaborazione con i membri della Corte. Nel primo caso, si tratterebbe di un potere di co-decisione. Nel secondo, invece, si potrebbe affermare che il potere di nomina appartiene, *de jure*, al Consiglio, ma, *de facto*, affida una sorta di potere di proposta al Presidente della Corte di giustizia ed un potere di conferma al Consiglio.

Inoltre, a prescindere da chi abbia formalmente designato i suoi membri, sono oscuri anche i criteri di selezione, poiché nulla viene detto, né dal Consiglio, né dal Presidente della Corte di giustizia, sulle ragioni che hanno spinto a scegliere proprio quelle personalità, piuttosto che altre, o se vi sia stata una qualche sorta di procedura di selezione.

Su tutti questi aspetti è, naturalmente, necessario che il Consiglio faccia un maggiore sforzo di trasparenza, al fine di rafforzare la legittimazione del *Panel*.

Per quanto concerne, invece, il membro nominato dal Parlamento europeo, è previsto che la commissione competente scelga, mediante una votazione a maggioranza semplice, il candidato che intende proporre per la nomina da parte del Parlamento, sulla base di una rosa di nominativi definita dai coordinatori di tale commissione⁹⁰.

4.3.2. Le regole di funzionamento e l'attività svolta

Il Consiglio ha adottato le regole operative del *Panel* il 25 febbraio 2010⁹¹. Più precisamente, come è stato ricordato in dottrina, sono state proposte dal Presidente della Corte di giustizia e, successivamente, sono state adottate dal Consiglio «with only cosmetic changes»⁹².

⁸⁸ Council of the European Union, Recommendation concerning the composition of the panel provided for in Article 255 TFEU, 2 February 2010, 5195/10 JUR 5 INST 2 COUR 1.

⁸⁹ Sull'influenza della Corte di giustizia nella procedura di nomina dei membri del *Panel*, cfr. C. KRENN, *Self-Government at the Court of Justice of the European Union: A Bedrock for Institutional Success*, in *German Law Journal*, 2018, p. 2018.

⁹⁰ Regolamento interno del Parlamento europeo, gennaio 2017, art. 120.

⁹¹ Decisione del Consiglio del 25 febbraio 2010, relativa alle norme di funzionamento del comitato previsto all'articolo 255 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (2010/124/UE), in *GUUE* del 27 febbraio 2010, L 50, pp. 18-19.

⁹² Così C. KRENN, *Self-Government at the Court of Justice of the European Union*, cit. p. 2018, nota 72.

Queste, in termini estremamente sintetici, stabiliscono che l'esame delle candidature comporta un'audizione in forma privata dei soggetti interessati, tranne nei casi in cui si tratti di confermare un membro della Corte o del Tribunale per un ulteriore mandato. Inoltre, dispone che, una volta conclusa la valutazione di ogni candidato, il *Panel* trasmetta la propria opinione ai governi degli Stati membri, senza, quindi, renderla accessibile al pubblico.

Qualche ulteriore chiarimento sulle prassi finora seguite è desumibile dai *reports* che il *Panel* pubblica con cadenza più o meno annua, anche se in maniera non sempre regolare. In tali documenti, infatti, si precisa che la finalità della loro pubblicazione non è solo quella di informare sulle attività svolte dal *Panel*, ma anche quella di spiegare i metodi di lavoro da esso utilizzati, al fine «to allow the Union's institutions, the governments of the Member States and, where appropriate, future candidates for the office of Judge and Advocate-General of the Court of Justice and the General Court as well as citizens to become better acquainted with the procedures established for assessing candidates and with the panel's interpretation of the provisions it is required to apply»⁹³.

4.3.2.1. Le diverse procedure di valutazione svolte dal *Panel*

Innanzitutto, occorre mettere in evidenza che il *Panel* adotta due procedure di valutazione differenti: la prima, più approfondita, è seguita nei confronti dei candidati proposti per un primo mandato, mentre la seconda, di carattere semplificato, è applicata nei casi in cui si tratta di rinnovare il mandato di membri della Corte in funzione.

Nella prima circostanza, si tiene conto del *curriculum vitae* dei candidati, della procedura di selezione interna che ha portato alla loro candidatura e dell'audizione in forma privata tenuta dal candidato davanti ai membri del *Panel*. Nei casi di rinnovo del mandato, invece, trattandosi di persone già ritenute idonee a svolgere le funzioni per cui sono state proposte, viene omessa l'audizione. In compenso, però, ai giudici viene chiesto di allegare un elenco dei casi in cui hanno svolto la funzione di giudice relatore, distinguendo le sentenze dalle ordinanze, mentre agli avvocati generali una lista dei casi in cui hanno presentato le loro conclusioni. Tali documenti, a detta del *Panel*, servirebbero «to conduct an effective assessment of the candidates' suitability for a new term of office»⁹⁴. Al riguardo, però, non si comprende come l'esame dell'attività svolta possa influire sulla decisione di rinnovare o meno il mandato di un membro della Corte, senza pregiudicare il principio di indipendenza che sta alla base delle loro funzioni. Sembra, infatti, inopportuno che il merito di una sentenza o di una conclusione possa essere oggetto di valutazione da parte di un organismo consultivo estraneo alla Corte e che tale valutazione possa incidere in fase di rinnovo del mandato. Su quest'aspetto, però, i *Reports* non chiariscono cosa si prenda effettivamente in considerazione nell'esame della casistica e come tale attività influenzi la procedura di nomina. Tuttavia, si

⁹³ Council of the European Union, Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 17 February 2011, 6509/11 COUR 3 JUR 57; Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 26 December 2012, 5091/13 COUR 2 JUR 5; Third activity report of the Panel provided for by article 255 of the Treaty on the functioning of the European Union, 13 December 2013, SN 1118/2014; Fourth activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 10 February 2017; Fifth activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union, 28 February 2018.

⁹⁴ Fifth activity report, cit., p. 19.

può ritenere che si tratti di un esame non particolarmente approfondito, visto che, per prassi, una pronuncia sfavorevole al rinnovo può avvenire solo in rari casi, in cui «a candidate appeared unable to continue to perform demanding judicial duties»⁹⁵. Tuttavia, è bene ricordare che, ai sensi dell'art. 6 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, il compito di rimuovere i giudici che non siano più in possesso dei requisiti previsti, ovvero non soddisfino più agli obblighi derivanti dalla loro carica, non spetta al *Panel 255*, ma agli stessi giudici e avvocati generali della Corte di giustizia, che devono decidere all'unanimità.

4.3.2.2. L'audizione dei candidati

Tornando alle valutazioni di carattere ordinario, cioè quelle che riguardano i candidati proposti per un primo mandato, l'aspetto principale da tenere in considerazione è quello dell'audizione svolta dai candidati davanti ai membri del *Panel*. Su quest'aspetto, i *Reports* chiariscono che «[public hearings] enable the panel to assess, in particular, the candidates' professional experience, legal capabilities, aptitude for working in an environment in which a number of legal traditions are represented, language skills, reasons why the candidates consider that they are suited for performing the duties of an Advocate-General or Judge of the Court of Justice or General Court and how they envisage performing those duties»⁹⁶.

A tal proposito, occorre ricordare che il *Panel* non svolge funzioni di commissione giudicatrice, ma solo di organo consultivo, chiamato ad esprimere un'opinione sul profilo dei candidati. Ciò, naturalmente, influisce sul modo in cui dovrebbe essere impostata l'audizione. In altri termini, il *Panel* non dovrebbe "interrogare" i candidati, al fine di giudicare il livello delle loro conoscenze specifiche, ma dovrebbe limitarsi ad ottenere le informazioni necessarie per formulare l'opinione richiesta. Al riguardo, però, i *Reports* presentano non poche contraddizioni. Da un lato, infatti, affermano che «the assessment of candidate is an *overall assessment*»⁹⁷, è teso a verificare che questi siano in possesso di "extensive legal capabilities", e che «it does not seek to assess the scope and comprehensiveness of candidates' legal knowledge, particularly with regard to European Union law»⁹⁸. Dall'altro, però, precisano che il *Panel*, in taluni casi, ha espresso pareri negativi «where the candidates did not demonstrate sufficient knowledge of European Union law, or appropriate understanding of the major issues that fall within the jurisdiction of the courts»⁹⁹. Non è, quindi, chiaro se si tratti realmente di un *overall assessment* o di un esame sulle competenze specifiche in tema di diritto dell'Unione europea¹⁰⁰. Al riguardo, chi scrive è dell'idea che in fase di esame dei *curricula* ci si dovrebbe astenere dall'indagare in profondità sulle conoscenze specifiche di diritto dell'Unione europea, poiché queste non sono richieste dall'art. 253 TFUE, il quale, invece, stabilisce, in termini più generali, che i giudici e gli avvocati generali debbano soddisfare le condizioni richieste per l'esercizio, nei rispettivi Paesi, delle più alte funzioni

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 20.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 26, corsivo aggiunto.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 29.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 30.

¹⁰⁰ Il dubbio che durante le audizioni vengano esaminate approfonditamente le conoscenze specifiche dei candidati sembra confermata anche da alcune affermazioni di Jean-Marc Sauvé, con le quali l'ex Presidente del *Panel 255* rimarca che: «It should be borne in mind that the hearings are not a mere formality and that the opinion issued, even if it seeks to respect the individuals to the fullest, does not hide clear deficits of some candidatures». Cfr. J.-M. SAUVÉ, *Selecting the European Union's Judges*, cit. p. 82.

giurisdizionali, ovvero essere giureconsulti di notoria competenza. Solo a tali criteri dovrebbe attenersi il *Panel*. Un esame troppo specifico sulle conoscenze di diritto dell'Unione europea e della giurisprudenza pregressa della Corte potrebbe, fra l'altro, portare all'affermazione di quel fenomeno che la dottrina ha definito come "professional endogamy"¹⁰¹. Fenomeno che si era consolidato nel Tribunale della funzione pubblica, dove, come detto, la larga maggioranza dei suoi membri era composta da *ex* referendari della Corte di giustizia dell'Unione europea.

4.3.2.3. Le competenze linguistiche

Un altro aspetto di cui tiene conto il *Panel*, anche durante lo svolgimento dell'audizione, è quello delle competenze linguistiche. In tal senso, i *Reports* chiariscono che, nella prima parte del loro intervento, i candidati possono presentare il loro profilo in inglese, in francese o in qualsiasi altra lingua ufficiale dell'Unione europea. Successivamente, i membri del *Panel* porranno alcune domande in inglese o in francese, alle quali i candidati dovranno rispondere in una di queste due lingue. Solo nel caso in cui non siano in grado di farlo, possono replicare nella loro lingua madre o in un'altra lingua ufficiale.

Da quanto detto, quindi, emerge che, riguardo alle competenze linguistiche, la conoscenza del francese o dell'inglese è considerata come requisito preferenziale, ma non essenziale. Tuttavia, ciò che risulta oscuro è il motivo per cui entrambe le lingue debbano costituire un titolo preferenziale, dal momento che la lingua di lavoro della Corte di giustizia è da sempre, notoriamente, il francese.

Fra l'altro, occorre anche evidenziare che l'inglese e il francese sono un fattore discriminante anche nella valutazione della produzione scientifica dei candidati. Nei *Reports*, infatti, viene affermato che il *Panel* può anche richiedere «information on any publications candidates may have and asks to be sent one to three texts of the candidates' choice, in *French or in English*. This information can help the panel shed light on candidates' areas of interest and above all on their thoughts on legal challenges and issues, and thus on their suitability for performing the duties of Judge or Advocate-General»¹⁰². In questo modo, quindi, potrebbero essere esclusi fondamentali contributi all'approfondimento del diritto dell'Unione europea opera di illustri studiosi, candidati a funzioni presso la Corte per il solo fatto che i detti lavori non siano stati redatti in inglese o francese.

4.3.2.4. Le problematiche legate alla scarsa trasparenza della procedura

I *Reports* si soffermano approfonditamente sulla questione della confidenzialità. In tali documenti, infatti, viene sempre rimarcata l'importanza di mantenere confidenziale la procedura e di non rendere pubbliche le opinioni inviate agli Stati, ritenendo tale scelta necessaria al fine di tutelare adeguatamente la *privacy* dei candidati, anche in ragione del fatto che la pubblicazione di una valutazione negativa potrebbe compromettere la loro reputazione e pregiudicare la loro attività professionale.

Su quest'aspetto, chi scrive è profondamente scettico rispetto all'idea che l'esigenza di tutelare la *privacy* dei candidati possa giustificare una totale segretezza del sistema di *judicial appointment*, rendendo l'opinione pubblica estranea a tutto ciò che riguarda le diverse fasi in

¹⁰¹ Così., H. DE WAELE, *Belonging to a Club*, cit., p. 211.

¹⁰² Ibid., p. 21; Third Report, cit., p. 14; Second Report, cit., p. 9. Corsivo aggiunto.

cui si articola la procedura di nomina. Appare, infatti, ovvio che, in un ordinamento basato sui principi democratici, qual è l'Unione europea, la selezione di componenti apicali a livello istituzionale, come i membri della Corte di giustizia dell'Unione, debba tener conto, in maniera equamente bilanciata, sia del diritto alla *privacy* dei soggetti coinvolti, sia del bisogno di rispettare di adeguati *standard* di trasparenza¹⁰³. Ad esempio, una soluzione di compromesso è stata raggiunta nel sistema della Corte penale internazionale, dove, come detto, viene pubblicata una sintesi della valutazione di merito svolta dal comitato consultivo sui candidati, i cui nomi sono, comunque, pubblici.

Questo aspetto della trasparenza ci sembra fondamentale e quindi merita una breve digressione. Invero, per meglio comprendere il rapporto che intercorre tra *privacy* e trasparenza, si può richiamare quanto affermato dal Tribunale nel caso *Dennekamp c. Parlamento europeo*¹⁰⁴, che riguarda il diniego di accesso ai documenti, in applicazione dell'eccezione relativa al rischio di pregiudizio alla vita privata e all'integrità dell'individuo, di cui all'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), del regolamento 1049/2001¹⁰⁵, nel caso in cui tali documenti contengano dati personali, ai sensi dell'articolo 2, lettera a), del regolamento 45/2001¹⁰⁶.

In quella circostanza, infatti, i giudici di Lussemburgo hanno osservato che, con riferimento alle "personalità pubbliche" - quali sono certamente i membri della Corte di giustizia - al fine di determinare il grado di tutela dei dati personali ai quali esse hanno diritto nel sistema del regolamento n. 45/2001, è necessario operare una distinzione fra sfera pubblica e sfera privata. Le personalità pubbliche, infatti, hanno scelto di esporsi ai terzi, in particolare all'opinione pubblica, e hanno già accettato che alcuni dei loro dati personali siano rivelati al pubblico. Tale scelta, ovviamente, non preclude in termini assoluti il diritto alla riservatezza, ma comporta che si debba tenere conto del contesto appena descritto per valutare il rischio di pregiudizio agli interessi legittimi delle personalità pubbliche nell'ambito del regolamento 45/2001¹⁰⁷.

In altri termini, applicando questa tesi al caso in esame, potrebbe concludersi che, nel momento in cui una persona acconsenta che il governo del proprio Stato membro la candidi ai fini della selezione per una posizione apicale presso un'istituzione europea, come quella di

¹⁰³ In termini simili, A. ALEMANNI, con riferimento sia al *Panel 255*, sia a quello istituito nell'ambito del Consiglio d'Europa, afferma: «While one may intuitively understand the need for discretion, the current transparency policy of the panels, regardless of its legal correctness, seems to question the legitimacy of the panel themselves. This is true because, despite their mere advisory role, both panels play a significant role not only in the outcome of the selection process but also in the input to that process, by interpreting the selection criteria and applying them to the candidates. How can it be ensured that the panels' assessment is in line with its mission and selection criteria? In other words: who guards the guardians? The ensuing democratic legitimacy concern s heightened when one considers the opaque modalities of selection and composition of the two advisory panels» (A. ALEMANNI, *How Transparent is Transparent Enough?*, cit., p. 212).

¹⁰⁴ Sentenza del Tribunale (Quinta Sezione) del 15 luglio 2015, Causa T-115/13, *Gert-Jan Dennekamp c. Parlamento europeo*, ECLI:EU:T:2015:497.

¹⁰⁵ Regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, in *GUCE* del 31 maggio 2001, L 145, pp. 43-48.

¹⁰⁶ Regolamento (CE) n. 45/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2000, concernente la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari, nonché la libera circolazione di tali dati, in *GUCE* del 12 gennaio 2001, L 8, pp. 1-22.

¹⁰⁷ Sentenza del Tribunale, Causa T-115/13, cit., punto 119.

membro della Corte di giustizia dell'Unione europea, sia consapevole del fatto di doversi esporre pubblicamente e delle conseguenze che ciò comporta in termini di *privacy*.

Vale la pena di segnalare ancora che il *deficit* di trasparenza nel sistema di *judicial appointment* nell'ordinamento dell'Unione europea è stato pure oggetto di un'indagine aperta dal Mediatore europeo nel 2015, su denuncia dell'ONG *Access Info Europe*¹⁰⁸. Nello specifico, il denunciante ha contestato la decisione del Consiglio di applicare la clausola di eccezione di cui all'articolo 4, paragrafo 3, del regolamento 1049/2001¹⁰⁹, al fine di negare l'accesso alle opinioni adottate dal *Panel* sin dalla sua istituzione¹¹⁰. Al riguardo, infatti, il Consiglio aveva sostenuto che, ai sensi dell'art. 3 del regolamento 1049/2001, con il termine "documenti", si intende «qualsiasi contenuto informativo, [...] che verta su aspetti relativi alle politiche, iniziative e decisioni di competenza dell'istituzione». Nel caso in questione, invece, si trattava di materiale che non ricadeva nell'ambito della sua sfera di competenza e che, pertanto, non poteva essere qualificato come documento. A sostegno di tale tesi, ha affermato che, sebbene il Consiglio ne mantenga il controllo fisico, i documenti richiesti dal denunciante sono, in realtà, preparati nell'ambito di una conferenza intergovernativa. Ne consegue che non sarebbero soggetti alla disciplina di cui al regolamento 1049/2001 ai fini della divulgazione pubblica.

Queste argomentazioni sono state, tuttavia, respinte dal Mediatore europeo, il quale ha chiarito che *a)* il regolamento 1049/2001 «shall apply to all documents held by an institution, that is to say, documents drawn up or received by it and in its possession, in all areas of activity of the European Union»; *b)* «the panel opinions should be considered as relating to activities falling within the Council's sphere of responsibility, given that these opinions clearly relate to Council activities»¹¹¹.

Alla luce di questa posizione, il Consiglio, ad indagine in corso, ha comunicato che avrebbe riesaminato la richiesta di accesso agli atti presentata dalla *Access Info Europe*, applicando la disciplina prevista nel regolamento 1049/2001. A seguito di tal decisione il Mediatore europeo ha invitato il denunciante a presentare una nuova richiesta di accesso ai documenti al Consiglio e ha chiuso il caso, senza rilevare alcun tipo di cattiva amministrazione.

¹⁰⁸ European Ombudsman, Refusal of the Council to publish opinions regarding nominations for the Court of Justice and the General Court, opened on 14 July 2015. Disponibile on line su <https://www.ombudsman.europa.eu/en/opening-summary/en/60534>. Ultimo accesso il 27 marzo 2019.

¹⁰⁹ Regolamento 1049/2001, cit., art. 4, paragrafo 3: «L'accesso a un documento elaborato per uso interno da un'istituzione o da essa ricevuto, relativo ad una questione su cui la stessa non abbia ancora adottato una decisione, viene rifiutato nel caso in cui la divulgazione del documento pregiudicherebbe gravemente il processo decisionale dell'istituzione, a meno che vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione. L'accesso a un documento contenente riflessioni per uso interno, facenti parte di discussioni e consultazioni preliminari in seno all'istituzione interessata, viene rifiutato anche una volta adottata la decisione, qualora la divulgazione del documento pregiudicherebbe seriamente il processo decisionale dell'istituzione, a meno che vi sia un interesse pubblico prevalente alla divulgazione».

¹¹⁰ Per una descrizione dettagliata della denuncia, cfr. A. ALEMANNI, C. LAPP, A. DELALANDE, L. KHADAR, *The EU Public Interest Clinic and Access Info Europe Present: A Complaint to the European Ombudsman Regarding Judicial Transparency*, 2015. Disponibile on line su https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2636877. Ultimo accesso il 27 marzo 2019.

¹¹¹ Decision in case 1011/2015/TN concerning the refusal of the Council of the European Union to give access to opinions on candidates' suitability to perform the duties of Judge and Advocate-General at the Court of Justice and the General Court of the EU, 04 May 2016. Disponibile on line su <https://www.ombudsman.europa.eu/en/decision/en/66987>. Ultimo accesso il 27 marzo 2019.

Nel riesame della domanda, tuttavia, il Consiglio ha adottato un'interpretazione particolarmente restrittiva delle clausole di eccezione di cui all'art. 4 del regolamento 1049/2001 e ha nuovamente rigettato la richiesta di accesso agli atti, sostenendo che la divulgazione dei documenti richiesti avrebbe compromesso *a) «the protection of the candidates' commercial interest in the event that they had carried out or had intended to carry out paid work as lawyer or legal adviser»; b) «the decision-making process leading to the appointment of Judges and Advocate-General»*¹¹².

Rispetto tale posizione, non ci si può esimere da alcune osservazioni critiche. Innanzitutto, appaiono poco esaustive le motivazioni addotte dal Consiglio. Al riguardo, infatti, la Corte ha avuto più volte modo di rimarcare che il diniego di accesso agli atti è un'eccezione alla regola generale di massima divulgazione dei documenti, per cui, come ogni eccezione, deve essere applicata in maniera restrittiva e deve essere motivata in maniera circostanziata. In pratica, la Corte ha precisato che «per giustificare il rifiuto di accesso a un documento non basta, in linea di principio, che tale documento attenga ad un'attività o ad un interesse tra quelli menzionati all'articolo 4 del regolamento n. 1049/2001, dal momento che l'istituzione interessata deve anche spiegare come l'accesso a tale documento potrebbe ledere concretamente ed effettivamente l'interesse tutelato da un'eccezione prevista in tale articolo, nondimeno detta istituzione può basarsi al riguardo su presunzioni a carattere generale che si applicano a determinate categorie di documenti, in quanto a domande di divulgazione riguardanti documenti della stessa natura possono applicarsi considerazioni di ordine generale simili»¹¹³. A tutt'oggi, infatti, la Corte ha riconosciuto l'esistenza di presunzioni generali di riservatezza solo a beneficio di cinque precise categorie di documenti, vale a dire: *a) i documenti di un fascicolo amministrativo afferente ad un procedimento di controllo degli aiuti di Stato, b) le memorie depositate dinanzi ai giudici dell'Unione nel corso di un procedimento giurisdizionale durante la pendenza del medesimo, c) i documenti scambiati tra la Commissione e le parti che hanno effettuato una notifica oppure soggetti terzi nell'ambito di un procedimento di controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese, d) i documenti relativi ad un procedimento precontenzioso per inadempimento, ivi inclusi i documenti scambiati tra la Commissione e lo Stato membro interessato nell'ambito di una procedura *EU Pilot*, e) i documenti afferenti ad un procedimento ai sensi dell'articolo 101 TFUE*¹¹⁴. Per quanto riguarda i documenti che non rientrano all'interno di queste specifiche categorie, le motivazioni di mancato accesso agli atti devono riguardare il caso specifico e non la natura del documento richiesto.

Nel caso in esame, invece, il Consiglio ha sostenuto, in termini generali, che l'accesso alle opinioni del *Panel* comporta sempre un pregiudizio alle future possibilità professionali dei candidati, rivendicando, quindi, una presunzione generale di riservatezza di tali opinioni.

Inoltre, sembra che il Consiglio non abbia adeguatamente tenuto conto dell'esistenza di un interesse pubblico prevalente alla divulgazione, ai sensi del regolamento 1049/2001.

¹¹² Cfr. A. ERIKSON, M. LI, O. SHALABY, *Transparent Selection of Judges for EU Courts. Complaint to the European Ombudsman*, 2017. Disponibile su https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3072588. Ultimo accesso il 27 marzo 2019.

¹¹³ Sentenza della Corte (Prima Sezione) del 17 ottobre 2013, Causa C-280/11 P, *Consiglio dell'Unione europea c. Access Info Europe*, ECLI:EU:C:2013:671, punto 72.

¹¹⁴ Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 4 settembre 2018, Causa C-57/16 P, *ClientEarth c. Commissione europea*, ECLI:EU:C:2018:660, punto 81.

Infine, non è condivisibile l'idea espressa dal Consiglio, secondo cui la mancata diffusione dei documenti del *Panel* non comprometterebbe la trasparenza del procedimento e che questa sarebbe assicurata dalla pubblicazione dei *Reports* periodici. A tal proposito, infatti occorre rilevare che detti *Reports* non contengono alcuna informazione sul profilo dei candidati o sui giudizi adottati dal *Panel*, ma si limitano a dare alcune notizie di carattere prevalentemente descrittivo e statistico, riguardanti, ad esempio, il numero complessivo dei candidati esaminati, la percentuale delle valutazioni che hanno avuto esito negativo, i casi in cui gli Stati hanno deciso di ritirare una candidatura a seguito di un giudizio di non adeguatezza da parte del *Panel*. Queste informazioni, ovviamente, non sono idonee a soddisfare adeguatamente i requisiti di trasparenza che una procedura di particolare importanza, come quella in esame, richiederebbe.

4.3.2.5. L'efficacia dell'attività svolta

Per concludere l'esame dell'attività svolta dal *Panel*, a prescindere dalle problematiche finora esposte, è bene, infine, è soffermarsi brevemente sull'efficacia mostrata da tale organismo nel processo di selezione dei membri della Corte e del Tribunale.

Dal momento della sua istituzione, almeno stando ai dati pubblicati nell'ultimo *Report* del 2018, il *Panel* ha valutato 147 candidati, 73 dei quali erano stati proposti per un primo mandato. Di questi 73, 14 hanno ricevuto un parere sfavorevole, che ha sempre portato i rispettivi Stati a ritirare la candidatura¹¹⁵.

Da questi dati, quindi, sembra che il *Panel* 255 abbia acquisito una forte capacità di influenza sugli Stati membri, i quali hanno sempre seguito le sue raccomandazioni e, quindi, in caso di parere negativo su un candidato, hanno ritirato la sua candidatura e ne hanno proposta un'altra.

Questo dato, tuttavia, non è sufficiente a promuovere l'attività del *Panel* e a farci esprimere un giudizio pienamente positivo sul suo operato. Visto che la procedura di *assessment* si svolge in totale segretezza, sono, infatti, oscuri i motivi che hanno portato alle suddette bocciature, che in alcuni casi hanno portato ad aperte contestazioni da parte di rappresentanti dello Stato membro interessato.

Per citare un caso recente, che presenta aspetti poco chiari, il *Panel*, ad ottobre 2018, ha respinto la candidatura del maltese Joseph Filletti, per ragioni che non sono state pubblicate. A tal proposito, ai commentatori non è sfuggito che la persona in questione aveva in passato partecipato ad una competizione elettorale nazionale con il partito laburista maltese e che, invece, uno degli attuali membri del *Panel*, cioè quello nominato dal Parlamento europeo, è

¹¹⁵ A tal proposito, l'ex Avvocato generale Niilo Jääskinen ha ricordato che: «In two cases a member of the ECJ has been obliged to continue to hold office even after the end of mandate», proprio perché il parere sfavorevole del Panel aveva rallentato la procedura di nomina dei loro sostituti. A suo parere, questa situazione «has meant that the person concerned can no longer meaningfully fulfil his or her duties because no new cases can be attributed to them pending the appointment of a successor. This results in a significant waste of the resources of the Court, both financial and in terms of personnel, without mentioning the delicate situation the persons concerned are faced with». Cfr. N. JÄÄSKINEN, *Through Difficulties towards New Difficulties – Wandering in the European Judicial Landscape*, 15 February 2013, disponibile on line su <https://www.kcl.ac.uk/law/research/centres/european/Kings-College-Jaaskinen.pdf>. Ultimo accesso il 27 marzo 2019.

un membro del partito conservatore maltese¹¹⁶. Ciò non significa che la bocciatura sia stata prevalentemente dovuta a ragioni politiche. Tuttavia, solo una procedura trasparente avrebbe potuto fugare ogni dubbio in tal senso.

5. Considerazioni conclusive

La finalità del presente lavoro era quella di inquadrare la questione del *judicial appointment* nell'Unione europea, facendone emergere gli aspetti critici.

In termini generali è emerso che gli obiettivi da perseguire, con riferimento sia alla fase interna, che a quella internazionale, sono due: *a)* limitare la discrezionalità degli Stati; *b)* predisporre procedure di selezione aperte e trasparenti.

Per quanto concerne la fase interna, cioè quella di selezione dei candidati, sarebbe preferibile che gli Stati adottassero, senza eccezioni, il sistema dell'invito pubblico a presentare candidature, aperto a tutti i cittadini in possesso degli requisiti richiesti per la posizione in questione, così da rendere la procedura più aperta ed accessibile. Le candidature ricevute dovrebbero, poi, essere prese in esame seguendo procedure *standard* e trasparenti. In questo modo, la scelta del candidato sarebbe frutto di una sorta di competizione pubblica e la discrezionalità del potere pubblico che presenta uno o più candidati per la posizione da ricoprire risulterebbe opportunamente limitata.

Sempre con riferimento alla fase interna, chi scrive è anche del parere che sarebbe preferibile un meccanismo tipo quello della Corte EDU, in cui lo Stato membro è chiamato a presentare una lista di candidati e non un solo candidato. Questo è, infatti, un sistema idoneo a limitare la discrezionalità dello Stato. Fra l'altro, dall'indagine compiuta è emerso come il sistema CEDU sia ben più trasparente di quello dell'Unione europea per diversi aspetti. L'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, infatti, durante la procedura di nomina dei giudici della Corte di Strasburgo, pubblica i *curricula* dei candidati, insieme ad un'approfondita descrizione della procedura nazionale che ha portato alla loro selezione.

Sul piano internazionale, invece, è importante che l'atto di nomina non sia una prerogativa dei governi, ma di uno o più organi dell'organizzazione internazionale interessata, che dovrebbero preferibilmente votare a maggioranza. Anche in questo caso, è fondamentale che la procedura sia aperta e trasparente. Ad esempio, è consigliabile che i singoli candidati siano sottoposti ad un'audizione pubblica davanti ad uno dei suddetti organi.

A tal proposito, occorre rilevare come, nel contesto dell'Unione europea, il modello seguito per la nomina dei membri della Corte di giustizia sia, in realtà, un caso eccezionale. In altre circostanze, che riguardano istituzioni di controllo o organi con funzioni di natura inquirente, i cui membri devono soddisfare le stesse condizioni di indipendenza dei giudici e degli avvocati generali, è previsto, infatti, il coinvolgimento del Parlamento europeo, oltre che l'audizione pubblica dei candidati. Ad esempio, l'art. 286 TFUE prevede che i membri della Corte dei Conti sono nominati dal Consiglio, previa consultazione del Parlamento europeo. A completamento di tale norma, l'art. 121 del regolamento del Parlamento europeo dispone che, «le personalità designate come membri della Corte dei conti sono invitate a fare una

¹¹⁶ M.A. SIMONELLI, *Quod licet iovi non licet bovi. The appointment process to the Court of justice and the reform of judiciary in Poland*, in *europeanlawblog.eu*, 7 November 2018, Disponibile on line su <http://europeanlawblog.eu/2018/11/07/quod-licet-iovi-non-licet-bovi-the-appointment-process-to-the-court-of-justice-and-the-reform-of-judiciary-in-poland/>. Ultimo accesso il 27 marzo 2019.

dichiarazione dinanzi alla commissione competente e a rispondere alle domande rivolte dai suoi membri». Successivamente, la commissione vota separatamente, a scrutinio segreto, su ciascuna candidatura e presenta al Parlamento una raccomandazione quanto alla sua approvazione. La stessa procedura è prevista per la nomina dei membri del Comitato esecutivo della Banca centrale¹¹⁷ e per le nomine relative agli organismi di *governance* economica¹¹⁸, quali: il presidente e il vicepresidente del Consiglio di vigilanza del meccanismo di vigilanza unico; il presidente, il vicepresidente e i membri a tempo pieno del Comitato di risoluzione unico del meccanismo di risoluzione unico; i presidenti e i direttori esecutivi dell’Autorità europea di vigilanza (Autorità bancaria europea, Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati, Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali); nonché il direttore generale e il vice direttore generale del Fondo europeo per gli investimenti strategici.

Fra gli organi di più recente istituzione, inoltre, è da menzionare il caso del Procuratore europeo. L’art. 14 del regolamento 2017/1939¹¹⁹, infatti, stabilisce che il procuratore europeo viene nominato di comune accordo dal Parlamento europeo e dal Consiglio, il quale delibera a maggioranza semplice. Sempre la stessa disposizione, precisa, poi, che la selezione si basa su un invito generale a presentare candidature pubblicato nella *Gazzetta ufficiale dell’Unione europea*, a seguito del quale un comitato di selezione¹²⁰ stabilisce una rosa di candidati qualificati da presentare al Parlamento europeo e al Consiglio. Anche in questo caso, i candidati selezionati partecipano ad un’audizione pubblica dinanzi al Parlamento europeo, che viene trasmessa in *streaming* nel sito internet di quest’ultimo.

È evidente, quindi, come questa procedura sia non solo più trasparente, ma anche più aperta di quella seguita per la nomina dei membri della Corte di giustizia.

Pertanto, nell’ottica di una riforma del sistema di nomina dei giudici e degli avvocati generali sono questi i modelli che dovrebbero essere presi come punto di riferimento, al fine di rendere la procedura maggiormente idonea ad un ordinamento democratico qual è l’Unione europea.

Attualmente, infatti, la sola istituzione del *Panel 255* non può considerarsi sufficiente a colmare il grave *deficit* di trasparenza che contraddistingue il meccanismo di nomina dei membri della Corte di giustizia.

Invero, l’istituzione di un organismo intermedio, con il compito di fornire un parere sull’adeguatezza dei candidati, è utile non tanto a rafforzare la trasparenza e la legittimità del processo di *judicial appointment*, quanto, piuttosto, a garantire la “qualità” dei candidati proposti dagli Stati. Di conseguenza, è uno strumento che può costituire un valore aggiunto se la procedura di nomina è di per sé trasparente ed aperta, ma che non è suscettibile di correggere un meccanismo, invece, che resta, comunque, esclusivamente nelle mani dei governi degli Stati membri.

¹¹⁷ Regolamento interno del Parlamento europeo, cit., art. 122.

¹¹⁸ *Ibidem*, art. 122 bis.

¹¹⁹ Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all’attuazione di una cooperazione rafforzata sull’istituzione della Procura europea, in *GUUE*, L 283 del 31 ottobre 2017, pp. 1-71.

¹²⁰ Il comitato di selezione è composto di dodici persone scelte tra ex membri della Corte di giustizia e della Corte dei conti, ex membri nazionali di Eurojust, membri dei massimi organi giurisdizionali nazionali, procuratori di alto livello e giuristi di notoria competenza. Una delle persone scelte è proposta dal Parlamento europeo.

Come si è visto, infatti, nel sistema CEDU il comitato consultivo creato nel 2011 ha costituito un'innovazione apprezzabile, poiché la procedura di nomina è già trasparente e ben regolata. Diversamente, nell'Unione europea, la semplice istituzione del *Panel 255* non ha la forza di rinnovare in maniera rilevante il processo di *judicial appointment* o di creare un adeguato meccanismo di *checks and balances*, che può essere realizzato solo attraverso una riforma complessiva della procedura di nomina dei membri della Corte, più aperta, trasparente e che coinvolga anche il Parlamento europeo¹²¹.

¹²¹ In dottrina sono stati espressi anche pareri contrari rispetto al possibile coinvolgimento del Parlamento europeo, basati sulla convinzione che tale sistema creerebbe un rischio di politicizzazione della procedura, come sarebbe dimostrato dal caso della Corte dei conti. In tal senso, cfr. L. PIERDOMINICI, *C'è un comitato in Lussemburgo*, cit., pp. 23-24.