



Un (ri)esame *post mortem*: qualche riflessione sull’istituto alla luce della sentenza della Corte di giustizia del 26 marzo 2020, in causa *Simpson c. Consiglio*

Giulia Agrati*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. *Ghost track*. Sulla possibilità di un sindacato d’ufficio circa la procedura di nomina dei giudici del TFP: l’irregolare composizione del collegio giudicante quale motivo ordinario o motivo di ordine pubblico? - 3. Alcune considerazioni sull’utilizzo del riesame da parte della Corte nella sentenza del 26 marzo 2020 *Simpson c. Consiglio* – 3.1 Ciò che la Corte avrebbe dovuto esplicitare: è imprescindibile un bilanciamento tra diritto ad un equo processo e principio di certezza del diritto. – 3.2 Quali conseguenze per la sentenza del 23 gennaio 2018 *FV c. Consiglio* alla luce di quanto sancito dalla Corte nella sentenza in esame? – 4. Qualche speculazione sull’istituto del riesame a quattro anni dalla sua abrogazione di fatto.

1. Con la sentenza emessa in sede di riesame il 26 marzo 2020¹, nelle cause riunite *Simpson c. Consiglio* e *HG c. Commissione*, la Corte di giustizia, riunita in Grande Sezione, ha annullato le sentenze del Tribunale del 19 luglio

* Dottoressa in Giurisprudenza presso l’Università degli Studi di Milano.

¹ Sentenza della Corte di giustizia del 26 marzo 2020, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Simpson c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2020:232.

2018, *Simpson c. Consiglio*² e *HG c. Commissione*³, considerandole idonee a pregiudicare l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione. La Corte ha altresì rinviato le cause dinanzi al Tribunale affinché possa statuire *ex art. 62ter* Statuto della Corte.

Le due sentenze del Tribunale erano state pronunciate su appello, rispettivamente, dell'ordinanza del Tribunale della funzione pubblica (nel prosieguo, "TFP") del 24 giugno 2016, *Simpson c. Consiglio*⁴, e della sentenza del TFP del 19 luglio 2016, *HG c. Commissione*⁵, entrambe adottate dal medesimo collegio giudicante composto dai giudici Bradley, Sant'Anna e Kornezov. Il Tribunale, nell'ambito di tale *pourvoi*, aveva annullato integralmente le citate pronunce del TFP "pour violation du principe du juge légal consacré à l'article 47, deuxième alinéa, première phrase, de la Charte des droits fondamentaux"⁶. A tal proposito, facendo un passo indietro, in data 23 gennaio 2018, nelle more dei due giudizi d'impugnazione *Simpson c. Consiglio* e *HG c. Commissione*, il Tribunale aveva emesso la sentenza *FV c. Consiglio*⁷, nella quale annullava in toto l'omonima pronuncia del TFP del 28 giugno 2016⁸ per irregolarità circa la composizione del collegio giudicante. Ebbene, il collegio giudicante che aveva adottato la, da ultimo citata, sentenza del TFP era composto esattamente dagli stessi membri Bradley, Sant'Anna e Kornezov che figuravano anche nelle pronunce del TFP *Simpson c. Consiglio* e *HG c. Commissione*, le quali erano in quel momento in corso di trattazione dinanzi al medesimo Tribunale. In conseguenza di ciò, nonostante le parti Simpson e HG non avessero rilevato in sede introduttiva l'irregolarità del collegio giudicante quale motivo d'impugnazione, il Tribunale, richiamando la nozione di motivi di ordine pubblico, aveva stabilito che "il y [avait] lieu de relever d'office le moyen tiré de l'irrégularité de la composition de la formation de jugement"⁹, giungendo infine all'annullamento di entrambe le

² Sentenza del Tribunale del 19 luglio 2018, causa T-646/16 P, *Simpson c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2018:493.

³ Sentenza del Tribunale del 19 luglio 2018, causa T-693/16 P, *HG c. Commissione*, ECLI:EU:T:2018:492.

⁴ Ordinanza del TFP del 24 giugno 2016, causa F-142/11 RENV, *Simpson c. Consiglio*, ECLI:EU:F:2016:136.

⁵ Sentenza del TFP del 19 luglio 2016, causa F-149/15, *HG c. Commissione*, ECLI:EU:F:2016:155.

⁶ Nei medesimi termini: sentenza del Tribunale del 19 luglio 2018, causa T-646/16 P, *Simpson c. Consiglio*, cit., punto 46; sentenza del Tribunale del 19 luglio 2018, causa T-693/16 P, *HG c. Commissione*, punto 47.

⁷ Sentenza del Tribunale del 23 gennaio 2018, causa T-639/16 P, *FV c. Consiglio*, ECLI:EU:T:2018:22.

⁸ Sentenza del TFP del 28 giugno 2016, causa F-40/15, *FV c. Consiglio*, ECLI:EU:F:2016:137.

⁹ Sentenza del Tribunale del 19 luglio 2018, causa T-646/16 P, *Simpson c. Consiglio*, cit., punto 45. Nei medesimi termini: sentenza del Tribunale del 19 luglio 2018, causa T-693/16 P, *HG c. Commissione*, cit., punto 46. Sulla questione circa la legittimità dell'esame d'ufficio, o

pronunce del TFP. Pertanto, riassumendo quanto fin ora esposto, le pronunce del Tribunale oggetto di riesame nella sentenza della Corte del 26 marzo 2020, *Simpson c. Consiglio*, erano state emesse proprio in conseguenza di quanto statuito nella sentenza del Tribunale del 23 gennaio 2018, *FV c. Consiglio*, e avevano anch'esse condotto all'annullamento delle due pronunce del TFP, *Simpson c. Consiglio* e *HG c. Commissione*, in ragione dell'irregolare costituzione del collegio giudicante.

Nello specifico, l'irregolarità della costituzione del collegio giudicante discendeva, secondo quanto affermato dal Tribunale nella sentenza del 23 gennaio 2018, *FV c. Consiglio*, da un vizio nella procedura di nomina a giudici del TFP, conclusasi con la decisione del Consiglio 2016/454¹⁰, con la quale erano stati designati, oltre al giudice Van Raepenbusch (il cui mandato era stato rinnovato), i giudici Sant'Anna e Kornezov. In base a quanto previsto all'art. 257, par. 4, TFUE la nomina dei giudici dei tribunali specializzati è affidata al Consiglio, il quale "delibera all'unanimità": in particolare, con riferimento al TFP, la procedura di nomina dei suoi membri veniva precisata all'art. 3, allegato I allo Statuto della Corte, il quale prevedeva la pubblicazione di un invito (pubblico) a presentare candidature e, successivamente, il vaglio di queste ultime da parte di un comitato *ad hoc*, istituito ai sensi dell'art. 3, comma 3, allegato I sopra menzionato. Tale comitato aveva anche il compito di integrare il parere con un elenco di candidati che, secondo lo stesso, erano in possesso di un'esperienza di alto livello adeguata allo svolgimento della funzione di giudice del TFP, nonché delle garanzie di indipendenza e delle capacità per l'esercizio delle funzioni giurisdizionali. Esperite tali formalità, spettava infine al Consiglio decidere la nomina dei giudici, deliberando all'unanimità. Ebbene, nel caso in esame, oltre al rinnovo del mandato del giudice Van Raepenbusch, erano stati nominati dal Consiglio i giudici Sant'Anna e Kornezov in sostituzione dei giudici Kreppel e Rofes i Pujol, i quali avevano concluso il loro mandato. Ad ogni modo, solo due delle tre nomine erano avvenute seguendo il procedimento non appena descritto. In effetti, solo in vista della conclusione del mandato dei giudici Van Raepenbusch e Kreppel (nel settembre 2014), in data 3 dicembre 2013 il Consiglio aveva emesso l'invito pubblico richiesto dall'art. 3, allegato I allo Statuto della Corte¹¹ e, a seguito di ciò, il comitato di cui all'art. 3, comma 3, del medesimo allegato, aveva presentato, come

comunque tardivo, della regolarità della composizione del collegio giudicante, per il tramite di un motivo di ordine pubblico, si rinvia al § 2.

¹⁰ Decisione (UE, Euratom) 2016/454 del Consiglio, del 22 marzo 2016, recante nomina di tre giudici del Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea.

¹¹ Consiglio, Invito pubblico a presentare candidature al fine della nomina di giudici presso il Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea.

previsto dalla normativa, un elenco di sei candidati considerati idonei a ricoprire il ruolo di giudice del TFP. Tuttavia, non avendo il Consiglio provveduto alla nomina di nuovi membri prima della scadenza del mandato dei giudici sopra menzionati, entrambi erano rimasti in carica oltre il settembre 2014¹². Diversamente, per quanto concerne invece la sostituzione della giudice Rofes i Pujol, il cui mandato si sarebbe concluso nell'agosto 2015, nessun invito pubblico era stato emesso dal Consiglio, rimanendo (anche) quest'ultima in carica oltre l'agosto 2015. Pertanto, nel marzo 2016, il Consiglio, provvedendo alla sostituzione dei tre citati giudici, aveva reputato che, per ragioni di calendario connesse con la recente riforma dell'architettura giurisdizionale dell'Unione europea – che, di lì a pochi mesi, avrebbe comportato l'assorbimento del TFP all'interno del Tribunale¹³ –, sarebbe stato eccessivamente dispendioso in termini di tempo pubblicare in quel momento l'invito inerente la sostituzione della giudice Rofes i Pujol. Si era quindi scelto di attingere, anche per la nomina del giudice che avrebbe preso il posto di

¹² Cfr. art. 5, par. 3, Statuto della Corte, il quale stabilisce che “[...] ogni giudice rimane in carica fino a quando il suo successore non assuma le proprie funzioni”.

¹³ La soppressione del TFP discende “en tant qu’effet collatéral” dalla riforma dell’architettura giurisdizionale dell’Unione europea, realizzatasi (i) da un lato tramite l’aumento del numero dei giudici del Tribunale (regolamento (UE, Euratom) 2015/2422 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2015, recante modifica al protocollo n. 3 sullo statuto della Corte di giustizia dell’Unione europea), (ii) dall’altro tramite il trasferimento in capo al Tribunale della competenza a decidere in prima istanza sulle controversie tra l’Unione e i suoi agenti *ex art. 270 TFUE* (regolamento (UE, Euratom) 2016/1192 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 luglio 2016, relativo al trasferimento al Tribunale della competenza a decidere, in primo grado, sulle controversie tra l’Unione europea e i suoi agenti). In effetti, il percorso di riforma delle regole strutturali e organizzative del Tribunale era stato avviato dal menzionato regolamento (UE, Euratom) 2015/2422, adottato “con l’obiettivo di ridurre sia il numero di cause pendenti, sia la durata dei procedimenti dinanzi al Tribunale”. Esso prevedeva, nello specifico, la duplicazione dei membri del Tribunale (da porsi in essere in tre fasi distinte) entro il 1° settembre 2019, tramite modificazione dell’art. 48 Statuto della Corte: il primo incremento (di dodici giudici) era stato disposto a partire dal 25 dicembre 2015 (data di entrata in vigore del regolamento (UE, Euratom) 2015/2422) “al fine di ridurre rapidamente l’arretrato di cause pendenti” (art. 1, par. 2, lett. a)), altri sette giudici erano entrati in funzione il 1° settembre 2016 (art. 1, par. 2, lett. b)) e, infine, a decorrere dal 1° settembre 2019, il Tribunale si era composto di due giudici per Stato membro (art. 1, par. 2, lett. c)). Ebbene, il 1° settembre 2016 l’aumento dei sette giudici era stato accompagnato dall’entrata in vigore del citato regolamento (UE, Euratom) 2016/1192 che disponeva all’art. 1 la soppressione del TFP, “con [per l’appunto] contestuale trasferimento al Tribunale delle competenze e dei sette posti di giudice (nonché del suo personale e delle sue risorse)”. Sul punto, v. M. CONDINANZI, *Innovazione e continuità alla Corte di giustizia dell’Unione europea*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI (a cura di), *La Corte di giustizia dell’Unione europea oltre i trattati: la riforma organizzativa e processuale del triennio 2012-2015*, Milano, 2018, pp. 1-32; G. GATTINARA, *Le TFP est mort! Vive le TFP?*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI (a cura di), *op. cit.*, pp. 355-371; F. CROCI, *Verso il raddoppio dei giudici del Tribunale dell’Unione: in vigore il regolamento n. 2015/2422 che modifica il protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia dell’Unione europea*, in *rivista-eurojus.it*, 2016; C. CURTI GIALDINO, *Il raddoppio dei giudici del Tribunale dell’Unione: valutazioni di merito e di legittimità costituzionale europea*, in *federalismi.it*, 2015.

quest'ultima, dall'elenco stilato in vista della conclusione del mandato di Van Raepenbusch e Kreppel dal comitato di cui all'art. 3, comma 3, allegato I allo Statuto della Corte. Per tali circostanze il Tribunale, nella sentenza del 23 gennaio 2018, *FV c. Consiglio*, aveva considerato il collegio giudicante composto dai giudici Bradley, Sant'Anna e Kornezov come irregolarmente costituito: tale irregolarità discendeva infatti da un vizio nella procedura di nomina del "terzo giudice" (ovvero di colui che avrebbe preso il posto di Rofes i Pujol). Delle tre nomine avvenute con decisione del Consiglio 2016/454, soltanto due erano dunque avvenute nel pieno rispetto di quanto previsto all'art. 3, allegato I allo Statuto della Corte, in particolare prendendo le mosse da un invito pubblico emesso dal Consiglio. Per tale ragione il Tribunale, nella sentenza sopra menzionata, aveva deciso per l'annullamento della sentenza del TFP del 28 giugno 2016, *FV c. Consiglio*¹⁴, e, per il medesimo motivo, lo stesso Tribunale aveva successivamente deciso anche per l'annullamento dell'ordinanza del TFP del 24 giugno 2016, *Simpson c. Consiglio*¹⁵, e della sentenza del TFP del 19 luglio 2016, *HG c. Commissione*¹⁶.

Ciò premesso, al di là della descrizione dei fatti specifici all'origine delle cause *Simpson c. Consiglio* e *HG c. Commissione* (non rilevanti ai fini della presente analisi), la sentenza di riesame della Corte del 26 marzo 2020 gravita attorno alla questione di sapere se "il Tribunale [nelle sentenze del 19 luglio 2018] abbia commesso errori di diritto annullando le decisioni impugnate con la motivazione che il collegio giudicante che ha emesso tali decisioni era composto in modo irregolare"¹⁷ e, in caso affermativo, se tali errori "[abbiano pregiudicato] l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione"¹⁸. In effetti, in data 20 agosto 2018, il primo Avvocato generale aveva presentato due proposte di riesame con riferimento, rispettivamente, alle sentenze del Tribunale del 19 luglio 2018, *Simpson c. Consiglio* e *HG c. Commissione*, evidenziando un rischio di compromissione dell'unità o della coerenza del diritto dell'Unione, alla luce in particolare del principio generale di certezza del diritto, là dove detto Tribunale, in qualità di giudice dell'impugnazione, aveva dichiarato che il collegio giudicante che aveva emesso l'ordinanza del TFP del 24 giugno 2016 e la sentenza del TFP del 19 luglio 2016 era stato costituito in modo irregolare. L'opportunità di un tale riesame era stata vagliata positivamente

¹⁴ Sentenza del Tribunale del 23 gennaio 2018, causa T-639/16 P, *FV c. Consiglio*, cit., punti 79-80.

¹⁵ Sentenza del Tribunale del 19 luglio 2018, causa T-646/16 P, *Simpson c. Consiglio*, cit., punto 46 (cfr. nota 6).

¹⁶ Sentenza del Tribunale del 19 luglio 2018, causa T-693/16 P, *HG c. Commissione*, cit., punto 47 (cfr. nota 6).

¹⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 26 marzo 2020, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Simpson c. Consiglio*, cit., punto 50.

¹⁸ *Ivi* punto 52.

dalla Corte con due decisioni, entrambe del 17 settembre 2018¹⁹, le quali avevano aperto la strada ad una pronuncia nel merito del medesimo giudice, *sub specie* alla sentenza di riesame del 26 marzo 2020, nella quale le cause *Simpson c. Consiglio* e *HG c. Commissione* erano state riunite. Diversamente la sentenza del Tribunale del 23 gennaio 2018, *FV c. Consiglio*, aveva seguito un altro *iter*, non venendo infine sottoposta a riesame da parte della Corte (in merito cfr. § 3.2).

Entrato in una fase di quiescenza, a quattro anni dalla soppressione del TFP, l'istituto del riesame ha avuto vita breve all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea: l'istituto ha lasciato un'eredità? Cogliendo lo spunto della sentenza della Corte del 26 marzo 2020, in questo lavoro si tenterà di formulare qualche considerazione sul presente interrogativo, chiedendosi inoltre come si declini allo stato attuale la funzione di garanzia dell'unità e della coerenza del diritto dell'Unione, nonché se il venir meno dell'istituto del riesame abbia, o meno, creato una lacuna nei meccanismi che assicurano la nomofilachia nel sistema giuridico in questione.

2. Prima di affrontare gli aspetti della sentenza più propriamente inerenti al riesame, pare opportuno soffermarsi rapidamente su di una questione preliminare, estranea all'istituto in sé, ma piuttosto interessante per come la stessa è stata declinata rispettivamente nella sentenza della Corte e nelle conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston del 12 settembre 2019²⁰.

Senza dilungarsi sull'astratta possibilità del Tribunale, riconosciuta sia dalla Corte sia nelle conclusioni²¹, di operare un sindacato incidentale di legittimità circa una decisione di nomina di un giudice del TFP (quale, appunto, la decisione del Consiglio di nomina dei giudici del TFP²²), rileva

¹⁹ Decisione della Corte di giustizia del 17 settembre 2018, causa C-542/18 RX, *Simpson c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2018:763; Decisione della Corte di giustizia del 17 settembre 2018, causa C-543/18 RX, *HG c. Commissione*, ECLI:EU:C:2018:764.

²⁰ Conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston del 12 settembre 2019, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Simpson c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2019:977.

²¹ Sia Corte che Avvocato generale Sharpston sono concordi circa l'impossibilità di annoverare una decisione di nomina tra gli atti "di portata generale" nei confronti dei quali è possibile operare un sindacato incidentale di legittimità *ex art. 277 TFUE*; d'altro canto sono entrambi tuttavia unanimi nel riconoscere la possibilità *ex art. 47 Carta* di far valere il diritto fondamentale ad un "ricorso effettivo dinanzi a un giudice" indipendente e imparziale, consentendo dunque al giudice comunitario di verificare se "un'irregolarità che vizia la procedura di nomina abbia potuto comportare una violazione di tale diritto". Cfr. Sentenza della Corte di giustizia del 26 marzo 2020, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Simpson c. Consiglio*, cit., punto 55; conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston del 12 settembre 2019, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Simpson c. Consiglio*, cit., punto 125.

²² In merito pare opportuno ricordare che – a differenza di quanto previsto per il TFP, i cui membri venivano *nominati dal Consiglio* all'unanimità *ex art. 257, par. 4, TFUE* (v. già prima art. 225A TCE) –, i giudici di Corte di giustizia e Tribunale, al pari degli avvocati generali,

invece chiedersi se il Tribunale, in sede d'impugnazione, avesse potuto legittimamente esaminare *ex officio* – o comunque su istanza tardiva di parte – la regolarità della composizione del collegio giudicante di primo grado, discendente per l'appunto dalla conformità della procedura di nomina sopra citata. In effetti, non solo le parti Simpson e HG non avevano mai posto la questione circa la regolarità della composizione del collegio giudicante nelle cause portate originariamente di fronte al TFP ma, se nel primo caso tale motivo non era neppure mai stato introdotto dalla parte, venendo invece sollevato d'ufficio dal Tribunale a seguito della sentenza del 23 gennaio 2018, *FV c. Consiglio*, nel secondo caso esso era stato rilevato dalla parte soltanto tardivamente, in sede d'impugnazione e dopo la chiusura della fase orale (anche in questo caso a seguito della pronuncia del Tribunale poc'anzi citata). Alla luce di quanto esposto, pare dunque opportuno chiedersi se la questione sulla quale poi verterà la procedura di riesame poteva o meno essere legittimamente introdotta e trattata dinanzi al Tribunale.

Ebbene la Corte, avallando l'orientamento adottato dal Tribunale nelle due sentenze oggetto di riesame, ha risposto positivamente a tale quesito rifacendosi al tema dei motivi di ordine pubblico, i quali possono essere rilevati in qualsiasi stato e grado del processo, anche d'ufficio dal giudice. Nello specifico la Corte ha affermato che, così come sancito dalla sentenza *Chronopost e La Poste*²³ la regolare composizione di un dato organo giurisdizionale, rilevante affinché esso possa definirsi indipendente, imparziale e precostituito per legge, costituisce una “formalità sostanziale”²⁴ (anche detta “forma sostanziale”), il cui rispetto “rientra nell'ordine pubblico e dev'essere verificato d'ufficio”²⁵. Senza spingersi ad esplicitare l'utilizzo di

sono nominati *di comune accordo dai governi degli Stati membri* (cfr. articoli 253, par. 1, e 254, par. 2, TFUE). L'atto di nomina di tali soggetti non è dunque annoverabile tra gli atti impugnabili *ex art.* 263 TFUE. Nonostante il tentativo di indirizzare la discrezionalità degli Stati membri quanto alla scelta di giudici e avvocati generali – tramite la previsione, introdotta dal Trattato di Lisbona, del comitato di cui all'art. 255 TFUE incaricato di fornire un parere, non vincolante, sull'adeguatezza dei candidati a svolgere la funzione di giudice di Corte di giustizia e Tribunale, nonché di Avvocato generale –, ad oggi l'unica via astrattamente ipotizzabile per sindacare, non tanto la decisione in sé, ma in senso più lato l'operato degli Stati membri nella nomina di un determinato giudice o Avvocato generale sarebbe quella di aprire una procedura d'infrazione nei confronti di tutti gli Stati membri per violazione degli obblighi di cui agli articoli 253 e 254 TFUE, *sub specie* dei requisiti che i candidati devono soddisfare al fine di poter essere nominati giudici o avvocati generali.

²³ Sentenza della Corte di giustizia del 1° luglio 2008, cause riunite C-341/06 P e C-342/06 P, *Chronopost e La Poste c. UFX e a.*, ECLI:EU:C:2008:375.

²⁴ Sentenza della Corte di giustizia del 26 marzo 2020, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Simpson c. Consiglio*, cit., punto 57. Cfr. del medesimo orientamento sentenza della Corte di giustizia del 1° luglio 2008, cause riunite C-341/06 P e C-342/06 P, *Chronopost e La Poste c. UFX e a.*, cit., punto 46.

²⁵ *Ibidem*.

un motivo di ordine pubblico quale garanzia di un diritto fondamentale – quello, ovvero, all’equo processo –, ma riconducendolo piuttosto timidamente alla garanzia delle forme sostanziali, la sentenza *Chronopost e La Poste* aveva, in effetti, astrattamente sancito la possibilità della Corte di “verificare la regolarità della composizione del collegio del Tribunale che ha emesso la sentenza impugnata”²⁶, situazione apparentemente del tutto simile a quella oggetto della controversia in esame.

Ad un occhio più attento, tuttavia, appare chiaramente come l’applicazione della giurisprudenza *Chronopost e La Poste* nelle sentenze oggetto di riesame non sia tale da fugare ogni perplessità, anche sul piano delle conseguenze a cui la Corte è giunta in sentenza, mentre più convincenti paiono, sul punto, le argomentazioni dell’Avvocato generale. In sintesi, infatti, si osserva come in *Chronopost e La Poste* la rilevabilità di un motivo di ordine pubblico sia preposta esclusivamente a garantire l’indipendenza e l’imparzialità dell’organo giurisdizionale, sostenendo dunque sì la possibilità di verificare in sede d’impugnazione, anche *ex officio* o su istanza tardiva di parte, la composizione del collegio giudicante che ha emesso la sentenza impugnata, ma soltanto qualora vi sia il rischio di veder venire meno le citate caratteristiche di indipendenza e imparzialità del medesimo. Nei due casi oggetto della sentenza di riesame, invece, non sembrano essere in alcun modo in gioco né l’indipendenza né l’imparzialità del collegio giudicante, in quanto l’unica contestazione che a questi è stata mossa riguarda un’irregolarità nella procedura di nomina dei suoi componenti a giudici del TFP, irregolarità che, tuttavia, nulla ha a che vedere con i valori dell’indipendenza e della terzietà dei giudici. Si deve infatti sottolineare come tale collegio fosse interamente costituito da giudici che, al momento della loro nomina, erano stati scelti tra i nomi proposti dal comitato *ad hoc* dell’art. 3, comma 3, allegato I allo Statuto della Corte e dunque, senza dubbio, idonei allo svolgimento dell’incarico di giudice, anche e soprattutto sotto i profili di indipendenza e imparzialità. Si badi bene, come affermato dall’Avvocato generale Sharpston, ciò non significa che una tale irregolarità non possa mai essere fatta valere in giudizio: “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”²⁷ ma “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

²⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 1° luglio 2008, cause riunite C-341/06 P e C-342/06 P, *Chronopost e La Poste c. UFEX e a.*, cit., punto 47.

²⁷ Conclusioni dell’Avvocato generale Sharpston del 12 settembre 2019, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Simpson c. Consiglio*, cit., punto 140.

giudice (o i giudici) interessato da tale presunta irregolarità faccia parte del collegio giudicante del tribunale adito in appello²⁸, essa dovrebbe dunque essere sollevata per così dire “il più presto possibile”, di norma dinanzi al medesimo organo giurisdizionale di cui si contesta l’irregolare composizione.

Lo strumento processuale dei motivi di ordine pubblico è da considerarsi come eccezionale, se non derogatorio, rispetto alla disciplina ordinaria circa la rilevanza di motivi nuovi in corso di trattazione²⁹; non a caso tale “eccezionalità” discende proprio dalla particolarità delle norme e dei principi a tutela dei quali esso è preposto, norme e principi che, per la loro importanza all’interno dell’ordinamento dell’Unione europea, sono essi stessi qualificati come *di ordine pubblico*. Non tutte le irregolarità dunque sono tali da giustificare un legittimo utilizzo dello strumento in questione ad opera del giudice o delle parti: senza dubbio lo è una violazione dell’indipendenza e dell’imparzialità dell’organo giurisdizionale, come quella paventata nella sentenza *Chronopost e La Poste*, in quanto afferente ad una forma sostanziale o, ancor meglio, in quanto tale da mettere a rischio l’essenza stessa del diritto fondamentale ad un equo processo³⁰. Lo stesso non si può, tuttavia, affermare

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Come sancito agli articoli 127, par. 1, reg. proc. Corte e 84, par. 1, reg. proc. Tribunale, “è vietata la deduzione di motivi nuovi in corso di causa, a meno che essi si basino su elementi di diritto e di fatto emersi durante il procedimento”. Salva dunque l’ipotesi di (i) motivi basati su *elementi di diritto o di fatto emersi durante il procedimento*, o di (ii) motivi da intendersi quali *estensione di un mezzo precedentemente dedotto* (quest’ultima eccezione di origine giurisprudenziale, cfr., ad esempio, sentenza della Corte di giustizia del 30 settembre 1982, causa C-108/81, *Amylum c. Consiglio*, ECLI:EU:C:1982:322, punto 25), non è ammessa la deduzione di nuovi motivi in corso di trattazione rispetto a quelli rilevati dalle parti negli atti introduttivi. La disciplina (derogatoria) dei motivi di ordine pubblico prende invece le mosse dalla prima sentenza della neo costituita Corte di giustizia dell’allora CECA (sentenza della Corte di giustizia del 21 dicembre 1954, causa 1/54, *Francia c. Alta autorità*, ECLI:EU:C:1954:7, punti 20 e 31), per poi essere in parte (per quanto concerne i *motivi di irricevibilità di ordine pubblico*) recepita nei regolamenti di procedura di Corte e Tribunale (attualmente agli articoli 150 reg. proc. Corte e 129 reg. proc. Tribunale) e in parte continuare ad essere oggetto di disciplina, nonché evoluzione, pretoria. Su disciplina e classificazione dei motivi di ordine pubblico cfr. B. VESTERDORF, *Le relevé d’office par le juge communautaire*, in N. COLNERIC, D. EDWARD, J.-P. PUISOCHET, D.-R. J. COLOMER (eds.), *Une communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, Berlino, 2003; R. MEHDI, *Les moyens d’ordre public dans la procédure contentieuse communautaire*, in AA. VV., *Au carrefour des droits. Mélanges en l’honneur de Louis Dobouis*, Parigi, 2002; F. CLAUSEN, *Les moyens d’ordre public devant la Cour de justice de l’Union européenne*, Bruxelles, 2018.

³⁰ Sul punto, a testimonianza del valore fondamentale attribuito in seno all’Unione europea al principio dello Stato di diritto e, in particolare, al suo primo manifestarsi nel requisito di indipendenza e imparzialità dell’organo giurisdizionale, si richiama quanto fin ora affermato nelle cd. “vicende polacche”. La Polonia, in effetti, è stata oggetto negli ultimi anni di una serie di iniziative da parte dell’Unione europea (tra cui l’apertura di più procedure d’infrazione, nonché persino l’attivazione della procedura di cui all’art. 7 TUE), volte a tutelare lo Stato di diritto nel Paese, pericolosamente minacciato dall’approvazione di una serie di riforme invasive dell’indipendenza del potere giudiziario. Ebbene, in tale contesto, è la Corte di giustizia a sancire che il “requisito d’indipendenza degli organi giurisdizionali, intrinsecamente connesso

per quanto concerne l'irregolarità circa la composizione del collegio giudicante oggetto delle sentenze del Tribunale del 19 luglio 2018, *Simpson c. Consiglio* e *HG c. Commissione*, nonché della sentenza di riesame della Corte. In tal caso, infatti, la circostanza che un componente del collegio fosse stato nominato scegliendolo dall'elenco degli idonei ma senza un previo pubblico invito a presentare candidature, poteva certo costituire una irregolarità procedurale, tuttavia non tale da mettere in gioco i valori dell'indipendenza e della terzietà, e, quindi, da poter essere rilevata tramite un motivo di ordine pubblico. Diversamente, nel caso in esame, l'esigenza da tutelarsi in via primaria sarebbe stata quella di certezza del diritto e autorità della cosa giudicata rispetto alle sentenze emesse dal collegio giudicante in questione, in particolare rispetto all'ordinanza del TFP del 24 giugno 2016, *Simpson c. Consiglio*, e alla sentenza del TFP del 19 luglio 2016, *HG c. Commissione*.

In conclusione, dunque, sembrerebbe non del tutto convincente il ragionamento della Corte che, sulle orme del Tribunale, ha ammesso la possibilità di un sindacato d'ufficio e tardivo sulla regolarità della composizione del collegio giudicante, sindacato dal quale per altro ha origine la questione più propriamente oggetto di riesame che ora si andrà ad affrontare.

3.1 Sia la Corte nella sentenza di riesame del 26 marzo 2020 sia l'Avvocato generale Sharpston nelle sue conclusioni sono giunti al medesimo, condivisibile, approdo: il Tribunale, nelle sentenze del 19 luglio 2018, *Simpson c. Consiglio* e *HG c. Commissione*, ha commesso un errore di diritto annullando, “sulla sola base dell'irregolarità commessa nella procedura di

al compito di giudicare, costituisce un aspetto essenziale del diritto fondamentale a un equo processo, che riveste importanza cardinale quale garanzia della tutela dell'insieme dei valori derivanti al singolo dal diritto dell'Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all'articolo 2 TUE, segnatamente del valore dello Stato di diritto” (cfr. sentenza della Corte di giustizia del 5 novembre 2019, causa C-192/18, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2019:924, punto 106; sentenza della Corte di giustizia del 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2019:531, punto 58). In merito, sul principio e sulla tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea nel contesto delle cd. “vicende polacche” cfr. *ex multis*, M. ARANCI, *La procedura d'infrazione come strumento di tutela dei valori fondamentali dell'Unione europea. Note a margine della sentenza della Corte di giustizia nella causa Commissione/Polonia*, in *rivista.eurojus.it*, 2019; M. ARANCI, *I recenti interventi della Corte di giustizia a tutela della rule of law in relazione alla crisi polacca*, in *European Papers*, 2019, pp. 271-283; M. BONELLI, *Il lato positivo: Commissione c. Polonia e l'inizio di una nuova fase per la tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea*, in *SIDIBlog*, 2019; A. VON BOGDANDY, P. BOGDANOWICZ, I. CANOR, G. RUGGE, M. SCHMIDT, M. TABOROWSKI, *Un possibile momento costituzionale per lo Stato di diritto europeo: i confini invalicabili*, in *Quaderni costituzionali*, 2018; C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea dinanzi alla crisi costituzionale polacca: considerazioni sulla tutela dello Stato di diritto nell'Unione*, in *federalismi.it*, 2016.

nomina di cui trattasi”³¹, le decisioni del TFP oggetto d’impugnazione. Il ragionamento della Corte appare tuttavia piuttosto reticente sul punto e, per un certo verso, contraddittorio con quanto da essa stessa implicitamente affermato nell’avallare il rilievo d’ufficio e tardivo dell’irregolarità del collegio giudicante da parte del Tribunale, per il tramite di un motivo di ordine pubblico. In effetti, nella pronuncia di riesame di cui trattasi, se da un lato la Corte ha richiamato la giurisprudenza *Chronopost e La Poste* (inerente, come precedentemente esposto, il venir meno dei requisiti di indipendenza e imparzialità del giudice) nell’accertare positivamente un tale rilievo d’ufficio da parte del Tribunale (cfr. punti 53-58), dall’altro, nel prosieguo della sentenza (cfr. punti 59-83), è la medesima ad aver insistito nel considerare il vizio affliggente la composizione del collegio giudicante quale mera irregolarità procedurale. In proposito, al termine della ricostruzione dei fatti, la Corte ha infatti osservato come l’irregolarità del collegio giudicante sia dipesa esclusivamente “dalla violazione, da parte del Consiglio, dell’invito pubblico a presentare candidature del 3 dicembre 2013”³², non essendo state disattese ulteriori disposizioni circa la procedura di nomina dei giudici del TFP nell’impiego, anche per la sostituzione di Rofes i Pujol, dell’elenco stilato dal comitato di cui all’art. 3, comma 3, allegato I allo Statuto della Corte con riferimento alla conclusione del mandato di Kreppel (in particolare l’art. 257, par. 4, TFUE circa l’indipendenza e l’imparzialità del giudice)³³. Di più, richiamando la recente giurisprudenza della Corte EDU sul diritto ad un equo processo³⁴, il giudice di Lussemburgo è giunto alla conclusione che

³¹ Sentenza della Corte di giustizia del 26 marzo 2020, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Simpson c. Consiglio*, cit., punto 83; conclusioni dell’Avvocato generale Sharpston del 12 settembre 2019, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Simpson c. Consiglio*, cit., punto 142.

³² Sentenza della Corte di giustizia del 26 marzo 2020, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Simpson c. Consiglio*, cit., punto 81.

³³ La Corte rileva a tal proposito l’osservanza delle ulteriori formalità richieste per la nomina di un giudice del TFP nell’utilizzo, anche per la sostituzione della giudice Rofes i Pujol, dell’elenco redatto a seguito dell’invito del 3 dicembre 2013, in particolare: (i) la sussistenza nell’elenco di candidati di un numero di soggetti almeno doppio rispetto al numero dei giudici che avrebbero dovuto essere nominati dal Consiglio ex art. 3, par. 4, allegato I allo Statuto della Corte (in specie l’elenco riportava *sei* nomi a fronte di *tre* sostituzioni), (ii) il rispetto dei requisiti di indipendenza e imparzialità ex art. 257, comma 4, TFUE (in effetti l’elenco dai cui erano stati scelti i giudici Van Raepenbusch, Sant’Anna e Kornezov era stato stilato dal comitato di cui all’art. 3, comma 3, allegato I allo Statuto della Corte, il quale aveva già e preliminarmente vagliato tali requisiti), (iii) il rispetto, all’interno del TFP, di una composizione equilibrata in termini di ripartizione geografica e rappresentanza degli ordinamenti giuridici degli Stati membri ex art. 3, par. 1, allegato I allo Statuto della Corte. In merito cfr. sentenza della Corte di giustizia del 26 marzo 2020, , cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Simpson c. Consiglio* cit., punti 62-68.

³⁴ La Corte richiama in particolare Corte EDU, sentenza del 12 marzo 2019, causa 26374/18, *Ástráðsson c. Islanda*, CE:ECHR:2019:0312JUD002637418 (non definitiva) (cfr. sentenza della Corte di giustizia del 26 marzo 2020, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II,

l'irregolarità di cui trattasi non è in alcun modo tale da comportare una lesione del predetto diritto, non essendo messe a rischio le garanzie riconosciute dall'art. 6 CEDU, corrispondenti a quelle dell'art. 47 Carta. Pertanto, la presente irregolarità “non poteva (...) giustificare di per sé sola l'annullamento di una decisione giudiziaria adottata dal collegio giudicante”³⁵ in questione, nello specifico dell'ordinanza del TFP del 24 giugno 2016, *Simpson c. Consiglio*, e della sentenza del TFP del 19 luglio 2016, *HG c. Commissione*, precedentemente citate.

Ebbene, riassumendo quanto fin ora esposto: non solo il ragionamento della Corte circa l'irregolarità in questione sembra peccare di incoerenza rispetto a quanto dalla stessa poco prima osservato nel richiamare la giurisprudenza *Chronopost e La Poste*, ma pare anche essere, per un certo verso, incompleto nel rilevare l'errore commesso dal Tribunale in sede di annullamento delle pronunce del TFP sulla base della sola *non gravità* del vizio inficiante la regolarità del collegio giudicante. In effetti, la Corte non è mai giunta ad esplicitare perché e in virtù di quali altri principi fondamentali dell'ordinamento giuridico considerato, nel caso in esame, un vizio pur sempre inerente all'organo giurisdizionale (e dunque tale da essere affrontato con estrema delicatezza) non avrebbe dovuto comportare l'annullamento delle pronunce del TFP. In proposito si ritiene che, una volta deciso di addentrarsi nel merito della questione, la Corte avrebbe dovuto chiarire il nesso in esame, esplicitando l'imprescindibilità di un bilanciamento tra diritto ad un equo processo e principio di certezza del diritto e di autorità della cosa giudicata. Invero, come ben esposto nelle conclusioni alla causa, ogniqualvolta un'irregolarità del collegio giudicante non si concretizzi in una violazione “flagrante” del diritto ad un equo processo, tale da arrecare un pregiudizio “alla *sostanza* stessa del diritto”³⁶ in questione, occorre infatti che quest'ultimo venga ponderato con il principio della certezza del diritto, il quale è volto a tutelare “la certezza, la stabilità, l'unità e la coerenza dell'ordinamento giuridico dell'Unione”³⁷. In merito pare infatti evidente che, a fronte di una mera irregolarità nella procedura di nomina non inficiante l'indipendenza e l'imparzialità del giudice, l'annullamento delle pronunce del TFP, non solo avrebbe comportato una grave lesione del principio di certezza

Simpson c. Consiglio, cit., punto 74). La medesima era stata inoltre ampiamente richiamata anche nelle conclusioni alla causa dell'Avvocato generale Sharpston (cfr. conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston del 12 settembre 2019, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Simpson c. Consiglio*, cit., punti 69-80).

³⁵ Sentenza della Corte di giustizia del 26 marzo 2020, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Simpson c. Consiglio*, cit., punto 82.

³⁶ Conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston del 12 settembre 2019, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Simpson c. Consiglio*, cit., punto 109.

³⁷ *Ivi* punto 90.

del diritto con riferimento alle citate pronunce ma, potenzialmente, anche in relazione a tutte quelle (passate e future) nelle quali i giudici Sant'Anna o Kornezov fossero figurati o figurassero nel collegio giudicante (non solo sentenze del TFP, ma, per lo meno per quanto concerne il giudice Kornezov, anche del Tribunale³⁸).

In conclusione, sarebbe stato preferibile motivare l'annullamento delle sentenze del Tribunale del 19 luglio 2018, non con il semplice riferimento alla *non gravità* del vizio inficiante la regolarità del collegio giudicante, ma, come rilevato dall'Avvocato generale³⁹, con la chiara qualificazione del diritto a un equo processo come un *diritto non assoluto*, "soggetto (invece) a restrizioni implicitamente ammesse, in particolare al fine di garantire la corretta amministrazione della giustizia e il rispetto, tra l'altro, del principio di certezza del diritto"⁴⁰. Fermo restando che "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 tribunale"⁴¹.

3.2 Come ricordato in sede d'introduzione, ancor prima delle sentenze del 19 luglio 2018, *Simpson c. Consiglio* e *HG c. Commissione*, il Tribunale si era pronunciato sul medesimo quesito circa l'irregolarità del collegio giudicante composto dai giudici Bradley, Sant'Anna e Kornezov nella sentenza del 23 gennaio 2018, *FV c. Consiglio*. Con quest'ultima pronuncia il giudice

³⁸ In effetti, secondo quanto previsto dalla riforma dell'architettura giurisdizionale dell'Unione europea (per la quale si rimanda a quanto esposto alla nota 12), il 1° settembre 2016 erano entrati in funzione al Tribunale sette nuovi giudici, in concomitanza con quello che avrebbe dovuto essere il rinnovo parziale del TFP. Quest'ultimo è stato di fatto "assorbito" all'interno del Tribunale nel senso che "i sette Stati membri che avevano un giudice della loro nazionalità in carica al momento dello scioglimento del TFP hanno ottenuto il secondo giudice al Tribunale" in questa data (cfr. C. AMALFITANO, *La recente proposta di riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea: molti dubbi e alcuni possibili emendamenti*, in *federalismi.it*, 2018, p. 6). Discrezionalità politica ha voluto dunque che in alcuni casi gli Stati membri confermassero il giudice in carica al TFP, implicandone un trasferimento al Tribunale (come avvenuto, *inter alia*, per il giudice Kornezov e il giudice italiano Perillo), mentre in altri casi scegliessero un nuovo nome per rivestire il ruolo di giudice del Tribunale (come è invece avvenuto per il giudice Sant'Anna).

³⁹ In merito l'Avvocato generale Sharpston, oltre a richiamare la giurisprudenza CEDU, evidenzia, con riferimento ad alcuni Stati membri (in particolare si riferisce a Francia, Inghilterra e Galles, Germania, Repubblica Ceca e Spagna), la presenza all'interno dei loro ordinamenti di una serie di "meccanismi di ponderazione tra il diritto a un giudice e il principio di certezza del diritto", sottolineando la tendenza di questi ultimi a "trovare un equilibrio adeguato tra detto diritto e la certezza giuridica" (cfr. conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston del 12 settembre 2019, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Simpson c. Consiglio*, cit., punti 98-104).

⁴⁰ Sentenza della Corte EDU del 28 ottobre 1998, causa 28090/95, *Pérez de Rada Cavanilles c. Spagna*, CE:ECHR:1998:1028JUD002809095, punto 44. Del medesimo avviso cfr. conclusioni dell'Avvocato generale Mengozzi del 21 novembre 2012, causa C-334/12 RX-II, *Arango Jaramillo e. a. c. BEI*, ECLI:EU:C:2012:733, punti 59 e 60.

⁴¹ *Ivi* punto 45.

dell'Unione aveva infatti annullato, sempre a causa della citata irregolarità del collegio giudicante, la sentenza del TFP del 26 giugno 2016, *FV c. Consiglio*, aprendo la strada alle successive (nonché corrispettive) sentenze di annullamento del 19 luglio 2018.

Ebbene, mentre queste ultime sono state oggetto di riesame, la sentenza del 23 gennaio 2018, nonostante vertesse sullo stesso quesito e riportasse le stesse motivazioni delle due pronunce del 19 luglio 2018, presentando dunque (astrattamente) i medesimi profili di compromissione per l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione, non è stata allo stesso modo oggetto di riesame da parte della Corte, continuando a produrre effetti all'interno dell'ordinamento dell'Unione. In effetti, tale disparità di trattamento, è da imputarsi all'operato del primo Avvocato generale che, se con riferimento alle cause *Simpson c. Consiglio* e *HG c. Commissione* aveva ben esplicitato i possibili rischi di compromissione dell'unità o della coerenza del diritto dell'Unione derivanti dalle sentenza del Tribunale del 19 luglio 2018, così mettendo la Corte nelle condizioni di potersi esprimere positivamente circa l'opportunità di un riesame delle stesse⁴², in relazione alla causa *FV c. Consiglio* non aveva fatto altrettanto. In quest'ultimo caso infatti il primo Avvocato generale aveva presentato una proposta di riesame *sui generis* nella quale aveva affermato, egli stesso, che la sentenza del Tribunale del 23 gennaio 2018, *FV c. Consiglio*, non presentava, nel ragionamento giuridico, alcun grave rischio che l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione fossero compromessi⁴³. Date le circostanze la Corte, con decisione del 19 marzo 2018, non aveva potuto far altro che esprimersi nella formula del non luogo a procedere al riesame, rigettando (in rito) come irricevibile la proposta del primo Avvocato generale in quanto nel presente caso “le condizioni formali sancite dall'art. 62 Statuto della Corte [in particolare l'esistenza, ad avviso del primo Avvocato generale, del grave rischio di cui sopra] [...] non [erano state] soddisfatte”⁴⁴. In altre parole, tale proposta di riesame era stata considerata irricevibile in ragione del fatto che, come rilevato dalla dottrina, l'Avvocato generale si era posto come mero “lanceur d'alerte”⁴⁵, mancando di “établir avec précision dans sa proposition le risque sérieux d'atteinte à l'unité ou à la cohérence du droit de l'Union, qui conditionn(ait) la compétence de la chambre de réexamen de la Cour”⁴⁶.

⁴² Decisione della Corte di giustizia del 17 settembre 2018, causa C-542/18 RX, *Simpson c. Consiglio*, cit.; Decisione della Corte di giustizia del 17 settembre 2018, causa C-543/18 RX, *HG c. Commissione*, cit.

⁴³ Decisione della Corte di giustizia del 19 marzo 2018, causa C-141/18 RX, *FV c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2018:218, punto 3.

⁴⁴ *Ivi* punto 5.

⁴⁵ A. RIGAUX, *Refus de réexamen*, in *Europe – Revue mensuelle lexisnexis jurisclasser* (“*Europe*”), Parigi, 2018, comm. 179.

⁴⁶ *Ibidem*. In merito si osserva uno squilibrio tra la responsabilità positiva del primo Avvocato

Ciò premesso si pone un interrogativo circa le sorti della sentenza del Tribunale del 23 gennaio 2018, *FV c. Consiglio*, alla luce della, qui esaminata, sentenza di riesame della Corte del 26 marzo 2020, *Simpson c. Consiglio*. Il tema è quello, più in generale, del valore e del significato che assumono le sentenze del Tribunale astrattamente suscettibili di riesame, ma che non lo siano state, non avendo il primo Avvocato generale ovvero la Corte di giustizia, rispettivamente, proposto o accordato il riesame della pronuncia e che si trovino successivamente confliggenti rispetto a quanto statuito in una sopraggiunta sentenza di riesame avente ad oggetto la medesima questione giuridica. Potrebbe infatti dedursi che la sentenza del Tribunale, in ragione della circostanza di non essere mai stata resa oggetto di riesame, abbia in un certo senso acquisito il valore di una pronuncia che non rischia (gravemente) di compromettere l'unità o la coerenza dell'ordinamento dell'Unione europea. In effetti, rispetto alla sentenza del Tribunale del 23 gennaio 2018, *FV c. Consiglio*, i margini per un possibile nuovo riesame da parte della Corte sono, all'interno della normativa dell'Unione, nulli: l'art. 62 Statuto della Corte sancisce infatti chiaramente che la proposta di riesame da parte del primo Avvocato generale, unica via d'impulso all'omonima procedura, "deve essere presentata entro un mese a decorrere dalla pronuncia della decisione del Tribunale", termine, nel caso concreto, ormai ampiamente decorso e che è ragionevole ritenere quale termine di decadenza, scaduto il quale si estingue quindi il potere di provocare il riesame. Tali osservazioni sembrerebbero rilevare, a maggior ragione, con riferimento al caso in esame in cui il termine per presentare una proposta di revisione non può di certo considerarsi decorso "inutilmente", in quanto, nelle sue more, una tale proposta è stata sì avanzata dal primo Avvocato generale, ma la stessa è stata successivamente ritenuta irricevibile da parte della Corte. In conclusione, con riferimento alla sentenza del Tribunale del 23 gennaio 2018, *FV c. Consiglio*, non è dunque possibile ravvedere alcuno spazio per una seconda proposta di riesame.

Anche in questo caso, d'altronde, stante la possibile disparità di trattamento delle parti agenti nella causa *FV c. Consiglio*, da un lato, e *Simpson c. Consiglio* e *HG c. Commissione* dall'altro, imprescindibile deve ritenersi il bilanciamento con il principio di certezza del diritto e autorità della

generale di proporre riesame, il cui operato, in tal senso, viene accuratamente vagliato dalla Corte, e la responsabilità negativa del medesimo di non proporre (o proporre scorrettamente) riesame. In quest'ultima ipotesi, infatti, l'apprezzamento del primo Avvocato generale è "sovrano", non esistendo alcun modo per valutare la correttezza o meno del suo comportamento (cfr. sul punto A. TIZZANO, P. IANNUCELLI, *Premières applications de la procédure de "réexamen" devant la Cour de justice de l'Union européenne*, in N. PARISI, M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, A. SANTINI e D. RINOLDI (a cura di), *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011, pp. 740-743).

cosa giudicata. In effetti il riesame, di per sé rimedio straordinario, tanto quanto è da considerarsi uno strumento prezioso per la tutela dell'unità e della coerenza del diritto dell'Unione, allo stesso modo non deve divenire un mezzo per consentire il crearsi di un *vulnus* nella certezza di quel diritto che, proprio lo stesso, è atto a tutelare. Tutt'al più, come proposto dall'Avvocato generale Sharpston nelle sue conclusioni, la Corte, nella sentenza di riesame del 26 marzo 2020 avrebbe potuto esplicitare *in extremis* che “la sentenza FV è errata e non può più costituire un precedente o uno strumento d'interpretazione per cause future”⁴⁷, constatazione che viene invece soltanto lasciata intendere in coda alla sentenza, nel momento in cui la Corte, dopo aver rilevato l'errore commesso dal Tribunale, giunge a pronunciarsi sull'esistenza di un pregiudizio all'unità o alla coerenza del diritto dell'Unione. In effetti, confermando la sussistenza di un tale pregiudizio, la Corte dichiara che “le sentenze oggetto di riesame [ovvero le due pronunce del 19 luglio 2018] possono costituire precedenti per cause future”⁴⁸, decidendone quindi l'annullamento e, implicitamente, affermando la prevalenza *pro futuro* di quanto sancito in sede di riesame nonché, di conseguenza, l'impossibilità per la sentenza FV di costituire un precedente o uno strumento d'interpretazione per cause future.

4. L'istituto del riesame ha fatto ingresso nel sistema giurisdizionale comunitario nel 2001, con il Trattato di Nizza, contestualmente con (e quale “conseguenza” della) la previsione della possibilità (*i*) da parte del Consiglio (su proposta della Commissione o della Corte di giustizia dell'Unione europea) di creare tribunali specializzati, “incaricati di conoscere in primo grado di talune categorie di ricorsi proposti in materie specifiche” (cfr. art. 257 TFUE)⁴⁹ e (*ii*) di devolvere al Tribunale specifiche competenze in materia di rinvio pregiudiziale, tramite modifica dello Statuto della Corte (cfr. art. 256, comma 3, TFUE)⁵⁰.

In questo contesto normativo, l'istituto del riesame ha dunque la funzione di permettere alla Corte di giustizia di sottoporre a revisione le pronunce del Tribunale emesse (*i*) in sede di impugnazione delle sentenze dei tribunali specializzati o (*ii*) in sede di rinvio pregiudiziale, qualora “sussistano gravi

⁴⁷ Conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston del 12 settembre 2019, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Simpson c. Consiglio*, cit., punto 159.

⁴⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 26 marzo 2020, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Simpson c. Consiglio*, cit., punto 85.

⁴⁹ L'art. 257 TFUE corrisponde al precedente art. 225A TCE, il quale era stato introdotto dal Trattato di Nizza, in particolare dall'art. 2, punto 32) del medesimo, che aveva per la prima volta previsto la possibilità di creare le allora denominate “camere giurisdizionali” specializzate.

⁵⁰ L'art. 256 TFUE corrisponde al precedente art. 225 TCE, il quale era stato modificato dall'art. 2, punto 31) del Trattato di Nizza.

rischi che l'unità o la coerenza del diritto comunitario siano compromesse"⁵¹. Quest'ultimo si presenta dunque, fin da subito, quale antidoto alla diffidenza della Corte nei confronti dell'operato del Tribunale; in altre parole, "l'intervento, di stampo chiaramente nomofilattico, della giurisdizione superiore, (dovrebbe) evitare il formarsi di "crepe" nel sistema di interpretazione ed applicazione uniforme del diritto comunitario"⁵²: nonostante, infatti, l'ampliamento delle competenze e dell'autonomia del Tribunale (reso giudice di ultima istanza rispetto alle impugnazioni di una decisione di un tribunale specializzato), in caso di rischio per l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione europea, la Corte avrebbe sempre il modo di pronunciarsi sulle controversie che, altrimenti, sfuggirebbero al suo vaglio.

Nonostante ciò, lo Statuto della Corte non è mai stato modificato per conferire al Tribunale competenze in materia pregiudiziale⁵³, limitando di fatto la funzione dell'istituto in questione ai soli casi di riesame delle sentenze del Tribunale emesse in sede d'impugnazione. Nondimeno, anche in tale ambito, l'utilizzo della procedura di riesame da parte del giudice di

⁵¹ *Ivi* punto 31).

⁵² M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, spec. p. 511.

⁵³ In merito, a conclusione della relazione elaborata nel 2017 "su eventuali modifiche della ripartizione delle competenze in materia di pronunce pregiudiziali a norma dell'art. 267 TFUE" (reperibile sul sito della Corte di giustizia dell'Unione europea, al presente [link: curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-01/it_2018-01-12_08-43-52_377.pdf](http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-01/it_2018-01-12_08-43-52_377.pdf)), redatta ai sensi dell'art. 3, par. 2, regolamento (UE, Euratom) 2015/2422 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2015, recante modifica del protocollo n. 3 sullo statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, la Corte di giustizia osserva come il trasferimento di competenze pregiudiziali in capo al Tribunale sia un'operazione estremamente delicata, proprio per il ruolo di "chiave di volta" che il rinvio pregiudiziale ha, e deve continuare ad avere, in seno all'ordinamento comunitario. La stessa afferma infatti chiaramente che "adesso che le domande di pronuncia pregiudiziale proposte dinanzi alla Corte sono trattate celermente e il dialogo intrecciato con i giudici degli Stati membri non è stato mai tanto intenso quanto oggi, non sembra opportuno, in questa fase, operare, a favore del Tribunale, un trasferimento di competenze vertente su domande di tale natura [...] a maggior ragione, nell'attuale contesto, contrassegnato da un aumento del numero di cause proposte dinanzi al Tribunale e dalla necessità, per quest'ultimo, di riorganizzarsi e adeguare i propri metodi di lavoro". In merito all'atteggiamento della Corte circa la non opportunità di un trasferimento della competenza pregiudiziale al Tribunale cfr. C. AMALFITANO, *La recente proposta di riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea: molti dubbi e alcuni possibili emendamenti*, cit., pp. 8-13. D'altronde, come si osserva nel contributo non appena citato (spec. p. 14), neppure nella domanda di modifica del protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia, formulata dalla medesima in data 26 marzo 2018 ex art. 281 TFUE (reperibile al presente [link: data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7586-2018-INIT/it/pdf](http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7586-2018-INIT/it/pdf)), la Corte fa alcun riferimento al desiderio di un trasferimento di competenze pregiudiziali in tal senso, coerentemente alla propria volontà di attendere il completamento del processo di riforma dell'architettura giurisdizionale dell'Unione europea e rinviando dunque una prossima valutazione sul tema al dicembre 2020, in occasione della stesura della relazione richiesta dall'art. 3, par. 1, del regolamento (UE, Euratom) 2015/2422 del Parlamento europeo e del Consiglio precedentemente citato.

Lussemburgo ha avuto vita breve: l'unico tribunale specializzato istituito in seno all'ordinamento dell'Unione europea, ovvero il TFP (creato con decisione del Consiglio 2004/752⁵⁴), è stato infatti soppresso nel 2016⁵⁵, destinando così l'istituto del riesame ad entrare in una fase di solo "teorica" presenza nello strumentario processuale del diritto dell'Unione europea, previsto dal diritto primario, ma non (più) attuato a livello di Statuto e di diritto derivato.

Alla luce di quanto esposto ci si chiede dunque se l'istituto del riesame abbia effettivamente, o meno, contribuito a salvaguardare l'unità e la coerenza del diritto dell'Unione da gravi rischi di compromissione. E, ove la risposta dovesse essere positiva, se esista, attualmente (a seguito della sua "abrogazione di fatto"), un rimedio alternativo, capace di assicurare il rispetto degli stessi valori. D'altronde si deve anche ricordare come il riesame sia stato previsto all'interno dell'ordinamento soltanto con il Trattato di Nizza, parendo dunque naturale chiedersi – parallelamente – se e in che modo prima del 2005 (anno in cui è divenuto operativo) venisse tutelata l'unità e la coerenza del diritto dell'Unione europea.

Dal momento della sua previsione all'interno dei testi pattizi la procedura di riesame è stata attivata soltanto quindici volte da parte del primo Avvocato generale⁵⁶ e solamente sei volte la Corte si è pronunciata positivamente sulla

⁵⁴ Decisione (CE, Euratom) 2004/752 del Consiglio, del 2 novembre 2004, che istituisce il Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea.

⁵⁵ Sul punto si rimanda a quanto esposto alla nota 12 in merito all'assorbimento del TFP all'interno del Tribunale e alla conseguente soppressione del primo dei due organi giurisdizionali in questione.

⁵⁶ Data la natura non pubblica delle proposte di revisione dell'Avvocato generale, si riportano qui le conseguenti pronunce della Corte in merito all'opportunità o meno di procedere al riesame *ex art.* 62, par. 2, Statuto della Corte (ricerca aggiornata al 31 maggio 2020): decisione della Corte di giustizia del 14 aprile 2008, causa C-216/08 RX, riesame sentenza T-414/06 P, ECLI:EU:C:2008:228; decisione della Corte di giustizia del 5 febbraio 2009, causa C-21/09 RX, riesame sentenze T-90/07 P e T-99/07 P, ECLI:EU:C:2009:57; decisione della Corte di giustizia del 5 giugno 2009, causa C-180/09 RX, riesame sentenza T-492/07 P, ECLI:EU:C:2009:355; decisione della Corte di giustizia del 24 giugno 2009, causa C-197/09 RX, riesame sentenza T-12/08 P, ECLI:EU:C:2009:391; decisione della Corte di giustizia del 5 maggio 2010, causa C-183/10 RX, riesame sentenza T-338/07 P, ECLI:EU:C:2010:246; decisione della Corte di giustizia del 27 ottobre 2010, causa C-478/10 RX, riesame ordinanza T-157/09 P, ECLI:EU:C:2010:641; decisione della Corte di giustizia dell'8 febbraio 2011, causa C-17/11 RX, riesame sentenza T-143/09 P, ECLI:EU:C:2011:55; decisione della Corte di giustizia del 12 luglio 2012, causa C-334/12 RX, riesame sentenza T-234/11 P, ECLI:EU:C:2012:468; decisione della Corte di giustizia dell'11 settembre 2012, causa C-579/12 RX, riesame sentenza T-268/11 P, ECLI:EU:C:2012:785; decisione della Corte di giustizia del 9 settembre 2014, causa C-417/14 RX, riesame sentenza T-401/11 P, ECLI:EU:C:2014:2219; decisione della Corte di giustizia del 29 giugno 2016, causa C-312/16 RX, riesame sentenza T-129/14 P, ECLI:EU:C:2016:520; decisione della Corte di giustizia del 19 marzo 2018, causa C-141/18 RX, riesame sentenza T-639/16 P, cit.; decisione della Corte di giustizia del 17 settembre 2018, causa C-542/18 RX, riesame sentenza T-646/16 P, ECLI:EU:C:2018:763; decisione della Corte di giustizia del 17 settembre 2018, causa C-543/18

proposta di revisione. Considerando che due di questi casi sono stati riuniti dalla Corte in sede di decisione, ad oggi, l'istituto in commento ha "contribuito" a garantire l'unità e la coerenza del diritto dell'Unione con cinque sentenze che hanno riscontrato, nel merito, la sussistenza di un "grave rischio" di compromissione di tali due valori⁵⁷. Ebbene, già il presente numero sembra di per sé testimoniare la volontà di "mantenere l'istituto del riesame nell'alveo di eccezionalità tracciato dai trattati"⁵⁸, evitando che questi possa essere assimilato ad un gravame "ordinario". Come osservato dalla dottrina⁵⁹, ad eccezione della sentenza *Commissione c. Strack*⁶⁰, oggetto di riesame sono state esclusivamente questioni inerenti al diritto procedurale, quali le nozioni di "causa matura per la decisione"⁶¹ e "termine ragionevole"⁶², nonché il riparto di competenze giurisdizionali tra TFP e Tribunale⁶³ e, da ultimo, alcuni profili inerenti la regolarità e la sindacabilità di una decisione di nomina di un giudice del TFP⁶⁴. Ciò è soprattutto conseguenza del fatto che, perché sia soddisfatto il requisito del pregiudizio (o perlomeno del rischio di un pregiudizio) all'unità o alla coerenza del diritto dell'Unione, la Corte ha più volte affermato che l'errore commesso dal Tribunale debba riguardare principi giuridici "non esclusivamente riconducibili al diritto della funzione

RX, riesame sentenza T-693/16 P, ECLI:EU:C:2018:764; decisione della Corte di giustizia del 20 dicembre 2018, causa C-740/18 RX, riesame sentenza T-334/16 P, ECLI:EU:C:2018:1049.

⁵⁷ Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 2009, causa C-197/09 RX II, *M c. EMEA*, ECLI:EU:C:2009:804 (per un commento alla prima sentenza di riesame dalla Corte cfr. A. RIGAUD, *La Cour tranche pour la première fois sur le fond une procédure de réexamen*, in *Europe – Revue mensuelle lexisnexis jurisclasseur ("Europe")*, Parigi, 2010, comm. 63); sentenza della Corte di giustizia del 28 febbraio 2013, causa C-334/12 RX II, *Arango Jaramillo e a. c. BEI*, ECLI:EU:C:2013:134; sentenza della Corte di giustizia del 19 settembre 2013, causa C-579/12 RX II, *Commissione c. Strack*, ECLI:EU:C:2013:570; sentenza della Corte di giustizia del 10 settembre 2015, causa C-417/14 RX II, *Missir Mamachi di Lusignano c. Commissione*, ECLI:EU:C:2015:588; sentenza della Corte di giustizia del 26 marzo 2020, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Simpson c. Consiglio*, cit.

⁵⁸ B. CORTESE, *Commento agli artt. 62, 62bis e 62ter Statuto della Corte*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017, spec. p. 327.

⁵⁹ Cfr. E. VAN BARDELEBEN, *La procédure de réexamen, instrument d'une application prétorienne audacieuse des directives aux institutions européennes*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2014, p. 111 ss.

⁶⁰ Sentenza della Corte di giustizia del 19 settembre 2013, causa C-579/12 RX II, *Commissione c. Strack*, cit.

⁶¹ Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 2009, causa C-197/09 RX II, *M c. EMEA*, cit.

⁶² Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 28 febbraio 2013, causa C-334/12 RX II, *Arango Jaramillo e a. c. BEI*, cit.

⁶³ Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 10 settembre 2015, causa C-417/14 RX II, *Missir Mamachi di Lusignano c. Commissione* cit.

⁶⁴ Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 26 marzo 2020, cause riunite C-542/18 RX-II e C-543/18 RX-II, *Simpson c. Consiglio*, cit.

pubblica”⁶⁵, ma che invece trovino applicazione indipendentemente dalla materia trattata, rendendo dunque difficile, negli anni, che questioni concernenti il diritto sostanziale potessero divenire oggetto di riesame. In effetti era unicamente al TFP e al Tribunale che spettava il compito di fare evolvere la giurisprudenza in materia di funzione pubblica, evitando in questo modo che il riesame potesse trasformarsi in una sorta di “terzo grado di giudizio” in tale ambito, rischiando di permettere alla Corte una più ampia intromissione che, da un lato, avrebbe vanificato l’obiettivo di economia e celerità processuale a cui mirava l’istituzione del TFP e, dall’altro, avrebbe coinvolto questioni necessariamente di natura settoriale, difficilmente richiamabili a profili di rilievo per la tenuta dell’unità e della coerenza del sistema nel suo complesso.

Ebbene, tale orientamento è sembrato incrinarsi nella citata pronuncia *Commissione c. Strack* nella quale, per la prima volta, la Corte si è espressa “sur une question ne relevant pas de la procédure contentieuse mais relative à l’interprétation d’une règle de fond du statut des fonctionnaires européens”⁶⁶, nello specifico inerente al tema delle ferie annuali retribuite in caso di malattia. Nonostante, infatti, nella motivazione della sentenza l’errore del Tribunale, ritenuto di per sé passibile di compromettere l’unità o la coerenza del diritto dell’Unione, fosse stato ricondotto dalla Corte alla lesione di un più generale principio di diritto sociale, peraltro sancito oggi anche dalla Carta dei diritti fondamentali (art. 31, par. 2), parte della dottrina era rimasta scettica in proposito e aveva interpretato tale pronuncia come un potenziale *incipit* per una più ampia ingerenza della Corte in materia di funzione pubblica⁶⁷. Ad ogni modo, a sette anni dalla sua adozione, tale sentenza è rimasta un *unicum* nel panorama giurisprudenziale inerente alla procedura di riesame.

Dall’analisi appena svolta sembra dunque potersi affermare che l’istituto del riesame abbia, in linea di massima, esplicitato la sua utilità nel contribuire alla tenuta di una limitata parte del sistema giuridico in questione, tutelando l’unità e la coerenza nell’interpretazione e nell’applicazione del diritto processuale dell’Unione europea. Il fenomeno si ritiene abbia certamente avuto conseguenze anche per il comportamento del Tribunale, il quale, consapevole della possibilità di veder annullate le proprie sentenze (anche) in sede di riesame, ha dedicato una peculiare attenzione alla trattazione dei profili processuali del proprio operato, anche quale giudice di appello. Si è dunque così andata confermando una linea sviluppatasi fin dall’istituzione del

⁶⁵ Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 17 dicembre 2009, causa C-197/09 RX II, cit., *M c. EMEA*, punto 64.

⁶⁶ Cfr. E. VAN BARDELEBEN, *La procédure de réexamen*, op. cit., p. 111.

⁶⁷ *Ibidem*, spec. p. 131-132.

Tribunale (di primo grado) delle Comunità europee, le cui decisioni, suscettibili di sindacato giurisdizionale anche per profili procedurali, hanno favorito l'affinamento e l'irrobustimento del diritto processuale dell'Unione europea.

Ad ogni modo non sembra che, con la scomparsa del TFP, la conseguente abrogazione “di fatto” della procedura di riesame abbia creato una lacuna nel sistema giurisdizionale in questione: in effetti, nonostante l'istituto in esame ben esprimesse il ruolo prevalente della giurisdizione della Corte all'interno dell'istituzione omonima, si può osservare come allo stato attuale “tale primato è del resto immanente alla struttura e alle caratteristiche dell'ordinamento giuridico che (questa) stessa CG ha contribuito a creare”⁶⁸. In altre parole, come d'altronde avveniva prima dell'istituzione del TFP, è la conformazione stessa dell'ordinamento giurisdizionale di cui trattasi ad assicurare la garanzia dell'unità e della coerenza del diritto dell'Unione europea, anche in assenza dell'istituto del riesame. Si deve infatti da subito rilevare come, destituito il TFP, sia venuto meno il rischio che determinate sentenze possano in qualche modo sfuggire al vaglio della Corte: tutte le pronunce del Tribunale, anche emesse in sede d'appello di decisioni formulate da commissioni di ricorso indipendenti⁶⁹, sono infatti passibili di impugnazione dinanzi alla Corte *ex art.* 256, comma 1, par. 2, TFUE. A tal riguardo, si ricorda che l'impugnazione è per motivi di diritto e, tra questi, anche per “vizi della procedura”, sia pure, ad ogni modo, solo se recanti pregiudizio all'interesse della parte ricorrente (cfr. art. 58 Statuto della Corte), potendo dunque non essere sempre assicurata la puntuale correzione di una stortura interpretativa della regola processuale, nel disinteresse sostanziale della parte che non presentasse impugnazione⁷⁰. Ebbene, in proposito, ciò che

⁶⁸ B. CORTESE, *Commento agli artt. 62, 62 bis e 62 ter Statuto della Corte*, op. cit., spec. p. 324.

⁶⁹ Con il regolamento (UE, Euratom) 2019/629 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, recante modifica del protocollo n. 3 sullo statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, è stato introdotto nello Statuto della Corte l'art. 58bis, il quale “prevede un inedito meccanismo di filtraggio delle impugnazioni proposte avverso le decisioni che hanno già beneficiato di un duplice esame, in prima istanza, da parte di una commissione di ricorso indipendente e, successivamente, da parte del Tribunale” (cfr. E. SALMINI STURLI, *Approvate nuove modifiche allo Statuto della Corte di giustizia: attribuita la competenza esclusiva della Corte sui ricorsi avverso le decisioni di mancata adeguata esecuzione di una sentenza ai sensi dell'art. 260 TFUE ed introdotto un filtro preventivo di ammissibilità per alcune categorie di impugnazioni*, in rivista.eurojus.it, 2019). In effetti, in tali casi le impugnazioni dinanzi alla Corte non sono ammesse, a meno che non si dimostri che sollevino “una questione importante per l'unità, la coerenza o lo sviluppo del diritto dell'Unione” (cfr. art. 58bis, par. 3, Statuto della Corte). Sul punto, più approfonditamente, cfr. C. AMALFITANO, *Note critiche sulla recente riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in AA. VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, pp. 61-79.

⁷⁰ In merito cfr. C. NAÔMÉ, *Commento all'art. 58 Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *op. cit.*, spec. p. 298, in

assicura la tenuta del sistema è la previsione, di cui all'art. 56, par. 3, Statuto della Corte, della possibilità in capo a Stati membri e istituzioni di proporre impugnazione avverso le sentenze del Tribunale, anche qualora questi ultimi non siano stati parte soccombente o interveniente nel giudizio di primo grado. Tale disposizione configura una sorta di *ricorso nell'interesse della legge*, previsto al fine di scongiurare una lesione dell'uniformità della giurisprudenza "comunitaria", devolvendo a Stati membri e istituzioni il compito di esaminare le pronunce del Tribunale e agire, se del caso, a tutela dell'unità e della coerenza del diritto dell'Unione. Nella concezione della Corte di giustizia, infatti, una siffatta garanzia, unita a quella del mantenimento del proprio *status quo* di unica detentrica della funzione nomofilattica all'interno del sistema giurisdizionale in esame, non poteva essere lasciata alla sola iniziativa di parte. Nondimeno, si deve purtroppo osservare come, nella prassi, Stati membri e istituzioni abbiano dimostrato uno scarso interesse per il ruolo ad essi attribuito dalla norma statutaria⁷¹, vanificando quasi del tutto l'utilità della citata disposizione.

Proprio in conseguenza dell'inerzia di questi ultimi, e quindi della loro sostanziale "inaffidabilità" a garantire per tale via la tenuta del sistema, l'istituto del riesame, intendeva concretizzare "una procedura di carattere oggettivo, la cui iniziativa non (spettasse) alle parti della controversia, ma [come visto] al primo AG della CG"⁷², attribuendo a quest'ultimo una "funzione specifica di controllo preliminare sui rischi di compromissione dell'unità e coerenza dell'ordinamento"⁷³ dell'Unione. A differenza quindi della procedura di *pourvoi*, almeno di fatto (benché non in principio) confinata all'istanza di parte, la procedura di riesame aveva il pregio di essere caratterizzata dalla spiccata obbiettività, condizionata all'impulso di un soggetto specificamente ad essa preposto, nonché indipendente e imparziale,

cui si afferma che «il riferimento all'irregolarità della procedura davanti al Trib. che viola gli interessi della parte ricorrente sembra avere come sola utilità quella di consentire alla CG, nel rispetto dell'economia procedurale, di non annullare una sentenza in ragione di un mero vizio di forma che non ha arrecato alcun pregiudizio al ricorrente».

⁷¹ Cfr. C. NAÔMÉ, *Commento all'art. 56 Statuto della Corte*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *op. cit.*, spec. p. 291 in cui si sottolinea come "non sembra esistano altri casi" di impugnazione di uno Stato membro (o di un'istituzione) non intervenuti in primo grado, oltre alla sentenza della Corte di giustizia del 21 gennaio 1999, causa C-73/97 P, *Francia c. Comafrica e a.*, ECLI:EU:C:1999:13. In merito, della medesima autrice, cfr. anche C. NAÔMÉ, *Le pourvoi devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, 2016, spec. pp. 69-70. Inoltre, da un ricerca aggiornata in data 31 maggio 2020 sulla piattaforma ufficiale *InfoCuria*, che raccoglie la giurisprudenza dell'Unione europea, non sono risultati ulteriori casi di applicazione dell'art. 56, par. 3, Statuto della Corte da parte di Stati membri o istituzioni.

⁷² R. KLAGES, *Commento agli artt. 191-195 Regolamento di procedura della Corte di giustizia*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *op. cit.*, spec. p. 917.

⁷³ B. CORTESE, *op. cit.*, spec. p. 326.

in grado di meglio tutelare gli interessi di unità e coerenza del diritto dell'Unione europea⁷⁴. Astrattamente, potrebbe quindi immaginarsene l'utile sopravvivenza anche in parallelo al diritto di impugnazione ad iniziativa della parte soccombente. E, tuttavia, il dato empirico, assai contenuto, delle pronunce di riesame mostra che il sistema ha forse altri e più efficaci metodi e strumenti per scongiurare lesioni ai valori di unità e coerenza dell'ordinamento.

Innanzitutto, va tenuto presente, con riferimento al panorama più vasto dell'applicazione del diritto dell'Unione all'interno degli Stati membri, che "la funzione [...] di assicurare l'unità e la coerenza del diritto dell'Unione è affidata [...] al rinvio pregiudiziale"⁷⁵, il quale attualmente gode in materia di una "centralità assoluta". In merito, l'art. 267 TFUE prevede la facoltà/obbligo delle giurisdizioni nazionali di proporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia con riferimento sia alla validità del diritto derivato, sia all'interpretazione dei trattati e degli atti delle istituzioni, organi o organismi dell'Unione, permettendo in questo modo alla Corte di esercitare, nei confronti della giurisdizioni nazionali, la funzione nomofilattica di cui è unica detentrica. Inoltre, deve anche essere considerata la relazione gerarchica funzionale che intercorre tra il Tribunale e la Corte di giustizia⁷⁶, la quale ha consentito di non ravvisare significativi elementi di "scostamento" nella giurisprudenza del Tribunale dalle linee di interpretazione del diritto

⁷⁴ Ad ogni modo, neppure il conferimento di un ruolo d'impulso in capo al primo Avvocato generale è stato esente da critiche: esso infatti poneva la Corte nella posizione di doversi pronunciare, prima ancora di poter decidere nel merito del riesame, sull'opportunità del medesimo, vagliando la proposta di revisione dell'AG. In effetti, tale modalità del "double arrêt" è stata criticata dalla dottrina come "inutilement chronophage", quest'ultima si era invece espressa in favore di "une autosaisine par la Cour" che, peraltro, avrebbe potuto chiarire la questione "de savoir si les juges (auraient pu) décider de réexaminer une affaire pour d'autres raisons que celles retenues par le premier avocat général" (cfr. I. PINGEL, *La procédure de réexamen en droit de l'Union européenne*, in *Revue de l'Union européenne*, 2011, spec. p. 532). In merito anche in M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, si auspicavano modifiche alla struttura dell'ufficio dell'AG, al fine di renderla maggiormente appropriata allo svolgimento della funzione in esame (pp. 513-514); mentre in A. TIZZANO, P. IANNUCELLI, *Premières applications de la procédure de "réexamen" devant la Cour de justice de l'Union européenne*, in N. PARISI, M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, A. SANTINI e D. RINOLDI (a cura di), *op. cit.*, sempre in tema di inadeguatezza della struttura dell'ufficio dell'Avvocato generale, si è evidenziato come, essendo il carico di lavoro eccessivo e i tempi estremamente brevi per il solo primo Avvocato generale, la prassi volesse che venissero associati informalmente alla procedura di riesame anche altri avvocati generali, ai quali il primo Avvocato generale avrebbe potuto chiedere di rendere il parere che successivamente avrebbe validato e (se d'accordo) trasmesso alla Corte. Nonostante, così facendo, "la possibilité d'un désaccord (entre les deux) (jetait) une ombre sur l'efficacité d'une telle pratique" (p. 740).

⁷⁵ M. CONDINANZI, *op. cit.*, spec. p. 15.

⁷⁶ Dimostrazione dell'esistenza di un rapporto gerarchico tra Corte di giustizia e Tribunale sono, ad esempio, le previsioni di cui all'art. 54, par. 2 (in materia di incompetenza della Corte) e all'art. 61, par. 2 (in materia d'impugnazione), Statuto della Corte.

dell'Unione tracciate dalla Corte. Ciò è confermato dal basso tasso di impugnazione delle sentenze del Tribunale e dall'ancor più contenuta percentuale di sentenze che vengono riformate in esito a un giudizio di secondo grado⁷⁷.

In conclusione, ripercorrendo gli interrogativi iniziali, non sembra che l'attuale "quiescenza" dell'istituto del riesame abbia originato una lacuna all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea: questo si presenta, infatti, come un sistema completo e autosufficiente, in grado di garantire l'uniformità nell'applicazione e interpretazione del diritto, assicurandone unità e coerenza, senza comprimere oltre il giusto gli impulsi evolutivi del sistema che devono necessariamente scaturire da quelle che (inizialmente) non possono che apparire come incoerenze rispetto alla tradizione.

⁷⁷ Sulla base dei dati che risultano dalla relazione annuale della Corte di giustizia dell'Unione europea, Attività giudiziale, 2019, in particolare pp. 162, 167 e 173, risulta che, nell'arco temporale 2015-2019, solo il 26% delle cause introdotte dinanzi alla Corte di giustizia, nonché il 23% delle cause che si sono ivi concluse, sono relative a giudizi di impugnazione. Con riferimento alle cause decise, nel medesimo periodo, 173 su 210 sono stati i *pourvois rejetés*, mentre 9 su 210 quelli dichiarati inammissibili. Soltanto 28 su 210 sono stati, dunque, i casi in cui la Corte ha riformato le pronunce del Tribunale oggetto d'impugnazione.

ABSTRACT

A post mortem Analysis: Reflections upon the Review Procedure Starting from the Judgment of the Court of Justice of 26 March 2020, Simpson v. Council

Due to the reform of the jurisdictional architecture of the European Union and to the following dissolution of the Civil Service Tribunal, in 2016, the review procedure has entered a dormant phase. Starting from analysing the recent judgment of the Court of Justice of 26 March 2020, *Simpson v. Council*, this contribution examines the legacy of this institute in the European Union system. The Author questions if the unity and consistency of European Union law is now ensured by other means, arguing that, even without the review procedure, these values are guaranteed by the structure of the EU legal order. This not so much through the possibility for Member States and EU institutions to bring an appeal in the interest of the law, but especially through the central role of the preliminary ruling and the existence of a functional-hierarchical link between the Court of Justice and the General Court.

Un (ri)esame post mortem: qualche riflessione sull'istituto alla luce della sentenza della Corte di giustizia del 26 marzo 2020, in causa Simpson c. Consiglio

A seguito della riforma dell'architettura giurisdizionale dell'Unione europea e, nel 2016, della conseguente soppressione del Tribunale della funzione pubblica, l'istituto del riesame è entrato in una fase di quiescenza. Prendendo le mosse dalla recente pronuncia di riesame della Corte di giustizia del 26 marzo 2020, *Simpson c. Consiglio*, questo contributo si propone di analizzare il lascito dell'istituto in questione all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea. All'interrogativo se, oggi, l'unità e la coerenza del diritto dell'Unione siano altrimenti garantite, l'Autore risponde positivamente, illustrando come sia la conformazione stessa dell'ordinamento in esame ad assicurare la garanzia di tali due valori. Ciò non tanto tramite la possibilità per gli Stati membri e le istituzioni di esperire un'impugnazione nell'interesse della legge, ma soprattutto attraverso la centralità del rinvio pregiudiziale e l'esistenza di un rapporto gerarchico-funzionale intercorrente tra Corte di giustizia e Tribunale.