



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
ELEANOR SHARPSTON
presentate il 12 settembre 2019¹

Cause C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II

Erik Simpson
contro
Consiglio dell'Unione europea
e
HG
contro

Commissione europea

«Riesame – Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea – Nomina dei giudici – Motivo di ordine pubblico – Sindacato incidentale – Articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Diritto a un equo processo – Giudice costituito per legge – Principio della certezza del diritto – Pregiudizio all'unità o alla coerenza del diritto dell'Unione»

1. Quando candidati debitamente qualificati per esercitare le funzioni di giudice presso il Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea (in prosieguo: il «TFP») sono nominati in esito a una procedura risultata irregolare, quali sono le conseguenze? Nel contesto inedito delle presenti cause ricorrono tutti gli elementi necessari per rispondere a tale quesito. Dette cause sollevano interrogativi in ordine alla procedura di nomina dei giudici del TFP da parte del Consiglio, alla possibilità per il Tribunale di sindacare tale nomina, precisamente, se siffatto sindacato possa avvenire in via incidentale, alla ponderazione dei diversi principi che lo disciplinano nonché agli effetti che un'irregolarità inficiante la nomina di un giudice può avere su taluni procedimenti giudiziari ai quali egli ha partecipato. Tuttavia, la sfida principale delle presenti conclusioni consiste nel formulare orientamenti che consentano di conciliare il diritto a un giudice costituito per legge, da un lato, e la certezza del diritto necessaria al fine di assicurare la stabilità del sistema giudiziario, dall'altro.

Il contesto normativo

Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali

2. L'articolo 6, rubricato «Diritto a un equo processo», della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la «CEDU»), dispone al suo paragrafo 1 che «[o]gni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge (...)». L'articolo 13 della suddetta convenzione sancisce il diritto a un ricorso effettivo.

¹ Lingua originale: il francese.

TFUE

3. L'articolo 257, primo e quarto comma, TFUE prevede quanto segue:

«Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono istituire tribunali specializzati affiancati al Tribunale, e incaricati di conoscere in primo grado di talune categorie di ricorsi proposti in materie specifiche.

(...)

I membri dei tribunali specializzati sono scelti tra persone che offrano tutte le garanzie di indipendenza e possiedano la capacità per l'esercizio di funzioni giurisdizionali. Essi sono nominati dal Consiglio, che delibera all'unanimità».

Allegato I dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea

4. L'articolo 2 della decisione 2004/752/CE, Euratom del Consiglio, del 2 novembre 2004, che istituisce il TFP² (intitolato, «il Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea»), aveva aggiunto al protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea (in prosieguo: lo «Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea») un allegato I³, il cui articolo 2, nella versione applicabile ai fatti, prevedeva quanto segue:

«Il [TFP] è composto di sette giudici. (...)

I giudici sono nominati per un periodo di sei anni. I giudici uscenti possono essere nuovamente nominati.

Qualsiasi vacanza sarà coperta con la nomina di un nuovo giudice per un periodo di sei anni».

5. L'articolo 3 di tale allegato I disponeva:

«1. I giudici sono nominati dal Consiglio, che decide a norma dell'articolo 257, quarto comma, del trattato [FUE], previa consultazione del comitato previsto dal presente articolo⁴. Nella nomina dei giudici, il Consiglio assicura una composizione equilibrata del [TFP] 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 all'articolo 257, quarto comma, del trattato [FUE] può presentare la propria candidatura. Il Consiglio, deliberando su raccomandazione della Corte di giustizia, fissa i requisiti e le modalità per la presentazione e l'esame delle candidature.

3. È istituito un comitato [di selezione] composto di sette personalità scelte tra ex membri della Corte di giustizia e del Tribunale e tra giuristi di notoria competenza. La designazione dei membri del [comitato di selezione] e le sue norme di funzionamento sono decise dal Consiglio, che delibera su raccomandazione del presidente della Corte di giustizia.

² GU 2004, L 333, pag. 7.

³ Tale allegato è stato abrogato dall'articolo 2 del regolamento (UE, Euratom) 2016/1192 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 luglio 2016, relativo al trasferimento al Tribunale di primo grado delle competenze nelle controversie tra l'Unione europea e i suoi agenti (GU 2016, L 200, pag. 197).

⁴ Nel prosieguo delle presenti conclusioni, chiamerò detto comitato, le cui funzioni sono descritte all'articolo 3, paragrafo 3, dell'allegato I, il «comitato di selezione».

4. Il [comitato di selezione] fornisce un parere sull'idoneità dei candidati all'esercizio delle funzioni di giudice del Tribunale della funzione pubblica. Il [comitato di selezione] integra il parere con un elenco di candidati che possiedono un'esperienza di alto livello adeguata alla funzione. Tale elenco dovrà comprendere un numero di candidati corrispondente almeno al doppio del numero dei giudici che dovranno essere nominati dal Consiglio».

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

6. L'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»)⁵, rubricato «Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale», dispone, al secondo comma, quanto segue:

«Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare».

7. L'articolo 52, paragrafo 3, della Carta prevede che, «[l]addove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla [CEDU], il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa».

La procedura di nomina al TFP

L'invito a presentare candidature del 2013

8. Il 3 dicembre 2013, ai fini della nomina di due giudici presso il TFP per un periodo di sei anni, dal 1° ottobre 2014 al 30 settembre 2020, è stato pubblicato nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* un invito pubblico a presentare candidature (in prosieguo: «l'invito a presentare candidature del 2013»)⁶. Tale invito è stato emesso nella prospettiva della scadenza, che sarebbe intervenuta il 30 settembre 2014, dei mandati di due giudici del TFP, ossia i giudici S. Van Raepenbusch e H. Kreppel.

9. Il paragrafo 2 dell'invito a presentare candidature del 2013 definiva così la procedura da seguire:

«(...) I giudici sono nominati dal Consiglio, che delibera all'unanimità, previa consultazione di un comitato [di selezione] composto di sette personalità scelte tra ex giudici della Corte di giustizia e del Tribunale dell'Unione europea e tra giuristi di notoria competenza. Il comitato [di selezione] fornisce un parere sull'idoneità dei candidati all'esercizio delle funzioni di giudice del [TFP]. Esso integra il parere con un elenco di candidati che possiedono un'esperienza di alto livello adeguata alla funzione. Tale elenco dovrà comprendere un numero di candidati corrispondente almeno al doppio del numero dei giudici che dovranno essere nominati».

10. Al paragrafo 4 veniva enunciato che, «[p]oiché il mandato di due giudici scade il 30 settembre 2014, è lanciato un appello per la presentazione di candidature in vista della nomina di due giudici per un periodo di sei anni dal 1° ottobre 2014 al 30 settembre 2020».

5 GU 2010, C 83, pag. 389.

6 GU 2013, C 353, pag. 11.

11. Il comitato di selezione ha debitamente stilato un elenco contenente i nomi non di quattro, bensì di sei candidati che possedevano l'esperienza richiesta, in ordine di merito (in prosieguo: l'«elenco di candidati controverso»)⁷. Tuttavia, in tale fase, il Consiglio non ha coperto i due posti in questione. Pertanto, i giudici Van Raepenbusch e Kreppel hanno continuato a rimanere in carica oltre il termine dei rispettivi mandati, ossia oltre il 30 settembre 2014, in applicazione dell'articolo 5, terzo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, ai sensi del quale ogni giudice rimane in carica fino a quando il suo successore non assuma le proprie funzioni. L'articolo 5, primo comma, dell'allegato I di detto Statuto ha reso tale disposizione applicabile ai giudici del TFP.

12. Il 31 agosto 2015 è giunto a scadenza anche il mandato di un terzo giudice del TFP, I. Rofes i Pujol⁸. Non era stato pubblicato alcun invito pubblico a presentare candidature al fine di coprire tale posto. In siffatte circostanze, anche la giudice Rofes i Pujol ha continuato a rimanere in carica oltre la scadenza del suo mandato, in applicazione dell'articolo 5, terzo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Decisione (UE, Euratom) 2016/454

13. La decisione (UE, Euratom) 2016/454 del Consiglio, del 22 marzo 2016, recante nomina di tre giudici del Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea (in prosieguo: la «decisione di nomina»)⁹ enuncia, ai considerando da 1 a 6, quanto segue:

- «(1) Il mandato di due giudici del [TFP] (...) si è concluso con effetto a partire dal 30 settembre 2014, e il mandato di un altro giudice si è concluso con effetto a partire dal 31 agosto 2015. È pertanto necessario, a norma dell'articolo 2 e dell'articolo 3, paragrafo 1, dell'allegato I [dello] Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea (...), procedere alla nomina di tre giudici per coprire tali posti vacanti.
- (2) A seguito di un pubblico appello per la presentazione di candidature pubblicato nel 2013 (...) in vista della nomina di due giudici presso il [TFP], il [comitato di selezione] ha espresso un parere sull'idoneità dei candidati all'esercizio delle funzioni di giudice presso il [TFP]. Il [comitato di selezione] [ha integrato] il parere con un elenco di sei candidati che possiedono l'esperienza di alto livello più adeguata.
- (3) A seguito dell'accordo politico sulla riforma dell'architettura giudiziaria dell'Unione europea che ha portato all'adozione del regolamento (UE, Euratom) 2015/2422 del Parlamento europeo e del Consiglio (...), il 17 novembre 2015 la Corte di giustizia [dell'Unione europea] ha presentato una proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al trasferimento al Tribunale dell'Unione europea della competenza a decidere, in primo grado, sulle controversie tra l'Unione e i suoi agenti con effetto a decorrere dal 1° settembre 2016.
- (4) In tali circostanze, per ragioni di calendario, è opportuno non pubblicare un nuovo pubblico appello per la presentazione di candidature, ma attingere piuttosto all'elenco dei sei candidati che possiedono l'esperienza di alto livello più adeguata, stilato dal comitato di selezione a seguito del pubblico appello per la presentazione di candidature pubblicato nel 2013.

7 Il Consiglio sembra non avere mai accettato che il comitato di selezione potesse presentare l'elenco dei candidati proposti in ordine di merito. V. Sevón, L., «La procédure de sélection des membres del Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne: une expérience pionnière», *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 20, n. 1-3, 30 giugno 2011, pagg. da 7 a 9.

8 La sig.ra I. Rofes i Pujol è stata nominata giudice del TFP per un periodo di sei anni, dal 1° settembre 2009 al 31 agosto 2015, con decisione 2009/474/CE, Euratom del Consiglio, del 9 giugno 2009, recante nomina di un giudice del Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea (GU 2009, L 156, pag. 56).

9 GU 2016, L 79, pag. 30.

- (5) È opportuno pertanto procedere alla nomina di tre persone fra quelle che figurano nel detto elenco a giudici del [TFP], assicurando una composizione equilibrata del [TFP] secondo una base geografica quanto più ampia possibile tra i cittadini degli Stati membri e per quanto concerne gli ordinamenti giuridici nazionali rappresentati. Le tre persone che figurano nel detto elenco in possesso dell'esperienza di alto livello più idonea sono Sean Van Raepenbusch, João Sant'Anna e Alexander Kornezov. È opportuno procedere alla nomina di João Sant'Anna e Alexander Kornezov con effetto alla data di entrata in vigore della presente decisione. Dato che Sean Van Raepenbusch ha già esercitato le funzioni di giudice presso il [TFP] fino al 30 settembre 2014 e ha continuato a esercitarle in attesa della decisione del Consiglio a norma dell'articolo 5 [dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea], è opportuno procedere alla sua nomina per un nuovo mandato con effetto dal giorno successivo alla fine del suo mandato precedente.
- (6) Conseguendo dall'articolo 2 dell'allegato I [dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea] che ogni posto vacante deve essere coperto mediante nomina di un nuovo giudice per un periodo di sei anni. Tuttavia, previa applicazione del proposto regolamento relativo al trasferimento al Tribunale dell'Unione europea della competenza a decidere, in primo grado, sulle controversie tra l'Unione e i suoi agenti, il [TFP] cesserà di esistere e il mandato dei tre giudici nominati mediante la presente decisione si concluderà quindi ipso facto il giorno precedente quello in cui si applicherà detto regolamento».

14. L'articolo 1 di tale decisione stabilisce quanto segue:

«Sono nominati giudici del [TFP]:

Sean VAN RAEPENBUSCH, con effetto dal 1° ottobre 2014,

João SANT'ANNA, con effetto dal 1° aprile 2016,

Alexander KORNEZOV, con effetto dal 1° aprile 2016».

15. I sigg. Sant'Anna e Kornezov hanno prestato giuramento il 13 aprile 2016.

16. Con decisione del 14 aprile 2016¹⁰, il [TFP] ha assegnato i giudici Bradley, Sant'Anna e Kornezov alla sua Seconda Sezione per il periodo dal 14 aprile al 31 agosto 2016 (in prosieguo: il «collegio giudicante controverso»). Detta Sezione ha pronunciato, tra l'altro, talune sentenze ed ordinanze nelle cause FV¹¹, Simpson¹² e HG¹³.

I fatti delle cause Simpson e HG

La sentenza FV

17. Nella sua impugnazione dinanzi al Tribunale in detta causa, FV ha sostenuto che la sentenza del TFP recante rigetto del suo ricorso era stata pronunciata da un collegio giudicante costituito in modo irregolare, in quanto la procedura di nomina del giudice che era stato nominato al posto precedentemente occupato dalla giudice Rofes i Pujol era inficiata da un'irregolarità.

¹⁰ GU 2016, C 146, pag. 11.

¹¹ Sentenza del 28 giugno 2016, FV/Consiglio (F-40/15, EU:F:2016:137).

¹² Ordinanza del 24 giugno 2016, Simpson/Consiglio (F-142/11 RENV, EU:F:2016:136).

¹³ Sentenza del 19 luglio 2016, HG/Commissione (F-149/15, EU:F:2016:155).

18. Il Tribunale ha concluso che, «tenuto conto dell'importanza del rispetto delle norme che disciplinano la nomina di un giudice per la fiducia dei singoli e del pubblico nell'indipendenza e nell'imparzialità dei giudici, il giudice controverso non può essere considerato come un giudice costituito per legge ai sensi dell'articolo 47, secondo comma, prima frase, della [Carta]¹⁴ e ha annullato la sentenza del TFP. Tornerò più avanti nelle presenti conclusioni sul ragionamento del Tribunale nella sentenza FV¹⁵.

19. La Corte non ha proceduto al riesame della sentenza del Tribunale nella causa FV. Infatti, il primo avvocato generale aveva ritenuto che «la sentenza [FV] non present[asse] (...) rischi gravi che l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione siano compromesse». Nondimeno, egli aveva proposto alla Corte di riesaminare detta sentenza (secondo quanto ho compreso, a motivo della sua importanza costituzionale). In tale contesto, la Corte ha statuito che non erano soddisfatte le condizioni formali per il riesame sancite all'articolo 62 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea¹⁶.

Le sentenze nelle cause Simpson e HG

20. I presenti procedimenti di riesame riguardano due sentenze del Tribunale, la sentenza del 19 luglio 2018, Simpson/Consiglio¹⁷ e la sentenza del 19 luglio 2018, HG/Commissione¹⁸ (in prosieguo, congiuntamente: le «sentenze oggetto di riesame»). Poiché il riesame non riguarda il merito di dette cause, mi limiterò a sintetizzarne l'essenziale, rinviando la Corte alla lettura delle sentenze del Tribunale per un'esposizione più dettagliata.

Causa C-542/18 RX-II, Simpson

21. Il sig. Erik Simpson era inizialmente un agente ausiliario dell'unità di traduzione di lingua estone del Consiglio. In seguito, egli ha superato un concorso per traduttori ed è stato assunto in qualità di funzionario (inizialmente al grado AD 5, successivamente al grado AD 6) e ha superato un ulteriore concorso. Egli ha presentato domanda di avanzamento al grado AD 9, sulla base del motivo che egli aveva superato il concorso corrispondente al grado richiesto e che tre funzionari di altre unità di traduzione, in una situazione analoga alla sua, avevano beneficiato di tale avanzamento.

22. Il Consiglio ha respinto detta richiesta nonché il reclamo presentato dal sig. Simpson ai sensi dell'articolo 90, paragrafo 2, dello Statuto dei funzionari.

23. Il sig. Simpson ha ottenuto l'accoglimento del suo successivo ricorso dinanzi al TFP (causa F-142/11), il quale ha annullato la decisione del Consiglio per il motivo che quest'ultimo aveva violato l'obbligo di motivazione. Il Tribunale ha accolto l'impugnazione (causa T-130/14 P) proposta dal Consiglio avverso tale sentenza e ha rinviato la causa al TFP (causa divenuta F-142/11 RENV). Successivamente, con ordinanza motivata del 24 giugno 2016, la Seconda Sezione del TFP (composta dai giudici Bradley, Sant'Anna e Kornezov) ha respinto il ricorso nella sua integralità.

24. Il 6 settembre 2016, il sig. Simpson ha proposto dinanzi al Tribunale un'impugnazione avverso detta ordinanza.

14 Sentenza del 23 gennaio 2018, FV/Consiglio (T-639/16 P, EU:T:2018:22; in prosieguo: la «sentenza FV», punto 78).

15 V. paragrafi 41 e segg. e 126 e segg. delle presenti conclusioni.

16 Decisione della Corte del 19 marzo 2018, Riesame FV/Consiglio (C-141/18 RX, EU:C:2018:218, punti 4 e 5).

17 T-646/16 P, non pubblicata, EU:T:2018:4935; in prosieguo: la «sentenza Simpson»).

18 T-693/16 P, non pubblicata, EU:T:2018:492; in prosieguo: la «sentenza HG»).

25. Il 22 marzo 2018 il Tribunale ha invitato le parti a presentare le loro osservazioni sulle conseguenze da trarre, per quanto riguarda l'impugnazione, dalla sentenza FV. In risposta a tale invito, le parti hanno entrambe sostenuto, da un lato, che un motivo d'impugnazione vertente su un'irregolarità della composizione del collegio giudicante (come quella accertata dal Tribunale nella sentenza FV), costituisca un motivo di ordine pubblico, che doveva essere esaminato d'ufficio dal giudice dell'impugnazione e, dall'altro, che l'ordinanza impugnata era stata firmata dallo stesso collegio giudicante di cui alla sentenza FV. Pertanto, esse concludevano che detta ordinanza dovesse essere annullata per gli stessi motivi accolti dal Tribunale nella sentenza FV.

26. Quindi, con la sentenza oggetto di riesame, il Tribunale ha annullato l'ordinanza del TFP e ha rinviato la causa ad un'altra Sezione del Tribunale affinché statuisse in primo grado sul ricorso. Detto procedimento è attualmente sospeso.

Causa C-543/18 RX-II, HG

27. HG, funzionario della Commissione, è stato assegnato alla delegazione della Commissione presso le Nazioni Unite a New York. In ragione di ciò, un alloggio di servizio è stato messo a sua disposizione. Egli non si è completamente stabilito in detto alloggio, a suo dire, per motivi familiari, ma l'ha utilizzato sporadicamente e ha consentito a una terza persona (un amico) di occuparlo per un certo periodo in qualità di «custode». HG ha ricevuto una sanzione disciplinare ed è stato condannato al risarcimento del danno subito dalla Commissione europea. Egli ha presentato un reclamo contro la decisione sanzionatoria adottata nei suoi confronti, che è stato respinto.

28. HG ha quindi proposto un ricorso dinanzi al TFP (causa F-149/15), diretto, in particolare, all'annullamento della sanzione disciplinare e al risarcimento del danno asseritamente subito. Detta causa (F-149/15) è stata assegnata alla Seconda Sezione del TFP, inizialmente composta dai giudici Kreppel, Rofes i Pujol e Bradley. Successivamente, il TFP ha assegnato i giudici Bradley, Sant'Anna e Kornezov alla Seconda Sezione¹⁹ la quale, in tale composizione, ha respinto detto ricorso con sentenza del 19 luglio 2016.

29. Il 28 settembre 2016, HG ha proposto dinanzi al Tribunale impugnazione avverso detta sentenza.

30. Il 31 gennaio 2018, HG ha chiesto per iscritto al Tribunale se intendesse raccogliere le osservazioni delle parti in merito alle conseguenze da trarre dalla sentenza FV per quanto riguardava l'impugnazione. Il 26 marzo 2018 il Tribunale ha invitato le parti a presentare le loro osservazioni al riguardo. In risposta a tale invito, le parti hanno entrambe sottolineato che la sentenza del TFP era stata pronunciata dallo stesso collegio giudicante la cui composizione era stata giudicata irregolare dal Tribunale nella sentenza FV. HG ha inoltre sostenuto che un motivo d'impugnazione concernente l'irregolarità della composizione del collegio giudicante (come quella accertata dal Tribunale in detta sentenza), costituisca un motivo di ordine pubblico. Egli ha quindi concluso che la sentenza del TFP doveva essere annullata per gli stessi motivi accolti dal Tribunale nella sentenza FV. La Commissione ha riconosciuto che la sentenza del TFP avrebbe potuto essere annullata sulla base delle conclusioni del Tribunale nella sentenza FV e che la causa avrebbe potuto in seguito essere rinviata ad un'altra Sezione del Tribunale (come parimenti proposto da HG). La Commissione ha tuttavia affermato che detta Sezione dovrebbe riprendere il procedimento solo a partire del primo atto del giudice la cui nomina era irregolare o della Sezione del TFP cui tale giudice era stato assegnato.

31. In seguito, il Tribunale ha annullato la sentenza del TFP impugnata e rinviato la causa ad un'altra Sezione del Tribunale affinché statuisse in primo grado sul ricorso. Detto procedimento è attualmente sospeso.

¹⁹ V. paragrafo 16 delle presenti conclusioni.

Procedimento dinanzi alla Corte

32. Il 20 agosto 2018, il primo avvocato generale ha raccomandato di riesaminare le sentenze rese nelle cause T-646/16 P, Simpson, e T-693/16 P, HG. Poi, la Sezione del riesame ha adottato, ai sensi dell'articolo 62, secondo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea e dell'articolo 193, paragrafo 4, del regolamento di procedura della stessa, le decisioni del 17 settembre 2018, Riesame Simpson/Consiglio²⁰ e Riesame HG/Commissione²¹. Essa ha ritenuto che occorresse procedere al riesame di dette due sentenze al fine di stabilire se comprometterebbero l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione.

33. Più precisamente, la Sezione del riesame ha precisato l'oggetto di tali due riesami come segue:

«Il riesame avrà ad oggetto la questione se, alla luce in particolare del principio generale della certezza del diritto, [le sentenze oggetto di riesame] comprometta[no] l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione là dove detto Tribunale, in qualità di giudice dell'impugnazione, ha dichiarato che il collegio giudicante che aveva emesso [le sentenze oggetto di riesame] era costituito in modo irregolare a causa di un'irregolarità che inficiava la procedura di nomina di uno dei membri di detto collegio, comportante una violazione del principio del giudice precostituito per legge sancito all'articolo 47, secondo comma, prima frase, della [Carta].

Il riesame riguarderà in particolare la questione se, allo stesso modo degli atti di cui all'articolo 277 TFUE, la nomina di un giudice possa essere oggetto di un sindacato incidentale di legittimità oppure se un siffatto sindacato incidentale di legittimità sia – per principio oppure in seguito alla scadenza di un determinato periodo di tempo – escluso oppure limitato a taluni tipi di irregolarità al fine di garantire la stabilità giuridica e l'autorità della cosa giudicata».

34. Le parti interessate di cui all'articolo 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea sono state invitate a depositare osservazioni scritte su tali questioni. Hanno quindi presentato osservazioni scritte ricorrenti nel procedimento di impugnazione dinanzi al Tribunale, il Consiglio, la Commissione e il governo bulgaro. Le cause di cui trattasi sono state assegnate alla Grande Sezione, conformemente all'articolo 195, paragrafo 5, del regolamento di procedura della Corte.

35. All'udienza del 21 maggio 2019 tutte le suddette parti hanno presentato osservazioni orali.

Analisi

Osservazioni preliminari

36. Inizio sottolineando che la Corte non si è mai pronunciata sulla questione se il ragionamento del Tribunale nella sentenza FV presentasse un grave rischio per l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione. La Corte non ha proceduto al riesame di detta sentenza per motivi di natura puramente procedurale, in quanto ha considerato che la proposta del primo avvocato generale relativa al riesame di tale sentenza non soddisfacesse le condizioni a tal fine richieste. Allorché la Corte decide di non riesaminare una sentenza del Tribunale in quanto essa non comporta un grave rischio di compromettere l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione, la formula impiegata è tutt'altra e indica unicamente che «[n]on occorre procedere al riesame della sentenza (...)»²².

20 Decisione del 17 settembre 2018 (C-542/18 RX, EU:C:2018:763).

21 Decisione del 17 settembre 2018 (C-543/18 RX, EU:C:2018:764).

22 V., a titolo d'esempio, decisioni della Corte dell'8 febbraio 2011, Riesame Commissione/Petrilli (C-17/11 RX, EU:C:2011:55), e del 29 giugno 2016, Riesame Andres e a./BCE (C-312/16 RX, non pubblicata, EU:C:2016:520).

37. La questione sollevata dalla sentenza FV rimane aperta e le sentenze attualmente oggetto di riesame si limitano a evidenziarne la rilevanza. In tali due sentenze, il Tribunale ha meramente seguito l'approccio che aveva in precedenza adottato nella sentenza FV e riprodotto il ragionamento ivi esposto. Pertanto, non è possibile procedere al riesame nelle presenti cause senza iniziare con un'analisi approfondita della sentenza FV.

38. Le sentenze impugnate rischiano di compromettere l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione nella misura in cui, in tali sentenze, il Tribunale (i) ha giudicato che, nella fattispecie, il «principio del giudice costituito per legge» sancito dall'articolo 47, secondo comma, prima frase, della Carta era stato violato, senza prendere in considerazione il principio della certezza del diritto nella sua analisi e (ii) ha operato un sindacato incidentale della legittimità della nomina di un giudice del TFP?

39. Nell'analisi che segue utilizzerò la nozione di «diritto a un giudice costituito per legge» anziché quella di «principio del giudice precostituito per legge». La prima formulazione è quella utilizzata sia all'articolo 47, secondo comma, prima frase, della Carta e all'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU, sia nella pertinente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (in prosieguo: la «Corte EDU»). Ritengo che sia questo l'aspetto del diritto a un equo processo cui il Tribunale si riferisce nella sentenza FV e nelle sentenze oggetto di riesame allorché parla del «principio del giudice precostituito per legge» – frase ripresa dalla Corte nella propria definizione dei parametri del presente riesame.

40. Sottolineo altresì che le tre impugnazioni presentate al Tribunale (e le presenti procedure di riesame) *non rimettono affatto in discussione le qualifiche* delle tre persone nominate quali giudici presso il TFP. Tutti e tre figuravano nell'elenco di candidati controverso. Pertanto, tutti e tre sono persone che il comitato di selezione ha riconosciuto come candidati «che possiedono *l'esperienza di alto livello più adeguata*» (il corsivo è mio) per esercitare le funzioni di cui trattasi. In altri termini, non solo i tre interessati possiedono le qualità *necessarie* per essere nominati giudici del TFP, ma erano altresì i migliori di tutti i candidati esaminati dal comitato di selezione, il quale, lo rammento, aveva stilato il suo elenco in ordine di merito. Rammento inoltre che l'indipendenza o l'imparzialità di tali giudici o del collegio giudicante (la Seconda Sezione del TFP di quell'epoca) non sono mai state messe in discussione.

Sulla prima parte della problematica individuata dalla Corte: il diritto a un giudice costituito per legge e la sua ponderazione con il principio della certezza del diritto

Il ragionamento del Tribunale nella sentenza FV

41. Nella sentenza FV, il Tribunale ha esaminato la procedura di nomina e ha ritenuto che il quadro normativo imposto dall'invito a presentare candidature del 2013 era stato violato, in quanto il Consiglio aveva successivamente attinto all'elenco di candidati controverso per coprire non solo i due posti oggetto dell'invito a presentare candidature del 2013, ma altresì il posto vacante occupato dalla giudice Rofes i Pujol, che non è mai stato oggetto di un invito a presentare candidature²³.

42. Desidero anzitutto sottolineare che, a mio avviso, il giudizio del Tribunale relativo alla procedura di nomina era corretto, poiché detta procedura era effettivamente inficiata da un'irregolarità.

43. Utilizzando l'elenco di candidati controverso per effettuare tre nomine, anche per il posto precedentemente occupato dalla giudice Rofes i Pujol, il Consiglio si è infatti deliberatamente sottratto alla procedura da esso stesso precisata nell'invito a presentare candidature del 2013, come previsto dall'articolo 3, paragrafo 2, dell'allegato I dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea. A

23 Sentenza FV, punti da 49 a 51. Riguardo ai fatti, v. anche i punti da 17 a 19 della medesima sentenza.

mio avviso, la succinta motivazione esposta dal Consiglio ai punti 3 e 4 della decisione di nomina, vale a dire le ragioni relative al calendario della riforma dell'architettura giudiziaria dell'Unione, non può giustificare la violazione, da parte del Consiglio, del quadro normativo stabilito per la nomina dei giudici del TFP.

44. Così, prima che il mandato della giudice Rofes i Pujol giungesse a scadenza, il Consiglio avrebbe quindi dovuto avviare una nuova procedura per sostituirla, dato che, al paragrafo 4 dell'invito a presentare candidature del 2013, aveva espressamente limitato tale procedura alla sostituzione di *due* giudici il cui mandato sarebbe scaduto il 30 settembre 2014²⁴. Utilizzando l'elenco di candidati controverso per la nomina di *tre* giudici, il Consiglio non ha applicato le regole di procedura da esso stesso fissate.

45. È comprensibile che, nel momento in cui ha adottato la decisione di nomina, il Consiglio abbia voluto coprire il più rapidamente possibile tutti i posti vacanti presso il TFP. Gli articoli 1 e 2 del regolamento (UE, Euratom) 2016/1882²⁵, adottato in parallelo a tali nomine, hanno soppresso il TFP e trasferito le competenze di quest'ultimo al Tribunale a far data dal 1° settembre 2016. Resta il fatto, a mio avviso, che il Consiglio era tenuto a rispettare la procedura da esso stesso aveva fissata. Sebbene, nel marzo 2016, il Consiglio avesse ritenuto che non vi fosse più tempo per pubblicare un invito a presentare candidature per la copertura del posto della giudice Rofes i Pujol, cosa che non era ancora stata fatta, sarebbe stato giuridicamente possibile che tale giudice rimanesse semplicemente in carica, ai sensi dell'articolo 5, terzo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, fino alla fine dell'esistenza del TFP e che il Consiglio occupasse gli altri due posti (che erano stati debitamente oggetto di un invito a presentare candidature).

46. A parte tale aspetto, la procedura sfociata nell'adozione della decisione di nomina era perfettamente conforme al quadro normativo. Infatti, il comitato di selezione, debitamente composto, aveva stilato un elenco di candidati che possedevano l'esperienza di alto livello più adeguata. Detto elenco costituiva una base valida per la nomina di due giudici. Conformemente all'articolo 3, paragrafo 2, dell'allegato I dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, esso comprendeva un numero di candidati corrispondente almeno al doppio del numero di giudici che dovevano essere nominati dal Consiglio (vale a dire sei candidati per tre giudici infine nominati). Il Consiglio si è accontentato dell'elenco dei candidati in questione e ha attinto da esso ai fini della nomina dei tre giudici in questione. Dalla lettura del considerando 5 della decisione di nomina, e come confermato dal Consiglio in udienza, risulta che quest'ultimo ha proceduto alla nomina dei tre candidati dell'elenco in questione che possedevano l'esperienza di alto livello più adeguata, garantendo nel contempo una composizione equilibrata del TFP su una base geografica quanto più ampia possibile tra i cittadini degli Stati membri e per quanto riguarda i sistemi giuridici nazionali rappresentati.

47. Sebbene nella sentenza FV il Tribunale abbia correttamente individuato l'irregolarità nella procedura di nomina, esso non ha però valutato in modo corretto le *conseguenze* giuridiche di tale irregolarità. A mio avviso, l'irregolarità individuata era idonea ad incidere sulla decisione di nomina nel suo complesso. Tanto meno il Tribunale ha esaminato la delicata questione relativa alla ponderazione tra il diritto a un giudice costituito per legge, da un lato, e il principio della certezza del diritto, dall'altro.

48. Anziché farlo, il Tribunale si è preoccupato di individuare il «giudice controverso», vale a dire il giudice nominato per occupare il «terzo posto vacante»²⁶. Dalla lettura della sentenza FV²⁷ emerge che, così facendo, il Tribunale ha accolto il primo motivo dedotto dalla ricorrente in tale causa.

24 Precisamente, i giudici Van Raepenbusch e Kreppel. La procedura di sostituzione di tali due giudici è stata avviata nel dicembre 2013, quasi nove mesi prima della scadenza dei loro mandati (v. supra, paragrafo 8).

25 Il considerando 3 della decisione di nomina rinvia alla proposta della Commissione relativa a tale regolamento (v. paragrafo 13 supra).

26 V. punti da 34 a 38 e 51 della sentenza FV.

27 Punto 29 della sentenza FV.

49. Mi sembra che tale approccio del Tribunale sia erroneo. Se è vero che la nomina del 2016 operata dal Consiglio era irregolare, ne consegue che è *impossibile separare queste tre nomine al TFP* al fine di identificare il «terzo giudice» che (secondo il Tribunale) era l'unico interessato da detta irregolarità.

50. Anche volendo supporre che solo una delle tre nomine sia irregolare, la decisione di nomina menziona al considerando 5 i tre candidati nominati secondo l'ordine in cui sono stati proposti dal comitato di selezione, senza tuttavia specificare quale giudice sia stato nominato al «terzo posto».

51. Cercando di seguire il ragionamento del Tribunale, sarebbe possibile, tutt'al più, presumere che il sig. Van Raepenbusch, ex presidente del TFP (nominato con effetto dal 1° ottobre 2014, data di scadenza del suo precedente mandato), abbia potuto essere il primo selezionato dal Consiglio. Tuttavia, sulla base degli elementi di cui disponeva il Tribunale secondo la sentenza FV, è impossibile identificare quale, fra gli altri due candidati nominati con effetto dal 1° aprile 2016, fosse il successore della giudice Rofes i Pujol, designato per occupare tale famoso «terzo posto». Né il considerando 5 né l'articolo 1 della decisione di nomina indicano espressamente quale candidato sia stato nominato a quale posto. Il Consiglio non ha mai accettato di essere vincolato in alcun modo dall'ordine di merito indicato dal comitato di selezione nell'elenco²⁸. Inoltre, il Consiglio disponeva necessariamente di un certo margine di discrezionalità nella scelta fra i candidati che figuravano nell'elenco in questione. L'articolo 3, paragrafo 1, dell'allegato I dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea lo obbligava infatti ad «assicura[re] una composizione equilibrata del Tribunale della funzione pubblica secondo una base geografica quanto più ampia possibile tra i cittadini degli Stati membri e per quanto concerne gli ordinamenti giuridici nazionali rappresentati»²⁹. Di conseguenza, il Consiglio avrebbe potuto (ad esempio) scegliere legittimamente la prima, la quarta e la quinta persona che apparivano in detto elenco.

52. Rilevo incidentalmente che il giudice identificato come «giudice controverso» non ha in alcun modo avuto la possibilità di presentare eventuali osservazioni in merito alla regolarità della sua nomina, circostanza che, a mio avviso, è tale da sollevare interrogativi in ordine al rispetto dei suoi diritti.

53. Il Tribunale ha inoltre evocato la situazione degli altri potenziali candidati al posto occupato dalla giudice Rofes i Pujol, i quali avrebbero potuto presentare la loro candidatura se si fosse proceduto a un invito a presentare candidature³⁰. Anche a questo riguardo, le considerazioni del Tribunale mi sembrano irrilevanti ai fini dell'impugnazione di FV. Indubbiamente, l'esistenza di altri potenziali candidati e la presa in considerazione dei loro diritti sarebbero state di tutta evidenza primordiali nell'ambito di un eventuale ricorso diretto proposto da un tale candidato potenziale deluso dalla decisione di nomina. Tuttavia, il Tribunale non risultava adito con un ricorso di questo tipo nel momento in cui ha pronunciato la sentenza FV.

54. Mi interrompo qui per sottolineare che, pur non condividendo il ragionamento del Tribunale nella sua interezza, ritengo che quest'ultimo abbia giustamente respinto gli argomenti addotti dal Consiglio per giustificare l'irregolarità della procedura di nomina³¹. A mio avviso, tale parte della sentenza FV non solleva questioni rilevanti ai fini dei presenti procedimenti di riesame.

28 V. paragrafo 11 e nota 7 supra.

29 V. altresì, in tal senso, il considerando 5 della decisione di nomina.

30 V. sentenza FV, punti da 54 a 57.

31 Sentenza FV, punti da 59 a 63.

55. Il Tribunale ha poi esaminato l'irregolarità della procedura di nomina alla luce del diritto a un giudice costituito per legge previsto dall'articolo 47, secondo comma, prima frase, della Carta, interpretato alla luce dell'articolo 6, paragrafo 1, prima frase, della CEDU e della giurisprudenza della Corte EDU, la quale esige il rispetto delle disposizioni che disciplinano la procedura di nomina dei giudici³².

56. Il Tribunale è giunto alla seguente conclusione:

«78. Di conseguenza, tenuto conto dell'importanza del rispetto delle norme che disciplinano la nomina di un giudice per la fiducia dei singoli e del pubblico nell'indipendenza e nell'imparzialità dei giudici, il giudice controverso non può essere considerato come un giudice costituito per legge ai sensi dell'articolo 47, secondo comma, prima frase, della Carta dei diritti fondamentali.

79. Pertanto, va accolto il primo motivo, fondato sul fatto che la Seconda Sezione del [TFP] che ha pronunciato la sentenza impugnata non è stata costituita in maniera regolare.

80. Alla luce di tali considerazioni, occorre annullare in toto la sentenza impugnata, senza che sia necessario esaminare il secondo e il terzo motivo».

57. È giocoforza constatare che, tra i punti analizzati dettagliatamente nella sentenza FV, *non figura la questione centrale che si pone* una volta accertata l'irregolarità della procedura di nomina, vale a dire se (e, all'occorrenza, perché) tale irregolarità fosse tale da comportare direttamente e automaticamente l'annullamento della sentenza del TFP impugnata. In caso di irregolarità inficiante la procedura di nomina di un giudice, quale equilibrio occorre stabilire tra due principi fondamentali di pari importanza: il diritto a un giudice (equo ed imparziale) costituito per legge e i presupposti della certezza del diritto? Tali profili non sono stati in alcun modo affrontati dalla sentenza FV.

58. Siffatta lacuna fondamentale della sentenza FV presenta, a mio parere, un rischio serio di compromettere l'unità e la coerenza del diritto dell'Unione. Il ragionamento di tale sentenza è stato successivamente riprodotto nelle sentenze oggetto di riesame. Pertanto, l'analisi che segue riguarda tale giurisprudenza nel suo complesso.

Gli errori del Tribunale relativi alle conseguenze che si devono trarre dall'irregolarità della procedura di nomina

59. Dopo avere constatato *l'irregolarità in questione*, il Tribunale disponeva di un qualche margine di discrezionalità, o era tenuto ad annullare la sentenza del TFP adottata dal collegio giudicante controverso per violazione del diritto a un giudice costituito per legge? Qualora l'annullamento non fosse la conseguenza automatica della constatazione di un'irregolarità della procedura di nomina, qual era il margine di discrezionalità di cui disponeva il Tribunale?

60. Ritengo che, per esaminare tali questioni, sia necessario analizzare l'irregolarità della procedura di nomina sia alla luce del diritto a un giudice costituito per legge che sotto il profilo del principio della certezza del diritto.

³² Corte EDU, 9 luglio 2009, Ilatovskiy c. Russia, ricorso n. 6945/04, CE:ECHR:2009:0709JUD000694504 (§§ 40 e 41). V. sentenza FV, punti da 67 a 76.

– Il diritto a un giudice costituito per legge

61. L'articolo 47 della Carta riconosce, in un'unica disposizione, il diritto a un equo processo sancito dall'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU e il diritto a un ricorso effettivo enunciato dall'articolo 13 della CEDU. Il rapporto tra l'articolo 47 della Carta e tali articoli della CEDU è espressamente menzionato nelle Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali³³. Così, l'articolo 47, primo comma, della Carta «si basa sull'articolo 13 della CEDU» e il suo secondo comma «corrisponde all'articolo 6, paragrafo 1 della CEDU». Il diritto a un «giudice precostituito per legge», previsto all'articolo 47, secondo comma, prima frase, della Carta, rappresenta un aspetto del diritto a un equo processo. Il giudice in tal modo individuato è il risultato di una procedura. Solo se la procedura seguita al fine di istituire il giudice i) è prevista dalla legge ed ii) è stata seguita nel caso di specie, l'organo giurisdizionale che ne risulta è un «giudice precostituito per legge».

62. Dato che il contenuto dell'articolo 47 della Carta corrisponde a diritti garantiti dalla CEDU, l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, impone che il significato e la portata del diritto a un ricorso effettivo e a un equo processo sanciti dall'articolo 47 siano uguali a quelli dei corrispondenti diritti conferiti dalla CEDU. Pertanto, l'articolo 47 della Carta deve essere interpretato tenendo debitamente conto tanto delle spiegazioni relative alla Carta, quanto della giurisprudenza della Corte EDU³⁴. Come indicato chiaramente all'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, il diritto dell'Unione può peraltro concedere una tutela più estesa.

63. Secondo la giurisprudenza della Corte EDU, «in via di principio, la violazione da parte di un giudice delle norme nazionali relative alla costituzione e alla competenza degli organi giurisdizionali contravviene all'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU. Pertanto, la Corte può esaminare se il diritto nazionale sia stato rispettato sotto tale profilo. Tuttavia, tenuto conto del principio generale secondo cui spetta in primis agli stessi giudici nazionali interpretare le disposizioni del diritto nazionale, la Corte ritiene di non poter rimettere in discussione l'interpretazione di questi ultimi, a meno che vi sia stata una violazione flagrante del diritto nazionale»³⁵.

64. Pertanto, al fine di dichiarare che vi è stata una violazione del diritto a un giudice costituito per legge e che tale violazione (individualmente considerata) ha comportato *anche* una violazione del diritto a un equo processo garantito dall'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU, la giurisprudenza della Corte EDU richiede una violazione «flagrante»³⁶ o «grave»³⁷ del diritto nazionale applicabile. Soltanto quando vi sia stata una «violazione flagrante» del diritto nazionale non è più necessario proseguire l'esame per accertare se la valutazione compiuta dal giudice («processo») che ne è derivata non fosse equa³⁸.

65. Ne consegue che non tutte le irregolarità nella procedura di nomina sono idonee a pregiudicare il profilo del diritto a un equo processo consistente nel diritto a un «giudice costituito per legge» in maniera sufficiente a violare il diritto a un equo processo³⁹. Occorre pertanto esaminare il senso dell'espressione «giudice costituito per legge» alla luce del suo obiettivo.

33 GU 2007, C 303, pag. 17, pagg. 29 e 30.

34 Come sottolineato dal mio collega avvocato generale Saugmandsgaard Øe nelle conclusioni relative alla causa Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2017:395, paragrafo 71 e nota 77), «[i]l fatto che occorra riferirsi unicamente all'articolo 47 della Carta, mentre la situazione in esame ricade nella sfera di applicazione del diritto dell'Unione (v. sentenza del 16 maggio 2017, Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, punto 54, e giurisprudenza ivi richiamata) non esclude [aggiungerei, evidentemente] la possibilità di interpretare detto articolo alla luce della giurisprudenza della Corte EDU».

35 Corte EDU, 2 maggio 2019, Pasquini c. San Marino, ricorso n. 50956/16, CE:ECHR:2019:0502JUD005095616 (§ 102). V., in precedenza, sentenza della Corte EDU, 13 aprile 2006, Fedotova c. Russia, ricorso n. 73225/01, CE:ECHR:2006:0413JUD007322501 (§ 42).

36 Corte EDU, 31 maggio 2011, Kontalexis c. Grecia, ricorso n. 59000/08, CE:ECHR:2011:0531JUD005900008 (§§ 41 e 44), e 4 marzo 2003, Posokhov c. Russia, ricorso n. 63486/00, CE:ECHR:2003:0304JUD006348600 (§§ 39 e 43).

37 Corte EDU, 9 luglio 2009, Ilatovskiy c. Russia, ricorso n. 6945/04, CE:ECHR:2009:0709JUD00694504 (§ 40).

38 V. infra, paragrafi da 68 a 87.

39 V. ancora, infra, punti da 68 a 87.

66. Detta espressione comprende non solo la base giuridica per l'esistenza di un «giudice», ma anche la composizione del collegio giudicante in ciascuna causa, ivi comprese le norme relative alla nomina dei giudici⁴⁰. L'espressione «per legge» include la legislazione relativa alla costituzione e alla competenza degli organi giudiziari nonché ogni altra disposizione del diritto interno la cui inosservanza renda irregolare la partecipazione di uno o più giudici all'esame della causa⁴¹.

67. La ratio di tale aspetto del diritto a un equo processo è di impedire che il potere esecutivo eserciti un potere discrezionale assoluto sulla «costituzione di un giudice» o sulla nomina dei giudici e di fare in modo che tali questioni siano disciplinate da disposizioni di legge⁴². La separazione del potere esecutivo dall'autorità giudiziaria assume un ruolo sempre più importante nella giurisprudenza della Corte EDU⁴³. Tale nozione rispecchia il principio dello Stato di diritto, che permea di sé l'intero sistema della CEDU, in quanto un organo che non sia stato costituito conformemente alla volontà del legislatore sarebbe necessariamente privo della legittimazione necessaria in una società democratica per statuire sulle cause dei singoli⁴⁴.

68. Occorre quindi domandarsi quando una violazione delle norme che disciplinano la nomina dei giudici comporti di per sé una violazione del diritto a un equo processo.

69. La giurisprudenza recente della Corte EDU, in particolare la sentenza Ástráðsson, offre importanti precisazioni a tale riguardo.

70. In detta sentenza, la Corte EDU ha dichiarato che la partecipazione di un giudice, nominato in violazione delle norme nazionali che disciplinano la procedura di nomina dei giudici, a un collegio giudicante che aveva accertato reati imputabili al ricorrente configurava di per sé una violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU⁴⁵.

71. Prima di analizzare il ragionamento della Corte EDU, è opportuno ricordare i fatti di tale causa. Si trattava di una procedura per la nomina di quindici giudici in seno a una Corte d'appello di nuova istituzione in Islanda. In linea di principio, secondo la normativa nazionale pertinente, un comitato indipendente di valutazione indipendente composto di cinque esperti (in prosieguo: il «comitato di valutazione») selezionava i quindici candidati più qualificati e il ministro della giustizia (il «ministro») non aveva il diritto di nominare un candidato diverso da uno dei quindici così proposti. Tuttavia, in deroga a tale norma, il Parlamento poteva accogliere la proposta del Ministro di nominare uno specifico candidato che, pur non rientrando tra i quindici migliori candidati, soddisfaceva comunque i criteri minimi per essere nominato⁴⁶.

72. Trentasette persone avevano presentato l'atto di candidatura, trentatré delle quali erano state esaminate dal comitato di valutazione. Sebbene il Ministro avesse chiesto di disporre di un elenco di, ad esempio, venti persone tra le quali poter operare la sua scelta, il comitato di valutazione era rimasto fedele alla lettera della legge e gli aveva presentato un elenco contenente i nomi dei quindici migliori candidati, classificati in ordine di merito, accompagnato da un'analisi molto dettagliata della procedura di valutazione. Il Ministro intendeva nominare taluni altri candidati ai posti in questione. Ritenendo che si dovesse attribuire maggiore importanza all'esperienza giudiziaria e richiamandosi alla legge sulle pari opportunità (la «legge sulle pari opportunità n. 10/2008»), aveva presentato alla commissione per gli affari costituzionali e la supervisione del Parlamento (il «Constitutional and

40 Corte EDU, 9 luglio 2009, Ilatovskiy c. Russia, ricorso n. 6945/04, CE:ECHR:2009:0709JUD000694504 (§ 36).

41 Corte EDU, 12 marzo 2010, Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islanda, ricorso n. 26374/18, CE:ECHR:2019:0312JUD002637418 (in prosieguo: la «sentenza Ástráðsson»), (§ 98 e giurisprudenza citata).

42 Corte EDU, 20 ottobre 2009, Gorguiladzé c. Georgia, ricorso n. 4313/04, ECLI:CE:ECHR:2009:1020JUD000431304 (§ 69).

43 Corte EDU, 8 novembre 2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portogallo, ricorsi nn. 55391/13, 57728/13 e 74041/13, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113 (§ 144 e giurisprudenza ivi citata).

44 Corte EDU, 28 novembre 2002, Lavents c. Lettonia, ricorso n. 58442/00, CE:ECHR:2002:1128JUD005844200 (§ 114).

45 Sentenza Ástráðsson, v. in particolare §§ 107, 108 e 123.

46 Sentenza Ástráðsson, § 6.

Supervisory Committee» o «CSC») un elenco che conteneva solo undici dei vincitori selezionati dal comitato di valutazione⁴⁷, mentre le altre quattro persone erano candidati certamente qualificati, ma che non erano risultati vincitori nella procedura di selezione⁴⁸. Esso non aveva chiesto un nuovo esame da parte del comitato di valutazione sulla base dei criteri modificati in tal senso⁴⁹.

73. I membri del Parlamento (deputati) componenti del CSC avevano votato sulla proposta del Ministro secondo le rispettive affiliazioni politiche. La maggioranza la sosteneva, mentre la minoranza esprimeva seri dubbi sulla compatibilità del comportamento del Ministro con le norme del diritto amministrativo. La proposta così approvata dalla maggioranza del CSC era stata successivamente sottoposta al Parlamento. I deputati, votando rigorosamente secondo le loro affiliazioni politiche, avevano respinto il parere di minoranza del CSC contrario alla proposta del Ministro. In seguito, i deputati, votando nuovamente secondo le loro affiliazioni politiche, avevano approvato a maggioranza l'elenco dei candidati proposto dal Ministro (il voto aveva ad oggetto l'elenco nel suo complesso e non, come invece previsto dalla legge, ciascun candidato considerato individualmente). Pur avendo ancora sollevato dubbi sulla procedura seguita dal Parlamento, il Presidente della Repubblica d'Islanda aveva infine firmato le nomine alla Corte d'appello dei quindici candidati proposti dal Ministro⁵⁰.

74. Per quanto riguarda i fatti della causa, il ricorrente, sig. Ástráðsson, era stato dichiarato colpevole da parte di un tribunale penale di guida senza patente e sotto l'effetto di sostanze stupefacenti. Egli era stato condannato a 17 mesi di reclusione con revoca permanente della sua patente di guida. Egli aveva adito la Corte d'appello per chiedere una riduzione della pena. Il suo avvocato aveva successivamente contestato la presenza, nel collegio giudicante di quattro giudici, di un giudice il cui nome non figurava nell'elenco dei quindici vincitori presentato dal comitato di valutazione, richiamando in particolare la sentenza FV. Tuttavia, le argomentazioni del sig. Ástráðsson erano state respinte sia dalla Corte d'appello che dalla Corte suprema. Egli aveva quindi proposto ricorso dinanzi alla Corte EDU⁵¹.

75. Si deve rilevare che, prima di iniziare la propria analisi, la Corte EDU ha menzionato sia la sentenza FV che la sentenza Pascale Nobile della Corte EFTA⁵².

76. Per giungere alla conclusione che vi era stata una violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU, la Corte EDU ha preso in considerazione diversi elementi. In primo luogo, essa ha attribuito un'importanza di rilievo a due sentenze della Corte suprema islandese riguardanti la procedura di nomina a giudice. Detta Corte aveva già giudicato, nell'ambito di ricorsi proposti da candidati che erano stati proposti dal comitato di valutazione ma non erano stati nominati⁵³, che il Ministro della Giustizia aveva violato la procedura di nomina rimuovendo quattro candidati dall'elenco dei quindici candidati più qualificati proposto dal comitato di valutazione e aggiungendo altri quattro candidati (che erano inclusi nella relazione di valutazione del comitato ed erano stati ritenuti sufficientemente qualificati, ma si erano classificati in una posizione tale da escludere la loro nomina), senza basarsi su nuovi documenti o procedere a un'autonoma valutazione dei fatti. Per tale motivo, la Corte suprema

47 I quattro candidati in tal modo esclusi dall'elenco erano quelli che si erano classificati rispettivamente al settimo, undicesimo, dodicesimo e quattordicesimo posto nella tabella di valutazione del comitato.

48 I quattro candidati i cui nomi sono stati aggiunti all'elenco da parte del Ministro erano stati classificati dal comitato al diciassettesimo, diciottesimo, ventitreesimo e trentesimo posto. Poiché i posti da coprire erano quindici e il comitato aveva espressamente redatto un elenco in ordine di merito, ne conseguiva che, di regola, nessuno di detti candidati avrebbe dovuto essere nominato alla Corte d'appello.

49 Per ulteriori dettagli, v. sentenza Ástráðsson, §§ da 7 a 18. Rilevo che un consigliere giuridico aveva anche avvertito l'ufficio del Primo Ministro delle possibili carenze nella procedura che il Ministro proponeva di seguire: v. punto 13 della sentenza.

50 V. sentenza Ástráðsson, §§ da 19 a 26.

51 V. sentenza Ástráðsson, §§ da 36 a 50.

52 Decisione della Corte EFTA del 14 febbraio 2017, Pascal Nobile/DAS Rechtsschutz-Versicherungs, E-21/16. V. sentenza Ástráðsson, §§ da 64 a 69. Il Tribunale ha parimenti richiamato detta sentenza al punto 75 della sentenza FV.

53 Prima da J.R.J. e Á.H. e successivamente da E.J. e J.H.: v. sentenza Ástráðsson, rispettivamente §§ da 27 a 35 e da 52 a 54.

islandese aveva concesso il risarcimento del danno morale subito dagli altri candidati (la domanda di risarcimento del danno patrimoniale era stata respinta dal medesimo giudice, al pari del ricorso di annullamento della decisione del Ministro di non includere i suddetti candidati nell'elenco delle persone da nominare)⁵⁴.

77. In secondo luogo, la violazione della normativa nazionale applicabile era fondamentale, poiché riguardava una parte essenziale della procedura di nomina nonché il fulcro della procedura di selezione dei candidati. Inoltre, il Ministro era a conoscenza della situazione e aveva quindi manifestamente violato le norme applicabili⁵⁵.

78. In terzo luogo, la sentenza Ástráðsson sottolinea che il Parlamento islandese non aveva neppure seguito la procedura prevista per la nomina dei giudici, in quanto aveva ommesso di votare separatamente per la nomina di ciascun candidato. Orbene, tale fase della procedura aveva lo scopo di garantire l'indipendenza del potere giudiziario nei confronti dell'esecutivo. Il fatto che il Parlamento non avesse compiuto la missione ad esso incombente in forza delle disposizioni di legge applicabili costituiva un grave vizio supplementare che inficiava la procedura di selezione⁵⁶. A tale proposito rilevo che, sebbene la Corte EDU non vi si riferisca espressamente nel suo ragionamento sulla violazione del diritto a un giudice costituito per legge (pur menzionandola espressamente nell'esposizione del contesto fattuale nazionale), le votazioni successive, tanto in seno al CSC quanto in Parlamento di approvazione della proposta del Ministro rispecchiavano fedelmente le rispettive affiliazioni politiche dei parlamentari chiamati parteciparvi⁵⁷.

79. Pertanto, la Corte EDU ha concluso che, per loro natura, le violazioni procedurali in questione costituivano una violazione flagrante delle norme applicabili, sia da parte dell'esecutivo, che aveva oltrepassato i limiti del suo potere discrezionale e manifestamente disatteso tali norme, sia da parte del Parlamento, che non aveva adempiuto al proprio dovere di assicurarsi che la procedura di nomina rispettasse l'equilibrio tra il potere legislativo e quello esecutivo. La Corte EDU ha perciò dichiarato che detta procedura poteva minare la fiducia che il potere giudiziario deve suscitare nel pubblico in una società democratica e che, pertanto, l'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU era stato violato⁵⁸.

80. È pur vero che la causa Ástráðsson presenta evidentemente alcuni punti in comune con la situazione all'origine delle cause oggetto del presente riesame. In entrambi i casi, la procedura di nomina dei giudici comprende il parere di un comitato indipendente. Tale comitato ha presentato al potere esecutivo un elenco dei candidati più qualificati e la procedura di nomina dei giudici è stata inficiata da un'irregolarità commessa dall'esecutivo, il quale era consapevole di discostarsi dalla procedura prevista⁵⁹.

81. Tuttavia, le analogie si fermano qui.

82. La procedura di nomina dei giudici del TFP è inficiata da *un'unica irregolarità procedurale*: omettendo di procedere a un nuovo invito a presentare candidature per il terzo posto nel frattempo divenuto vacante al TFP, il Consiglio ha nominato tre candidati invece di due sulla base di un elenco esistente stilato al fine di coprire due posti. Ciò detto, tuttavia, il Consiglio ha quindi scelto candidati i cui nomi figuravano nell'elenco proposto dal comitato di selezione, che comprendeva un numero di

54 Sentenza Ástráðsson, §§ 11, 16, da 27 a 35 e da 105 a 109.

55 Sentenza Ástráðsson, §§ da 115 a 118.

56 Sentenza Ástráðsson, §§ da 119 a 122.

57 Sentenza Ástráðsson, §§ da 18 a 22.

58 Sentenza Ástráðsson, § 123.

59 Nella causa Ástráðsson, il Ministro era perfettamente consapevole di non disporre di alcun margine discrezionale e che avrebbe dovuto accettare l'elenco dei quindici candidati più qualificati che gli era stato presentato dal comitato di valutazione (in effetti, aveva chiesto a detto comitato di proporgli un elenco più lungo, che gli era stato negato). Nelle sentenze oggetto di riesame, il Consiglio era perfettamente consapevole che l'elenco di candidati controverso, predisposto dal comitato di selezione, era stato redatto sulla base degli inviti a presentare candidature del 2013, che aveva ad oggetto la copertura di due posti al TFP vacanti a breve termine, e non già tre.

candidati corrispondente al doppio del numero di giudici infine nominati dal Consiglio (sei candidati per tre posti infine occupati). Pur non essendo tenuto a farlo, il Consiglio ha di fatto nominato le prime tre persone dell'elenco, che il comitato di selezione aveva classificato in ordine di merito. Il Consiglio si è sottratto alla procedura prevista per motivi legati esclusivamente al calendario (in altri termini, probabilmente per comodità amministrativa)⁶⁰ e il TFP doveva cessare le funzioni meno di cinque mesi dopo l'assunzione delle funzioni da parte dei nuovi giudici nominati⁶¹.

83. Viceversa, nella procedura di nomina dei giudici di cui alla causa Ástráðsson, il comitato di valutazione aveva proposto un elenco dei quindici candidati più qualificati, pari ad altrettanti posti. Il Ministro ha rimosso quattro nomi dall'elenco e vi ha aggiunto altri candidati che avevano partecipato alla procedura ed erano stati ritenuti sufficientemente qualificati, ma in misura minore rispetto ai quindici candidati proposti. Così facendo, il Ministro ha deliberatamente escluso quattro dei vincitori (ossia quattro dei candidati ritenuti più qualificati dal comitato di valutazione), sostituendoli con altri candidati di sua scelta.

84. A questo punto, è importante esaminare attentamente il ragionamento preciso seguito dalla Corte EDU ai punti 102, 103 e 123 della sua sentenza (il vero nucleo, a mio avviso, dell'analisi di detta Corte), che cito di seguito per esteso:

«102. La Corte rileva a tale proposito che dai criteri enunciati dalla propria giurisprudenza in materia di violazione “flagrante” del diritto nazionale risulta che solo le violazioni delle disposizioni di diritto nazionale applicabili alla costituzione di un giudice che rivestono un'importanza fondamentale e costituiscono parte integrante dell'istituzione e del funzionamento del sistema giudiziario possono essere considerate conformi a detto criterio. In tale contesto, il concetto di violazione “flagrante” del diritto nazionale è quindi correlato alla natura e alla gravità dell'asserita violazione. Inoltre, quando valuta se la costituzione di un tribunale sia fondata su una violazione “flagrante” del diritto nazionale, la Corte tiene conto della circostanza che i fatti ad essa presentati dimostrano che la violazione delle norme nazionali relative alla nomina dei giudici era deliberata o, quanto meno, costituiva una violazione manifesta del diritto nazionale applicabile [v. altresì, in tale contesto, sentenza FV, punto 77].

103. Infine, la Corte ricorda il “ruolo sempre più importante assunto nella sua giurisprudenza dalla nozione di separazione del potere esecutivo dall'autorità giudiziaria” (...). Lo stesso vale per la “necessità di preservare l'indipendenza della giustizia” (...). Di conseguenza, sulla base dei principi sopra menzionati e tenendo conto dell'oggetto e della finalità del requisito secondo cui il giudice deve essere sempre costituito per legge, nonché del suo stretto legame con il principio fondamentale dello Stato di diritto, la Corte deve guardare oltre le apparenze e verificare se una violazione delle norme nazionali applicabili in materia di nomina dei giudici abbia determinato un rischio reale che altri rami del potere, in particolare l'esecutivo, esercitino un indebito potere discrezionale, mettendo a repentaglio l'integrità del processo di nomina in misura non prevista dalle norme nazionali vigenti all'epoca dei fatti.

(...)

60 Il fatto che il mandato della giudice Rofes i Pujol prendesse fine il 31 agosto 2015 risultava chiaramente dalla decisione della sua nomina. Nessuno degli elementi da me esaminati durante la stesura delle presenti conclusioni ha consentito di spiegare perché non sia stato pubblicato un distinto invito a presentare candidature al fine di sostituirla, né prima di tale data né durante i quasi sette mesi intercorsi tra tale data e quella della decisione di nomina di tre giudici al TFP (il 22 marzo 2016). Tuttavia, in vista di una decisione da adottarsi il 22 marzo 2016, è potuto apparire difficoltoso completare in tempo un nuovo invito a presentare candidature e una valutazione da parte del comitato di selezione, affinché il nuovo giudice potesse utilmente assumere le sue funzioni presso il TFP prima che quest'ultimo cessasse le sue funzioni. Ho proposto sopra (paragrafo 45) un altro strumento giuridico per trattare questo problema.

61 V. punto 4 della decisione di nomina e paragrafo 13 supra. La nomina del giudice Van Raepenbusch era retroattiva, mentre i giudici Sant'Anna e Kornezov hanno assunto le loro funzioni dopo avere prestato giuramento il 13 aprile 2016. Il TFP ha cessato di esistere il 1° settembre 2016.

123. Alla luce di tutti questi elementi, la Corte non può che concludere che il procedimento con cui A.E. è stato nominato giudice della Corte d'appello, tenuto conto della natura delle violazioni procedurali del diritto nazionale, confermate dalla Corte Suprema islandese, costituiva una violazione flagrante delle norme applicabili all'epoca dei fatti. La Corte ritiene infatti che tale procedimento abbia comportato l'esercizio, da parte dell'esecutivo, di un indebito potere discrezionale, non previsto dalle leggi vigenti, nella scelta di quattro giudici della nuova Corte d'appello, tra cui A.E., elemento cui si aggiunge il fatto che il Parlamento non ha rispettato il regime normativo precedentemente istituito al fine di garantire un adeguato equilibrio tra il potere esecutivo e quello legislativo nella procedura di nomina. Inoltre, come dichiarato dalla Corte suprema, il Ministro della Giustizia ha agito in palese violazione delle norme applicabili decidendo di sostituire quattro dei quindici candidati, considerati tra i più qualificati dal Comitato, con altri quattro candidati, ritenuti meno qualificati, tra cui A.E. Tale procedimento ha quindi minato la fiducia che la giustizia deve suscitare nei singoli in una società democratica e ha violato l'essenza stessa del principio secondo cui un tribunale deve essere costituito per legge, ossia uno dei principi fondamentali dello Stato di diritto. La Corte sottolinea che un diverso giudizio sui fatti di causa equivarrebbe a ritenere che siffatta garanzia fondamentale, sancita dall'articolo 6, paragrafo 1, della [CEDU], sia priva di tutela effettiva. Pertanto, la Corte dichiara che l'articolo 6, paragrafo 1, della [CEDU] è stato violato nel caso di specie».

85. A mio avviso, dai punti sopra citati della sentenza Ástráðsson emerge che, pur dovendosi «[tenere] conto della circostanza che i fatti (...) dimostrano che la violazione delle norme nazionali relative alla nomina dei giudici era deliberata», *tale aspetto non è di per sé sufficiente* affinché un'irregolarità inficiante la procedura di nomina di un giudice configuri una violazione flagrante dell'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU. Occorre guardare oltre tale elemento considerato isolatamente e verificare se la violazione delle norme applicabili alla nomina dei giudici abbia determinato un rischio reale che gli altri poteri, in particolare quello esecutivo, si avvalessero delle loro prerogative in modo tale da compromettere l'integrità della procedura di nomina⁶². In caso affermativo – ove vi sia stato l'«esercizio, da parte dell'esecutivo, di un indebito potere discrezionale» (cosicché il procedimento che ne è risultato «ha minato la fiducia che la giustizia deve suscitare nei singoli in una società democratica e (...) violato l'essenza stessa del principio secondo cui un tribunale deve essere costituito per legge») – ricorre una violazione «flagrante» del diritto a un giudice costituito per legge, che di per sé implica una violazione del diritto a un equo processo.

86. Applicando tale analisi all'irregolarità da cui è inficiata la decisione di nomina in discussione nel caso di specie, non si può ragionevolmente concludere che *detta irregolarità* possa avere minato «la fiducia che la giustizia deve suscitare nei singoli in una società democratica». A differenza dei fatti sottesi alla sentenza Ástráðsson, l'esecutivo non ha manipolato un elenco al fine di escludere taluni vincitori e di sostituirli con altri candidati. Con l'irregolarità rilevata, il potere esecutivo non ha esercitato il proprio potere in modo tale da compromettere l'intera procedura di nomina.

87. Applicando i criteri elaborati dalla Corte EDU nella sentenza Ástráðsson, concludo che la specifica irregolarità che inficiava la nomina dei tre giudici del TFP, quale descritta nella sentenza FV e nelle sentenze oggetto di riesame, non era tale, di per sé, da comportare una «violazione flagrante» del diritto a un equo processo sancito dall'articolo 47, secondo comma, prima frase, della Carta. Pertanto, occorre esaminare se, alla luce di tutti gli elementi pertinenti, il diritto a un equo processo sia stato rispettato nel caso di specie, cosa che il Tribunale non ha fatto. È evidente che i ricorsi sia dei ricorrenti nelle cause oggetto di riesame sia del ricorrente FV sono stati esaminati da una Sezione del TFP composta da persone pienamente e debitamente qualificate per fare parte di detto organo giurisdizionale e selezionati nell'elenco stilato dal comitato di selezione; e non è stato rilevato alcun errore tale da inficiare la *trattazione* di tali cause da parte del collegio giudicante.

62 Sentenza Ástráðsson, § 103.

– *Il principio della certezza del diritto*

88. Alla luce di quanto precede, e tenendo debitamente conto del principio della certezza del diritto, passo ora all'esame della conseguenza che il Tribunale ha tratto dall'irregolarità della procedura di nomina, vale a dire l'annullamento delle sentenze del TFP nelle cause FV, HG e Simpson.

89. Per quanto a mia conoscenza, il principio della certezza del diritto, elevato al rango di principio generale del diritto dalla Corte⁶³, è apparso per la prima volta nella giurisprudenza della stessa all'inizio degli anni Sessanta del secolo scorso. Già in tale prima sentenza la Corte aveva proceduto a ponderare detto principio con il principio di legalità e sottolineato che la decisione di quale tra questi due principi dovesse prevalere nel caso singolo dipendeva dal confronto fra l'interesse pubblico e gli interessi privati in contrasto⁶⁴.

90. Il principio della certezza del diritto esige che le norme giuridiche siano chiare e precise, ed è diretto a garantire la prevedibilità delle situazioni e dei rapporti giuridici rientranti nell'ambito del diritto dell'Unione⁶⁵. Detto principio assume varie sfaccettature nella giurisprudenza della Corte al fine di preservare la certezza, la stabilità, l'unità e la coerenza dell'ordinamento giuridico dell'Unione⁶⁶. Esso costituisce la radice e il fondamento di altri due principi del diritto dell'Unione che ne sono corollari: quello del legittimo affidamento⁶⁷ e quello dell'autorità di cosa giudicata⁶⁸.

91. Per quanto riguarda il punto in cui convergono il principio della certezza del diritto e il principio dell'autorità di cosa giudicata, sottoscrivo quanto osservato dal decano Carbonnier: «ciò che conferisce alla sentenza il suo pieno valore, la sua superiorità rispetto all'accomodamento che un passante di buona volontà potrebbe tentare tra due litiganti, non è la conformità alla verità assoluta (dove sta la verità?), ma il fatto di essere dotata dallo Stato di una forza particolare che vieta di rimetterla in discussione, poiché dev'esservi una fine alla controversie (...) il che garantisce stabilità, sicurezza e pace tra gli uomini»⁶⁹.

92. Così, la Corte non ha esitato a limitare gli effetti nel tempo delle sue sentenze al fine di preservare la certezza del diritto. Per quanto riguarda il ricorso di annullamento, questa possibilità è espressamente prevista dall'articolo 264, paragrafo 2, TFUE. La Corte ha applicato una simile limitazione anche nell'ambito dei rinvii pregiudiziali, sia di interpretazione che di validità. Ad esempio, nella sentenza Defrenne, ha sottolineato che «considerazioni imprescindibili di certezza del diritto riguardanti il complesso degli interessi in gioco, tanto pubblici quanto privati, ostano in modo assoluto a che vengano rimesse in discussione le retribuzioni (...) relative a periodi di retribuzione anteriori alla data della presente sentenza, eccezion fatta per i lavoratori che abbiano già promosso un'azione giudiziaria o proposto un reclamo equipollente»⁷⁰. Tuttavia, è solo «in via [del tutto] eccezionale» che la Corte può, «applicando il principio generale della certezza del diritto inerente all'ordinamento giuridico comunitario, essere indotta a limitare la possibilità per gli interessati di far valere una disposizione da essa interpretata onde rimettere in discussione rapporti giuridici costituiti in buona fede. Affinché una tale limitazione possa essere disposta, è necessario che siano soddisfatti due criteri essenziali, cioè la buona fede degli ambienti interessati e il rischio di gravi inconvenienti»⁷¹.

63 Sentenza del 15 febbraio 1996, Duff e a. (C-63/93, EU:C:1996:51, punto 31).

64 Sentenza del 22 marzo 1961, Snupat/Alta Autorità (42/59 e 49/59, EU:C:1961:5, pag. 99).

65 Sentenza del 15 febbraio 1996, Duff e a. (C-63/93, EU:C:1996:51, punto 20).

66 Per un'analisi della giurisprudenza della Corte sul punto, v. Puissochet, J.-P., e Legal, H., «Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes», *Cahiers du Conseil Constitutionnel* n. 11, dicembre 2001.

67 Sentenza del 4 luglio 1973, Westzucker (1/73, EU:C:1973:78, punto 6).

68 Sentenza del 1° giugno 1999, Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, punto 46).

69 Carbonnier, *Droit civil*, Introduction, n. 46, citato nella relazione del consigliere relatore Charrault relativa alla sentenza della Cour de Cassation (Corte di cassazione) (Sezioni riunite) n. 540 del 7 luglio 2006.

70 Sentenza dell'8 aprile 1976, Defrenne (43/75, EU:C:1976:56, punti 74 e 75).

71 Sentenza del 18 gennaio 2007, Brzeziński (C-313/05, EU:C:2007:33, punto 56).

93. La Corte ha inoltre evocato il principio della certezza del diritto quando si è pronunciata su questioni relative alla revoca di atti dell'Unione. Così, la revoca di un atto illegittimo è consentita ove intervenga entro un termine ragionevole e ove l'istituzione da cui esso promana abbia adeguatamente tenuto conto della misura in cui il ricorrente ha potuto eventualmente fare affidamento sulla legittimità dell'atto; se tali condizioni non sono rispettate, la revoca contravviene ai principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento e deve quindi essere annullata⁷².

94. La Corte EDU ha parimenti riconosciuto il principio della certezza del diritto, sebbene esso non risulti esplicitamente dalla CEDU.

95. Così, nel contesto dell'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU, essa ha dichiarato che il «diritto a un tribunale» non è assoluto ed è soggetto a restrizioni implicitamente ammesse, in particolare al fine di garantire la corretta amministrazione della giustizia e il rispetto, tra l'altro, del principio della certezza del diritto. Tuttavia, siffatte restrizioni devono essere proporzionate e non possono limitare l'accesso riconosciuto ai singoli in modo o al punto da ledere la sostanza stessa del loro diritto a un tribunale⁷³.

96. Anche la Corte EDU si è attribuita la possibilità di limitare gli effetti nel tempo delle proprie decisioni, considerando che «il principio della certezza del diritto, necessariamente inerente al diritto della [CEDU] come pure al diritto [dell'Unione], dispensa [lo Stato in questione] dal rimettere in discussione atti o situazioni giuridiche anteriori alla pronuncia della presente sentenza»⁷⁴. Tale principio, quale attuato dalla Corte EDU, copre gli aspetti della stabilità e della prevedibilità che esso implica intrinsecamente⁷⁵.

97. Esaminerò ora se, nel caso in cui sia accertata un'irregolarità nella procedura di nomina di un giudice, il principio della certezza del diritto osti all'annullamento automatico, a motivo di tale irregolarità, delle sentenze pronunciate da detto giudice o con la partecipazione di quest'ultimo.

98. Sembra risultare da un esame rapido e necessariamente incompleto della pertinente giurisprudenza che una simile conseguenza automatica *non* deriva dalle tradizioni giuridiche comuni agli Stati membri. Al contrario: negli ordinamenti giuridici di alcuni di questi ultimi esistono meccanismi di ponderazione tra il diritto a un giudice costituito per legge, da un lato, e il principio della certezza del diritto, dall'altro. Fornirò di seguito alcuni esempi delle soluzioni adottate, che mi pare possano servire da ispirazione, pur essendo consapevole che l'elenco non è esaustivo e che le soluzioni variano da uno Stato membro all'altro e da una materia all'altra, in particolare in materia di diritto penale.

99. Così, in Francia, nell'ambito del sindacato di legittimità di decreti recanti la nomina di tre magistrati, il Conseil d'État (Consiglio di Stato) ha dichiarato, in due sentenze fondamentali, che l'annullamento retroattivo della nomina di tali magistrati arrecherebbe un pregiudizio «manifestamente eccessivo» al funzionamento del servizio pubblico della giustizia. Di conseguenza, esso ha disposto che la decisione di annullamento della nomina di tali magistrati avrebbe esplicato effetti solo a partire da varie settimane più tardi. Per pronunciarsi in tal senso, il Conseil d'État (Consiglio di Stato) ha ritenuto che, anche se «l'annullamento di un atto amministrativo implica, in linea di principio, che tale atto si consideri come mai intervenuto», laddove «risulti che tale effetto retroattivo dell'annullamento sia tale da avere conseguenze manifestamente eccessive in ragione tanto degli effetti prodotti da tale atto e delle situazioni eventualmente costituite durante la sua vigenza quanto del possibile interesse generale al mantenimento temporaneo dei suoi effetti, spetta al giudice

72 Sentenza del 26 febbraio 1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Commissione (15/85, EU:C:1987:111, punti 12 e 17).

73 Corte EDU, 28 ottobre 1998, Pérez de Rada Cavanilles c. Spagna, ricorso n. 28090/95, CE:ECHR:1998:1028JUD002809095 (§§ 44 e 45). Sul punto v. altresì presa di posizione dell'avvocato generale Mengozzi nella causa Riesame Arango Jaramillo e a./BEI (C-334/12 RX-II, EU:C:2012:733, paragrafi 59 e 60 e giurisprudenza citata).

74 Corte EDU, 13 giugno 1979, Marckx c. Belgio, CE:ECHR:1979:0613JUD000683374 (§ 58).

75 Soulas de Russel, D., e Rimbault, Ph., «Nature et racines du principe de sécurité juridique: une mise au point», *Revue internationale de droit comparé*, vol. 55, n. 1, gennaio-marzo 2003, pagg. da 85 a 103, in particolare pagg. 90 e 91.

amministrativo (...) prendere in considerazione, da un lato, le conseguenze della retroattività dell'annullamento per i diversi interessi pubblici o privati in gioco e, dall'altro, gli inconvenienti che comporterebbe, alla luce del principio di legalità e del diritto dei singoli a un ricorso effettivo, una limitazione nel tempo degli effetti dell'annullamento»⁷⁶.

100. Mi sembra altrettanto interessante l'approccio adottato in Inghilterra e in Galles (non mi sento competente per trattare di altre parti del Regno Unito), quantomeno in ragione del suo pragmatismo. Tale ordinamento giuridico riconosce il principio del «giudice de facto», secondo cui gli atti di un giudice possono mantenere ex lege la loro validità anche se la nomina di quest'ultimo è invalida e priva di effetti giuridici. Ad esempio, in una causa esaminata inizialmente dalla High Court of Justice, Queen's Bench Division [Alta Corte di Giustizia, divisione del Queen's Bench, Regno Unito], da un giudice che non era competente a parteciparvi, la parte ricorrente aveva messo in dubbio (in primo grado) la competenza del giudice a esser parte del collegio e chiesto (in appello) se ciò poneva la questione di sapere se la situazione fosse conforme al diritto di ogni persona di essere ascoltata da un tribunale «costituito per legge». Secondo la sentenza, molto lunga, della Court of Appeal (Corte d'appello, Regno Unito), il principio del «giudice de facto» può rendere validi sia gli atti del tribunale in questione sia la sua stessa costituzione in modo da soddisfare i requisiti di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU. Dal ragionamento della Court of Appeal (Corte d'appello) emerge che tale principio è inteso a tutelare chiunque adisca un giudice ritenendolo debitamente costituito. La logica del principio è preservare la celerità, la certezza del diritto, la stabilità e la fiducia del pubblico nel sistema giuridico nonché evitare l'insorgenza di controversie sulle procedure di nomina. Tuttavia, il principio del «giudice de facto» non si applica alle persone che hanno partecipato al collegio giudicante di cui trattasi pur essendo consapevoli di non essere competenti al riguardo (persone che vengono denominate «usurpatori»). Le decisioni di tale persone vengono invalidate⁷⁷.

101. In Germania, il Bundesverfassungsgericht (Corte costituzionale federale) ha avuto occasione di precisare che, nonostante la sua importanza fondamentale per i singoli, il diritto al «giudice di legge», sancito dalla costituzione tedesca, in linea di principio è inteso solo a prevenire il rischio di manipolazione delle istituzioni giudiziarie. Nel raccomandare tale approccio, il Bundesverfassungsgericht (Corte costituzionale federale) ha espressamente sottolineato che siffatta limitazione del diritto «assoluto» al «giudice di legge» è giustificata nell'interesse della certezza del diritto⁷⁸.

102. Nella Repubblica ceca, nel contesto del controllo dell'assegnazione di un giudice al Nejvyšší soud (Corte suprema, Repubblica ceca) che aveva portato all'annullamento di tale assegnazione per vizio di procedura, l'Ústavní soud (Corte Costituzionale, Repubblica ceca) ha deciso di conservare le decisioni rese dalla Sezione di cui aveva fatto parte il giudice in questione, così privilegiando i principi di tutela del legittimo affidamento dei cittadini nel diritto e di tutela della buona fede⁷⁹.

76 CE, 6^a/1^a SSR, decisione del 12 dicembre 2007, n. 296072, ECLI:FR:CESSR:2007:296072.20071212; CE, sect., decisione del 30 dicembre 2010, n. 329513, ECLI:FR:CESEC:2010:329513.20101230.

77 Fawdry & Co (A Firm) v Murfitt v Lord Chancellor's Department [2002] EWCA Civ 643.

78 Bundesverfassungsgericht (Corte costituzionale federale), ordinanza del 27 ottobre 1996, 2 BvR 1375/96; v. altresì Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania), ordinanza del 26 aprile 2005, X ZB 17/04.

79 Ústavní soud (Corte costituzionale), sentenza del 12 dicembre 2006, n. Pl. ÚS 17/06-2.

103. In Spagna, il Tribunal Constitucional (Corte costituzionale, Spagna) ha dichiarato che le irregolarità relative alla nomina o alla designazione del giudice non comportano né la nullità della procedura nel suo complesso, né la nullità della sentenza pronunciata da detto giudice⁸⁰. Siffatta interpretazione è giustificata dalla necessità di garantire la certezza del diritto⁸¹. La medesima giurisprudenza opera tuttavia una netta distinzione in caso di dubbi sull'imparzialità o sull'indipendenza del giudice di cui trattasi⁸². Infatti, in mancanza di tali elementi, l'annullamento della sentenza può essere giustificato.

104. Pertanto, in vari Stati membri, il diritto a un giudice costituito per legge non è considerato assoluto, sicché un'ingerenza in tale diritto non comporta automaticamente l'annullamento di ogni decisione alla quale abbia partecipato il giudice di cui trattasi. La tendenza sembra essere piuttosto quella di trovare un equilibrio adeguato fra detto diritto, da un lato, e la certezza giuridica, dall'altro.

105. Alla luce di tali considerazioni, è necessario soffermarsi sulla questione di come debba procedersi a tale ponderazione allorché si constati un'irregolarità nella procedura di nomina di un giudice che ha esaminato una determinata causa.

106. A mio parere, tutto dipende dalla natura dell'irregolarità di cui trattasi.

107. Non intendo stilare qui un elenco esaustivo delle possibili irregolarità. Mi sembra che esista tutta una gamma di irregolarità, che va dall'errore procedurale realmente «de minimis» alla violazione flagrante dei criteri fondamentali che disciplinano la nomina dei giudici. Nella prima categoria di irregolarità rientrerebbe, ad esempio, la circostanza che la lettera di nomina del giudice avrebbe dovuto recare, dopo la firma del Ministro competente, un timbro a inchiostro verde, ma che nella fretta un assistente abbia sbagliato cartuccia e l'inchiostro utilizzato non sia verde ma blu. Un esempio della seconda categoria di irregolarità potrebbe essere la manipolazione della procedura da parte di responsabili politici allo scopo di ottenere la nomina a giudice di uno dei loro fedeli, privo della laurea in giurisprudenza richiesta dall'invito a presentare candidature ma che certamente condannerebbe all'ergastolo qualunque oppositore del governo.

108. Mi sembra che il criterio elaborato dalla giurisprudenza della Corte EDU sopra analizzata assuma qui un'importanza del tutto particolare.

109. Quando ricorre una violazione «flagrante» del diritto a un giudice costituito per legge tale da minare la fiducia che la giustizia deve suscitare nei singoli in una società democratica, evidentemente occorre annullare sic et simpliciter le sentenze inficiate da tale irregolarità. Viceversa, se l'irregolarità di cui trattasi è meno grave e non configura una violazione siffatta, il principio della certezza del diritto osta all'annullamento automatico delle sentenze. Occorrerebbe piuttosto esaminare la situazione in modo più approfondito, prendendo in considerazione tale importante principio. In taluni casi particolari, è possibile che tale principio prevalga sul diritto a un giudice costituito per legge⁸³. Tuttavia, qualora risulti che è stato arrecato pregiudizio alla *sostanza* stessa del diritto a un equo processo, occorrerà imperativamente dare a tale diritto la priorità rispetto al principio della certezza del diritto e annullare la sentenza in questione.

110. A mio avviso, l'irregolarità in causa nei presenti procedimenti di riesame, sebbene sia indubbiamente più grave di un mero errore relativo al colore dell'inchiostro utilizzato, non è comunque un'irregolarità idonea ad essere qualificata come «violazione flagrante del diritto a un giudice costituito per legge».

80 Sentenza del Tribunal Constitucional (Corte costituzionale, Spagna) 164/2008, del 15 dicembre 2008 (ECLI:ES:TC:2008:164).

81 Sentenza del Tribunal Constitucional (Corte costituzionale) 101/1984, del 28 novembre 1984 (ECLI:ES:TC:1984:101).

82 Sentenza del Tribunal Constitucional (Corte costituzionale) 164/2008, del 15 dicembre 2008 (ECLI:ES:TC:2008:164).

83 Le irregolarità di natura puramente formale rientrano manifestamente in tale categoria.

111. Di conseguenza, giudicando che l'irregolarità nella procedura di nomina dei giudici del TFP era tale da ledere il diritto a un giudice costituito per legge e che, pertanto, le sentenze in causa dovevano essere automaticamente annullate, *senza* cercare di ponderare detto primo principio con quello della certezza del diritto, il Tribunale ha commesso un grave errore di diritto nelle sentenze oggetto di riesame (come nella sentenza FV).

Sulla seconda parte della problematica individuata dalla Corte: il sindacato «incidentale» di legittimità della nomina di un giudice

112. Rilevo anzitutto che, nella sentenza Simpson, il Tribunale ha chiesto d'ufficio alle parti quali conseguenze si dovessero trarre dalla sentenza FV⁸⁴, mentre nella causa HG è stato lo stesso ricorrente a sollevare la questione dell'eventuale irregolarità nella composizione del collegio giudicante⁸⁵.

113. Prima di affrontare la questione se il Tribunale abbia commesso un errore di diritto operando, in qualità di giudice dell'impugnazione, un controllo d'ufficio sulla nomina dei giudici del collegio giudicante di primo grado, esaminerò se, in tale contesto, esso fosse abilitato ad operare un sindacato incidentale sul fondamento dell'articolo 277 TFUE, in quanto tale argomento è stato vivacemente discusso in udienza.

La questione dell'applicabilità dell'articolo 277 TFUE

114. L'articolo 277 TFUE prevede la possibilità di sottoporre a sindacato incidentale gli atti di diritto dell'Unione. Tale controllo interviene non già per via di un ricorso autonomo bensì di un procedimento incidentale dinanzi al giudice dell'Unione nel contesto di un ricorso principale⁸⁶. Una siffatta possibilità è espressione del principio generale diretto a garantire che ciascuno abbia o debba aver avuto la possibilità di impugnare un atto dell'Unione su cui si fonda una decisione che lo riguarda⁸⁷.

115. Non mi dilungherò su tutte le condizioni alle quali l'articolo 277 TFUE subordina la possibilità di sollevare un'«eccezione di illegittimità», come quella che richiede che la persona che solleva tale eccezione sia «parte»⁸⁸ di una «controversia» costituente l'azione principale. Passerò direttamente a quella più rilevante per le presenti cause. Un'eccezione di illegittimità può essere sollevata solo per contestare un atto di «portata generale» adottato da un'istituzione, organo o organismo dell'Unione⁸⁹.

84 Sentenza del 19 luglio 2018, Simpson/Consiglio, T-646/16 P, non pubblicata, EU:T:2018:493, punto 31; v. inoltre supra, paragrafo 25.

85 Sentenza del 19 luglio 2018, HG/Commissione, T-693/16 P, non pubblicata, EU:T:2018:492, punto 32.

86 Sentenza del 16 luglio 1981, Albini/Consiglio e Commissione (33/80, EU:C:1981:186, punto 17).

87 Sentenza del 16 aprile 2015, TMK Europe (C-143/14, EU:C:2015:236, punto 18 e giurisprudenza citata).

88 La giurisprudenza ammette che, oltre ai singoli, i cosiddetti ricorrenti «privilegiati» possano sollevare l'eccezione di illegittimità. V. sentenza del 10 luglio 2003, Commissione/BCE (C-11/00, EU:C:2003:395). Gli avvocati generali avevano già espresso da tempo il parere secondo cui ai cosiddetti ricorrenti «privilegiati» dovesse essere riconosciuta tale possibilità. V., inter alia, conclusioni dell'avvocato generale Slynn nella causa Francia/Commissione (181/85, non pubblicate, EU:C:1986:491, pagg. 702 e 703). Tuttavia, la Corte nega agli Stati membri la possibilità di eccepire l'illegittimità di una decisione o di una direttiva di cui siano destinatari come argomento difensivo contro un ricorso per inadempimento fondato sulla mancata esecuzione di tale decisione o di tale direttiva (sentenza del 18 ottobre 2012, Commissione/Repubblica ceca, C-37/11, EU:C:2012:640, punto 46). Le medesime considerazioni valgono per una decisione di cui lo Stato membro non era formalmente destinatario: in qualità di membro del Consiglio, autore di detta decisione, lo Stato membro era necessariamente a conoscenza della stessa e, pertanto, era pienamente in grado di proporre un ricorso di annullamento (sentenza del 27 marzo 2019, Commissione/Germania, C-620/16, EU:C:2019:256, punto 90).

89 A tale proposito rilevo che, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'eccezione di illegittimità era limitata dai Trattati ai regolamenti (v. articolo 184 CEE, divenuto 244 CE, attualmente 277 TFUE). Tuttavia, molto presto la giurisprudenza aveva reso tale rimedio disponibile in relazione ad altri atti delle istituzioni che, senza assumere la forma di un regolamento, «producono (...) effetti analoghi» pur non essendo «regolamenti in senso stretto» (sentenza del 6 marzo 1979, Simmenthal/Commissione, 92/78, EU:C:1979:53, punti 35 e segg.).

116. Definire la natura giuridica della decisione di nomina diviene quindi una tappa necessaria per individuare i relativi strumenti di controllo. Detta natura giuridica è definita anzitutto dall'autore dell'atto: il Consiglio. Si tratta dunque di un atto di un'istituzione dell'Unione, a differenza della nomina dei giudici e degli avvocati generali della Corte e del Tribunale, che interviene di comune accordo tra i governi degli Stati membri, conformemente all'articolo 253, primo comma, TFUE.

117. Tale natura giuridica è definita poi dalla qualificazione attribuitale dal diritto primario dell'Unione: una «decisione». Si tratta quindi di un atto di diritto derivato, adottato non secondo la procedura legislativa «ordinaria» di cui all'articolo 289, paragrafo 1, TFUE, bensì secondo la procedura speciale prevista dall'articolo 257, quarto comma, TFUE, in combinato disposto con l'articolo 3, paragrafo 1, dell'allegato I dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea.

118. La giurisprudenza ha elaborato la nozione di atto di portata generale. Essa può desumersi dal fatto che l'atto controverso si applichi a situazioni determinate oggettivamente e spieghi i suoi effetti giuridici nei confronti di categorie di persone considerate in modo generale ed astratto⁹⁰. Viceversa, dal testo stesso dell'articolo 277 TFUE sono esclusi gli atti privi di portata generale, vale a dire le decisioni di cui sia destinatario un singolo⁹¹. È vero che, in occasione di cause relative alla contestazione delle elezioni o della designazione degli eletti presso il comitato locale del personale di Lussemburgo⁹² o di rigetto di una candidatura da parte del Consiglio⁹³, il Tribunale ha effettuato un controllo incidentale. Le due cause in questione vertevano su atti di portata generale in base ai quali erano stati assunti gli atti contestati (lo statuto del comitato locale del personale di Lussemburgo⁹⁴ o un avviso di posto vacante con invito a presentare candidature⁹⁵).

119. Così, secondo la giurisprudenza del Tribunale, un'eccezione di illegittimità sollevata in via incidentale in forza dell'articolo 277 TFUE al momento della contestazione in via principale della legittimità di un terzo atto è ricevibile solo se esiste un nesso di collegamento tra quest'atto e la norma di cui viene eccepita la presunta illegittimità; l'atto generale la cui illegittimità viene sollevata dev'essere applicabile, direttamente o indirettamente, alla fattispecie che forma oggetto del ricorso e deve esistere un nesso giuridico diretto tra la decisione individuale impugnata e l'atto generale in questione⁹⁶.

120. Si può ritenere che la decisione di nomina abbia una duplice natura, di atto individuale (nei confronti delle persone nominate) e di atto di portata generale (per i suoi effetti nei confronti dei cittadini dell'Unione), come hanno sostenuto in udienza la Commissione e HG?

121. Certamente, la Corte ha già ammesso che un atto del Consiglio possa avere una duplice natura e costituire allo stesso tempo un atto di portata generale, in quanto è rivolto a una categoria di destinatari determinati in termini generali e astratti (ad esempio, un atto che vieti di mettere capitali e risorse economiche a disposizione delle persone e degli enti i cui nomi si trovano negli elenchi contenuti negli allegati degli atti in questione) e un insieme di decisioni individuali (nei confronti di

90 Sentenza del 31 maggio 2001, *Sadam Zuccherifici e a./Consiglio* (C-41/99 P, EU:C:2001:302, punto 24).

91 Sentenza del 24 settembre 1987, *Acciaierie e Ferriere di Porto Nogaro/Commissione* (340/85, EU:C:1987:384, punto 5). La Corte ha ricordato che «[d]alla costante giurisprudenza della Corte emerge che il ricorrente non può, in occasione di un ricorso per annullamento rivolto contro una decisione individuale, eccepire l'illegittimità di altre decisioni individuali di cui era destinatario e che sono divenute definitive».

92 Sentenza del 22 aprile 2004, *Schintgen/Commissione* (T-343/02, EU:T:2004:111).

93 Sentenza del 23 marzo 2004, *Theodorakis/Consiglio* (T-310/02, EU:T:2004:90).

94 Sentenza del 22 aprile 2004, *Schintgen/Commissione* (T-343/02, EU:T:2004:111, punto 25).

95 Sentenza del 23 marzo 2004, *Theodorakis/Consiglio* (T-310/02, EU:T:2004:90, punti 48 e 49).

96 Sentenza del 30 aprile 2019, *Wattiau/Parlamento* (T-737/17, EU:T:2019:273, punto 56 e giurisprudenza citata). Tale giurisprudenza applica i principi già elaborati dalla Corte nella sentenza del 13 luglio 1966, *Italia/Consiglio e Commissione* (32/65, EU:C:1966:42, pag. 296).

tali persone ed enti)⁹⁷. Questo tipo di atto corrisponde effettivamente alla definizione di atto di portata generale, in quanto: i) produce i suoi effetti giuridici nei confronti di categorie di persone determinate in termini generali e astratti, ii) si applica, direttamente o indirettamente, alla fattispecie che forma oggetto del ricorso e iii) esiste un nesso giuridico diretto con la decisione individuale impugnata.

122. Non penso che ciò avvenga nel caso della decisione di nomina.

123. In primo luogo, non si può definire in modo generico la decisione di nomina di un giudice come atto applicabile alla fattispecie che forma oggetto di un ricorso. In secondo luogo, la decisione di nomina non presenta un nesso giuridico diretto (o indiretto) con le decisioni individuali impuginate dai ricorrenti dinanzi al TFP (nella causa Simpson, la decisione del Consiglio che ha negato la promozione al grado AD 9 e, nella causa HG, la decisione dell'APN tripartita che gli ha inflitto una sanzione disciplinare e lo ha condannato al risarcimento dei danni subiti dalla Commissione). In terzo luogo, gli atti individuali impugnati dinanzi al Tribunale nelle presenti cause non sono decisioni individuali che formano oggetto di ricorso, bensì sentenze che formano oggetto di impugnazioni. In quarto luogo, la decisione di nomina non riguarda «categorie di destinatari determinati in termini generali e astratti» e l'insieme dei cittadini dell'Unione che rientrano nella competenza del TFP non può essere considerato una siffatta categoria di persone «determinata» dalla decisione di nomina. Il fatto che detta decisione sia stata pubblicata nella GU non può alterarne la natura giuridica. Così, ad esempio, le decisioni della Commissione in materia di aiuti di Stato sono anch'esse pubblicate nella GU, ma ciò non significa che esse costituiscano atti di portata generale.

124. Pertanto, ritengo che la decisione di nomina non possa essere considerata un atto di portata generale idoneo a formare oggetto di sindacato incidentale di legittimità sulla base dell'articolo 277 TFUE.

125. Ciò non significa, tuttavia, che un ricorrente non potrà chiedere un controllo di un'asserita irregolarità nella nomina di un membro del collegio giudicante al quale è stata assegnata la sua causa. Se il suo ricorso rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, egli può far valere i diritti garantiti dalla Carta, in particolare dall'articolo 47. In tale prospettiva, non ci si colloca nel contesto di un «sindacato incidentale» stricto sensu. Non si tratta di sindacare la decisione di nomina, ma piuttosto di esaminare se vi sia stata un'eventuale violazione del diritto a un giudice costituito per legge perché un giudice la cui procedura di nomina sia inficiata da un'irregolarità partecipa al collegio giudicante.

Il ragionamento seguito riguardo a detto profilo dal Tribunale nella sentenza FV

126. Il Tribunale si è basato sulla sentenza del 1° luglio 2008, Chronopost e La Poste/UFEX e a.⁹⁸ per esaminare la regolarità della nomina dei giudici nella sentenza FV ed altresì nelle sentenze oggetto di riesame.

127. Esso ha quindi considerato che «quando sorge, riguardo alla regolarità del collegio giudicante pronunciatosi in primo grado, una contestazione che non sia manifestamente priva di attendibilità, il giudice dell'impugnazione è tenuto a verificare tale regolarità. Infatti, un motivo relativo all'irregolarità del collegio giudicante costituisce un motivo di ordine pubblico, che dev'essere esaminato d'ufficio, anche nel caso in cui tale irregolarità non sia stata fatta valere in primo grado (v., in questo senso, [sentenza Chronopost], punti da 44 a 50)»⁹⁹.

⁹⁷ Sentenza del 23 aprile 2013, Gbagbo e a./Consiglio (da C-478/11 P a C-482/11 P, EU:C:2013:258, punto 56).

⁹⁸ C-341/06 P e C-342/06 P, EU:C:2008:375; in prosieguo: la «sentenza Chronopost».

⁹⁹ Sentenza FV, punto 66. V. altresì sentenze del 19 luglio 2018, Simpson/Consiglio, T-646/16 P, non pubblicata, EU:T:2018:493, punto 38, e HG/Commissione, T-693/16 P, non pubblicata, EU:T:2018:492, punto 39.

128. A mio avviso, l'applicazione di tale giurisprudenza nelle sentenze oggetto di riesame è erronea, dato che essa travisa la portata della sentenza Chronopost e la presunzione di legittimità degli atti delle istituzioni dell'Unione.

129. Nella suddetta causa, una prima sentenza del Tribunale era stata annullata dalla Corte, la quale aveva rinviato la causa dinanzi al Tribunale. Orbene, quest'ultimo l'aveva assegnata a *un collegio il cui giudice relatore era lo stesso giudice che aveva redatto la prima sentenza impugnata*. Le parti avevano di seguito sollevato dubbi in ordine alla regolarità della procedura dinanzi al Tribunale. Nell'ambito della (nuova) successiva impugnazione, la Corte ha respinto tali argomenti nel merito¹⁰⁰.

130. Prima di procedere a tale esame, la Corte ha dichiarato che «(...) ogni organo giurisdizionale ha l'obbligo di verificare se la sua composizione sia tale da consentirgli di costituire effettivamente un siffatto tribunale indipendente e imparziale, quando sorga al riguardo una contestazione che non appaia a prima vista manifestamente priva di serietà. Tale verifica è necessaria nell'interesse della fiducia che in una società democratica il giudice deve ispirare al singolo parte in giudizio (...). Ne deriva che, se nel contesto di un'impugnazione sorge al riguardo una contestazione che, come nella presente causa, non è manifestamente priva di serietà, la Corte è tenuta a verificare la regolarità della composizione del collegio del Tribunale che ha emesso la sentenza impugnata»¹⁰¹.

131. In effetti, l'approccio della sentenza Chronopost è basato sul *diritto a un equo processo*. Il contenuto di tale diritto, quale definito nella sentenza Chronopost, corrisponde al testo dell'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU e all'articolo 47, paragrafo 2, della Carta: «[o]gni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge»¹⁰².

132. Nel contesto delle sentenze oggetto di riesame, come pure nella sentenza FV, il Tribunale ha affrontato l'esame della regolarità del collegio giudicante del TFP che aveva reso dette sentenze sotto il profilo di un'eventuale irregolarità, inficiante la procedura di nomina dei membri di quest'ultimo, relativa alla condizione che il giudice sia *costituito per legge*¹⁰³.

133. Orbene, dalla lettura della sentenza Chronopost emerge che l'obbligo di ogni organo giurisdizionale di esaminare d'ufficio, in quanto motivo di ordine pubblico, la regolarità della propria composizione «quando sorga al riguardo una contestazione che non appaia a prima vista manifestamente priva di serietà» si collega agli aspetti dell'*indipendenza* e dell'*imparzialità*¹⁰⁴. Così, quando un giudice dell'Unione rinvia una causa dinanzi a un determinato collegio con un determinato giudice relatore¹⁰⁵, è tenuto a verificare che, considerate la composizione di tale collegio, da un lato, e le particolarità della causa in esame, dall'altro, non possano sorgere ragionevoli dubbi quanto all'indipendenza e all'imparzialità di coloro che saranno chiamati a statuire su detta causa.

134. L'aspetto del diritto a un equo processo corrispondente al diritto a che la propria causa sia esaminata da un giudice costituito *per legge*, menzionato dalla Corte al punto 45 della sentenza Chronopost, non è richiamato ai punti 46 e seguenti di tale sentenza. Non penso che la Grande Sezione abbia formulato in tal modo il suo ragionamento per inavvertenza o involontariamente.

100 Sentenza Chronopost, punto 60.

101 Sentenza Chronopost, punti 46 e 47.

102 Sentenza Chronopost, punto 45.

103 Sentenza FV, punti da 72 a 76. In detta sentenza, il Tribunale finisce con il collegare le sue constatazioni alla fiducia dei singoli e del pubblico nell'indipendenza e nell'imparzialità dei giudici nel senso astratto del termine (punto 78). Nessuno ha sostenuto che vi fosse un qualsiasi motivo per ritenere che l'indipendenza o l'imparzialità del collegio giudicante controverso in detta causa suscitasse il minimo dubbio. Lo stesso vale per le cause attualmente in fase di riesame (v. supra, paragrafo 44).

104 Sentenza Chronopost, punti da 46 a 48.

105 Ed eventualmente con un determinato avvocato generale. Così, a titolo d'esempio, la Corte si astiene dall'assegnare una causa relativa alle condizioni di un mandato d'arresto europeo all'avvocato generale proposto dalla Stato membro di emissione o a quello proposto dallo Stato membro di esecuzione.

135. Il punto 45 si limita a riprendere il testo integrale del diritto sancito all'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU e all'articolo 47 della Carta. In seguito, i punti 46, 47 e 48 esaminano la questione importante del controllo d'ufficio *dell'indipendenza e dell'imparzialità* del collegio giudicante chiamato a statuire su una o sull'altra controversia. La questione se un giudice sia stato effettivamente «costituito per legge» non è esaminata nel prosieguo. Se tale questione è pertinente, può ovviamente essere sollevata – come nella causa FV – da una parte che nutra dubbi al riguardo

136. Pertanto, ritengo che il Tribunale, basandosi sulla sentenza Chronopost per sindacare la legittimità della nomina dei giudici facenti parte del collegio giudicante di primo grado sotto il profilo della garanzia del diritto a un giudice costituito per legge, la sentenza FV e, di conseguenza le sentenze oggetto di riesame sono andate oltre la portata della sentenza Chronopost.

La possibilità di controllare la regolarità della nomina di un giudice

137. L'atto del Consiglio recante la nomina dei giudici del TFP è un atto adottato da un'istituzione dell'Unione sulla base dell'articolo 257, quarto comma, TFUE. Secondo costante giurisprudenza, tali atti si presumono, in linea di principio, legittimi e producono pertanto effetti giuridici, finché non siano stati revocati o annullati nel contesto di un ricorso per annullamento ovvero dichiarati invalidi a seguito di un rinvio pregiudiziale o di un'eccezione di illegittimità¹⁰⁶.

138. Ciò posto, il Tribunale ha commesso un errore là dove ha trasposto il criterio relativo al controllo d'ufficio dell'indipendenza e dell'imparzialità dei tribunali («quando sorga al riguardo una contestazione che non appaia a prima vista manifestamente priva di serietà»¹⁰⁷) all'esame della questione se la nomina di un giudice mediante un atto del Consiglio che gode della presunzione di legittimità fosse o meno inficiata da un'irregolarità. A mio avviso, tale presunzione di legittimità rispecchia parimenti il principio della certezza del diritto, che mira a garantire la prevedibilità delle situazioni e dei rapporti giuridici rientranti nella sfera del diritto dell'Unione¹⁰⁸.

139. Di conseguenza, in mancanza di elementi idonei, prima facie, a compromettere la validità della decisione di nomina, un giudice non è tenuto ad esaminare esso stesso una tale questione di propria iniziativa¹⁰⁹. Per dirlo ancora più chiaramente: nell'ambito degli organi giurisdizionali dell'Unione, dopo l'udienza solenne dinanzi alla Corte in cui ogni nuovo Membro presta giuramento, l'organo giurisdizionale di cui egli farà parte *non* è tenuto a verificare d'ufficio nei minimi dettagli l'intera procedura che ha portato alla sua nomina, compreso il ragionamento punto per punto della decisione di nomina, per accertarsi della sua validità.

140. Un soggetto parte in una controversia può certamente contestare la validità della nomina di un membro del collegio giudicante cui è sottoposto il suo ricorso, come è accaduto nella causa FV. Tale contestazione dovrebbe avvenire non appena tale parte si renda conto della compresenza degli elementi necessari a tal fine, vale a dire (i) la (presunta) irregolarità nella procedura di nomina e (ii) il fatto che il giudice (o i giudici) interessato da tale presunta irregolarità faccia parte del collegio giudicante del tribunale adito in appello. Di norma, questa contestazione dovrebbe essere sollevata dinanzi all'organo giurisdizionale in questione. Pertanto, tale impugnazione dovrebbe essere presentata il più presto possibile e non solo se la decisione di primo grado è sfavorevole. Tuttavia, in alcuni casi, può essere giustificato (entro i termini per la presentazione di un'impugnazione previsti per legge) sollevare il problema solo dinanzi al giudice dell'impugnazione (ad esempio, dove esso sia apparso solo dopo la pronuncia della decisione di primo grado). Tuttavia, più tale atto risulterà lontano dalla

¹⁰⁶ Sentenza del 6 ottobre 2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650, punto 52 e giurisprudenza citata).

¹⁰⁷ Sentenza Chronopost, punto 46.

¹⁰⁸ Sentenza del 15 febbraio 1996, Duff e a. (C-63/93, EU:C:1996:51, punto 20).

¹⁰⁹ Per contro, laddove un giudice disponga di elementi che mettono in dubbio la validità di siffatta decisione, esso *dovrebbe* procedere a un esame di propria iniziativa, senza attendere che una parte della controversia di cui esso è adito sollevi il problema.

data di nomina del giudice, più è probabile che il principio della certezza del diritto tenda a prevalere sul principio del giudice costituito per legge nell'ambito della ponderazione che deve essere effettuata dall'organo giurisdizionale in questione. *A meno che* l'irregolarità di cui trattasi sia sufficientemente grave da essere qualificata come «violazione flagrante» o da mettere a rischio l'essenza stessa del diritto a un equo processo, è probabile che prevalgano la necessità di garantire la certezza del diritto e l'autorità della cosa giudicata.

141. Nella sentenza FV, e, di conseguenza, nelle sentenze oggetto di riesame, il Tribunale ha semplicemente omesso di prendere in considerazione nella sua analisi l'incidenza della presunzione di legittimità degli atti dell'Unione nonché del principio della certezza del diritto e dell'autorità di cosa giudicata.

142. Pertanto, ritengo che il Tribunale abbia commesso un grave errore controllando la regolarità del collegio giudicante del TFP sotto il profilo della procedura di nomina dei suoi membri ed annullando poi automaticamente le sentenze impugnate, senza tenere conto preliminarmente dei suddetti elementi importanti.

Sull'esistenza di un pregiudizio per l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione

143. Le disposizioni che disciplinano il procedimento di riesame, e in particolare l'articolo 256, paragrafo 2, secondo comma, TFUE, non contengono alcuna definizione delle nozioni di «unità» e di «coerenza» del diritto dell'Unione. Mi sembra, tuttavia, che un *pregiudizio per l'unità del diritto dell'Unione* debba essere ravvisato in particolare quando il Tribunale non abbia tenuto conto di norme o principi di diritto dell'Unione che rivestono un'importanza particolare, mentre un *pregiudizio per la coerenza del diritto dell'Unione* deve piuttosto essere riscontrato quando il Tribunale non abbia tenuto conto di una preesistente giurisprudenza dei giudici dell'Unione¹¹⁰.

144. Le sentenze di riesame pronunciate ad oggi dalla Corte consentono di individuare quattro criteri di valutazione utili al fine di accertare un eventuale pregiudizio all'unità o alla coerenza del diritto dell'Unione: in primo luogo, la sentenza del Tribunale è idonea a costituire un precedente rispetto a cause future, in secondo luogo, il Tribunale si è discostato da una costante giurisprudenza della Corte; in terzo luogo, gli errori commessi dal Tribunale riguardano una nozione che non rientra esclusivamente nell'ambito del diritto della funzione pubblica, ma che è applicabile indipendentemente dalla materia di cui trattasi e, in quarto luogo, le norme o i principi violati dal Tribunale occupano una posizione rilevante nell'ordinamento giuridico dell'Unione¹¹¹. Tali criteri, che possono essere considerati «nel loro complesso»¹¹², non sono cumulativi e non devono quindi essere tutti obbligatoriamente soddisfatti affinché sia constatato un pregiudizio per l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione¹¹³.

Sul primo criterio

145. Secondo il primo criterio, per constatare un pregiudizio per l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione, occorre che la sentenza del Tribunale sia idonea a costituire un precedente per cause future.

110 Circa tale aspetto, condivido la posizione della mia collega, l'avvocato generale Kokott, nella sua presa di posizione nella causa Riesame Commissione/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:573, paragrafo 75).

111 Sentenze del 17 dicembre 2009, Riesame M/EMEA, C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804, punti da 62 a 65, e sentenza del 28 febbraio 2013, Riesame Arango Jaramillo e a./BEI, C-334/12 RX-II, EU:C:2012:134, punti da 50 a 53.

112 Sentenza del 17 dicembre 2009, Riesame M/EMEA, C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804, punto 66.

113 Presa di posizione dell'avvocato generale Mengozzi nella causa Riesame Arango Jaramillo e a./BEI, C-334/12 RX, EU:C:2012:468, paragrafo 70.

146. Sebbene il TFP non esista più e la decisione di nomina fosse l'ultima di questo tipo, l'evoluzione delle cause FV, Simpson e HG dimostra chiaramente come tale giurisprudenza possa costituire un precedente per cause future. Così, l'approccio adottato nella sentenza FV è stato ripreso nelle sentenze oggetto di riesame. Sebbene, per quanto è a mia conoscenza, le altre sentenze rese dal collegio giudicante di cui alla sentenza FV siano divenute definitive o siano state oggetto di un'impugnazione senza che sia stato sollevato un motivo vertente sull'irregolarità della decisione di nomina, il precedente stabilito da tali cause supera l'ambito della singola controversia. L'interpretazione estensiva data alla sentenza Chronopost, nel senso che la regolarità del collegio giudicante può essere oggetto di controllo incidentale, nonché la totale inosservanza del principio della certezza del diritto, per quel che riguarda le conseguenze che devono trarsi da un'eventuale irregolarità che inficia la procedura di nomina di un giudice, mi sembrano, di per sé, idonee a falsare, nell'ambito di cause future, l'analisi corretta della nozione di «giudice costituito per legge», tanto se detta analisi avvenga secondo l'approccio del precedente di common law, oppure, secondo la tradizione del diritto civile, utilizzando cause in precedenza risolti come strumenti di interpretazione.

147. Per di più, le conseguenze delle sentenze oggetto di riesame e della sentenza FV su simili cause potrebbero propagarsi pressoché all'infinito. Ricordo, al riguardo, che esiste già un'impugnazione dinanzi alla Corte che mette in discussione la regolarità della composizione di una Sezione del Tribunale in cui sedeva uno dei giudici nominati al TFP dalla decisione di nomina¹¹⁴. Inoltre, rilevo che tali conseguenze superano i limiti geografici dell'Unione europea. Sembra che il ricorrente nella causa Ástráðsson abbia fatto valere la sentenza FV dinanzi ai giudici islandesi per sostenere la sua tesi secondo cui le sentenze rese da un giudice la cui nomina non sia conforme al quadro normativo devono essere annullate¹¹⁵.

Sul secondo, terzo e quarto criterio

148. Nelle sentenze oggetto di riesame, il Tribunale ha travisato, in primo luogo, l'incidenza dell'irregolarità che inficiava la procedura di nomina sul diritto a un equo processo nella sua dimensione relativa al diritto a un «giudice costituito per legge» e le conseguenze che se ne devono trarre, segnatamente alla luce del principio della certezza del diritto e, in secondo luogo, la portata della presunzione di legittimità degli atti delle istituzioni dell'Unione e del principio della certezza del diritto nonché la loro incidenza sulla possibilità di sindacare la nomina di un giudice nel contesto di una procedura che non verte sulla validità della decisione di nomina.

149. L'importanza di tali regole dell'ordinamento giuridico dell'Unione è evidente ed è stata sufficientemente analizzata supra. Benché la natura delle cause esaminate dal Tribunale e le questioni sollevate fossero inedite e non esistesse giurisprudenza costante della Corte riguardante il controllo della regolarità della nomina dei giudici del TFP, resta il fatto che il Tribunale era tenuto a rispettare la costante giurisprudenza della Corte, illustrata supra nelle presenti conclusioni, relativa a detti diritti e principi. È peraltro evidente che tali regole, diritti e principi non rientrano esclusivamente nell'ambito del diritto della funzione pubblica, ma si applicano, a prescindere dall'oggetto della causa, ad ogni rapporto giuridico rientrante nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, in quanto rivestono carattere fondamentale e trasversale.

150. Da quanto precede risulta che, in ragione degli errori commessi nell'ambito delle impugnazioni di cui era investito e delle conseguenze che ne ha tratto quanto all'esito di tali impugnazioni, il Tribunale ha travisato una costante giurisprudenza della Corte e ha violato norme che rivestono un'importanza particolare nell'ordinamento giuridico dell'Unione, applicabili indipendentemente dall'oggetto della causa.

¹¹⁴ Causa Crocs/EUIPO e Gifi Diffusion, C-320/18 P.

¹¹⁵ Sentenza Ástráðsson, § 42.

151. Per le ragioni che ho sin qui esposto, ritengo che tutti i criteri stabiliti dalla giurisprudenza siano soddisfatti e propongo alla Corte di dichiarare che le sentenze oggetto di riesame compromettono l'unità e la coerenza del diritto dell'Unione.

Sugli effetti del riesame

152. L'articolo 62 ter, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea dispone che, qualora la Corte constati che la decisione del Tribunale pregiudica l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione, essa rinvia la causa dinanzi al Tribunale, che è vincolato ai punti di diritto decisi dalla Corte. Nel rinviare la causa, la Corte può inoltre indicare gli effetti della decisione del Tribunale che devono essere considerati definitivi nei riguardi delle parti in causa. In via eccezionale, la Corte può essa stessa statuire in via definitiva se la soluzione della controversia emerge, in considerazione dell'esito del riesame, dagli accertamenti in fatto sui quali è basata la decisione del Tribunale.

153. Ne consegue che la Corte non può limitarsi a constatare il pregiudizio per l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione senza trarre da tale constatazione alcuna conseguenza per la due controversie di cui trattasi nella fattispecie¹¹⁶.

Gli effetti del riesame sulla sentenza Simpson

154. Con la sentenza Simpson, il Tribunale ha annullato l'ordinanza impugnata nella sua interezza per violazione del «principio del giudice precostituito per legge» senza esaminare nel seguito i motivi d'impugnazione sollevati dal ricorrente e ha rinviato la causa a una Sezione del Tribunale diversa da quella che ha statuito sull'impugnazione affinché si pronunciasse in primo grado sul ricorso¹¹⁷.

155. La conseguenza diretta degli errori commessi dal Tribunale è che occorre annullare la sentenza Simpson nella sua interezza e rinviare la causa dinanzi al Tribunale affinché possa statuire, in qualità di giudice *dell'impugnazione*, sui due motivi d'impugnazione dedotti dal ricorrente.

Gli effetti del riesame sulla sentenza HG

156. Con la sentenza HG, il Tribunale ha annullato la sentenza del TFP nella sua interezza per violazione del «principio del giudice precostituito per legge» senza esaminare nel seguito i motivi sollevati dal ricorrente e ha rinviato la causa a una Sezione del Tribunale diversa da quella che ha statuito affinché si pronunciasse in primo grado sul ricorso¹¹⁸.

157. Tale sentenza deve essere parimenti annullata nella sua interezza e la causa deve essere rinviata al Tribunale affinché possa statuire, in qualità di giudice *dell'impugnazione*, sui quattro motivi d'impugnazione dedotti dal ricorrente.

Gli effetti del riesame sulla sentenza FV

158. La sentenza FV, che non è stata sottoposta a riesame per i motivi di ordine procedurale illustrati al precedente paragrafo 36 è all'origine delle sentenze oggetto di riesame e, pertanto, ha costituito il punto di partenza della mia analisi. Poiché non è stata riesaminata, detta sentenza del Tribunale è passata in giudicato.

¹¹⁶ Sentenza del 10 settembre 2015, Riesame Missir Mamachi di Lusignano/Commissione, C-417/14 RX, EU:C:2015:588, punto 60 e giurisprudenza citata.

¹¹⁷ Detta causa è tuttora pendente dinanzi al Tribunale. V. causa Simpson/Commissione, T-441/18 RENV (sospesa).

¹¹⁸ Detta causa è attualmente pendente dinanzi al Tribunale. V. causa HG/Commissione, T-440/18 RENV (sospesa).

159. Dalla mia analisi emerge che la sentenza FV è inficiata da vari errori idonei a compromettere l'unità e la coerenza del diritto dell'Unione. Allo stato attuale, tale rischio non è teorico. Siffatto pregiudizio si è concretizzato quando il Tribunale ha pronunciato le sentenze oggetto di riesame conformandosi alla sua giurisprudenza nella sentenza FV. In questa fase, non mi sembra possibile che il presente riesame espliciti conseguenze in merito al seguito da dare alla causa FV: in tale causa, il Tribunale si prepara a statuire in merito alle richieste formulate dal ricorrente in primo grado (causa pendente T-27/18 RENV). Tuttavia, se la Corte concorda con l'analisi da me svolta nelle presenti conclusioni, a mio avviso, è essenziale sottolineare che la sentenza FV è errata e non può più costituire un precedente o uno strumento d'interpretazione per cause future.

Sulle spese

160. Ai sensi dell'articolo 195, paragrafo 6, del regolamento di procedura, quando la decisione del Tribunale oggetto di riesame è stata adottata ai sensi dell'articolo 256, paragrafo 2, TFUE, la Corte statuisce sulle spese.

161. Orbene, non esistono norme particolari che disciplinino la ripartizione delle spese nell'ambito di un procedimento di riesame¹¹⁹. Data la natura di un siffatto procedimento, avviato su iniziativa del primo avvocato generale, le parti e gli interessati di cui all'articolo 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea che hanno partecipato al procedimento dinanzi ad essa sopportano le proprie spese relative a detta procedura¹²⁰. Tuttavia, la Corte può sempre decidere diversamente, in funzione della natura della causa e della conclusione alla quale è pervenuta¹²¹.

162. Atteso che le presenti cause traggono origine da un'irregolarità della procedura di nomina addebitabile unicamente al Consiglio, ritengo opportuno che esso, pur essendo parte soltanto nel procedimento nella causa Simpson, sopporti, oltre alle proprie spese, quelle sostenute dalle parti Simpson e HG. La Commissione e il governo bulgaro dovrebbero sopportare le proprie spese.

Conclusione

163. Alla luce delle considerazioni che precedono, suggerisco alla Corte di dichiarare e statuire quanto segue:

- Le sentenze del Tribunale dell'Unione europea del 19 luglio 2018, Simpson/Consiglio (T-646/16 P) e HG/Commissione(T-693/16 P) compromettono l'unità e la coerenza del diritto dell'Unione.
- Dette sentenze sono annullate.
- Le cause sono rinviate dinanzi al Tribunale dell'Unione europea.
- Il Consiglio dell'Unione europea supporterà le spese dei sigg. Simpson e HG relative ai procedimenti di riesame nonché le proprie spese.
- La Commissione europea e il governo bulgaro supporteranno le proprie spese relative ai procedimenti di riesame.

119 V., a tale proposito, presa di posizione dell'avvocato generale Wathelet nella causa Riesame Missir Mamachi di Lusignano/Commissione, C-417/14 RX-II, EU:C:2015:593, paragrafo 99.

120 Tale è la soluzione accolta nei primi due riesami (sentenze del 17 dicembre 2009, Riesame M/EMEA, C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804, punto 73, e del 28 febbraio 2013, Riesame Arango Jaramillo e a./BEI, C-334/12 RX-II, EU:C:2012:134, punto 61) e nell'ultima causa di riesame (sentenza del 10 settembre 2015, Riesame Missir Mamachi di Lusignano/Commissione, C-417/14 RX, EU:C:2015:588, punto 67).

121 Così, nel terzo riesame (sentenza del 19 dicembre 2013, Riesame Commissione/Strack, C-579/12 RX-II, EU:C:2012:785, punto 71) la Commissione è stata condannata a sopportare le spese del sig. Guido Strack.