

# Riconoscimento in Germania delle decisioni straniere nelle cause matrimoniali

di Joanna Brylak (\*)

Il fine principale del procedimento di riconoscimento delle sentenze straniere nelle cause di divorzio è quello di assicurare l'accesso ai sistemi nazionali di quelle sentenze che divergono dalle normative interne. Questa finalità sembra prospettarsi all'orizzonte dei sistemi del diritto civile e del diritto di famiglia polacco e tedesco.

Di fondamentale importanza è ormai l'esigenza di eliminare l'incertezza dello *status* della persona che, essendo parte di un rapporto coniugale, è soggetta alle sentenze di un altro paese (1).

L'incremento numerico dei matrimoni contratti da cittadini della Repubblica di Polonia con cittadini della Repubblica Federale tedesca comporta spesso la necessità di presentare alle autorità nazionali competenti sentenze di divorzio, oltre ai certificati di capacità matrimoniale e agli atti di nascita finora richiesti. I dati statistici della Repubblica Federale tedesca indicano che vengono annualmente sciolti circa ventimila vincoli matrimoniali in cui almeno uno dei coniugi è straniero (2).

La Polonia e la Germania non sono legate né da accordi, né da convenzioni in materia di riconoscimento delle sentenze di divorzio nelle cause matrimoniali, per cui diventa indispensabile ricorrere, ogni volta, a un **procedimento di riconoscimento**, in Germania delle sentenze polacche di scioglimento dei vincoli matrimoniali, e, in Polonia, ad un procedimento analogo per quanto riguarda le sentenze tedesche (3).

### Note:

(\*) Dottoranda di ricerca presso la Cattedra di procedura penale dell'Università di Varsavia, Varsavia/Opole/Düsseldorf.

(1) La presente pubblicazione si è avvalsa della collaborazione dell'autrice con il Viceconsolato della Repubblica Federale tedesca di Opole, della consultazione della letteratura disponibile presso la Facoltà di diritto e di amministrazione dell'Università di Varsavia, presso l'Istituto internazionale di diritto e di amministrazione dell'Università di Opole e presso la Juristische Fakultät der Ruhr-Universität Bochum. L'autrice è consulente legale a Varsavia e a Düsseldorf e collabora con lo Studio Legale Gilardini di Torino - ([www.alexgilardini.com](http://www.alexgilardini.com)).

(2) G. Wagner «Scheidung von Eu-Auslandsdeutschen nach Inlandsrecht-europarechtswidrig?», IPRax 6/2000, p. 512.

(3) Non esiste un accordo tra la Polonia e la Repubblica Federale tedesca che disciplini le problematiche di riconoscimento delle sentenze di divorzio. Questi tipi di sentenze rientrano nel piccolo novero di sentenze che al momento attuale non sono oggetto di convenzione tra i 2 Stati. Poiché il Parlamento tedesco non ha espresso parere favorevole alla proroga dell'accordo sul riconoscimento delle sentenze giudiziarie che vincolava la Polonia e la Repubblica Federale tedesca e, contemporaneamente, il Governo non ha espresso la volontà di stipularne un altro, il tema del riconoscimento delle sentenze nelle relazioni reciproche viene trattato autonomamente da ciascuno dei 2 paesi. Fino a tempi recenti una delle rare eccezioni che permettevano la reciprocità sia del riconoscimento, sia dell'esecuzione delle sentenze era costituita dalla convenzione sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali estere del 10 giugno 1958 che garantiva la reciproca esecutorietà delle sentenze dei giudizi arbitrali. Un cambiamento fondamentale in materia nei rapporti polacco-tedeschi che ha introdotto la reciproca esecutorietà delle sentenze estere passibili di attuazione mediante ese-

(segue)

La questione del riconoscimento di una sentenza di divorzio straniera ha un importante ruolo nelle questioni civili di una determinata persona, visto che la risposta, ad esempio, alla domanda se la persona da cui si eredita fosse o no legata da vincolo matrimoniale al momento del decesso oppure alla domanda se la persona convenuta sia di stato civile libero oppure no, può avere una notevole importanza per il **riconoscimento della sentenza di divorzio**.

Le sentenze straniere che sciolgono il matrimonio sono per lo più annotate dagli ufficiali di stato civile in relazione all'intenzione di una persona - citata nella sentenza - di contrarre un nuovo vincolo matrimoniale. Detti funzionari verificano anche le copie di tali sentenze per inserire annotazioni in margine al registro delle famiglie o al registro dei matrimoni. Tali annotazioni sono non di rado richieste anche allo scopo di constatare l'**insussistenza di ostacoli** alla contrazione di matrimonio nel procedimento di rilascio del certificato di capacità matrimoniale.

## Basi giuridiche

Il procedimento per il riconoscimento dell'efficacia sul territorio della Repubblica Federale tedesca di una sentenza straniera di scioglimento del vincolo matrimoniale emessa all'estero viene disciplinato dalle norme di cui all'art. 7 par. 1 FamRÄndG (4).

I presupposti materiali del riconoscimento risultano dalle norme del Codice di procedura civile (par. 328 comma 1, numeri da 1 a 4, 606 e 606 Zpo) (5) e dagli accordi internazionali stipulati tra la Repubblica Federale tedesca e altri paesi riguardanti il riconoscimento delle sentenze nelle cause civili. Se la sentenza è stata emessa in uno dei paesi legati da un accordo bilaterale con la Repubblica Federale tedesca, il dispositivo dell'accordo ha la precedenza sui principi generali contemplati dal Codice di procedura civile. Nel caso in cui l'accordo non indichi i presupposti del riconoscimento delle sentenze nelle cause matrimoniali, vengono applicati i **principi generali in materia** (6). La Repubblica Federale tedesca non ha finora ratificato la convenzione Ciec del 1967 sul riconoscimento delle sentenze nelle cause matrimoniali, né ha sottoscritto la convenzione dell'Aia del 1970 sul riconoscimento delle sentenze.

Al paragrafo 328 comma 1 punti 1-5 della Zpo (Codice di procedura civile) (7) sono stati indicati i presupposti nega-

## Note:

(segue nota 3)

cuzione forzata, è stato l'emendamento dell'art. 1150 par. 1 del Codice di procedura civile (chiamato più avanti Kpc). Il cambiamento, entrato in vigore il 1° luglio 1996, permetteva al giudice polacco di accertare l'esecutorietà di sentenze straniere passibili di attuazione mediante esecuzione forzata non solo quando la loro esecutorietà è prevista da un accordo internazionale, ma anche quando il cambiamento rispondeva ai requisiti di cui al par. 328 punto 5 del Codice di procedura civile tedesco (Bgb) che fa dipendere l'esecutorietà delle sentenze straniere dall'esistenza di reciprocità. Un importante passo nell'ambito del reciproco riconoscimento delle sentenze emesse dai tribunali di entrambi i paesi è la ratifica da parte della Polonia della convenzione di Lugano del 16 settembre 1988, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (G.U. 18 febbraio 2000, n. 10, voce 132).

(4) Gesetz zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften (Familienrechtsänderungsgesetz-FamRÄndG) dell'11 agosto 1961 r. (BgbI. IS. 1221) con successivi emendamenti. La norma di cui all'art. 7 della legge ha sostituito il par. 24 della legge sul diritto matrimoniale del 25 ottobre 1941, il par. 28 della legge sul diritto matrimoniale del 12 luglio 1948, vigente nell'ex zona britannica di occupazione e la legge di Berlino ovest del 12 dicembre 1950; Stein/Jonas «Kommentar zur Zivilprozeßordnung», JCB. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1998, p. 428. Durante la guerra la competenza in materia di riconoscimento delle sentenze spettava al Ministro del Reich, mentre, dopo la fine della guerra, nella zona francese e nella zona americana la competenza spettava al Ministero della Giustizia, mentre nella zona britannica spettava al Presidente del tribunale regionale superiore (Oberlandesgericht - Olg); J. von Staundinger «Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen». Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche/IPR. Internationales Verfahrensrecht in Ehesachen, Verlag Schweitzer de Gruyter, Berlin 1997, p. 412.

(5) Zpo - Zivilprozeßordnung - Codice di procedura civile del 30 gennaio 1870 con successivi emendamenti- Bgbl. S. 353, Bgbi III/FNA 310-4.

(6) Accordi bilaterali vincolano la Repubblica Federale tedesca con la Svizzera, l'Italia, il Belgio, la Gran Bretagna, la Grecia, la Tunisia e la Spagna. H. Krzywon. «Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen» in Ehesachen, Das Standesamt 4/89, p. 97.

(7) Le condizioni per il riconoscimento delle norme di cui ai paragrafi 328, 606 i 606a del Codice di procedura civile (Zpo) sono state mitigate dall'entrata in vigore il 1° settembre 1986 delle norme della nuova legge del 25 luglio 1986 sul diritto privato internazionale (BgbI. I, 1142). Il cambiamento è dovuto all'adeguamento delle norme all'accordo Cee del 27 settembre 1967 concernente le competenze dei tribunali e l'esecuzione delle sentenze, nonché alla sentenza del Tribunale Costituzionale circa l'incompatibilità del contenuto del paragrafo 606a del Codice di procedura civile (Zpo) con l'art. 3 comma 2 della costituzione tedesca. Si veda G. Richter, «Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen» in Ehesachen, Juristische Rundschau 3/1987, p. 100.

tivi, la cui sussistenza non permette di riconoscere la sentenza straniera. Il primo fra questi è la constatazione, nel corso del procedimento, che l'organo giurisdizionale straniero che ha emesso la sentenza non era competente in materia ai sensi della legge tedesca (punto 1). Ulteriori presupposti negativi sono: la **violazione dei termini e della forma di consegna** alle parti delle scritture processuali che promuovono il procedimento (punto 2); l'esistenza di **incompatibilità** della sentenza con una sentenza in precedenza emessa nella Repubblica Federale tedesca o con sentenza straniera riconosciuta nella Repubblica Federale tedesca oppure anche l'esistenza di incompatibilità del procedimento che precede la sentenza straniera con un procedimento anteriormente promosso in un tribunale tedesco (punto 3); la **violazione** da parte della sentenza della clausola dell'ordine pubblico (*Ordre-public-Klausel*) (punto 4); la constatazione della **manca di reciprocità** (punto 5) (8).

I paragrafi 606 e 606a della Zpo (Codice di procedura civile) **disciplinano** nell'ordinamento tedesco il **riconoscimento** della competenza dell'organo che ha emesso all'estero la sentenza di scioglimento del vincolo matrimoniale: il paragrafo 606 della Zpo indica la **competenza territoriale** dei giudici tedeschi in materia di cause matrimoniali, mentre la norma successiva dispone della **competenza internazionale** di tali giudici. In ragione di ciò, è competente il giudice tedesco quando uno dei coniugi è cittadino tedesco, o lo era all'atto di contrarre il vincolo matrimoniale oppure quando entrambi i coniugi erano residenti in Germania, oppure quando una delle parti è **apolide**, ma ha la residenza in Germania, oppure quando uno dei coniugi ha il domicilio in Germania. Questi principi hanno applicazione quando vengono prese in considerazione sentenze straniere delibande in Germania. Secondo la legge tedesca, la competenza dell'organo giurisdizionale straniero viene esaminata in base al paragrafo 606a comma 1 della Zpo nel quadro della concreta decisione estera - applicando il cosiddetto *Spiegelbildprinzip*, ossia il principio dell'immagine allo specchio (9). La presenza di uno dei presupposti comporta il riconoscimento, in base alla legge tedesca, della competenza dell'organo giurisdizionale straniero. La cittadinanza o il comune soggiorno (*gewöhnlicher Aufenthalt*) hanno una notevole importanza nello stabilire la competenza internazionale dei

tribunali tedeschi. Il comma 2 della medesima disposizione indica **l'eccezione in cui non si verifica la competenza del giudice tedesco**, e ciò avviene allorché la sentenza straniera è stata riconosciuta dallo Stato di cui entrambi i coniugi sono cittadini o è stata riconosciuta da ognuno degli Stati di cui i coniugi sono cittadini (10).

La cittadinanza o il comune soggiorno hanno una notevole importanza nello stabilire la competenza internazionale dei tribunali tedeschi.

## Definizione di riconoscimento e di sentenza

Il riconoscimento di una sentenza straniera consiste nella formale estensione della sua efficacia giuridica al territorio dello Stato il cui organo effettua il riconoscimento della sentenza. La dottrina e la letteratura fanno spesso riferimento alla definizione del concetto di riconoscimento contenuta nell'art. 1 comma 1 terzo periodo dell'accordo tra la Repubblica Federale tedesca e il Regno del Belgio del 30 giugno 1958 in materia di **reciproco riconoscimento ed esecuzione** delle sentenze giudiziarie, delle sentenze di divorzio e degli atti pubblici in materia civile e commerciale (BgbI, 1959 II S.766), concetto espresso come segue: «Il riconoscimento deve conferire alla decisione la medesima efficacia che essa ha nello Stato nel quale è stata resa». Rimangono dubbi circa l'analogo riconoscimento di efficacia anche per le istituzioni

### Note:

(8) La violazione dei principi dell'ordine pubblico come motivazione per respingere il riconoscimento di una sentenza di un organo giurisdizionale straniero ha luogo raramente e in via eccezionale. La violazione della clausola dell'ordine pubblico motiva più frequentemente il rigetto del riconoscimento di decisioni private. H. Krzywon, op. cit., p. 101. Ne può essere un esempio la deliberazione del tribunale regionale superiore (Olg) di Stoccarda del 3 dicembre 1998, 17 VA 6798, che respinge il riconoscimento di divorzio (*talaq*) in base alla legge giordana, motivando tale rifiuto con la violazione dei principi di ordine public. Diversamente Olg Celle, [in:] R. Zöllner, Zivilprozessordnung. Kommentar, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2000, p. 1003.

(9) H.J. Musielak, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Verlag Franz Vahlen, München 2000, p. 912.

(10) Stein/Jonas, op. cit., p. 438.

di diritto straniero sconosciute alla Repubblica Federale tedesca (11).

Sentenze in materia matrimoniale (*Entscheidung in Ehe-sache*) - secondo l'art. 7 par. 1 *FamRÄndG* - sono le sen-

Non possono essere soggette a riconoscimento le sentenze, quando nella medesima causa sia stato l'unico ed esclusivo organo competente un giudice tedesco.

tenze dei giudici e le decisioni rese da organi diversi (12).

Nel riconoscimento di queste ultime si applica il par. 328 *Zpo*, con la formulazione unicamente dei presupposti di riconoscimento delle

sentenze (*Urteile*). L'art. 7 par. 1 *FamRÄndG* le definisce come sentenze di divorzio di tribunali stranieri e decisioni dei giudici emesse in questo ambito nel **procedimento consensuale** (ad esempio secondo l'ordinamento austriaco). Inoltre sono sentenze nelle cause matrimoniali secondo l'ordinamento tedesco gli atti extragiudiziali di organi stranieri, ossia decisioni definitive di scioglimento di vincolo matrimoniale rese da organi amministrativi (sull'esempio della legge danese e norvegese) e decisioni rese da tribunali religiosi, per es. le decisioni dei tribunali rabbinici nel quadro dell'ordinamento israeliano (13) o le decisioni dei tribunali ecclesiastici in materia di vincoli matrimoniali, se sono autorizzate dalle autorità di un determinato stato a emettere sentenze nelle cause matrimoniali. Le sentenze comprendono, inoltre, le decisioni di carattere privato dei coniugi circa lo **scioglimento del contratto matrimoniale**, se in un qualsiasi modo siano state formalmente registrate dalle autorità dello Stato nel quale è stato stilato il contratto matrimoniale.

**Non possono essere soggette a riconoscimento** le sentenze, quando nella medesima causa sia stato l'unico ed esclusivo organo competente un giudice tedesco (14), mentre possono essere **riconosciute** le sentenze dei giudici stranieri. Ne consegue che il riconoscimento non riguarda le decisioni emesse esclusivamente da organi di uno Stato straniero aventi sede nella Repubblica Federale tedesca in quanto rappresentanze diplomatiche di uno Stato straniero (15). Può essere riconosciuta l'efficacia di una decisione di scioglimento di matrimonio emessa all'estero con parziale partecipazione di una rappresen-

## Note:

(11) Nei commenti si manifesta la tendenza a ritenere possibile il riconoscimento delle sentenze che si riferiscono a istituzioni sconosciute all'ordinamento tedesco (ad es. nell'ordinamento italiano «l'allontanamento dal letto e dal desco»), se non riguardano cittadini tedeschi. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann: *Zivilprozessordnung*, Verlag C.H. Beck, München 2000, p. 1179, J. von Staudinger: op. cit., p. 419; H.J. Musielak; op. cit., p. 910.

(12) In alcune regioni (Länder) è stato applicato alla lettera per l'emendamento della norma, in base al paragrafo 5 della legge sul cambiamento dell'ordinamento sulla tutela e altre norme del 25 giugno 1998 (*Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts sowie weiterer Vorschriften-Betreuungsrechtsänderungsgesetz - BtÄndG*). Soltanto le decisioni dei giudici emesse in riferimento a persone che avevano l'esclusiva cittadinanza dello Stato in cui aveva sede il giudice erano escluse dalla competenza dell'amministrazione regionale della giustizia - D. Beule, *Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen, insbesondere bei Privatscheidungen*, Das Standesamt 2/79, p. 31.

(13) Nel sistema della legge israeliana non esistono tribunali statali competenti per le cause di scioglimento di vincolo matrimoniale. In queste cause sono competenti le autorità religiose dei singoli vincoli confessionali riconosciute dallo Stato. In base alla legge della comunità religiosa ebraica lo scioglimento del matrimonio è un atto accostabile a un contratto in sostanza dipendente dalla volontà dell'uomo (maschio). Il divorzio ha luogo mediante la lettera di divorzio scritta dal marito e la consensuale, benché imposta, accettazione di tale lettera da parte della donna. La consegna della lettera avviene al cospetto del rabbino e di 2 testimoni. Il rabbino, essendo un sacerdote e non un giudice, verifica se le cause che hanno portato all'emissione della lettera e le condizioni per lo scioglimento del matrimonio ottemperano alla legge vigente. La comunicazione della dichiarazione mediante la lettera ha carattere costitutivo al momento dell'accettazione della lettera, mentre la registrazione che segue nel registro del tribunale rabbinico è un'iscrizione a carattere dichiaratorio - motivazione della deliberazione Olg Düsseldorf del 28 novembre 1975 - 3 VA 6/75-FamRZ 4/1976, p. 277).

(14) Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann; op. cit., p. 1179.

(15) Secondo un'istruzione del tribunale regionale superiore della Baviera (Olg) di regola non sono riconosciute nella Repubblica Federale tedesca le sentenze nelle cause di scioglimento di vincolo matrimoniale emesse presso una rappresentanza diplomatica sul territorio della Repubblica Federale tedesca anche quando riguardano esclusivamente cittadini dello Stato rappresentato e la legge di questo Stato ammette tale possibilità. Non possono perciò essere efficacemente riconosciuti in Germania, per esempio, i divorzi deliberati nelle rappresentanze diplomatiche ucraine, benché la legge ucraina riconosca come divorziate le persone che sono parte di tali sentenze. Si riconosce l'extraterritorialità delle sedi delle rappresentanze diplomatiche estere, ma l'extraterritorialità non riguarda le situazioni di cui si parla. Da tale eccezione consegue il riconoscimento della collocazione in territorio tedesco di tali sedi, per cui esse sono soggette alla legge tedesca. In questo caso i cittadini dell'Ucraina devono avviare il procedimento di divorzio in un tribunale di famiglia tedesco per ottenere il riconoscimento del divorzio in territorio della Repubblica Federale tedesca.

za straniera sul territorio della Repubblica Federale tedesca (16).

**Non ottengono riconoscimento** le sentenze di scioglimento emesse da tribunali ecclesiastici con sede sul territorio della Repubblica Federale tedesca che riconoscano come **inesistente** o **invalido un vincolo matrimoniale**, in ragione del fatto che violano il par. 1564, comma 1 Bgb sul monopolio giudiziario nelle cause di divorzio. Tali sentenze possono essere invece riconosciute dalle autorità di un altro Stato - come ha luogo, per esempio, in Italia o in Spagna. In tal caso le persone che la sentenza riguarda devono presentare la domanda di apertura di un procedimento presso un giudice tedesco in conformità con le procedure tedesche, affinché venga riconosciuta l'efficacia della liquidazione del vincolo matrimoniale (17).

Non sono soggette a riconoscimento le sentenze di scioglimento di vincolo matrimoniale emesse dai tribunali dell'ex Repubblica Democratica tedesca, poiché questa non ha mai costituito un paese straniero e l'efficacia di quelle sentenze è universalmente riconosciuta su tutto il territorio della Repubblica Federale tedesca, in conformità con l'art. 7 par. 1 FamRÄndG (18). «Straniere» sono invece le sentenze emesse dagli organi polacchi oltre la storica linea Oder-Neiss, mentre sono riconosciute soltanto quelle dotate della clausola di definitività. Se la decisione di scioglimento del matrimonio resa da un organo amministrativo deve essere registrata in un registro specifico, in tal caso nel procedimento di riconoscimento devono essere presentati gli adeguati attestati in materia dell'avvenuta registrazione (19).

**Sono soggette a riconoscimento**, in conformità con le normative dell'ordinamento tedesco, le sentenze in base alle quali i vincoli matrimoniali sono stati riconosciuti all'estero come **non esistenti** (*nichtbestehen*), **nulli** (*nichtig*), o **sciolti** (*aufgehoben*), soltanto quando l'amministrazione regionale della giustizia (*Landesjustizverwaltung*) riconosce che sono adempiuti i presupposti che permettono di effettuare il riconoscimento dell'efficacia di tali sentenze sul territorio della Repubblica Federale tedesca.

## Competenze

L'amministrazione regionale della giustizia è di competenza del Ministero Regionale della Giustizia di ciascuna delle singole regioni della Repubblica Federale tedesca,

mentre nelle città a statuto autonomo (Amburgo, Berlino, Brema) è di competenza del senatore incaricato dell'amministrazione della giustizia. Nella maggioranza delle regioni tedesche il procedimento di riconoscimento è condotto dal Ministero della Giustizia. Soltanto alcune delle regioni hanno usufruito della delega di cui all'art. 7 par. 1 comma 2a FamRÄndG (20) e hanno delegato le competenze del Ministero ai Tribunali Regionali superiori designati (Oberlandesgericht - Olg). La delega delle competenze al Ministero è stata attuata mediante un cambiamento delle disposizioni regionali sulle competenze degli organi di amministrazione della giustizia. Attualmente i tribunali regionali superiori sono competenti per i procedimenti di riconoscimento delle sentenze straniere in Baviera (Verordnung zur Änderung der Gerichtlichen Zuständigkeitsverordnung Justiz - ordinanza di cambiamento dell'ordinanza sulle competenze dei tribunali del 7 dicembre 1998, entrata in vigore il 1° gennaio 1999), nel Baden-Württemberg (Verordnung des Justizministeriums zur Änderung der Zuständigkeitsverordnung Justiz - ordinanza del Ministro di Giustizia di cambiamento dell'ordinanza sulle competenze dei tribunali del 15 giugno 2000, entrata in vigore il 1° luglio 2000), o per esempio nella Renania settentrionale - Vestfalia (Verordnung über die Ermächtigung des Justizministeriums zum Erlass von Rechtsverordnungen nach Artikel 7 par.1 Abs. 2° des Familienrechtsänderungsgesetzes - ordinanza sulla delega al Ministero della Giustizia a emettere disposizioni in base all'art.

### Note:

(16) J. von Staudinger; op. cit., p. 417.

(17) D. Beule, op. cit., p. 30; H. Krzywon; op. cit., p. 93 e 105 e success., anche G. Richter; op. cit., p. 99.

(18) J. Haecker, «Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen» in Ehesachen, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München 1989, p. 19; H.J. Musielak; op. cit., p. 920.

(19) Ciò accade per esempio in Olanda, in Belgio e in Lussemburgo, dove il matrimonio è considerato sciolto soltanto al momento dell'iscrizione al registro dello stato civile - J. Haecker, op. cit., p. 14.

(20) La norma introdotta dalla legge del 24 giugno 1994 sul cambiamento della legge sui tutori legali e di altre leggi (Bgbi 1374) autorizza i Governi regionali (*Land*) ad autorizzare per via di ordinanze gli organi regionali di amministrazione della giustizia a trasmettere le competenze in materia di riconoscimento delle sentenze straniere ai Presidenti dei tribunali regionali superiori. J. von Staudinger, op. cit., p. 434.

7 par. 1 comma 2a della legge di modifica al diritto di famiglia del 16 agosto 1994, di seguito richiamata come *Verordnung zur Übertragung der Ermächtigung nach dem Familienrechtsänderungsgesetz* - ordinanza in materia della trasmissione di procura in base alla legge di modifica del diritto di famiglia del 21 settembre 1994 e *Verordnung zur Übertragung der Befugnisse nach dem Familienrechtsänderungsgesetz* - ordinanza sulla trasmissione delle competenze in base alla legge di modifica del diritto di famiglia del 25 luglio 1995) e in Sassonia (*Verordnung des Sächsischen Staatsministerium der Justiz zur Änderung der Gerichtlichen Zuständigkeitsverordnung* - ordinanza del Ministro della Giustizia della Sassonia sul cambiamento dell'ordinanza sulle competenze dei tribunali del 27 dicembre 1997, entrata in vigore il 1° gennaio 1998). Nella Bassa Sassonia e nel Baden-Württemberg è stata adottata una soluzione diversa per quanto riguarda il numero dei tribunali. Per le rimanenti regioni è stato designato un tribunale, qui invece sono competenti in materia di **riconoscimento delle sentenze straniere** nelle cause matrimoniali 3 tribunali regionali superiori, mentre per il Baden-Württemberg sono competenti 2 tribunali regionali superiori.

Sono state intraprese nello Schleswig-Holstein le **procedure preliminari** per la deroga delle competenze nell'ambito del procedimento di riconoscimento delle sentenze straniere nelle cause di divorzio.

L'art. 7 par. 1 FamRÄndG, oltre all'indicazione del tipo di sentenze soggette a riconoscimento da parte degli organi regionali dell'amministrazione della giustizia, suddivide anche tali sentenze in base al criterio della cittadinanza delle persone che tali sentenze riguardano. Oltre alle competenze dei giudici nazionali vengono incluse anche le **decisioni rese da giudici o da organi amministrativi** in relazione a coniugi aventi, al momento della pronuncia della sentenza, esclusivamente la cittadinanza dello Stato in cui ha sede il giudice (*Heimatstaatsentscheidungen*) (21). Per tali decisioni sono competenti gli organi di controllo, mentre costituiscono **un'eccezione** le situazioni in cui uno dei coniugi, al momento della pronuncia della sentenza, abbia avuto la cittadinanza tedesca e accanto alla cittadinanza dello Stato in cui ha sede l'organo che ha emesso la sentenza fosse anche cittadino di un altro Stato, abbia lo *status* di rifugiato apolide, abbia asilo politico

o lo status di rifugiato, ma contemporaneamente fosse soggetto alla legge tedesca. In tal caso, la sentenza straniera di divorzio, indipendentemente dal fatto che il vincolo matrimoniale sia stato sciolto in base alla decisione di un tribunale o di un organo amministrativo, è sottoposta al riconoscimento da parte dell'amministrazione della giustizia regionale, e non da parte di un organo di controllo - guardando alla cittadinanza del paese dell'organo che ha emesso la sentenza. Ai cittadini tedeschi si applica l'art. 5 comma 1 secondo periodo Egbgb (22), che stabilisce che la persona che ha, oltre alla cittadinanza tedesca, anche un'altra cittadinanza deve sempre essere trattata **come cittadino tedesco**. In ragione di ciò, competente al riconoscimento delle sentenze riguardanti cittadini tedeschi deve essere sempre l'amministrazione regionale della giustizia. Indubbiamente è base di tale affermazione il fatto che la cittadinanza tedesca ha la priorità nel caso di **possesso di più cittadinanze**. Soltanto allora può essere di ostacolo al riconoscimento della decisione (23).

Analogamente, l'amministrazione della giustizia regionale è competente nelle cause in cui i coniugi abbiano più di una cittadinanza, ma nessuno dei coniugi possiede la cittadinanza tedesca (24). Per l'esame della correttezza dei

## Note:

(21) È importante che entrambi i coniugi abbiano la medesima cittadinanza al momento del divorzio. Per esempio se viene presentata domanda di riconoscimento di una sentenza le cui parti sono 2 cittadini dell'ex Unione Sovietica residenti in Repubbliche diverse dell'Urss, la sentenza è riconosciuta come *Heimatstaatsentscheidungen* e può essere sottoposta all'organo di controllo. Se però il divorzio si è verificato dopo la caduta dell'Unione Sovietica, allora si parla di 2 cittadini di 2 Stati diversi, per cui la sentenza è soggetta al riconoscimento da parte dell'amministrazione regionale della giustizia. H. Metje, «Die Anerkennung ausländischer Entscheidungen» in *Ehesache*, insb. bei *Ausiedler aus der ehemaligen UdSSR*, *Das Standesamt* 12/96, p. 374. Nel caso in cui presentino domanda di riconoscimento della sentenza dei cittadini statunitensi, ciascuno con residenza in uno Stato degli Usa diverso, si assume che si tratti di *Heimatstaatsentscheidung*, J. von Staudinger: op. cit., p. 422.

(22) *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Egbgb) - Bgbi. S. 2494* - legge di introduzione del Codice civile con successivi emendamenti pubblicata il 21 settembre 1994 e comprendente le norme del diritto privato internazionale tedesco.

(23) J. von Staudinger, op. cit., p. 422.

(24) H. J. Musielak: op. cit., p. 920; *Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung*, Verlag C.H. Beck München 2000, p. 2255.

presupposti indispensabili per il riconoscimento di una sentenza straniera è competente l'amministrazione regionale della giustizia anche nel caso in cui la sentenza abbia carattere di Heimatstaatsentscheidung (in tal caso compete agli organi di controllo), ma sia stata presentata **domanda di esonero** dall'obbligo di presentare un certificato straniero di capacità matrimoniale, in base al par. 1309, comma 2 Bgb (25). In tal caso il procedimento viene condotto dall'amministrazione della giustizia regionale, anche se in materia di riconoscimento è competente l'organo di controllo.

Una procedura specifica riguarda il riconoscimento delle sentenze di divorzio emesse nei confronti di cittadini di Austria, Svizzera e Lussemburgo che intendono contrarre un nuovo vincolo matrimoniale, mentre il vincolo matrimoniale precedentemente contratto è stato sciolto da un organo giudiziario di uno di questi Stati e del quale entrambi i coniugi possedevano la cittadinanza. In questo caso il funzionario dell'organo di controllo non è tenuto a verificare la sentenza, mentre le attività connesse con la verifica cessano al momento del riconoscimento che le sentenze riguardano questi Stati e dei loro cittadini (26). Competente all'emissione della decisione nel procedimento di riconoscimento è l'amministrazione regionale della giustizia della regione in cui uno dei coniugi ha abituale **domicilio** (27).

Riscuote approvazione generale l'attribuzione alle amministrazioni regionali della giustizia dei procedimenti di riconoscimento delle sentenze, in conformità con le norme dell'art. 7 par. 1 punto 1 terzo periodo FamRÄndG e del par. 159, comma 4 Da, la quale attività è affidata agli organi di controllo. La seconda norma sopra ricordata non esclude la presentazione all'amministrazione regionale della giustizia di domanda di riconoscimento dell'efficacia della sentenza sul territorio della Repubblica Federale tedesca. Inoltre, la linea della giurisprudenza accoglie tale opzione come ammissibile (28).

In conclusione, occorre constatare che esistono 2 procedimenti, indipendenti tra loro, che si concludono con l'emissione di una determinata decisione amministrativa sullo scioglimento, sulla mancanza di validità o sull'inesistenza di una sentenza straniera. Il primo è il procedimento di riconoscimento presso **l'amministrazione regionale della giustizia** o presso **il tribunale regionale superiore**, il

secondo invece è il procedimento condotto da un **organo che esercita il controllo sull'ufficio di stato civile**.

Nel procedimento presso l'amministrazione regionale della giustizia e - mediante il trasferimento di competenze - presso il tribunale regionale superiore, vengono applicate norme strettamente amministrative. L'organo a cui compete la decisione può escutere i testi senza applicare l'obbligo o il dovere di **rendere giuramento**. In situazioni eccezionali le parti rendono una particolare dichiarazione davanti al notaio (eidesstattliche Versicherung, dichiara-

## Note:

(25) Bgb- Bürgerliches Gesetzbuch - Rbgbi.S.195 - Codice civile del 18 agosto 1896 con successivi emendamenti. Questa norma riguarda anche i cittadini della Repubblica polacca e della Repubblica italiana che intendono contrarre matrimonio nella Repubblica Federale tedesca e che possiedono il certificato di capacità matrimoniale oppure hanno un certificato emesso dal console polacco nel caso in cui siano giunti nella Repubblica Federale tedesca prima di aver compiuto 16 anni. La persona interessata deve presentare al tribunale regionale superiore (*Oberlandesgericht*) domanda di esonero dall'obbligo di presentare certificato di capacità matrimoniale ai sensi del par. 1309 comma 2 Bgb. Il certificato di capacità matrimoniale emesso dal console polacco in base dell'art. 71 punto 3 della legge polacca sugli atti dello stato civile non è riconosciuto in Germania, poiché, in conformità con quanto richiede la norma sopra riportata, tale certificato deve essere rilasciato da organi interni dello Stato e il consolato non è considerato come organo interno. Prima di emettere la decisione di consenso a contrarre efficacemente matrimonio, il giudice verifica le condizioni che ammettono la celebrazione del matrimonio, tra cui anche eventuali precedenti decisioni di scioglimento di precedenti matrimoni.

(26) Da - Dienstanweisung für die Standesbeamten und ihre Aufsichtsbehörden, Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt am Main-Berlin 2000 - direttiva per gli ufficiali di stato civile e per gli organi di controllo.

(27) Per abituale domicilio (der gewöhnliche Aufenthalt) si intende il luogo o la località con cui una data persona è legata da legami familiari o da legami di lavoro (tätsächlicher Mittelpunkt des Daseins der Lebensführung). Condizione indispensabile per definire il soggiorno come normale domicilio è l'effettiva presenza della persona in tale località per un determinato tempo, a cadenze regolari.

(28) Una deliberazione della Corte superiore - Bgh - dell'11 giugno 1990 - XII ZB 113/87 - *Das Standesamt* nr 1/91, p. 11, indica che la decisione emessa dall'amministrazione regionale della giustizia è vincolante anche per l'organo di controllo, poiché una sentenza riconosciuta una volta genera il presupposto per l'emissione di decisione in un altro procedimento, mentre non accade necessariamente altrettanto nel procedimento che verifica l'organo di controllo - confronta la deliberazione Bgh dell'11 luglio 1990 - XII ZB 113/87 - *Das Standesamt* 1/91, p. 11, e anche J. von Staudinger: op. cit., p. 424.

zione sostitutiva di giuramento), che conferisce verosimiglianza ai chiarimenti rilasciati e costituisce una specifica **promessa** del teste o del giurato in sostituzione del giuramento nel corso di procedimento amministrativo o civile. La deposizione di una dichiarazione falsa è disciplinata dal par. 156 dello Strafgesetzbuch (più avanti denominato StGB), il Codice di procedura penale tedesco, e costituisce reato.

L'ufficiale di stato civile prepara, con la collaborazione del richiedente, la richiesta in forma di questionario che comprende le domande riguardanti entrambi i coniugi, e la sottoscrive. Poi inoltra la domanda in tal modo preparata all'amministrazione regionale della giustizia della determinata regione o, in caso di deroga delle competenze, al tribunale competente in materia di riconoscimento delle sentenze straniere nelle cause matrimoniali. Le domande presentate indipendentemente dal procedimento nell'ufficio di stato civile non richiedono una forma particolare, né sono soggette a scadenze. La domanda può contenere le richieste di asseverazione delle condizioni indispensabili al riconoscimento del divorzio straniero o anche di asseverazione della mancanza di tali condizioni, quindi del perdurare dell'esistenza del vincolo matrimoniale (29). Fino al momento dell'emissione della decisione da parte dell'amministrazione regionale della giustizia, la domanda può essere ritirata in ogni fase del procedimento oppure può essere cambiata con una domanda di non riconoscimento. Nel procedimento **non vige l'obbligo di nominare un avvocato** (30).

Chiunque provi il proprio interesse giuridico all'accertamento dell'esistenza delle condizioni per il riconoscimento della sentenza è autorizzato a presentare la relativa domanda (art. 7 par. 1 comma 3 FamRÄndG). L'autorizzazione spetta a ciascuno dei coniugi, ai figli nati dal primo e dal secondo matrimonio, all'erede il cui status dipenda dal riconoscimento o dal non riconoscimento della sentenza straniera di divorzio. Possono presentare una domanda del tipo sopra descritto i nubendi, mentre può intervenire con l'accusa di non esistenza di vincolo matrimoniale il Pubblico Ministero, allorché sussistano le condizioni di reato di **bigamia**, ai sensi del par. 160 comma 1 da. È inoltre autorizzato a presentare la domanda l'istituto assicurativo, se dal riconoscimento dipende una corresponsione pecuniaria, e, in alcuni casi, il procuratore federale

in materia di rifugiati (31). Non possono presentare la domanda, invece, i tribunali, e nella letteratura vengono espresse forti proteste contro il diritto all'autonoma presentazione della domanda di riconoscimento da parte degli uffici di stato civile, analogamente agli uffici tributari.

La domanda, corretta dal punto di vista formale, deve essere presentata dall'interessato con allegata una copia originale della sentenza o una copia certificata con la clausola di validità (32), non basta la presentazione di fotocopia del documento. Esistono eccezioni ai requisiti di cui sopra, quando non è possibile presentare una copia originale della sentenza, e, in tal caso, il richiedente deve indicare il titolo della decisione di scioglimento del matrimonio o comprovarlo con altri documenti.

In mancanza della clausola di esecutività è sufficiente un certificato separato del tribunale o dell'organo che ha emesso la sentenza di scioglimento del matrimonio. È possibile presentare nuovamente la domanda in seguito a rigetto da parte dell'amministrazione regionale della giustizia **dopo la constatazione dell'infondatezza o dell'innammissibilità** di tale rigetto. La persona che fa domanda è la stessa persona la cui domanda è stata respinta, e può avvalersi del ricorso al tribunale regionale superiore (Oberlandsgericht - Olg), che non spetta alle altre parti del procedimento.

## **Decisioni extragiudiziali di scioglimento di vincoli matrimoniali**

Il proclama del Ministro della Giustizia della Baviera del 10 dicembre 1998 (n. 1 A3 - 2001.6-2) in materia di riconoscimento e di verifica delle decisioni straniere nelle cause matrimoniali, contenente un regolamento di carattere peculiare per gli organi di controllo bavaresi, statuisce che sono soggetti **ad efficace riconoscimento** le sentenze dei tribunali, le decisioni di altre autorità e le de-

### **Note:**

(29) H.J. Musielak, op. cit., p. 920.

(30) J. Haecker, op. cit., p. 23.

(31) Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Verlag C.H. Beck, München 2000, p. 2259.

(32) Nel caso di verdetti di giudici polacchi non è richiesta la loro legalizzazione da parte delle rappresentanze consolari tedesche.

decisioni private ufficialmente registrate. Le decisioni comprendono ampiamente, secondo l'art. 7 FamRÄndG, **tutte le decisioni di scioglimento di vincoli matrimoniali**, tra cui le dichiarazioni di volontà delle parti. In questa seconda situazione lo scioglimento del matrimonio è atto unilaterale di uno dei coniugi o si verifica mediante un accordo tra loro (33). Se l'atto di scioglimento del vincolo matrimoniale è una sentenza nell'accezione della legge tedesca, non ha importanza se è stato emesso da un giudice in nome dello stato deliberante o se aveva carattere privato. La letteratura in questa materia si basa in prevalenza su casistica di **diritto islamico ed ebraico**. In entrambi gli ordinamenti i principi religiosi sono spesso fonte della legge dello Stato, per cui non ha particolare importanza la differenza tra i 2 tipi di decisioni, e l'accertamento se la decisione ha carattere di sentenza o di decisione privata dipende dal regolamento giuridico dello Stato che pronuncia lo scioglimento del matrimonio (34). Essenziale è la **definizione** del posto che occupano le decisioni private nel sistema giuridico di questo paese e quale è la loro **valutazione** da parte della legge locale. Sia la letteratura, sia la giurisprudenza ricordano che le sentenze di scioglimento di matrimonio sono soggette a riconoscimento, se gli organi statali che decidono di ammettere tale forma di scioglimento del matrimonio partecipano a tale decisione per lo meno in modo minimo - ad esempio mediante la sua registrazione o la redazione della lettera di divorzio da parte del rabbino (35). Esiste tuttavia una tendenza a respingere il riconoscimento dell'efficacia di decisioni strettamente private, ma i pareri in questo ambito sono fortemente discordi (36). I fautori del riconoscimento di tali decisioni sottolineano che la condizione basilare deve essere l'ammissibilità di tale istituzione da parte dell'ordinamento dello Stato in base al quale è stata resa la decisione. Il riconoscimento di una decisione puramente privata è notevolmente più difficile del riconoscimento di una sentenza emessa da un tribunale, da un organo amministrativo o emessa con la loro partecipazione, ragion per cui richiede da parte dell'amministrazione regionale della giustizia di seguire un procedimento in base all'art. 7 par. 1 FamRÄndG. I contrari a tale riconoscimento argomentano che le decisioni dei coniugi, benché ottemperino alla legge dello Stato di cui sono cittadini, non sono «decisioni» ai sensi dell'art. 7 FamRÄndG. Il ricono-

scimento deve essere effettuato *ad hoc*, e deve essere effettuato dal giudice in base alle norme del diritto privato internazionale tedesco (37). **Rimane senza risposta** il riconoscimento delle decisioni di scioglimento di vincolo matrimoniale rese in conseguenza del vigente diritto straniero da un organo straniero operante sul territorio della Repubblica Federale tedesca. Interessante in questo merito è la posizione assunta dal tribunale regionale superiore di Stoccarda con la decisione del 4 novembre 1969 (Olg Stuttgart 1 VA 6/69 - FamRZ 1/1970, p. 30) che riguardava il caso del matrimonio tra 2 cittadini di Israele contratto a Tel Aviv - Jaffa in base al diritto religioso ebrai-

## Note:

(33) Sentenza del Ministero della Giustizia del Baden-Württemberg del 23 ottobre 1979 (364 E267/77 - FamRZ 2/80, p. 147) e deliberazione Bgh del 14 ottobre 1981 (IV b ZB 718/80 - FamRZ 2/1982, p. 45).

(34) Lo scioglimento di vincolo matrimoniale mediante la dichiarazione di volontà di entrambi gli interessati è possibile per esempio in Thailandia, in Ghana, in Pakistan e nel Bangladesh. Esempio di decisioni private soggette a registrazione da parte delle autorità locali possono essere i divorzi registrati dall'ufficio di stato civile in Taiwan, in Thailandia o in Giappone dove sono registrati dal notaio. H. Krzywon: op. cit., p. 103.

(35) Ne può essere esempio il divorzio secondo la legge coreana, la legge islamica (talaq) o la trasmissione e la consensuale accettazione di lettera di divorzio secondo la legge della religione ebraica: D. Beule, op. cit., p. 32. Tra l'altro la deliberazione Olg Düsseldorf del 28 novembre 1975, 3 VA 6/75, FamRZ 5/76, p. 278.

(36) Per esempio la sentenza che ammette la possibilità di riconoscimento di decisioni strettamente private Olg Düsseldorf citata sopra, 3VA 6/75 - FamRZ 5/76, p. 279 casi 3 e 4, come anche l'esempio di sentenza che respinge il riconoscimento di questo genere di decisioni, poiché non sono state emesse con la partecipazione di autorità locali - motivazioni della deliberazione di cui sopra - 3 VA 6/75 - FamRZ 5/76, p. 277.

(37) Per es. in Baviera le decisioni strettamente private dei coniugi non sono soggette a un efficace riconoscimento, mentre nel Baden-Württemberg, a Berlino e nella Renania settentrionale-Vestfalia sono soggette a tale riconoscimento. Contra: Proclama del Ministero di Giustizia bavarese del 7 dicembre 1998 in materia di riconoscimento e di verifica delle decisioni straniere nelle cause matrimoniali (n. 1 A3-2001. 6-2); con moderazione: Hepting/Gaaz, op. cit., p. 153 e successive.; a favore: H. Krzywon, op. cit., p. 93 e successive. Inoltre G. Richter, op. cit., p. 102 e D. Beule, op. cit., p. 33. Mettono in dubbio la fondatezza del rifiuto del riconoscimento delle decisioni «puramente» private. Sottolineano, infatti, che condizione del riconoscimento è l'ammissibilità di questo tipo di scioglimento di matrimonio da parte della legge dello Stato in cui tale decisione è stata emessa.

co. Con questa decisione il tribunale ha ammesso competente l'amministrazione regionale della giustizia a riconoscere una decisione privata di 2 stranieri effettuata in Germania in base alla legge patria delle parti. Il tribunale ha riconosciuto l'esistenza delle condizioni per il riconoscimento dell'efficacia sul territorio tedesco della decisione con la quale il matrimonio è stato sciolto davanti al tribunale del rabbino a Francoforte sul Meno. Il tribunale ha riconosciuto che la decisione mediante la quale il matrimonio è stato sciolto all'estero non deve essere esaminata nell'aspetto della territorialità e delle decisioni private effettuate sul territorio tedesco; benché esse violino il monopolio dei tribunali, devono essere soggette al riconoscimento nel procedimento condotto in base all'art. 7 FamRÄndG. È stato riscontrato che la mancanza di regolamento in materia del riconoscimento di questo tipo di decisione non costituisce motivo per rifiutarne il riconoscimento. La decisione soggetta a riconoscimento **viola il principio dell'esclusiva deliberazione dei giudici** nelle cause matrimoniali; se tale decisione venisse deliberata al di fuori del territorio tedesco, allora tale principio sarebbe violato.

Sempre più spesso si incontrano tuttavia sentenze che respingono il riconoscimento di decisioni private effettuate da stranieri sul territorio tedesco in base a una legge straniera.

Il Ministero della Giustizia della Renania settentrionale-Vestfalia oppone l'assoluto non riconoscimento delle sentenze straniere riferite a cittadini tedeschi. Un grande influsso su tale modo di vedere ha certamente il fatto che in quel Land risiedono molte persone con **doppia cittadinanza**, tra cui principalmente polacca e tedesca. Il fatto che una delle parti possieda la cittadinanza tedesca spesso non coincideva con l'effettiva residenza sul territorio della Repubblica Federale tedesca. I divorzi nei matrimoni misti alzano la statistica della quantità delle sentenze di scioglimento dei vincoli matrimoniali e **influiscono negativamente** sulla percezione sociale. Sembra quindi giustificata la tendenza dei tribunali tedeschi ad una severa verifica delle domande di riconoscimento delle sentenze di divorzio, la cui conseguenza è spesso il non riconoscimento delle sentenze straniere. Costituiscono un'eccezione le sentenze emesse in riferimento a cittadini tedeschi, i cui legami con lo Stato tedesco erano più deboli che con

lo stato di residenza - ossia il principio dell'effettiva cittadinanza (38). La severità di tale atteggiamento è naturalmente moderata dall'introduzione di semplificazioni nei principi del riconoscimento di sentenze straniere nelle cause matrimoniali, dall'abolizione dell'esclusività delle competenze dei giudici tedeschi in rapporto ai cittadini della Repubblica Federale tedesca e dall'estensione delle competenze internazionali dei tribunali stranieri. Sostanziali cambiamenti sono stati introdotti in questo campo dalla  **riforma del diritto privato internazionale del 1986**. I cambiamenti delle norme hanno portato una facilitazione e una semplificazione, rispetto alla precedente disciplina, nei principi del riconoscimento delle sentenze straniere nelle cause di divorzio. È stata abolita l'esclusiva competenza dei giudici tedeschi in rapporto ai cittadini della Repubblica Federale tedesca e contemporaneamente è stata estesa la competenza internazionale dei giudici stranieri. È stata inoltre introdotta la possibilità di scelta di una legge straniera come applicabile per il divorzio (art. 7 comma 1 in riferimento all'art. 14 commi 2-4 Egbgb). Dopo l'applicazione delle presenti norme si constata la competenza dei giudici tedeschi nella causa, mentre la decisione privata non può essere riconosciuta in ragione della violazione del monopolio dei giudici tedeschi nelle cause di divorzio. Non ha importanza, inoltre, il fatto che la decisione sia stata deliberata al di fuori del territorio tedesco. Se le norme di collisione nello scioglimento del matrimonio si riferiscono a una legge straniera e questa ammette le decisioni private di scioglimento del matrimonio, tali decisioni **possono essere riconosciute** anche quando una delle parti possiede la cittadinanza tedesca. Tale riconoscimento può turbare leggermente l'ordine pubblico tedesco (39). La Corte suprema (Bgh) riconosce qui l'applicabilità del par. 1564 Bgh che si estende anche alle decisioni private di scioglimento dei vincoli matrimoniali di 2 stra-

#### Note:

(38) D. Beule, op. cit., p. 36; e deliberazione Olg Francoforte sul Meno del 12 luglio 1984 - 20 VA 14/83 - FamRZ, 1/85, p. 76; D. Heinrich «Privatscheidungen im Ausland», IPRax 3/82, p. 94 e ss.

(39) Se una delle persone a cui si riferisce la sentenza riconosciuta ha l'esclusiva cittadinanza tedesca o ha la cittadinanza tedesca insieme con altra cittadinanza, tale decisione per lo più non viene riconosciuta come efficace sul territorio della Germania.

nieri, ma deliberate sul territorio della Repubblica Federale tedesca (40).

Analogamente al caso dei procedimenti per il riconoscimento delle sentenze dei tribunali, le basi giuridiche generali del procedimento per il riconoscimento di una decisione privata sono contenute nell'art. 7 FamRÄndG. Questa norma trova tuttavia applicazione esclusivamente alle decisioni private prese con la partecipazione di pubbliche autorità, per esempio almeno nella registrazione (la deliberazione del Bgh del 14 ottobre 1981 - Ivb 2 B 718/80 - Das Standesamt 1/82, p. 7, limita l'applicabilità di questa norma alle decisioni private deliberate con la partecipazione delle autorità pubbliche). Le rimanenti decisioni private, deliberate senza la partecipazione delle autorità pubbliche, sono soggette, nella questione del riconoscimento, non alle norme Zpo come le sentenze del tribunale, ma alle norme del diritto privato internazionale tedesco (Egbgb). Hanno applicazione in questo caso le norme di collisione degli artt. 17 e 6 Egbgb.

Ai sensi del disposto dell'art. 17 comma 1 Egbgb, al divorzio si applica la legge competente per gli effetti generali del matrimonio. Della legge competente per tali effetti decide l'art. 14 Egbgb argomentando che gli effetti generali del matrimonio sono soggetti innanzitutto alla legge dello Stato di cui entrambi i coniugi sono cittadini o in cui avevano cittadinanza nel periodo di durata del matrimonio. In conseguenza all'impossibilità di stabilire una cittadinanza comune dei coniugi, gli effetti generali del matrimonio sono soggetti alla legge dello Stato in cui entrambi i coniugi hanno residenza o avevano residenza nel periodo di durata del matrimonio. Se non può essere stabilito neanche questo dato, sono soggetti d'ufficio alla legge dello Stato in cui entrambi i coniugi hanno residenza o avevano residenza nel periodo di durata del matrimonio. Solleva la questione l'art. 5 comma 1 Egbgb che tuttavia, nel caso in cui uno dei coniugi abbia la cittadinanza tedesca, applica nei suoi confronti la legge tedesca. Nel caso in cui una persona abbia la cittadinanza di più Stati e non abbia la cittadinanza tedesca, può ai sensi dell'art. 14 comma 2 Egbgb effettuare la scelta della legge nazionale ai sensi della quale deve essere sciolto il vincolo matrimoniale. Deve essere tuttavia la legge di uno degli Stati di cui è cittadina, e la scelta della legislazione deve essere certificata notarialmente.

Il rifiuto di riconoscere l'efficacia di un accordo privato di scioglimento di matrimonio, stipulato all'estero in conformità con la legislazione di uno Stato straniero, ha luogo nel caso di violazione dell'art. 6 Egbgb, ai sensi del quale

non possono essere applicate le disposizioni della legge di un altro Stato se violano i principi fondamentali dell'**ordine pubblico** tedesco (*ordre public*). Un esempio di

violazione dell'art. 6 Egbgb è costituito dal **ripudio** (*Talaq - Verstossung* nel diritto islamico) **della donna** da parte dell'uomo senza ascoltarla, cosa che è in contrasto con il contenuto dei principi fondamentali del diritto tedesco contemplati dalla Costituzione (art. 103 comma 1) e dalla Zpo (art. 328 comma 1 n. 2) (41). Costituisce violazione della clausola di ordine pubblico lo scioglimento di matrimonio in forza di una decisione di carattere privato deliberata all'estero da 2 cittadini tedeschi. Tale sentenza di divorzio è in contrasto con il contenuto degli artt. 17 e 14 Egbgb, poiché il divorzio di cittadini tedeschi è soggetto alla legge tedesca e all'esclusiva competenza giurisdizionale (par. 1564, primo periodo Bgb). In caso di matrimoni misti in cui uno dei coniugi è cittadino tedesco, costituisce fattore decisivo circa la sussistenza di una violazione dell'art. 6 Egbgb il luogo in cui verrà accertata la residenza del cittadino tedesco al momento della sentenza di divorzio. La violazione di questa norma ha luogo quando il coniuge che ha cittadinanza tedesca aveva la residenza nella Repubblica Federale tedesca. Quando tuttavia si accerta che il cittadino tedesco aveva la residenza in un altro Stato, in base a una decisione privata, in riferimento al divorzio trova applicazione la legge di quello Stato (42).

I divorzi nei matrimoni misti alzano la statistica della quantità delle sentenze di scioglimento dei vincoli matrimoniali e influiscono negativamente sulla percezione sociale.

#### Note:

(40) R. Zöller, op. cit., p. 1002 considera incongruente l'argomentazione del Bgh. Adduce che il Bgh qualifica erroneamente il par. 1564 come norma processuale in questi casi.

(41) Deliberazione Olg Stuttgart del 3 dicembre 1998, 17VA 6/98, S. 427, n. 35, commento a questa sentenza T. Rauscher: *Talaq und deutscher ordre publik*, IPRax, 5/00, p. 391.

(42) J. Haecker, op. cit., p. 38.

## Conclusioni

Non trascurabili cambiamenti nel procedimento per il riconoscimento delle decisioni straniere nelle cause di scioglimento di vincoli matrimoniali sono stati introdotti dal regolamento del Consiglio delle Comunità n. 1347/00 del 29 maggio 2000 relativo alla **competenza**, al **riconoscimento** e all'**esecuzione** delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di **potestà sui figli** di entrambi i coniugi - la cosiddetta Bruxelles II, entrata in vigore il 1° marzo 2001. Al regolamento è stato conferito carattere di legge comunitaria ed esso costituisce una legge prioritaria rispetto alle convenzioni che vincolano in materia i paesi dell'Unione europea, tra cui la convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 sulla giurisdizione e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori, la convenzione del Lussemburgo dell'8 agosto 1967 sul riconoscimento delle decisioni in materia matrimoniale, e la convenzione europea del 20 maggio 1980 sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e sul ristabilimento dell'affidamento. La Repubblica Federale tedesca è stata finora vincolata da accordi bilaterali con alcuni paesi dell'Ue in materia di riconoscimen-

to delle sentenze di divorzio, ma tali norme hanno perso valore (per esempio l'accordo con l'Italia). Il regolamento è vincolante per tutti i paesi dell'Unione **eccetto che per la Danimarca**, che non ha acconsentito a siglare il regolamento.

Il documento stabilisce che le sentenze di scioglimento di vincolo matrimoniale, valide, emesse da giudici di uno Stato appartenente all'Unione europea saranno riconosciute come aventi efficacia sul territorio di un altro Stato dell'Unione **senza l'avvio di un ulteriore procedimento in materia** (art. 14, comma 2).

Il riconoscimento delle decisioni in materia matrimoniale si svolge da parte dell'organo con procedimento interno, nell'ambito indispensabile per portare a termine il procedimento condotto davanti a tale organo. Indipendentemente da questi procedimenti chiunque abbia interesse legittimo può presentare domanda di accertamento se la sentenza può essere riconosciuta o no. Con il decorso di 5 anni dall'entrata in vigore del regolamento, la Commissione europea **ha l'obbligo** di presentare un rapporto sul tema degli effetti prodotti dall'entrata in vigore della stessa e di proporre l'introduzione di eventuali emendamenti.

## ON LINE

### Dossier

#### *Gli approfondimenti tematici di Ipsoa*

Prezzo: a partire da € 15,00

**Dossier**, è un nuovo servizio che consente di acquistare, **sceglendo tra un'ampia selezione di argomenti, uno o più testi monografici** che trattano un tema specifico in modo sistematico e strutturato attraverso la collazione di:

- interventi d'autore
- normativa di riferimento
- formule
- modelli
- tabelle

e ogni altro contenuto utile all'analisi di tutti gli aspetti rilevanti dell'argomento oggetto di trattazione.

Ciascun titolo è collegato ad una pagina dedicata che fornisce:

- una sintesi ragionata che permette di valutare il contenuto del dossier
- il sommario ovvero la struttura
- un estratto o un contenuto significativo prelevabile gratuitamente

L'acquisto del dossier permette di **consultare e scaricare il testo, per intero o per sezioni**, di **accedere in ogni momento al servizio** e al **titolo/titoli acquistati**.

Consulta il servizio e l'elenco completo dei titoli disponibili  
[www.ipsoa.it/dossier](http://www.ipsoa.it/dossier)