CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
VERICA TRSTENJAK
presentate il 10 luglio 2007 [1]

I — Introduzione

1. Il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (in prosieguo: il «Regno Unito») ha proposto, ai sensi dell'art. 230 CE, un ricorso per l'annullamento del regolamento (CE) del Consiglio 13 dicembre 2004, n. 2252, relativo alle norme sulle caratteristiche di sicurezza e sugli elementi biometrici dei passaporti e dei documenti di viaggio rilasciati dagli Stati membri [2] (in prosieguo: il «regolamento n. 2252/2004»).

2. Il presente procedimento si svolge in parallelo alla causa C-77/05, in cui il Regno Unito ha proposto un analogo ricorso per l'annullamento del regolamento (CE) del Consiglio 26 ottobre 2004, n. 2007, che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea [3] (in prosieguo: il «regolamento n. 2007/2004»). La Corte non ha riunito tali due procedimenti, limitandosi a trattarli come cause connesse riguardanti la medesima problematica. Le due cause sono state discusse all'udienza comune svoltasi il 13 marzo 2007.

3. In entrambe le cause viene in questione dinanzi alla Corte, anzitutto, l'interpretazione del Protocollo sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea, che fa parte dei protocolli allegati al Trattato UE e al Trattato CE. Oltre a tale questione, si apre il problema, ancora più ampio, relativo alla portata del sistema della cooperazione rafforzata all'interno della struttura dell'Unione europea.

II — Contesto normativo

A — *Il Trattato che istituisce la Comunità europea*

4. Gli artt. 61 CE-69 CE, che rientrano nella Terza Parte, Titolo IV, del Trattato CE, sono

1 — Lingua originale: lo sloveno.
2 — GU L 385, pag. 1.
3 — GU L 349, pag. 1.

intitolati «Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone».

5. L'art. 62 CE recita: «Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 67, entro un periodo di cinque anni a decorrere dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam adotta:

(...)

2) misure relative all'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri, che definiscono:

(a) norme e procedure cui gli Stati membri devono attenersi per l'effettuazione dei controlli sulle persone alle suddette frontiere (...)».

6. L'art. 69 CE dispone quanto segue: «Il presente titolo si applica nel rispetto delle disposizioni del protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda e del protocollo sulla posizione della Danimarca e fatto salvo il protocollo sull'applicazione di alcuni aspetti dell'articolo 14 del trattato che istituisce la Comunità europea al Regno Unito e all'Irlanda».

7. L'art. 311 CE recita: «I protocolli che, di comune accordo tra gli Stati membri, saranno allegati al presente trattato ne costituiscono parte integrante».

B — *Il Protocollo sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea*

8. Il Protocollo (n. 2) sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea (in prosieguo: il «protocollo di Schengen») rientra fra i protocolli allegati ai Trattati UE e CE ed è stato introdotto nel diritto primario con il Trattato di Amsterdam.

9. In forza dell'art. 1 del protocollo di Schengen, il Regno del Belgio, il Regno di Danimarca, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica ellenica, il Regno di Spagna, la Repubblica francese, la Repubblica italiana, il Granducato di Lussemburgo, il Regno dei Paesi Bassi, la Repubblica d'Austria, la Repubblica portoghese, la Repubblica di Finlandia e il Regno di Svezia, firmatari degli accordi di Schengen, sono autorizzati a

instaurare tra loro una cooperazione rafforzata nel campo di applicazione di tali accordi e delle disposizioni collegate, quali sono elencati nell'allegato del detto protocollo (in prosieguo congiuntamente denominati: l'«acquis di Schengen»). Tale cooperazione è realizzata nell'ambito istituzionale e giuridico dell'Unione europea e nel rispetto delle pertinenti disposizioni del Trattato sull'Unione europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea.

10. L'art. 2, n. 1, del protocollo di Schengen dispone quanto segue: «[a] decorrere dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, l'acquis di Schengen, incluse le decisioni del comitato esecutivo istituito dagli accordi di Schengen che sono state adottate anteriormente a tale data, si applica immediatamente ai tredici Stati membri di cui all'articolo 1, fatte salve le disposizioni del paragrafo 2 del presente articolo. A decorrere dalla medesima data, il Consiglio si sostituirà al suddetto comitato esecutivo».

11. L'art. 3 del protocollo di Schengen stabilisce quanto segue: «[a] seguito della determinazione di cui all'articolo 2, paragrafo 1, secondo comma, la Danimarca mantiene rispetto agli altri firmatari degli accordi di Schengen gli stessi diritti e gli stessi obblighi che aveva anteriormente a detta determinazione per quanto concerne le parti dell'acquis di Schengen la cui base giuridica è individuata nel titolo IV del trattato che istituisce la Comunità europea».

12. L'art. 4 del protocollo di Schengen recita:

«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».

13. L'art. 5 del protocollo di Schengen così dispone:

«1. Le proposte e le iniziative che si baseranno sull'acquis di Schengen sono soggette alle pertinenti disposizioni dei trattati.

In tale contesto, laddove l'Irlanda o il Regno Unito, o entrambi, non abbiano notificato per iscritto al presidente del Consiglio, entro un congruo periodo di tempo, che desiderano partecipare, l'autorizzazione di cui all'articolo 11 del trattato che istituisce la Comunità europea o all'articolo 40 del

trattato sull'Unione europea si considera concessa agli Stati membri di cui all'articolo 1 nonché all'Irlanda e al Regno Unito, laddove uno di essi desideri partecipare ai settori di cooperazione in questione.

2. Le pertinenti disposizioni dei trattati di cui al paragrafo 1, primo comma, si applicano anche nel caso in cui il Consiglio non abbia adottato le misure di cui all'articolo 2, paragrafo 1, secondo comma».

14. L'art. 6 del protocollo di Schengen dispone che «la Repubblica di Islanda e il Regno di Norvegia sono associati all'attuazione dell'acquis di Schengen e al suo ulteriore sviluppo, in base all'accordo firmato a Lussemburgo il 19 dicembre 1996 (...)».

15. L'art. 8 dello stesso protocollo dispone che, ai fini dei negoziati relativi all'adesione di nuovi Stati membri all'Unione europea, l'acquis di Schengen e le ulteriori misure adottate dalle istituzioni nell'ambito di applicazione di quest'ultimo sono considerati un acquis che deve essere accettato integralmente da tutti gli Stati candidati all'adesione.

16. L'acquis di Schengen è definito nell'allegato al protocollo di Schengen. Ai sensi di tale allegato, il detto acquis comprende: l'accordo, firmato a Schengen il 14 giugno 1985, tra i governi degli Stati dell'Unione economica del Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese, relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni; la convenzione, firmata a Schengen il 19 giugno 1990, tra il Regno del Belgio, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica francese, il Granducato di Lussemburgo e il Regno dei Paesi Bassi, recante applicazione dell'accordo relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmato a Schengen il 14 giugno 1985, nonché l'atto finale e le dichiarazioni comuni relativi; i protocolli e gli accordi di adesione all'accordo del 1985 e alla convenzione di applicazione del 1990 con l'Italia, la Spagna e il Portogallo, la Grecia, l'Austria e la Danimarca, la Finlandia e la Svezia, con i relativi atti finali e dichiarazioni; infine, le decisioni e le dichiarazioni adottate dal comitato esecutivo istituito dalla convenzione di applicazione del 1990, nonché gli atti per l'attuazione della convenzione adottati dagli organi cui il comitato esecutivo ha conferito poteri decisionali.

C — Il Protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda

17. Il Protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda (in prosieguo: il «proto-

collo sul Titolo IV»), anch'esso allegato al Trattato CE e al Trattato UE, disciplina la cooperazione di tali due Stati membri nel caso di proposte presentate nell'ambito del titolo IV del Trattato CE.

18. Ai sensi dell'art. 1 di tale protocollo, «fatto salvo l'articolo 3, il Regno Unito e l'Irlanda non partecipano all'adozione da parte del Consiglio delle misure proposte a norma del titolo IV del trattato che istituisce la Comunità europea (...)».

19. L'art. 2 del protocollo sul Titolo IV recita:

«In conseguenza dell'articolo 1 e fatti salvi gli articoli 3, 4 e 6, nessuna disposizione del titolo IV del trattato che istituisce la Comunità europea, nessuna misura adottata a norma di detto titolo, nessuna disposizione di accordi internazionali conclusi dalla Comunità a norma di detto titolo e nessuna decisione della Corte di Giustizia sull'interpretazione di tali disposizioni o misure [vincola il] Regno Unito o [l']Irlanda [ovvero è applicabile nei loro confronti]; nessuna di tali disposizioni, misure o decisioni pregiudica in alcun modo le competenze, i diritti e gli obblighi di tali Stati; e nessuna di tali disposizioni, misure o decisioni pregiudica in alcun modo l'acquis comunitario né costituisce parte del diritto comunitario, quali applicabili al Regno Unito o all'Irlanda».

20. L'art. 3 del protocollo sul Titolo IV dispone quanto segue:

«1. Il Regno Unito o l'Irlanda possono notificare per iscritto al presidente del Consiglio, entro tre mesi dalla presentazione di una proposta o un'iniziativa al Consiglio, a norma del titolo IV del trattato che istituisce la Comunità europea, che desiderano partecipare all'adozione ed applicazione di una delle misure proposte; una volta effettuata detta notifica tali Stati sono abilitati a partecipare. (...)

2. Se una misura di cui al paragrafo 1 non può essere adottata entro un congruo periodo di tempo con la partecipazione del Regno Unito o dell'Irlanda, essa può essere adottata dal Consiglio a norma dell'articolo 1 senza la partecipazione del Regno Unito o dell'Irlanda. In tal caso si applica l'articolo 2».

21. L'art. 4 del protocollo sul Titolo IV così recita:

«Il Regno Unito o l'Irlanda, in qualsiasi momento dopo l'adozione di una misura da parte del Consiglio a norma del titolo IV del trattato che istituisce la Comunità europea, possono notificare al Consiglio e alla Com-

missione la loro intenzione di accettarla. In tal caso si applica, con gli opportuni adattamenti, la procedura di cui all'articolo 11, paragrafo 3 del trattato che istituisce la Comunità europea».

22. L'art. 7 del protocollo sul Titolo IV dispone che gli artt. 3 e 4 non pregiudicano il protocollo sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea.

D — *Il Protocollo sulla posizione della Danimarca*

23. L'art. 5 del Protocollo sulla posizione della Danimarca, anch'esso allegato al Trattato CE e al Trattato UE, dispone quanto segue:

«1. La Danimarca decide, entro un periodo di sei mesi dalla decisione del Consiglio su una proposta o iniziativa di sviluppare l'acquis di Schengen in forza delle disposizioni del titolo IV del trattato che istituisce la Comunità europea, se intende recepire tale decisione nel proprio diritto interno. Se decide in tal senso, questa decisione creerà un obbligo a norma del diritto internazionale tra la Danimarca e gli altri Stati membri di cui all'articolo 1 del protocollo sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea, nonché l'Irlanda o il Regno Unito, se questi ultimi Stati membri partecipano ai settori di cooperazione in questione.

2. Se la Danimarca decidesse di non applicare una decisione del Consiglio di cui al paragrafo 1, gli Stati membri di cui all'articolo 1 del protocollo sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea esamineranno le misure appropriate da adottare».

E — *Dichiarazioni allegate al Trattato di Amsterdam*

24. La Dichiarazione sull'art. 4 del protocollo sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea (dichiarazione n. 45) così recita:

«Le Alte Parti Contraenti invitano il Consiglio a chiedere il parere della Commissione prima che essa decida su una richiesta, a norma dell'articolo 4 del protocollo sull'inte-

grazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea, da parte dell'Irlanda o del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord di ricorrere, in tutto o in parte, alle disposizioni dell'acquis di Schengen.

Esse si impegnano inoltre ad adoperarsi per consentire all'Irlanda o al Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, qualora intendano farlo, di avvalersi delle disposizioni dell'articolo 4 di detto protocollo, in modo che il Consiglio sia in grado di adottare le decisioni previste in tale articolo alla data di entrata in vigore del protocollo stesso o, successivamente, in qualsiasi momento».

25. La Dichiarazione sull'art. 5 del protocollo sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea (dichiarazione n. 46) così recita:

«Le Alte Parti Contraenti si impegnano ad adoperarsi per rendere possibile l'azione tra tutti gli Stati membri nei settori dell'acquis di Schengen, in particolare quando l'Irlanda e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord abbiano accettato, in tutto o in parte, le disposizioni di tale acquis, a norma dell'articolo 4 del protocollo sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea».

F — *Il regolamento n. 2252/2004*

26. Il secondo 'considerando' del regolamento n. 2252/2004 è così formulato:

«Le norme minime di sicurezza per i passaporti sono state introdotte dalla risoluzione dei rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio del 17 ottobre 2000 (...). È ora opportuno aggiornare tale risoluzione con un provvedimento comunitario, per rafforzare e uniformare le norme di sicurezza dei passaporti e dei documenti di viaggio onde tutelarli dalla falsificazione. Al contempo dovrebbero essere introdotti nei passaporti o nei documenti di viaggio identificatori biometrici, onde creare un collegamento affidabile tra il legittimo titolare e il documento».

27. Il terzo 'considerando' del regolamento n. 2252/2004 enuncia quanto segue:

«L'armonizzazione delle caratteristiche di sicurezza e l'inserimento di identificatori biometrici costituiscono una tappa importante verso l'utilizzo di nuovi elementi, in prospettiva di futuri sviluppi a livello europeo, atti a rendere più sicuro il documento di viaggio e a creare un collegamento più affidabile tra il titolare ed il passaporto e il documento di viaggio, in quanto contribui-

scono in maniera significativa alla protezione contro l'uso fraudolento. Dovrebbero essere tenute in considerazione le specifiche dell'Organizzazione internazionale per l'aviazione civile (ICAO) e, in particolare, quelle di cui al documento 9303 sui documenti di viaggio leggibili a macchina».

28. Il quarto 'considerando' del regolamento n. 2252/2004 così recita:

«Il presente regolamento si limita ad armonizzare le caratteristiche di sicurezza che comprendono identificatori biometrici per i passaporti e i documenti di viaggio degli Stati membri. La designazione delle autorità e degli organismi autorizzati ad accedere ai dati contenuti nel supporto di memorizzazione dei documenti è di competenza nazionale, fatte salve eventuali pertinenti disposizioni di diritto comunitario, di diritto dell'Unione europea o di accordi internazionali».

29. L'undicesimo 'considerando' del regolamento n. 2252/2004 è formulato nei seguenti termini:

«Il presente regolamento costituisce uno sviluppo dell'acquis di Schengen al quale il Regno Unito non partecipa ai sensi della decisione 2000/365/CE del Consiglio, del 29 maggio 2000, riguardante la richiesta del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord di partecipare ad alcune disposizioni dell'acquis di Schengen (...). Il Regno Unito non partecipa pertanto alla sua adozione, non è da esso vincolato e non è soggetto alla sua applicazione».

30. L'art. 1 del regolamento n. 2252/2004 dispone quanto segue:

«1. I passaporti e i documenti di viaggio rilasciati dagli Stati membri sono conformi alle norme minime di sicurezza specificate nell'allegato.

2. I passaporti e i documenti di viaggio hanno un supporto di memorizzazione che contiene un'immagine del volto. Gli Stati membri aggiungono inoltre le impronte digitali in formato interoperativo. I dati debbono essere protetti e il supporto di memorizzazione è dotato di capacità sufficiente e della capacità di garantire l'integrità, l'autenticità e la riservatezza dei dati.

3. Il presente regolamento si applica ai passaporti e ai documenti di viaggio rilasciati dagli Stati membri. Non si applica alle carte di identità rilasciate dagli Stati membri ai loro cittadini, o a passaporti e documenti di viaggio temporanei di validità pari o inferiore a 12 mesi».

31. L'art. 2 del regolamento n. 2252/2004 stabilisce quanto segue:

«Le specifiche tecniche complementari per i passaporti e i documenti di viaggio, relative ai punti elencati in prosieguo, sono fissate secondo la procedura di cui all'articolo 5, paragrafo 2:

a) ulteriori caratteristiche e requisiti di sicurezza, comprese le norme atte a rafforzare la protezione contro la contraffazione e la falsificazione;

b) specifiche tecniche relative al supporto di memorizzazione delle caratteristiche biometriche e alla relativa sicurezza, compresa la prevenzione di un accesso non autorizzato;

c) requisiti qualitativi e norme comuni relativi all'immagine del volto e alle impronte digitali».

32. L'art. 3 di tale regolamento dispone quanto segue:

«1. Secondo la procedura di cui all'articolo 5, paragrafo 2, può essere deciso che le specifiche menzionate nell'articolo 2 siano segrete e non destinate alla pubblicazione. In tal caso esse sono comunicate solo agli organismi designati dagli Stati membri come responsabili della stampa e alle persone debitamente autorizzate da uno Stato membro o dalla Commissione.

2. Ciascuno Stato membro designa un organismo responsabile della stampa dei passaporti e dei documenti di viaggio. Esso comunica il nome dell'organismo alla Commissione e agli altri Stati membri. Lo stesso organismo può essere designato a tal fine da due o più Stati membri. Ogni Stato membro conserva la facoltà di cambiare l'organismo da esso designato, provvedendo a informarne la Commissione e gli altri Stati membri».

III — Fatti e procedimento

33. Il 18 febbraio 2004 la Commissione ha presentato al Consiglio la proposta di regolamento n. 2252/2004.

34. Il 19 mqggio 2004 il Regno Unito ha notificato per iscritto al Consiglio che intendeva partecipare all'adozione della proposta di regolamento sulla base dell'art. 5, n. 1, del protocollo di Schengen.

35. Nonostante la notifica del Regno Unito, il 13 dicembre 2004 il Consiglio ha adottato il regolamento n. 2252/2004, avendo considerato che la proposta di regolamento n. 2252/2004 rientrasse fra le proposte e le iniziative basate su quella parte dell'acquis di Schengen alla quale il Regno Unito non partecipa in forza della decisione del Consiglio 2000/365/CE [4].

36. Il Regno Unito, ritenendo che il fatto di non aver potuto partecipare all'adozione del regolamento n. 2252/2004 costituisse una violazione dell'art. 5 del protocollo di Schengen, ha proposto, il 17 febbraio 2005, il ricorso di annullamento in esame.

37. Nel procedimento nella causa C-137/05 sono intervenuti a sostegno del Regno Unito la Repubblica d'Irlanda e la Repubblica slovacca.

38. A sostegno del Consiglio sono intervenuti la Commissione, il Regno di Spagna ed il Regno dei Paesi Bassi.

39. Il Regno Unito chiede che la Corte voglia:

— annullare il regolamento n. 2252/2004;

— decidere, in applicazione dell'art. 231 CE, che, a seguito dell'annullamento del regolamento n. 2252/2004 e nell'attesa dell'adozione di una nuova normativa in materia, le disposizioni del detto regolamento continuano ad applicarsi, ma non dove ciò abbia l'effetto di escludere la partecipazione del Regno Unito all'applicazione del regolamento in questione;

— condannare il Consiglio alle spese.

40. Il Consiglio chiede che la Corte voglia:

— respingere il ricorso;

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).

— condannare il Regno Unito alle spese.

41. L'Irlanda e la Slovacchia concludono nello stesso senso del Regno Unito.

42. La Commissione e la Spagna concludono nello stesso senso del Consiglio.

43. All'udienza tenutasi il 13 marzo 2007 insieme all'udienza nella causa C-77/05, il Regno Unito, il Consiglio, l'Irlanda, la Slovacchia, la Commissione, i Paesi Bassi e la Spagna hanno esposto le loro difese orali e risposto ai quesiti formulati dalla Corte.

IV — Argomenti delle parti

A — *Regno Unito*

44. Il Regno Unito fonda la sua posizione nella presente causa sulla differenza tra due tipi di misure basate sull'acquis di Schengen. Le prime sono le misure integralmente a titolo dell'acquis di Schengen (*Schengen-integral measures*; in prosieguo: le «misure integrali»), le seconde sono le misure connesse all'acquis di Schengen (*Schengen linked measures*; in prosieguo: le «misure connesse»). Nella prospettazione del detto Stato membro, le misure integrali sono indissolubilmente collegate all'acquis di Schengen, come ad esempio nel caso delle misure che modificano le disposizioni del detto acquis alle quali il Regno Unito non coopera. Le misure del secondo tipo, invece, non sono indissolubilmente collegate all'acquis di Schengen, ma possono essere adottate per la realizzazione degli obiettivi di tale acquis. L'integrità dell'acquis di Schengen non sarebbe minacciata qualora il Regno Unito partecipi all'adozione del secondo tipo di misure. I regolamenti nn. 2007/2004 e 2252/2004 farebbero parte del secondo tipo di misure. Per quanto riguarda il regolamento n. 2252/2004, il Regno Unito sostiene che si tratta di una misura connessa, che non sostituisce né modifica alcuna disposizione.

45. L'argomento principale del Regno Unito consiste nel sostenere che la condotta del Consiglio è illegittima, in quanto quest'ultimo gli ha impedito di partecipare all'adozione del regolamento n. 2252/2004. Il Regno Unito ha notificato al Consiglio, conformemente all'art. 5, n. 1, del protocollo di Schengen e all'art. 3, n. 1, del protocollo sul Titolo IV, che desiderava partecipare all'adozione del regolamento n. 2252/2004. La condotta del Consiglio configura, secondo il Regno Unito, una violazione di forme sostanziali ai sensi dell'art. 230, secondo comma, CE.

46. Il Regno Unito sostiene che l'art. 10 CE nel settore del primo pilastro ed il principio di cooperazione nell'ambito del Titolo VI UE [5] costituiscono una tutela sufficiente del principio dell'integrità dell'acquis di Schengen dinanzi a qualsiasi eventuale abuso. L'approccio del Consiglio nella vicenda sarebbe particolarmente formalistico, laddove esso si richiama al fatto che le precedenti misure sono state adottate in forma di cooperazione intergovernativa e non a livello comunitario. Il Regno Unito è interessato al controllo comune delle frontiere esterne dell'area Schengen.

47. Il Regno Unito contesta l'interpretazione del Consiglio secondo cui l'applicazione dell'art. 5 del protocollo di Schengen è subordinata alla previa applicazione dell'art. 4 del medesimo protocollo. Il Consiglio avrebbe erroneamente interpretato l'art. 5 del protocollo di Schengen nel senso che tale articolo potrebbe essere applicato solo per quella parte dell'acquis di Schengen che trova applicazione nei confronti del Regno Unito in forza della decisione adottata sulla base dell'art. 4 del medesimo protocollo. Il Regno Unito designa tale interpretazione come «teoria della subordinazione». Essa sarebbe in contrasto con il tenore letterale del protocollo di Schengen, con la natura dell'art. 5 e con la dichiarazione n. 46 allegata al Trattato di Amsterdam. Al posto della teoria della subordinazione, il Regno Unito propone l'applicazione della «teoria dell'indipendenza», secondo cui l'applicazione dell'art. 5 sarebbe indipendente da quella dell'art. 4 del protocollo di Schengen, dato che tali due articoli non si troverebbero in un rapporto reciproco di sovraordinazione o subordinazione.

48. In senso contrario alla teoria della subordinazione deporrebbe il tenore letterale dell'art. 5, n. 1, del protocollo di Schengen, secondo cui gli atti adottati su tale fondamento normativo sono applicabili in tutti gli Stati membri. Pertanto, lo sviluppo dell'acquis di Schengen sarebbe disciplinato dalle pertinenti disposizioni dei trattati. L'art. 5, n. 1, secondo comma, del protocollo di Schengen non regolerebbe un meccanismo di «*opting-out*», bensì un sistema di cooperazione rafforzata. Da tale norma risulterebbe che la partecipazione del Regno Unito non dipende dal consenso degli altri Stati membri che cooperano all'acquis di Schengen (in prosieguo: gli «Stati Schengen»). Gli argomenti con cui si cerca di dimostrare che l'art. 5, n. 1, del protocollo di Schengen è oscuro e incompleto per quanto riguarda il diritto di partecipazione dell'Irlanda e del Regno Unito, non sarebbero convincenti. Il Regno Unito non avrebbe bisogno del consenso degli altri Stati Schengen, dato che la notifica per iscritto effettuata dal detto Stato membro a norma dell'art. 5 del protocollo di Schengen esclude (disattiva) il meccanismo della cooperazione rafforzata.

49. Il Regno Unito sostiene che la teoria dell'indipendenza è conforme all'art. 7 del protocollo sul Titolo IV. Tale articolo mirerebbe essenzialmente a chiarire che,

5 — Sentenza della Corte 16 giugno 2005, causa C-105/03, Pupino (Racc. pag. I-5285, punto 42).

sulla base del protocollo sul Titolo IV, il Regno Unito e l'Irlanda non hanno il diritto di associarsi alle parti dell'acquis di Schengen che hanno il loro fondamento normativo, in base alla decisione del Consiglio 1999/436 [6], nel Titolo IV. Ma se il Regno Unito informa per iscritto il Consiglio conformemente all'art. 5, n. 1, secondo comma, del protocollo di Schengen, ed il fondamento giuridico della proposta alla quale esso intende partecipare è costituito dal Titolo IV CE, si applicherà il protocollo sul Titolo IV. Inoltre, la teoria dell'indipendenza sarebbe conforme anche all'esigenza di tutelare l'integrità dell'acquis di Schengen. La cooperazione del Regno Unito al detto acquis senza una previa autorizzazione non minaccerebbe l'integrità dell'acquis di Schengen, dato che quest'ultima sarebbe sufficientemente garantita dall'art. 10 CE e dall'art. 3, n. 2, del protocollo sul Titolo IV, che consente, a determinate condizioni, l'adozione di talune misure senza la partecipazione del Regno Unito.

50. Secondo il Regno Unito, il protocollo di Schengen prevede due meccanismi di cooperazione rafforzata. Il primo sarebbe regolato dall'art. 4 di tale protocollo e si applicherebbe ai fini dell'integrazione dell'acquis di Schengen nel diritto dell'Unione e della Comunità. Il secondo, disciplinato dall'art. 5 dello stesso protocollo, riguarderebbe invece lo sviluppo del detto acquis. Gli artt. 4 e 5 del protocollo di Schengen prevedrebbero procedimenti diversi a seconda che si tratti dell'adesione all'acquis di Schengen ovvero della semplice partecipazione alle misure adottate per sviluppare quest'ultimo.

51. Ad avviso del Regno Unito, l'art. 5 del protocollo di Schengen può essere ragionevolmente interpretato soltanto nel senso che si applica unicamente alle misure basate sull'acquis di Schengen alle quali non partecipa il detto Stato membro. Se infatti tale articolo facesse riferimento alle misure alle quali il Regno Unito partecipa, dovrebbe contenere — come ad esempio l'art. 5, n. 2, del protocollo sulla posizione della Danimarca — disposizioni per il caso in cui il Regno Unito decidesse di non partecipare all'adozione delle misure stesse.

52. Il Regno Unito sostiene altresì che l'interpretazione dell'art. 5 proposta dal Consiglio, conforme alla teoria della subordinazione, costituisce una violazione del principio di proporzionalità. Il Regno Unito e l'Irlanda avrebbero partecipato in molti casi allo sviluppo dell'acquis di Schengen, pur non ricorrendo al procedimento previsto dall'art. 4 del protocollo di Schengen. Molti casi eccezionali, in cui è stata autorizzata la partecipazione senza applicazione del procedimento previsto dall'art. 4 del protocollo, dimostrerebbero che l'integrità dell'acquis di Schengen non è stata minacciata.

6 — Decisione del Consiglio 20 maggio 1999, 1999/436/CE, che determina, in conformità delle pertinenti disposizioni del trattato che istituisce la Comunità europea e del trattato sull'Unione europea, la base giuridica per ciascuna delle disposizioni o decisioni che costituiscono l'acquis di Schengen (GU L 176, pag. 17).

53. L'interpretazione ampia ed elastica della nozione di misura basata sull'acquis di Schengen, quale risultante dalla prassi del Consiglio, sarebbe altresì in contrasto con il principio di certezza del diritto. La verifica in due fasi cui ricorre il Consiglio per accertare se si sia in presenza di misure che si basano sull'acquis di Schengen sarebbe incompatibile con l'art. 5 del protocollo di Schengen. La seconda fase della verifica, volta ad accertare se si sia in presenza di un problema essenziale per la libera circolazione delle persone in un ambito in cui è stato abolito il controllo delle persone alle frontiere comuni, sarebbe troppo elastica per essere compatibile con i requisiti della certezza del diritto.

54. Vero sarebbe che il Regno Unito non intende perseguire un'abolizione delle frontiere interne come quella realizzata dagli Stati Schengen. Ma tale intenzione non implicherebbe teoricamente un rischio, per gli Stati Schengen, che l'integrità dell'acquis di Schengen venga minacciata.

55. Infine, sempre secondo il Regno Unito, il principio della parità di trattamento fra i cittadini dell'Unione con riferimento ai controlli dei passaporti eseguibili alle frontiere esterne implica la necessità che il Regno Unito e l'Irlanda cooperino al regolamento n. 2252/2004. Se le apparecchiature destinate al riconoscimento dei passaporti ai valichi delle frontiere esterne dell'Unione europea non fossero in grado di leggere i passaporti dei cittadini del Regno Unito e dell'Irlanda, questi verrebbero senza motivo trattati diversamente rispetto ai cittadini degli altri Stati membri.

56. Solo in via subordinata, il Regno Unito fa valere che, qualora la Corte accertasse la fondatezza della teoria dell'indipendenza, se ne dovrebbe dedurre che alle misure connesse non si applica l'art. 5 del protocollo di Schengen. Tale articolo si applica solo alle misure integrali. Poiché, tuttavia, il regolamento impugnato non rientra fra queste ultime, il Regno Unito avrebbe dovuto partecipare alla sua adozione.

B — *Intervenienti a sostegno del Regno Unito*

57. Richiamandosi alle norme sull'interpretazione dei trattati internazionali contenute negli artt. 31 e 32 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei Trattati internazionali, l'Irlanda sostiene che non vi è alcun motivo di discostarsi dal chiaro tenore letterale degli artt. 4 e 5 del protocollo di Schengen. L'Irlanda condivide la tesi del Regno Unito relativa al rapporto di indipendenza tra gli artt. 4 e 5 del detto protocollo, facendo riferimento all'art. 8 di quest'ultimo

ed all'art. 6, n. 2, della decisione del Consiglio 2002/192/CE[7]. Il fatto che tale decisione menzioni anche le misure che fanno parte dell'acquis di Schengen e che sono state adottate dopo l'entrata in vigore del protocollo di Schengen non significherebbe che sia consentita un'interpretazione dinamica di tale protocollo. Infatti, il Consiglio, con la sua decisione, non potrebbe modificare il diritto primario. Inoltre, la prassi del Consiglio impedirebbe in misura sproporzionata la cooperazione dell'Irlanda e del Regno Unito.

58. La Slovacchia sostiene il Regno Unito. Il fatto che uno Stato membro non partecipi all'acquis di Schengen non potrebbe costituire un criterio per escludere la sua partecipazione sulla base dell'art. 5 del protocollo di Schengen o dell'art. 3, n. 1, del protocollo sul Titolo IV. A suo avviso, la verifica richiede elementi supplementari; essa propone quindi un'analisi di tipo diverso da applicare agli artt. 4 e 5 del protocollo di Schengen. A seguito di tale analisi, la cooperazione sulla base dell'art. 5 del protocollo di Schengen potrebbe essere negata solo in presenza di un ragionevole dubbio circa l'esistenza di una minaccia all'integrità e alla coerenza dell'acquis di Schengen. Secondo la Slovacchia, la cooperazione di uno Stato membro che non faccia parte del sistema di Schengen dev'essere chiaramente e direttamente in contrasto con gli obiettivi dell'acquis di Schengen, il che significa, in pratica, che devono risultare effettivamente pregiudicati il funzionamento e l'efficacia delle misure costituenti parte dell'acquis di Schengen.

59. La Slovacchia sostiene altresì che la posizione del Consiglio, secondo cui l'art. 4 del protocollo di Schengen è vincolante per la cooperazione alle misure di sviluppo, implica che l'art. 5 del detto protocollo è superfluo.

C — *Consiglio*

60. Secondo il Consiglio, la teoria dell'indipendenza sostenuta dal Regno Unito non è conforme al principio dell'integrità dell'acquis di Schengen ed è in contrasto con la struttura e la logica del protocollo di Schengen e del protocollo sul Titolo IV. La teoria dell'indipendenza minaccerebbe il principio di integrità dell'acquis di Schengen, soprattutto se applicata insieme alla limitazione alle misure integrali. Il Consiglio contesta che la finalità dell'art. 5 del protocollo di Schengen sia di garantire diritti al Regno Unito e all'Irlanda. Esso sarebbe inteso piuttosto a proteggere l'attività degli Stati Schengen dagli ostacoli allo sviluppo della cooperazione rafforzata da parte di uno o più Stati. Tale finalità dell'art. 5 del protocollo di Schengen risulterebbe dalle differenze emergenti da un confronto con

7 — Decisione del Consiglio 28 febbraio 2002, 2002/192/CE, riguardante la richiesta dell'Irlanda di partecipare ad alcune disposizioni dell'acquis di Schengen (GU L 64, pag. 20).

l'art. 4. Di conseguenza, non potrebbe essere condiviso l'argomento secondo cui, una volta effettuata la notifica al Consiglio, il Regno Unito e l'Irlanda cooperano automaticamente.

61. Il Consiglio sostiene che la tutela dell'integrità dell'acquis di Schengen costituisce la ratio legis dell'art. 4 del protocollo di Schengen. Esisterebbe un chiaro nesso causale tra l'abolizione dei controlli alle frontiere interne e le misure di accompagnamento.

62. Inoltre, le misure adottate nel settore della cooperazione rafforzata nell'ambito di Schengen sarebbero tra loro dipendenti e connesse. Si potrebbe pertanto giungere a pregiudicare l'integrità anche qualora non si trattasse di una misura definita integrale dal Regno Unito, bensì si accertasse, in seguito ad una verifica in due fasi, che si tratta di una questione collegata con la libera circolazione delle persone in un territorio in cui sono state soppresse le frontiere interne.

63. Facendo riferimento alla tutela del principio di integrità e di coerenza dell'acquis di Schengen, il Consiglio sostiene altresì che, dopo l'eventuale dichiarazione e l'applicazione del procedimento previsto dall'art. 4 del protocollo di Schengen, il Regno Unito non potrebbe più rinunciare unilateralmente (*opt-out*) a partecipare allo sviluppo di tale acquis. Come esempio della possibile incoerenza in sede di sviluppo dell'acquis di Schengen, il Consiglio menziona la partecipazione del Regno Unito alle misure di rimpatrio degli stranieri e la sua mancata partecipazione alle misure in materia di rifiuto di nuovo ingresso nell'UE.

64. Il rapporto di sovraordinazione o di subordinazione tra l'art. 5 e l'art. 4 del protocollo di Schengen sarebbe necessario anche per evitare l'attivazione del meccanismo previsto dall'art. 4 nell'ambito di un procedimento ai sensi dell'art. 5. A tal fine, l'art. 10 CE ed il principio di cooperazione non sarebbero protezioni sufficienti contro un pregiudizio all'integrità dell'acquis di Schengen. Il richiamo all'art. 3, n. 2, del protocollo sul Titolo IV sarebbe erroneo, in quanto l'art. 7 di tale protocollo limita l'ambito di applicabilità di quest'ultimo nel senso che, in caso di discordanza, il protocollo di Schengen assume carattere di lex specialis rispetto al protocollo sul Titolo IV. Il meccanismo di *opt-in* di cui all'art. 3, n. 1, del protocollo sul Titolo IV riguarderebbe solo le misure adottate sulla base del Titolo IV CE, e non le misure basate sull'acquis di Schengen. Se fosse accolta la teoria dell'indipendenza sostenuta dal Regno Unito, l'art. 7 del protocollo sul Titolo IV non avrebbe senso. Il Regno Unito potrebbe semplicemente applicare l'art. 3, n. 1, di tale protocollo e comunicare che intende partecipare alle misure di cui al Titolo IV CE che sono al tempo stesso misure di sviluppo dell'acquis di Schengen. In tal modo ver-

rebbe però aggirato il meccanismo di tutela previsto dall'art. 4 del protocollo di Schengen.

65. Il Consiglio respinge le affermazioni del Regno Unito relative all'interpretazione ampia ed elastica della nozione di misura basata sull'acquis di Schengen e sostiene che una semplice verifica in due fasi consente di stabilire se si tratti o meno di una misura siffatta. In tale verifica si determina quanto dev'essere stretto il legame tra la misura proposta e l'abolizione dei controlli alle frontiere interne affinché la misura in questione possa essere considerata una misura basata sull'acquis di Schengen. Nella prima fase del detto esame si verifica se a tale misura si applichi effettivamente l'acquis di Schengen. La portata di tale acquis può essere desunta dalla decisione del Consiglio 17 maggio 1999, 1999/437/CE, relativa a talune modalità di applicazione dell'accordo concluso dal Consiglio dell'Unione europea con la Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia sull'associazione di questi due Stati all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'acquis di Schengen [8]. La seconda fase della verifica consiste nel porsi il quesito — formulato nella nota della presidenza 22 ottobre 1999, esaminata e approvata dal COREPER — se si tratti di una questione essenziale (*essential*) per la libera circolazione delle persone in uno spazio in cui sono stati soppressi i controlli delle persone alle frontiere interne ed in cui è stato creato un regime comune di controllo alle frontiere esterne, che dovrebbe quindi vincolare anche l'Islanda e la Norvegia. L'obiettivo di tale verifica per il Consiglio sarebbe consistito nel garantire una maggiore coerenza nel trattamento degli atti giuridici nel settore della cooperazione di Schengen. La detta verifica costituirebbe un ausilio importante per la scelta del giusto procedimento. L'obiezione secondo cui tale esame è stato sviluppato per il comitato misto per la Norvegia e l'Islanda non sarebbe fondata. Non vi sarebbero differenze di contenuto tra le misure adottate da tale comitato misto e quelle adottate sulla base dell'art. 5 del protocollo di Schengen.

66. Per quanto riguarda la differenza tra le misure connesse e le misure integrali fatta valere dal Regno Unito, essa sarebbe sconosciuta nel diritto comunitario. Il protocollo di Schengen tratterebbe l'acquis di Schengen come un insieme unitario. In sede di adozione della decisione 1999/435/CE [9] il Consiglio avrebbe potuto prendere in considerazione la posizione del Regno Unito, ma non lo ha fatto.

67. Per quanto riguarda l'argomento del Regno Unito relativo alla cooperazione alle misure dell'acquis di Schengen, il Consiglio sostiene che la posizione del Regno Unito può essere determinata sulla base di un esame particolare. Se si tratta di una proposta che ha il suo fondamento giuridico

8 — GU L 176, pag. 31.

9 — Decisione del Consiglio 20 maggio 1999, 1999/435/CE, che definisce l'acquis di Schengen ai fini della determinazione, in conformità del trattato che istituisce la Comunità europea e del trattato sull'Unione europea, della base giuridica per ciascuna delle disposizioni o decisioni che costituiscono l'acquis (GU L 176, pag. 1).

nel Titolo IV del Trattato CE e che non implica uno sviluppo ulteriore del detto acquis, il Regno Unito può partecipare (*opt-in*) ai sensi dell'art. 3, n. 1, del protocollo sul Titolo IV. Se invece si tratta di una proposta che implica uno sviluppo ulteriore dell'acquis di Schengen, il Consiglio determina la posizione del Regno Unito sulla scorta dell'art. 4 del protocollo di Schengen. Se dalla decisione 2000/365 risulta che il Regno Unito coopera al settore dell'acquis di Schengen di cui trattasi, esso può cooperare all'adozione degli atti proposti senza una previa notifica speciale. Se invece dalla detta decisione risulta che il Regno Unito non coopera a tale settore dell'acquis, esso, per cooperare, deve attivarsi ai sensi dell'art. 4 del protocollo di Schengen.

68. La cooperazione del Regno Unito all'adozione di misure rientranti nell'acquis di Schengen si spiega, secondo il Consiglio, con la specificità della cooperazione nel singolo caso. Infatti, ad esempio, il regolamento n. 334/2002 [10] è stato adottato sul fondamento normativo del vecchio art. 100 C CEE, prima dell'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito del diritto dell'Unione. Per quanto riguarda gli altri atti giuridici si tratterebbe più di misure esecutive che di atti normativi, ovvero di atti che si spiegano alla luce di determinate particolarità sotto il profilo esecutivo, come ad esempio la decisione 2004/573/CE [11]. Quanto alla direttiva 2001/40/CE [12] e alla decisione 2004/191/CE [13], il Consiglio sostiene che si tratta di misure che si basano sull'acquis di Schengen, alle quali il Regno Unito non partecipa. La cooperazione all'adozione di tali due atti si fonderebbe sul fatto che la detta direttiva disciplina soltanto il possibile riconoscimento reciproco delle decisioni di allontanamento degli stranieri dal paese. Essa sarebbe dunque connessa all'allontanamento di cittadini di Stati terzi, i quali potrebbero sottrarsi facilmente all'allontanamento entrando nel Regno Unito.

69. Sempre ad avviso del Consiglio, le misure collegate al controllo sulle persone alle frontiere esterne rientrano nell'acquis di Schengen. Di queste misure fa parte il regolamento n. 2252/2004, in quanto il controllo dei passaporti viene in pratica effettuato alle frontiere esterne. L'art. 62, n. 2, lett. a), CE, che costituisce il fondamento giuridico del regolamento n. 2252/2004, fungerebbe da collegamento tra questo regolamento e le frontiere esterne. Il controllo dei passaporti sarebbe una questione fondamentale per la libera circolazione delle persone in uno spazio nel quale il controllo sulle persone alle frontiere interne è stato soppresso. Il Regno Unito non avrebbe richiesto di cooperare alla

10 — Regolamento (CE) del Consiglio 18 febbraio 2002, n. 334, che modifica il regolamento (CE) n. 1683/95 che istituisce un modello uniforme per i visti (GU L 53, pag. 7).

11 — Decisione del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/573/CE, relativa all'organizzazione di voli congiunti per l'allontanamento dei cittadini di paesi terzi illegalmente presenti nel territorio di due o più Stati membri (GU L 261, pag. 5).

12 — Direttiva del Consiglio 28 maggio 2001, 2001/40/CE, relativa al riconoscimento reciproco delle decisioni di allontanamento dei cittadini di paesi terzi (GU L 149, pag. 34).

13 — Decisione del Consiglio 23 febbraio 2004, 2004/191/CE, che definisce i criteri e le modalità pratiche per la compensazione degli squilibri finanziari risultanti dall'applicazione della direttiva 2001/40/CE del Consiglio relativa al riconoscimento reciproco delle decisioni di allontanamento dei cittadini di paesi terzi (GU L 60, pag. 55).

cooperazione in questo settore dell'acquis di Schengen. Di conseguenza, neppure la decisione 2000/365 conterrebbe alcuna disposizione sulla cooperazione del Regno Unito con riferimento a questa parte dell'acquis di Schengen.

D — *Intervenienti a sostegno del Consiglio*

70. La Commissione ritiene corretta la posizione del Consiglio relativa ai rapporti tra l'art. 4 e l'art. 5 del protocollo di Schengen. Sebbene non condivida la posizione del Regno Unito relativa alla differenza tra misure integrali e misure connesse, essa sostiene che il regolamento n. 2252/2004 è una misura integrale, in quanto indissolubilmente legata a quella parte dell'acquis di Schengen alla quale il Regno Unito non partecipa.

71. Secondo la Commissione, la caratteristica essenziale della cooperazione rafforzata e dell'acquis di Schengen è rappresentata dal principio di integrità. Di conseguenza, l'obiettivo fondamentale consisterebbe nella tutela di tale integrità e della coerenza dell'acquis di Schengen. A suo avviso, è vero che il protocollo di Schengen prevede una cooperazione parziale per singoli Stati membri che non fanno parte del sistema di Schengen; tuttavia, esso non lascia alla volontà di tali Stati la facoltà di scegliere a quali parti dell'acquis cooperare, ciò che condurrebbe all'insorgere di un miscuglio (*patchwork*) di cooperazioni e di obblighi.

72. L'art. 5 del protocollo di Schengen non potrebbe essere considerato separatamente, cioè al di fuori del contesto dell'intero protocollo. Di conseguenza, la teoria dell'indipendenza nel rapporto tra l'art. 4 e l'art. 5 del detto protocollo sarebbe erronea. La Commissione osserva che il concetto di misure «basate sull'acquis di Schengen» cui fa riferimento l'art. 5 del protocollo di Schengen, non è oscuro e impreciso. L'adozione di atti sulla base del fondamento giuridico di tale articolo, se fatta nell'ambito dello sviluppo dell'acquis di Schengen, non si differenzierebbe dalla determinazione del fondamento giuridico necessario per l'adozione di un atto di diritto comunitario. La verifica in due fasi da parte del Consiglio volta ad accertare se si tratti di una misura per lo sviluppo dell'acquis di Schengen sarebbe corretta e sufficiente.

73. Infine la Commissione sostiene che lo scopo del regolamento n. 2252/2004 è quello di stabilire gli standard minimi di sicurezza dei passaporti e dei documenti di viaggio. In tal modo è possibile stabilire attraverso la biometria un collegamento più preciso tra il possessore del passaporto e il passaporto stesso. Questa finalità è indissolubilmente legata al controllo alle frontiere esterne, che rappresenta l'essenza della cooperazione di Schengen. I cittadini del Regno Unito non vengono perciò discriminati per il fatto che il Regno Unito non coopera al regolamento n. 2252/2004. L'Irlanda e il Regno Unito possono inserire nei loro passaporti gli

elementi biometrici anche sulla base delle norme dell'Organizzazione internazionale per l'aviazione civile (ICAO).

74. La Spagna sostiene che l'interpretazione del protocollo di Schengen proposta dal Regno Unito costituisce un pericolo per le misure già adottate nel settore della cooperazione rafforzata e pregiudicherebbe quindi il principio dell'integrità dell'acquis di Schengen. A suo avviso, da un'interpretazione sistematica, teleologica e storica dell'art. 5, n. 1, del protocollo di Schengen non emerge un diritto del Regno Unito alla cooperazione. Per quanto riguarda gli argomenti fatti valere in subordine dal Regno Unito, il governo spagnolo sostiene che spetta al Consiglio decidere quali misure costituiscono uno sviluppo basato sull'acquis di Schengen.

75. I Paesi Bassi, nel sostenere la posizione del Consiglio sul rapporto di dipendenza tra gli artt. 5 e 4 del protocollo di Schengen hanno affermato in udienza che l'art. 4 di tale protocollo richiede una decisione presa all'unanimità degli Stati Schengen e del Regno Unito. Il requisito dell'unanimità evita che gli Stati membri possano esprimere a loro discrezione una decisione in merito alla cooperazione ad una parte soltanto dell'acquis di Schengen, e tutela in questo modo l'unità di tale acquis. Se l'art. 5 del protocollo di Schengen fosse interpretato nel modo proposto dal Regno Unito, ciò significherebbe che gli Stati membri hanno diritto di non cooperare alle misure di sviluppo dell'acquis di Schengen, sebbene essi cooperino all'acquis di Schengen.

V — Valutazione dell'avvocato generale

76. Il Trattato di Amsterdam ha aperto una nuova dimensione dell'integrazione europea [14]. Con tale trattato è stato creato uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia [15]. La dottrina sottolinea che la nozione di cooperazione rafforzata si applica anche allo sviluppo e al completamento di tale spazio [16], nel quale rientra, alla luce dell'art. 1 del protocollo di Schengen, anche l'acquis di Schengen [17]. Il detto acquis è stato concepito in un primo momento come parte del diritto pubblico internazionale ed è stato introdotto nel diritto dell'Unione e della Comunità ai

14 — Thym, D., *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, Baden-Baden, 2004, pag. 79. Secondo l'autore, si tratta di una nuova fase dell'integrazione dopo la realizzazione del mercato interno e dell'unione monetaria.

15 — Occorre rilevare che, in vista della creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il Trattato di Amsterdam ha modificato il Titolo VI UE ed ha inserito un nuovo Titolo IV CE.

16 — Bribosia, H., «Différenciation et avant-gardes au sein de l'Union européenne, Bilan et perspectives du Traité d'Amsterdam», *Cahiers de droit européen*, n. 1-2/2000, pag. 57, in particolare pag. 88. Per quanto riguarda il significato della cooperazione rafforzata, desidero segnalare anche il discorso tenuto dall'ex Presidente della Commissione europea Jacques Delors dinanzi al Senato del Regno del Belgio nel marzo 2007, un sunto del quale è stato pubblicato in Agence Europe n. 9407 del 17 aprile 2007.

17 — Thym, D., cit. alla nota 14, pag. 83. L'autore rinvia altresì all'art. 43, i), UE, il quale prevede che la cooperazione rafforzata proposta lasci impregiudicate le disposizioni del protocollo sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea.

sensi dell'art. 2, n. 1, del protocollo di Schengen [18].

77. Nelle cause C-137/05 e C-77/05 la Corte si confronta con l'interpretazione dei protocolli, che riguardano in particolare la cooperazione rafforzata [19]. La concezione tradizionale dell'integrazione europea discende dalla nozione di unità dell'integrazione, cioè dalla creazione di regole unitarie uniformemente applicabili in tutti gli Stati membri [20]. A seguito delle modifiche dei trattati istitutivi, con le quali si è approfondita la competenza della Comunità europea e dell'Unione europea, ed a seguito degli ultimi ampliamenti dell'Unione, che comportano una maggiore eterogeneità delle strutture e degli interessi, il concetto di integrazione unitaria non può più essere applicato come nel periodo in cui la Comunità economica europea era formata da 6 o 9 membri [21]. La cooperazione rafforzata costituisce l'espressione in termini giuridici della mediazione tra l'ampliamento e l'approfondimento dell'Unione [22]. L'acquis di Schengen costituisce, secondo la dottrina, una forma particolare, modificata, di cooperazione rafforzata, istituita da taluni Stati membri mediante trattati internazionali [23], mediante l'accordo relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmato a Schengen il 14 giugno 1985 dai governi dell'Unione economica del Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese (in prosieguo: l'«accordo di Schengen»), e mediante la convenzione del 19 giugno 1990 sull'applicazione dell'accordo relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, sottoscritto a Schengen il 14 giugno 1985 (in prosieguo: la «CAA»), al di fuori del quadro istituzionale dell'allora Comunità, oggi Unione [24]. In quanto atti autonomi di diritto internazionale, entrambi tali accordi hanno cessato di esistere con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam [25].

18 — Boer den, M., «Not Merely a Matter of Moving House: Police Co-operation from Schengen to the TEU», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 7(2000), pag. 336, in particolare pag. 337; Bender, T., «Die verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza», *ZaöRV* 2001, pag. 730, in particolare pag. 743; Gautier, M., «Accords de Schengen», voce 2630 dell'enciclopedia JurisClasseur Europe Traité, punto 38; Thym, D., cit. alla nota 14, pag. 82. Quest'ultimo autore sostiene che il protocollo di Schengen si applica al primo e al terzo pilastro, e che per questo motivo è stato adottato come allegato al Trattato UE ed al Trattato CE.

19 — Nella sentenza 31 gennaio 2006, causa C-503/03, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-1097, punto 34), la Corte ha dichiarato che «le disposizioni dell'acquis di Schengen sono applicabili solo se e nella misura in cui esse sono compatibili con il diritto dell'Unione e della Comunità». L'art. 1 del protocollo di Schengen dispone che la cooperazione rafforzata nel contesto dell'acquis di Schengen dev'essere realizzata nell'ambito istituzionale e giuridico dell'Unione europea e nel rispetto dei trattati. Tale disposizione costituisce un'espressione particolare del principio, sancito dall'art. 43, n. 1, UE, secondo cui la cooperazione rafforzata deve rispettare i trattati e il quadro istituzionale dell'Unione, nonché il diritto della Comunità.

20 — Bender, T., cit. alla nota 18, pagg. 730, 731 e 767.

21 — Jacqué, J.-P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 3ª edizione, Parigi, 2004, pag. 161, sostiene che la cooperazione rafforzata discende dalla considerazione secondo cui è impossibile che tutti gli Stati membri procedano con la stessa velocità sulla via dell'integrazione.

22 — Blanke, Titel VII, Bestimmungen über eine Verstärkte Zusammenarbeit, in Grabitz/Hilf, punto 1.

23 — Richiamandosi all'art. 134 della CAA, la dottrina ricorda che, già all'inizio dell'acquis di Schengen, quest'ultimo non era in realtà in contraddizione con il diritto comunitario (Van Simaeys, B., Carlier, J.-Y., «Le nouvel espace de liberté, de sécurité et de justice», in Lejeune, Y. (ed.): *Le traité d'Amsterdam, Espoirs et déceptions*, Bruxelles, 1999, pag. 250).

24 — Blanke, cit. alla nota 22, punto 9, Gautier, M., cit. alla nota 18, punti 1 e 2. Si è giunti ad uno sviluppo al di fuori del trattato istitutivo in quanto la Comunità, pur essendo competente in materia di libera circolazione delle persone, non era ancora competente per regolare la posizione giuridica dei cittadini di Stati terzi.

25 — Gautier, M., cit. alla nota 18, punto 3. Secondo l'autrice, il Trattato di Amsterdam ha integrato nell'ambito istituzionale dell'Unione europea l'acquis sorto sulla base degli accordi di Schengen.

78. Occorre anzitutto rilevare che il diritto primario non conosce la distinzione tra misure integrali (*Schengen-integral measures)* e misure connesse (*Schengen linked measures*). Ciò viene riconosciuto anche dal Regno Unito, laddove nella sua replica sostiene che tale distinzione è uno strumento analitico per decidere quei pochi casi in cui sarebbe legittima l'esclusione dell'Irlanda e del Regno Unito dalla cooperazione all'adozione di misure che si basano sull'acquis di Schengen [26].

79. L'art. 5 del protocollo di Schengen menziona le proposte e le iniziative che si basano sull'acquis di Schengen [27]. Tutte le parti hanno però parlato in udienza di «sviluppo» dell'acquis di Schengen. Occorre pertanto stabilire se la nozione di misure che «si basano sull'acquis di Schengen» e quella di misure «di sviluppo dell'acquis di Schengen» siano sinonime.

80. Nel diritto derivato, ad esempio, il sesto 'considerando' della direttiva del Consiglio 28 giugno 2001, 2001/51/CE, che integra le disposizioni dell'articolo 26 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 14 giugno 1985 [28] (in prosieguo: la «direttiva 2001/51»), impiega nelle versioni inglese e spagnola gli stessi termini utilizzati nell'art. 5 del protocollo di Schengen, ma ciò non accade nelle versioni slovena, francese, tedesca e italiana [29]. Il tredicesimo 'considerando' del regolamento (CE) del Consiglio 19 febbraio 2004, n. 377, relativo alla creazione di una rete di funzionari di collegamento incaricati dell'immigrazione [30] (in prosieguo: il «regolamento n. 377/2004»), impiega gli stessi vocaboli del protocollo di Schengen nelle versioni inglese, francese, italiana e spagnola, ma non nelle versioni slovena e tedesca [31]. Il dodicesimo 'considerando' della decisione del Consiglio 16 marzo 2005, 2005/267/CE, relativa alla creazione sul web di una rete di informazione e coordinamento sicura per i servizi di gestione dell'immigrazione degli Stati membri [32] (in prosieguo: la «decisione 2005/267»), menziona le misure di tale decisione che sviluppano le disposizioni dell'acquis di Schengen volte a combattere l'organizzazione di immigrazione illegale [33]. Nelle versioni inglese, francese,

26 — Replica nella causa C-137/05, punto 72.

27 — Nella versione inglese di tale protocollo è impiegata l'espressione «Proposals and initiatives to build upon the Schengen *acquis*», in quella francese «Les propositions et initiatives fondés sur l'acquis de Schengen», in quella tedesca «Vorschläge und Initiativen auf der Grundlage des Schengen-Besitzstands», in quella italiana «Le proposte e le iniziative che si baseranno sull'acquis di Schengen», in quella spagnola «Las propuestas e iniciativas para desarrollar el acervo de Schengen».

28 — GU L 187, pag. 45.

29 — Nella versione slovena «Ta direktiva pomeni nadaljnji razvoj schengenskega pravnega reda (...)», in quella inglese «This Directive builds on the Schengen acquis (...)», in quella francese «La présente directive constitue un développement de l'acquis de Schengen (...)», in quella tedesca «Diese Richtlinie stellt eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands (...)», in quella italiana «Il presente strumento rappresenta uno sviluppo dell'acquis di Schengen (...)» e in quella spagnola «La presente Directiva constituye un desarrollo del acervo de Schengen (...)».

30 — GU L 64, pag. 1.

31 — Nella versione slovena «Ta uredba je akt, ki temelji na schengenskem pravnem redu (...)», in quella inglese «This Regulation constitutes an act building on the Schengen acquis (...)», in quella francese «Le présent règlement constitue un acte fondé sur l'acquis de Schengen (...)», in quella tedesca «Diese Verordnung stellt einen auf dem Schengen-Besitzstand aufbauenden (...) Rechtsakt (...)», in quella italiana «Il presente regolamento costituisce un atto basato sull'acquis di Schengen (...)», in quella spagnola «El presente Reglamento constituye un acto que desarrolla el acervo de Schengen (...)».

32 — GU L 83, pag. 48.

33 — Nella versione inglese «(...) to the extent that its measures develop provisions of the Schengen acquis against the organisation of illegal immigration (...)», in quella francese «(...) pour autant que ses mesures développent les dispositions de l'acquis de Schengen afin de lutter contre l'organisation de l'immigration illégale (...)», in quella tedesca «(...) deren Maßnahmen eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands zur Bekämpfung der illegalen Einwanderung darstellen (...)», in quella italiana «(...) nella misura in cui le sue misure sviluppano le disposizioni dell'acquis di Schengen volte a combattere l'organizzazione di immigrazione illegale (...)», in quella spagnola «(...) en la medida en que desarrolla las disposiciones del acervo de Schengen en materia de lucha contra la organización de la inmigración ilegal (...)».

italiana e spagnola sono impiegati gli stessi vocaboli dell'art. 5 del protocollo, ma non nella versione slovena, né in quella tedesca.

81. Vorrei peraltro richiamare l'attenzione sul fatto che il contenuto delle versioni linguistiche nelle quali il diritto derivato emanato sulla base dell'acquis di Schengen non utilizza gli stessi vocaboli — come ad esempio nella versione tedesca ed in quella italiana del protocollo di Schengen e degli atti di diritto derivato menzionati sopra al paragrafo 80 — è esattamente identico al contenuto delle versioni linguistiche nelle quali sono impiegati gli stessi vocaboli, come ad esempio nel caso della versione inglese di tali atti. Qualora, a causa dell'impiego di vocaboli diversi nei detti atti, il contenuto nelle diverse lingue dovesse essere diverso, per interpretare la disposizione di diritto comunitario occorrerebbe confrontare le sue diverse versioni linguistiche [34]. Se il contenuto delle diverse versioni linguistiche risulta diverso, occorre interpretare la norma di cui trattasi tenendo conto della sistematica generale e della finalità della disposizione in cui essa è contenuta [35]. La finalità dell'art. 5 del protocollo di Schengen consiste nel prevedere uno speciale procedimento per la cooperazione del Regno Unito e dell'Irlanda ai nuovi atti che si basano sull'acquis di Schengen e che dunque costituiscono uno sviluppo del medesimo.

82. Rilevo poi, anzitutto, che la presente causa è connessa con l'interpretazione di protocolli e di dichiarazioni allegati ai Trattati UE e CE. Nei protocolli e nelle dichiarazioni la dottrina individua due categorie tradizionali di allegati ai Trattati istitutivi [36]. Ai sensi dell'art. 311 CE, i protocolli [37] che, di comune accordo tra gli Stati membri, sono allegati al Trattato CE ne costituiscono parte integrante ed hanno lo stesso valore giuridico dei trattati istitutivi [38]. In tal senso, nella causa Miraglia [39] la Corte ha applicato l'art. 2 del protocollo di

34 — Vorrei qui ricordare la sentenza 2 aprile 1998, causa C-296/95, EMU Tabac e a. (Racc. pag. I-1605, punto 36), in cui, relativamente alla differenza tra la versione danese e quella greca della direttiva del Consiglio 25 febbraio 1992, 92/12/CEE, relativa al regime generale, alla detenzione, alla circolazione ed ai controlli dei prodotti soggetti ad accisa (GU L 76, pag. 1), come modificata dalla direttiva del Consiglio 14 dicembre 1992, 92/108/CEE (GU L 390, pag. 124), la Corte ha dichiarato che «ove si trascurassero due delle versioni linguistiche, come propongono i ricorrenti nella causa principale, ci si porrebbe in contraddizione con la costante giurisprudenza della Corte secondo cui, data la necessità che i regolamenti comunitari vengano interpretati in modo uniforme, in caso di dubbio il testo di una disposizione non può essere considerato isolatamente, ma deve venire interpretato e applicato alla luce dei testi redatti nelle altre lingue ufficiali (...). Infine a tutte le versioni linguistiche va riconosciuto, in via di principio, lo stesso valore, che non può variare in rapporto al numero dei cittadini degli Stati membri in cui è parlata una certa lingua».

35 — Sentenze 27 ottobre 1977, causa C-30/77, Bouchereau (Racc. pag. 1999, punto 14), e 7 dicembre 1995, causa C-449/93, Rockfon (Racc. pag. I-4291, punto 28). La causa Rockfon riguardava l'interpretazione dell'art. 1 della direttiva del Consiglio 17 febbraio 1975, 75/129/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri in materia di licenziamenti collettivi (GU L 48, pag. 29). Occorreva interpretare la nozione di «stabilimento» contenuta in tale articolo, resa con «establishment» nella versione inglese, «établissement» in quella francese e «obrat» in quella slovena. Dopo un esame delle diverse versioni linguistiche della direttiva, la Corte ha concluso che «raffrontando i termini [esaminati], appare chiaro che vi sono variazioni di significato: tali termini corrispondono infatti, secondo i casi, alle nozioni di stabilimento, impresa, centro di lavoro, unità locale o luogo di lavoro» (punto 27).

36 — Michel, V., Actes annexés au traité, voce 150 dell'enciclopedia JurisClasseur Europe Traité, punto 3.

37 — Secondo la dottrina tedesca, il diritto comunitario non contiene una definizione della nozione di protocollo menzionata all'art. 311 CE (Weber, in von den Groeben/Schwarze, art. 311, punto 1).

38 — Michel, V., cit. alla nota 36, punto 36. Secondo l'autrice, i protocolli hanno esattamente lo stesso valore giuridico dei trattati istitutivi.

39 — Sentenza 10 marzo 2005, causa C-469/03 (Racc. pag. I-2009).

Schengen come parte del diritto primario. Le dichiarazioni allegate ai Trattati CE e UE, invece, non possono essere considerate sullo stesso piano dei protocolli [40], essendo prive di valore vincolante [41]. Le dichiarazioni adottate dalla conferenza intergovernativa non costituiscono parte integrante dei Trattati istitutivi, ma possono essere rilevanti in sede di interpretazione di tali Trattati ai sensi dell'art. 31, n. 2, lett. b), della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati [42]. La differenza tra i protocolli e le dichiarazioni è particolarmente importante, in quanto le istituzioni devono rispettare i protocolli nell'esercizio della loro attività normativa [43].

A — *Ricevibilità del ricorso*

83. Il ricorso di annullamento è stato tempestivamente proposto, ai sensi dell'art. 230 CE, dal Regno Unito nella sua qualità di Stato membro avverso il regolamento n. 2252/2004, atto adottato dal Consiglio. Alla luce del disposto dell'art. 230 CE, il ricorso è ricevibile [44].

B — *Posizione giuridica di taluni altri Stati nell'ambito dell'acquis di Schengen*

84. Prima di procedere all'analisi della posizione del Regno Unito e dell'Irlanda nell'ambito dell'acquis di Schengen, occorre illustrare brevemente quella di taluni altri Stati. Infatti, l'acquis di Schengen conosce diverse forme di cooperazione, vigenti solo nei confronti di taluni Stati.

1. Danimarca

85. La Danimarca accetta il principio dell'abolizione dei controlli alle frontiere

40 — Weber, cit. alla nota 37, punto 2.

41 — Lenaerts, K., Van Nuffel, P., Bray, R., *Constitutional Law of the European Union*, 2ª edizione, Londra, 2005, pag. 710; Blumann, C., Dubois, L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2ª edizione, Parigi, 2005, pag. 394.

42 — Weber, cit. alla nota 37, punto 3; Michel, V.,cit. alla nota 36, punto 42. Nella sentenza 30 aprile 1996, causa C-58/94, Paesi Bassi/Consiglio (Racc. pag. 2169), in cui il Regno dei Paesi Bassi chiedeva, tra l'altro, l'annullamento della decisione del Consiglio 20 dicembre 1993, 93/731/CE, relativa all'accesso del pubblico ai documenti del Consiglio (GU L 340, pag. 43), la Corte ha fatto riferimento alla dichiarazione n. 17, sul diritto di accesso all'informazione, allegata all'atto finale della conferenza dei Capi di Stato e di Governo degli Stati membri che ha adottato il Trattato UE.

43 — Michel, V.,cit. alla nota 36, punto 37.

44 — Thym, D., cit. alla nota 14, pag. 222, ricorda anche un'altra opinione dottrinale, secondo cui se un atto normativo nel settore della cooperazione rafforzata non è valido nei confronti di uno Stato membro, quest'ultimo lo può impugnare solo nel caso in cui sia stato oltrepassato l'ambito normativo della cooperazione rafforzata, in quanto l'atto di diritto secondario sia stato adottato ultra vires, ovvero qualora siano stati violati i diritti, gli obblighi o le competenze degli Stati membri che non partecipano alla cooperazione rafforzata. Questa posizione non può essere condivisa, in quanto contraria al chiaro tenore letterale dell'art. 230 CE.

interne, ma non quello secondo cui all'acquis di Schengen si applica il c.d. metodo comunitario nel settore della giustizia e degli affari interni [45]. Ai sensi dell'art. 1 del protocollo di Schengen il Regno di Danimarca fa parte del sistema di Schengen, ma l'art. 3 dello stesso protocollo disciplina, a titolo di lex specialis, la particolare posizione del detto Stato membro.

86. Al Trattato di Amsterdam è allegato altresì uno speciale protocollo sulla posizione della Danimarca. Ai sensi dell'art. 5 di tale protocollo l'acquis di Schengen rappresenta, per la Danimarca, una parte del diritto internazionale pubblico [46]. Tuttavia, in forza del principio di integrità, l'art. 5, n. 2, del citato protocollo consente in particolare agli altri Stati Schengen di avvalersi dell'eccezione di reciprocità (tu quoque), qualora la Danimarca decida di non applicare una decisione del Consiglio adottata a seguito di una proposta o di un'iniziativa volta a sviluppare l'acquis di Schengen.

2. Nuovi Stati membri

87. Poiché il ricorso è stato presentato prima dell'entrata in vigore del Trattato relativo all'adesione della Repubblica di Bulgaria e della Romania all'Unione europea, in conformità al principio tempus regit actum l'analisi sarà limitata all'adesione della Repubblica ceca, della Repubblica di Estonia, della Repubblica di Cipro, della Repubblica di Lettonia, della Repubblica di Lituania, della Repubblica di Ungheria, della Repubblica di Malta, della Repubblica di Polonia, della Repubblica di Slovenia e della Repubblica slovacca all'Unione europea. Del resto, la posizione della Bulgaria e della Romania corrisponde, nella sostanza, alla posizione degli Stati membri che hanno aderito nel 2004 [47].

88. La posizione dei nuovi Stati membri è disciplinata in generale dall'art. 8 del protocollo di Schengen, secondo il quale, «ai fini dei negoziati relativi all'adesione di nuovi Stati membri all'Unione europea, l'acquis di Schengen e le ulteriori misure adottate dalle istituzioni nell'ambito del suo campo d'applicazione sono considerati un acquis che deve essere accettato integralmente da tutti gli Stati candidati all'adesione» [48].

45 — Ibidem, pag. 103; Gautier,M.,cit. alla nota 18, punto 39. Tali autori sottolineano che il Regno di Danimarca non accetta il fatto che il contenuto dell'acquis di Schengen divenga parte del diritto comunitario, considerate le caratteristiche di quest'ultimo. Di conseguenza, esso non condivide il metodo sovranazionale del primo pilastro e preferisce il metodo intergovernativo del terzo pilastro.

46 — Jacqué, J.-P., cit. alla nota 21, pag. 163.

47 — Gautier, M., cit. alla nota 18, punto 36.

48 — Ibidem. In altre parole, i dieci nuovi Stati che hanno aderito nel 2004 cooperano all'acquis di Schengen dal giorno dell'adesione, in quanto esso rappresenta una parte dell'*acquis communautaire* che essi hanno dovuto recepire. V. anche l'art. 3, n. 1, dell'Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica ceca, della Repubblica di Estonia, della Repubblica di Cipro, della Repubblica di Lettonia, della Repubblica di Lituania, della Repubblica di Ungheria, della Repubblica di Malta, della Repubblica di Polonia, della Repubblica di Slovenia e della Repubblica slovacca e agli adattamenti dei trattati sui quali si fonda l'Unione europea.

89. Le disposizioni dell'acquis di Schengen non contemplate dall'art. 3, n. 1, dell'Atto relativo alle condizioni di adesione sono vincolanti per i nuovi Stati membri dalla data di adesione, tuttavia si applicano solo in virtù di una decisione adottata dal Consiglio a tal fine, dopo aver verificato, conformemente alle procedure di valutazione Schengen applicabili, il rispetto nei detti nuovi Stati dei necessari requisiti per l'applicazione di tutte le parti dell'acquis in questione, e dopo aver consultato il Parlamento europeo [49]. Il diritto primario stabilisce in tal modo che i nuovi Stati membri diverranno Stati Schengen quando risulteranno soddisfatti i requisiti ai sensi delle procedure di valutazione Schengen [50]. Pertanto, la posizione dei nuovi Stati membri può, più propriamente, definirsi come una sorta di periodo transitorio.

3. Islanda e Norvegia

90. L'Islanda e la Norvegia, unitamente alla Svezia, alla Finlandia e alla Danimarca, formano l'Unione nordica dei passaporti, nell'ambito della quale sono stati aboliti i controlli alle frontiere interne già a partire dal 1957 [51]. La Svezia, la Finlandia e la Danimarca sono poi divenute anche Stati Schengen in virtù della firma e dell'entrata in vigore dell'accordo di Schengen.

91. Dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, la posizione di questi due Stati è disciplinata dall'art. 6 del protocollo di Schengen, che consente all'Islanda e alla Norvegia, pur non essendo Stati membri dell'Unione europea, di cooperare all'acquis di Schengen. Per questa ragione, la disposizione di cui all'art. 6 del citato protocollo deve considerarsi, prima ancora che una norma giuridica della Comunità o dell'Unione europea, una disposizione di diritto internazionale, che disciplina i rapporti tra l'Unione e due paesi terzi.

C — Posizione del Regno Unito e dell'Irlanda nell'acquis di Schengen

92. Il Regno Unito e l'Irlanda non cooperano alla politica di abolizione dei controlli

49 — Così è stabilito dall'art. 3, n. 2, primo comma, dell'Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica ceca, della Repubblica di Estonia, della Repubblica di Cipro, della Repubblica di Lettonia, della Repubblica di Lituania, della Repubblica di Ungheria, della Repubblica di Malta, della Repubblica di Polonia, della Repubblica di Slovenia e della Repubblica slovacca e agli adattamenti dei trattati sui quali si fonda l'Unione europea.

50 — Mariani, T., *Rapport d'information déposé par la Délégation de l'Assemblée nationale pour l'Union européenne, sur la politique européenne des visas* (documenti E 2811, E 3023, E 3159 e E 3208), Parigi, 2007, pag. 20.

51 — Van Simaeys, B., Carlier, J.-Y., cit. alla nota 24, pag. 258. L'Unione nordica dei passaporti è una federazione dei Paesi nordici per l'attraversamento delle frontiere comuni senza passaporti.

sulle persone alle frontiere interne, e non vogliono essere vincolati dalla disciplina giuridica comunitaria riguardante i cittadini dei paesi terzi [52]. Di conseguenza, il protocollo di Schengen stabilisce che il Regno Unito e l'Irlanda non sono vincolati dall'acquis di Schengen [53]. Tuttavia, in base all'art. 4 del protocollo di Schengen, il Regno Unito e l'Irlanda possono, in qualsiasi momento, chiedere di partecipare, in tutto o in parte, alle disposizioni di detto acquis.

93. Il protocollo sul Titolo IV consente al Regno Unito e all'Irlanda di non partecipare (*opt-out*) a quegli atti giuridici adottati in base al Titolo IV CE [54]. Le misure adottate in base al Titolo IV CE non sono vincolanti per tali Stati [55].

94. Il Regno Unito e l'Irlanda cooperano nell'ambito delle cosiddette misure compensative dell'acquis di Schengen (*mesures compensatoires*) e nell'ambito del futuro sviluppo delle stesse [56]. La dottrina descrive la posizione del Regno Unito come se questo Stato rifiutasse integralmente la libera circolazione delle persone senza controlli su queste ultime alle frontiere interne, ma desiderasse comunque cooperare alla parte repressiva del regime giuridico relativo alla libera circolazione [57].

95. Il Consiglio ha tenuto conto della volontà del Regno Unito ed ha stabilito, con la decisione 2000/365, a quali parti dell'acquis di Schengen tale Stato partecipa. L'art. 8, n. 2, di detta decisione stabilisce chiaramente che si considera che il Regno Unito abbia notificato al presidente del Consiglio, ai sensi dell'art. 5 del protocollo di Schengen, la propria intenzione di partecipare a tutte le proposte e iniziative basate sull'acquis di Schengen di cui all'art. 1 della decisione 2000/365 [58].

52 — Gautier, M., cit. alla nota 18, punto 31, che rinvia altresì al Protocollo sull'applicazione di alcuni aspetti dell'articolo 14 del trattato che istituisce la Comunità europea, il quale stabilisce che il Regno Unito e l'Irlanda possono mantenere i controlli sulle persone che attraversano le frontiere.

53 — Ibidem, punti 30 e 32.

54 — Art. 1 del protocollo sul Titolo IV.

55 — Art. 2 del protocollo sul Titolo IV. In base alle disposizioni del Trattato di Amsterdam, il Regno Unito è in una posizione tale per cui non solo non coopera all'acquis di Schengen, ma detiene altresì il diritto di *opt-out* con riferimento all'intero settore della libertà, della sicurezza e della giustizia (Thym, D., cit. alla nota 14, pag. 90).

56 — Thym, D., cit. alla nota 14, pag. 82, chiarisce che il contenuto dell'acquis di Schengen non è limitato alla sola eliminazione delle frontiere interne e alla disciplina comune delle frontiere esterne, bensì comprende anche misure compensative nei settori della cooperazione di polizia, della politica dei visti, dello scambio di informazioni nell'ambito del SIS e della rete Sirene, che contengono dati relativi a cittadini di paesi terzi. Un'altra parte della dottrina sottolinea però che in determinati settori le misure compensative rappresentano un fenomeno più ampio, che esse riguardano l'Unione nel suo insieme e che quindi non si riferiscono solamente all'acquis di Schengen (Gautier, M., cit. alla nota 18, punto 84, che in tal senso richiama ad esempio la lotta all'immigrazione illegale di cittadini di paesi terzi nei territori degli Stati membri).

57 — Gautier, M., cit. alla nota 18, punto 32.

58 — L'art. 1 della decisione 2000/365 elenca le disposizioni dell'acquis di Schengen che si applicano al Regno Unito. V. anche la decisione del Consiglio 22 dicembre 2004, 2004/926/CE, relativa all'attuazione di parte delle disposizioni dell'acquis di Schengen da parte del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (GU L 395, pag. 70).

D — *Rapporto tra gli artt. 4 e 5 del protocollo di Schengen*

96. Nella presente causa si pone la questione relativa al rapporto tra gli artt. 4 e 5 del protocollo di Schengen, che si riferiscono entrambi alla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda. L'art. 5, n. 1, contiene una sorta di ius variandi, vale a dire un diritto di scelta del Regno Unito e dell'Irlanda con riferimento ai nuovi atti giuridici dell'acquis di Schengen [59]. Contrariamente a quanto accade per l'accettazione degli atti già esistenti in tale settore, ai fini della cooperazione del Regno Unito e dell'Irlanda sulla base dell'art. 5 del protocollo di Schengen non è necessario il consenso degli altri Stati membri partecipanti o addirittura quello della Commissione. L'art. 5, n. 1, del protocollo richiede semplicemente una notifica per iscritto da parte del Regno Unito o dell'Irlanda del fatto che desiderano partecipare alle proposte e alle iniziative volte a sviluppare l'acquis di Schengen. A seguito della notifica ufficiale, il Regno Unito e l'Irlanda hanno gli stessi diritti e gli stessi obblighi dei restanti Stati Schengen, e possono partecipare all'adozione degli atti in questione. Ciò significa, in ultima analisi, che con il loro comportamento tali due Stati possono rallentare o persino bloccare l'adozione di qualsiasi misura Schengen [60].

97. Nella dottrina e nella giurisprudenza non si è ancora formata un'opinione quanto alla questione se l'art. 5 del protocollo di Schengen, con il meccanismo della dichiarazione unilaterale di volontà, trovi applicazione anche per quegli atti giuridici che sviluppano l'acquis di Schengen già esistente, ma ai quali il Regno Unito e l'Irlanda non hanno aderito ai sensi dell'art. 4 del protocollo citato. La dottrina muove dall'assunto secondo cui, in base ad un'interpretazione logico-sistematica, deve negarsi la possibilità di una cooperazione del Regno Unito e dell'Irlanda alle misure che sviluppano l'acquis di Schengen ex art. 5 dell'omonimo protocollo, qualora tale sviluppo non possa sussistere autonomamente. Tale situazione si verifica nel caso in cui la misura che sviluppa l'acquis non possa essere attuata senza la contemporanea applicazione di misure e di atti che non valgono per l'Irlanda e il Regno Unito [61].

98. Da un lato, in dottrina si sostiene la tesi secondo cui il Regno Unito e l'Irlanda possono cooperare a detti atti giuridici solo se osservano preliminarmente il procedimento di cui all'art. 4 del protocollo di Schengen [62]. D'altro lato, invece, si rileva che non è chiaro se, ai fini dell'adozione di atti che sviluppano l'acquis di Schengen, possa trovare applicazione l'art. 4, in quanto, da un punto di vista sistematico, esso precede

59 — Thym, D., cit. alla nota 14, pag. 96.

60 — Ibidem. L'autore avverte che in ragione della specialità del protocollo di Schengen, sancita dall'art. 7 del protocollo sul Titolo IV, il divieto di ostruzionismo, che vale sicuramente negli altri settori della cooperazione giuridica in materia di libertà, sicurezza e giustizia, non vige per l'acquis di Schengen.

61 — Ibidem, pag. 97. L'autore richiama altresì la tesi che tenta di estendere il requisito del consenso degli Stati Schengen, di cui all'art. 4 del protocollo di Schengen, all'art. 5 di tale protocollo. Ciò significherebbe, in ultima analisi, che gli artt. 4 e 5 hanno ambiti applicativi separati, in conformità alla teoria dell'indipendenza.

62 — Ibidem, pag. 98.

l'art. 5, il quale disciplina la possibilità di sviluppo [63]. In particolare, la dottrina inglese sottolinea che la cooperazione del Regno Unito alle misure che sviluppano l'acquis di Schengen non richiede il consenso degli Stati Schengen [64], consenso che caratterizza invece l'art. 4 del protocollo di Schengen.

99. Tuttavia, a un'attenta analisi, l'ambito di applicazione dello ius variandi di cui dispone il Regno Unito ai sensi dell'art. 5 del protocollo di Schengen risulta più ristretto di quanto appaia a prima vista.

100. È chiaro che il Regno Unito e l'Irlanda possono partecipare allo sviluppo di una misura dell'acquis di Schengen alla quale cooperano in base all'art. 4 del protocollo di Schengen.

101. Se tuttavia il Regno Unito o l'Irlanda non cooperano in base all'art. 4 al settore che è oggetto di sviluppo, la situazione è diversa. L'applicazione del procedimento di cui all'art. 5 del protocollo di Schengen senza l'applicazione dell'art. 4 dello stesso protocollo è possibile solamente se si tratta di un atto di sviluppo del detto acquis che può essere applicato autonomamente. Lo ius variandi è limitato alle sole proposte e iniziative che si basano sull'acquis di Schengen suscettibili di applicazione autonoma [65]. Se il Regno Unito ovvero l'Irlanda potessero, unicamente sulla base del meccanismo previsto dall'art. 5 del protocollo di Schengen, accedere alla cooperazione Schengen in un settore per il quale, ai fini della cooperazione, è richiesta la previa applicazione dell'art. 4 di tale protocollo, verrebbe meno l'*effet utile* di quest'ultima norma [66]. Il problema è stato affrontato dalla Commissione nelle sue osservazioni scritte. A suo parere, ciò comporterebbe l'applicazione al Regno Unito di una parte dell'acquis di Schengen, senza tuttavia che tale Stato abbia esso stesso aderito a tale acquis. Perciò, la cooperazione del Regno Unito e dell'Irlanda allo sviluppo di una parte dell'acquis di Schengen è di norma subordinata al previo espletamento del procedimento di cui all'art. 4 del protocollo di Schengen [67]. Su un'identica concezione del rapporto tra gli artt. 4 e 5 del protocollo in questione si basa anche la decisione 2000/365. Tale decisione è stata adottata sul fondamento normativo dell'art. 4 del protocollo di Schengen [68]. Soltanto l'art. 8, n. 2, della decisione

63 — Schauer, M., *Schengen — Maastricht — Amsterdam, Auf dem Weg zu einer flexiblen Union*, Vienna, 2000, pag. 215. L'autore dello studio citato si basa sull'assunto secondo cui l'art. 5 rappresenta una lex specialis rispetto all'art. 4 del protocollo di Schengen.

64 — Dougan M., «Union Competences», in Arnull A., Dashwood A., Dougan M., Ross M., Spaventa E., Wyatt D., *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, 5ª edizione, Londra, 2006, pag. 115. L'autore affronta la questione della posizione del Regno Unito nell'ambito dell'acquis di Schengen come parte del nuovo principio organizzativo di flessibilità (*flexibility*) dell'Unione. Nel protocollo di Schengen egli vede un fenomeno di flessibilità primaria, in quanto si tratta di una flessibilità disciplinata dai trattati istitutivi.

65 — Thym, D., cit. alla nota 14, pag. 98.

66 — Quanto al principio dell'*effet utile* nell'interpretazione dei trattati internazionali, in dottrina si sostiene la tesi secondo cui tale principio è strettamente collegato all'interpretazione teleologica del trattato internazionale di cui trattasi (Stein, T., von Buttlar, C., *Völkerrecht*, 11ª edizione completamente rielaborata, Colonia, 2005, pag. 28).

67 — Thym, D., cit. alla nota 14, pag. 98. L'autore sottolinea che in tal modo la dichiarazione unilaterale di volontà sulla base di un apprezzamento discrezionale dell'opportunità della cooperazione, ai sensi dell'art. 5 del protocollo di Schengen, non avrà un grande significato per lo sviluppo di misure o di ambiti che non sono suscettibili di applicazione autonoma.

68 — La parte che individua il fondamento normativo della decisione 2000/365 è formulata nei seguenti termini: «visto l'articolo 4 del protocollo sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea allegato al trattato sull'Unione europea e al trattato che istituisce la Comunità europea (in seguito denominato "protocollo Schengen") (...)».

2000/365 reca disposizioni che disciplinano l'applicazione del procedimento di cui all'art. 5 del protocollo di Schengen. Ciò significa, quindi, che il fondamento normativo della disposizione relativa all'applicazione del meccanismo di cui all'art. 5 del protocollo di Schengen è rappresentato esclusivamente dall'art. 4 del medesimo protocollo. Ciò depone dunque chiaramente a favore dell'esistenza di una prassi consistente nel ricorso al procedimento di cui all'art. 4 prima del procedimento di cui all'art. 5 del protocollo di Schengen.

102. È quindi necessario accertare se il regolamento n. 2252/2004 costituisca una misura per lo sviluppo dell'acquis di Schengen suscettibile di applicazione autonoma. Come ho già rilevato, la soppressione del controllo sulle persone alle frontiere interne rappresenta una parte essenziale dell'acquis di Schengen. La soppressione delle frontiere interne è tuttavia necessariamente connessa con l'unificazione dei controlli alle frontiere esterne [69]. Quindi anche i controlli alle frontiere esterne ricadono nell'ambito dell'acquis di Schengen [70].

103. L'art. 1, n. 3, del regolamento n. 2252/2004 dispone che «il presente regolamento si applica ai passaporti e ai documenti di viaggio rilasciati dagli Stati membri». La normativa relativa ai passaporti e ai documenti di viaggio è nata storicamente con lo scopo primario di effettuare un controllo sui propri cittadini quando questi partivano per l'estero. In secondo luogo essa rappresenta ancor oggi uno strumento di controllo sull'ingresso degli stranieri nello Stato [71]. Il passaporto è uno strumento giuridico riconosciuto a livello internazionale, essenziale secondo la dottrina per permettere la libera circolazione delle persone tra gli Stati [72]. A motivo del regime particolare istituito dall'acquis di Schengen, nell'ambito del quale è stato abolito il controllo sulle persone alle frontiere interne, la circolazione internazionale delle persone per le quali è previsto il controllo dei passaporti si effettua alle frontiere esterne degli Stati Schengen [73].

104. Sebbene il regolamento n. 2252/2004 regoli solo gli standard minimi di sicurezza, tra questi rientrano, ai sensi dell'art. 1, n. 2,

69 — Opermann, T., *Europarecht*, Monaco, 2005, pag. 504.

70 — Nel 2006 è stato adottato il regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 15 marzo 2006, n. 562, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen) (GU L 105, pag. 1). Il ventisettesimo 'considerando' di tale regolamento dispone chiaramente che «il presente regolamento 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, del 29 maggio 2000, riguardante la richiesta del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord di partecipare ad alcune disposizioni dell'acquis di Schengen. Il Regno Unito non partecipa pertanto alla sua adozione e non è vincolato da esso o tenuto ad applicarlo». Ai sensi del suo art. 1, tale regolamento disciplina due aspetti di pari valore, ossia, in primo luogo, esso prevede il principio dell'assenza del controllo di frontiera sulle persone che attraversano le frontiere interne tra gli Stati membri dell'Unione europea, e, in secondo luogo, stabilisce le norme applicabili al controllo di frontiera sulle persone che attraversano le frontiere esterne dei detti Stati membri.

71 — Graßhof, M., «Melderecht, Reisepassrecht, Namensrecht, Staatsangehörigkeits- und Einbürgerungsrecht», in Bergmann, J., e Kenntner, M., *Deutsches Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss*, Stoccarda, 2002, pagg. 301, 307 e 310, sostiene che i passaporti ed i documenti di viaggio sono mezzi di controllo per la verifica dell'identità e della cittadinanza delle persone.

72 — Ibidem, pag. 309.

73 — Opermann, T., cit. alla nota 69, pag. 505; Harms, K., «Ausländerrecht», in Bergmann, K., *Deutsches Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss*, pag. 166, richiama l'attenzione sull'art. 61, lett. a), CE, il quale dispone che, entro il periodo di cinque anni a decorrere dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, il Consiglio adotta misure volte ad assicurare la libera circolazione delle persone (...) insieme a misure di accompagnamento direttamente collegate, in materia di controlli alle frontiere esterne, asilo e immigrazione.

del regolamento, anche elementi di controllo che vengono verificati all'attraversamento delle frontiere esterne, quali ad esempio l'immagine del volto e le impronte digitali. Questi elementi di controllo rendono possibile la corretta attuazione del detto regolamento. Il controllo di questi elementi, ed in particolar modo quello dell'immagine del volto, rappresentano la parte essenziale del controllo sulle persone all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne dell'area di Schengen. In altre parole questi elementi di controllo, come l'immagine del volto, vengono utilizzati per il controllo delle persone all'attraversamento dei valichi di confine. Di conseguenza il regolamento n. 2252/2004 non può essere applicato in modo autonomo.

105. Secondo la definizione fornita sopra al paragrafo 97, ciò significa che il regolamento n. 2252/2004 non può trovare applicazione senza una simultanea esecuzione di altri atti giuridici dell'acquis di Schengen [74]. Con ciò si dimostra, nel caso concreto, che la teoria della subordinazione dell'art. 5 rispetto all'art. 4 del protocollo di Schengen, sostenuta in particolare dal Consiglio e dalla Commissione, costituisce la corretta interpretazione del protocollo stesso.

106. Questa conclusione non è confutata neppure dal rinvio alle dichiarazioni n. 45 e n. 46 allegate al Trattato di Amsterdam. La dichiarazione n. 45 si riferisce espressamente al procedimento di cui all'art. 4 e non a quello di cui all'art. 5 del protocollo di Schengen.

107. Ritengo che dalla dichiarazione n. 46 allegata al Trattato di Amsterdam emerga che l'azione degli Stati Schengen connessa con lo sviluppo dell'acquis di Schengen sia subordinata al rispetto del procedimento di cui all'art. 4 del protocollo di Schengen. Non è possibile interpretare detta dichiarazione in senso tale che possa minacciare il principio dell'integrità dell'acquis di Schengen.

E — *Principio dell'integrità*

108. Il secondo 'considerando' della decisione 2000/365, riguardante la posizione del Regno Unito, sottolinea il significato del principio dell'integrità dell'acquis di Schengen, evidenziando «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

74 — Quale esempio di determinazione della parte dell'acquis di Schengen alla quale è riconducibile il regolamento n. 2252/2004, possiamo citare l'art. 1, punto A, della decisione del Consiglio 17 maggio 1999, 1999/437/CE, relativa a talune modalità di applicazione dell'accordo concluso dal Consiglio dell'Unione europea con la Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia sull'associazione di questi due Stati all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'acquis di Schengen (GU L 176, pag. 31). Questo articolo dispone che fanno parte dell'acquis di Schengen le disposizioni che concernono l'«[a]ttraversamento, da parte di persone, delle frontiere esterne degli Stati che hanno deciso di abolire i controlli alle loro frontiere interne, comprese le norme e modalità cui si devono conformare gli Stati interessati per effettuare i controlli sulle persone alle frontiere esterne, la sorveglianza delle zone frontaliere e la cooperazione tra i servizi competenti nel settore dei controlli alle frontiere».

dei controlli delle persone alle frontiere comuni» [75].

109. Il detto principio è sancito altresì dall'art. 8 del protocollo di Schengen, il quale stabilisce che gli Stati candidati all'adesione devono accettare l'acquis di Schengen integralmente.

110. Il principio dell'integrità dell'acquis di Schengen rappresenta una concretizzazione del generale principio giuridico qui habet commoda ferre debet onera et contra, riconosciuto anche dal diritto internazionale pubblico. Nell'ambito del primo pilastro, per quanto concerne il citato principio giuridico, la dottrina [76] rinvia in particolare alla sentenza della Corte nella causa 39/72 [77], nella quale si afferma che «è (...) inammissibile che uno Stato membro applichi in modo incompleto o selettivo un regolamento della Comunità, in guisa da paralizzare determinate parti della legislazione comunitaria nei confronti delle quali abbia manifestato la propria opposizione, ovvero ch'esso ritenga in contrasto con determinati interessi nazionali. Il fatto che uno Stato, in considerazione dei propri interessi nazionali, rompa unilateralmente l'equilibrio tra i vantaggi e gli oneri derivanti dalla sua appartenenza alla Comunità, lede l'uguaglianza degli Stati membri dinanzi al diritto comunitario e determina discriminazioni a carico dei loro cittadini (...)». Tale argomentazione può essere agevolmente applicata all'acquis di Schengen.

111. Il principio dell'integrità dell'acquis di Schengen tutela non solo l'equilibrio tra gli Stati Schengen con riferimento allo sviluppo e all'applicazione dell'acquis di Schengen, bensì anche l'acquis di Schengen nel suo complesso [78]. In ragione della difesa dell'intero acquis di Schengen, tale principio rappresenta l'espressione dell'interesse generale dei paesi Schengen.

112. La cooperazione relativa ad una parte dell'acquis di Schengen richiede, in forza del principio di integrità, che lo Stato membro partecipante ad una qualche misura dell'acquis di Schengen si faccia carico dei vantaggi e degli oneri che sorgono dalla cooperazione in tale settore. È per questa ragione che il principio di integrità non consente di effettuare una libera scelta di cooperazione, in base all'art. 5 del protocollo di Schengen, ad un atto di sviluppo dell'acquis di Schengen, qualora non sia possibile applicare autonomamente tale atto. L'argomentazione sviluppata ai paragrafi 97-102 dimostra però che il regolamento n. 2252/2004 non può essere applicato autonomamente. Il vantaggio derivante nel caso concreto dalla coope-

75 — In maniera analoga, anche il secondo 'considerando' della decisione del Consiglio 28 febbraio 2002, 2002/192/CE, riguardante la richiesta dell'Irlanda di partecipare ad alcune disposizioni dell'acquis di Schengen (GU L 64, pag. 20), afferma 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».

76 — Kolb R., «La maxime "qui habet commoda, ferre debet onera et contra" (celui qui jouit des avantages doit supporter aussi les charges et vice versa) en droit international public», *Revue Belge de Droit International*, 2004, pag. 12, in particolare pag. 23.

77 — Sentenza della Corte 7 febbraio 1973, Commissione/Italia (Racc. pag. 101, punti 21 e 24).

78 — de Kerchove d'Ousselghem, G., «Un espace de liberté, de sécurité et de justice aux dimensions incertaines. Quelques réflexions sur le recours aux coopérations renforcées en matière de justice et d'affaires intérieures», in Lejeune, Y. (editore): *Le traité d'Amsterdam, Espoirs et déceptions*, Bruxelles, 1999, pag. 290. L'autore sottolinea che la ricerca di una maggiore omogeneità (*cohérence*) nella cooperazione Schengen è stata la prima ragione dell'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea.

razione del Regno Unito al regolamento n. 2252/2004 consisterebbe negli standard minimi comuni e nei requisiti tecnici che regolano la leggibilità dei passaporti mediante apparecchiature elettroniche. L'onere consiste invece nella cooperazione alla parte dell'acquis di Schengen di cui il regolamento n. 2252/2004 rappresenta uno sviluppo.

F — *Presunto comportamento contraddittorio del Consiglio nell'accertare se si tratti di una misura basata sull'acquis di Schengen*

113. Nelle sue memorie difensive e all'udienza il Regno Unito ha espressamente sottolineato il fatto di essere stato autorizzato dal Consiglio, in taluni casi, a cooperare a determinate misure basate sull'acquis di Schengen. A questo proposito il Regno Unito si richiama tra l'altro alla direttiva 2001/51, alla decisione del Consiglio 13 giugno 2002, n. 2002/463/CE, che istituisce un programma d'azione finalizzato alla cooperazione amministrativa nei settori delle frontiere esterne, dei visti, dell'asilo e dell'immigrazione (programma ARGO) (in prosieguo: la «decisione 2002/463») [79], al regolamento n. 377/2004 e alla decisione 2005/267, e sottolinea che il concetto di «misura basata sull'acquis di Schengen» risulta impreciso ed oscuro.

79 — GU L 161, pag. 11.

114. Al fine di stabilire se si tratti di una misura basata sull'acquis di Schengen, il Consiglio effettua un'analisi che si svolge in due fasi. Nella prima fase verifica se si tratti di una misura ordinaria nell'ambito del Titolo IV CE oppure di una misura rientrante nei settori di applicazione dell'acquis di Schengen [80]. Nella seconda fase accerta invece se si tratti di una questione essenziale (*essential*) ai fini della libera circolazione delle persone in uno spazio nel quale sono stati soppressi i controlli sulle persone alle frontiere interne. La descritta verifica in due fasi è paragonabile alla verifica che si attua nell'ambito del primo pilastro ai fini della scelta della corretta base giuridica degli atti delle istituzioni. Dalle pronunce della Corte di giustizia emerge che «[c]ostituisce giurisprudenza costante che, nell'ambito del sistema di competenze della Comunità, la scelta della base giuridica di un atto deve basarsi su elementi oggettivi suscettibili di sindacato giurisdizionale. Tra detti elementi figurano, in particolare, lo scopo e il contenuto dell'atto» [81].

115. La descritta analisi in due fasi effettuata dal Consiglio consente alla Corte di accertare, sulla scorta di elementi oggettivi, se si tratti di una misura che si basa sull'acquis di Schengen. Tra gli elementi oggettivi su cui si fonda l'analisi vi sono, tra l'altro, l'accerta-

80 — In dottrina si sostiene la tesi secondo cui gli atti che modificano l'acquis di Schengen esistente costituiscono indubbiamente una parte dello sviluppo dell'acquis stesso. Qualora si tratti, invece, di misure che non modificano l'acquis di Schengen esistente, la situazione può essere diversa (Bracke, N., «Flexibility, Justice Cooperation and the Treaty of Amsterdam», in Marinho, C., *Asylum, Immigration and Schengen Post-Amsterdam*, Maastricht, 2001, pag. 65).

81 — Sentenze 4 aprile 2000, causa C-269/97, Commissione/Consiglio (Racc. pag. I-2257, punto 43); 30 gennaio 2001, causa C-36/98, Spagna/Consiglio (Racc. pag. I-779, punto 58), e 6 dicembre 2005, cause riunite C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, ABNA e a. (Racc. pag. I-10423, punto 54).

mento se si tratti, ratione materiae, di una misura effettivamente riconducibile all'acquis di Schengen, nonché l'accertamento se si tratti di una questione essenziale per la libera circolazione delle persone in uno spazio nel quale sono soppresse le frontiere interne.

116. Risulta da una giurisprudenza costante che «il principio di proporzionalità, che è parte integrante dei principi generali del diritto comunitario, esige che gli strumenti adoperati da un'istituzione comunitaria siano idonei a realizzare lo scopo perseguito e non vadano oltre quanto è necessario per raggiungerlo» [82]. «Per quanto riguarda il controllo giurisdizionale delle condizioni menzionate (...) si deve ricordare che occorre riconoscere al legislatore comunitario un ampio potere discrezionale in un settore come quello del caso di specie, che richiede da parte sua scelte di natura politica, economica e sociale, e nel quale esso è chiamato ad effettuare valutazioni complesse. Di conseguenza, solo [il carattere manifestamente sproporzionato] di una misura adottata in tale ambito, in relazione allo scopo che le istituzioni competenti intendono perseguire, può inficiare la legittimità di tale misura» [83].

117. L'analisi in due fasi effettuata dal Consiglio non presenta tale carattere manifestamente sproporzionato, in quanto è idonea a realizzare lo scopo perseguito, ossia quello di stabilire se un determinato atto proposto costituisca una misura basata sull'acquis di Schengen. Pertanto, sono infondate le allegazioni secondo cui la nozione di acquis di Schengen sarebbe eccessivamente vaga.

118. Il regolamento n. 377/2004 ha ad oggetto la creazione di una rete di funzionari di collegamento incaricati dell'immigrazione. Il decimo 'considerando' del detto regolamento stabilisce che il Regno Unito partecipa al regolamento stesso ai sensi dell'art. 5 del protocollo di Schengen e dell'art. 8, n. 2, della decisione 2000/365. L'art. 8, n. 2, della decisione 2000/365 conferma che il Regno Unito coopera a tale settore dell'acquis di Schengen, ed introduce la presunzione [84] secondo cui si considera effettuata la notifica di cui all'art. 5, n. 1, del protocollo di Schengen. Anche il dodicesimo 'considerando' della decisione 2005/267, che istituisce sul web una rete di informazione e coordinamento sicura per lo scambio di informazioni in materia di flussi migratori irregolari, ingresso e immigrazione clandestini e rimpatrio di persone soggiornanti illegalmente, sottolinea che è stato osservato il procedimento di cui all'art. 5, n. 1, del protocollo di Schengen. Nel detto 'considerando' si evidenzia che è stato applicato l'art. 8, n. 2, della decisione 2000/365, nei limiti in cui le misure della decisione

82 — Sentenza ABNA e a. (citata alla nota 81, punto 68).

83 — Ibidem, punto 69.

84 — Tale presunzione viene stabilita dalla frase seguente: «si considera irrevocabilmente che il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord abbia notificato al presidente del Consiglio, ai sensi dell'articolo 5 del protocollo Schengen, che desidera partecipare a tutte le proposte e iniziative basate sull'acquis di Schengen di cui all'articolo 1».

2005/267 sviluppano le disposizioni dell'acquis di Schengen volte a combattere l'organizzazione di immigrazione illegale alle quali partecipa il Regno Unito [85]. Di conseguenza, per tali due atti giuridici è stato correttamente applicato l'art. 5 del protocollo di Schengen, in forza dei poteri aventi come base giuridica l'art. 4 del medesimo protocollo.

119. La direttiva 2001/51 integra le disposizioni dell'art. 26 CAA con riferimento agli obblighi per i vettori che trasportano cittadini stranieri nel territorio degli Stati membri. La direttiva in questione è un esempio di misura adottata in base al Titolo IV, alla quale il Regno Unito coopera in forza dell'art. 1 della decisione 2000/365. Il settimo 'considerando' di tale direttiva spiega che, «[a] norma dell'articolo 3 del protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda allegato al trattato sull'Unione europea e al trattato che istituisce la Comunità europea, il Regno Unito ha notificato (...) che desidera partecipare all'adozione e all'applicazione della presente direttiva». Tuttavia, il decimo 'considerando' della medesima direttiva stabilisce, quanto all'Islanda e alla Norvegia, che «la presente direttiva costituisce uno sviluppo dell'acquis di Schengen (...)» [86]. La direttiva in esame rappresenta quindi uno sviluppo dell'acquis di Schengen, e non un'ordinaria misura ai sensi del Titolo IV. Sarebbe perciò stata erronea l'eventuale applicazione del protocollo sul Titolo IV.

120. La direttiva 2001/40 disciplina la questione del riconoscimento reciproco delle decisioni di allontanamento dei cittadini di paesi terzi, e dunque del riconoscimento di una decisione di allontanamento adottata da un'autorità competente di uno Stato membro nei confronti di un cittadino di un paese terzo che si trovi nel territorio di un altro Stato membro. Il sesto 'considerando' della citata direttiva precisa che, a norma dell'art. 3 del protocollo sul Titolo IV, il Regno Unito ha notificato che desidera partecipare all'adozione e all'applicazione della direttiva stessa. La dottrina avverte che per quanto concerne la direttiva in esame l'applicazione dell'art. 3 del protocollo sul Titolo IV è erronea, in quanto si tratta indubbiamente di una misura che si basa sull'acquis di Schengen. Tuttavia, al tempo stesso segnala che la direttiva in questione rappresenta una misura basata sull'acquis di Schengen suscettibile di applicazione autonoma, e che essa rappresenta quindi un tipico esempio di applicazione dell'art. 5 del protocollo di Schengen [87].

121. La decisione 2004/573 coordina gli allontanamenti congiunti per via aerea, da

85 — Si deve rilevare che il citato 'considerando' fa menzione anche del fatto che è stato applicato l'art. 3 del protocollo sul Titolo IV, trattandosi di una misura rientrante nell'ambito del Titolo IV CE.

86 — Thym, D., cit. alla nota 14, pag. 98, avverte che per tali atti, vista la formulazione delle dichiarazioni riguardanti la Norvegia e l'Islanda, risulta con certezza che si tratta di uno sviluppo dell'acquis di Schengen. Perciò, non è chiara la ragione del richiamo al protocollo sul Titolo IV.

87 — Thym, D., cit. alla nota 14, pag. 98.

due o più Stati membri, dei cittadini di paesi terzi che sono destinatari di provvedimenti di allontanamento individuali. L'undicesimo e il dodicesimo 'considerando' della citata decisione chiariscono che si tratta di una misura volta a sviluppare l'acquis di Schengen. Tuttavia, il quarto 'considerando' della decisione in esame stabilisce chiaramente che la Comunità deve evitare un vuoto nel settore dell'organizzazione di voli congiunti. Il concetto di vuoto rende evidente che la decisione in questione può essere applicata autonomamente. Pertanto, anche la decisione 2004/573 costituisce una misura basata sull'acquis di Schengen che può essere applicata autonomamente. Ciò significa che il Regno Unito può aderire alla stessa in forza dell'art. 5 del protocollo di Schengen.

122. La decisione 2002/463 (programma ARGO) è intesa a promuovere la cooperazione tra le autorità nazionali amministrative e giudiziarie degli Stati membri, a promuovere l'applicazione uniforme del diritto comunitario in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, a migliorare l'efficienza complessiva delle autorità nazionali amministrative e giudiziarie degli Stati membri nell'adempimento delle loro funzioni quando essi attuano le norme comunitarie, nonché a promuovere la trasparenza delle azioni intraprese dalle autorità nazionali amministrative e giudiziarie degli Stati membri rafforzando le loro relazioni con le altre organizzazioni competenti, nazionali ed internazionali, governative e non governative. Nel dodicesimo 'considerando' della decisione 2002/463 si afferma del pari che, in conformità all'art. 3 del protocollo sul Titolo IV, il Regno Unito ha notificato la propria intenzione di partecipare all'adozione e all'applicazione della decisione in esame. Il Consiglio, nel determinare i rapporti tra la decisione 2002/463 e l'abolizione dei controlli alle frontiere interne, ha ritenuto che tale decisione non costituisse un atto basato sull'acquis di Schengen. Se si analizzano gli obiettivi di cui all'art. 3 e le azioni di cui al capo II, nonchè in particolare i tipi di azione descritti dall'art. 8 della decisione 2002/463 [88], è possibile rilevare che essi non sono essenziali ai fini della libera circolazione delle persone. Si tratta, in realtà, di un'ordinaria misura ai sensi del Titolo IV CE. Pertanto, è corretta la conclusione del Consiglio secondo cui non si tratta di una misura basata sull'acquis di Schengen.

123. Il regolamento n. 334/2002 [89] istituisce un modello uniforme per i visti. Si tratta di una misura ai sensi del Titolo IV CE e, in base alla decisione 2000/365, di una parte dell'acquis di Schengen cui il Regno Unito non partecipa. Il Consiglio ha chiarito che il regolamento in questione rappresenta una modifica del regolamento n. 1683/95 [90], che è stato adottato come atto del primo pilastro ancor prima dell'entrata in vigore del trattato

88 — L'art. 8 della decisione 2002/463 elenca i seguenti tipi di azione: azioni di formazione, scambio di funzionari, azioni che promuovano il trattamento informatizzato dei fascicoli e delle procedure, compreso l'utilizzo delle tecniche più moderne per lo scambio elettronico dei dati, valutazione degli effetti delle norme e delle procedure comuni fondate sugli articoli 62 CE e 63 CE, azioni destinate a promuovere lo sviluppo delle migliori prassi al fine di migliorare i metodi di lavoro e le attrezzature, di semplificare le procedure e di abbreviare i tempi di espletamento, azioni operative che possano comprendere la creazione di centri operativi e di squadre comuni, studi, lavori di ricerca, conferenze e seminari, meccanismi di consultazione e di associazione delle organizzazioni competenti, nazionali e internazionali, governative e non governative, attività degli Stati membri nei paesi terzi, campagne d'informazione nei paesi di origine e di transito e lotta contro la frode documentale.

89 — Regolamento (CE) del Consiglio 18 febbraio 2002, n. 334, che modifica il regolamento (CE) n. 1683/95 che istituisce un modello uniforme per i visti (GU L 53, pag. 7).

90 — Regolamento (CE) del Consiglio 29 maggio 1995, n. 1683, che istituisce un modello uniforme per i visti (GU L 164, pag. 1).

di Amsterdam sulla base dell'allora vigente art. 100 C, n. 3, CEE. Queste rappresentano, per il Consiglio, circostanze particolari che hanno permesso al Regno Unito di cooperare all'adozione del regolamento n. 334/2002. In realtà è difficile comprendere, prima facie, perché il Consiglio, nell'adottare tale regolamento, abbia ritenuto sussistenti circostanze particolari in ragione del fatto che il Regno Unito aveva cooperato all'adozione del regolamento n. 1683/95, e non abbia invece riconosciuto l'esistenza di analoghe circostanze al momento dell'adozione del regolamento n. 2252/2004. Il modello uniforme per i visti e le norme sulle caratteristiche di sicurezza dei passaporti e dei documenti di viaggio rappresentano due settori simili, che di fatto sono sostanzialmente connessi con il controllo alle frontiere esterne. Il modello uniforme per i visti disciplina il controllo dei cittadini dei paesi terzi all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne. Le norme minime tecniche dei passaporti e dei documenti di viaggio riguardano invece esclusivamente i cittadini dei paesi Schengen, della Norvegia, dell'Islanda e della Svizzera. Il modello uniforme per i visti e le norme sulle caratteristiche di sicurezza dei passaporti e dei documenti di viaggio hanno il medesimo fine, ossia il controllo alle frontiere esterne. Pertanto sono dell'opinione che il Consiglio abbia trattato situazioni simili in maniera diseguale.

124. È necessario sottolineare che, anche qualora la prassi del Consiglio che ha permesso al Regno Unito di cooperare all'adozione di determinati atti ai sensi del Titolo IV CE ovvero dell'acquis di Schengen fosse corretta, essa non ha valore giuridico di precedente e non vale a creare in capo al Regno Unito un diritto all'applicazione dell'art. 5 del protocollo di Schengen. Una giurisprudenza consolidata stabilisce che «una mera prassi del Consiglio non vale a derogare a norme del Trattato CE e non può quindi costituire un precedente che vincoli le istituzioni della Comunità in ordine alla scelta del fondamento giuridico corretto» [91].

G — Presunto trattamento diseguale dei cittadini irlandesi e britannici alle frontiere esterne

125. Il fatto che il Regno Unito e l'Irlanda non siano tenuti a rilasciare passaporti in conformità alle norme minime di sicurezza, non significa che i loro cittadini siano discriminati a causa di un eventuale diverso trattamento alle frontiere esterne. L'obbligo degli Stati Schengen di rilasciare passaporti in conformità alle norme minime di sicurezza deriva dalla partecipazione all'acquis di Schengen, al quale il Regno Unito non coopera. Pertanto, il Regno Unito non si trova nella medesima posizione di altri Stati Schengen come la Norvegia, l'Islanda e la

91 — Sentenza 28 novembre 2006, causa C-414/04, Parlamento/Consiglio (Racc. pag. I-11279, punto 37). In tale sentenza è stata dichiarata la nullità del regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 26 giugno 2003, n. 1228, relativo alle condizioni di accesso alla rete per gli scambi transfrontalieri di energia elettrica (GU L 176, pag. 1).

Svizzera. Per tale motivo, il fatto che i passaporti britannici ed irlandesi possano essere differenti sotto il punto di vista delle norme minime di sicurezza da quelli degli Stati Schengen, non comporta una discriminazione nei confronti dei titolari di passaporti britannici o irlandesi [92].

126. Desidero richiamare l'attenzione anche sul fatto che il regolamento n. 2252/2004 potrebbe presentare qualche problema dal punto di vista dei diritti fondamentali, soprattutto in relazione all'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [93] e all'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [94], come osservato in particolare dalla dottrina tedesca [95]. Tuttavia il Regno Unito non ha impugnato il presente regolamento a motivo di una violazione del diritto fondamentale alla tutela dei dati personali.

127. Da quanto sopra esposto consegue che il ricorso del Regno Unito è infondato.

H — *Sulle spese*

128. Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura della Corte, la parte

92 — Il Consiglio ha osservato, nella sua controreplica nella causa C-137/05, che il controllo dell'identità dei cittadini degli Stati membri all'attraversamento di una frontiera esterna viene effettuato sulla base della presentazione di un documento di viaggio, di modo che il controllo sui cittadini dell'Irlanda e del Regno Unito sarà identico a quello effettuato nel caso in cui si tratti di cittadini di altri Stati membri, sebbene i documenti irlandesi e britannici non presentino le medesime caratteristiche di sicurezza.

93 — Questo articolo disciplina il «diritto al rispetto della vita privata e familiare» e dispone: «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza.
2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui.»

94 — L'art. 8, n. 1, di tale Carta dispone quanto segue: «Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano.»

95 — Roßnagel, A., Hornung, G., «Reisepässe mit elektronischem Gesichtsbild und Fingerabdruck: die EG-Verordnung 2252/2004 über Normen für Sicherheitsmerkmale und biometrische Daten in von den Mitgliedstaaten ausgestellten Pässen und Reisedokumenten», *Die öffentliche Verwaltung*, 58 (2005), pag. 983, in particolare pagg. 896 e 897. A questo punto vorrei richiamare l'attenzione anche sul fatto che la dottrina, richiamandosi alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nella causa Leander c. Svezia (sentenza 26 marzo 1987, Serie A, n. 116, paragrafo 48), è del parere che la memorizzazione (*mémorisation*) e la comunicazione (*communication*) dei dati personali comportino un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita privata ai sensi dell'art. 8, n. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Sudre, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 8ª edizione riveduta e ampliata, Parigi, 2006, pag. 439).

soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché il Consiglio ne ha fatto domanda, il Regno Unito, rimasto soccombente, dev'essere condannato alle spese.

129. A norma dell'art. 69, n. 4, primo comma, del detto regolamento di procedura, gli Stati membri e le istituzioni intervenuti nella causa sopportano le proprie spese.

VI — Conclusione

130. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di statuire come segue:

1. Il ricorso è respinto.

2. Il Regno Unito è condannato alle spese.

3. Le parti intervenienti sopporteranno le proprie spese.