

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

26 marzo 2019 (*)

«Rinvio pregiudiziale – Cittadinanza dell’Unione europea – Diritto dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri – Direttiva 2004/38/CE – Familiari del cittadino dell’Unione – Articolo 2, punto 2, lettera c) – Nozione di “discendente diretto” – Minore sotto tutela legale permanente in virtù del regime della kafala (accoglienza legale) algerina – Articolo 3, paragrafo 2, lettera a) – Altri familiari – Articolo 7 e articolo 24, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – Vita familiare – Interesse superiore del minore»

Nella causa C-129/18,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dalla Supreme Court of the United Kingdom (Corte suprema del Regno Unito), con decisione del 14 febbraio 2018, pervenuta in cancelleria il 19 febbraio 2018, nel procedimento

SM

contro

Entry Clearance Officer, UK Visa Section,

con l’intervento di:

Coram Children’s Legal Centre (CCLC),

AIRE Centre,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta de K. Lenaerts, presidente, R. Silva de Lapuerta, vicepresidente, A. Arabadjiev, A. Prechal, M. Vilaras e K. Jürimäe (relatrice), presidenti di sezione, A. Rosas, E. Juhász, M. Ilešič, D. Šváby, C.G. Fernlund, N. Piçarra e L.S. Rossi, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: L. Hewlett, amministratrice principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all’udienza del 4 dicembre 2018,

considerate le osservazioni presentate:

- per SM, da T. Muman e R. de Mello, barristers, nonché L. Tang, solicitor;
- per Coram Children’s Legal Centre (CCLC), da M.S. Gill, QC, N. Acharya, solicitor, e S. Freeman, advocate;
- per AIRE Centre, da A. O’Neill, QC, D. Chirico e C. Robinson, barristers, A. Lidbetter, M. Evans, L. Nassif, C. Hall, C. Iacono, A. Thornton, M. Papadouli e A. Tidona, solicitors,

L. Van den Hende, advocaat, e N. Mole, SC;

- per il governo del Regno Unito, da F. Shibli e R. Fadoju, in qualità di agenti, assistiti da B. Kennelly, QC;
- per il governo belga, da M. Jacobs e L. Van den Broeck, in qualità di agenti, assistite da E. Derriks, avocate;
- per il governo ceco, da M. Smolek e J. Vlácil, in qualità di agenti;
- per il governo tedesco, da T. Henze e R. Kanitz, in qualità di agenti;
- per il governo dei Paesi Bassi, da J.M. Hoogveld e M.K. Bulterman, in qualità di agenti;
- per il governo polacco, da B. Majczyna, in qualità di agente;
- per la Commissione europea, da E. Montaguti e M. Wilderspin, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 26 febbraio 2019,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 2, punto 2, lettera c), nonché degli articoli 27 e 35, della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (GU 2004, L 158, pag. 77, e rettifica in GU 2004, L 229, pag. 35).
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra SM, cittadina algerina, e l'Entry Clearance Officer, UK Visa Section (agente incaricato di esaminare le domande di permesso di ingresso, sezione dei visti, Regno Unito) (in prosieguo: l'«agente competente in materia di permessi d'ingresso»), in merito al rifiuto di quest'ultimo di concedere a SM un permesso di ingresso nel territorio del Regno Unito in qualità di figlia adottiva di un cittadino dello Spazio economico europeo (SEE).

Contesto normativo

Diritto internazionale

La Convenzione dell'Aia del 1993

- 3 La Convenzione sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale, conclusa a L'Aia il 29 maggio 1993 (in prosieguo: la «Convenzione dell'Aia del 1993»), è stata ratificata o è stata oggetto di adesione da parte di tutti gli Stati membri dell'Unione europea.
- 4 Conformemente al suo articolo 1, lettere a) e b), tale Convenzione ha, in particolare, lo scopo di stabilire garanzie affinché le adozioni internazionali si facciano nell'interesse superiore del minore e nel rispetto dei diritti fondamentali che gli sono riconosciuti nel diritto internazionale, nonché di

instaurare un sistema di cooperazione tra gli Stati contraenti, al fine di assicurare il rispetto di queste garanzie e prevenire la sottrazione, la vendita e la tratta dei minori.

5 In forza del suo articolo 2, paragrafo 2, detta convenzione «contempla solo le adozioni che determinano un legame di filiazione».

La Convenzione dell'Aia del 1996

6 La Convenzione sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, conclusa a L'Aia il 19 ottobre 1996 (in prosieguo: la «Convenzione dell'Aia del 1996»), è stata ratificata o è stata oggetto di adesione da parte di tutti gli Stati membri dell'Unione europea.

7 Tale convenzione prevede norme destinate a rafforzare la protezione dei minori nelle situazioni a carattere internazionale e ad evitare conflitti tra i sistemi giuridici degli Stati firmatari in materia di competenza, legge applicabile, riconoscimento ed esecuzione delle misure di protezione dei minori.

8 Ai sensi dell'articolo 3, lettera e), di detta Convenzione, le misure di protezione dei minori possono riguardare, in particolare, «il collocamento del minore in una famiglia di accoglienza o in un istituto, o la sua assistenza legale tramite *kafala* o istituto analogo».

9 L'articolo 4, lettera b), della medesima Convenzione esclude dall'ambito di quest'ultima «la decisione sull'adozione e le misure che la preparano, nonché l'annullamento e la revoca dell'adozione».

10 L'articolo 33 della convenzione dell'Aia del 1996 prevede la procedura da seguire, da un lato, nello Stato di origine e nello Stato ospitante di un minore, ai fini del collocamento internazionale di quest'ultimo, anche in caso di «assistenza legale tramite *kafala*».

Diritto dell'Unione

11 I considerando 5, 6 e 31 della direttiva 2004/38 sono così formulati:

«(5) Il diritto di ciascun cittadino dell'Unione di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri presuppone, affinché possa essere esercitato in oggettive condizioni di libertà e di dignità, la concessione di un analogo diritto ai familiari, qualunque sia la loro cittadinanza. (...)

(6) Per preservare l'unità della famiglia in senso più ampio senza discriminazione in base alla nazionalità, la situazione delle persone che non rientrano nella definizione di familiari ai sensi della presente direttiva, e che pertanto non godono di un diritto automatico di ingresso e di soggiorno nello Stato membro ospitante, dovrebbe essere esaminata dallo Stato membro ospitante sulla base della propria legislazione nazionale, al fine di decidere se l'ingresso e il soggiorno possano essere concessi a tali persone, tenendo conto della loro relazione con il cittadino dell'Unione o di qualsiasi altra circostanza, quali la dipendenza finanziaria o fisica dal cittadino dell'Unione.

(...)

(31) La presente direttiva rispetta i diritti e le libertà fondamentali e osserva i principi riconosciuti segnatamente dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. (...)».

12 L'articolo 2 di tale direttiva, rubricato «Definizioni», al punto 2, lettera c), prevede quanto segue:

«Ai fini della presente direttiva, si intende per:

(...)

2) “familiare”:

(...)

c) i discendenti diretti di età inferiore a 21 anni o a carico e quelli del coniuge o partner di cui alla lettera b)».

13 L'articolo 3 della stessa direttiva, intitolato «Aventi diritto», dispone quanto segue:

«1. La presente direttiva si applica a qualsiasi cittadino dell'Unione che si rechi o soggiorni in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza, nonché ai suoi familiari ai sensi dell'articolo 2, punto 2, che accompagnino o raggiungano il cittadino medesimo.

2. Senza pregiudizio del diritto personale di libera circolazione e di soggiorno dell'interessato lo Stato membro ospitante, conformemente alla sua legislazione nazionale, agevola l'ingresso e il soggiorno delle seguenti persone:

a) ogni altro familiare, qualunque sia la sua cittadinanza, non definito all'articolo 2, punto 2, se è a carico o convive, nel paese di provenienza, con il cittadino dell'Unione titolare del diritto di soggiorno a titolo principale o se gravi motivi di salute impongono che il cittadino dell'Unione lo assista personalmente;

(...)

Lo Stato membro ospitante effettua un esame approfondito della situazione personale e giustifica l'eventuale rifiuto del loro ingresso o soggiorno».

14 L'articolo 7, paragrafo 2, della stessa direttiva così prevede:

«Il diritto di soggiorno di cui al paragrafo 1 è esteso ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro quando accompagnino o raggiungano nello Stato membro ospitante il cittadino dell'Unione, purché questi risponda alle condizioni di cui al paragrafo 1, lettere a), b) o c)».

15 L'articolo 27 della direttiva 2004/38 enuncia i principi generali relativi alle limitazioni del diritto d'ingresso e di soggiorno per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica.

16 L'articolo 35 di tale direttiva, rubricato «Abuso di diritto», enuncia quanto segue:

«Gli Stati membri possono adottare le misure necessarie per rifiutare, estinguere o revocare un diritto conferito dalla presente direttiva, in caso di abuso di diritto o frode, quale ad esempio un matrimonio fittizio. Qualsiasi misura di questo tipo è proporzionata ed è soggetta alle garanzie procedurali previste agli articoli 30 e 31».

Diritto del Regno Unito

Le norme in materia di immigrazione

17 L'Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 [regolamento del 2006 sull'immigrazione (Spazio economico europeo)], nella versione applicabile alla controversia principale (in prosieguo: il «regolamento del 2006»), ha trasposto la direttiva 2004/38 nel diritto del Regno Unito.

18 L'articolo 7 del regolamento del 2006 è così formulato:

«(1) Fatto salvo il paragrafo 2, ai fini del presente regolamento, sono considerati come familiari di un'altra persona:

(...)

(b) i suoi discendenti diretti o quelli del suo coniuge o del suo partner civile che:

(i) hanno meno di ventuno anni; o

(ii) sono a suo carico o a carico del suo coniuge o del suo partner civile (...).».

19 L'articolo 8 del regolamento del 2006 definisce i «membri della famiglia allargata» nel modo seguente:

«(1) Ai sensi del presente regolamento, si considera “membro della famiglia allargata” la persona che non sia un familiare di un cittadino del SEE in base all'articolo 7, paragrafo 1, lettere a), b) o c), e soddisfi le condizioni previste ai paragrafi 2, 3, 4 o 5.

(2) Una persona soddisfa la condizione prevista al presente paragrafo se è un parente di un cittadino del SEE, del suo coniuge o del suo partner civile e

(a) risiede in [uno Stato diverso dal Regno Unito] in cui risiede anche il cittadino del SEE ed è a suo carico o convive con esso;

(b) soddisfa la condizione prevista alla lettera a) e accompagna il cittadino del SEE nel Regno Unito o intende raggiungerlo, o

(c) se soddisfa la condizione prevista alla lettera a), ha raggiunto il cittadino del SEE nel Regno Unito e continua ad essere a suo carico o a convivere con esso.

(...)

(6) Ai sensi del presente regolamento, per “cittadino del SEE interessato” si intende, con riferimento al membro di una famiglia allargata, il cittadino del SEE che è – o il cui coniuge o partner civile è – parente del membro della famiglia allargata ai sensi dei paragrafi 2, 3 e 4, o il cittadino del SEE che è il partner del membro della famiglia allargata ai sensi del paragrafo 5».

20 Secondo le informazioni fornite dal giudice del rinvio, in forza dell'articolo 12, paragrafo 1, del regolamento del 2006, l'agente competente in materia di permessi d'ingresso deve rilasciare un «permesso per familiare SEE» a un «familiare», se sono soddisfatte talune condizioni. Ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 2, di tale agente può rilasciare detto documento ad un «membro della famiglia allargata» se sono soddisfatte talune condizioni o, in ogni caso, se ritenga opportuno rilasciare un titolo siffatto.

Le norme in materia di adozione

21 Ai sensi dell'articolo 83 dello Adoption and Children Act 2002 (legge sull'adozione e sui minori del 2002) costituisce una condotta penalmente rilevante, a meno che sia stato rispettato l'Adoption with a Foreign Element Regulations 2005 (regolamento del 2005 sull'adozione che presenta un elemento straniero), fare entrare un minore nel Regno Unito allo scopo di darlo in adozione in tale paese o farvi entrare un minore che sia stato adottato in un altro paese. Tale regolamento esige, in particolare, che un'agenzia di adozione del Regno Unito valuti la capacità di adottare degli adottanti. Tale esigenza non si applica, tuttavia, alle adozioni rientranti nell'ambito della Convenzione dell'Aia del 1993, implementata nel diritto del Regno Unito dall'Adoption (Intercountry Aspects) Act 1999 [legge del 1999 sull'adozione (aspetti internazionali)].

22 L'articolo 66, paragrafo 1, della legge sull'adozione e sui minori del 2002 redige l'elenco delle adozioni riconosciute dal diritto dell'Inghilterra e del Galles come conferenti al minore la qualità di figlio adottivo. La *kafala* (assistenza legale) non compare in tale elenco.

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

23 Il sig. e la sig.ra M. sono due cittadini francesi che si sono sposati nel Regno Unito nel 2001. Nel corso del 2009 essi si sono recati in Algeria, affinché, nell'ambito del regime algerino della *kafala*, fosse valutata la loro capacità di divenire tutori di un minore. A seguito di tale valutazione, essi sono stati considerati «idonei» ad accogliere un minore secondo tale regime.

24 SM, nata in Algeria il 27 giugno 2010, è stata abbandonata alla nascita dai suoi genitori biologici.

25 I coniugi M. hanno chiesto di diventare tutori di SM conformemente al regime algerino della *kafala*.

26 A seguito di tale richiesta si è aperto un periodo di attesa di tre mesi, nel corso del quale i genitori biologici di SM potevano tornare sulla loro decisione di abbandonarla, cosa che non hanno fatto.

27 Con atto del presidente del Tribunale di Boufarik (Algeria), del 22 marzo 2011, SM è stata posta sotto la tutela dei coniugi M., ai quali è stato delegato l'esercizio dell'autorità genitoriale ai sensi del diritto algerino. Ai sensi di tale atto i coniugi si sono impegnati «[a] impartire alla minore (...) un'educazione secondo i precetti della religione islamica, [a] mantenerla sana fisicamente e moralmente, provvedendo alle sue necessità, [a] occuparsi della sua istruzione, [a] trattarla come se fossero i genitori naturali, [a] proteggerla, [a] rappresentarla dinanzi alle autorità giudiziarie e [a] assumere la responsabilità civile per atti pregiudizievoli». Tale atto autorizza i coniugi M. ad ottenere assegni familiari, sussidi e indennità, a firmare ogni documento amministrativo e di viaggio nonché a viaggiare con SM fuori dall'Algeria.

28 Con decisione del Tribunale di Tizi Ouzou (Algeria) del 3 maggio 2011 il cognome di [SM], quale risultante dal suo atto di nascita, è stato modificato per sostituirlo con il cognome dei coniugi M.

29 Nel mese di ottobre 2011, il sig. M. è tornato nel Regno Unito, dove gode di un diritto di soggiorno permanente, per motivi professionali. La sig.ra M è rimasta invece in Algeria con SM.

30 Nel maggio 2012 SM ha presentato una domanda di permesso di ingresso nel Regno Unito in quanto figlia adottiva di un cittadino del SEE. La sua domanda è stata respinta dall'agente competente in materia di permessi di ingresso poiché la tutela secondo il regime della *kafala* algerina non era riconosciuta come adozione ai sensi del diritto del Regno Unito e non era stata presentata alcuna domanda di adozione internazionale.

31 SM ha contestato tale decisione dinanzi al First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [tribunale di primo grado (sezione immigrazione e asilo), Regno Unito]. Tale ricorso è stato respinto con decisione del 7 ottobre 2013. Secondo tale giudice, SM non soddisfaceva le condizioni per essere considerata come un figlio adottivo ai sensi della normativa del Regno Unito in materia di immigrazione o come familiare, membro della famiglia allargata o un figlio adottivo di un cittadino del SEE, ai sensi del regolamento del 2006.

32 Peraltro, detto giudice ha ritenuto che i coniugi M. avessero compiuto passi in Algeria per ottenere l'affidamento di un minore secondo il regime della *kafala*, dopo aver appreso che era più facile ottenere l'affidamento di un minore in tale paese che nel Regno Unito. Lo stesso giudice ha altresì rilevato che il processo di valutazione della loro capacità di diventare tutori, in esito al quale sono stati considerati «idonei» ad accogliere un minore secondo il regime della *kafala* algerina, era «limitato».

33 SM ha impugnato tale decisione dinanzi all'Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [tribunale superiore (sezione immigrazione e asilo), Regno Unito]. Con sentenza del 14 maggio 2014 quest'ultimo ha accolto la domanda, ritenendo che, pur se non poteva essere considerata come «familiare» di un cittadino dell'Unione, ai sensi dell'articolo 7 del regolamento del 2006, essa fosse, per contro, un «membro della famiglia allargata» di siffatto cittadino, ai sensi dell'articolo 8 di tale regolamento.

34 L'agente competente in materia di permessi d'ingresso ha interposto appello avverso tale sentenza dinanzi alla Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) [Corte d'appello (Inghilterra e Galles) (divisione civile), Regno Unito]. Con sentenza del 4 novembre 2015 quest'ultima ha accolto l'appello ritenendo, in particolare, che SM non fosse un «discendente diretto» di un cittadino dell'Unione, ai sensi dell'articolo 2, punto 2, lettera c), della direttiva 2004/38, in quanto non era stata adottata secondo una fattispecie riconosciuta dal diritto del Regno Unito. Detto giudice ha, inoltre, ritenuto che SM non potesse rientrare neppure nell'ambito di applicazione dell'articolo 3, paragrafo 2, primo comma, lettera a), di tale direttiva in quanto «altro familiare» di un cittadino dell'Unione.

35 SM è stata autorizzata a adire il giudice del rinvio, la Supreme Court of the United Kingdom (Corte suprema del Regno Unito).

36 Secondo il giudice del rinvio SM deve essere, quanto meno, considerata come «altro familiare» di un cittadino dell'Unione, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, primo comma, lettera a), della direttiva 2004/38. In effetti, tale nozione sarebbe sufficientemente ampia da ricomprendere un minore nei confronti del quale, in base alla legislazione del paese d'origine di quest'ultimo, un cittadino dell'Unione sia titolare dell'autorità genitoriale, pur non sussistendo alcun legame né biologico né di adozione tra il minore e tale cittadino. SM sarebbe a carico del nucleo familiare composto dai coniugi M., di cui essa farebbe parte, e questo in Algeria.

37 Tuttavia, tale giudice è del parere che l'articolo 3, paragrafo 2, primo comma, lettera a), di tale direttiva trovi applicazione unicamente nel caso in cui SM non disponga di un diritto di ingresso nel Regno Unito in qualità di «discendente diretto» di un cittadino dell'Unione, ai sensi dell'articolo 2, punto 2, lettera c), della suddetta direttiva.

38 A tal riguardo, il giudice del rinvio si chiede se un minore posto sotto un regime di tutela, come quello della *kafala* algerina, rientri nella nozione di «discendente diretto», ai sensi dell'articolo 2, punto 2, lettera c), della direttiva 2004/38.

39 Secondo il giudice del rinvio, una risposta affermativa a tale questione potrebbe ricavarsi dal punto 2.1.2 della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, concernente gli orientamenti per un migliore recepimento e una migliore applicazione della direttiva 2004/38/CE [COM (2009) 313 final], che includerebbe nella nozione di «discendente diretto» i «minori sottoposti a tutela/tutori permanenti».

40 Una risposta in tal senso potrebbe altresì basarsi sul fatto che, mancando qualsiasi riferimento, nell'articolo 2, punto 2, lettera c), della direttiva 2004/38, alle legislazioni degli Stati membri, la nozione di «discendente diretto» dovrebbe essere oggetto di interpretazione autonoma, uniforme e conforme agli obiettivi di tale direttiva. Orbene, la libera circolazione dei cittadini dell'Unione potrebbe risultare ostacolata se gli Stati membri fossero liberi di riconoscere come discendenti diretti i minori soggetti al regime della *kafala* algerina.

41 Ciò premesso, il giudice del rinvio osserva altresì che un'interpretazione autonoma di tale nozione non deve necessariamente essere ampia e che un'interpretazione secondo la quale un minore posto sotto il regime della *kafala* algerina fosse considerato un «discendente diretto» potrebbe comportare che i minori siano collocati in nuclei familiari che, secondo la legislazione dello Stato membro ospitante, non sarebbero considerati idonei ad accogliere minori. Un'interpretazione del genere

potrebbe altresì generare un rischio di sfruttamento, abuso e tratta di minori che la convenzione dell'Aia del 1993 mirerebbe a impedire e a scoraggiare.

42 Il giudice del rinvio si chiede pertanto se, in applicazione degli articoli 27 e 35 della direttiva 2004/38, possa essere limitato il diritto di ingresso, nel territorio dello Stato membro ospitante del cittadino dell'Unione, di un minore posto sotto il regime della *kafala* algerina, qualora questi sia vittima di un sfruttamento, abusi o tratta o qualora sussista il rischio che possa esserne vittima. Inoltre, esso si chiede se, ai fini dell'applicazione dell'articolo 2, punto 2, lettera c), di tale direttiva, uno Stato membro possa verificare che si sia tenuto conto dell'interesse superiore del minore al momento in cui questi è stato messo sotto tutela.

43 In tale contesto la Supreme Court of the United Kingdom (Corte suprema del Regno Unito) ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se un minore che si trova sotto la tutela legale permanente di uno o più cittadini dell'Unione in virtù della *kafala* o di altro istituto giuridico equivalente previsto dalla legge del suo paese d'origine rientri nella definizione di “discendente diretto” di cui all'articolo 2, punto 2, lettera c), della direttiva 2004/38.
- 2) Se altre disposizioni della direttiva, e in particolare, gli articoli 27 e 35, possano essere interpretate in modo tale che sia rifiutato l'ingresso a tali minori qualora siano vittime di sfruttamento, abuso, o di tratta di esseri umani o laddove siano esposti a tali rischi.
- 3) Se, prima di considerare quale discendente diretto, ai sensi dell'articolo 2, punto 2, lettera c), un minore che non è discendente consanguineo di un cittadino [dell'Unione], uno Stato membro possa verificare se la procedura, ai sensi della quale il minore è stato posto sotto la tutela o la custodia del cittadino del[l'Unione], fosse tale da tenere sufficientemente in considerazione l'interesse superiore del minore in questione».

Questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

44 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la nozione di «discendente diretto» di un cittadino dell'Unione che compare all'articolo 2, punto 2, lettera c), della direttiva 2004/38 debba essere interpretata nel senso che essa include un minore posto sotto tutela legale permanente di un cittadino o di cittadini dell'Unione a titolo della *kafala* algerina.

45 In via preliminare, dagli elementi del fascicolo messo a disposizione della Corte risulta che, come rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi da 36 a 38 delle sue conclusioni, la *kafala* costituisce, in forza del diritto algerino, l'impegno assunto da un adulto, da un lato, di farsi carico del mantenimento, dell'educazione e della protezione di un minore, allo stesso modo di come lo farebbe un genitore per il proprio figlio e, dall'altro, di esercitare la tutela legale su tale minore. A differenza di un'adozione, vietata dal diritto algerino, il fatto che un minore sia posto sotto *kafala* non conferisce a quest'ultimo lo status di erede del tutore. Peraltro, la *kafala* cessa al momento in cui il minore raggiunge la maggiore età ed essa è revocabile su richiesta dei genitori biologici o del tutore.

46 Tutti i governi che hanno presentato osservazioni scritte sottolineano che la nozione di «discendente diretto», ai sensi dell'articolo 2, punto 2, lettera c), della direttiva 2004/38, richiede l'esistenza di un legame di filiazione, sia essa biologica o adottiva, tra il minore e il cittadino dell'Unione. Secondo tali governi, la suddetta nozione non può pertanto ricomprendere un minore soggetto al regime della *kafala* algerina, giacché tale regime di tutela non crea un legame del genere tra il minore e il suo tutore.

- 47 Per contro, SM, Coram Children's Legal Centre (CCLC), AIRE Centre e la Commissione europea ritengono che la nozione di «discendente diretto» possa ricomprendere un minore nei confronti del quale un cittadino dell'Unione eserciti una tutela legale permanente, quale la *kafala* algerina. Tale interpretazione si imporrebbe, in sostanza, per preservare, nell'interesse superiore di tale minore, la vita familiare che quest'ultimo conduce con il suo tutore.
- 48 A tal proposito, occorre ricordare che a norma del suo articolo 3, paragrafo 1, la direttiva 2004/38 si applica a qualsiasi cittadino dell'Unione che si rechi o soggiorni in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza, nonché ai suoi familiari ai sensi dell'articolo 2, punto 2, di tale direttiva, che accompagnino o raggiungano il cittadino medesimo.
- 49 Tra i familiari di un cittadino dell'Unione rientrano, in particolare, in conformità dell'articolo 2, punto 2, lettera c), della direttiva 2004/38, i «discendenti diretti», che hanno meno di 21 anni o che sono a carico.
- 50 Tale disposizione non contiene alcun rinvio esplicito ai diritti degli Stati membri per determinare il senso e la portata della nozione di «discendente diretto». Pertanto, dalle esigenze tanto dell'applicazione uniforme del diritto dell'Unione quanto del principio di uguaglianza discende che i termini di detta disposizione devono normalmente dar luogo, in tutta l'Unione, ad un'interpretazione autonoma e uniforme (v., in tal senso, sentenza del 21 dicembre 2011, Ziolkowski et Szeja, C-424/10 e C-425/10, EU:C:2011:866, punto 32).
- 51 Inoltre, la direttiva 2004/38 non contiene alcuna definizione della nozione di «discendente diretto», ai sensi del suo articolo 2, punto 2, lettera c). Pertanto, secondo una costante giurisprudenza della Corte, si deve tener conto, ai fini dell'interpretazione di una norma del diritto dell'Unione, non soltanto della lettera della stessa, ma anche del suo contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte (sentenza del 7 ottobre 2010, Lassal, C-162/09, EU:C:2010:592, punto 49).
- 52 A tal riguardo, occorre rilevare che la nozione di «discendente diretto» rinvia di solito all'esistenza di un legame di filiazione, in linea diretta, che unisce la persona interessata ad un'altra persona. In assenza di qualsiasi legame di filiazione tra il cittadino dell'Unione e il minore interessato, quest'ultimo non può essere qualificato come «discendente diretto» del primo, ai sensi della direttiva 2004/38.
- 53 Pur se tale nozione riguarda primariamente l'esistenza di un legame di filiazione biologica, occorre nondimeno ricordare che, conformemente ad una giurisprudenza costante, la direttiva 2004/38 mira a facilitare l'esercizio del diritto fondamentale e individuale di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, conferito direttamente ai cittadini dell'Unione dall'articolo 21, paragrafo 1, TFUE ed essa ha segnatamente l'obiettivo di rafforzare il suddetto diritto (sentenze del 12 marzo 2014, O. e B., C-456/12, C-258/12, EU:C:2014:135, punto 35, e del 5 giugno 2018, Coman e a., C-673/16, EU:C:2018:385, punto 18). Alla luce di tali obiettivi, le disposizioni della direttiva 2004/38, ivi compreso il suo articolo 2, punto 2, devono essere interpretate estensivamente (v., in tal senso, sentenze del 16 gennaio 2014, Reyes, C-423/12, EU:C:2014:16, punto 23, e del 10 luglio 2014, Ogieriakhi, C-244/13, EU:C:2014:2068, punto 40).
- 54 Pertanto, si deve ritenere che la nozione di «legame di filiazione», di cui al punto 52 della presente sentenza, debba essere intesa in senso ampio, cosicché essa ricomprenda qualsiasi legame di filiazione, sia esso di natura biologica o giuridica. Ne consegue che la nozione di «discendente diretto» di un cittadino dell'Unione, ai sensi dell'articolo 2, punto 2, lettera c), della direttiva 2004/38, deve essere intesa nel senso che essa ricomprende tanto il figlio biologico quanto il figlio adottivo di tale cittadino, allorché è dimostrato che l'adozione crea un legame di filiazione giuridica tra il minore e il cittadino dell'Unione interessati.
- 55 Per contro, la stessa esigenza di interpretazione estensiva non può giustificare un'interpretazione,

come quella risultante dal punto 2.1.2 della comunicazione COM (2009) 313 final, in base alla quale rientrerebbe nella nozione di «discendente diretto», ai sensi dell'articolo 2, punto 2, lettera c), della direttiva 2004/38 un minore sottoposto a tutela legale di un cittadino dell'Unione.

56 Poiché il fatto che un minore sia posto sotto il regime della *kafala* algerina non crea un legame di filiazione tra il minore e il suo tutore, non può essere considerato un «discendente diretto» di un cittadino dell'Unione, ai sensi dell'articolo 2, punto 2, lettera c), della direttiva 2004/38, un minore, come SM, posto sotto la tutela legale di cittadini dell'Unione ai sensi di tale regime.

57 Stando così le cose, un minore siffatto rientra, come ha sottolineato il giudice del rinvio, nella nozione di «altro familiare» di cui all'articolo 3, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2004/38.

58 Ai sensi di tale disposizione, gli Stati membri, conformemente alla loro legislazione nazionale, agevolano l'ingresso e il soggiorno di «ogni altro familiare, (...), se è a carico o convive, nel paese di provenienza, con il cittadino dell'Unione titolare del diritto di soggiorno a titolo principale».

59 I termini utilizzati nella suddetta disposizione sono quindi idonei a ricomprendere la situazione di un minore che è stato posto, presso cittadini dell'Unione, sotto un regime di tutela legale quale la *kafala* algerina e del quale tali cittadini si sobbarcano il mantenimento, l'istruzione e la protezione, in forza di un impegno assunto sulla base del diritto del paese d'origine del minore.

60 L'obiettivo dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2004/38, consiste, come risulta dal considerando 6 della medesima, nel «preservare l'unità della famiglia in senso più ampio», agevolando l'ingresso e il soggiorno delle persone non rientranti nella definizione di «familiare» di un cittadino dell'Unione contenuta all'articolo 2, punto 2, della suddetta direttiva, ma che tuttavia presentano vincoli familiari stretti e stabili con un cittadino dell'Unione in ragione di circostanze di fatto specifiche, quali una dipendenza economica, un'appartenenza al nucleo familiare o gravi motivi di salute (sentenza del 5 settembre 2012, Rahman e a., C-83/11, EU:C:2012:519, punto 32).

61 Secondo la giurisprudenza della Corte, l'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2004/38 impone agli Stati membri l'obbligo di concedere un certo vantaggio alle domande presentate dai cittadini di Stati terzi indicati da tale disposizione rispetto alle domande di ingresso e di soggiorno di altri cittadini di Stati terzi (v., in tal senso, sentenze del 5 settembre 2012, Rahman e a., C-83/11, EU:C:2012:519, punto 21, e del 12 luglio 2018, Banger, C-89/17, EU:C:2018:570, punto 31).

62 Conformemente a tale disposizione, gli Stati membri devono, quindi, prevedere la possibilità, per le persone a cui si riferisce la stessa disposizione, di ottenere una decisione sulla loro domanda che sia fondata su un esame approfondito della loro situazione personale, che tenga conto dei diversi fattori pertinenti e che, in caso di rifiuto, sia motivata (v., in tal senso, sentenze del 5 settembre 2012, Rahman e a., C-83/11, EU:C:2012:519, punti 22 e 23, e del 12 luglio 2018, Banger, C-89/17, EU:C:2018:570, punti 38 e 39).

63 È ben vero che ciascuno Stato membro dispone di un ampio potere discrezionale quanto alla scelta degli elementi da prendere in considerazione, purché la loro legislazione preveda criteri che siano conformi al significato abituale del termine «agevola», contenuto nell'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2004/38, e che non privino tale disposizione del suo effetto utile (v., in tal senso, sentenze del 5 settembre 2012, Rahman e a., C-83/11, EU:C:2012:519, punto 24, e del 12 luglio 2018, Banger, C-89/17, EU:C:2018:570, punto 40).

64 Tale margine di discrezionalità, alla luce del considerando 31 della direttiva 2004/38, deve essere, tuttavia, esercitato alla luce e nel rispetto delle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta») (v., per analogia, sentenza del 6 dicembre 2012, O e a., C-356/11 e C-357/11, EU:C:2012:776, punti 79 e 80 nonché giurisprudenza ivi citata).

65 A tal riguardo, l'articolo 7 della Carta riconosce il diritto al rispetto della vita privata e familiare.

Infatti, come risulta dalle spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (GU 2007, C 303, pag. 17), conformemente all'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, i diritti garantiti dall'articolo 7 della stessa hanno lo stesso significato e la stessa portata di quelli garantiti dall'articolo 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (v., in tal senso, sentenze del 5 ottobre 2010, *McB.*, C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, punto 53, e del 5 giugno 2018, *Coman e a.*, C-673/16, EU:C:2018:385, punto 49).

66 Orbene, dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo emerge che le relazioni effettive che un minore in regime di *kafala* intrattiene con il suo tutore possono rientrare nella nozione di vita familiare, considerato il tempo trascorso insieme, la qualità delle relazioni e il ruolo assunto dall'adulto nei confronti del minore (v., in tal senso, Corte EDU, 16 dicembre 2014, *Chbihi Loudoudi e a. c. Belgio*, CE:ECHR:2014:1216JUD 005226510, § 78). Secondo tale giurisprudenza, l'articolo 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali mette l'individuo al riparo dalle ingerenze arbitrarie dei pubblici poteri e impone a questi ultimi, allorché sia accertata l'esistenza di un vincolo familiare, di consentire a tale vincolo di svilupparsi e di accordare una tutela giuridica che renda possibile l'integrazione del minore nella sua famiglia (v., in tal senso, Corte EDU, 4 ottobre 2012, *Harroudj c. Francia*, CE:ECHR:2012:1004JUD 004363109, § 40 e 41, nonché Corte EDU, 16 dicembre 2014, *Chbihi Loudoudi e a. c. Belgio*, CE:ECHR:2014:1216JUD 005226510, § 88 e 89).

67 L'articolo 7 della Carta deve essere, peraltro, letto congiuntamente all'obbligo di prendere in considerazione l'interesse superiore del minore, riconosciuto all'articolo 24, paragrafo 2, di quest'ultima (v., in tal senso, sentenze del 27 giugno 2006, *Parlamento/Consiglio*, C-540/03, EU:C:2006:429, punto 58; del 23 dicembre 2009, *Detiček*, C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, punto 54, nonché del 10 maggio 2017, *Chavez-Vilchez e a.*, C-133/15, EU:C:2017:354, punto 70).

68 Per rispettare tali disposizioni nell'esercizio del loro potere discrezionale, incombe quindi alle autorità nazionali competenti, in sede di attuazione dell'obbligo di agevolare l'ingresso e il soggiorno degli altri familiari, previsto dall'articolo 3, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2004/38, di procedere a una valutazione equilibrata e ragionevole di tutte le circostanze attuali e pertinenti del caso di specie, tenendo conto di tutti gli interessi presenti e, in particolare, dell'interesse superiore del minore interessato (v., in tal senso, sentenze del 6 dicembre 2012, *O e a.*, C-356/11 et C-357/11, EU:C:2012:776, punto 81; del 13 settembre 2016, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, punto 85, nonché del 13 settembre 2016, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, punto 41).

69 Tale valutazione deve prendere in considerazione, in particolare, l'età in cui il minore è stato sottoposto al regime della *kafala* algerina, l'esistenza di una vita comune che il minore conduce con i suoi tutori a partire dalla sua sottoposizione a tale regime, il grado delle relazioni affettive che si sono instaurate tra il minore e i suoi tutori, nonché il livello di dipendenza del minore nei confronti dei suoi tutori, per il fatto che questi ultimi assumono la potestà genitoriale e l'onere legale e finanziario del minore.

70 Nell'ambito di tale valutazione, si deve altresì tener conto degli eventuali rischi, concreti e individualizzati che il minore interessato sia vittima di un abuso, di sfruttamento o di tratta dei minori. Siffatti rischi non possono, tuttavia, essere presunti in considerazione del fatto che la procedura di assoggettamento al regime della *kafala* algerina è basata su una valutazione dell'idoneità dell'adulto e dell'interesse del minore che sarebbe meno approfondita del procedimento condotto, nello Stato membro ospitante, ai fini dell'adozione o della collocazione di un minore in un nucleo familiare o del fatto che la procedura prevista dalla Convenzione dell'Aia del 1996 non è stata applicata per mancanza della ratifica di tale Convenzione da parte dello Stato terzo interessato. Circostanze del genere devono, al contrario, essere bilanciate con gli altri elementi di fatto pertinenti, come quelli esposti al punto precedente.

71 Nell'ipotesi in cui, in esito alla valutazione degli elementi menzionati ai punti 69 e 70 della presente sentenza, fosse stabilito che il minore sottoposto al regime della *kafala* algerina e i suoi tutori, cittadini dell'Unione, sono destinati a condurre una vita familiare effettiva e che tale minore dipende dai suoi tutori, i requisiti connessi al diritto fondamentale al rispetto della vita familiare, considerati congiuntamente all'obbligo di tenere conto dell'interesse superiore del minore, esigono, in linea di principio, che sia concesso un diritto di ingresso e di soggiorno a detto minore in quanto altro familiare di cittadini dell'Unione, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2004/38, letto alla luce dell'articolo 7 e dell'articolo 24, paragrafo 2, della Carta, al fine di consentire al minore di vivere con i suoi tutori nello Stato membro ospitante di questi ultimi.

72 Una conclusione siffatta si impone a maggior ragione nel caso in cui, a causa del rifiuto di accordare al minore sottoposto al regime della *kafala* algerina il diritto di ingresso e di soggiorno nello Stato membro ospitante dei suoi tutori, che sono cittadini dell'Unione, viene, di fatto, impedito a questi ultimi di condurre una vita comune in tale Stato membro, giacché uno di essi si vede costretto a rimanere, con il minore, nello Stato terzo di origine di quest'ultimo per occuparsene.

73 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, si deve risolvere la prima questione nel modo seguente:

- la nozione di «discendente diretto» di un cittadino dell'Unione contenuta all'articolo 2, punto 2, lettera c), della direttiva 2004/38, deve essere interpretata nel senso che essa non ricomprende un minore posto sotto la tutela legale permanente di un cittadino dell'Unione a titolo della *kafala* algerina, in quanto tale sottoposizione non crea alcun legame di filiazione tra loro;
- è tuttavia compito delle autorità nazionali competenti agevolare l'ingresso e il soggiorno di un minore siffatto in quanto altro familiare di un cittadino dell'Unione, conformemente all'articolo 3, paragrafo 2, lettera a), di tale direttiva, letto alla luce dell'articolo 7 e dell'articolo 24, paragrafo 2, della Carta, procedendo ad una valutazione equilibrata e ragionevole di tutte le circostanze attuali e pertinenti del caso di specie, che tenga conto dei diversi interessi presenti e, in particolare, dell'interesse superiore del minore in questione. Nell'ipotesi in cui, in esito a tale valutazione, fosse stabilito che il minore e il suo tutore, cittadino dell'Unione, sono destinati a condurre una vita familiare effettiva e che tale minore dipende dal suo tutore, i requisiti connessi al diritto fondamentale al rispetto della vita familiare, considerati congiuntamente all'obbligo di tener conto dell'interesse superiore del minore, esigono, in linea di principio, che sia concesso al suddetto minore un diritto di ingresso e di soggiorno al fine di consentirgli di vivere con il suo tutore nello Stato membro ospitante di quest'ultimo.

Sulla seconda questione

74 Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se gli articoli 27 e 35 della direttiva 2004/38 debbano essere interpretati nel senso che, in caso di rischio che un minore sottoposto al regime della *kafala* algerina possa essere oggetto di abusi, di sfruttamento o di tratta dei minori, può essere negato il suo diritto di ingresso o di soggiorno in qualità di familiare di un cittadino dell'Unione nello Stato membro ospitante di quest'ultimo.

75 Dalla domanda di pronuncia pregiudiziale nella presente causa risulta che tale questione viene posta nell'ipotesi in cui un minore posto sotto la tutela legale di un cittadino dell'Unione a titolo della *kafala* algerina, quale SM, rientri nella nozione di «discendente diretto» di tale cittadino, ai sensi dell'articolo 2, punto 2, lettera c), della direttiva 2004/38, circostanza che gli conferisce, in linea di principio, un diritto di ingresso e di soggiorno automatico nello Stato membro ospitante di tale cittadino, conformemente all'articolo 7, paragrafo 2, di tale direttiva. Orbene, dalla risposta alla prima questione risulta che un minore del genere non può rientrare in tale nozione.

76 Ciò considerato, non occorre rispondere alla seconda questione sottoposta dal giudice del rinvio.

Sulla terza questione

77 Tenuto conto della risposta fornita alla prima questione, non è necessario rispondere alla terza questione.

Sulle spese

78 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara:

La nozione di «discendente diretto» di un cittadino dell'Unione contenuta all'articolo 2, punto 2, lettera c), della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, deve essere interpretata nel senso che essa non ricomprende un minore posto sotto la tutela legale permanente di un cittadino dell'Unione a titolo della *kafala* algerina, in quanto tale sottoposizione non crea alcun legame di filiazione tra di loro.

È tuttavia compito delle autorità nazionali competenti agevolare l'ingresso e il soggiorno di un minore siffatto in quanto altro familiare di un cittadino dell'Unione, conformemente all'articolo 3, paragrafo 2, lettera a), di tale direttiva, letto alla luce dell'articolo 7 e dell'articolo 24, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, procedendo ad una valutazione equilibrata e ragionevole di tutte le circostanze attuali e pertinenti del caso di specie, che tenga conto dei diversi interessi presenti e, in particolare, dell'interesse superiore del minore in questione. Nell'ipotesi in cui, in esito a tale valutazione, fosse stabilito che il minore e il suo tutore, cittadino dell'Unione, sono destinati a condurre una vita familiare effettiva e che tale minore dipende dal suo tutore, i requisiti connessi al diritto fondamentale al rispetto della vita familiare, considerati congiuntamente all'obbligo di tener conto dell'interesse superiore del minore, esigono, in linea di principio, che sia concesso al suddetto minore un diritto di ingresso e di soggiorno al fine di consentirgli di vivere con il suo tutore nello Stato membro ospitante di quest'ultimo.

Firme

* Lingua processuale: l'inglese.