CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE PAOLO MENGOZZI presentate il 24 giugno 2010 [1]

1. Con il presente ricorso il Regno Unito chiede alla Corte di annullare la decisione del Consiglio 23 giugno 2008, 2008/633/GAI, relativa all'accesso per la consultazione al sistema di informazione visti (VIS) da parte delle autorità designate degli Stati membri e di Europol ai fini della prevenzione, dell'individuazione e dell'investigazione di reati di terrorismo e altri reati gravi [2] (in prosieguo anche: la «decisione impugnata»).

2. Il Regno Unito non è stato ammesso a partecipare all'approvazione della decisione impugnata, dal momento che la stessa è stata considerata come uno sviluppo di un settore creato dagli accordi di Schengen (quello dei visti) a cui tale Stato membro non partecipa. Il Regno Unito sostiene tuttavia che la decisione impugnata costituisce una misura riconducibile al settore della cooperazione di polizia, e non all'ambito dei visti.

I — Contesto normativo

A — *Gli accordi di Schengen*

3. Come è noto, i primi accordi di Schengen sono stati conclusi nel 1985 da Francia, Germania, Belgio, Lussemburgo e Paesi Bassi, al fine di creare uno spazio (la cosiddetta «area di Schengen») senza confini interni. Altri Stati membri hanno successivamente aderito a tali accordi, e nel 1997, con il Trattato di Amsterdam, il relativo corpus normativo è stato incorporato nell'Unione europea. In particolare, ciò è avvenuto mediante un apposito protocollo allegato al Trattato [3] (in prosieguo: il «Protocollo di Schengen»), che ha autorizzato la creazione di una cooperazione rafforzata in detto ambito.

1 — Lingua originale: l'italiano.

2 — GU L 218, pag. 129.

3 — Protocollo (n. 2) sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il Protocollo di Schengen, divenuto ora il n. 19, è stato leggermente modificato. La versione a cui si deve fare riferimento nella presente causa è tuttavia quella precedente.

4. Il Protocollo di Schengen, all'art. 4, prevede:

«L'Irlanda e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, i quali non sono vincolati dall'acquis di Schengen, possono, in qualsiasi momento, chiedere di partecipare, in tutto o in parte, alle disposizioni di detto acquis.

Il Consiglio decide in merito a tale richiesta all'unanimità dei suoi membri di cui all'articolo 1 e del rappresentante del governo dello Stato interessato».

5. Conformemente a quanto previsto dal Protocollo di Schengen, il Regno Unito ha chiesto e ottenuto di partecipare ad alcune parti dell'acquis di Schengen. Con la decisione 2000/365/CE [4], il Consiglio ha definito gli ambiti di partecipazione di tale Stato membro. È pacifico, e non viene contestato in questa sede, che il Regno Unito non partecipa, nell'ambito dell'acquis di Schengen, alla cooperazione relativa ai visti [5].

B — *Il sistema di informazione visti*

6. Il sistema di informazione visti (in prosieguo anche: il «VIS») è stato istituito con la decisione 2004/512/CE [6] al fine di realizzare un sistema comune degli Stati membri in materia di visti, così da permettere, in particolare, che le autorità nazionali competenti possano disporre di una banca dati in tale settore.

7. La decisione 2004/512/CE è stata adottata utilizzando come base giuridica l'art. 66 CE [7], il quale, collocato nel Titolo IV della Parte terza del Trattato, prevede che «[i]l Consiglio (…) adotta misure atte a garantire la cooperazione tra i pertinenti servizi delle amministrazioni degli Stati membri nelle materie disciplinate dal presente titolo, nonché tra tali servizi e la Commissione». Le materie disciplinate dal Titolo in questione sono definite come «visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone».

8. L'undicesimo «considerando» della decisione 2004/512/CE è così formulato:

«La presente decisione costituisce uno sviluppo delle disposizioni dell'acquis di Schengen al quale il Regno Unito non partecipa, ai sensi della decisione 2000/365/CE del Consiglio

4 — Decisione del Consiglio 29 maggio 2000, 2000/365/CE, riguardante la richiesta del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord di partecipare ad alcune disposizioni dell'acquis di Schengen (GU L 131, pag. 43).

5 — Il Regno Unito, come tale Stato membro ricorda nelle proprie osservazioni scritte, partecipa a buona parte dell'acquis di Schengen negli ambiti relativi alla polizia e alla sicurezza, mentre non partecipa a tutto ciò che concerne l'abolizione dei confini interni e il movimento delle persone.

6 — Decisione del Consiglio 8 giugno 2004, 2004/512/CE, che istituisce il sistema di informazione visti (VIS) (GU L 213, pag. 5).

7 — Al quale corrisponde, oggi, l'art. 74 TFUE.

(…). Il Regno Unito non partecipa pertanto alla sua adozione, non è da essa vincolato e non è soggetto alla sua applicazione».

9. La decisione 2004/512/CE è stata poi seguita, in particolare al fine di fornire una disciplina dettagliata del sistema VIS, dal regolamento n. 767/2008 [8]. Anche tale regolamento trova la sua base giuridica nel Titolo IV della Parte terza del Trattato CE. Come precisa il suo ventinovesimo «considerando», il Regno Unito non ha partecipato alla sua adozione e non è da esso vincolato.

C — *La decisione impugnata*

10. La decisione impugnata ha l'obiettivo di consentire l'accesso al sistema VIS, in talune specifiche circostanze, all'Europol e alle autorità degli Stati membri competenti per prevenire e investigare taluni reati di particolare gravità. Poiché il sistema VIS, di per sé, non ha funzioni legate alla prevenzione e alla repressione di crimini, tale specifico accesso è configurato dalla decisione impugnata come eccezionale. In particolare, si tratta di un accesso «a scopo di consultazione», come precisa l'art. 1, limitato inoltre ai casi in cui la consultazione ha lo scopo di prevenire o reprimere reati di terrorismo e altri reati gravi.

11. La base giuridica della decisione impugnata è costituita dall'art. 30, n. 1, lett. b), UE e dall'art. 34, n. 2, lett. c), UE [9].

12. Nei suoi «considerando», la decisione impugnata così recita:

«1 (…) L'istituzione del VIS costituisce una delle iniziative fondamentali delle politiche dell'Unione europea volte a creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Il VIS dovrebbe mirare a migliorare la realizzazione della politica comune in materia di visti e dovrebbe anche contribuire alla sicurezza interna e alla lotta contro il terrorismo in circostanze precisamente definite e controllate.

(…)

8 — Regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 9 luglio 2008, n. 767, concernente il sistema di informazione visti (VIS) e lo scambio di dati tra Stati membri sui visti per soggiorni di breve durata (regolamento VIS) (GU L 218, pag. 60).

9 — Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, tali disposizioni sono state abrogate, e la materia della cooperazione di polizia è stata trasferita nel TFUE, dove condivide oggi il medesimo Titolo (il Titolo V della Parte terza) con le norme su cui si fonda la cooperazione rafforzata in materia di visti. Tale nuova collocazione apre interessanti prospettive, che sono state anche richiamate all'udienza: se dovesse essere adottata oggi, ha sostenuto il Consiglio, la decisione impugnata potrebbe fondarsi su una base giuridica differente. Tali osservazioni sono però irrilevanti per la soluzione della presente controversia.

5 La presente decisione integra il regolamento (CE) n. 767/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio (…), in quanto fornisce una base giuridica a norma del titolo VI del trattato sull'Unione europea che autorizza le autorità designate e l'Europol ad accedere al VIS.

6 (…) È essenziale assicurare che il personale debitamente autorizzato con diritto di accesso al VIS sia limitato alle persone che "hanno necessità di sapere" e conoscono adeguatamente le norme in materia di sicurezza e protezione dei dati.

(…)

13 La presente decisione costituisce uno sviluppo delle disposizioni dell'acquis di Schengen a cui il Regno Unito non partecipa, ai sensi della decisione 2000/365/CE del Consiglio (…); il Regno Unito non partecipa pertanto alla sua adozione e non è vincolato da essa o tenuto ad applicarla.

(…)

15 Tuttavia, in conformità della decisione quadro 2006/960/GAI del Consiglio (…) le informazioni conservate nel VIS possono essere fornite al Regno Unito e all'Irlanda dalle competenti autorità degli Stati membri le cui autorità designate hanno accesso al VIS in virtù della presente decisione. Le informazioni conservate nei registri nazionali dei visti del Regno Unito e dell'Irlanda possono essere fornite alle competenti autorità degli altri Stati membri incaricate dell'applicazione delle leggi. Ogni forma di accesso diretto da parte delle autorità centrali del Regno Unito e dell'Irlanda al sistema VIS richiederebbe, allo stato attuale della loro partecipazione all'acquis di Schengen, un accordo tra la Comunità e tali Stati membri, eventualmente da integrare con altre norme che specificassero le condizioni e procedure per tale accesso.

(…)».

II — Il procedimento dinanzi alla Corte

13. Con il suo ricorso, depositato in cancelleria il 10 novembre 2008, il Regno Unito chiede l'annullamento della decisione impugnata, in quanto ha escluso tale Stato membro dalla sua adozione.

14. Il Consiglio, sostenuto dalla Commissione, chiede che il ricorso sia respinto, in quanto infondato.

15. Le parti sono state sentite all'udienza del 14 aprile 2010. In tale sede, il Regno di Spagna ha presentato osservazioni orali a sostegno delle conclusioni del Consiglio.

III — Considerazioni preliminari

16. Prima di esaminare nel dettaglio gli argomenti delle parti e valutare la fondatezza degli stessi è necessario, a titolo preliminare, individuare con precisione l'ambito della controversia. Infatti, vi sono taluni elementi che, per quanto siano stati discussi nel corso della procedura, non sono oggetto di contestazione tra le parti.

17. È pacifico, in primo luogo, che il Regno Unito non partecipa alla parte dell'acquis di Schengen relativa ai visti, che comprende in particolare il sistema VIS.

18. In secondo luogo, tutte le parti concordano sulla correttezza della base giuridica utilizzata per adottare la decisione impugnata (vale a dire, come si è visto, gli artt. 30 UE e 34 UE).

19. Dal punto di vista giuridico, il solo aspetto sul quale le parti divergono, e che dovrà pertanto essere chiarito dalla Corte, consiste nella correttezza o meno della qualificazione della decisione impugnata quale atto di sviluppo dell'acquis di Schengen in materia di visti.

IV — Argomenti delle parti

A — *La posizione del Regno Unito*

20. Il Regno Unito chiede l'annullamento della decisione impugnata, ai sensi dell'art. 35, n. 6, UE, adducendo la violazione di forme sostanziali e/o del Trattato. In particolare, la tesi di fondo del Regno Unito è che la citata decisione non costituisce uno sviluppo della politica comune in materia di visti, bensì un provvedimento relativo alla cooperazione di polizia, come sarebbe attestato, tra l'altro, dalla base giuridica utilizzata dal Consiglio per la sua adozione.

21. Il Regno Unito riconosce che, conformemente alla giurisprudenza della Corte, qualora la decisione impugnata dovesse essere qualificata come sviluppo dell'acquis di Schengen in materia di visti, tale Stato membro non avrebbe avuto alcun diritto di partecipare

all'adozione di essa. Dovendo tuttavia tale eventualità essere esclusa, il Regno Unito, che partecipa alla cooperazione di polizia, avrebbe dovuto essere ammesso a partecipare all'adozione dell'atto.

22. La stessa Commissione, nell'originaria proposta di decisione, avrebbe riconosciuto, secondo il Regno Unito, il diritto di quest'ultimo Stato membro di partecipare al meccanismo di accesso al sistema VIS per motivi legati alla prevenzione e alla lotta contro il terrorismo e altri gravi reati.

23. Come indicato dalla giurisprudenza della Corte, al fine di determinare a quale settore della cooperazione di Schengen la decisione impugnata debba essere ricondotta, è necessario fare riferimento allo scopo e al contenuto della stessa. Orbene, né lo scopo né il contenuto della decisione impugnata avrebbero nulla a che vedere con la politica in materia di visti, poiché l'unico obiettivo dell'atto è quello di permettere una più efficace lotta contro talune forme di criminalità.

24. Secondo il governo del Regno Unito, la scelta del Consiglio di considerare la decisione impugnata come uno sviluppo della cooperazione di Schengen in materia di visti sarebbe viziata da una fondamentale contraddizione: il Consiglio non avrebbe infatti potuto, al tempo stesso, utilizzare come base giuridica gli articoli del Titolo VI del Trattato UE, che fanno riferimento alla cooperazione in materia di polizia, e qualificare il provvedimento, ai fini della sua adozione, come una misura connessa alla politica dei visti. Se davvero la decisione impugnata potesse essere ricondotta alla materia di visti, la sua base giuridica avrebbe dovuto essere individuata nell'ambito del Titolo IV della Parte terza del Trattato CE.

25. Il Regno Unito riconosce infine che l'eventuale accoglimento della sua posizione potrebbe creare problemi per la partecipazione dell'Islanda, della Norvegia e della Svizzera al sistema creato dalla decisione impugnata. Tali paesi, infatti, partecipano alla cooperazione di Schengen in materia di visti, ma non partecipano alla cooperazione di polizia. Il Regno Unito osserva tuttavia, da un lato, che le eventuali conseguenze su paesi terzi della qualificazione giuridica della decisione impugnata non possono modificare la natura necessariamente oggettiva della qualificazione stessa. Dall'altro lato, tale Stato membro si dichiara del tutto favorevole ed aperto a ricercare una soluzione per permettere in ogni caso a tali Stati terzi di partecipare al sistema.

B — *La posizione del Consiglio*

26. Il Consiglio contesta integralmente gli argomenti del Regno Unito.

27. A titolo preliminare, il Consiglio indica che, sulla base del quadro normativo

attualmente in vigore, il Regno Unito ha già la possibilità di ottenere un accesso ai dati contenuti nel sistema VIS, sulla base della decisione quadro 2006/960/GAI [10]: la sola differenza è che, con il sistema attuale, tale accesso è indiretto, mentre il Regno Unito desidererebbe ottenere, partecipando alla decisione impugnata, un accesso di tipo diretto.

28. Il Consiglio critica l'argomento del Regno Unito secondo il quale le modalità di adozione della decisione impugnata sarebbero state contraddittorie. A giudizio del Consiglio, infatti, la circostanza che la base giuridica del provvedimento si trovi nel Titolo VI UE, anziché nel Titolo IV CE, non ha alcun rilievo al fine di determinare se la decisione impugnata costituisca o meno uno sviluppo dell'acquis di Schengen nell'ambito della politica dei visti. Nessuna disposizione imporrebbe infatti un legame necessario tra la scelta della base giuridica e l'ambito dell'acquis di Schengen al quale un determinato provvedimento può essere ricondotto.

29. L'obiettivo perseguito dalla decisione impugnata sarebbe precisamente quello di completare la disciplina del VIS con alcune regole specifiche per l'accesso alla banca dati dei visti con finalità di prevenzione e lotta contro il crimine. Di conseguenza, la scelta della base giuridica sarebbe stata corretta, dato che l'art. 30, n. 1, lett. b), UE prevede una cooperazione che comprende «la raccolta, l'archiviazione, il trattamento, l'analisi e lo scambio, in particolare attraverso Europol, delle pertinenti informazioni».

30. Il Consiglio contesta l'approccio suggerito dal Regno Unito, secondo il quale i criteri per verificare l'appartenenza ad un determinato settore dell'acquis di Schengen sarebbero soltanto quelli del contenuto e dell'obiettivo della disposizione da classificare. La giurisprudenza della Corte in materia non imporrebbe tale uniformità di approccio. Secondo il Consiglio sarebbe invece indispensabile tenere conto, oltre che del contenuto e dell'oggetto dell'atto, anche del criterio della coerenza dell'acquis di Schengen. Tale criterio è stato messo in evidenza, ad esempio, nella decisione 2000/365/CE.

31. Secondo il Consiglio, la decisione impugnata sarebbe connessa al regolamento VIS sia dal punto di vista funzionale che da quello sostanziale. Il fatto che la base giuridica della decisione impugnata sia diversa da quella del regolamento VIS non avrebbe alcuna conseguenza sulla possibilità di considerare il provvedimento in questione come uno sviluppo e un complemento del regolamento VIS. Il Consiglio ammette che, vista isolatamente, la decisione impugnata non potrebbe essere considerata connessa agli accordi di Schengen: ciò che rileva, però, è il fatto che tale decisione presenta un collegamento oggettivo con le disposizioni relative al VIS. Si deve inoltre tenere presente che il sistema VIS non è, come sembra volerlo presentare il

10 — Decisione quadro del Consiglio 18 dicembre 2006, 2006/960/GAI, relativa alla semplificazione dello scambio di informazioni e intelligence tra le autorità degli Stati membri dell'Unione europea incaricate dell'applicazione della legge (GU L 386, pag. 89).

Regno Unito, un sistema con due finalità distinte, vale a dire la gestione della politica dei visti e la prevenzione e la repressione di attività criminali. Il VIS, sottolinea il Consiglio, ha un unico scopo principale, che è quello di permettere lo scambio di informazioni relative ai visti di ingresso tra le autorità nazionali che si occupano dell'immigrazione e del controllo degli ingressi: la possibilità di accedere a tale sistema per scopi di polizia deve essere considerata del tutto secondaria e accessoria rispetto all'obiettivo principale. È del resto significativo, osserva il Consiglio, che tale accesso per motivi di polizia sia un accesso in sola lettura, senza possibilità di introdurre o modificare i dati del VIS.

32. Il Consiglio osserva anche che, seguendo la posizione del Regno Unito, l'Islanda, la Norvegia e la Svizzera sarebbero escluse dall'ambito di applicazione della decisione: ciò comporterebbe il risultato paradossale che tali Stati terzi, che pure partecipano a pieno titolo alla gestione e all'utilizzo del sistema VIS, non potrebbero accedere allo stesso per fini di prevenzione e repressione di crimini. Sotto tale profilo, questi Stati si troverebbero in una posizione di svantaggio rispetto a Stati (il Regno Unito e l'Irlanda) che non partecipano al VIS.

C — *La posizione della Commissione e quella del Regno di Spagna*

33. La Commissione è intervenuta nella causa a sostegno del Consiglio, e ne condivide gli argomenti. In particolare, la Commissione insiste sul principio della coerenza dell'acquis di Schengen e sull'impossibilità di considerare il VIS come un sistema a doppia finalità.

34. Per quanto concerne la sua proposta iniziale che ha poi condotto all'adozione della decisione impugnata, la Commissione precisa che tale proposta non considerava l'eventualità di un'applicazione integrale della stessa al Regno Unito: la proposta si limitava infatti a prevedere un accesso indiretto per il Regno Unito e l'Irlanda.

35. Il Regno di Spagna, che ha presentato soltanto osservazioni orali, sostiene a sua volta la correttezza della posizione del Consiglio. In particolare, tale Stato membro ritiene che, anche se si volesse esaminare la decisione impugnata sulla base dei soli criteri del contenuto e dell'obiettivo, essa potrebbe essere comunque considerata come uno sviluppo dell'acquis di Schengen in materia di visti: il contenuto e l'obiettivo della decisione impugnata, infatti, sono relativi semplicemente a talune modalità di accesso ad una banca dati che, come tutti riconoscono, ricade in un settore della cooperazione rafforzata di Schengen alla quale il Regno Unito non partecipa.

V — Valutazione

A — *Osservazioni introduttive*

1. Sulla domanda del Regno Unito

36. Il Regno Unito ha formulato in modo atipico la domanda che sottopone alla Corte. Da un lato, infatti, tale Stato membro chiede l'annullamento della decisione impugnata. Dall'altro, domanda alla Corte di mantenere in vigore le disposizioni della stessa, ad eccezione di quelle che escludono la partecipazione del Regno Unito al meccanismo di accesso al VIS previsto dalla decisione.

37. Da un punto di vista formale la seconda parte della domanda del Regno Unito può essere probabilmente intesa come richiesta, formulata ai sensi dell'art. 231 CE, di conservare taluni effetti della decisione impugnata fino al nuovo intervento del legislatore.

38. All'udienza, il Regno Unito ha sostenuto che la sua domanda di mantenere in vigore taluni effetti della decisione deve intendersi, in realtà, come relativa all'intera decisione impugnata. Tale mantenimento avrebbe quindi solo lo scopo di permettere la continuazione del sistema esistente, senza alcuna modifica, fino all'adozione di una nuova decisione da parte del Consiglio.

39. Rilevo che esiste una certa incoerenza fra quanto chiesto dal Regno Unito nel proprio ricorso [cfr., in particolare, la lett. b) del punto 116] e quanto sostenuto all'udienza. Nel ricorso, infatti, la richiesta di mantenere in vigore le disposizioni della decisione impugnata è esplicitamente limitata alle parti di essa che non escludono il Regno Unito dall'accesso per motivi di polizia al VIS, cosicché tale Stato membro sembra in effetti richiedere, in via provvisoria, di poter immediatamente accedere a tale banca dati. In udienza invece, come si è visto, il Regno Unito ha riconosciuto che, anche in caso di annullamento, soltanto dopo l'adozione di un nuovo provvedimento le sue autorità di polizia potrebbero beneficiare di un accesso diretto alla banca dati sui visti.

40. Il punto, tuttavia, mi sembra relativamente secondario. Non sussistono infatti qui le condizioni oggettive necessarie per un annullare solo parzialmente la decisione impugnata, e di conseguenza neppure quelle per mantenere provvisoriamente in vigore solo alcune parti della stessa.

41. Si deve infatti ricordare che, secondo la costante giurisprudenza della Corte, l'annullamento parziale di un atto è possibile soltanto nella misura in cui esso riguardi parti

«separabili» di tale atto, e a condizione che l'annullamento parziale non modifichi la sostanza dell'atto stesso [11].

42. Qui, invece, i vizi che sono denunciati dal Regno Unito non toccano soltanto una parte specifica della decisione impugnata, e riguardano invece tale decisione nel suo complesso. La scelta di far partecipare o meno alcuni Stati membri all'adozione di un atto non costituisce certo una parte di tale atto che possa essere agevolmente separata dal resto. È infatti evidente che, qualora si dovesse ritenere che il Regno Unito e l'Irlanda avessero il diritto di partecipare all'adozione dell'atto impugnato, tali Stati membri avevano il diritto/dovere di esprimersi e di votare sull'interezza del provvedimento. Come giustamente sottolineato dal Consiglio nelle sue osservazioni scritte, un'eventuale illegittimità di questo tipo imporrebbe di riconsiderare l'intera decisione impugnata. In altre parole, il legislatore dell'Unione dovrebbe, per così dire, ricominciare da capo.

43. Di conseguenza, in caso di accoglimento degli argomenti proposti dal Regno Unito, la decisione della Corte potrebbe essere soltanto un annullamento totale della decisione impugnata.

11 — Sentenza 11 dicembre 2008, causa C-295/07 P, Commissione/Département du Loiret (Racc. pag. I-9363, punti 105-106 e giurisprudenza ivi citata).

2. Sull'originaria proposta della Commissione

44. Il Regno Unito sostiene, come si è visto, che la proposta originariamente formulata dalla Commissione per la decisione impugnata avrebbe previsto una possibilità di accesso alle informazioni da parte delle autorità di polizia del Regno Unito. Ciò dimostrerebbe, secondo tale Stato membro, la correttezza della sua posizione, poiché confermerebbe che la decisione impugnata non può essere considerata come uno sviluppo dell'acquis di Schengen in materia di visti.

45. A questo proposito, osservo innanzitutto che è evidente che l'esame della proposta iniziale della Commissione, per quanto possa fornire elementi utili a chiarire le circostanze specifiche del caso, rimane comunque irrilevante per determinare l'eventuale illegittimità della decisione impugnata.

46. L'elemento più importante che si deve notare è però un altro. La proposta della Commissione si collocava, rispetto alla decisione impugnata, in un'ottica completamente differente. Oltre a prevedere l'accesso diretto delle autorità di polizia degli Stati Schengen al VIS, infatti, essa prevedeva anche una messa in comune delle rispettive banche dati da parte degli Stati partecipanti al VIS da un lato, e degli Stati membri non partecipanti al VIS (Regno Unito e Irlanda) dall'altro. È pertanto del tutto logico che tale proposta muovesse dal presupposto che anche il Regno Unito dovesse partecipare all'approvazione della stessa, dal

momento che esso avrebbe dovuto, a sua volta, fornire un accesso alla propria banca dati relativa ai visti.

47. Si deve peraltro notare che, anche nella proposta iniziale della Commissione, per gli Stati membri non partecipanti al VIS non era prevista una possibilità di accesso diretto a tale banca dati: l'art. 6 della proposta, infatti, prefigurava un meccanismo di accesso indiretto, basato sull'inoltro di una richiesta tramite le autorità di uno degli Stati partecipanti al VIS.

48. La decisione impugnata costituisce, per così dire, un ridimensionamento delle ambizioni originariamente contenute nella proposta della Commissione: la decisione impugnata è infatti un provvedimento che si occupa solo dell'accesso al VIS per attività di inchiesta e repressione penale, e non contiene alcuna disposizione sullo scambio di dati tra gli Stati che partecipano e quelli che non partecipano al VIS.

49. In conclusione, mi sembra che l'esame della proposta iniziale della Commissione non fornisca alcun elemento decisivo per pronunciarsi sulla legittimità della decisione impugnata.

B — *La qualificazione della decisione impugnata*

50. Il problema che la Corte deve risolvere nella presente causa consiste esclusivamente nel determinare se la decisione impugnata possa o meno essere considerata come un atto che sviluppa l'acquis di Schengen in materia di visti.

51. Le parti concordano sul fatto che, in caso di risposta affermativa, il Regno Unito sarebbe stato correttamente escluso dall'adozione della decisione impugnata. La giurisprudenza della Corte ha infatti affermato in modo inequivocabile che la partecipazione ad una misura riconducibile ad un settore dell'acquis di Schengen è riservata agli Stati membri che a tale settore partecipano. Ciò è avvenuto in due sentenze, pronunciate entrambe il 18 dicembre 2007, relative a cause che contrapponevano anch'esse il Regno Unito al Consiglio [12].

52. In tali sentenze, la Corte ha utilizzato *in via analogica*, per determinare la connessione o meno di un provvedimento all'acquis di Schengen, i criteri applicabili per scegliere la base giuridica di un atto dell'Unione. In particolare, la Corte ha dichiarato che «la qualificazione di un atto comunitario come proposta o iniziativa basata sull'acquis di Schengen (…) deve fondarsi su elementi oggettivi, suscettibili di controllo giurisdizionale, tra i

12 — Sentenze 18 dicembre 2007, causa C-77/05, Regno Unito/Consiglio (Racc. pag. I-11459, punto 62), e causa C-137/05, Regno Unito/Consiglio (Racc. pag. I-11593, punto 50).

quali rientrano, in particolare, lo scopo e il contenuto dell'atto» [13].

53. Nel caso in esame, se si dovesse fare riferimento soltanto alla finalità della decisione impugnata, il Regno Unito otterrebbe probabilmente l'annullamento richiesto. Come infatti testimonia anche la scelta della base giuridica operata dal Consiglio (costituita, lo ricordo, dalle norme del Titolo VI del TUE), la decisione mira a realizzare una finalità che è, indubbiamente, quella tipica degli atti della cooperazione di polizia. Lo stesso Consiglio riconosce tale circostanza.

54. Diverso, e in una certa misura meno chiaro, è invece il discorso per quanto riguarda il contenuto dell'atto. Si potrebbe ritenere che, poiché il contenuto della decisione impugnata è costituito da una serie di disposizioni che permettono l'accesso al sistema VIS per motivi di polizia, anche il criterio che fa riferimento al contenuto della misura depone a favore di una qualificazione della stessa come provvedimento collocabile nell'ambito del Titolo VI del TUE.

55. Si deve però rilevare che, in concreto, la decisione impugnata non si occupa dello scambio di dati personali per fini di polizia *in termini generali* [14]. Al contrario, essa prevede le modalità per realizzare, in via eccezionale e al ricorrere di specifiche circostanze, un accesso a fini di polizia ad una banca dati (il VIS) che non è stata concepita per simili finalità. Le parti sono tutte d'accordo sul fatto che l'uso ordinario e prevalente del sistema VIS è legato al controllo delle frontiere e degli ingressi, e non alla prevenzione o alla repressione di attività criminose. In altri termini, il legislatore ha scelto di configurare la decisione impugnata come una semplice *misura di gestione del VIS*, che permette di usare tale sistema, in taluni casi, per fini diversi da quelli per i quali esso è normalmente utilizzabile.

56. Di conseguenza, il contenuto della decisione impugnata è costituito, più e prima ancora che da una serie di disposizioni finalizzate a realizzare una cooperazione in materia di polizia, da un insieme di misure relative alla gestione del VIS, cioè di una banca dati relativa ai visti, creata sulla base del Titolo IV del Trattato CE e facente parte di un settore della cooperazione rafforzata di Schengen al quale il Regno Unito non partecipa.

57. L'applicazione analogica dei criteri utilizzabili per definire la base giuridica di un atto

13 — Sentenza C-77/05, Regno Unito/Consiglio, cit. alla nota 12 (punto 77). La Corte ha quindi richiamato alcune sentenze «classiche» in materia di scelta della base giuridica: sentenze 11 giugno 1991, causa C-300/89, Commissione/Consiglio, detta «Biossido di titanio» (Racc. pag. I-2867, punto 10); 13 settembre 2005, causa C-176/03, Commissione/Consiglio (Racc. pag. I-7879, punto 45), e 23 ottobre 2007, causa C-440/05, Commissione/Consiglio (Racc. pag. I-9097, punto 61).

14 — Un sistema avente tale finalità, come si è visto, esisteva già, introdotto dalla decisione 2006/960/GAI (cfr. supra, nota 10): in base ad esso tuttavia, come si è ricordato, l'accesso alle informazioni è di tipo indiretto, e non diretto come invece nella decisione impugnata.

non consente dunque di risolvere in modo univoco il problema della possibilità o meno di qualificare la decisione impugnata come uno sviluppo dell'acquis di Schengen in materia di visti.

58. Ritengo inoltre che, in generale, una considerazione isolata ed astratta dello scopo e del contenuto della decisione non sia sufficiente nel caso in cui la questione non riguardi la scelta della base giuridica ma, come qui, la connessione all'acquis di Schengen.

59. Si deve infatti in primo luogo osservare che, come si è visto, la Corte non ha, a questo proposito, richiamato puramente e semplicemente la propria giurisprudenza relativa alla scelta della base giuridica. La Corte ha infatti dichiarato in modo esplicito che il ricorso ai criteri della stessa è effettuato *per analogia*: non è pertanto scontato che si debba procedere in modo identico.

60. In secondo luogo, nemmeno la giurisprudenza relativa alla scelta della base giuridica afferma che si deve fare riferimento *in modo esclusivo* al contenuto e allo scopo dell'atto. Tale giurisprudenza dichiara invece la necessità di fare riferimento ad elementi oggettivi, che permettano il sindacato giurisdizionale sulle scelte del legislatore. Fra tali elementi oggettivi rientrano tipicamente, e sono spesso ricordati dalla Corte, il contenuto e lo scopo: essi non sono tuttavia in alcun modo i soli possibili elementi da tenere in considerazione [15].

61. Ora, nel caso in esame esiste, mi sembra, un ulteriore elemento oggettivo da tenere in considerazione: come si è visto, la decisione impugnata riguarda, *sotto il profilo materiale*, una banca dati (il VIS) istituita nell'ambito della cooperazione di Schengen, in un settore (quello dei visti) al quale il Regno Unito non partecipa. Tale elemento indica senza ombra di dubbio l'esistenza di uno stretto legame tra la decisione impugnata e la cooperazione di Schengen in materia di visti.

62. In terzo luogo, la Corte ha ricordato che, come è del resto costante in giurisprudenza, una disposizione non deve mai essere interpretata isolatamente, ma sempre nel contesto specifico in cui essa si colloca [16].

63. In quarto luogo, infine, la natura del tutto particolare della cooperazione di Schengen, in quanto cooperazione rafforzata che riguarda solo una parte degli Stati membri dell'Unione, impone di tenere conto di un ulteriore principio, che è quello dell'integrità

15 — Cfr., ad esempio, sentenze 26 marzo 1987, causa 45/86, Commissione/Consiglio (Racc. pag. 1493, punto 11); «Biossido di titanio», cit. alla nota 13 (punto 10), e 12 novembre 1996, causa C-84/94, Regno Unito/Consiglio (Racc. pag. I-5755, punto 25). Cfr. inoltre il parere 2/00, reso in data 6 dicembre 2001 (Racc. pag. I-9713, punto 22).

16 — Sentenza C-77/05, Regno Unito/Consiglio, cit. alla nota 12 (punto 55).

e della coerenza dell'acquis di Schengen [17]. Tale principio si trova riflesso, in particolare, nel secondo «considerando» della citata decisione 2000/365/CE [18].

64. Anche la giurisprudenza della Corte, che pure non si è espressa in modo esplicito sul punto, ha tenuto in considerazione la necessità di evitare che l'acquis di Schengen possa essere spezzettato e snaturato ammettendo forme di partecipazione eccessivamente «facili» degli Stati membri che non partecipano integralmente alla cooperazione di Schengen. In particolare, la Corte ha affermato che le misure di sviluppo dell'acquis di Schengen «devono essere conformi alle disposizioni cui esse danno attuazione o di cui costituiscono uno sviluppo, motivo per cui esse presuppongono l'accettazione tanto di tali disposizioni quanto dei principi che ne costituiscono il fondamento» [19].

65. Il passaggio appena citato non riguarda una situazione identica alla presente: in quel caso, infatti, la Corte muoveva dal presupposto che la misura da valutare fosse senza dubbio uno sviluppo dell'acquis di Schengen, mentre nella presente causa è proprio tale qualificazione ad essere oggetto di dibattito. La citazione mostra però bene, a mio avviso, la necessità di evitare che l'acquis di Schengen possa essere oggetto di operazioni interpretative il cui risultato ultimo sarebbe quello di modificarne, in modo apparentemente superficiale ma in realtà significativo, la portata e le caratteristiche [20].

66. Ritengo che, in generale, il principio dell'integrità e della coerenza dell'acquis di Schengen imponga di considerare come uno sviluppo di tale acquis *ogni misura che non potrebbe concretamente esistere senza di esso*. Nel presente caso, l'accesso ai dati del sistema VIS presuppone, come è del tutto evidente, l'esistenza di tale sistema, il quale trova il suo esclusivo fondamento nella cooperazione di Schengen in materia di visti.

67. Di conseguenza, il principio dell'integrità e della coerenza porta a considerare la decisione impugnata come uno sviluppo dell'acquis di Schengen in materia di visti.

68. Ci ritroviamo dunque, a questo punto, in una situazione in cui l'applicazione di differenti criteri interpretativi produce due risultati opposti. Da un lato, l'esame dello scopo della decisione impugnata fa propendere per una sua classificazione quale «normale» misura di cooperazione di polizia. Dall'altro,

17 — Su tale principio cfr., in generale, le conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak presentate il 10 luglio 2007 nella causa decisa con sentenza C-137/05, Regno Unito/Consiglio (cit. alla nota 12, paragrafi 108-112 delle conclusioni).

18 — Tale «considerando» indica in particolare che «l'acquis di Schengen è stato concepito e funziona come un insieme coerente che deve essere accettato integralmente ed applicato da tutti gli Stati che sostengono il principio dell'abolizione dei controlli delle persone alle frontiere comuni».

19 — Sentenza C-77/05, Regno Unito/Consiglio, cit. alla nota 12 (punto 61).

20 — Sulla natura della nozione di coerenza nell'ambito del discorso giuridico, v. le mie conclusioni presentate il 5 marzo 2009 nella causa C-429/07, decisa con sentenza 11 giugno 2009, X (Racc. pag. I-4833, paragrafo 28 e nota 6 delle conclusioni).

l'applicazione del principio dell'integrità e della coerenza dell'acquis di Schengen porta, invece, a qualificarla come misura di sviluppo della cooperazione rafforzata in materia di visti, e dunque dello stesso acquis di Schengen. L'esame del contenuto della decisione impugnata, dal canto suo, può condurre, come si è visto, sia all'una che all'altra delle due qualificazioni.

69. È di conseguenza necessario individuare un criterio che permetta di far prevalere l'una o l'altra delle due possibili prospettive.

70. La situazione specifica del caso in esame non permette, a mio avviso, di applicare in via analogica i criteri che, in materia di scelta della base giuridica, la giurisprudenza della Corte ha formulato per il caso di incertezza tra due possibili impostazioni.

71. In primo luogo, infatti, non è applicabile il principio secondo il quale, nel caso vi siano più basi giuridiche possibili per un atto dell'Unione, si deve utilizzare quella che corrisponde alla finalità principale perseguita [21]. Tale principio è infatti applicabile, come risulta del resto in modo chiaro dalla sua formulazione da parte della Corte, solo qualora vi sia una pluralità di basi giuridiche possibili a causa della pluralità di fini perseguiti dalla norma che deve essere qualificata. Nel presente caso, invece, il problema non è tanto la presenza di più *finalità*, ma quello del risultato opposto al quale conducono due diversi *criteri* di qualificazione giuridica della norma (quello della considerazione dello scopo, da un lato, e quello dell'integrità e della coerenza dell'acquis di Schengen, dall'altro).

72. In secondo luogo, non è neppure possibile applicare il principio, che peraltro la giurisprudenza della Corte ha riconosciuto come eccezionale, che ammette la possibilità di appoggiare un provvedimento su due distinte basi giuridiche [22]. Nel presente caso, infatti, l'applicazione dei due criteri precedentemente ricordati produce due risultati mutuamente incompatibili. Non è infatti immaginabile che un atto possa essere al tempo stesso adottato come ordinaria misura di cooperazione di polizia e come misura di sviluppo dell'acquis di Schengen in materia di visti: si tratta infatti di due situazioni che, per definizione, riguardano due gruppi diversi di Stati (gli Stati membri dell'Unione nel primo caso, una parte degli Stati dell'Unione e alcuni Stati terzi nel secondo).

21 — Cfr. sentenza 20 maggio 2008, causa C-91/05, Commissione/Consiglio (Racc. pag. I-3651, punto 73 e giurisprudenza ivi citata).

22 — Cfr., ad esempio, sentenze 11 settembre 2003, causa C-211/01, Commissione/Consiglio (Racc. pag. I-8913, punto 40), e 10 gennaio 2006, causa C-94/03, Commissione/Consiglio (Racc. pag. I-1, punto 36).

73. Mi sembra che una possibile soluzione al problema debba essere individuata facendo riferimento, per così dire, al «peso specifico» dei criteri in conflitto. Si tratta di criteri in linea di principio dotati di pari importanza e dignità, ma che possono essere collocati gerarchicamente, considerando l'uno prevalente rispetto all'altro, sulla base delle circostanze specifiche di ciascuna singola situazione. La logica da seguire è in effetti la stessa che la Corte segue, nel determinare la base giuridica di un atto, qualora lo stesso abbia due componenti diverse: in tali casi, la base giuridica da utilizzare è quella legata alla componente principale. Nel nostro caso, tra i due criteri deve essere fatto prevalere quello che, nelle circostanze specifiche, appare più adeguato in considerazione del contenuto dell'atto che è oggetto di controversia.

74. Nella presente causa, il criterio della finalità si appoggia sulla funzione «di polizia» della decisione impugnata. Il criterio dell'integrità e della coerenza dell'acquis di Schengen, invece, fa riferimento agli elementi materiali dell'atto in questione, che utilizza una banca dati (il VIS) creata per gestire i visti.

75. Ritengo che, nel caso concreto che è qui sottoposto all'esame della Corte, il peso dell'«elemento Schengen», cioè della banca dati VIS, sia superiore a quello dell'«elemento cooperazione di polizia», che ha una natura al tempo stesso accessoria e dipendente rispetto ad esso. Ciò proprio in quanto, nella prospettiva che il legislatore ha scelto, la decisione impugnata è, prima di tutto, un provvedimento di gestione della banca dati VIS. In altri termini, il contenuto della decisione impugnata non è solo un insieme di norme finalizzate alla prevenzione e alla repressione di reati, ma anche e prima di tutto un insieme di norme relative alla consultazione del VIS.

76. Non è da trascurare in proposito il fatto che, come esso stesso ha riconosciuto all'udienza, allo stato attuale il Regno Unito non potrebbe accedere direttamente al VIS neppure se la possibilità gli fosse riconosciuta. Tale Stato membro non dispone infatti dell'infrastruttura necessaria (il collegamento «fisico» con il VIS). E tale infrastruttura non potrebbe certo essere creata sulla base della decisione impugnata: essa infatti non contiene alcuna disposizione dal punto di vista tecnico, confermando così la sua natura accessoria rispetto al corpus normativo che disciplina il VIS, adottato in base al Titolo IV del Trattato CE.

77. Come il Consiglio ha ripetutamente sottolineato nelle proprie osservazioni scritte, se si dovesse qualificare la decisione impugnata come una «normale» misura di cooperazione di polizia, si otterrebbe il risultato paradossale di permettere l'accesso al VIS, al fine di prevenire e perseguire taluni reati particolarmente gravi, a paesi (il Regno Unito e l'Irlanda) che non contribuiscono alla gestione di tale banca dati, mentre tale accesso sarebbe negato

a paesi (la Svizzera, la Norvegia e l'Islanda) che contribuiscono alla gestione e al finanziamento del VIS, che essi utilizzano quotidianamente per i suoi fini «ordinari» (cioè, essenzialmente, il controllo delle frontiere).

78. Il Regno Unito si sforza di presentare la decisione impugnata come una misura di scambio di informazioni, sostenendo che, se il Regno Unito e l'Irlanda potessero partecipare ad essa, tali Stati membri metterebbero a disposizione i dati di cui essi dispongono in materia di visti. Tale ragionamento contiene tuttavia, a mio avviso, un errore di prospettiva. Esso sarebbe infatti corretto se la decisione impugnata fosse stata effettivamente concepita dal legislatore come provvedimento relativo allo scambio dei dati, secondo l'originaria proposta della Commissione. Poiché invece, come si è visto, la decisione impugnata è in realtà soltanto un provvedimento di gestione e organizzazione della banca dati VIS, ritengo sia più corretta la prospettiva che limita il diritto di approvare una simile misura ai soli soggetti che tale banca dati hanno creato e gestiscono.

79. È naturalmente del tutto auspicabile che si possa giungere ad una messa in comune, quantomeno per taluni scopi, delle informazioni in materia di visti contenute nel VIS da un lato, e nelle corrispondenti banche dati del Regno Unito e dell'Irlanda dall'altro. Ciò, tuttavia, può avvenire soltanto in una prospettiva completamente diversa rispetto a quella del provvedimento impugnato, e cioè attraverso una misura specificamente dedicata alla messa in comune o allo scambio di tali dati.

C — *La base giuridica scelta dal Consiglio*

80. Resta tuttavia, in conclusione, un ultimo problema, che non può essere ignorato e che costituisce forse il punto più delicato e difficile della presente causa. Mi riferisco al possibile ruolo che deve essere riconosciuto alla base giuridica che il Consiglio ha utilizzato per adottare l'atto in questione.

81. In particolare, come si è visto riassumendo gli argomenti delle parti, il Regno Unito insiste sul fatto che l'uso di una base giuridica fondata sul Titolo VI TUE indicherebbe che la decisione impugnata non costituisce uno sviluppo dell'acquis di Schengen in materia di visti, ma una misura di cooperazione di polizia alla quale, di conseguenza, avrebbe dovuto essere ammesso a partecipare il Regno Unito.

82. In sostanza, l'argomento esposto al paragrafo precedente muove dall'idea che esista

un'incompatibilità tra il fatto che una decisione sia fondata sul Titolo VI TUE e la sua qualificazione quale sviluppo dell'acquis di Schengen in materia di visti.

83. Si deve però ricordare che l'acquis di Schengen comprende anche misure che riguardano la cooperazione di polizia [23]. È vero che il Regno Unito partecipa, almeno in parte, a tale settore della cooperazione di Schengen, a differenza di quanto accade in materia di visti [24]: ciò dimostra tuttavia che, di per sé, una misura di polizia può rientrare nell'ambito della cooperazione di Schengen, e che non esiste un ostacolo di principio alla qualificazione di un provvedimento fondato sul Titolo VI TUE come rientrante nell'acquis di Schengen.

84. Il fatto che la base giuridica della decisione impugnata sia costituita dagli artt. 30 UE e 34 UE non esclude dunque che la decisione stessa possa essere uno sviluppo dell'acquis di Schengen.

85. Tuttavia, ciò che il Regno Unito contesta è che la decisione impugnata possa essere considerata *uno sviluppo dell'acquis di Schengen in materia di visti*, non dell'acquis di Schengen in generale. A questo proposito, tuttavia, osservo che, per le osservazioni che ho svolto più sopra, il fatto che lo scopo della misura sia uno scopo «di polizia» non cancella il fatto che, dal punto di vista del suo contenuto, si tratta essenzialmente di una decisione relativa alla modalità di gestione del sistema VIS.

86. Inoltre, va tenuto presente che il Regno Unito non partecipa automaticamente neppure alle misure di Schengen che riguardano la cooperazione di polizia. La sua partecipazione è limitata ai casi in cui essa è esplicitamente prevista.

87. Di conseguenza, ritengo che la scelta del Consiglio di considerare la decisione impugnata al tempo stesso una misura di sviluppo dell'acquis di Schengen in materia di visti e un atto fondato sul Titolo VI del Trattato UE sia stata corretta, per quanto atipica. La decisione impugnata è un provvedimento che rientra nella cooperazione di Schengen, e la cui base giuridica è costituita dalle norme dell'Unione che disciplinano la cooperazione di polizia. Poiché tuttavia la decisione impugnata è un atto relativo alla gestione del sistema VIS, essa è adottata dai «paesi VIS». Il ricorso del Regno Unito deve dunque, a mio avviso, essere respinto.

23 — V., ad esempio, gli artt. 39 e ss. della Convenzione di Schengen (GU 22 settembre 2000, L 239, pag. 1).

24 — Cfr. l'art. 1 della precitata decisione 2000/365/CE.

88. Per concludere, vorrei sottolineare un elemento importante, e cioè la natura del tutto peculiare della presente causa. L'eventuale rigetto del ricorso del Regno Unito da parte della Corte non comporterebbe in alcun modo una rimessa in discussione dell'importanza del ruolo della base giuridica nell'ambito del diritto dell'Unione. È chiaro che, in linea di principio, è l'indicazione della base giuridica di un atto a determinare le modalità con le quali esso deve essere adottato. Si deve però considerare che la cooperazione rafforzata di Schengen costituisce una sorta di corpus parallelo nel diritto dell'Unione. Le regole del diritto dell'Unione sono sempre applicabili nell'ambito della cooperazione di Schengen, con il solo limite (che ha operato nel presente caso) derivante dal fatto che, in taluni casi, il numero degli Stati che partecipano alle decisioni non è quello tipico degli atti «ordinari» dell'Unione.

VI — Conclusioni

89. Sulla base delle osservazioni svolte, propongo pertanto alla Corte di:

— respingere il ricorso;

— condannare il Regno Unito alle spese;

— statuire che la Commissione e il Regno di Spagna sopportino le proprie spese.