



Raccolta della giurisprudenza

PRESA DI POSIZIONE DELL'AVVOCATO GENERALE
MELCHIOR WATHELET
presentata il 23 agosto 2013¹

Causa C-383/13 PPU

M.G.,

N.R.

contro

Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Raad van State (Paesi Bassi)]

«Direttiva 2008/115/CE — Rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare — Procedimento di allontanamento — Articolo 15, paragrafo 6 — Trattenimento — Articolo 41, paragrafo 2, lettera a), della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea — Principio del rispetto dei diritti della difesa — Diritto di essere sentiti»

I – Introduzione

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dal Raad van State (Consiglio di Stato) (Paesi Bassi) il 5 luglio 2013, è stata presentata nell'ambito di una controversia tra i sigg. G. e R., due cittadini di paesi terzi il cui soggiorno nei Paesi Bassi è irregolare, e lo Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (Segretario di Stato alla Sicurezza e alla Giustizia; in prosieguito: lo «Staatssecretaris»), vertente sulla legittimità dei provvedimenti di proroga del trattenimento dei due stranieri adottati in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare² (in prosieguito: la «direttiva “rimpatrio”»), alla luce dell'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguito: la «Carta»).

2. Dalla domanda di pronuncia pregiudiziale si evince che le condizioni sostanziali per la proroga delle misure di trattenimento a carico dei sigg. G. e R. erano soddisfatte, fondandosi queste ultime sulla mancata collaborazione dei sigg. G. e R. al loro allontanamento e sul fatto che non era ancora pervenuta dai paesi terzi la documentazione necessaria.

3. Il giudice del rinvio afferma tuttavia che nell'adozione delle suddette misure sarebbero stati lesi i diritti della difesa dei sigg. G. e R.

4. La questione che si pone nell'ambito della presente domanda di pronuncia pregiudiziale verte sulla portata del diritto di ogni persona di essere sentita prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio, diritto sancito all'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), della Carta, e, più in particolare, sulle conseguenze giuridiche di una violazione dello stesso.

1 — Lingua originale: il francese.

2 — GU L 348, pag. 98.

5. Il giudice del rinvio si chiede, in primo luogo, se la violazione, ad opera di un organo amministrativo nazionale, del principio generale del rispetto dei diritti della difesa, commessa in occasione dell'adozione di un provvedimento di proroga del trattenimento ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva «rimpatrio», comporti senz'altro e in ogni caso l'obbligo di porre fine al trattenimento e s'interroga, in secondo luogo, sull'eventualità di ponderare, da una parte, la lesione degli interessi individuali conseguente a tale violazione e, dall'altra, gli interessi dello Stato membro tutelati con la proroga della misura del trattenimento.

II – Contesto normativo

A – *Il diritto dell'Unione*

1. La Carta

6. L'articolo 41 della Carta, intitolato «Diritto ad una buona amministrazione», stabilisce ai suoi paragrafi 1 e 2 quanto segue:

«1. Ogni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione.

2. Tale diritto comprende in particolare:

a) il diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio;

(...)».

7. L'articolo 47, primo comma, della Carta sancisce che «[o]gni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo». L'articolo 47, secondo comma, della Carta stabilisce il diritto di ogni persona a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice indipendente e imparziale, preconstituito per legge. Tale articolo precisa che ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. Conformemente all'articolo 48, paragrafo 2, della Carta, il rispetto dei diritti della difesa è garantito a ogni imputato.

8. L'articolo 51 della Carta, intitolato «Ambito di applicazione», prevede, al paragrafo 1, quanto segue:

«Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati».

2. La direttiva «rimpatrio»

9. L'articolo 15 della direttiva «rimpatrio», contenuto nel capo relativo al trattenimento ai fini dell'allontanamento, è formulato come segue:

«1. Salvo se nel caso concreto possono essere efficacemente applicate altre misure sufficienti ma meno coercitive, gli Stati membri possono trattenere il cittadino di un paese terzo sottoposto a procedure di rimpatrio soltanto per preparare il rimpatrio e/o effettuare l'allontanamento, in particolare quando:

- a) sussiste un rischio di fuga o
- b) il cittadino del paese terzo evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento.

Il trattenimento ha durata quanto più breve possibile ed è mantenuto solo per il tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio.

2. Il trattenimento è disposto dalle autorità amministrative o giudiziarie.

Il trattenimento è disposto per iscritto ed è motivato in fatto e in diritto. Quando il trattenimento è disposto dalle autorità amministrative, gli Stati membri:

- a) prevedono un pronto riesame giudiziario della legittimità del trattenimento su cui decidere entro il più breve tempo possibile dall'inizio del trattenimento stesso,
- b) oppure accordano al cittadino di un paese terzo interessato il diritto di presentare ricorso per sottoporre ad un pronto riesame giudiziario la legittimità del trattenimento su cui decidere entro il più breve tempo possibile dall'avvio del relativo procedimento. In tal caso gli Stati membri informano immediatamente il cittadino del paese terzo in merito alla possibilità di presentare tale ricorso.

Il cittadino di un paese terzo interessato è liberato immediatamente se il trattenimento non è legittimo.

3. In ogni caso, il trattenimento è riesaminato ad intervalli ragionevoli su richiesta del cittadino di un paese terzo interessato o d'ufficio. Nel caso di periodi di trattenimento prolungati il riesame è sottoposto al controllo di un'autorità giudiziaria.

4. Quando risulta che non esiste più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento per motivi di ordine giuridico o per altri motivi o che non sussistono più le condizioni di cui al paragrafo 1, il trattenimento non è più giustificato e la persona interessata è immediatamente rilasciata.

5. Il trattenimento è mantenuto finché perdurano le condizioni di cui al paragrafo 1 e per il periodo necessario ad assicurare che l'allontanamento sia eseguito. Ciascuno Stato membro stabilisce un periodo limitato di trattenimento, che non può superare i sei mesi.

6. Gli Stati membri non possono prolungare il periodo di cui al paragrafo 5, salvo per un periodo limitato non superiore ad altri dodici mesi conformemente alla legislazione nazionale nei casi in cui, nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, l'operazione di allontanamento rischia di durare più a lungo a causa:

- a) della mancata cooperazione da parte del cittadino di un paese terzo interessato, o
- b) dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai paesi terzi».

B – *Diritto olandese*

10. In forza dell'articolo 2:1, paragrafo 1, dell'Algemene wet bestuursrecht (legge generale sul diritto amministrativo), chiunque può farsi assistere o rappresentare da un agente a difesa dei suoi interessi nei rapporti con gli organi amministrativi.

11. L'articolo 4:8, paragrafo 1, della suddetta legge generale sul diritto amministrativo stabilisce che, prima di adottare un provvedimento che potrebbe nuocere a un soggetto che non l'ha richiesto, l'organo amministrativo offre a quest'ultimo la possibilità di esporre il suo punto di vista quando:

«a) il provvedimento è fondato su dati relativi a fatti e a interessi che lo riguardano, e

b) non è stato l'interessato medesimo a fornire tali dati».

12. A norma dell'articolo 59, paragrafo 1, parte iniziale e lettera a), della Vreemdelingenwet 2000 (legge del 2000 sugli stranieri; in prosieguo: la «Vw 2000»), qualora motivi di ordine pubblico o di sicurezza nazionale lo richiedano, lo straniero il cui soggiorno non sia regolare può essere sottoposto dallo Staatssecretaris alla misura del trattenimento in vista dell'espulsione. Ai sensi del paragrafo 5 del suddetto articolo, il trattenimento di cui al paragrafo 1 non può superare i sei mesi. A norma del paragrafo 6 dell'articolo in parola, il periodo indicato al paragrafo 5 può essere prorogato di altri dodici mesi quando, nonostante sia stato compiuto ogni ragionevole sforzo, il procedimento di espulsione rischi di durare più a lungo a causa della mancata cooperazione da parte dello straniero o dei ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai paesi terzi.

13. A norma dell'articolo 5.1a, paragrafo 1, del Vreemdelingenbesluit 2000 (decreto del 2000 sugli stranieri), lo straniero il cui soggiorno non sia regolare può essere sottoposto alla misura del trattenimento, ove lo richiedano motivi di ordine pubblico o di sicurezza nazionale, se:

«a) sussiste un rischio di fuga, o

b) lo straniero evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento».

14. L'articolo 94, paragrafo 4, della Vw 2000 stabilisce che il Rechtbank dichiara fondato il ricorso avverso il provvedimento di trattenimento ove ritenga che l'applicazione del medesimo sia contraria alla Vw 2000 o non possa essere ragionevolmente giustificata una volta ponderati tutti gli interessi in causa. In tal caso, il Rechtbank dispone la cessazione della misura. L'articolo 106, paragrafo 1, della Vw 2000 consente al Rechtbank, nel caso in cui esso disponga la cessazione di una misura privativa della libertà o quando la privazione della libertà sia cessata già prima dell'esame della domanda di cessazione di detta misura, di riconoscere allo straniero un risarcimento a carico dello Stato. A norma del paragrafo 2 dell'articolo in parola, il paragrafo 1 si applica mutatis mutandis quando la cessazione della misura privativa della libertà sia disposta dalla Sezione Contenzioso amministrativo del Raad van State.

III – Procedimento principale e questione pregiudiziale

15. Con decisioni rispettivamente del 24 ottobre e dell'11 novembre 2012, i sigg. G. e R. sono stati sottoposti a trattenimento in forza dell'articolo 59, paragrafo 1, parte iniziale e lettera a), della Vw 2000.

16. Con decisioni rispettivamente del 19 e del 29 aprile 2013, la durata del trattenimento dei sigg. G. e R. è stata prorogata per un periodo non superiore a dodici mesi, a norma dell'articolo 59, paragrafo 6, della Vw 2000 (in prosieguo: le «decisioni controverse»). Tali decisioni sono state fondate sulla mancata collaborazione dei sigg. G. e R. al loro allontanamento e sul fatto che non era ancora pervenuta la necessaria documentazione dai paesi terzi.

17. Con sentenza del 22 maggio 2013 e pronuncia orale del 24 maggio 2013, il Rechtbank Den Haag ha dichiarato infondati i ricorsi proposti rispettivamente dal sig. G e dal sig. R avverso le decisioni controverse e ha respinto le loro domande di risarcimento danni.

18. Il Rechtbank Den Haag ha ritenuto che il danno arrecato al sig. G. non fosse tale da giustificare l'annullamento della decisione di proroga del suo trattenimento. Il suddetto giudice ha osservato a tal proposito che, come emerge dal verbale di un colloquio di rimpatrio tenuto con il sig. G. il 5 aprile 2013, quest'ultimo era stato informato del fatto che lo Staatssecretaris aveva l'intenzione di prorogare il trattenimento per un periodo non superiore a dodici mesi ed era stato messo in condizione di prendere contatto con il suo agente. Per quanto riguarda il sig. R., il Rechtbank Den Haag ha ritenuto, allo stesso modo, che non gli fosse stato arrecato un danno tale da giustificare l'annullamento della decisione di proroga del suo trattenimento. Secondo il succitato Rechtbank, il sig. R. e il suo consulente conoscevano sufficientemente le ragioni del trattenimento del sig. R. e quanto ci si attendeva da lui per limitarne il più possibile la durata.

19. I sigg. G. e R. hanno impugnato le suddette decisioni e hanno altresì presentato alla Sezione Contenzioso amministrativo del Raad van State una richiesta di risarcimento. I due procedimenti in parola sono stati riuniti in considerazione della loro connessione sotto il profilo del merito.

20. Il giudice del rinvio osserva che le condizioni sostanziali per la proroga della misura del trattenimento nei confronti dei sigg. G. e R. sono soddisfatte. Esso aggiunge che, in base alla sua consolidata giurisprudenza, in caso di mancato rispetto delle suddette condizioni, il provvedimento di trattenimento sarebbe senz'altro illegittimo e dovrebbe pertanto essere rimosso.

21. Nell'ambito dei procedimenti principali è pacifico che l'adozione delle decisioni controverse ha violato il principio dei diritti della difesa, in quanto il Raad van State ha dato per acquisita detta circostanza in sede di esame delle impugnazioni e, del resto, anche nel suo rinvio pregiudiziale.

22. Tuttavia, secondo il giudice del rinvio, le irregolarità commesse nell'adottare una decisione sul trattenimento o sulla sua proroga non comportano necessariamente l'illegittimità del trattenimento e, quindi, nemmeno l'annullamento puro e semplice del provvedimento. In tali casi, infatti, vanno ponderati in particolare, da una parte, gli interessi tutelati con il trattenimento e, dall'altra, la misura in cui l'irregolarità arreca pregiudizio ai soggetti trattenuti. In altre parole, se tutte le condizioni sostanziali poste a tal fine dalla Vw 2000 sono soddisfatte, dette irregolarità rendono illegittimo il trattenimento o la proroga del medesimo solo se gli interessi tutelati con tali misure non sono ragionevolmente proporzionati alla gravità dell'irregolarità e degli interessi da essa lesi.

23. Il giudice del rinvio osserva infine che, mentre, in seguito all'annullamento di una decisione sulla base delle irregolarità riscontrate nella sua predisposizione e adozione, l'organo amministrativo ha, di norma, facoltà di porre rimedio a dette carenze adottando una nuova decisione corretta sulla medesima questione, nei casi di trattenimento, come quelli oggetto di esame, il diritto olandese non prevede una tale possibilità per lo Staatssecretaris.

24. Il Raad van State, precisando che è richiesto alla Corte di pronunciarsi solo sulle conseguenze giuridiche che occorre trarre, dal punto di vista del diritto dell'Unione, da una violazione dei diritti della difesa, ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se la violazione del principio generale del rispetto dei diritti della difesa sancito anche all'articolo 41, paragrafo 2, della [Carta], commessa da un organo amministrativo nazionale in occasione dell'adozione di una decisione di proroga ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva 2008/115 (...), comporti sempre e comunque la cessazione del trattenimento.

Se siffatto principio generale del rispetto dei diritti della difesa consenta una ponderazione di interessi nell'ambito della quale si tenga conto, oltre che della gravità della violazione di detto principio e degli interessi dello straniero in tal modo lesi, anche degli interessi dello Stato membro tutelati con la proroga del trattenimento».

IV – Sul procedimento d'urgenza

25. Con la sua decisione di rinvio del 5 luglio 2013, il Raad van State ha chiesto di sottoporre il presente rinvio pregiudiziale al procedimento d'urgenza previsto all'articolo 107 del regolamento di procedura della Corte.

26. Il giudice del rinvio ha motivato tale richiesta sulla base del fatto che i sigg. G. e R. si trovano ancora in stato di trattenimento e che, in caso di risposta affermativa alla prima parte della sua questione pregiudiziale, i trattenimenti dovrebbero cessare immediatamente. Di contro, secondo il giudice del rinvio, una risposta negativa a detta questione significherebbe che è effettivamente possibile una ponderazione degli interessi e che esso dovrebbe procedervi valutando con celerità se siffatta ponderazione debba o meno determinare la cessazione del trattenimento. Il giudice del rinvio ha altresì osservato che un certo numero di procedimenti analoghi pende dinanzi ai giudici olandesi.

27. L'11 luglio 2013 la Seconda Sezione della Corte ha deciso, su proposta del giudice relatore e sentito l'avvocato generale, di accogliere la domanda del giudice del rinvio diretta a sottoporre il rinvio pregiudiziale al procedimento d'urgenza.

V – Osservazioni presentate alla Corte

28. Hanno presentato osservazioni scritte i sigg. G. e R., il governo dei Paesi Bassi e la Commissione europea. Tutti, come anche il governo polacco, hanno presentato osservazioni orali all'udienza dell'8 agosto 2013.

29. Il sig. G. osserva come la Corte abbia statuito, nella sentenza *Dokter e a.*³, che la tutela della salute poteva giustificare l'adozione da parte dell'autorità competente di misure appropriate senza sentire preliminarmente il punto di vista degli interessati. Nella controversia che ha dato origine a detta sentenza si trattava di adottare misure contro l'insorgenza e la diffusione dell'afta epizootica. Egli osserva altresì che la Corte ha seguito un ragionamento analogo nella sentenza *Kadi e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione*⁴. Il sig. G. ritiene tuttavia che, nel decidere della proroga di un trattenimento ai fini dell'allontanamento per soggiorno irregolare, non vengono in considerazione interessi superiori, quali sono la protezione della salute o la sicurezza dell'Unione. Nel caso di specie, non ci si troverebbe in presenza di una situazione eccezionale idonea a giustificare una violazione strutturale dei diritti della difesa di tutti i cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare

3 — Sentenza del 15 giugno 2006 (C-28/05, Racc. pag. I-5431).

4 — Sentenza del 3 settembre 2008 (C-402/05 P e C-415/05 P, Racc. pag. I-6351; in prosieguo: la «sentenza Kadi I»).

soggetti a trattenimento. Il diritto alla libertà sarebbe uno dei principali diritti dell'uomo ed esigerebbe una protezione efficace. Il sig. G. aggiunge che le persone in stato di trattenimento sono in genere vulnerabili. Inoltre, secondo il sig. G., le autorità di cui trattasi potevano prevedere con ampio anticipo l'eventuale proroga della misura del trattenimento oltre la durata massima di sei mesi prevista in linea di principio. Egli ritiene, da ultimo, che non sia troppo difficile rispettare l'obbligo di gestire la procedura in modo tale da consentire al cittadino di un paese terzo interessato e al suo agente di contestare adeguatamente gli elementi della misura considerata.

30. Per il sig. R., una violazione, da parte dell'amministrazione nazionale, dei diritti della difesa implica senz'altro e in ogni caso l'annullamento della decisione di proroga e la cessazione del trattenimento poiché, in mancanza di una regolare decisione di proroga, quest'ultimo non può durare più di sei mesi. Egli ritiene che sia sempre possibile procedere, in vista dell'adozione di una decisione di proroga, a un'audizione nel corso della quale l'atto di cui trattasi e il suo obiettivo, la sua portata e le sue conseguenze giuridiche vengano illustrati all'interessato e quest'ultimo sia invitato a esprimersi. Il sig. R. è inoltre dell'avviso che il principio dei diritti della difesa abbia, a tal proposito, natura fondamentale e che la sua violazione implichi conseguenze tanto irrimediabili da non ammettere nessuna ponderazione degli interessi. Il sig. R. afferma che un bilanciamento degli interessi nell'ambito del quale, in caso di proroga del trattenimento, venga riconosciuta rilevanza agli interessi dello Stato membro renderebbe i diritti della difesa meramente illusori.

31. Secondo il sig. R., ove si debba procedere a una ponderazione degli interessi, essa dovrebbe privilegiare quelli del cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare, dato che è stato leso il principio del rispetto dei diritti della difesa, che tale cittadino si trova in una posizione di inferiorità e di dipendenza e che le regole e le procedure relative al rispetto dei diritti della difesa sono note da molto tempo agli Stati membri, i quali possono attuarle con grande facilità.

32. Il governo dei Paesi Bassi sostiene che, benché il diritto amministrativo nazionale riconosca la facoltà di farsi rappresentare da un agente durante la fase amministrativa precedente l'adozione delle misure assunte nel quadro della direttiva «rimpatrio», tale facoltà non corrisponde a un obbligo derivante dalla direttiva in parola o da un'altra norma di diritto dell'Unione. Esso ritiene che una violazione del diritto amministrativo nazionale non comporti automaticamente la conclusione che sono stati violati i diritti della difesa nel diritto dell'Unione.

33. Il governo dei Paesi Bassi osserva infatti che hanno avuto luogo ripetuti colloqui con i sigg. G. e R. nel corso del loro trattenimento. Questi ultimi erano pertanto ben consci delle ragioni del trattenimento e della sua proroga. Il suddetto governo è dell'avviso che le irregolarità nell'adozione delle decisioni di proroga siano state, a seconda dei casi, evitate o «sanate», poiché gli interessati non sono stati lesi al punto di potersi ravvisare una violazione dei loro diritti della difesa.

34. Esso afferma che le conseguenze giuridiche della violazione dei diritti della difesa sono stabilite, nel caso di specie, dal diritto nazionale. Una siffatta violazione non implicherebbe senz'altro e in ogni caso la cessazione del trattenimento. A tal proposito, il governo dei Paesi Bassi osserva che, secondo giurisprudenza consolidata, un'irregolarità procedurale implica l'annullamento totale o parziale di una decisione solo se sia provato che, in mancanza di tale irregolarità, la decisione impugnata avrebbe potuto avere un contenuto diverso⁵.

35. A detta del governo dei Paesi Bassi, se la minima irregolarità, per quanto marginale, compiuta in occasione dell'adozione di una decisione di proroga che lede i diritti della difesa dovesse implicare la cessazione del trattenimento, l'effettività della direttiva «rimpatrio» e, di conseguenza, l'attuazione di una politica di rimpatrio efficace sarebbero pregiudicate.

5 — Sentenze del 10 luglio 1980, *Distillers Company/Commissione* (30/78, Racc. pag. 2229, punto 26) (in materia di concorrenza); del 21 marzo 1990, *Belgio/Commissione* (C-142/87, Racc. pag. I-959, punto 48) (in materia di aiuti di Stato), e del 2 ottobre 2003, *Thyssen Stahl/Commissione* (C-194/99 P, Racc. pag. I-10821, punto 31) (in materia di concorrenza).

36. Esso ritiene che l'individuazione delle conseguenze della violazione del principio dei diritti della difesa lasci pertanto un margine per la ponderazione degli interessi, in particolare quando l'effetto utile del provvedimento di proroga del trattenimento può essere pregiudicato in modo irreversibile. Per quanto attiene alla gravità della violazione, il governo dei Paesi Bassi osserva che occorre esaminare la natura della violazione nonché i suoi effetti per l'interessato. Esso ritiene che, nei procedimenti principali, la violazione dei diritti della difesa sia stata limitata e che le rispettive condizioni dei sigg. G. e R. non siano state rese più gravose poiché, dal punto di vista giuridico, è certo che in tutti e due i casi le condizioni sostanziali del trattenimento erano soddisfatte. Inoltre, secondo il governo dei Paesi Bassi, occorre considerare l'interesse generale, in particolare la necessità di contrastare l'immigrazione clandestina, nonché l'obiettivo della direttiva «rimpatrio» di attuare una «politica di rimpatrio efficace».

37. In udienza il governo polacco ha sostenuto che le conseguenze che occorre trarre da una violazione del diritto di essere sentiti ai sensi dell'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), della Carta, commessa in occasione dell'adozione di un provvedimento di proroga del trattenimento a norma dell'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva «rimpatrio», sono fissate non dalle disposizioni succitate, ma dal diritto nazionale in applicazione del principio dell'autonomia procedurale. Una diversa soluzione violerebbe i principi di sussidiarietà e di proporzionalità. Il suddetto governo è dell'avviso che l'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva «rimpatrio» fissi unicamente le condizioni necessarie per la proroga del trattenimento e la sua durata massima, rinviando invece direttamente al diritto nazionale per il resto, fatto salvo il rispetto dei principi di equivalenza, di effettività e di tutela giurisdizionale effettiva. Secondo il governo polacco, spetterebbe al giudice nazionale valutare le conseguenze del mancato rispetto delle garanzie procedurali alla luce delle circostanze complessive della controversia sottopostagli. Esso non sarebbe pertanto tenuto ad annullare senz'altro una decisione adottata in violazione dei diritti della difesa e potrebbe prendere in considerazione altri elementi quali l'influenza di detta violazione sull'esito del procedimento.

38. La Commissione sottolinea anzitutto che la privazione della libertà nel quadro dei trattenimenti a norma della direttiva «rimpatrio», per quanto radicale possa essere per l'interessato, non ha carattere penale. Essa osserva inoltre che gli Stati membri sono tenuti, in sede di esecuzione di una procedura di rimpatrio, e in particolare in caso di proroga di un trattenimento, a sentire preliminarmente gli interessati, ma esclude che dall'articolo 15, paragrafo 2, della direttiva «rimpatrio» discenda che una violazione del diritto di essere sentiti comporti l'immediato rilascio dell'interessato. In caso di violazione dei diritti della difesa dovrebbe, dunque, potersi procedere a una ponderazione degli interessi. I diritti della difesa non sarebbero infatti prerogative assolute e potrebbero ammettere restrizioni. La Commissione ritiene quindi che, al fine di stabilire le conseguenze di una violazione dei diritti della difesa, in particolare del diritto di essere preventivamente sentiti, il giudice nazionale debba poter tener conto di tutti gli elementi della causa.

39. A tal fine, il giudice dovrebbe poter tener conto, da una parte, della gravità della violazione dei diritti della difesa e della possibilità di sanare, se del caso, l'infrazione con una nuova decisione e, dall'altra, dell'interesse generale perseguito con la cessazione del soggiorno irregolare e con una politica di rimpatrio efficace in conformità dei considerando 4 e 6 della direttiva «rimpatrio». Secondo la Commissione, una risposta affermativa, senza riserve, alla prima parte della questione pregiudiziale comporterebbe pertanto l'automatica remissione in libertà del soggetto interessato anche in caso di violazioni piuttosto contenute dei diritti della difesa e anche quando siano soddisfatte tutte le condizioni di trattenimento previste all'articolo 15, paragrafi 1 e 4, della direttiva «rimpatrio». Tenuto conto della natura delle condizioni di trattenimento come stabilite all'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva «rimpatrio», potrebbe benissimo succedere che la sanatoria dell'infrazione attraverso una nuova decisione di trattenimento, questa volta corretta, non risulti molto efficace perché l'interessato si è nel frattempo dato alla fuga evitando così il rimpatrio.

40. Di contro, secondo la Commissione, una risposta negativa alla suddetta prima parte della questione pregiudiziale accorderebbe al giudice nazionale il potere di valutare discrezionalmente la gravità della violazione dei diritti della difesa. Il giudice nazionale potrebbe altresì considerare l'eventualità di sanare la violazione attraverso una nuova decisione o tener conto dell'interesse generale a porre fine al soggiorno irregolare e a garantire una politica efficace in materia di rimpatrio.

41. Secondo la Commissione, la ponderazione degli interessi non può in nessun caso comportare, in caso di trattenimento e di rimpatrio, che prevalga sempre l'interesse generale. Il giudice nazionale deve soppesare in concreto tutti gli interessi confrontandoli gli uni con gli altri. Nel quadro di detta valutazione concreta, deve tener conto, in particolare, non soltanto della gravità dell'infrazione, ma anche degli elementi pertinenti che l'interessato avrebbe potuto far valere nel corso del procedimento amministrativo e della probabilità che detti argomenti influenzassero l'esito dello stesso. Un simile approccio potrebbe fondarsi, *mutatis mutandis*, su quello seguito dalla Corte nella citata sentenza *Distillers Company/Commissione* in materia di diritto della concorrenza. La Commissione ritiene che, date le circostanze del caso, in cui gli interessati sono stati sentiti, ancorché con modalità non corrette, e in cui non sussistono, a prima vista, elementi che avrebbero potuto influenzare l'esito del procedimento amministrativo, il giudice nazionale potrebbe far prevalere, nell'ambito del bilanciamento in concreto, l'interesse generale.

VI – Analisi

A – *L'esistenza di una violazione del diritto di essere sentiti*

42. Occorre fin da subito osservare che il giudice del rinvio ha chiesto alla Corte di pronunciarsi soltanto sugli effetti giuridici, alla luce del diritto dell'Unione, della violazione dei diritti della difesa dei sigg. G. e R. da esso riscontrata.

43. I dubbi espressi a tal proposito dal governo dei Paesi Bassi nelle sue osservazioni scritte⁶ non possono quindi essere presi in considerazione, giacché la Corte risponde alle questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione sulla base del contesto di diritto e di fatto individuato dal giudice nazionale sotto la propria responsabilità⁷.

B – *Il diritto di essere sentiti nel diritto dell'Unione*

44. Il rispetto dei diritti della difesa costituisce un principio fondamentale del diritto dell'Unione e il diritto di essere sentiti in qualsiasi procedimento ne fa parte integrante. Il diritto di essere sentiti è sancito non soltanto dagli articoli 47 e 48 della Carta, che garantiscono il rispetto dei diritti della difesa e del diritto a un processo equo in qualsiasi procedimento giurisdizionale, bensì anche dall'articolo 41 di quest'ultima, che garantisce il diritto a una buona amministrazione⁸. Il diritto di essere sentiti garantisce a chiunque la possibilità di manifestare, utilmente ed efficacemente, il suo punto di vista durante il procedimento amministrativo prima dell'adozione di qualsiasi decisione che possa incidere in modo negativo sui suoi interessi⁹.

6 — Benché in udienza tale governo abbia riconosciuto che l'amministrazione avesse commesso errori all'atto dell'adozione delle decisioni controverse.

7 — V., per analogia, sentenza del 20 maggio 2010, *Ioannis Katsivardas – Nikolaos Tsitsikas* (C-160/09, Racc. pag. I-4591, punto 27).

8 — Sentenza del 22 novembre 2012, M. (C-277/11, punto 82).

9 — *Ibidem*, punto 87.

45. In udienza il governo dei Paesi Bassi ha indicato che il diritto olandese prevedeva un pronto riesame giudiziario della legittimità delle misure di trattenimento¹⁰, ma nel caso di specie non è in realtà in discussione il diritto di rivolgersi a un giudice. Osservo inoltre che, quando le misure di trattenimento o di proroga del trattenimento sono disposte dalle autorità giudiziarie, l'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), della Carta non trova applicazione. Tuttavia, nei procedimenti principali, le misure di proroga del trattenimento sono state disposte dallo Staatssecretaris, che è un'autorità amministrativa.

46. A dispetto del fatto che la generica espressione «diritti della difesa» può (ma non deve necessariamente) comprendere i diritti sanciti dagli articoli 41 e 47 della Carta, ritengo che i diritti consacrati dalle suddette norme siano ben distinti e si applichino in contesti diversi, vale a dire il primo in un contesto amministrativo precontenzioso e il secondo nell'ambito del contenzioso giudiziario. Ne consegue che i diritti di cui trattasi non possono essere accorpati, salvo rischiare di «spazzar via» il diritto di un singolo di essere sentito ogniqualvolta l'amministrazione si proponga di adottare nei suoi confronti un atto che gli arrechi pregiudizio.

47. La volontà del legislatore dell'Unione di proteggere gli amministrati nel corso di tutto il procedimento risulta chiaramente dagli articoli 41 e 47 della Carta. I due diritti in parola, tra loro ben distinti, non possono essere accorpati, pena il rischio di creare una frattura nella continuità del sistema dei diritti della difesa garantito dalla Carta.

48. Ritengo che il fatto che il giudice nazionale statuisca, in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, della direttiva «rimpatrio», sulla legittimità del trattenimento ordinato dalle autorità amministrative non possa sanare retroattivamente il mancato rispetto da parte di queste ultime dell'articolo 41 della Carta. Una violazione dell'articolo 41 della Carta intervenuta nell'ambito dell'adozione della decisione di proroga del trattenimento da parte delle autorità amministrative non può essere regolarizzata semplicemente sulla base della possibilità di ricorrere in un secondo momento a un controllo giurisdizionale.

49. L'obbligo delle autorità nazionali di rispettare il diritto di essere sentiti prima dell'adozione di una qualsiasi decisione che possa incidere in modo negativo sugli interessi di una persona è sancito da tempo da una giurisprudenza consolidata della Corte¹¹; l'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), della Carta conferma detto obbligo¹² riconoscendogli rilevanza costituzionale.

50. L'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), della Carta garantisce infatti a «ogni persona», compresi quindi i cittadini dei paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, il diritto di essere sentita prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le arrechi pregiudizio.

51. Dalla formulazione di tale disposizione emerge che essa è di applicazione generale e riguarda qualsiasi procedimento che possa sfociare in un atto lesivo. Occorre tener conto della disposizione in parola quand'anche la normativa applicabile non preveda espressamente siffatta formalità¹³.

10 — Nei procedimenti principali i sigg. G. e R. hanno adito il Rechtbank Den Haag, il quale si è pronunciato sulla legittimità della proroga del loro trattenimento entro circa un mese. V. i paragrafi 16 e 17 della presente presa di posizione.

11 — V., in particolare, sentenze del 24 ottobre 1996, Commissione/Lisrestal e a. (C-32/95 P, Racc. pag. I-5373, punto 21); del 28 marzo 2000, Krombach (C-7/98, Racc. pag. I-1935, punto 42); del 21 settembre 2000, Mediocurso/Commissione (C-462/98 P, Racc. pag. I-7183, punto 36); del 9 giugno 2005, Spagna/Commissione (C-287/02, Racc. pag. I-5093, punto 37), e del 18 dicembre 2008, Sopropé (C-349/07, Racc. pag. I-10369, punto 37).

12 — V. sentenza del 18 luglio 2013, Commissione e a./Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, punto 99).

13 — V., in tal senso, sentenza M., cit., punti 84 e 86.

52. È evidente che, a norma dell'articolo 51 della Carta, l'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), di quest'ultima si applica alle autorità nazionali competenti quando esse danno attuazione alla direttiva «rimpatrio»¹⁴. Alla luce delle succitate sentenze Dokter e a. e M. nonché della sentenza Honeywell Aerospace¹⁵, ritengo non solo che le amministrazioni nazionali siano tenute a rispettare i diritti della difesa nel dare attuazione al diritto dell'Unione, ma anche che gli interessati debbano poter invocare i suddetti diritti direttamente dinanzi ai giudici nazionali per evitare che essi restino lettera morta o puramente formali.

53. Il diritto di essere sentiti sancito dall'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), della Carta si applica necessariamente ai provvedimenti di proroga del trattenimento dei cittadini dei paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare adottati dalle autorità nazionali in base alla norme di diritto interno che recepiscono l'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva «rimpatrio»¹⁶. Provvedimenti siffatti, comportando la privazione della libertà dei cittadini dei paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, arrecano loro indubbiamente un danno.

54. Benché la Commissione abbia correttamente osservato che i trattenimenti disposti in applicazione dell'articolo 15 della direttiva «rimpatrio» non rivestivano carattere penale¹⁷ e non integravano una pena detentiva, occorre ricordare che la Corte ha sostenuto nella succitata sentenza El Dridi, che il trattenimento costituisce la misura più restrittiva della libertà che la direttiva «rimpatrio» consenta nell'ambito di un procedimento di allontanamento coattivo¹⁸. Per questa ragione, un trattenimento che, pur non rivestendo carattere di misura penale, comporti nondimeno una privazione completa della libertà è concepito quale ultima ratio, prevista unicamente quando l'esecuzione della decisione di rimpatrio mediante allontanamento rischia di essere compromessa dal comportamento dell'interessato. La suddetta misura è regolamentata in modo rigoroso, in applicazione degli articoli 15 e 16 della direttiva in parola, segnatamente allo scopo di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini interessati dei paesi terzi¹⁹. La direttiva «rimpatrio», mirando all'istituzione di un'efficace politica in materia di allontanamento e rimpatrio basata su norme comuni, provvede affinché le persone siano rimpatriate in maniera umana e nel pieno rispetto dei loro diritti fondamentali e della loro dignità²⁰.

55. A questo punto, vorrei sottolineare con vigore che, contrariamente a quanto argomentato dal governo dei Paesi Bassi²¹ e dalla Commissione²², in nessun caso una violazione acclarata del diritto di essere sentiti in sede di adozione di un provvedimento di proroga del trattenimento in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva «rimpatrio» può essere considerata «marginale» o «limitata». In linea con quanto osservato dal sig. G.²³, ritengo che il diritto alla libertà sia uno dei

14 — V. articolo 1 e considerando 24 della direttiva «rimpatrio».

15 — Sentenza del 20 gennaio 2005 (C-300/03, Racc. pag. I-689).

16 — Ritengo che i termini «conformemente alla legislazione nazionale» nell'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva «rimpatrio» si riferiscano soltanto alla facoltà degli Stati membri di stabilire la durata di un'eventuale proroga del trattenimento sino ad un massimo di dodici mesi.

17 — V. paragrafo 38 della presente presa di posizione. V., in tal senso, la presa di posizione dell'avvocato generale Mázak nella causa El Dridi (sentenza del 28 aprile 2011, C-61/11 PPU, Racc. pag. I-3015, paragrafo 35).

18 — Punto 42 di detta sentenza. In linea di principio è privilegiata, infatti, l'esecuzione volontaria di una decisione di rimpatrio adottata sulla base dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva «rimpatrio». L'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva «rimpatrio» stabilisce che la suddetta decisione fissa per la partenza volontaria un periodo congruo di durata compresa tra sette e trenta giorni. Nel caso in cui l'obbligo di rimpatrio non sia stato adempiuto entro il termine concesso per la partenza volontaria, risulta dall'articolo 8, paragrafi 1 e 4, della direttiva «rimpatrio» che, al fine di assicurare l'efficacia delle procedure di rimpatrio, tali disposizioni impongono allo Stato membro che ha adottato una decisione di rimpatrio nei confronti di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare l'obbligo di procedere all'allontanamento prendendo tutte le misure necessarie, comprese, all'occorrenza, misure coercitive, in maniera proporzionata e nel rispetto, in particolare, dei diritti fondamentali. V., in tal senso, sentenza El Dridi, cit., punti da 36 a 38.

19 — V., in tal senso, sentenza El Dridi, cit., punto 42.

20 — V. sentenza El Dridi, cit., punto 31, e considerando 2 della direttiva «rimpatrio».

21 — V. paragrafi 35 e 36 della presente presa di posizione.

22 — V. paragrafo 39 della presente presa di posizione.

23 — V. paragrafo 29 della presente presa di posizione.

diritti umani più importanti²⁴. Se è vero che il diritto di cui trattasi non è assoluto e conosce talune limitazioni, segnatamente nell'ambito dell'immigrazione clandestina, come nel caso di specie, ogni decisione delle autorità pubbliche fondata sulle suddette limitazioni deve rispettare rigorosamente tutte le condizioni di legge che le accompagnano.

56. Oltretutto, contrariamente a quanto sostenuto dal governo dei Paesi Bassi²⁵ e dalla Commissione²⁶, ritengo che il ragionamento compiuto dalla Corte al punto 26 della citata sentenza *Distillers Company/Commissione*, secondo cui un'irregolarità procedurale comporta l'annullamento in tutto o in parte di una decisione solo se è dimostrato che, in mancanza dell'irregolarità in parola, la decisione impugnata avrebbe potuto avere un contenuto diverso, non possa essere applicato per analogia a misure tanto restrittive della libertà delle persone quanto il trattenimento.

57. In linea di principio, la tesi secondo cui l'audizione degli interessati non avrebbe potuto influenzare l'esito del procedimento di cui trattasi non può essere accolta, pena ledere la sostanza stessa dei diritti della difesa; peraltro, tale tesi non è neppure comprovata.

C – Sugli effetti di una violazione del diritto di essere sentiti

1. In via principale

58. Ciò premesso, anche a non parlare più di violazione marginale, il governo dei Paesi Bassi afferma che le conseguenze giuridiche del mancato rispetto del principio dei diritti della difesa sono disciplinate dal diritto nazionale²⁷. A suo avviso, la direttiva «rimpatrio» non contiene norme che precisino le conseguenze giuridiche che il giudice nazionale deve attribuire alla violazione del principio dei diritti della difesa in sede di emanazione di un provvedimento di proroga ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 6, della suddetta direttiva. Dal punto 38 della sentenza *Sopropé*, citata, si evincerebbe che, in mancanza di regole stabilite dal diritto dell'Unione, compete al giudice nazionale precisare le conseguenze giuridiche da attribuire alla violazione del principio dei diritti della difesa nel rispetto dei principi di equivalenza e di effettività.

59. Non condivido tale analisi.

60. Come risulta inequivocabilmente dal punto 38 della citata sentenza *Sopropé*, il principio dell'autonomia procedurale si applica soltanto quando il diritto dell'Unione non fissa le modalità di applicazione di una normativa, rientrando queste ultime di conseguenza nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri²⁸.

24 — V. articolo 6 della Carta. Inoltre, sotto la rubrica «Diritto alla libertà e alla sicurezza», l'articolo 5 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, prevede quanto segue:

«1.

Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge:

(...)

f) se si tratta dell'arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'estradizione.

(...).».

25 — V. paragrafo 34 della presente presa di posizione.

26 — V. paragrafo 41 della presente presa di posizione.

27 — V. paragrafo 34 della presente presa di posizione.

28 — Infatti, al punto 38 della suddetta sentenza *Sopropé*, la Corte ha statuito che, «[t]rattandosi dell'attuazione del [principio del rispetto dei diritti della difesa] e, più in particolare, dei termini per esercitare i diritti della difesa, si deve precisare che, qualora non siano fissati dal diritto comunitario, come nella causa principale, essi rientrano nella sfera del diritto nazionale purché, da un lato, siano dello stesso genere di quelli di cui beneficiano i singoli o le imprese in situazioni di diritto nazionale comparabili, e, dall'altro, non rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti della difesa conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario».

61. Ebbene, pur trattandosi di uno dei rari casi in cui è lo stesso diritto dell'Unione a prevedere la sanzione di un'irregolarità²⁹, mi sembra che, nel caso di specie, le conseguenze giuridiche che il giudice nazionale deve trarre da una violazione del diritto di essere sentiti sancito all'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), della Carta, commessa all'atto della proroga del trattenimento di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare, siano fissate dall'articolo 15, paragrafo 2, della direttiva «rimpatrio».

62. L'articolo 15, paragrafo 2, della direttiva «rimpatrio» prevede infatti esplicitamente e in modo chiaro che «[i]l cittadino di un paese terzo interessato [sia] liberato immediatamente se il trattenimento non è legittimo».

63. La succitata norma imperativa non accorda nessun potere discrezionale agli Stati membri e riflette l'esplicita volontà del legislatore dell'Unione di garantire che nessun cittadino di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare possa essere illegittimamente privato della sua libertà.

64. Secondo la Commissione, l'articolo 15, paragrafo 2, della direttiva «rimpatrio» non potrebbe prevedere le conseguenze giuridiche di una violazione del diritto di essere sentiti commessa in sede di adozione di un provvedimento di proroga, poiché la suddetta disposizione riguarderebbe soltanto le condizioni sostanziali³⁰ che devono essere soddisfatte per disporre il trattenimento o la sua proroga, «e non la decisione che lo/a dispone». Non posso condividere una siffatta interpretazione dell'articolo 15, paragrafo 2, della direttiva «rimpatrio», che escluderebbe il rispetto dei diritti fondamentali dalla questione se ci si trovi o meno in presenza di un «trattenimento legittimo». Non comprendo, inoltre, la distinzione operata dalla Commissione in udienza tra legittimità del trattenimento e legittimità dell'atto che lo dispone. Non credo che un trattenimento possa ancora essere legittimo se l'atto che lo dispone non lo è.

65. Propongo quindi alla Corte di rispondere alla questione pregiudiziale nel senso che una violazione, da parte dell'amministrazione nazionale, del principio generale del rispetto dei diritti della difesa [nel caso di specie, del diritto di essere sentiti, quale previsto dall'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), della Carta] commessa nell'adottare un provvedimento di proroga del trattenimento, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva «rimpatrio», comporta l'annullamento del suddetto provvedimento e l'immediato rilascio dell'interessato in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, della direttiva «rimpatrio».

2. In via subordinata

66. Per l'eventualità che la Corte non condivida la suddetta interpretazione dell'articolo 15, paragrafo 2, della direttiva «rimpatrio» e dell'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), della Carta, devo analizzare la giurisprudenza della Corte sulle conseguenze da trarre da un'accertata violazione dei diritti della difesa, e più in particolare del diritto di essere sentiti nell'ambito di un procedimento amministrativo nazionale volto ad attuare il diritto dell'Unione, e ciò al fine di stabilire i diritti che ne derivano in capo alla vittima di una tale violazione.

67. Non parlerò di una ponderazione degli interessi, come invece suggerisce il giudice del rinvio. Infatti, come hanno mostrato le considerazioni del giudice relatore in udienza, tale nozione dà adito a perplessità in particolare quanto agli elementi o agli interessi da comparare, aspetto questo che non è stato chiarito in udienza.

29 — Al punto 47 della sentenza *El Dridi*, cit., la Corte ha statuito che «gli articoli 15 e 16 della direttiva [“rimpatrio”] (...) sono incondizionati e sufficientemente precisi da non richiedere ulteriori specifici elementi perché gli Stati membri li possano mettere in atto».

30 — Vale a dire, le condizioni sostanziali fissate dall'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva «rimpatrio», ossia il rischio di fuga e l'impedimento del rimpatrio o dell'allontanamento.

68. Se è vero che, secondo la Corte, la regola è certamente l'annullamento puro e semplice delle decisioni controverse³¹, è giurisprudenza costante che il rispetto del diritto di essere sentiti non si configura come un obbligo assoluto, ma può soggiacere a restrizioni, a condizione che queste rispondano effettivamente agli obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti³².

69. In casi di particolare urgenza e ove lo richiedano ragioni imperative, le autorità sia nazionali che dell'Unione possono pertanto adottare provvedimenti individuali che arrechino pregiudizio a persone senza sentire preventivamente il loro punto di vista.

70. La Corte ha, per esempio, riconosciuto che una restrizione al diritto di essere sentiti poteva essere giustificata e quindi tollerata in casi in cui la salute era minacciata dall'afta epizootica o la sicurezza pubblica dal terrorismo.

71. Nella sentenza *Dokter e a.*, citata, la Corte ha deciso che, dato il carattere altamente infettivo dell'afta epizootica e la necessità di contrastarla rapidamente ed efficacemente per proteggere la salute, l'autorità competente poteva adottare le misure opportune a tal proposito senza che tutte le persone potenzialmente interessate fossero state prima informate dei fatti e dei documenti su cui tali misure erano fondate e senza che esse avessero preso posizione in merito a tali fatti e documenti. Secondo la Corte, tale restrizione avrebbe potuto costituire un intervento sproporzionato solo se gli interessati fossero stati privati della possibilità di contestare tali misure in un procedimento successivo e di far utilmente valere il loro punto di vista nel contesto del medesimo³³.

72. Nella sentenza *Francia/People's Mojahedin Organization of Iran*³⁴, poi, la Corte ha ricordato che un'eccezione al diritto fondamentale al rispetto dei diritti della difesa può essere ammessa riguardo alle decisioni iniziali di congelamento di capitali nei confronti di persone ed entità collegate a reti terroristiche.

73. Dette misure, adottate senza la preventiva audizione degli interessati, sono giustificate infatti dalla necessità di garantire l'efficacia dei provvedimenti di congelamento e, in definitiva, da considerazioni prioritarie attinenti alla sicurezza o allo svolgimento delle relazioni internazionali dell'Unione e dei suoi Stati membri³⁵. Tuttavia, la Corte ha statuito che dette autorità devono procedere a comunicare agli interessati gli elementi che giustificano tali misure e a sentirli in concomitanza con l'adozione di queste ultime o immediatamente dopo³⁶.

74. Pur condividendo l'argomento sostenuto dal governo dei Paesi Bassi secondo cui occorre tener conto di tutte le circostanze di specie, ritengo, come il sig. G.³⁷, che nei procedimenti principali siano del tutto assenti quelle circostanze eccezionali, caratterizzate da un'urgenza grave ed estrema, riscontrabili nelle citate sentenze *Kadi I* e *Francia/People's Mojahedin Organization of Iran*, in materia di congelamento dei fondi, o nella citata sentenza *Dokter e a.*, relativa all'afta epizootica, e che hanno ivi giustificato le restrizioni al diritto di essere sentiti.

31 — V. sentenze *Commissione/Lisrestal*, cit. (punto 45); *Mediourso/Commissione*, cit. (punto 50), e del 29 giugno 1994, *Fiskano/Commissione*, C-135/92 (Racc. pag. I-2885, punto 44).

32 — V., in tal senso, sentenza *Dokter e a.*, cit., punto 75 e giurisprudenza citata.

33 — *Ibidem*, punto 76.

34 — Sentenza del 21 dicembre 2011 (C-27/09 P, Racc. pag. I-13427, punti da 61 a 67).

35 — Citate sentenze *Kadi I*, punto 342, e *Francia/People's Mojahedin Organization of Iran*, punto 67.

36 — Citate sentenze *Kadi I*, punto 345, e *Francia/People's Mojahedin Organization of Iran*, punto 61.

37 — V. paragrafo 29 della presente presa di posizione.

75. In primo luogo, la minaccia globale del terrorismo, che impone l'adozione urgente di misure di congelamento dei capitali, e l'alto rischio per la salute rappresentato dall'afra epizootica non sono di pari gravità o interesse generale del rischio di fuga di un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare.

76. Inoltre, come osserva il sig. R., nulla impediva alle autorità olandesi di procedere a un'audizione effettiva e preventiva degli interessati in vista dall'adozione dei provvedimenti di proroga del trattenimento, garanzia procedurale non difficile da assicurare, tanto più che non c'era alcuna urgenza — gli interessati erano già in stato di trattenimento e non sussisteva quindi nessun rischio di fuga³⁸.

77. Infine, dal fascicolo di causa non risulta in nessun modo che i sigg. G. e R. abbiano tentato di abusare delle procedure istituite dalla direttiva «rimpatrio», ivi comprese le norme in materia di trattenimento, con l'obiettivo di provocare la violazione dei loro diritti oggetto dei procedimenti principali.

78. In secondo luogo, le violazioni dei diritti patrimoniali oggetto delle citate sentenze Dokter e a., Kadi I e Francia/People's Mojahedin Organization of Iran non possono essere equiparate a una misura estrema, o «radicale»³⁹ secondo la Commissione, quale la proroga per un periodo di dodici mesi della privazione della libertà dei cittadini dei paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

79. In terzo luogo, la sussistenza di circostanze idonee a giustificare l'adozione di misure assunte in violazione del diritto di essere sentiti deve essere verificata all'atto dell'adozione di dette misure e non successivamente.

80. Ritengo, infatti, che, in mancanza di ragioni imperative al momento dell'adozione della misura controversa, un temperamento delle conseguenze di una violazione di un diritto fondamentale non possa sanare a posteriori una simile violazione.

81. Alla luce della giurisprudenza della Corte e di circostanze come quelle oggetto dei procedimenti principali, la violazione del diritto di essere sentiti non può che comportare l'annullamento delle decisioni controverse e il rilascio degli interessati.

D – Sulla sussistenza di una possibile alternativa

82. Al di là delle conseguenze prese in considerazione dal giudice del rinvio, vale a dire l'annullamento delle decisioni controverse seguito dal rilascio degli interessati oppure il mantenimento delle decisioni e quindi dei trattenimenti, in occasione dell'udienza si è valutata una terza possibilità, ossia l'annullamento delle decisioni controverse e la contemporanea adozione di nuove decisioni legittime (o l'adozione di nuove decisioni amministrative legittime prima dell'annullamento delle decisioni controverse).

83. La stessa Corte ha riconosciuto, nella citata sentenza Kadi I, la possibilità di temperare le conseguenze giuridiche di una decisione che violi il diritto di essere sentiti.

38 — A questo proposito osservo, per analogia, come la Corte abbia statuito che, nel caso di una decisione successiva di congelamento di capitali con la quale vengono mantenute le misure adottate contro una persona o un'entità (decisione comparabile a una decisione di proroga del trattenimento, come quelle oggetto dei procedimenti principali), l'effetto sorpresa non è più necessario per garantire l'efficacia della misura, cosicché l'adozione di una decisione di questo genere, in linea di principio, deve essere preceduta dalla comunicazione degli elementi a carico e alla persona o all'entità interessata deve essere conferita l'opportunità di essere previamente sentita (sentenza Francia/People's Mojahedin Organization of Iran, cit., punto 62).

39 — V. paragrafo 38 della presente presa di posizione.

84. Infatti, ai punti da 373 a 376 della sentenza Kadi I, la Corte, considerato il pregiudizio grave e irreversibile dell'annullamento delle misure di congelamento dei capitali sull'efficacia di tali misure restrittive, ha mantenuto per un breve periodo gli effetti delle misure adottate in violazione del diritto di essere sentiti, per consentire alle autorità di porre rimedio alle violazioni constatate.

85. Osservo, anzitutto, che la suddetta soluzione riguardava decisioni iniziali di congelamento di capitali che necessitavano di un effetto sorpresa e che così non è nel caso di specie. Rilevo tuttavia soprattutto che, come confermato in udienza e indicato dal giudice del rinvio, lo Staatssecretaris non dispone di tale facoltà in base al diritto nazionale né per la decisione di trattenimento né per la decisione di una sua proroga⁴⁰.

VII – Conclusione

86. Tutto ciò considerato, propongo alla Corte di rispondere alla questione pregiudiziale sottoposta dal Raad van State come segue:

In via principale, una violazione, da parte dell'amministrazione nazionale, del diritto di ogni persona di essere sentita prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le arrechi pregiudizio, sancito all'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, commessa all'atto dell'adozione di un provvedimento di proroga del trattenimento ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 6, della direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, comporta l'annullamento di tale provvedimento e l'immediato rilascio dell'interessato ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, della direttiva in parola.

In via subordinata, la giurisprudenza della Corte sulle conseguenze da trarre, in base al diritto dell'Unione, da una violazione del diritto di essere sentiti implica, in fattispecie come quelle oggetto dei procedimenti principali, l'annullamento delle decisioni controverse di proroga del trattenimento e il rilascio dei cittadini dei paesi terzi in stato di trattenimento.

40 — V. paragrafo 23 della presente presa di posizione.