Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

19 novembre 2020*

«Rinvio pregiudiziale – Cittadinanza dell'Unione – Articolo 21 TFUE – Diritto di libera circolazione e di libero soggiorno nel territorio degli Stati membri – Incriminazione penale che riguarda in modo specifico la sottrazione internazionale di minori – Restrizione – Giustificazione – Tutela del minore – Proporzionalità»

Nella causa C-454/19,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dall'Amtsgericht Heilbronn (Tribunale circoscrizionale di Heilbronn, Germania), con decisione dell'11 giugno 2019, pervenuta in cancelleria il 14 giugno 2019, nel procedimento penale a carico di

ZW

con l'intervento di:

Staatsanwaltschaft Heilbronn,

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta da M. Vilaras, presidente di sezione, N. Piçarra, D. Šváby, S. Rodin e K. Jürimäe (relatrice), giudici,

avvocato generale: G. Hogan

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

– per ZW, da M. Ehninger, Rechtsanwalt;

– per il governo tedesco, da J. Möller, M. Hellmann, U. Bartl e D. Klebs, in qualità di agenti;

– per la Commissione europea, da E. Montaguti e M. Wilderspin, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 4 giugno 2020,

ha pronunciato la seguente

* Lingua processuale: il tedesco.

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 21 TFUE nonché 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 rettifiche in GU 2004, L 229, pag. 35, e GU 2005, L 197, pag. 34).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di un procedimento penale a carico di ZW per il reato di sottrazione di minore.

Contesto normativo

Convenzione dell'Aia del 1980

3 La Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, conclusa il 25 ottobre 1980 all'Aia (in prosieguo: la «Convenzione dell'Aia del 1980»), conformemente al suo articolo 1, lettera a), ha come fine, in particolare, «di assicurare l'immediato rientro dei minori illecitamente trasferiti o trattenuti in qualsiasi Stato contraente».

4 Gli articoli 12 e 13 di tale Convenzione prevedono le norme applicabili in caso di trasferimento o mancato rientro illeciti del minore e destinate ad assicurare il rientro immediato di quest'ultimo.

5 La Convenzione dell'Aia del 1980 è entrata in vigore il 1º dicembre 1983. Tutti gli Stati membri dell'Unione europea sono parti contraenti della stessa.

Diritto dell'Unione

6 Ai sensi dei considerando 2, 17 e 21 del regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000 (GU 2003, L 338, pag. 1):

> «(2) Il Consiglio europeo di Tampere ha approvato il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie quale fondamento per la creazione di un autentico spazio giudiziario e ha individuato nel diritto di visita un settore prioritario.
>
> (...)
>
> (17) In caso di trasferimento o mancato rientro illeciti del minore, si dovrebbe ottenerne immediatamente il ritorno e a tal fine dovrebbe continuare ad essere applicata la convenzione dell'Aia del (…) 1980, quale integrata dalle disposizioni del presente regolamento, in particolare l'articolo 11. I giudici dello Stato membro in cui il minore è stato trasferito o trattenuto illecitamente dovrebbero avere la possibilità di opporsi al suo rientro in casi precisi, debitamente motivati. Tuttavia, una simile decisione dovrebbe poter essere sostituita da una decisione successiva emessa dai giudici dello Stato membro di residenza abituale del minore prima del suo trasferimento illecito o mancato rientro. Se la decisione implica il rientro del minore, esso dovrebbe avvenire senza che sia necessario ricorrere a procedimenti per il riconoscimento e l'esecuzione della decisione nello Stato membro in cui il minore è trattenuto.
>
> (...)

(21) Il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni rese in uno Stato membro dovrebbero fondarsi sul principio della fiducia reciproca e i motivi di non riconoscimento dovrebbero essere limitati al minimo indispensabile».

Diritto tedesco

7 L'articolo 25 dello Strafgesetzbuch (codice penale), intitolato «Determinazione dell'autore del reato», così recita:

«(1) Sarà punito in qualità di autore del reato colui che commette direttamente il reato o lo commette per il tramite di un'altra persona.

(2) Se più persone commettono il reato congiuntamente, tutte saranno punite come autori (coautori)».

8 L'articolo 235 del codice penale, intitolato «Sottrazione di minori», ai paragrafi 1 e 2 dispone quanto segue:

«(1) È punito con la pena detentiva fino a cinque anni o con una pena pecuniaria chiunque sottragga o trattenga:

1. una persona di età inferiore ai diciotto anni con la forza, con minaccia di un grave danno o con inganno, o

2. un bambino, senza esserne un familiare,

sottraendolo ai genitori, a uno dei genitori, al tutore o al curatore.

(2) Allo stesso modo è punito chiunque sottragga un bambino ai genitori, a uno dei genitori, al tutore o al curatore

1. per portarlo all'estero, oppure

2. lo trattenga all'estero, dopo che questi vi sia stato portato o vi si sia recato».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

9 ZW, cittadina rumena, è madre di AW, figlio minorenne nato in Romania. ZW è separata dal padre del minore, cittadino rumeno che vive in Romania. Ai sensi del diritto rumeno, i due genitori sono titolari congiuntamente della responsabilità genitoriale sul minore.

10 Nel 2009 ZW si è stabilita in Germania. Il minore l'ha successivamente raggiunta.

11 Nel marzo 2013, a causa di disturbi del comportamento, con il consenso dei suoi genitori il minore è stato collocato in una struttura residenziale di assistenza per minori.

12 Con ordinanza del 14 novembre 2014, l'Amtsgericht Heilbronn (Tribunale circoscrizionale di Heilbronn, Germania) ha revocato ai genitori del minore, in particolare, il diritto di determinare la residenza di quest'ultimo e ha attribuito tale diritto ad un curatore, nell'ambito di una delega parziale della responsabilità genitoriale, detta «curatela integrativa» *(Ergänzungspflegeschaft)*. Dopo il fallimento di vari collocamenti successivi del minore in diversi centri di accoglienza, quest'ultimo è tornato presso ZW con l'autorizzazione del summenzionato curatore.

13 Con lettera del 3 agosto 2017, lo Jugendamt Heilbronn (Ufficio dei servizi minorili della città di Heilbronn, Germania) ha chiesto che la responsabilità genitoriale fosse restituita alla madre. Per circostanze non chiarite, a tale domanda non è ancora stato dato seguito.

14 Agli inizi del mese di dicembre 2017, il padre ha condotto il minore in Romania, dove da allora vivono entrambi. ZW ha dato il suo consenso a tale trasferimento, senza tuttavia che fosse accertato se detto consenso abbia riguardato una sola visita durante il periodo natalizio 2017 o un rientro duraturo del minore in Romania. Né lo Jugendamt Heilbronn (Ufficio dei servizi minorili della città di Heilbronn) né il curatore sono stati previamente informati del predetto trasferimento.

15 Poiché il curatore ha presentato denuncia contro i genitori del minore a causa del trasferimento in questione, ZW è stata rinviata a giudizio dinanzi all'Amtsgericht Heilbronn (Tribunale circoscrizionale di Heilbronn) per il reato di sottrazione di minore commesso congiuntamente, ai sensi del combinato disposto dell'articolo 25, paragrafo 2, e dell'articolo 235, paragrafo 2, punto 2, del codice penale.

16 Il suddetto giudice si interroga sulla compatibilità dell'articolo 235 del codice penale con il diritto dell'Unione. Infatti, da un lato, l'applicazione della citata disposizione potrebbe rivelarsi una restrizione ingiustificata della libertà di circolazione dei cittadini dell'Unione. Dall'altro, tale disposizione opererebbe una disparità di trattamento tra i cittadini tedeschi e i cittadini degli altri Stati membri, essendo questi ultimi trattati alla stessa stregua dei cittadini di paesi terzi. A tal riguardo, l'incriminazione penale di cui all'articolo 235, paragrafo 2, punto 2, del codice penale, che reprime le sottrazioni internazionali di minori, avrebbe una portata più ampia dell'incriminazione penale di cui all'articolo 235, paragrafo 1, punto 1, di tale codice, che reprime le sottrazioni di minori trattenuti nel territorio tedesco, e potrebbe pregiudicare maggiormente i cittadini dell'Unione che siano cittadini di Stati membri diversi dalla Repubblica federale di Germania.

17 Detto giudice si chiede infine se, in caso di incompatibilità dell'articolo 235 del codice penale con il diritto dell'Unione, esso sia tenuto a disapplicare tale disposizione nel procedimento principale a causa del primato del diritto dell'Unione.

18 È alla luce di tali circostanze che il giudice del rinvio ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se il diritto dell'Unione primario e/o secondario, in particolare la direttiva [2004/38], che riconosce ai cittadini dell'Unione un ampio diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, debba essere interpretato nel senso che ricomprende anche norme penali nazionali.

2) In caso di risposta affermativa a tale questione, se l'interpretazione del diritto dell'Unione primario e/o secondario osti all'applicazione di una disposizione penale nazionale diretta a sanzionare il trattenimento di un bambino all'estero, sottraendolo al suo curatore, qualora tale disposizione non distingua tra Stati membri dell'Unione europea e paesi terzi».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla ricevibilità

19 Il governo tedesco eccepisce l'irricevibilità delle questioni pregiudiziali in quanto esse non sono pertinenti ai fini dell'esito della controversia principale. Secondo tale governo, i fatti contestati a ZW, unica imputata nel procedimento principale, sono privi di qualsiasi nesso con l'esercizio del diritto di libera circolazione riconosciuto a ZW, poiché quest'ultima non ha né lasciato né tantomeno tentato di lasciare il territorio tedesco. Poiché i dubbi del giudice del rinvio relativi alla compatibilità

dell'articolo 235 del codice penale con il diritto dell'Unione sarebbero fondati su situazioni di fatto che presuppongono un trasferimento di ZW in un altro Stato membro, essi deriverebbero quindi da considerazioni ipotetiche ed estranee alla controversia di cui al procedimento principale.

20 Al riguardo occorre ricordare che, secondo costante giurisprudenza, il procedimento ex articolo 267 TFUE costituisce uno strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi di interpretazione del diritto dell'Unione necessari per risolvere le controversie dinanzi ad essi pendenti (sentenza del 6 settembre 2016, Petruhhin, C-182/15, EU:C:2016:630, punto 18 e giurisprudenza citata).

21 Nell'ambito di tale cooperazione, spetta esclusivamente al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sollevate riguardano l'interpretazione del diritto dell'Unione, la Corte, in via di principio, è tenuta a statuire (sentenza del 6 settembre 2016, Petruhhin, C-182/15, EU:C:2016:630, punto 19 e giurisprudenza ivi citata).

22 Da ciò consegue che le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione proposte dal giudice nazionale nell'ambito del contesto di diritto e di fatto che egli individua sotto la propria responsabilità, del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza, godono di una presunzione di rilevanza. Il rigetto, da parte della Corte, di una domanda proposta da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcun rapporto con l'effettività o l'oggetto del procedimento principale, qualora la questione sia di tipo ipotetico o, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che le sono sottoposte (sentenza del 6 settembre 2016, Petruhhin, C-182/15, EU:C:2016:630, punto 20 e giurisprudenza ivi citata).

23 Nel caso di specie, da un lato, occorre ricordare che una cittadina dell'Unione, come ZW, cittadina di uno Stato membro, che si è trasferita in un altro Stato membro, si è avvalsa della sua libertà di circolazione, cosicché la sua situazione rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione (v., in tale senso, sentenze del 26 febbraio 2015, Martens, C-359/13, EU:C:2015:118, punto 22, nonché del 13 novembre 2018, Raugevicius, C-247/17, EU:C:2018:898, punto 27 e giurisprudenza ivi citata).

24 Dall'altro lato, dagli elementi illustrati dal giudice del rinvio risulta inequivocabilmente che l'articolo 235, paragrafo 2, punto 2, del codice penale, di cui tale giudice mette in dubbio la compatibilità con il diritto dell'Unione, configura la base giuridica dell'azione penale avviata, nel procedimento principale, nei confronti di ZW quale coautrice della sottrazione internazionale del proprio figlio. In proposito, come risulta dal punto 16 della presente sentenza, il giudice del rinvio ha spiegato dettagliatamente le ragioni per le quali ritiene che una risposta alle questioni pregiudiziali sia necessaria per consentirgli di statuire sulla controversia principale.

25 In simili circostanze, non risulta manifestamente che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non abbia alcun rapporto con l'effettività o l'oggetto del procedimento principale. Ne consegue che la domanda di pronuncia pregiudiziale è ricevibile.

Nel merito

26 Con le sue questioni pregiudiziali, che è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se il diritto dell'Unione debba essere interpretato nel senso che esso osta all'applicazione di una normativa di uno Stato membro in forza della quale il fatto che un genitore sottragga al curatore designato il proprio figlio che si trova in un altro Stato membro è passibile di

sanzioni penali anche in assenza di ricorso alla forza, alla minaccia di un grave danno o all'inganno, mentre, se il minore si trova nel territorio del primo Stato membro, tale medesimo fatto è punibile esclusivamente in caso di ricorso alla forza, alla minaccia di un grave danno o all'inganno.

Osservazioni preliminari

27 Poiché il giudice del rinvio si interroga sulla compatibilità di una disposizione penale del diritto nazionale con il diritto dell'Unione, occorre ricordare che, sebbene, in linea di principio, la legislazione penale e le norme di procedura penale rientrino nella competenza degli Stati membri, secondo costante giurisprudenza il diritto dell'Unione impone limiti a tale competenza. Infatti, disposizioni legislative penali nazionali non possono operare una discriminazione nei confronti di persone alle quali il diritto dell'Unione conferisce il diritto alla parità di trattamento né restringere le libertà fondamentali garantite dal diritto dell'Unione (v., in tale senso, sentenze del 2 febbraio 1989, Cowan, 186/87, EU:C:1989:47, punto 19, nonché del 26 febbraio 2019, Rimšēvičs e BCE/Lettonia, C-202/18 e C-238/18, EU:C:2019:139, punto 57). Qualora una siffatta disposizione sia incompatibile con il principio della parità di trattamento o con una delle libertà fondamentali garantite dal diritto dell'Unione, spetta al giudice del rinvio, incaricato di applicare, nell'ambito della sua competenza, le disposizioni del diritto dell'Unione e di assicurarne la piena efficacia, disapplicarla (v., in tale senso, sentenza del 28 aprile 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, punto 61 e giurisprudenza ivi citata).

28 Inoltre, dato che, con le sue questioni, il giudice del rinvio si interroga sull'interpretazione del diritto dell'Unione, senza far riferimento a una disposizione specifica di quest'ultimo, occorre rilevare che, conformemente a una giurisprudenza costante della Corte, l'articolo 21 TFUE comporta non solo il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, ma parimenti il divieto di qualsivoglia discriminazione basata sulla cittadinanza (v., in tale senso, sentenza dell'8 giugno 2017, Freitag, C-541/15, EU:C:201:432, punto 31 e giurisprudenza ivi citata).

29 Di conseguenza, occorre esaminare le questioni sollevate dal giudice del rinvio alla luce di questa sola disposizione.

Sull'esistenza di una restrizione alla libera circolazione dei cittadini dell'Unione

30 Occorre ricordare che una normativa nazionale che sfavorisca taluni cittadini di uno Stato membro per il solo fatto che essi hanno esercitato la loro libertà di circolare e di soggiornare in un altro Stato membro rappresenta una restrizione delle libertà riconosciute ad ogni cittadino dell'Unione dall'articolo 21, paragrafo 1, TFUE (v., in tale senso, sentenze del 14 ottobre 2008, Grunkin e Paul, C-353/06, EU:C:2008:559, punto 21; del 26 febbraio 2015, Martens, C-359/13, EU:C:2015:118, punto 25 e giurisprudenza ivi citata, nonché dell'8 giugno 2017, Freitag, C-541/15, EU:C:2017:432, punto 35).

31 Nel caso di specie, l'articolo 235 del codice penale prevede, al paragrafo 1, punto 1, la comminazione di una pena detentiva fino a cinque anni o di una pena pecuniaria a chiunque sottragga o trattenga una persona di età inferiore ai 18 anni, con la forza, con minaccia di un grave danno o con inganno, sottraendolo ai genitori, a uno dei genitori, al tutore o al curatore e, al paragrafo 2, punto 2, l'irrogazione della stessa pena a chiunque sottragga ai genitori, a uno dei genitori, al tutore o al curatore un minore, trattenendolo all'estero, dopo che questi vi sia stato portato o vi si sia recato.

32 Secondo le spiegazioni fornite dal giudice del rinvio, dall'articolo 235 del codice penale risulta in particolare che il semplice fatto, per un genitore, di sottrarre il proprio figlio al curatore titolare del diritto di fissare il luogo di residenza del minore è passibile di una sanzione penale in forza del paragrafo 2, punto 2, di tale articolo, nel caso in cui il genitore trattenga il minore in un altro Stato membro dell'Unione, come se lo trattenesse in un paese terzo, e ciò anche in assenza di ricorso alla

forza, alla minaccia di un grave danno o all'inganno. Per contro, qualora il minore sia trattenuto sul territorio tedesco, il fatto, per un genitore, di non riconsegnare il minore al curatore è passibile di una sanzione penale a norma del paragrafo 1, punto 1, di detto articolo solo in caso di ricorso alla forza, alla minaccia di un grave danno o all'inganno.

33 L'articolo 235 del codice penale opera quindi una distinzione in funzione del fatto che il minore sia trattenuto, dal genitore, nel territorio tedesco o che sia trattenuto al di fuori di esso, in particolare in un altro Stato membro dell'Unione. Tale distinzione si fonda sulla sola circostanza che il minore venga trasferito dal territorio tedesco a quello di un altro Stato membro dell'Unione.

34 Orbene, per quanto riguarda l'ipotesi di un minore trattenuto in uno Stato membro diverso dalla Repubblica federale di Germania, l'incriminazione specifica di cui all'articolo 235, paragrafo 2, punto 2, del codice penale è di fatto tale da colpire principalmente i cittadini dell'Unione cittadini di altri Stati membri che si siano avvalsi della loro libertà di circolazione e di soggiorno e risiedano in Germania. Infatti, tali cittadini, più che i cittadini tedeschi, hanno la possibilità di trasferire o mandare il proprio figlio in un altro Stato membro e ivi trattenerlo, in particolare nel loro Stato membro d'origine, e ciò segnatamente in occasione del loro rientro in quest'ultimo Stato.

35 Ne consegue che, come rilevato in sostanza dall'avvocato generale al paragrafo 27 delle sue conclusioni, l'articolo 235, paragrafo 2, punto 2, del codice penale stabilisce una disparità di trattamento che può pregiudicare, e persino limitare, la libertà di circolazione dei cittadini dell'Unione, ai sensi dell'articolo 21 TFUE.

Sulla giustificazione della restrizione

36 Conformemente ad una costante giurisprudenza della Corte, una restrizione alla libera circolazione dei cittadini dell'Unione che, come nel procedimento principale, sia indipendente dalla cittadinanza delle persone interessate, può essere giustificata se è basata su considerazioni oggettive di interesse generale ed è proporzionata allo scopo legittimamente perseguito dalla normativa nazionale di cui trattasi. Una misura è proporzionata quando è idonea a realizzare l'obiettivo perseguito, ma al contempo non va oltre quanto necessario per il suo raggiungimento [sentenze del 5 giugno 2018, Coman e a., C-673/16, EU:C:2018:385, punto 41 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 25 luglio 2018, A (Assistenza ad una persona disabile), C-679/16, EU:C:2018:601, punto 67].

37 Nel caso di specie, il governo tedesco ha affermato, nelle sue osservazioni scritte depositate dinanzi alla Corte, che la specifica incriminazione di cui all'articolo 235, paragrafo 2, punto 2, del codice penale si propone di tutelare il diritto di responsabilità genitoriale e i diritti del minore nonché di prevenire e contrastare le sottrazioni internazionali di minori, in considerazione delle difficoltà pratiche per ottenere il rientro di un minore trattenuto all'estero, compreso il caso in cui egli si trovi in un altro Stato membro.

38 Più in particolare, dai lavori preparatori relativi all'articolo 235 del codice penale, al quale tale governo rinvia, risulta che l'incriminazione di cui trattasi è stata introdotta a causa delle difficoltà di far eseguire, in un altro Stato, una decisione giudiziaria tedesca relativa all'affidamento del minore nonché della gravità di qualsiasi sottrazione internazionale, in particolare quando il minore sia stato trasferito in uno Stato appartenente ad un'area culturale diversa *(Staat eines anderen Kulturkreises)* e non se ne possa ottenere il rientro immediato.

39 Si deve quindi ritenere che tali motivi siano intrinsecamente connessi alla tutela del minore e dei suoi diritti fondamentali.

40 Orbene, secondo la giurisprudenza della Corte, la tutela del minore rappresenta un interesse legittimo che giustifica, in linea di principio, una restrizione ad una libertà fondamentale garantita dal Trattato FUE (v., in tale senso, sentenza del 14 febbraio 2008, Dynamic Medien, C-244/06, EU:C:2008:85, punto 42). Lo stesso vale per quanto riguarda la tutela dei diritti fondamentali del minore sanciti dall'articolo 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

41 I motivi invocati dal governo tedesco si basano pertanto su considerazioni oggettive di interesse generale, ai sensi della giurisprudenza ricordata al punto 36 della presente sentenza.

42 Dalla giurisprudenza della Corte emerge parimenti che non è necessario che le misure emanate da uno Stato membro per tutelare i diritti del minore corrispondano ad una concezione condivisa da tutti gli Stati membri rispetto al livello e alle modalità di detta tutela. Poiché tale concezione può variare da uno Stato membro all'altro in funzione, in particolare, di considerazioni di carattere morale o culturale, si deve riconoscere agli Stati membri un margine discrezionale certo. Se è vero che, in mancanza di armonizzazione a livello dell'Unione, spetta a questi ultimi valutare il livello di tutela che essi intendono garantire all'interesse in questione, è altrettanto vero che tale potere discrezionale deve essere esercitato nel rispetto degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione e, segnatamente, dei requisiti ricordati al punto 36 della presente sentenza (v., in tale senso, sentenza del 14 febbraio 2008, Dynamic Medien, C-244/06, EU:C:2008:85, punti da 44 a 46).

43 A tal riguardo, un'incriminazione penale volta a punire la sottrazione internazionale di minori, anche quando quest'ultima sia opera di un genitore, è in linea di principio idonea ad assicurare, segnatamente a causa del suo effetto dissuasivo, la protezione dei minori contro siffatte sottrazioni nonché la garanzia dei loro diritti. L'applicazione della disposizione che prevede una simile incriminazione è inoltre riconducibile all'obiettivo di lotta contro dette sottrazioni nell'interesse della tutela dei minori.

44 Una siffatta incriminazione penale non deve tuttavia eccedere quanto necessario per conseguire l'obiettivo legittimo che essa persegue.

45 Orbene, con riserva di verifica da parte del giudice del rinvio, risulta che il legislatore tedesco ritiene che la protezione del minore e dei suoi diritti di fronte al rischio di sottrazione non richieda che la sua sottrazione da parte di un genitore rientri, in linea di principio e in ogni caso, in un comportamento penalmente sanzionabile. Infatti, mentre la sottrazione internazionale di un minore da parte del genitore è passibile, in quanto tale, di una sanzione penale, sulla base dell'articolo 235, paragrafo 2, punto 2, del codice penale, lo stesso non vale per la sottrazione di un minore da parte del genitore quando il minore è trattenuto nel territorio tedesco, poiché tale atto dà luogo a sanzioni penali, ai sensi dell'articolo 235, paragrafo 1, punto 1, del codice penale, solo in caso di ricorso alla forza, alla minaccia di un grave danno o all'inganno.

46 È vero che dagli elementi del fascicolo di cui dispone la Corte risulta che l'incriminazione specifica di cui all'articolo 235, paragrafo 2, punto 2, del codice penale nonché il livello rafforzato di tutela del minore che tale disposizione istituisce si basano sulla considerazione secondo cui, in caso di trasferimento del minore al di fuori del territorio tedesco, il suo rientro in tale territorio e presso il titolare del diritto di affidamento si scontrerebbe, al pari del riconoscimento delle decisioni giudiziarie tedesche, con difficoltà pratiche.

47 Tuttavia, si deve ritenere che un'incriminazione penale ai sensi della quale il solo fatto, per un genitore o per i due genitori di un minore trattenuto in un altro Stato membro, di non consegnare quest'ultimo all'altro genitore, al tutore o al curatore comporta sanzioni penali anche in assenza di ricorso alla forza, alla minaccia di un grave danno o all'inganno, vada oltre quanto necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito, in un contesto in cui il fatto di trattenere un minore nel territorio dello Stato membro interessato comporta sanzioni solo in caso di ricorso alla forza, alla minaccia di un grave danno o all'inganno.

48 Infatti, un'argomentazione sostanzialmente fondata sulla presunzione secondo cui è impossibile o eccessivamente difficile ottenere il riconoscimento, in un altro Stato membro, di una decisione giudiziaria relativa all'affidamento di un minore e, in caso di sottrazione internazionale di un minore, il suo rientro immediato, equivarrebbe ad assimilare gli Stati membri a Stati terzi e sarebbe in contrasto con le norme e con lo spirito del regolamento n. 2201/2003.

49 Tale regolamento si fonda, come risulta dai suoi considerando 2 e 21, sul principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie quale fondamento per la creazione di un autentico spazio giudiziario nonché sul principio della fiducia reciproca. Secondo una giurisprudenza costante, quest'ultimo principio impone a ciascuno degli Stati membri di ritenere, tranne che in circostanze eccezionali, che tutti gli altri Stati membri rispettino il diritto dell'Unione e, più in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da tale diritto [v., in tale senso, parere 2/13, del 18 dicembre 2014, EU:C:2014:2454, punto 191, nonché sentenza del 25 luglio 2018, Minister for Justice and Equality (Carenze nel sistema giudiziario), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punto 36].

50 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, si deve rispondere alle questioni sollevate dichiarando che l'articolo 21 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso osta all'applicazione di una normativa di uno Stato membro in forza della quale il fatto che un genitore non consegni al curatore designato il proprio figlio che si trova in un altro Stato membro è passibile di sanzioni penali anche in assenza di ricorso alla forza, alla minaccia di un grave danno o all'inganno, mentre, quando il minore si trova nel territorio del primo Stato membro, il medesimo fatto è punibile soltanto in caso di ricorso alla forza, alla minaccia di un grave danno o all'inganno.

Sulle spese

51 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 (Quarta Sezione) dichiara:

L'articolo 21 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso osta all'applicazione di una normativa di uno Stato membro in forza della quale il fatto che un genitore non consegni al curatore designato il proprio figlio che si trova in un altro Stato membro è passibile di sanzioni penali anche in assenza di ricorso alla forza, alla minaccia di un grave danno o all'inganno, mentre, quando il minore si trova nel territorio del primo Stato membro, il medesimo fatto è punibile soltanto in caso di ricorso alla forza, alla minaccia di un grave danno o all'inganno.

Firme