

**C'è un Comitato in Lussemburgo.
Riflessioni comparatistiche sull'art. 255 TFUE a dieci anni
dal Trattato di Lisbona***

Leonardo Pierdominici

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il sistema di selezione delineato dall'art. 255 TFUE. – 3. Una prima contestualizzazione storico-comparatistica: la nascita dei modelli di selezione dei giudici mediante comitato di valutazione. – 4. Una seconda contestualizzazione storico-comparatistica: l'applicazione dei modelli di selezione mediante comitato di valutazione nella designazione dei giudici apicali. – 5. Il Comitato dell'art. 255 TFUE: genealogia. – 6. Il Comitato dell'art. 255 TFUE: prospettive.

1. Introduzione

Il contributo mira ad una contestualizzata disamina del nuovo sistema di selezione di giudici e avvocati generali della Corte di giustizia dell'Unione europea, introdotto col Trattato di Lisbona.

La proposta contestualizzazione è duplice. Si situerà anzitutto il modello di selezione dei giudicanti del Lussemburgo nel panorama della modellistica comparata, prendendo a riferimento tanto i sistemi di selezione dei giudici prototipici a livello di ordinamenti nazionali quanto quelli dei giudici delle organizzazioni internazionali (modelli,

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a *double-blind peer review*.

Il contributo sistematizza l'intervento svolto al convegno annuale di Diritti comparati "L'indipendenza delle corti nel diritto costituzionale, comparato ed europeo" tenuto presso l'Università Commerciale "L. Bocconi" di Milano il 18 e 19 ottobre 2018. Un sentito ringraziamento va agli organizzatori e ai partecipanti, ed in particolare tra questi ai Prof.ri Antonio Tizzano e Francesco Viganò, e ai reviewers anonimi per i preziosi commenti in sede di relazione e di redazione. Ogni errore od omissione è ovviamente dell'autore soltanto.

Leonardo Pierdominici

C'è un Comitato in Lussemburgo. Riflessioni comparatistiche sull'art. 255 TFUE a dieci anni dal Trattato di Lisbona

vedremo, conseguenzialmente ispirati). Comprendere la posizione del nuovo sistema comunitario nel panorama comparato permette di verificarne la natura di soluzione intermedia, di compromesso, tra modelli istituzionali più estremi.

Delineati i termini di detta natura intermedia, si proporrà una riflessione sulle potenzialità odierne del sistema adottato nell'attuale problematica temperie dell'Unione, proprio alla luce della sua natura di compromesso, unendo all'analisi storica una prospettiva, e con particolare riferimento alle due principali finalità di una modalità di selezione del personale giudicante: quello di preservare la sua indipendenza, al contempo comprovandone l'*accountability*, il connubio tra competenza e responsabilità nell'assunzione del ruolo che dell'indipendenza è presupposto¹.

La struttura del contributo è dunque la seguente: dopo una breve descrizione del sistema congegnato dall'art. 255 TFUE, si proseguirà con alcuni paragrafi di analisi, uno per ogni proposta contestualizzazione, prima in chiave storico-comparatistica e poi, su quella base, in chiave evolutiva.

2. Il sistema di selezione delineato dall'art. 255 TFUE

Il sistema di selezione dei giudici dei tribunali internazionali è stato considerato per lungo tempo tematica di studio esoterica, assai opaca: le designazioni per questi organi sono tradizionalmente avvenute a porte chiuse², e sono state spesso ritenute estrinsecazioni di un potere di nomina statale assoluto, libero da ogni vincolo giuridico³.

¹ Cfr. *ex multis* M. Andenas, D. Fairgrieve, *Judicial Independence and Accountability: National Traditions and International Standards*, in G. Canivet, M. Andenas, D. Fairgrieve (eds.) *Independence, Accountability and the Judiciary*, London, 2006, p. 3 e ss.; C. Guarnieri, D. Piana, *Judicial Independence and the Rule of Law: Exploring the European Experience*, in S. Shetreet, C. Forsyth (eds.), *The Culture of Judicial Independence. Conceptual Foundations and Practical Challenges*, Leiden, 2012, p. 113 e ss.

² R. Mackenzie, P. Sands, *International Courts and Tribunals and the Independence of the International Judge*, in *Harvard International Law Journal*, 2003, p. 272 e ss., p. 277-278.

³ *Ivi*.

Un segno di questa configurazione istituzionale è nella storica scarsa attenzione degli studiosi sul punto, trend solo in parte modificatosi nei tempi più recenti⁴; egualmente, si è sempre registrata scarsa attenzione anche in sede di dibattito politico⁵.

Questa generale disillusione verso la tematica è ben familiare nella ricerca comparatistica: come è stato notoriamente e con successo sostenuto, quanto alle regole strutturali e di funzionamento interno, ed in particolare quanto alle regole per la selezione dei propri componenti, ogni corte o tribunale internazionale è in fondo «un'isola»⁶, ossia a dire un regime a sé stante, indipendente ed autonomo, senza particolari tratti comuni con gli altri frammenti⁷ del mondo giuridico tutt'intorno.

Eppure, vedremo, una genealogia e delle prospettive di crescita per il sistema di selezione introdotto con l'art. 255 TFUE sono tracciabili.

Intanto, per una sua compiuta analisi occorre prendere cognizione delle caratteristiche di più immediata verificabilità del sistema, ad una piana lettura delle norme di diritto primario e delle produzioni derivate.

L'art. 255 TFUE istituisce un Comitato valutativo sulle candidature a giudice e ad avvocato generale della Corte di giustizia, con ciò intendendo sia il suo organo di vertice sia il Tribunale di prime cure di Lussemburgo. La formazione del Comitato è aspetto interessante e da sottolineare, in vista dell'analisi che svolgeremo di seguito: esso è composto da sette personalità scelti tra ex membri della

⁴ K. Malleson, *Introduction*, in K. Malleson, Peter H Russell (eds.) *Appointing Judges in an Age of Judicial Power. Critical Perspectives from Around the World*, Toronto, 2007, p. 3.

⁵ *Ivi*.

⁶ R. Mackenzie, P. Sands, *Judicial selection for International Court: Towards Common Principles and Practices*, in K. Malleson, Peter H Russell (eds.), *Appointing Judges in an Age of Judicial Power. Critical Perspectives from Around the World*, *op. cit.*, p. 216. See in the same sense, and with the same image, D. Terris, C.P.R. Romano, L. Swigart, *The International Judge, An Introduction to the Men and Women Who Decide the World's Cases*, Oxford, 2007, p. 104.

⁷ Per parafrasare il noto apparato concettuale di M. Koskeniemi, P. Leino, *Fragmentation of International Law. Postmodern Anxieties?*, in *Leiden Journal of International Law*, 2002, p. 553 e ss.

Leonardo Pierdominici

C'è un Comitato in Lussemburgo. Riflessioni comparatistiche sull'art. 255 TFUE a dieci anni dal Trattato di Lisbona

Corte e del Tribunale stessi, membri dei massimi organi giurisdizionali nazionali e giuristi di notoria competenza, designati mediante decisione del Consiglio, su iniziativa del Presidente della Corte stessa, ma con proposta di uno dei membri da parte dal Parlamento europeo. Vedremo come questa tipologia di formazione - oltre a confermare l'accentuata autonomia della Corte, che è sua caratteristica strutturale (si pensi esemplificativamente al fatto che, ai sensi dell'art. 253 TFUE, essa stabilisce *ex se* il proprio regolamento di procedura) - si nutra anche di suggestioni storico-comparatistiche, per quanto sfumate dalla natura compromissoria della soluzione istituzionale cui già s'è fatto cenno.

Anche le regole di funzionamento del Comitato provengono da decisione del Consiglio su iniziativa del Presidente della Corte⁸. Il loro assetto disegna un Comitato in pianta stabile, che riceve dal Consiglio (che direttamente le raccoglie) le candidature da parte dei governi degli Stati membri, ne detta le modalità, le vaglia, ed è chiamato a dare un parere motivato di adeguatezza su di esse, previa audizione a porte chiuse del candidato nel caso dei primi incarichi - mentre nel caso di rinnovi nei mandati, possibilità prevista dall'art. 253 TFUE, le regole di funzionamento espressamente eccettuano all'obbligo di audizione, sicché l'adeguatezza sarà vagliata mediante valutazione delle modalità di adempimento del primo mandato.

La segretezza degli scrutini del Comitato è bilanciata dalla sua prassi, confermata nelle sue diverse composizioni, di pubblicare (anche online) *reports* annuali di riepilogo dell'attività svolta. I *reports* sono analisi in aggregato dell'attività di vaglio del Comitato, mai fanno cenno a singole candidature per cui vige un principio di segretezza, fanno espresso riferimento alle soddisfacenti tempistiche di lavoro e ai criteri seguiti dall'organo nel proprio operato, e sono sempre corredati di ampio apparato statistico. Dalle loro risultanze possono comunque apprezzarsi, tangibilmente, l'effettiva utilità del sistema *ex art.* 255 TFUE e l'effettiva incidenza nella complessiva procedura di selezione: è indicativo notare che i pareri negativi rilasciati dal Comitato, sempre

⁸ Decisione del Consiglio del 25 febbraio 2010 relativa alle norme di funzionamento del comitato previsto all'articolo 255 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (2010/124/UE).

in riferimento a candidature per prime nomine, ammontano a circa il 20% del totale dei pareri espressi (22% quelli negativi rilasciati dal primo Comitato nel mandato 2010-2014⁹, 17/18% quelli negativi rilasciati dal secondo Comitato nel mandato 2014-2018)¹⁰, cui è sempre seguita la sostituzione del candidato da parte dello Stato membro proponente, e ciò nonostante la loro natura pacificamente non vincolante.

3. Una prima contestualizzazione storico-comparatistica: la nascita dei modelli di selezione dei giudici mediante comitato di valutazione

Se la funzionalità del Comitato di vaglio *ex art. 255 TFUE* pare dunque suffragata dalle stesse risultanze statistiche che l'organo rende note, una contestualizzazione storico-comparatistica può meglio inquadrare la razionalità del modello adottato per la selezione del personale giudicante del Lussemburgo, un modello che, appunto vedremo, per varie ragioni può dirsi opportuna soluzione intermedia e di compromesso rispetto alla modellistica di riferimento.

Una genealogia delle soluzioni istituzionali per la selezione dei giudici – atte a preservare la loro indipendenza e la loro *accountability* insieme – può per sommi capi infatti essere descritta nei modi che seguono.

La problematica sulle modalità di selezione si è ovviamente posta anzitutto nell'ambito degli ordinamenti nazionali. Tra questi, negli ordinamenti continentali si è assistito alla sostituzione praticamente diretta della nomina per *factum principis* con il concorso pubblico per esami, con l'emergere delle naturali istanze di

⁹ Terza relazione sull'attività del comitato previsto dall'articolo 255 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, pubblicata in data 13.12.2013, disponibile al sito <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-02/rapport-c-255-en.pdf>.

¹⁰ Quinta relazione sull'attività del comitato previsto dall'articolo 255 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, pubblicata in data 28.2.2018, disponibile al sito https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-05/5eme_rapport_dactivite_du_c255_-_en_final_-_public.pdf.

separazione dei poteri¹¹. Negli Stati Uniti d'America, invece, la questione della modalità di selezione dei magistrati si è posta in maniera ben più discussa e varia: e basta volgere la memoria al fondativo caso *Marbury v. Madison* per rammentare come in quell'ordinamento, nonostante la cennata tendenza a considerarle *interna corporis* imperscrutabili e alla scarsa attenzione dottrinale, il tema delle nomine giudiziali è sempre stato centrale per lo sviluppo del diritto costituzionale¹².

Ebbene, proprio in quel contesto l'evoluzione storica ci consegna il modello del comitato consultivo per la valutazione indipendente delle candidature giudiziali quale soluzione intermedia e di compromesso tra due estremi.

La prima soluzione estrema era quella tralatizia puramente *appointive*, fondata sulla pura discrezionalità del potere politico nella nomina giudiziale. Fu Alexander Hamilton nel *Federalist paper no. 78* a procedere ad un'analisi «*of the judiciary department of the proposed government*», e ad appuntare per prima cosa la propria attenzione in materia al «*mode of appointing the judges*», prima ancora di definirli come noto, icasticamente, «*the least dangerous branch (...) with no influence over either the sword or the purse*». Nel far ciò, delineando i tratti di un sistema che derivava dalla tradizione monarchica inglese, definiva il problema insito nella selezione dei giudici come «*the same with that of appointing the officers of the Union in general*»¹³, facendo riferimento ai precedenti *Federalist*

¹¹ V. C. Guarnieri, P. Pederzoli, *Il sistema giudiziario. L'espansione del potere giudiziario nelle democrazie contemporanee*, Bologna, 2017, in particolare ai capitoli III e V.

¹² Sul punto si veda, nella letteratura italiana, l'accurata ricostruzione di B. Barbisan, *Nascita di un mito. Washington, 24 febbraio 1803: Marbury v. Madison e le origini della giustizia costituzionale negli Stati Uniti*, Bologna, 2008.

¹³ E così continuando: «*(...) According to the plan of the convention, all judges who may be appointed by the United States are to hold their offices during good behavior; which is conformable to the most approved of the State constitutions and among the rest, to that of this State. Its propriety having been drawn into question by the adversaries of that plan, is no light symptom of the rage for objection, which disorders their imaginations and judgments. The standard of good behavior for the continuance in office of the judicial magistracy, is certainly one of the most valuable of the modern improvements in the practice of*

Leonardo Pierdominici

C'è un Comitato in Lussemburgo. Riflessioni comparatistiche sull'art. 255 TFUE a dieci anni dal Trattato di Lisbona

Papers, in particolare il no. 76¹⁴, ove proprio prefigurava il meccanismo della nomina governativa con *advice and consent* senatoriale¹⁵.

Il secondo estremo istituzionale storico americano cui occorre fare riferimento è rappresentato dai sistemi di selezione giudiziale cd. *elective*, che emersero sin da inizio XIX secolo con le istanze, diremmo forse oggi populiste, del movimento *jacksoniano*, che miravano ad espandere la partecipazione popolare nel governo della cosa pubblica e a distruggere il preteso «monopolio» delle élites dell'epoca, e nel perseguire detto *vaste programme* miravano espressamente anche alla riforma delle modalità di selezione giudiziale¹⁶. Nel 1832, su questa scia, fu lo stato del Mississippi il

government. In a monarchy it is an excellent barrier to the despotism of the prince; in a republic it is a no less excellent barrier to the encroachments and oppressions of the representative body. And it is the best expedient which can be devised in any government, to secure a steady, upright, and impartial administration of the laws». In this respect, Hamilton warned that if the periodic power to select judges were given «to the people, or to persons chosen by them for the special purpose, there would be too great a disposition to consult popularity, to justify a reliance that nothing would be consulted but the Constitution and the laws».

¹⁴ «*The manner of constituting it seems to embrace these several objects: 1st. The mode of appointing the judges. 2d. The tenure by which they are to hold their places. 3d. The partition of the judiciary authority between different courts, and their relations to each other. First. As to the mode of appointing the judges; this is the same with that of appointing the officers of the Union in general, and has been so fully discussed in the two last numbers, that nothing can be said here which would not be useless repetition».*

¹⁵ «*To the People of the State of New York: The President is "to nominate, and, by and with the advice and consent of the Senate, to appoint ambassadors, other public ministers and consuls, judges of the Supreme Court, and all other officers of the United States whose appointments are not otherwise provided for in the Constitution».*

¹⁶ M. Tushnet, *The Constitution of the United States of America. A Contextual Analysis*, Oxford 2009, p. 125. Si veda pure C. Nelson, *A Re-evaluation of Scholarly Explanations for the Rise of the Elective Judiciary in Antebellum America*, in *American Journal of Legal History*, 1993, p. 190 e ss., p. 191-92 : «*Delegates [to state constitutional conventions] branded the appointive system 'a relic of monarchy' and the 'last vestige of aristocracy'; some delegates referred to 'the immortal Jackson,' and there was much talk of the need to make the judiciary 'consonant with our theory of government»*, e A.M. Schlesinger Jr., *The Age of Jackson*, Boston, 1945.

Leonardo Pierdominici

C'è un Comitato in Lussemburgo. Riflessioni comparatistiche sull'art. 255 TFUE a dieci anni dal Trattato di Lisbona

primo a stabilire un criterio puramente elettivo, mediante pubbliche consultazioni, per la selezione dei magistrati; New York seguì nel 1846 e vari altri stati negli anni subito successivi¹⁷.

Il sistema *elective* non tardò però a manifestare profonde distorsioni, per l'eccessiva politicizzazione in sé connaturata. Da sempre i suoi critici, anche dell'epoca, hanno censurato l'idea di un ordine giudiziario direttamente implicato in affiliazioni partitiche e campagne di *fundraising*¹⁸; per di più, in breve tempo i partiti politici statunitensi arrivarono ad un completo controllo delle elezioni giudiziarie, tanto da configurare, secondo la locale storiografia, un nuovo «*de facto system of appointment*»¹⁹. Ovviamente, la fiducia pubblica fu erosa: in un noto intervento dinanzi alla *American Bar Association* nel 1906, Roscoe Pound opinò che «*(p)utting courts into politics and compelling judges to become politicians, in many jurisdictions has almost destroyed the traditional respect for the bench*»²⁰; e furono proprio le iniziative politiche delle *bar associations* a premere per nuove riforme.

Una delle propuginate riforme fu una semplice soluzione intermedia a mo' di variazione sul tema: in alcuni stati si pensò di promuovere cd. *non partisan elections*, vietando ai candidati giudici di affiliarsi politicamente.

Ben altra importanza ebbero le soluzioni, pure intermedie, votate al cd. *merit selection system*, ossia al sistema misto che

¹⁷ Ognuno di quelli aderenti all'Unione tra il 1846 e il 1958 adottò una costituzione che prevedeva sistemi elettivi di selezione giudiziale; nel medesimo periodo, Michigan (1850), Pennsylvania (1850), Virginia (1850) e Maryland (1851) adottarono riforme costituzionali del medesimo indirizzo; ai tempi della guerra di secessione, nel decennio '60, ventidue dei trentaquattro stati prevedevano l'elezione dei magistrati.

¹⁸ Si veda in proposito la ricostruzione storica di T.R. Phillips, *The Merits of Merit Selection*, in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2009, p. 67 e ss., p. 71.

¹⁹ J.W. Hurst, *The Growth of American Law: the Law Makers*, Boston, 1950, p. 133, menzionato anche in J. Goldschmidt, *Merit Selection: Current Status, Procedures, and Issues*, in *University of Miami Law Review*, 1994, p. 1 e ss., p. 6. Cfr. anche A.M. Kales, *Methods of Selecting and Retiring Judges*, in *Journal of the American Judicature Society*, 1928, p. 133 e ss., p. 134-35.

²⁰ R. Pound, *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, in *American Law Review*, 1906, p. 729 e ss., p. 748.

mitigasse la discrezionalità della scelta selettiva, politica o elettorale che fosse, con un vaglio da parte di un comitato indipendente di esperti sulle candidature: sistema che, adottato inizialmente nello stato del Missouri nel 1940 con il nome di «*Nonpartisan Selection of Judges Court Plan*», si rese noto nel dibattito politico con il nome di *Missouri Plan*.

Nel modello originario, il *Plan* fu proprio concepito quale soluzione mediana che cercava di unire tutti gli influssi delle soluzioni già sul campo: si prevedevano candidature aperte per ogni posizione giudiziaria vacante, un vaglio del comitato di esperti sulle candidature, la presentazione di una *shortlist* dei migliori candidati da parte del comitato al decisore politico per la nomina finale; pur tuttavia, a combinare nuovi elementi elettivi, i giudici di prima nomina dovevano comunque sottoporsi all'esito del primo mandato a una cd. *retention*, una conferma mediante consultazione pubblica.

Per queste ragioni il *Missouri Plan* divenne modello d'ispirazione per svariati sistemi mediani di selezione, che ambissero, a mo' di compromesso, alla crasi tra soluzioni istituzionali diverse: designazione per merito, senza affiliazione politica, pur tuttavia legata ad un principio di rappresentatività, condotta con trasparenza, ma con scelta finale discrezionale del potere politico, conseguente *accountability*, protezione dell'indipendenza²¹.

È del resto dall'amalgama variabile di questi elementi che nella tassonomia²² tra sistemi puramente meritocratici di selezione (mediante concorso pubblico per la designazione di funzionari)²³, sistemi più o meno *elective* (con affiliazione politiche più o meno strette), sistemi più o meno *appointive* (con maggiore e minore discrezionalità delle autorità politiche), si vennero ad unire cd. sistemi misti, o ibridi, modellati sulla scorta del *Missouri Plan* e dei suoi ingredienti.

²¹ Si vedano in proposito le riflessioni di K. Malleon, *The New Judiciary: the Effects of Expansion and Activism*, Aldershot, 1999, p. 140-151.

²² K. Malleon, *Introduction*, op. cit., p. 3 e ss.; v. anche S.A. Akkas, *Appointment of Judges: A Key Issue of Judicial Independence*, in *Bond Law Review*, 2004, p. 1.

²³ M.L. Volcansek, *Appointing Judges the European Way*, in *Fordham Urban Law Journal*, 2006, p. 363.

Leonardo Pierdominici

C'è un Comitato in Lussemburgo. Riflessioni comparatistiche sull'art. 255 TFUE a dieci anni dal Trattato di Lisbona

Sistemi misti, soluzioni mediane, che nella esperienza comparatistica sono poi divenuti di particolare interesse nel campo della selezione dei giudici apicali, anche in contesti che diversamente organizzavano la selezione di quelli ordinari.

4. *Una seconda contestualizzazione storico-comparatistica: l'applicazione dei modelli di selezione mediante comitato di valutazione nella designazione dei giudici apicali*

Nella selezione dei giudici apicali – e si può affermare parlando generalmente tanto di giudici costituzionali che di giudici internazionali – il bilanciamento tra i fini ultimi della garanzia di indipendenza e della promozione di un'organica *accountability* è diverso da quello fisiologico per le magistrature ordinarie.

Ai giudici apicali sono demandate «*decisions that often have far-reaching social and political implications*»²⁴; il loro operato coinvolge *naturaliter* questioni di significato costituzionale, spesso implicanti lacune o incongruenze nel tessuto ordinamentale e valutazioni su principi e valori fondanti, più che mere questioni d'interpretazione. Ciò accresce il portato politico della loro scelta di designazione, portato che raggiunge l'apice nella selezione dei giudici internazionali le cui decisioni si pongono persino al di fuori da qualunque raggio d'azione del circuito politico rappresentativo nazionale, e dunque non sono in alcun modo passibili di diretto *overturn*.

Per di più, si tende a credere²⁵ che le problematiche legate all'indipendenza giudiziaria tendano a sfumare in questi contesti: i candidati sono solitamente al culmine delle proprie affermate carriere, capaci di reggere indebite pressioni, e una piatta nozione di indipendenza come mera imparzialità, rispetto dunque alla posizione delle parti del giudizio, poco s'attaglierebbe a questi casi proprio per le valutazioni giudiziali più alte che si demandano.

²⁴ K. Maleson, *Introduction*, *op. cit.*, p. 5.

²⁵ *Ivi*: «*to ensure that the democratic legitimacy of the judiciary is maintained without introducing a form of politicization that reduces the quality of the judges appointed and transforms judges into politicians in wigs*».

Leonardo Pierdominici

C'è un Comitato in Lussemburgo. Riflessioni comparatistiche sull'art. 255 TFUE a dieci anni dal Trattato di Lisbona

Forme di partecipazione del potere politico alla selezione dei giudici apicali si sono dunque storicamente giustificate, in svariati contesti; tuttavia, allo stesso tempo, è a questo alto livello che la selezione di personale di calibro è necessaria, ed ogni ombra di partigianeria creerebbe dannosi squilibri nell'ottica del bilanciamento istituzionale.

La sfida in questi casi è ancor di più allora quella di assicurare una legittimazione democratica nella selezione senza introdurre forme di perniciosa politicizzazione²⁶, e la ricerca di un bilanciamento tra soluzione tese verso la garanzia dell'indipendenza e verso la promozione dell'*accountability* ha condotto a riforme in vari contesti.

E come rimarcato dalla dottrina, è rilevante ai nostri fini notare che l'adozione di sistemi di selezione mediante comitati di valutazione è un importante trend in proposito, tanto da poter essere considerato questo modello come «*likely to become the most popular selection system of the twenty-first century*»²⁷.

Guardando agli ordinamenti nazionali, tanto di tradizione di *common law* quanto di *civil law*, l'uso dei comitati nella selezione apicale sta ampiamente crescendo. Canada, Sudafrica, Scozia, Inghilterra e Galles, oltre che svariati ordinamenti continentali, oggi giorno ne hanno adottato una qualche variante²⁸. Menzione può essere fatta, in via esemplificativa, dell'*English Judicial Appointments Committee*²⁹, del *Domarnamnden* svedese³⁰, del Consiglio giudiziario sloveno³¹, tutti recentemente istituiti, come anche della commissione

²⁶ K. Malleson, *Introduction*, op. cit., p. 6.

²⁷ *Ivi.*

²⁸ Si v. per dettagli AA.VV., *The role of the Judicial Service Commission: proceedings. Multilateral meeting organised by the Council of Europe jointly with the General Council of the Judiciary of Spain*, Strasbourg, 1995.

²⁹ Formalmente un *non-departmental public body* istituito nel 2006 con il *Constitutional Reform Act 2005*: si v. in proposito, in prospettiva comparata, J.L. Maute, *English Reforms to Judicial Selection: Comparative Lessons for American States*, in *Fordham Urban Law Journal*, 2007, p. 387.

³⁰ Un comitato indipendente composto di giudici delle magistrature superiori e giuristi di chiara fama, cui le riforme costituzionali in vigore dal 2011 indirizzano obbligatoriamente le candidature.

³¹ Si v. per dettagli A.M. Mavcic, *Guarantees of Independence of the Judiciary: the Slovenian Experience*, paper presentato all'*International Judicial*

ristretta per le nomine alla *UK Supreme Court*³² e dei dodici membri del *Richterwahlausschuss* tedesco chiamati a scrutinare le candidature per il *Bundesverfassungsgericht*³³.

In questi organismi quorum e regole di deliberazione non sono sempre le medesime, ed anzi non sono sempre espresse; ma si rinvengono tratti comuni d'attività nelle modalità di audizione dei candidati e nei criteri per ciò seguiti, e nel vaglio motivato mediante parere che può essere iniziale, per definire una *shortlist* di candidati da sottoporre alla scelta politica, o successivo alla scelta politica di designazione³⁴. Del resto, la forza del modello in parola, sin dai tempi della sua concezione col *Missouri Plan*, è proprio nella sua conformabilità, ossia nella sua adattabilità alle peculiarità e alle esigenze di più contesti ordinamentali³⁵.

Proprio questa notazione, su questa decisiva caratteristica, ci conduce a ragionare specificamente sul tema dei sistemi di selezione dei giudici internazionali.

Per la selezione del personale delle corti internazionali, che sono fenomeno relativamente moderno, occorre valutare alcune specificità, oltre a quella cui già s'è fatto cenno dell'inserirsi della decisione del giudice internazionale in un circuito estraneo ad ogni capacità di controllo politico nazionale, con tutte le sensibilità cui ciò dà adito: ed anzi, occorre valutare alcune specificità che sono in un certo senso consequenziali a questa.

Esistono, da sempre, corti internazionali a composizione totale, che offrono cioè totale rappresentanza agli stati membri dell'organizzazione internazionale cui afferiscono, quale cascame del vecchio modelli arbitrale da cui provengono; esistono corti che

Reform Symposium, 2-3 April 2012, Ankara, Turchia, disponibile al sito http://www.concourts.net/lecture/Ankara%202012_1_.pdf.

³² Si v. in proposito S. Turenne, *Constitutional Adjudication and Appointments to the UK Supreme Court*, in S. Shetreet (ed.), *The Culture of Judicial Independence*, Leiden, 2014, p. 396 e ss., p. 406.

³³ Si v. in proposito J. Bell, *Judiciaries within Europe: A Comparative Review*, Cambridge, 2010, p. 127.

³⁴ V. H. de Waele, *Not Quite the Bed that Procrustes Built? Dissecting the System for Selecting Judges at the Court of Justice of the European Union*, in M. Bobek (ed.), *Selecting Europe's Judges*, Oxford, 2015, p. 41.

³⁵ K. Malleon, *Introduction*, *op. cit.*, at 7.

ambiscono ad una rappresentatività almeno suddivisa per aree geografiche o di influenza culturale³⁶; ed esistono, pure da sempre, corti internazionali che da questo principio della rappresentatività totale, anche solo per necessità numeriche, prescindono.

Eppure, da sempre i governi degli stati sono particolarmente interessati ad aver controllo su queste nomine giudiziali, perché del resto, proprio per quanto sopra detto, solo mediante la gestione delle risorse finanziarie e delle risorse umane essi possono mantenere lato sensu un controllo degli organismi giudiziali internazionali.

Ma a che tipo di rappresentanza aspirano gli stati, nel selezionare i “propri” giudici in una corte internazionale? A parte il naturale apporto conoscitivo in sede deliberativa sulle specificità degli ordinamenti nazionali, il tema è ovviamente ben legato a quello dell'indipendenza di costoro, e ha nutrito un importante dibattito tra teorici quali Eric Posner e John Yoo da una parte e Laurence Helfer e Anne-Marie Slaughter dall'altra proprio sull'opportuno significato del concetto di rappresentanza in ambito giudiziario internazionale³⁷. Il dibattito si è indirizzato ad inquadrare due idealtipi di giudice internazionale, descrivibili in termini *burkeiani* uno quale “trustee” dei governi che lo designano, l'altro quale “agent” dei medesimi³⁸: e ovviamente, in termini di soluzioni istituzionali, ciò ha condotto a ragionare in modo differente quanto agli spazi di completa discrezionalità che, *more solito*, i governi degli stati dovrebbero avere nella designazione, quali contrappesi potrebbero razionalmente essere frapposti, quanto e come la selezione dei giudici debba differenziarsi da quella di altri funzionari delle organizzazioni internazionali di nomina politica³⁹.

³⁶ Ad es., come noto, l'art. 9 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia prescrive che i suoi quindici giudici siano rappresentanti delle «*main forms of civilization and of the principal legal systems of the world*».

³⁷ E.A. Posner, J.C. Yoo, *Judicial Independence in International Tribunals*, in *California Law Review*, 2005, p. 1.

³⁸ L. H. Helfer, A.M. Slaughter, *Why States Create International Tribunals: A Response to Professors Posner and Yoo*, in *California Law Review*, 2005, p. 899.

³⁹ Per una visione realistica di quale significato possa residuare per la rappresentanza demandata al giudice internazionale designato a livello nazionale, si v. C. Tomuschat, *National Representation of Judges and Legitimacy of International Jurisdictions: Lessons from ICJ to ECJ?*, in I. Pernice, J. Kokott, C. Saunders (eds.)

Leonardo Pierdominici

C'è un Comitato in Lussemburgo. Riflessioni comparatistiche sull'art. 255 TFUE a dieci anni dal Trattato di Lisbona

Ebbene, anche in questo contesto, ove la scarsità di indagine accademica è stata spesso sottolineata⁴⁰, una recente accreditata tassonomia, frutto di una professa «*comparative international investigation*»⁴¹, ci presenta il sistema di selezione mediante comitati di valutazione quale scelta mediana tra tre modelli empiricamente verificabili.

Il primo modello in tal senso è quello del classico «*intergovernmental approach*», che lega il tradizionale potere di designazione dei governi statali alla volontà sovrana dei *padroni dei trattati*, gli stati stessi, ed in particolare alla discrezionalità dei governi statali quali fautori del diritto internazionale (in coerenza con la clausola sui pieni poteri di cui all'art. 7 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati).

In questa prospettiva, la selezione dei giudici altro non è che parte della politica estera di un paese, e perciò rimane prerogativa assoluta degli esecutivi, padroni dei trattati e dunque anche delle procedure di selezione ivi costituite, viste come pure implementazioni impassibili di delega esterna ma al massimo limitabili solo mediante criteri pre-determinati di scelta.

Questo «*intergovernmental approach*» è ancora la norma per la più parte dei procedimenti di selezione dei giudici internazionali⁴²; ed è stato osservato che «*it amounts to a sad irony in world history*» che una procedura del genere abbia trovato applicazione «*in rare purity*», e fino a tempi assai recenti (ossia sino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e dunque dell'art. 255 TFUE) con riguardo alla selezione di giudici e avvocati generali della Corte di giustizia delle Comunità

The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective, Baden-Baden, 2006, p. 183.

⁴⁰ R. Mackenzie, K. Malleson, P. Martin, P. Sands, *Introduction*, in R. Mackenzie, K. Malleson, P. Martin, P. Sands, *Selecting International Judges. Principle, Process, and Politics*, Oxford, 2010, p. 2.

⁴¹ A. Von Bogdandy, I. Venzke, *In Whose Name? An Investigation of International Courts' Public Authority and its Democratic Justification*, in *European Journal of International Law*, 2012, p. 7.

⁴² R. Mackenzie, K. Malleson, P. Martin, P. Sands, *The Nomination Process*, in *Eid.*, *Selecting International Judges: Principle, Process, and Politics*, *op. cit.*, p. 65.

Leonardo Pierdominici

C'è un Comitato in Lussemburgo. Riflessioni comparatistiche sull'art. 255 TFUE a dieci anni dal Trattato di Lisbona

europee e poi dell'Unione, «*the one court that has contributed to overcoming classical international law more than any other*»⁴³.

Le altre categorie tassonomiche proposte dagli studiosi, in contrapposizione rispetto al maggioritario approccio intergovernativo, sono appunto costruite in antitesi al classico ruolo puro e assoluto degli esecutivi nazionali, e guardando anzi proprio agli istituti che possano controbilanciare il potere di questi.

Gli stessi von Bogdandy and Venzke definiscono quale seconda categoria, mediana, i cd. «*liberal approaches*», soluzioni istituzionali nelle organizzazioni internazionali ove la fondamentale distinzione «*of domestic and foreign politics that characterizes the traditional intergovernmental approach*» viene obliterata, anche perché ritenuta sempre meno plausibile nel solco della globalizzazione dei fenomeni giuridici e sociali⁴⁴.

Un simile approccio è rinvenibile ove le procedure per la selezione di «*senior domestic and international judges align*»; e in particolare ove si possa rinvenire «*a prominent role for domestic parliaments*» nella selezione, a mitigare le scelte discrezionali dei governi, o ancora e meglio ove possa rinvenirsi un incisivo scrutinio a livello internazionale delle scelte nazionali, anche proprio attraverso organismi *ad hoc* indipendenti come i comitati di vaglio. Attraverso questi procedimenti, ed in particolare attraverso la caratteristica osmosi creata tra l'attività dei decisori nazionali e di quelli sovranazionali, i «*liberal values*» che dovrebbero poter essere espressi a livello municipale si troverebbero instillati anche a livello superiore, quali principi informativi della selezione dei giudici anche delle organizzazioni internazionali.

Un esempio in tal senso è quello della Corte penale internazionale, il cui Statuto di Roma del 1998 già faceva riferimento per le procedure di selezione (art. 36) ai criteri di nomina nazionali per le più alte magistrature e già prevedeva lo scrutinio dell'assemblea degli stati parte, ma che dal 2010 ha visto nel suo seno la creazione

⁴³ A. von Bogdandy, I. Venzke, *In Whose Name? An Investigation of International Courts' Public Authority and its Democratic Justification*, op. cit., p. 37.

⁴⁴ *Ibidem*, 34: «*increasingly less plausible in the wake of the globalization of many spheres of life*».

Leonardo Pierdominici

C'è un Comitato in Lussemburgo. Riflessioni comparatistiche sull'art. 255 TFUE a dieci anni dal Trattato di Lisbona

proprio di un *Independent Panel on International Criminal Court Judicial elections*, un comitato chiamato al vaglio motivato delle candidature, la cui attività è poi trasfusa nei “*Reports of the Advisory Committee on Nominations of Judges*” sottoposti all’assemblea degli stati parte⁴⁵.

Oggi, come abbiamo visto, una simile soluzione istituzionale è adottata dal Trattato sul funzionamento dell’Unione europea per la Corte di giustizia.

La terza categoria proposta dai medesimi studiosi, quasi idealtipica eppure incarnatasi, è quella invece del «*cosmopolitan approach*» nella selezione e legittimazione dei giudici internazionali⁴⁶. Anche qui il principio informativo è, come nei cd. «*liberal approaches*», quello di creare una serie di limiti credibili alla pura discrezionalità sovrana degli esecutivi: ma in questo caso, ciò non avviene attraverso l’osmosi tra le scelte dei decisori nazionali e di quelli internazionali, ma direttamente affidando decisioni e legittimazione agli organi internazionali, considerando dunque questi dei genuini spazi di deliberazione democratica che si possano radicalmente sostituire a quelli nazionali. L’elemento cosmopolita è proprio nel distacco della scelta finale dal decisore nazionale e nella tendenziale autonomia di quello internazionale, «*ultimate reference point in the justification of public authority*»⁴⁷: ovviamente ciò avviene nelle forme di un ruolo centrale assegnato alle assemblee degli organismi internazionali, quale forma di sostituzione e non di ausilio/complementarietà rispetto alle scelte nazionali.

Ebbene, di tutto ciò gli studiosi rivengono una «*cautious expression*»⁴⁸ nelle modalità di selezione dei giudici della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo, ed in particolare nel ruolo sempre più decisivo svolto in proposito dall’assemblea parlamentare

⁴⁵ Si v. ad es. il *Report of the Advisory Committee on Nominations of Judges on the work of its first meeting* disponibile al sito https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP12/ICC-ASP-12-23-ENG.pdf, p. 3-4.

⁴⁶ A. von Bogdandy, I. Venzke, *In Whose Name? An Investigation of International Courts’ Public Authority and its Democratic Justification*, op. cit., p. 35.

⁴⁷ *Ivi.*

⁴⁸ *Ivi.*

del Consiglio d'Europa. I giudici di Strasburgo sono ancora scelti, è vero, attraverso una selezione bifasica, composta di una fase nazionale per la scelta di una lista di tre candidati e di una fase sovranazionale per lo scrutinio di detti candidati. Il trend verso un genuino «*cosmopolitan approach*» si è però concretato nella serie di riforme affastellate a Strasburgo, per l'espressa finalità di conformare il procedimento di selezione ai «*principles of democratic procedure, the rule of law, non-discrimination, accountability and transparency*»⁴⁹ e al bisogno di «*maintaining the independence of the judges and preserving the impartiality and quality of the Court*»⁵⁰.

In particolare, già dal 1996 uno speciale *Sub-committee of the Assembly's Committee on Legal Affairs and Human Rights* dell'assemblea parlamentare del Consiglio ha proceduto nel senso di standardizzare i curricula dei candidati giudici di Strasburgo e ad introdurre la prassi di vere e proprie loro audizioni; con la *Assembly's Recommendation 1649 (2004)* è stata uniformata una serie di regole in tema di trasparenza nella fase di selezione nazionale, eguaglianza di genere, qualifiche professionali e conoscenze linguistiche richieste⁵¹, poi ulteriormente intensificate con la *Assembly's Resolution 1646 (2009)*⁵². Questa «*positive politicization of the election process*», promossa a livello sovranazionale, ha condotto a risultati tangibili: l'assemblea parlamentare è arrivata a rigettare *shortlist* nazionali di candidati perché non inclusive di candidati donne⁵³; nel 2010, poi, un

⁴⁹ Si v. ad es. la *Recommendation 1649 (2004) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe concerning «Candidates for the European Court of Human Rights»*, in specie al suo par. 3.

⁵⁰ Secondo l'obiettivo No. 8 affermato alla *High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, 19th February 2010*, nella cd. *Interlaken Declaration*, disponibile al sito <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2045095&SecMode=1&DocId=1547616&Usage=2>.

⁵¹ Disponibile al sito http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/20100504_ajdoc12rev.pdf.

⁵² Disponibile al sito <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17704&lang=en>.

⁵³ A. von Bogdandy, I. Venzke, *In Whose Name? An Investigation of International Courts' Public Authority and its Democratic Justification*, op. cit. p. 35.

nuovo *Advisory Panel of Experts on Candidates for Election as Judge to the European Court of Human Rights* è stato istituito per il vaglio della candidature nazionali, in aggiunta rispetto al ruolo comunque svolto dall'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, dunque accentuando l'impronta sovranazionale della procedura (e mutuando ancora una volta il modello dei comitati di vaglio).

5. Il Comitato dell'art. 255 TFUE: genealogia

È alla luce della contestualizzazione storico-comparatistica delineata che si possono meglio inquadrare le caratteristiche del Comitato di selezione ex art. 255 TFUE.

Per anni, s'è detto, sino all'istituzione del Comitato con il Trattato di Lisbona, la selezione di giudici e avvocati generali della Corte di giustizia del Lussemburgo è stato esempio del più puro approccio intergovernativo, per di più nel contesto di una istituzione a totale rappresentatività e dunque in un contesto ove è esaltata l'atavica tendenza nazionale a selezionare il "proprio" giudice.

Se alcuni commentatori considerano che, quanto all'indipendenza di giudici e avvocati generali del Lussemburgo, col passare dei decenni di storia della Corte «*fears of political pressure gradually dissipated*»⁵⁴, altri autori hanno sempre speculato sul significato politico delle loro nomine nazionali. Ad esempio, i lavori di Karen J. Alter degli anni novanta – per quanto dedicati a spiegare come questa «*unusually influential international court*»⁵⁵ sia riuscita ad affermare in modo crescente la propria autonomia «*to escape member states control*»⁵⁶ - hanno spesso sottolineato le dinamiche tutte politiche delle designazioni nazionali, fondate sempre su fattori

⁵⁴ T. Dumbrovský, B. Petkova, M. Van Der Sluis, *Judicial Appointments: the Article 255 TFEU Advisory Panel and Selection Procedures in the Member States*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 455 e ss., p. 458.

⁵⁵ Raccolti oggi K.J. Alter, *The European Court's Political Power: Selected Essays*, Oxford, 2009; si v. in particolare Ead., *Who Are the 'Masters of the Treaty'?: European Governments and the European Court of Justice*, *ivi* alla p. 109.

⁵⁶ *Ibidem*, 110.

politici «*including party affiliation and political connections*»⁵⁷; ed anche letture più ireniche come quella di J.H.H. Weiler hanno caricato queste designazioni - sempre svolte «*in the muffled atmosphere of ministerial cabinets and diplomatic meetings, sheltered from the public gaze*»⁵⁸ - di significato politico, quali fonti di legittimazione formale della Corte⁵⁹ e soprattutto, a livello empirico, quali segni dell'accettazione da parte dei governi del ruolo costituzionale svolto dall'organo⁶⁰, senza alcuna tentazione di «*court packing*' or '*jurisdiction stripping*'» come in altri contesti storicamente avvenuto⁶¹.

Del resto, la già cennata rinnovabilità delle cariche in Lussemburgo, sottoposta alla discrezionalità governativa, aveva anch'essa sempre fatto speculare su possibili potenziali conseguenze negative quanto ad indipendenza dei giudicanti rispetto ai propri stati⁶².

Con il Trattato di Lisbona del 2009, alla luce di tutto questo dibattito, è stata compiuta una scelta di marcata riforma, ma fondata sull'adozione di una soluzione volutamente mediana, di compromesso: non solo perché è stato scelto un modello, quello di selezione mediante comitato indipendente di vaglio, storicamente conformatosi in tal senso, ma anche perché esso è stato trapiantato nell'ambito della selezione dei giudici internazionali sempre come soluzione sì evolutiva

⁵⁷ *Ibidem*, 109.

⁵⁸ R. Dehousse, *The European Court of Justice. The Politics of Judicial Integration*, London, 1998, p. 14.

⁵⁹ J.H.H. Weiler, *Journey to an Unknown Destination. A Retrospective and Prospective of the European Court of Justice in the Arena of Political Integration*, in *Journal of Common Market Studies*, 1993, p. 417 e ss., p. 424.

⁶⁰ *Ibidem*, 426.

⁶¹ *Ivi*: «the 1970s and 1980s ... when any misconceptions about the 'least dangerous branch' would have already been dispelled», consequences could be drawn by the fact that they «eschewed any possible temptation at obvious 'court packing' or 'jurisdiction stripping'», and clearly nominated «most appointees ... with a past reputation of a general accord with the constitutional and material construct of the European Court of Justice».

⁶² Si veda in tal senso lo stesso J.H.H. Weiler, *Epilogue: Judging the Judges - Apology and Critique*, in M. Adams, H. de Waele, J. Meeusen, G. Straetmans (eds.), *Judging Europe's Judges: the Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice*, Oxford, 2013, p. 235.

Leonardo Pierdominici

C'è un Comitato in Lussemburgo. Riflessioni comparatistiche sull'art. 255 TFUE a dieci anni dal Trattato di Lisbona

rispetto alla tradizione ma anch'essa compromissoria tra opposte tendenze (un cd. «*liberal approach*», secondo la tassonomia sopra descritta).

E detta natura mediana - è importante rimarcare - è del resto confermata dalle modalità concrete cui si è pervenuti alla scelta del modello in sede di Unione europea, tra i vari rinvenibili a livello comparato e discussi politicamente.

Una veloce analisi storica conduce infatti al punto. Le prime iniziative per una riforma del classico puro «*intergovernmental approach*» nella selezione giudiziale per la Corte di Lussemburgo sono provenute dall'iniziativa del Parlamento europeo. Sin dagli anni '80 e poi nei primi '90, l'assemblea ha ripetutamente proposto che la scelta di giudici e avvocati generali venisse demandata per la loro metà al Consiglio e per metà al Parlamento stesso, od in alternativa che si adottasse un sistema di *advice and consent* parlamentare sulle scelte nazionali previa audizione, sul modello americano⁶³. Simili proposte incontrarono però il disfavore pubblico della Corte stessa⁶⁴.

Una simile proposta di riforma in senso puramente «cosmopolitan» fu reiterata nel *rapport Spinelli* del 1984⁶⁵, e ancora in

⁶³ F.G. Jacobs, *The Member States, the Judges and the Procedure*, in *Institut D'Études Européennes. Université Libre de Bruxelles* (ed.), *La Cour de Justice des Communautés Européennes*, Bruxelles, 1981, p. 11.

⁶⁴ *Report of the Court of Justice on certain aspects of the application of the Treaty on European Union* (Luxembourg, maggio 1995), par. 13, disponibile al sito http://www.cvce.eu/content/publication/2003/4/2/3644862f-2e8f-4170-9616-e573a41b61c5/publishable_en.pdf: «(...) the Court considers that a reform involving a hearing of each nominee by a parliamentary committee would be unacceptable. Prospective appointees would be unable adequately to answer the questions put to them without betraying the discretion incumbent upon persons whose independence must, in the words of the treaties, be beyond doubt and without prejudging positions they might have to adopt with regard to contentious issues which they would have to decide in the exercise of their judicial function».

⁶⁵ *Projet de traité instituant l'Union européenne sur le site du CVCE. Retranscription du Bulletin des Communautés européennes, Luxembourg: Office des publications officielles des Communautés européennes*. Février 1984, n° 2, disponibile al sito http://www.cvce.eu/obj/projet_de_traite_instituant_l_union_europeenne_14_fevrier_1984-fr-0c1f92e8-db44-4408-b569-c464cc1e73c9.html: si v. suo Article 30: «La Cour de justice assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du

risoluzioni del Parlamento europeo che sempre ha mirato a vedersi riconosciuto un ruolo⁶⁶.

La seconda fonte di pressione per una riforma è provenuta invece dalla Corte stessa, sub forma di vari *cercles de discussion* convenuti, con ampia partecipazione dei suoi membri, in occasione dei vari tentativi di riforma dei Trattati comunitari. Fu con l'importante *Ole Due Report* del 2000⁶⁷ che la prima ipotesi di creazione di un comitato indipendente di vaglio, composto di giuristi di chiara fama, fu formalizzata; nonostante la riforma della Corte non fu al centro delle discussioni in sede di conferenze intergovernative in occasione della *Convention on the Future of Europe* nel 2002-2003⁶⁸,

présent traité et de tout acte adopté en vertu de celui-ci. 2. Les membres de la Cour sont nommés pour moitié par le Parlement et pour moitié par le Conseil de l'Union. Au cas où le nombre des membres serait impair, le Parlement en nomme un de plus que le Conseil. 3. L'organisation de la Cour, le nombre et le statut de ses membres et la durée de leur mandat sont régis par une loi organique qui détermine également la procédure et les majorités requises pour leur nomination. Jusqu'à l'entrée en vigueur de cette loi, les dispositions pertinentes des traités communautaires et les mesures prises pour leur mise en œuvre s'appliquent à la Cour de justice de l'Union. 4. La Cour arrête son règlement de procédure».

⁶⁶ V. e.g. la risoluzione del 22 novembre 1990 (*rapport Martin*), con proposta di nominare i giudici «*pour 12 ans par le Conseil avec l'avis conforme du Parlement européen*»; la risoluzione del 16 settembre 1993, secondo cui «*les membres de la CJCE devraient être élus par le Parlement européen et le Conseil, selon une procédure uniforme à définir, pour un mandat de 9 ans non renouvelable*»; la risoluzione del 10 febbraio 1994 (*rapport Herman*), che propone giudici «*nommés par le Parlement, à la majorité des membres qui le composent et par le Conseil, pour un mandat de 9 ans non renouvelable. Les modalités de cette nomination sont précisées par une loi organique*»; la risoluzione del 13 marzo 1996 (*rapport Dury – Maij-Weggen*), che suggerì di nuovo che «*il conviendrait de renforcer le rôle du Parlement européen, l'avis conforme étant prévu pour les nominations à la Cour des comptes et à la CJCE*». Si v. poi per un'analisi in estenso G. Garzòn Clariana, *Le Parlement européen dans le développement de la CJCE*, in N. Colneric, D. Edward, J.P. Puissochet, D.R. Colomer (eds.), *Une Communauté de droit Festschrift per Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Berlin, 2003, p. 21.

⁶⁷ Si v. *Report by the Working Party on the Future of the European Communities' Court System for the European Commission*, gennaio 2000, disponibile al sito http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/pdf/due_en.pdf.

⁶⁸ R. Passos, *Le Système juridictionnel de l'Union*, in G. Amato, H. Bribosia, B. de Witte (eds.), *Genèse et destinée de la Constitution européenne*, Bruxelles, 2007, p. 565.

Leonardo Pierdominici

C'è un Comitato in Lussemburgo. Riflessioni comparatistiche sull'art. 255 TFUE a dieci anni dal Trattato di Lisbona

il *cercle de discussion* sull'apparato giudiziale dell'Unione convenuto in quell'occasione reiterò l'idea di un indipendente «*comité d'évaluation*» sulla «*qualité professionnelle*» dei candidati, proprio quale «*contrepartie*», compromesso, rispetto «*au maintien du système actuel*»⁶⁹ e l'idea, favorita dall'organo, di un maggiore coinvolgimento del Consiglio o in subordine del Parlamento, e comunque di organi sovranazionali politici, magari nell'ottica di una riduzione del numero di giudici⁷⁰.

In queste sedi fu pure discusso il ruolo da affidare al Parlamento europeo, da sempre, come detto, bramoso di ottenere competenze in materia: mai si è arrivati ad affidargliene di dirette, ma giacché proprio l'esperienza comparata ne legittimava le pretese di coinvolgimento, dopo vari *rounds* di negoziazioni nell'art. III-357 dell'abortito Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, e poi per filiazione diretta nel Trattato di Lisbona (del tutto analogo sul punto), si è previsto il Comitato di vaglio come oggi lo conosciamo, e con uno dei suoi membri designato proprio dal Parlamento – ancora una soluzione di compromesso, come del resto è soluzione di compromesso quella adottata nella concreta attività del Comitato tra segretezza e pubblicità dei lavori, nella scelta di audire a porte chiuse i candidati, ma di pubblicare *reports* annuali descrittivi, in aggregato, dei lavori svolti⁷¹.

6. Il Comitato dell'art. 255 TFUE: prospettive

Il sottolineare ripetutamente, e con riferimento a più criteri, la natura mediana, compromissoria, della soluzione istituzionale apportata dall'art. 255 TFUE per la selezione di giudici e avvocati generali della Corte, non è fine a stesso.

⁶⁹ CONV 573/03, (CERCLE I-7) du 21 février 2003. Si v. ancora sul punto R. Passos, *Le Système juridictionnel de l'Union*, op. cit., p. 584.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 584: il Presidente della Corte dell'epoca, Gil Carlos Rodriguez Iglesias, espresse il proprio favore nei confronti di simile proposte, insieme con i membri M.M. Vitorino, Floch, Mme Azevedo, Lord Maclennan.

⁷¹ La qual cosa non va esente da critiche: v. in proposito T. Dumbrovský, B. Petkova, M. Van Der Sluis, *Judicial Appointments: the Article 255 TFEU Advisory Panel and Selection Procedures in the Member States*, op. cit., p. 482.

Leonardo Pierdominici

C'è un Comitato in Lussemburgo. Riflessioni comparatistiche sull'art. 255 TFUE a dieci anni dal Trattato di Lisbona

La scelta del modello non è stata infatti esente da critiche⁷²: ma, con riferimento all'attuale temperie dell'Unione, e in prospettiva, pare soluzione saggia e opportuna, e che ha già dispiegato positivi effetti, e ciò si dice in più sensi i cui contorni si abbozzeranno qui a mo' di conclusione delle nostre riflessioni.

Il primo: i rapporti annuali del Comitato ex art. 255 TFUE ammettono una primaria concentrazione dell'organo, per le proprie valutazioni, sul criterio della competenza, linguistica e soprattutto specialistica in tema di diritto dell'Unione, e ciò sicuramente è parso razionale dal 2010, anno di prima attività, sino a tempi recentissimi. Ma oggi viviamo in epoca di cd. *democratic backsliding* in vari Stati membri dell'Unione, di involuzione nella qualità della democrazia e nella tenuta dei principi della *rule of law* specie in alcuni paesi dell'Est Europa⁷³: non è dunque scontato che il Comitato non possa trovarsi a rivolgere nel prossimo futuro le proprie attenzioni anche primariamente al tema dell'indipendenza dei candidati rispetto all'indirizzo politico dei governi che li nominano, giacché del resto già si sono registrati critici episodi del genere a livello nazionale⁷⁴, e giacché del resto è noto che uno dei sintomi più evidenti di detto *democratic backsliding* sia proprio l'attentato all'indipendenza della magistratura da parte dei governi⁷⁵.

⁷² Interessanti gli spunti in proposito di N. Tsereteli, H Smekal, *The Judicial Self-Government at the International Level – A New Research Agenda*, in *German Law Journal*, 2018, p. 2137.

⁷³ *Ex multis* v., in modo organico, le riflessioni di L. Pech, K.M. Scheppele, *Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2017, p. 3, e, più aggiornate sugli sviluppi istituzionali, quelle di G. Halmai, *The Possibility and Desirability of Rule of Law Conditionality*, in *Hague Journal of the Rule of Law*, 2018, p. 1.

⁷⁴ Interessanti i casi riportati da T. Dumbrovský, B. Petkova, M. Van Der Sluis, *Judicial appointments: The Article 255 TFEU Advisory Panel and selection procedures in the Member States*, op. cit., 476, proprio attinenti ai paesi dell'Europa dell'Est.

⁷⁵ V. European Commission, Reasoned proposal in accordance with Article 7(1) of the Treaty on European Union regarding the rule of law in Poland, COM(2017) 835 final, 20 December 2017, specialmente al par. 173 e ss.; interessante in chiave sistematica sul punto lo studio di D. M. Gibler, K.A. Randazzo, *Testing the Effects of Independent Judiciaries on the Likelihood of Democratic Backsliding*, in *American Journal of Political Science*, 2011, p. 696.

Se un simile scenario, non più da considerarsi distopico, dovesse inverarsi, sicuramente un comitato indipendente di rinomati esperti può meglio funzionare a fini garantistici rispetto a meccanismi di cernita puramente politici, magari appaltati al Parlamento europeo, specie in tempi di timori su possibili inedite alchimie in esito alle ormai prossime elezioni. In quest'ottica, del resto, lo stesso ordinamento dell'Unione ci consegna una riprova delle possibili storture che meccanismi puramente politici di selezione possono creare anche a livello sovranazionale: va rammentato infatti come la designazione dei giudici della Corte di conti dell'Unione - che, a differenza di quella dei membri della Corte di giustizia, è appannaggio del Consiglio previa consultazione del Parlamento europeo, e dunque appaltata a decisori puramente politici - sia divenuta dominio di logiche di spartizione tra i partiti, proprio come storicamente avvenne nei sistemi *elective* prototipici cui s'è fatto cenno.

Non solo: proprio con riferimento alle prassi nazionali di alcuni Stati membri di adombrare vincoli all'indipendenza della magistratura, si è molto discusso ultimamente della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione che, facendo leva sul parametro insieme valoriale e funzionale dell'art. 19 TUE, si irroga la possibilità di valutare la legittimità di misure a ciò tese⁷⁶. Se la opportunità di una simile giurisprudenza deve divenire oggetto di discussione, come sta avvenendo⁷⁷, potrebbe in chiave sistematica argomentarsi che proprio la scelta di istituire un Comitato come quello *ex art. 255 TFUE* sancisce la strutturazione a livello di diritto primario dell'Unione di un sistema a tendenza federale, a ripartizione dei ruoli, ove si legittimano controlli a livello sovranazionale, appunto in chiave valoriale e

⁷⁶ Ovviamente il riferimento è alla giurisprudenza inaugurata con la sentenza Arrêt du 27 février 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16) ECLI:EU:C:2018:117.

⁷⁷ Per primi commenti che già coglievano il significato sistematico della giurisprudenza in commento si vedano, ex multis, S. Platon, *Rule of Law backsliding in the EU: The Court of Justice to the rescue?*, in *EU Law Analysis blog*, 13 marzo 2018, disponibile al sito <http://eulawanalysis.blogspot.com/2018/03/rule-of-law-backsliding-in-eu-court-of.html>, e M. Ovádek, *Has the CJEU Just Reconfigured the EU Constitutional Order*, in *Verfassungsblog.de*, 28 febbraio 2018, disponibile al sito <https://verfassungsblog.de/has-the-cjeu-just-reconfigured-the-eu-constitutional-order/>.

Leonardo Pierdominici

C'è un Comitato in Lussemburgo. Riflessioni comparatistiche sull'art. 255 TFUE a dieci anni dal Trattato di Lisbona

funzionale, delle scelte pur discrezionali di selezione giudiziaria nazionale. L'ultima giurisprudenza della Corte di giustizia finirebbe dunque per fare il paio, sul piano interpretativo giurisprudenziale, con quanto l'art. 255 TFUE dispone a livello di diritto positivo primario e di strutturale soluzione istituzionale.

Sul punto poi, conseguentemente: è importante registrare, sempre in chiave sistematica, che l'istituzione del Comitato *ex art. 255 TFUE* con le sue modalità di vaglio abbia avuto importanti effetti di *spillover*, portando a cascata a riforme nelle modalità di selezione dei giudici e di produzione delle candidature a livello nazionale (tanto per il personale destinato al Lussemburgo, quanto poi più in generale per le selezioni interne). E' deducibile dai *reports* annuali dell'attività del Comitato, cui più volte s'è fatto cenno, che tanto più la procedura di selezione del candidato è, a livello nazionale, aperta, trasparente, ed è anch'essa oggetto di autonoma cernita (e detti criteri sono menzionati dal Comitato come oggetto di propria valutazione), tanto meno intenso sarà il vaglio a livello sovranazionale sul candidato, e viceversa: non solo allora va sottolineato che, in questa dinamica, vediamo dispiegarsi la ratio dei «*liberal approaches*» nella selezione dei giudici internazionali sopra descritta, con la tipica osmosi tra livelli decisionali, ma va pure rimarcato che, proprio in ottica d'afflato federale, di riparto di competenze, ciò ha portato a numerose riforme a livello nazionale, già oggetto di analisi da parte degli studiosi⁷⁸. Lo stesso D.P.C.M. in G.U. 4^a serie speciale del 9 ottobre 2018, n. 80, che ha indetto anche per l'Italia una procedura selettiva aperta «volta all'individuazione delle proposte del Governo italiano da sottoporre al Consiglio dell'Unione europea per il rinnovo del mandato di due giudici del Tribunale dell'Unione europea», e che ha fatto riferimento nel proprio articolato ai criteri di selezione esplicitati dal Comitato *ex art. 255 TFUE* e definito addirittura il modello di curriculum da

⁷⁸ T. Dumbrovský, B. Petkova, M. Van Der Sluis, *Judicial appointments: The Article 255 TFEU Advisory Panel and selection procedures in the Member States*, *op. cit.*, p. 466 e ss.; S. Spáň, *Recruiting European Judges in the Age of Judicial Self Government*, in *German Law Journal*, 2018, p. 2077 e ss.; si vedano sul punto anche le organiche riflessioni di A. Alemanno, *How Transparent Is Transparent Enough? Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selection*, in M. Bobek, *Selecting Europe's Judges*, *op. cit.*, p. 202 e ss.

Leonardo Pierdominici

C'è un Comitato in Lussemburgo. Riflessioni comparatistiche sull'art. 255 TFUE a dieci anni dal Trattato di Lisbona

presentare, pare l'ennesimo esempio di positivo cascate nella riforma dei meccanismi di selezione che dal livello sovranazionale discende a quelli nazionali, in un paese, il nostro, che era rimasto tra gli ultimi a non aver previsto un'espressa riforma in proposito⁷⁹.

ABSTRACT: This paper analyses the new system for selecting the Judges and Advocates General of the Court of Justice of the European Union. This system has been introduced by the Treaty of Lisbon. In so doing, the system for selecting the Luxembourg Judges will be considered against the background of prototypical comparative models, both in nation states and in international organisations. Comparison will make it possible to understand the system currently in force in the EU as the result of a compromise. A prospective analysis will follow, in which independence and accountability, i.e. the two main goals of a selection system, are taken into account.

KEYWORDS: Court of Justice of the European Union, judicial appointments, Art. 255 TFEU Advisory Panel

Leonardo Pierdominici – Assegnista di ricerca, Alma Mater Studiorum – Università di Bologna (leonardo.pierdominici@unibo.it)

⁷⁹ T. Dumbrovský, B. Petkova, M. Van Der Sluis, *Judicial appointments: The Article 255 TFEU Advisory Panel and selection procedures in the Member States*, *op. cit.*, p. 467: l'Italia era categorizzata al 2014 tra i paesi con un modello di selezione «*executive-dominated*».