



ISRAELE STATO-NAZIONE DEL POPOLO EBRAICO. L'EBRAICITÀ DA PRETESA NORMATIVA A PARAMETRO COSTITUZIONALE*

di Davide Zecca**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le radici ideali e giuridiche dello Stato di Israele. – 3. Un costituzionalismo *sui generis*. – 4. Il fondamento etnico nell'architettura costituzionale. – 4.1. La *Legge Fondamentale sulla Knesset*. – 4.2. Il regolamento della *Knesset*. – 4.3. Le *Leggi Fondamentali su dignità e libertà umana e libertà di occupazione*. – 5. L'elemento etnico nella legislazione ordinaria. – 5.1. L'impostazione originaria: la Legge del Ritorno e i criteri per l'acquisto della cittadinanza. – 5.2. Limiti al ricongiungimento familiare e ingegneria demografica. – 5.3. Politica territoriale e controllo del corpo elettorale. – 6. La *Legge Fondamentale sullo Stato-Nazione del popolo ebraico*. – 7. La forma di Stato israeliana: un tentativo di sintesi.

1. Introduzione

La peculiare natura del moderno Stato di Israele, nato specificamente per accogliere gli esuli della diaspora del popolo ebraico e, in quanto tale, sin dalla propria origine fortemente connotato sotto il profilo religioso ed etnico, sottopone a una complicata torsione la categoria concettuale della democrazia intesa come governo del popolo, composto dai cittadini di un determinato Stato. Infatti, la forte identificazione fra la discendenza ebraica e la cittadinanza israeliana, testimoniata dal percorso agevolato per il suo conseguimento per i membri del gruppo etnico in questione, pone in dubbio la qualificazione della forma di Stato israeliana come una moderna democrazia a tutto tondo, suffragando invece, sotto certi profili, la considerazione di tale ordinamento come una democrazia etnica o, secondo i commentatori più critici, come un'etnocrazia¹.

La giustificazione di una tale qualificazione richiede, tuttavia, una ricostruzione sotto il profilo diacronico della rilevanza del fattore etnico-religioso nei documenti di valore

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Dottorando in Diritto pubblico, giustizia penale e internazionale, Università degli studi di Pavia.

¹ Rispettivamente, S. Smooha, *Minority Status in an Ethnic Democracy: The Status of the Arab Minority in Israel*, in 13 *Ethnic and Racial Studies*, 3, 1990, 389-413, e O. Yiftachel, *Israeli Society and Jewish-Palestinian Reconciliation: 'Ethnocracy' and Its Territorial Contradictions*, in 51 *Middle East Journal*, 4, 1997, 505-519.

politico-costituzionale che costituiscono le fondamenta dello Stato d'Israele, con particolare riferimento ai motivi ispiratori della scelta della comunità internazionale di riconoscere un diritto all'autodeterminazione del popolo ebraico e di dotare lo stesso di un ambito territoriale in cui esercitare tale prerogativa (§2); peraltro, tale quadro non può prescindere da una, seppur succinta, descrizione del peculiare sistema costituzionale israeliano (§3). Parimenti, l'indagine sul significato che l'elemento etnico ha rivestito nel processo (invero mai compiutamente portato a termine) di adozione di una costituzione serve lo scopo di mettere in luce la preferenza accordata al popolo ebraico rispetto agli altri cittadini o residenti dello Stato d'Israele (§4).

Una volta acquisito tale dato di natura sistematica, pare opportuno approfondire alcune fattispecie nelle quali la disciplina normativa contempla trattamenti differenziati dei cittadini israeliani ebrei e di quelli non ebrei, in particolare ove appartenenti al gruppo etnico arabo-palestinese, così come casi in cui prerogative diverse siano riconosciute all'interno della categoria dei non cittadini in ragione della rispettiva appartenenza etnica, al fine di verificare se un simile regime possa ritenersi legittimo alla luce dei principi sanciti dai documenti a carattere costituzionale vigenti (§5).

La riflessione sul trattamento dei cittadini non appartenenti al gruppo etnico (ad oggi) numericamente più consistente pone le basi per discutere quali siano le implicazioni presenti e future dell'ultimo testo di rango costituzionale approvato dalla *Knesset* nel 2018, la cd. *Legge Fondamentale su Israele Stato-Nazione del popolo ebraico*, in particolare sotto il profilo della possibile discriminazione delle minoranze etniche e religiose e sulla negazione a queste ultime dell'esercizio del proprio diritto all'autodeterminazione nazionale (§6).

La sezione conclusiva del contributo (§7) affronta l'interrogativo circa la compatibilità, all'interno di un dato ordinamento, di un elemento etnico e uno democratico, offrendo alcune considerazioni sull'evoluzione della vincolatività del valore dell'ebraicità nello Stato d'Israele.

2. Le radici ideali e giuridiche dello Stato di Israele

Per comprendere in maniera organica le ragioni che hanno condotto a un riconoscimento tanto significativo dell'appartenenza etnica nel moderno Stato di Israele, giova ripercorrere sinteticamente il percorso che, fra la fine del XIX e la metà del XX secolo, portò alla nascita di questa entità statale.

Il favore con cui le grandi potenze uscite vincitrici dalla prima guerra mondiale vedevano l'istituzione di una realtà territoriale che accogliesse il popolo ebraico e ne costituisse la patria va ricondotto all'influenza che su tali Stati esercitò il Movimento Sionista. La nascita di tale corrente di pensiero e formazione sociale fu sancita in occasione del Congresso Sionista promosso da Theodor Herzl e tenutosi a Basilea nell'agosto 1897. Costui era un giornalista di origine ungherese che lavorava come corrispondente per il giornale austriaco *Neue Freie Presse*: fu in tale veste che, inviato a Parigi per seguire gli sviluppi del cd. *Affaire Dreyfus*, fu testimone della diffusione di un crescente antisemitismo

in Europa occidentale². A questo riscontro si affiancava la presa di coscienza del trattamento discriminatorio patito dagli Ebrei residenti in Europa orientale e in Russia in particolare, che raggiunse il culmine nel 1881 con lo scoppio delle persecuzioni etniche note come *pogrom*, a seguito delle quali vi fu un'inversione della tradizionale direttrice migratoria ebraica, che anziché verso Oriente si spostò verso Occidente (in particolare in direzione degli Stati Uniti d'America)³. Ispirandosi all'esperienza del vasto impero austro-ungarico, ove la pluralità etnica ben si conciliava con l'appartenenza a una singola entità statale tramite la concessione a ciascuna delle nazioni che vi appartenevano dell'elezione di delegati al Parlamento imperiale, cosa che permetteva a ognuna di esse di identificarsi con una patria ideale, Herzl coltivava l'aspirazione di uno Stato che potesse essere una patria per il popolo ebraico⁴. Questo pensiero, accolto tiepidamente dagli Ebrei residenti in Europa occidentale, si saldò invece con le crescenti difficoltà di vita nei Paesi dell'Europa orientale, favorendo una sempre più consistente immigrazione di gruppi ashkenaziti verso la Palestina, che tuttavia permase sotto il controllo dell'Impero ottomano fino al termine del primo conflitto mondiale.

Allo smembramento dei territori previamente sotto il controllo turco, la costituenda Società delle Nazioni attribuì un mandato sul territorio della Palestina al Regno Unito⁵, affinché lo amministrasse e realizzasse quanto auspicato dallo stesso governo britannico nella cd. *Dichiarazione di Balfour*. Quest'ultima è l'espressione con cui storicamente si fa riferimento alla lettera indirizzata a Lord Rothschild e al Movimento Sionista in generale da parte del segretario agli affari esteri britannico Lord Balfour, nella quale egli aveva espresso il favore del Governo di Sua Maestà all'istituzione in Palestina di una patria per il popolo ebraico e aveva sancito l'impegno a facilitare il raggiungimento di tale obiettivo nel rispetto dei diritti civili e religiosi delle comunità non ebraiche già stanziate in loco e degli Ebrei residenti in altri Stati⁶. Peraltro, al tempo della *Dichiarazione di Balfour* la Palestina era popolata da una consistente maggioranza araba, corrispondente circa a nove decimi dei residenti, mentre la componente di etnia ebraica ammontava a un mero 10%⁷. L'attribuzione al Regno Unito del mandato sul territorio palestinese fu il risultato di consultazioni che avevano coinvolto anche rappresentanti del Movimento Sionista, mentre l'invito non era stato esteso a rappresentanti della comunità araba stanziata nell'area; inoltre, per la popolazione non ebrea la tutela dei diritti era limitata a un fascio di

² M. Brenner, *Geschichte des Zionismus* (trad. it. M. Tosti-Croce, *Breve storia del sionismo*), Roma-Bari, Laterza, 2003, 31. Lo stesso Herzl aveva già dato conto del fermento antisemita in Francia in un articolo pubblicato dalla medesima testata nel 1892.

³ D. Bidussa, *Il sionismo politico*, Milano, Edizioni Unicopli, 1993, 11.

⁴ T. Herzl, *Der Judenstaat* (trad. it. *Lo Stato ebraico*), Breitenstein Verlag, Vienna, 1896, 1a ed. orig. Una traduzione in lingua italiana è disponibile all'url: <http://www.archivio-torah.it/libretti/statoebraico1.pdf> (ultimo accesso: 10 dicembre 2019).

⁵ The Mandate for Palestine, 24 luglio 1922, testo disponibile all'url: <https://mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/Peace/Guide/Pages/The%20Mandate%20for%20Palestine.aspx> (ultimo accesso: 10 dicembre 2019).

⁶ The Balfour Declaration, 2 novembre 1917, testo disponibile all'url: <https://mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/Peace/Guide/Pages/The%20Balfour%20Declaration.aspx> (ultimo accesso: 10 dicembre 2019).

⁷ J. Quigley, *Britain's Secret Re-Assessment of the Balfour Declaration - The Perfidy of Albion*, in 13 *J. Hist. Int'l L.*, 2011, 251.

situazioni soggettive di carattere civile e religioso, difettando così del riconoscimento di diritti alla collettività araba in quanto nazione⁸.

Al termine del secondo conflitto mondiale, in ragione della fin troppo accentuata cautela della potenza mandataria nel perseguimento del fine che aveva fondato l'istituzione del mandato, l'Assemblea Generale della neonata Organizzazione delle Nazioni Unite prese atto della necessità di risolvere la questione pendente ormai da oltre tre decenni, sancendo l'istituzione di uno Stato ebraico e di uno Stato arabo (entrambi a ovest del fiume Giordano) e riconoscendo alla città di Gerusalemme un particolare status di diritto internazionale⁹. Giova ricordare che la risoluzione impegnava i Governi provvisori dei due Stati a presentare alle Nazioni Unite, prima della proclamazione dell'indipendenza, una dichiarazione a valore sostanzialmente costituzionale (letteralmente “riconosciuta come Legge Fondamentale dello Stato” e non abrogabile da altre fonti di rango nazionale) contenente, fra l'altro, disposizioni che disciplinassero il godimento di diritti religiosi e delle minoranze¹⁰. In particolare, si prevedeva quale contenuto obbligatorio l'affermazione della libertà di coscienza e di esercizio di ogni forma di culto, soggetta solo ai limiti del mantenimento dell'ordine pubblico e della morale. Inoltre, avrebbe dovuto essere sancito un divieto di discriminazione degli abitanti per ragioni di razza, religione, lingua o genere e tutti gli individui soggetti alla giurisdizione dello Stato avrebbero dovuto godere di un'eguale protezione delle leggi (con una chiara eco della formulazione del XIV emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti d'America). La dichiarazione avrebbe altresì dovuto vietare ogni atto d'esproprio di terra di proprietà di un singolo di etnia araba nello Stato ebraico (e viceversa), se non a fini pubblici e comunque dietro piena compensazione fissata dall'organo giudiziario di vertice prima dell'esecuzione della misura. Infine, la risoluzione prevedeva che, all'atto di proclamazione dell'indipendenza dei due Stati, i cittadini palestinesi e gli Arabi ed Ebrei residenti sul territorio di uno degli Stati costituendi acquisissero la cittadinanza dello Stato di residenza, salva la facoltà di optare, entro un anno dalla proclamazione, per la cittadinanza dell'altro Stato (tale prerogativa era limitata agli Arabi residenti sul territorio del costituendo Stato ebraico e agli Ebrei residenti nel costituendo Stato arabo).

Sulla base del contenuto della risoluzione 181/1947 dell'Assemblea Generale ONU, il Consiglio del Popolo Ebraico adottò il 14 maggio del 1948, contestualmente alla scadenza del Mandato britannico sulla Palestina, la Dichiarazione di istituzione dello Stato di Israele (d'ora innanzi, Dichiarazione d'Indipendenza)¹¹. Il documento richiama espressamente il primo congresso sionista di mezzo secolo prima, in cui fu proclamato il diritto del popolo ebraico a una rinascita nazionale nel suo Paese; segue il riferimento al contenuto della *Dichiarazione di Balfour* e del Mandato della Società delle Nazioni, che si attestano sulla medesima posizione. Inoltre, si fa espressa menzione della stessa risoluzione delle Nazioni

⁸ B.D. Abraham, *From Mandate to Mineshaft: The Long Rocky Road to the Modern State of Israel*, in 5 *Regent J. Int'l L.*, 2007, 147.

⁹ UN General Assembly Resolution 181, 29 novembre 1947, disponibile all'url:

<https://www.mfa.gov.il/mfa/foreignpolicy/peace/guide/pages/un%20general%20assembly%20resolution%20181.aspx> (ultimo accesso: 10 dicembre 2019).

¹⁰ *Ibid.*, Plan of partition with economic union, Part I (Future Constitution and Government of Palestine), Section C (Declaration).

¹¹ Il testo in lingua inglese è disponibile all'url: https://www.knesset.gov.il/docs/eng/megilat_eng.htm (ultimo accesso: 10 dicembre 2019).

Unite, attribuendo all'affermazione del diritto del popolo ebraico a costituire un proprio Stato valore irrevocabile. Il testo recepì altresì le direttive contenute nella Parte I, Sezione C della risoluzione, sancendo l'impegno dello Stato di Israele a uno sviluppo del Paese orientato al beneficio di tutti i suoi abitanti e ad assicurare una completa eguaglianza di diritti sociali e politici per tutti i cittadini senza distinzione di religione, razza o genere e a garantire la libertà di religione, coscienza, lingua, istruzione e cultura. La Dichiarazione conteneva infine un appello agli abitanti Arabi dello Stato di Israele (così indicati letteralmente) affinché preservassero la pace e partecipassero alla costruzione dello Stato nel godimento di una piena ed eguale cittadinanza e di una giusta rappresentanza nelle istituzioni provvisorie e permanenti. Si segnala come il testo, al pari del Mandato della Società delle Nazioni, faccia riferimento ai diritti sociali e politici di tutti i cittadini, senza tuttavia menzionare il diritto all'autodeterminazione nazionale della popolazione araba in terra d'Israele.

3. Un costituzionalismo *sui generis*

Come noto, la Dichiarazione d'Indipendenza conferiva autorità suprema al Consiglio provvisorio dello Stato, prevedendo altresì, entro il 1 ottobre 1948, l'elezione di una Assemblea Costituente che dotasse il Paese di una Costituzione. Tuttavia, il conflitto immediatamente scoppato fra Israele e Paesi arabi circostanti mutò lo scenario: in Israele le elezioni per l'Assemblea Costituente si tennero il 25 gennaio 1949, mentre quelle destinate ad eleggere il medesimo organo per la Palestina araba non ebbero mai luogo. Inoltre, il Consiglio provvisorio dello Stato, che avrebbe dovuto esercitare le funzioni legislative a fianco dell'Assemblea costituente, la quale avrebbe dovuto occuparsi esclusivamente di redigere la Carta costituzionale, approvò nell'imminenza delle elezioni la *Constituent Assembly Transition Ordinance*¹². L'atto sanciva l'autoscioglimento del Consiglio provvisorio e il trasferimento dei suoi poteri all'Assemblea costituente (che ancora doveva essere eletta)¹³. Il primo atto di quest'ultima, una volta insediatasi, fu quella di approvare la cd. *Transition Law (1949)*: con il provvedimento, che dava seguito all'ordinanza con cui il Consiglio aveva proclamato il proprio scioglimento, essa si riconosceva come prima *Knesset* (ossia Parlamento)¹⁴; inoltre, il testo forniva una disciplina essenziale dell'ordinamento dello Stato.

Peraltro, la prima *Knesset* assunse rapidamente un ruolo più marcato di legislatore che non di costituente, tanto che la cd. risoluzione Harari, approvata a metà del 1950, prevedeva un'adozione della Costituzione, su proposta della Commissione parlamentare competente, capitolo per capitolo, così che ciascuno di essi avrebbe costituito una Legge Fondamentale dello Stato e la loro riunione avrebbe dato vita alla Costituzione dello Stato di Israele. Data l'impossibilità per la prima *Knesset* di procedere all'approvazione di tutti i capitoli della Costituzione entro la propria scadenza naturale, nel 1951 fu approvata la *Second Knesset (Transition) Law*, a norma della quale la seconda legislatura parlamentare

¹² 13 gennaio 1949.

¹³ E. Ottolenghi, *Profili storici*, in T. Groppi-E. Ottolenghi-A.M. Rabello (a cura di), *Il sistema costituzionale dello Stato d'Israele*, Torino, Giappichelli, 2006, 18.

¹⁴ S. Navot, *Constitutional Law of Israel*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2007, 35.

avrebbe dovuto godere degli stessi poteri della prima e lo stesso principio avrebbe dovuto essere applicato ad ogni successiva legislatura.

L'esito di tale scelta, invero contestata in quanto in contraddizione con il contenuto della Dichiarazione d'Indipendenza, ha determinato un esito in parte anomalo nel costituzionalismo occidentale moderno: ciascuna *Knesset* esercita infatti tanto il potere legislativo (che è, per definizione, potere costituito) quanto un potere costituente¹⁵. È pur vero che, nel paradigma contemporaneo dello Stato costituzionale di diritto, i parlamenti sono per lo più titolari di un potere di revisione costituzionale, seppur vincolato a determinati adempimenti procedurali e, sovente, limitato anche sotto il profilo contenutistico¹⁶. Tuttavia, tale potere di emendamento del testo costituzionale originario è disciplinato dalla stessa Carta e integra una forma di esercizio del potere costituito, agendo, per l'appunto, su una struttura testuale che già è venuta ad esistenza, beninteso anche meramente in funzione integrativa. Nel peculiare caso di Israele, non esiste un testo di riferimento complessivo (anche se, ad oggi, sono state approvate ben tredici Leggi Fondamentali, in un percorso che è stato efficacemente definito "a tappe"¹⁷) e l'estensione dei poteri della prima *Knesset* (che era in principio Assemblea costituente) a tutte le successive legislature è a lungo sembrato un "lasciapassare" il cui effetto si risolve nel rendere disponibile a ciascuna legislatura la disciplina di rango costituzionale nella sua interezza¹⁸ (anche se alcune Leggi Fondamentali oggi agiscono in funzione di limitazione dell'intervento modificativo successivo, prescrivendo maggioranze qualificate per l'emendamento espresso di alcune disposizioni, cd. *entrenched provisions*¹⁹).

L'altro tratto distintivo dei moderni Stati costituzionali di diritto posto a presidio del sistema delle fonti, ossia l'esistenza di un meccanismo di sindacato sulla legittimità costituzionale delle leggi (o degli atti aventi medesimo rango nella gerarchia delle fonti), si è affermato in Israele a seguito della cd. rivoluzione costituzionale degli anni '90²⁰, culminata con l'approvazione delle due *Leggi Fondamentali sulla dignità e libertà umana*²¹ e *sulla libertà di occupazione*²² (v. infra, §4.2). La necessità di tutelare i diritti riconosciuti dai due provvedimenti ha condotto la Corte Suprema di Israele a proclamarsi titolare della competenza di dichiarare illegittima la legislazione ordinaria che sia in contrasto con i diritti sanciti in una delle due *Leggi Fondamentali* sopra menzionate, senza che rilevi il

¹⁵ Sul difficile inquadramento dogmatico del concetto di potere costituente v. G. Silvestri, *Il potere costituente come problema teorico-giuridico*, in A. Pace (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Vol. 2, Milano, Giuffrè, 1999, 1615-1634. Della peculiarità del caso israeliano si è occupato estensivamente C. Klein, a partire da *A New Era in Israel's Constitutional Law*, in 6 *Isr. L. Rev.*, 1971, 376-397.

¹⁶ Senza pretesa di completezza, v. G. Morbidelli, *Le dinamiche della costituzione*, in G. Morbidelli-L. Pegoraro-A. Reposo-M. Volpi (a cura di), *Diritto pubblico comparato*, Torino, Giappichelli, 2009, 81 ss.; L. Mezzetti, *La revisione costituzionale e i suoi limiti: l'esperienza tedesca*, in S. Gambino-G. D'Ignazio (a cura di), *La revisione costituzionale e i suoi limiti: fra teoria costituzionale, diritto interno, esperienze straniere*, Milano, Giuffrè, 2007, 259 ss.; S. Morelli Rico, *Recenti processi di riforma costituzionale in Sudamerica: costituzioni di Stato o costituzioni del regime vigente*, in S. Gambino-G. D'Ignazio (a cura di), *cit.*, 433.

¹⁷ R. Toniatti, *Israele: una Costituzione a tappe*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2, 1977, 510-535.

¹⁸ Come fa notare M. Hofnung, *The Unintended Consequences of Unplanned Constitutional Reform: Constitutional Politics in Israel*, in 44 *Am. J. Comp. L.*, 1996, 589.

¹⁹ A. Di Giovine-F. Longo, *Israele*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Vol. 1, Laterza, Bari, 2014, 396.

²⁰ Così la definisce A. Barak, *La révolution constitutionnelle: la protection des droits fondamentaux*, in *Pouvoirs*, 72, 1995, 17-35.

²¹ 17 Marzo 1992.

²² 9 Marzo 1994.

procedimento seguito per adottare le disposizioni in questione²³. L'organo di vertice del potere giudiziario israeliano ha poi effettivamente esercitato tale potere qualche anno più tardi, sancendo l'illegittimità costituzionale di una legge ordinaria della *Knesset* per violazione della *Legge Fondamentale sulla dignità e libertà umana*, che pure non contiene alcuna *entrenched clause*²⁴.

4. Il fondamento etnico nell'architettura costituzionale

Viste le premesse relative alla cornice costituzionale dello Stato, è utile indagare in che modo il legislatore israeliano abbia valorizzato l'appartenenza etnica nella legislazione di rango costituzionale e ordinario e come tale elemento sia assunto a cifra distintiva dell'identità dello Stato nella fase di attuazione concreta di tali disposizioni normative. Un primo esempio si può rintracciare nel ricorso che la Corte Suprema di Israele ha fatto ai principi sanciti nella Dichiarazione d'Indipendenza, la quale, pur non essendo giuridicamente parte di quella Costituzione da redigersi in vari capitoli (composta di una pluralità di *Basic Laws*), esercita un potenziale normativo che influenza tanto l'elaborazione della legislazione ordinaria quanto l'interpretazione che delle norme giuridiche viene data nell'agone giurisdizionale²⁵. Tale opzione interpretativa ha consentito, in determinati casi, di supplire all'inerzia del legislatore, che ha provveduto a integrare solo a posteriori nella legislazione vigente regole di diritto di fatto già applicate dallo stesso organo di vertice del potere giudiziario in concreto: è questo il caso della limitazione dell'elettorato passivo, di cui al caso *Yerdor v. Chairman of the Central Elections Committee*²⁶. La Corte Suprema di Israele, nella vicenda in questione, riconobbe l'esistenza di un'autorità della Commissione elettorale centrale della *Knesset* di impedire la partecipazione alle elezioni politiche nazionali a quelle liste di candidati il cui fine dichiarato fosse quello di minare l'esistenza dello Stato d'Israele stesso, pur nell'allora silenzio della *Legge Fondamentale sulla Knesset* sul tema²⁷. L'orientamento del caso *Yerdor* è stato peraltro precisato due decenni dopo in occasione della decisione della Commissione Elettorale Centrale di non ammettere alle consultazioni elettorali due liste nel caso cd. *Neiman I*: la Lista Progressista (che succedeva, di fatto, alla lista presentata da *Al-Ard* nel 1965 e respinta nel caso *Yerdor*) e la lista *Kach* (un partito di destra estrema guidato da un carismatico rabbino e con una piattaforma politica apertamente razzista)²⁸. La Corte Suprema riammise infatti le due formazioni politiche alla competizione elettorale, asserendo che, nell'un caso (Lista Progressista), il criterio applicato in precedenza andava interpretato nel senso che la lista andava esclusa dalle elezioni solo ove essa negasse totalmente l'esistenza dello Stato di Israele e, inoltre,

²³ *United Mizrahi Bank Ltd, et al. v. Migdal Village*, 49 (4) P.D. 221 (1995).

²⁴ *Saguy Zemash v. Minister of Defence*, 14 ottobre 1999. Per una riflessione a ridosso della pronuncia v. M. Caielli, *La protezione costituzionale delle libertà fondamentali in Israele*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2, 2000, 493-504.

²⁵ A. Shapira, *Judicial Review without a Constitution: The Israeli Paradox*, in 56 *Temp. L.Q.*, 1983, 405.

²⁶ (1965) 19 (111) P.D. 365. Sottolinea la rilevanza eccezionale di questa decisione per la storia costituzionale di Israele S. Navot, *Fighting Terrorism in the Political Arena. The Banning of Political Parties*, in 14 *Party Politics*, 6, 2008, 748.

²⁷ La decisione fu adottata con una maggioranza di 2 voti contro 1; il giudice dissenziente rigettò la tesi secondo la quale la *Knesset* godeva di un potere implicito in materia, facendo leva sull'inesistenza di una disposizione esplicita in tal senso e fornendo esempi di altri Stati ove tale questione era stata disciplinata per legge. Sul diverso approccio dei giudici della Corte Suprema nel caso in questione v. R. Cohen-Almagor, *Disqualification of Lists in Israel (1948-1984): Retrospect and Appraisal*, in 13 *Law and Philosophy*, 1, 1994, 50-63.

²⁸ EA 2/84, *Neiman v Chairman of the Central Electoral Committee for the Eleventh Knesset*, 39(2) P.D. 225.

esistesse una ragionevole probabilità che gli obiettivi della lista potessero essere conseguiti in concreto; nell'altro caso, la Corte riconobbe l'inesistenza di una disposizione normativa che autorizzasse la Commissione elettorale centrale a escludere una lista sulla base di un programma politico razzista.

4.1. La Legge Fondamentale sulla Knesset

Il legislatore prese spunto da quest'ultima pronuncia per l'approvazione del nono emendamento alla *Legge Fondamentale sulla Knesset*²⁹, tramite il quale fu recepito in una fonte di rango costituzionale il principio già applicato in concreto dalla Corte Suprema: la disposizione prevede che non possano partecipare alle elezioni per il rinnovo del Parlamento israeliano le liste di candidati e le persone fisiche che esplicitamente o implicitamente includano fra i propri obiettivi o le proprie condotte, fra le altre cose, la negazione dell'esistenza dello Stato di Israele come uno stato ebraico e democratico. Peraltro, la legge sui partiti (1992) ha recepito tale emendamento, prevedendo un diniego alla registrazione di quelle formazioni politiche che contemplino fra i loro scopi o le loro azioni, anche implicitamente, il medesimo fine indicato nell'emendamento alla *Legge Fondamentale sulla Knesset*³⁰. Inoltre, il regolamento della stessa assemblea parlamentare conferisce un intrusivo potere a chi presieda la stessa, tale da consentire di impedire l'approvazione di un provvedimento di legge che, nell'opinione dello stesso Presidente e dei membri dell'Ufficio di Presidenza abbia natura razzista o neghi l'esistenza di Israele come Stato ebraico e democratico³¹.

La disposizione di cui alla summenzionata *Legge Fondamentale* è stata applicata in più occasioni, a partire dal 1988: dapprima nel caso cd. *Neiman II*³² e, nello stesso anno, nel caso *Ben Shalom v. Central Elections Commissions*³³. Il primo ricorso esaminato riguardava l'esclusione dalla competizione elettorale della già citata lista *Kach*: la Corte Suprema, nel confermare all'unanimità il verdetto della Commissione elettorale, precisò il metodo di interpretazione più adeguato della disposizione in questione. Essa statuì che, trattandosi di legislazione che limita un diritto basilare della persona, l'interpretazione della stessa deve essere quanto più specifica e restrittiva e si dovrebbe fare ricorso alla disposizione stessa solo nei casi più estremi; i fini e le condotte che consentono di applicarla a una lista devono inoltre essere elementi centrali della piattaforma politica della medesima e ciò deve essere provato con elementi chiari, inequivoci e convincenti³⁴.

Nella seconda circostanza la Corte Suprema di Israele respinse il ricorso avverso la presentazione delle candidature dell'altresì già menzionata Lista Progressista, che si riteneva avesse negato il principio che Israele fosse lo Stato del popolo ebraico; tuttavia, i giudici della maggioranza non si trovarono in particolare disaccordo con quelli in minoranza sotto il profilo dell'interpretazione della disposizione della *Legge Fondamentale* in

²⁹ 31 luglio 1985.

³⁰ §5, Legge sui partiti, 1992.

³¹ §134(c), Regolamento della *Knesset*.

³² E.A. 1/88, *Neiman v. Chairman of the Central Election Committee for the 12th Knesset*, 42(4) P.D. 177.

³³ E.A. 2/88, *Ben Shalom v. Central Elections Commissions*, 43(4) P.D. 221, 251.

³⁴ M. Masri, *The dynamics of exclusionary constitutionalism. Israel as a Jewish and democratic State*, Oxford e Portland (Oregon), Hart, 2017, 137.

oggetto, discostandosi da essi soprattutto sotto il profilo della valenza probatoria degli elementi raccolti³⁵. Infatti, la maggioranza argomentò in favore di un'applicabilità della disposizione di cui alla *Legge Fondamentale sulla Knesset* che esorbitasse dal perimetro tracciato dalla stessa Corte Suprema nel caso *Yerdor* di due decenni prima. La negazione dell'esistenza di Israele come Stato del popolo ebraico, si sostenne, si tradurrebbe in concreto nel diniego (programmatico) di uno dei tre seguenti capisaldi della forma di Stato di Israele: la maggioranza ebraica della popolazione, la preferenza accordata agli Ebrei nel ritorno nella loro terra d'origine e il riconoscimento di una relazione globale e biunivoca fra lo Stato di Israele e gli Ebrei³⁶. Sarebbe il prefiggersi come scopo principale la venuta meno di uno dei principi di cui sopra ad autorizzare la Commissione elettorale centrale e la Corte Suprema a calare la scure sulla partecipazione politica di una lista di partito.

La minoranza, valorizzando la Legge del Ritorno e facendo leva sugli ideali, di cui alla Dichiarazione d'Indipendenza, che definiscono Israele la patria ebraica, sostennero che l'eguaglianza di diritti e doveri di tutti i cittadini che è accolta da Israele non altera il principio secondo il quale lo Stato di Israele è lo Stato del popolo ebraico e di esso soltanto. Seguendo questa linea interpretativa, la minoranza argomentò cioè che la Legge del Ritorno identifica un determinato gruppo nazionale dominante in Israele (quello degli Ebrei) con valore normativo, così escludendo qualsiasi rivendicazione mirante al riconoscimento come eguale del gruppo palestinese o arabo, i cui membri, se cittadini, possono ottenere soltanto eguaglianza giuridica nella propria sfera individuale³⁷. Seppur le due interpretazioni del testo costituzionale in questione differiscano per il contenuto che esse ascrivono alla natura ebraica dello Stato, così incidendo sulla severità del regime probatorio, non si può non notare come in entrambe le ricostruzioni il valore dell'ebraicità soverchi, a conti fatti, quello della democraticità dello Stato.

L'orientamento dell'alta corte israeliana non è stato, tuttavia, sempre granitico, come testimoniato dalla pronuncia nel caso *Issacson*³⁸ (1996), ove il collegio ritenne che la dichiarazione del partito di riconoscere Israele come Stato di tutti i suoi cittadini non contraddicesse l'esistenza di Israele come Stato ebraico, essendo l'eguaglianza fra tutti i cittadini un principio fondamentale della democrazia. Su tale posizione la Corte ritornò nel 2003, annullando la pronuncia della Commissione elettorale centrale che aveva dichiarato non candidabili due singoli candidati e un intero partito arabo sui medesimi presupposti della decisione del 1996: in questo caso, la Corte precisò che l'adesione esplicita all'idea di Israele come uno stato di tutti i propri cittadini poteva contraddire o meno il principio dello stato ebraico, a seconda dell'interpretazione adottata³⁹.

Questa serie di decisioni, seppur non abbiano, dopo l'entrata in vigore dell'emendamento alla *Legge Fondamentale sulla Knesset*, in concreto portato all'esclusione dalla contesa elettorale di una intera lista per aver denegato l'esistenza di Israele come Stato ebraico e democratico, testimoniano una tendenziale accettazione, da parte della

³⁵ A.M. Gross, *The Constitution, Reconciliation, and Transitional Justice: Lessons from South Africa and Israel*, in 40 *Stan. J. Int'l L.*, 2004, 66.

³⁶ E.A. 2/88, *Ben Shalom v. Central Elections Commissions*, 43(4) P.D. 221 (opinione del giudice Shlomo Levine).

³⁷ *Ibid.* (Opinione del giudice Dov Levine).

³⁸ C.A. 2316/96, *Issacson v. The Registrar of Parties*, 50(2) P.D. 529.

³⁹ E.B. 11280/02, *Tibi v. Central Election Commission*; E.B. 50/30, *Bishara v. Central Election Commission*, 57(4) P.D. 1.

Corte Suprema di Israele, della coesistenza nella cornice costituzionale dello Stato di un principio democratico e di un principio che accorda una preferenza sotto il profilo etnico. Quand'anche gli effetti in concreto di tale petizione di principio siano stati finora limitati e non abbiano leso, perlomeno in maniera evidente, il diritto delle minoranze etniche alla partecipazione politica, è tuttavia da ravvisare la continua minaccia costituita dalla spada di Damocle che pende sui partiti che manifestino apertamente il proprio impegno a valorizzare l'eguaglianza di tutti i cittadini israeliani a scapito delle rivendicazioni etnico-religiose contenute nei testi fondamentali della repubblica israeliana. Se anche la Corte Suprema ha finora vigilato, censurando l'esercizio fin troppo severo del potere di esclusione da parte della Commissione elettorale centrale, pare difficile far collimare i caratteri di tale filtro alla partecipazione alla competizione elettorale con i tratti distintivi di quei meccanismi di autodifesa che alcuni Stati democratici hanno adottato nel II dopoguerra dopo aver conosciuto la logorante esperienza del totalitarismo e della sospensione dello Stato di diritto (cd. democrazie militanti⁴⁰, sul punto v. più diffusamente *infra*, §7).

Uno spiraglio di luce in merito sembra filtrare dalla recente decisione della Corte Suprema di Israele, la quale, ribaltando il verdetto della Commissione elettorale centrale, ha ammesso alle elezioni tenutesi nell'aprile 2019 la lista araba *Ra'am-Balad*, vietando invece la candidatura del leader della formazione di estrema destra *Otzma Yehudit* (Potere ebraico) Ben Ari ai sensi della disposizione dell'art. 7A della *Legge Fondamentale sulla Knesset*, che esclude dal godimento dell'elettorato passivo le liste e i candidati che incitino all'odio razziale. Tuttavia, la funzione di garanzia della Corte rischia di essere un presidio fragile e instabile in un contesto in cui la natura etnica dello Stato diviene pietra angolare dell'architettura costituzionale.

⁴⁰ La dottrina riconduce solitamente l'introduzione di tale concetto nel discorso giuridico alla riflessione di K. Loewenstein, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, in *Am. Pol. Sci. Rev.*, 1937, 417 e 638. Di recente ha sottolineato il contributo di C. Schmitt all'elaborazione del concetto E. Caterina, *La metamorfosi della «democrazia militante» in Germania*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2018, 239-258.

4.2. Il regolamento della Knesset

Seppur non costituisca un testo formalmente costituzionale e, anzi, la Corte Suprema israeliana lo abbia ritenuto di rango inferiore a quello legislativo nella gerarchia delle fonti normative⁴¹, il Regolamento della stessa *Knesset* è una fonte, per quanto a competenza riservata, di evidente rilevanza sotto il profilo dell'influenza sul procedimento di formazione della legislazione ordinaria. Tale fonte è significativa per la discussione in parola, in quanto, all'interno della sezione dedicata specificamente al procedimento legislativo, essa contempla una disposizione che prevede che i disegni di legge depositati da parlamentari che non ricoprano incarichi governativi debbano superare una fase preliminare di filtro svolta dall'Ufficio di Presidenza dell'aula. Quest'ultimo ha il potere di non ammettere alla discussione quei testi che, a parere dello stesso, neghino l'esistenza dello Stato di Israele come Stato del popolo ebraico (o la cui natura sia razzista)⁴². Si ritiene si tratti di un'attività di natura discrezionale⁴³, che conferisce al Presidente dell'Aula e ai Vice-presidenti uno strumento di evidente impatto sui testi che le commissioni e poi l'Aula stessa discutono, anche se la Corte Suprema può giudicare sulla legittimità dei lavori della *Knesset* (sebbene nel tempo si sia dimostrata restia a sancirne l'illegittimità).

Tale disposizione affonda le proprie radici nell'intenzione di porre un freno agli svariati disegni di legge presentati da Meir Kahane, quando fu infine eletto alla *Knesset* in rappresentanza della lista *Kach*: il contenuto degli stessi era mirato, fra l'altro, a determinare lo status giuridico dei cittadini non ebrei in base al diritto ebraico e a istituire un regime di separazione di diritto fra Ebrei e non, ivi compresa una messa al bando dei matrimoni misti. Dopo la bocciatura dell'Ufficio di Presidenza, lo stesso parlamentare impugnò la decisione dinanzi alla Corte Suprema, la quale constatò l'inesistenza di una disposizione del Regolamento dell'Assemblea che legittimasse un intervento censorio dello stesso organo su un disegno di legge sulla base del mero contenuto dello stesso⁴⁴. Fu così che la *Knesset* votò a favore dell'introduzione della disposizione in commento, a favore della cui legittimità si espresse poi la Corte Suprema, anche in questo caso su istanza di Kahane (v. *supra*, con riferimento alla gerarchia di questa fonte).

Nonostante questo filtro sia stato un presidio efficace per prevenire l'approdo in Aula di disegni di legge che, ad esempio, riservassero la carica di Primo Ministro a una persona appartenente al gruppo etnico ebraico (1997) o che imponessero, per l'evacuazione di ciascun insediamento ebraico dalle Altire occupate del Golan, la rimozione di un eguale numero di città palestinesi in Israele (2004), esso non ha costituito una barriera altrettanto solida avverso la presentazione di disegni di legge aventi ispirazione razzista (es. l'offerta di sussidi monetari a cittadini palestinesi residenti in Israele affinché emigrassero oltre confine). Più di recente, il ricorso alla disposizione è stato invece volto a prevenire la discussione in Aula di disegni di legge che si presumeva negassero la natura ebraica dello

⁴¹ *Kahane v Speaker of the Knesset* (1985), 30(4) P.D. 393.

⁴² *Knesset Rules of Procedure*, Section G – The Legislative Process, Chapter II – Private Members' Bill – The Preliminary Debate, §75(e).

⁴³ Con riferimento alla discrezionalità di tale organo, v.

<https://main.knesset.gov.il/EN/activity/Documents/RulesOfProcedure/ChapterG2.pdf> (ultimo accesso: 14 novembre 2019), nota 1, pag. 1.

⁴⁴ *Kahane v Speaker of the Knesset* (1985), 29(4) P.D. 85.

Stato di Israele: questo è stato il caso di una proposta di emendamento alla *Foundations of Budget Law* (1985), a norma della quale il Ministro delle Finanze è autorizzato a ridurre i fondi per enti le cui spese possano considerarsi come preordinate alla negazione della natura dello Stato; l'integrazione richiesta e respinta in sede di vaglio preliminare dall'Ufficio di Presidenza proponeva di estendere la fattispecie anche alle attività di spesa volte a negare l'esistenza della *Nakba* (letteralmente "catastrofe", coincidente con la Dichiarazione d'Indipendenza dello Stato di Israele) come evento storico e costitutivo del popolo palestinese (ivi inclusa la minoranza araba in Israele) o che si prefiggessero di negare il sentimento di appartenenza patria e piena eguaglianza dello stesso nello Stato di Israele. Peraltro, in un caso precedente lo stesso organo della *Knesset* aveva autorizzato la presentazione in Aula di un disegno di *Legge Fondamentale* volto a promuovere l'eguaglianza della popolazione araba (che, come facilmente prevedibile, non fu poi approvato dall'assemblea)⁴⁵.

Quanto suesposto consente di apprezzare quindi come l'accettazione della definizione dello Stato d'Israele come ebraico e democratico non costituisca solo una barriera alla partecipazione politica in termini di elettorato passivo, ma altresì incida in maniera penetrante anche sulla capacità dei rappresentanti eletti di prendere parte al procedimento legislativo.

4.3. Le Leggi Fondamentali su dignità e libertà umana e libertà di occupazione

Coerente con l'impostazione teorica che non ritiene incompatibile il carattere di ebraicità dello Stato con la sua vocazione democratica è, d'altronde, l'esplicita dichiarazione d'intenti contenuta nell'art. 1a delle *Leggi Fondamentali sulla Dignità e Libertà Umana* (1992) e *Libertà di Occupazione* (1994), secondo la quale la protezione delle prerogative oggetto dei due testi è finalizzata a iscrivere in una *Legge Fondamentale* i valori dello Stato di Israele come stato ebraico e democratico.

Il percorso di approvazione delle due *Leggi Fondamentali* che sono alla base di quella che Aharon Barak definisce la rivoluzione costituzionale israeliana (v. *supra*, §3) non è stato del tutto agevole. Infatti, il progetto era inizialmente quello di una *Legge Fondamentale* sui diritti umani fondamentali, che avrebbe dovuto contenere, fra le altre disposizioni, una semplice clausola, volta a stabilire una riserva di legge, che prevedesse che le fattispecie di violazione al testo costituzionale in questione fossero contenute "in una legge che si confacesse a uno stato democratico"; inoltre, era previsto l'inserimento di una sezione dedicata esplicitamente al diritto all'eguaglianza. Fu proprio su quest'ultimo tema che la proposta di *Legge Fondamentale* si incagliò, incontrando l'opposizione dei partiti di ispirazione religiosa: questi ritenevano infatti necessario almeno che fosse sancita esplicitamente l'esenzione dall'applicabilità del principio della Legge del Ritorno e di quelle disposizioni i cui effetti fossero di discriminare in favore dei soggetti di etnia ebraica in ragione del carattere ebraico dello stato stesso. Da un punto di vista tecnico, tale scopo si sarebbe potuto conseguire, per esempio, inserendo un'apposita sezione nel testo, volta a rendere esplicito il fine perseguito, precisando che il rispetto di tali diritti sarebbe stato garantito

⁴⁵ M. Masri, *The dynamics of exclusionary constitutionalism. Israel as a Jewish and democratic State*, 178-180.

nello spirito dei principi contemplati dalla Dichiarazione d'Indipendenza dello Stato di Israele. Per non cedere del tutto alla strenua opposizione dei partiti religiosi, i promotori della *Legge Fondamentale* decisero di articolare il progetto in una serie di quattro diverse proposte: così procedendo, costoro furono in grado di 'depurare' dalle disposizioni più controverse i due testi che furono poi approvati dalla *Knesset*, abbandonando la speranza di poter portare a compimento anche l'adozione degli altri due ulteriori progetti. Peraltro, nonostante l'enfasi che seguì all'approvazione dei testi da parte della dottrina prima e della giurisprudenza poi, il voto dei due testi fu poco partecipato in Aula e la stessa opinione pubblica non ne percepì immediatamente la portata storica per la storia costituzionale del Paese⁴⁶.

L'approvazione delle due *Leggi Fondamentali* è stato il prodromo della comparsa del *judicial review of legislation* (v. supra, §3), attraverso il quale è emerso in maniera ancora più pregnante la rilevanza della definizione di Israele come Stato ebraico e democratico. È stato in occasione della pronuncia nel caso *The Movement for Quality in Government v. The Knesset* (2006)⁴⁷ che la Corte Suprema d'Israele ha avuto modo di sottolineare, sia pure indirettamente, tale valore della definizione dello Stato: lo stesso Presidente della Corte Aharon Barak, nel delineare i limiti ai poteri legislativi ordinari e a quelli 'costituenti' attribuiti alla *Knesset*, argomentò che una legge ordinaria o una *Legge Fondamentale* che negasse la natura di Israele come Stato ebraico e democratico non sarebbe costituzionalmente legittima, in quanto il Parlamento stesso non sarebbe stato autorizzato dal popolo, che è depositario della sovranità, ad agire in tal senso, potendo la *Knesset* legiferare (in veste di potere costituito o costituente che sia) esclusivamente nell'ambito della cornice dei principi fondamentali dell'ordinamento, senza poterli eliminare, nemmeno negli aspetti marginali; questi ultimi sono, per l'appunto, il carattere democratico dello stato e la sua connotazione ebraica⁴⁸. Una tale affermazione fa inevitabilmente venire alla luce una cd. clausola di eternità volta a presidiare questa duplice natura dell'ordinamento israeliano, cagionando l'effetto concreto di impedire che la natura dello Stato possa essere oggetto di revisione costituzionale, pur in assenza di una esplicita disposizione che vieti espressamente tale emendamento, come invece previsto in altri ordinamenti⁴⁹.

Volendo andare alla ricerca di un appiglio testuale a cui ancorare quanto la Corte afferma nella pronuncia in questione (ma, a ben vedere, già nel caso *Yerdor*, v. supra §4.2), la fonte di riferimento non può che essere la Dichiarazione d'Indipendenza dello Stato d'Israele. Infatti, nelle stesse *Leggi Fondamentali* degli anni '90, il rispetto dei diritti in questione viene invocato in conformità allo spirito dei principi affermati nella stessa Dichiarazione. Quest'ultima pronuncia dimostra, una volta di più, come il testo del 1948 assurga a paradigma normativo di rango costituzionale o, in quanto in grado di condizionare la validità persino delle *Leggi Fondamentali*, super-costituzionale. D'altronde, non si può

⁴⁶ *Id.*, *The dynamics of exclusionary constitutionalism. Israel as a Jewish and democratic State*, 169-170. Sugli effetti di tale rivoluzione sotto il profilo normativo e culturale nel primo decennio v. A. Barak, *Human Rights in Israel*, in 39 *Isr. L. Rev.*, 2006, 12-34.

⁴⁷ 61(1) PD 619.

⁴⁸ Lo stesso A. Barak si è espresso in termini analoghi più di recente, v. *Unconstitutional Constitutional Amendments*, in 44 *Isr. L. Rev.*, 2011, 339-340.

⁴⁹ I riferimenti più immediati sono all'art. 139 della Costituzione Italiana del 1948 e all'art. 79.3 GG (1949).

trascurare di dar conto dell'orientamento giurisprudenziale e dottrinale sul tema: la Corte Suprema e la comunità scientifica di riferimento hanno infatti tendenzialmente negato che la Dichiarazione d'Indipendenza abbia valore costituzionale, riconoscendole soltanto la funzione di canone interpretativo delle disposizioni di legge, che al contenuto della stessa Dichiarazione ben potrebbero derogare ove sufficientemente precise e chiare⁵⁰.

Questa ricostruzione del ruolo e dell'efficacia giuridica dei principi sanciti nella Dichiarazione d'Indipendenza è forse alquanto semplicistica. Il principio dell'ebraicità e la sua co-esistenza (ma forse in questo caso sarebbe meglio dire co-essenzialità) con quello della democraticità dello Stato informano di sé la struttura costituzionale dell'ordinamento nella sua interezza. D'altronde, il testo in questione è unanimemente riconosciuto come documento fondativo del moderno Stato d'Israele: in quanto tale, si configura quindi, volendo seguire un'impostazione *à la* Kelsen, anche come norma suprema (*Grundnorm*) che condiziona la validità (sostanziale) di tutte le altre, a partire dagli stessi 'capitoli' della Costituzione israeliana⁵¹. Se quanto precede è vero, segue necessariamente che, *a fortiori*, la sua influenza si riverbera sulla legislazione ordinaria, con la prevedibile conseguenza di segmentare la cittadinanza formale israeliana in due classi, accordando una (più o meno evidente) posizione di privilegio a coloro che possano vantare un'ascendenza ebraica.

5. L'elemento etnico nella legislazione ordinaria

Come *supra* ricordato, la Dichiarazione di istituzione dello Stato d'Israele, in ossequio alle prescrizioni della risoluzione 181/1947 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, sancisce l'impegno dello Stato nascente a garantire un eguale godimento dei diritti sociali e politici a tutti i cittadini senza distinzione di religione, razza o genere. Tuttavia, tale petizione di principio risulta nei fatti disattesa da una serie di disposizioni di rango legislativo ordinario, in conseguenza delle quali il trattamento riservato ai diversi individui non dipende dal possesso (o meno) dello status di cittadino, bensì è determinato da fattori esterni, la cui interferenza con l'allocazione delle prerogative individuali sulla base del criterio della cittadinanza muove in dubbio la nozione moderna di popolo come insieme dei cittadini di uno Stato⁵².

⁵⁰ A.M. Rabello, *Costituzione e fonti del diritto*, in T. Groppi-E. Ottolenghi-A.M. Rabello (a cura di), *op. cit.*, 35-36; M. Schenhav, *What is Left from the Identity of the State of Israel Proclaimed in the Declaration of Independence*, in 47 *Polish Pol. Sci. Y.B.*, 2018, 171.

⁵¹ In questi termini anche S. Baldin, *Lo Stato nazione del popolo ebraico. Considerazioni sulla forma dello stato israeliano alla luce della Legge Fondamentale del 2018*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, 24, 2018, 8.

⁵² Ma sull'inscindibilità della nozione di popolo e di Stato v. D. Nocilla, *Popolo (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXIV, Milano, Giuffrè, 1985, 346, il quale dà altresì conto della ricostruzione polemica di Kelsen, che definisce il popolo come mero ambito personale di validità delle norme giuridiche statali.

5.1. L'impostazione originaria: la Legge del Ritorno e i criteri per l'acquisto della cittadinanza

Un esempio lampante della crisi del paradigma tradizionale lo si rintraccia nella famosa legge cd. del Ritorno, a norma della quale a ciascuna persona di discendenza ebraica viene riconosciuto il diritto a recarsi in Israele e, su richiesta, a ottenere un apposito visto per potersi stabilire in via permanente sul territorio dello Stato. Nel volgere di due decenni la Knesset ha integrato il testo originario della legge, estendendo il privilegio dell'aliyah (termine ebraico che indica l'immigrazione di una persona di discendenza ebraica in Israele) anche a figli, nipoti, sposi (anche delle due precedenti categorie) di una persona di etnia ebraica, salva la circostanza che costui abbia abbandonato la religione ebraica per un altro credo. Inoltre, è stata consacrato un criterio per il riconoscimento dell'ebraicità ai fini dell'applicazione di tale disciplina: il criterio adottato è quello della discendenza in linea matriarcale (nascita da madre ebrea) o della conversione all'Ebraismo e della non professione di altra religione.

Parimenti rilevante è la legge sulla nazionalità (*rectius*, sulla cittadinanza), approvata originariamente poco dopo la legge sul Ritorno ma in seguito emendata in più occasioni. In particolare, questa fonte riconosce a ciascun *oleh* (persona ebrea che sia immigrata in Israele) il diritto a ottenere la cittadinanza israeliana sul presupposto dell'esercizio dell'aliyah, ossia del suo ritorno in terra d'Israele. Diversamente, per tutti gli altri non cittadini la cittadinanza può essere ottenuta esclusivamente per residenza, nascita o naturalizzazione. Il coniuge di una persona di etnia ebraica, quando non possa avvalersi dell'esercizio del diritto di ritorno (in quanto non Ebreo), può comunque ottenere la cittadinanza per naturalizzazione, anche qualora non soddisfi le condizioni dettate a tal proposito nei confronti di tutti gli altri non cittadini.

La legge sulla cittadinanza e la legge sul Ritorno, che non possono che leggersi all'unisono per la convergenza di ratio che le anima, rappresentano uno dei rari casi in cui la legislazione israeliana ricorre all'appartenenza all'etnia ebraica come criterio distintivo esplicito per l'allocatione di una posizione di favore.

5.2. Limiti al ricongiungimento familiare e ingegneria demografica

Tuttavia, il momento in cui l'appartenenza all'etnia araba assume, in combinazione con la residenza in determinate aree del Medio Oriente, le sembianze di criterio di esclusione dal diritto all'ottenimento e al godimento della cittadinanza di Israele si manifesta nel primo decennio del XXI secolo. Già nel maggio 2002, il Governo israeliano aveva di fatto congelato tutte le richieste di ricongiungimento familiare che coinvolgessero cittadini palestinesi⁵³, andando così a generare una diversità di trattamento fra quei coniugi di cittadini israeliani di etnia ebraica che avessero già formalizzato una richiesta di naturalizzazione, la quale veniva sospesa ma senza conseguenze dirette sulla permanenza del soggetto sul territorio dello Stato, e coloro che invece ancora non avessero presentato domanda per l'ottenimento del titolo di soggiorno, i quali erano costretti a lasciare il

⁵³ Decisione del Governo 1813, 14 maggio 2002.

territorio dello Stato senza che la presenza di figli e famiglia in loco fosse di alcuna rilevanza.

La legge sulla cittadinanza fu modificata l'anno seguente, prevedendo un divieto per il Ministro dell'Interno di concedere la cittadinanza o alcun titolo di residenza agli abitanti della Giudea, della Samaria e della Striscia di Gaza, salvi coloro che abitassero insediamenti israeliani in quei territori. Nonostante tale emendamento necessitasse un rinnovo in quanto corredato da una clausola che ne delimitava l'efficacia a un solo anno, l'effetto più concreto e immediato del provvedimento fu quello di proibire (seppur temporaneamente) agli abitanti di date aree geografiche (corrispondenti con il territorio della Cisgiordania e della Striscia di Gaza, ossia le zone della Palestina storica a maggioranza araba) di ottenere la cittadinanza di Israele o un titolo di soggiorno nel Paese⁵⁴. La Corte Suprema fu investita di un ricorso avverso tale provvedimento già nel medesimo anno, ma con una maggioranza di misura il collegio affermò che, pur costituendo una violazione del diritto alla vita familiare, la disposizione non era costituzionalmente illegittima in quanto destinata a spiegare effetti per un breve arco temporale⁵⁵.

Peraltro, la stessa normativa è stata modificata nuovamente nel 2005, in senso favorevole a chi facesse istanza di ricongiungimento familiare, e nel 2007, estendendone l'ambito di applicazione ai cittadini di altri Paesi considerati nemici di Israele (Iran, Iraq, Libano e Siria)⁵⁶. A seguito dell'ultimo emendamento, la Corte Suprema fu nuovamente chiamata ad esprimersi sulla legittimità costituzionale della legge: essa respinse le censure mosse avverso la stessa, argomentando che si trattava di una restrizione non del diritto alla vita familiare *tout court*, bensì di una modalità di fruizione dello stesso (vita familiare condotta sul territorio di Israele con un coniuge cittadino di un Paese o di un territorio avverso a Israele stesso) e che, in ogni caso, si trattava di una restrizione del diritto proporzionata agli obiettivi perseguiti in concreto⁵⁷.

La differenza nei requisiti prescritti per l'acquisto della cittadinanza (o, in certi casi, anche per la mera residenza) nei confronti di chi abbia relazioni di tipo familiare con israeliani di origine ebraica (o anche stranieri della medesima origine) e israeliani di diversa origine (segnatamente, palestinese) si inserisce nel solco della concezione che postula la necessità di conseguire una consistenza demografica tale da non poter revocare in dubbio il fondamento ebraico dello Stato d'Israele (sancito anche dalla Corte, v. opinione del giudice Shlomo Levine nel caso *Ben Shalom*, *supra* §4.1). Tale obiettivo è stato perseguito con due modalità diverse, agendo sia sulla popolazione già stanziata sul territorio sia mettendo in atto mirate politiche di immigrazione.

Da un lato, Israele ha adottato, sin dalla sua istituzione, politiche familiari e sociali indirizzate a favorire un alto tasso di natalità, promettendo incentivi monetari alle madri che avessero almeno dieci figli e ribadendo in più occasioni, attraverso propri

⁵⁴ A.K. Wan, *op. cit.*, 1362.

⁵⁵ HCJ 7052/03 *Adalah Legal Centre for Arab Minority Rights in Israel v. Minister of Interior, Attorney-General*, 61(2) P.D. 202.

⁵⁶ G. Milani, *La legislazione in materia di immigrazione e cittadinanza in Israele e gli effetti sulla popolazione araba e su quella ebraica*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, XV, 3, 2013, 72.

⁵⁷ HCJ 466/07 *MK Zabava Galon v. Attorney General*; v. M. Mastri, *Love Suspended: Demography, Comparative Law and Palestinian Couples in the Israeli Supreme Court*, in *22 Soc. & Legal Stud.*, 3, 2013, 313-314.

rappresentanti, come fosse ‘compito’ di ciascuna donna ebrea contribuire allo sviluppo della nazione con almeno quattro figli. Peraltro, tali riconoscimenti furono poi revocati a fronte della constatazione che, in una sorta di eterogenesi dei fini, le donne con tasso di fertilità più alto erano di etnia palestinese. Coerente con tale aspirazione all’incremento della natalità fra gli israeliani ebrei fu anche il limitato accesso a metodi contraccettivi, che erano disponibili soltanto tramite operatori sanitari privati⁵⁸.

Dall’altro lato, una modalità ritenuta parimenti utile per il raggiungimento dello scopo demografico prefissato fu quella di incentivare quanto più possibile l’emigrazione di persone di origine ebraica in Israele, scoraggiando al contempo lo stabilimento o la permanenza in loco di persone appartenenti al gruppo etnico arabo-palestinese (i quali erano da una parte della società percepiti come una potenziale ‘quinta colonna’). Ciò fu reso possibile attraverso la combinazione della legge del Ritorno e dei provvedimenti atti alla registrazione della popolazione residente nei mesi immediatamente successivi alla istituzione dello Stato d’Israele⁵⁹. Infatti, il censimento della popolazione residente nei territori sotto il controllo di Israele, che ebbe luogo l’8 novembre 1949, anche in ragione della costanza delle ostilità fra le forze armate israeliane e quelle dei Paesi della Lega Araba, non fu in grado di registrare che una porzione ridotta (le stime oscillano fra 1/3 e la metà) dell’allora popolazione palestinese, stimata in 160000 abitanti⁶⁰. D’altronde, le disposizioni adottate erano particolarmente rigorose, dettando rigidi criteri per il riconoscimento della residenza sul territorio dello Stato neo-costituito: l’impossibilità di provare la residenza continuativa, anche qualora l’interruzione temporanea derivasse da un momentaneo allontanamento dovuto alla necessità di sfuggire alle ostilità di guerra, era causa di esclusione dal riconoscimento del titolo di soggiorno. Ciò consentì altresì di incidere sulla composizione del corpo elettorale chiamato ad eleggere la *Knesset*, che si configurò fin dall’inizio in larga maggioranza composto da soggetti di etnia ebraica.

Peraltro, la normativa di cui è stato dato conto è nella sua totalità successiva alla proclamazione della nascita dello Stato di Israele e almeno contestuale alla guerra che ne seguì: fu proprio nell’ambito del conflitto e, molto spesso, in conseguenza dello stesso che la consistenza demografica del gruppo palestinese fu significativamente ridotta, così perdendo gran parte del peso percentuale che lo stesso aveva negli anni immediatamente antecedenti la nascita di Israele⁶¹. È anche questa scansione temporale a suggerire la correlazione della legislazione sopra illustrata con il desiderio di assicurare al nascente Stato una stabile maggioranza ebraica, che ne preservasse il carattere sancito nella Dichiarazione d’Indipendenza.

5.3. Politica territoriale e controllo del corpo elettorale

Il perseguimento di una politica atta ad assicurare che la componente ebraica sia demograficamente maggioritaria si desume non soltanto dalla chiara divergenza fra gli effetti della cd. Legge del Ritorno e quelli della legge sulla riunificazione familiare del

⁵⁸ M. Masri, *The dynamics of exclusionary constitutionalism. Israel as a Jewish and democratic State*, 113-114.

⁵⁹ Emergency Regulation (Registration of Inhabitants) (5 novembre 1948) e Registration of Inhabitants Ordinance (4 febbraio 1949).

⁶⁰ M. Masri, *The dynamics of exclusionary constitutionalism. Israel as a Jewish and democratic State*, 84-85.

⁶¹ *Id.*, *The dynamics of exclusionary constitutionalism. Israel as a Jewish and democratic State*, 80.

2003, ma altresì dalla pianificazione degli insediamenti ebraici nei territori palestinesi occupati e dal trattamento dei residenti in tali aree. In particolare, si fa riferimento alle aree geografiche sotto il controllo israeliano *de facto* a partire dal termine della cd. *Guerra dei Sei Giorni* (1967): al termine del conflitto lampo, infatti, lo Stato di Israele si era impossessato delle Alture del Golan (precedentemente sotto controllo della Siria), della Cisgiordania (amministrata dal 1948 dalla Giordania) e della Striscia di Gaza (sotto il controllo dell'Egitto per due decenni), oltre che della Penisola del Sinai (restituita all'Egitto nel 1979).

Tralasciando in questa sede la discussione sulla legittimità della sostanziale annessione di parte di questi territori (Altare del Golan e Gerusalemme Est)⁶², ciò che rileva è come a partire dal 1967 lo Stato di Israele abbia scientemente incentivato lo stabilimento di propri cittadini di etnia ebraica in tali territori, favorendo la creazione di insediamenti a carattere sempre più stabile. Tale opera di “colonizzazione” è stata favorita dall'applicazione di una legge risalente all'epoca ottomana, in forza della quale lo Stato di Israele, che esercita poteri sovrani in quanto occupante, ha requisito aree di territorio ampie precedentemente di spettanza demaniale (ad esempio in Cisgiordania del Regno di Giordania) e ha proceduto a incamerare anche fondi e terreni lasciati senza proprietario dai titolari che fossero fuggiti da queste aree al momento dello scoppio del conflitto. Tali ampie porzioni di terreno sono state concesse con preferenza alle comunità ebraiche che volessero stabilirsi in loco (in particolare anche a Ebrei sovietici che lasciavano la Russia dopo il crollo del regime comunista), sovente escludendo i residenti originari palestinesi dall'accesso a tali comunità⁶³.

Lo sviluppo di questi insediamenti ha attraversato fasi diverse e ha portato oggi all'esistenza di oltre 140 insediamenti israeliani nell'area di Gerusalemme Est e della Giudea e Samaria (come Israele chiama la Cisgiordania occupata), ove risiedono oltre 600000 persone, oltre a 30 insediamenti nelle Alture del Golan, ove vivono 23000 coloni ebrei⁶⁴. La rilevanza di questi insediamenti è che a coloro che ivi si stabiliscono è riconosciuto il diritto di voto per le elezioni della *Knesset*, seppur essi risiedano in un territorio che non è internazionalmente riconosciuto come appartenente allo Stato di Israele; diversamente, ai Palestinesi che abitano nei territori occupati non è consentito votare per le elezioni del Parlamento israeliano, mentre costoro votano per gli organi che amministrano, seppur con tutte le difficoltà del caso, l'area (il governo del territorio è esercitato dalla cd. *Autorità Nazionale Palestinese*)⁶⁵. A questa asimmetria si aggiunga che per contrastare la crescita demografica palestinese entro i confini riconosciuti di Israele (dal 12-13% che costituivano nel 1948 al 18-20% di oggi e al 25% previsto nel 2025-2030), si è

⁶² A questo proposito, v. soprattutto Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 242/1967.

⁶³ Per una trattazione più approfondita si rimanda a M. Emiliani, *I coloni ebrei nei territori occupati*, in *Contemporanea*, 3, 2001, 389-443.

⁶⁴ *Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and in the occupied Syrian Golan*, in *Human rights situation in Palestine and other occupied Arab territories*, Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General, Human Rights Council, 40th session, A/HRC/40/42.

⁶⁵ Fra le varie fonti giornalistiche che testimoniano la circostanza (peraltro mai smentita dalle autorità israeliane), v. *Jewish settlers can vote in Israeli elections, though West Bank is officially not Israel*, disponibile all'url: <https://www.foxnews.com/world/jewish-settlers-can-vote-in-israeli-elections-though-west-bank-is-officially-not-israel> (ultimo accesso: 10 dicembre 2019).

ipotizzato di estendere il diritto di voto per le elezioni del parlamento nazionale anche agli israeliani residenti all'estero (in larghissima maggioranza Ebrei)⁶⁶.

Peraltro, la divergenza a cui si faceva cenno in precedenza è acuita dalla politica sulla non contiguità territoriale degli insediamenti palestinesi, che sono via via sempre più isolati dall'espansione delle colonie ebraiche, le quali sono sovente collegate da strade non accessibili ai residenti palestinesi e che tagliano fuori dalle vie di comunicazione con il resto della Cisgiordania le comunità arabe-palestinesi già stanziate in loco prima dell'inizio dell'occupazione israeliana⁶⁷. Pur non essendo questa la sede per valutare i profili di diritto internazionale umanitario relativi alle politiche adottate dalla potenza occupante (Israele) nelle aree in questione, pare comunque opportuno evidenziare il trattamento diverso ai fini della partecipazione politica alla *politéia* di soggetti che risiedono tutti in un territorio che, almeno formalmente, è esterno ai confini riconosciuti di Israele: anche in questo caso l'elemento dell'appartenenza etnica determina il riconoscimento (o meno) di un fascio di diritti significativi e che rappresentano il nucleo della cittadinanza di uno Stato inteso in senso moderno.

6. La Legge Fondamentale sullo Stato-Nazione del popolo ebraico

Il quadro costituzionale dello Stato di Israele si è di recente arricchito con l'approvazione della quattordicesima *Legge Fondamentale* dalla nascita del Paese nel 1948: la *Knesset* ha infatti approvato con 62 voti contro 55, nell'ultimo giorno prima della sospensione estiva dei lavori d'assemblea del 2018, la *Legge Fondamentale: Israele Stato-Nazione del popolo ebraico*⁶⁸. Il testo si struttura in 11 articoli, dedicati rispettivamente ai principi fondamentali, i simboli dello Stato, la Capitale, la lingua, l'accoglienza degli esuli, la connessione con il popolo ebraico, gli insediamenti ebraici, il calendario ufficiale, le festività per l'Indipendenza e per la memoria dei caduti, delle vittime dell'Olocausto e degli eroi, i giorni di riposo e il procedimento prescritto per la modifica del testo.

Di particolare rilevanza sotto il profilo costituzionale e per la trattazione in oggetto sono le tre sottosezioni in cui si sviluppa l'art. 1, dedicato ai principi fondamentali. L'art. 1, lett. a) sancisce che la terra di Israele è la patria storica del popolo ebraico, sulla quale lo Stato di Israele fu istituito. La lett. b) è la disposizione più significativa del testo, tanto da aver dato il titolo all'intero provvedimento: essa afferma che lo Stato di Israele è lo Stato nazione del popolo ebraico, in cui esso realizza il proprio diritto naturale, culturale, religioso e storico all'autodeterminazione. La lett. c), infine, si collega strettamente alla precedente, precisando che l'esercizio del diritto all'autodeterminazione nazionale nello Stato di Israele è unicamente di spettanza del popolo ebraico.

Se l'efficacia dal punto di vista giuridico della prima sottosezione della disposizione è, tutto sommato, abbastanza limitata, in quanto stabilisce sì un nesso di natura storica fra il popolo ebraico e la terra di Israele, ma non ne trae dirette e immediate conseguenze, ben

⁶⁶ M. Masri, *The dynamics of exclusionary constitutionalism. Israel as a Jewish and democratic State*, 124-125.

⁶⁷ Sul tema v. G.-W. Falah, *The geopolitics of 'Enclavisation' and the demise of a two-State solution to the Israeli-Palestinian conflict*, in 26 *Third World Quarterly*, 8, 2005, 1359-1366.

⁶⁸ 19 luglio 2018; v., per esempio, S. Navot, *A new chapter in Israel's "constitution": Israel as the Nation State of the Jewish People*, in *VerfassungsBlog.de*, 27 luglio 2018, disponibile all'url: <https://verfassungsblog.de/a-new-chapter-in-israels-constitution-israel-as-the-nation-state-of-the-jewish-people/> (ultimo accesso: 10 dicembre 2019).

maggiori implicazioni si possono trarre da quanto segue. L'identificazione dello Stato di Israele con la nazione ebraica, infatti, rende evidente la divaricazione che in tale sistema costituzionale sussiste fra la cittadinanza (conferita anche a chi abbia origine etnica differente) e la nazionalità. L'enfasi tanto pronunciata sull'identificazione dello Stato con la nazione che ne costituisce la comunità di riferimento non costituisce, come si evince da quanto premesso, un *hapax*: d'altronde già le due *Leggi Fondamentali* sui diritti degli anni '90 costituzionalizzavano sotto il profilo formale la natura ebraica dello Stato d'Israele.

D'altronde, la concezione di Israele come Stato-Nazione del popolo ebraico è la cornice concettuale nella quale la corrente nazionalista dei sionisti liberali giustifica la coesistenza dell'elemento democratico con quello etnico-religioso dell'ebraicità⁶⁹. Questo indirizzo del sionismo politico, invero iscrivibile nell'area moderata di tale corrente di pensiero, presenta questo modello di forma di Stato non meramente in chiave descrittiva, ma con intento normativo. Secondo costoro, infatti, Israele nasce non come Stato della popolazione stanziata e residente in un dato territorio, bensì come Stato particolaristico, vale a dire ordinamento politico dedicato specificamente a un gruppo etnico. La prima e più diretta conseguenza di tale assunto è che uno Stato ebraico implica necessariamente la permanenza di una maggioranza ebraica della popolazione: pertanto la protezione e il mantenimento di tale consistenza demografica sono fini legittimamente perseguibili dalla maggioranza, anzi un diritto ascrivibile alla stessa. L'ebraicità sarebbe infatti una delle estrinsecazioni del carattere democratico dello stato, in quanto la conservazione di una maggioranza ebraica all'interno del Paese sarebbe esattamente il riflesso concreto di un desiderio maturato da quella stessa maggioranza (peraltro questa argomentazione trascura di considerare le modalità con cui tale consistenza demografica è stata in concreto conseguita, v. *supra*, §5.2). È altresì opportuno tenere in considerazione che una tale impostazione della questione relativa alla natura della forma di Stato israeliana conduce razionalmente a una tendenziale preferenza per la soluzione dei due Stati per due nazioni (cioè due popoli, quello ebraico e quello palestinese) e trae legittimazione dal riconoscimento internazionale del diritto all'autodeterminazione del popolo ebraico (v. *supra*, §2).

Tale diritto all'autodeterminazione è invece negato a tutte le altre comunità etniche presenti sul territorio di Israele, stante la proclamazione solenne della spettanza dello stesso al solo gruppo ebraico di cui all'art. 1, lett. c) della più recente *Legge Fondamentale*⁷⁰. Tuttavia, l'affermazione in questione appare in contrasto con quanto statuito dalla Corte Internazionale di Giustizia delle Nazioni Unite nel parere consultivo reso sulla vicenda della costruzione della barriera nei territori palestinesi occupati: i giudici de L'Aja hanno infatti ritenuto che l'accordo Israele-Palestinese ad interim sulla Cisgiordania e la Striscia di Gaza del 28 settembre 1995, nel riferirsi ripetutamente al popolo palestinese e ai suoi diritti legittimi, abbia inteso fra questi anche quello all'autodeterminazione⁷¹. D'altronde, l'obbligo di rispettare tale prerogativa è riconosciuto dalla Carta delle Nazioni Unite (art. 1, §2 e art. 55) e, peraltro, l'affermazione dell'unicità della spettanza dello stesso al popolo

⁶⁹ M. Masri, *The dynamics of exclusionary constitutionalism. Israel as a Jewish and democratic State*, 28-34.

⁷⁰ E. Campelli, *L'instabile equilibrio costituzionale israeliano: simboli e diavoli della Basic Law sullo Stato Nazione*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni, Società (NAD)*, 1, 2019, 103-104.

⁷¹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, [2004] ICJ Rep 136, §118.

ebraico non configura soltanto una lesione di tale diritto nei confronti del popolo palestinese, ma altresì nei confronti delle altre comunità nazionali che sono minoranza in Israele (es. Drusi, Beduini).

L'interrogativo più significativo a cui rispondere riguarda l'effettiva rilevanza in concreto della proclamazione di cui all'art. 1, lett. b) della *Legge Fondamentale* in parola: infatti, seppure si tratta della prima sanzione esplicita di tale principio, è pur vero che altre *Basic Laws* precedenti menzionavano (dando quasi per acquisito) il valore dell'ebraicità dello Stato. D'altronde, è la stessa Dichiarazione di indipendenza a proclamare la fondazione di uno Stato ebraico di Israele. Si può argomentare che il portato innovativo della disposizione costituzionale non risieda, per l'appunto, nel dichiarare solennemente (e in una fonte universalmente riconosciuta come giuridicamente efficace) che Israele è uno Stato ebraico, bensì nel porre idealmente il valore dell'ebraicità al vertice della scala assiologica dell'ordinamento. Si tratta di un esito non necessariamente scontato o consolidato, poiché le due *Leggi Fondamentali* degli anni '90 avevano accostato il termine "ebraico" con quello "democratico", così provando a disegnare una forma di Stato da giustificarsi sotto un profilo teorico nei termini di cui si è detto sopra. Resta ancora da verificare se l'applicazione dell'ultima *Legge Fondamentale* approvata possa avere un effetto tanto penetrante sul tessuto normativo del Paese, in particolare assurgendo ancor più degli altri testi di cui si è fatta menzione a canone interpretativo della legislazione ordinaria.

7. La forma di Stato israeliana: un tentativo di sintesi

La rilevanza preponderante assegnata all'elemento etnico nella costruzione del tessuto costituzionale israeliano e nella sua evoluzione è dunque il punto di partenza per valutare quale sia la definizione più adeguata dell'odierna forma di Stato israeliana. Per poter valutare la possibile coesistenza del valore dell'ebraicità con quello della democraticità, è necessario interrogarsi su che cosa si intenda con questo secondo concetto in concreto.

La scienza politica tende a definire la democrazia come un sistema politico caratterizzato dalla capacità di reagire agli input di tutti (o quasi) i suoi cittadini, i quali pertanto devono poter formulare le proprie preferenze, manifestarle individualmente o collettivamente ai propri concittadini e alle istituzioni di governo e ottenere che siano pesate in modo eguale nella determinazione dell'indirizzo politico, senza distinzioni sulla base della provenienza e del contenuto concreto della preferenza. Affinché ciò sia possibile in un ordinamento di grandi dimensioni demografiche, è necessario che le istituzioni assicurino delle garanzie: libertà di associarsi, di manifestare liberamente il proprio pensiero, diritto di voto e opportunità per i candidati di avere risorse per fare campagna elettorale e ottenere voti, presenza di fonti di informazione alternative, elezioni libere e regolari e composizione delle istituzioni che prendono decisioni di rilevanza pubblica determinata dai voti espressi in consultazioni elettorali⁷².

Il pensiero costituzionalistico adotta una prospettiva quasi analoga, definendo democratico un ordinamento statale in cui siano presenti istituti e norme atti a garantire sotto il profilo giuridico la rispondenza dell'azione governativa alla volontà concreta della comunità di riferimento. Inoltre, per essere tale un ordinamento statale non può

⁷² Così R.A. Dahl, *Polyarchy. Participation and opposition*, New Haven (CT) e Londra, Yale University Press, 1971, 1-3.

prescindere dalla tutela quanto più ampia possibile delle minoranze che non esprimono l'indirizzo politico maggioritario⁷³. In definitiva, una forma di Stato si potrebbe dire democratica se offre al popolo, mediante un suffragio universale ed esteso, la possibilità di controllare liberamente ed efficacemente l'esercizio del potere politico nei diversi settori⁷⁴.

Assunto tale dato di partenza, la classificazione dei sistemi democratici si basa sulle forme in cui il potere di governo è esercitato (e ripartito) fra gli organi dotati di potere d'imperio: si delinea in questo ambito una tendenziale dicotomia fra le democrazie maggioritarie e le democrazie consensuali. Il primo modello è quello che risolve il contrasto tra le divergenti preferenze dei membri della comunità politica stabilendo che il governo della collettività spetta alla maggioranza del popolo (da intendersi come una maggioranza che si sia espressa in favore di un dato indirizzo politico), mentre nel secondo il metodo maggioritario è accolto come necessario ma temperato da un costante impegno volto all'allargamento del perimetro della maggioranza che adotta decisioni⁷⁵.

Le due forme di governo democratico tradizionali si distinguono altresì sotto un altro profilo, vale a dire la (ir)rilevanza pubblica dell'appartenenza etnica: nel modello maggioritario (detto anche liberale) lo Stato lascia la dimensione etnica alla sfera privata, contribuendo a formare un ordinamento omogeneo sotto il profilo identitario, offrendo i mezzi per l'assimilazione e l'integrazione ma senza vietare l'auto-segregazione delle minoranze; nella democrazia consociativa, invece, l'appartenenza etnica assurge a significativo criterio di riferimento nell'organizzazione dello Stato, tanto che ai vari gruppi etnici è riconosciuta una certa autonomia con riferimento all'istruzione e una frazione predeterminata degli uffici pubblici, anche elettivi. Ciò che questi due modelli hanno in comune è la presenza di istituzioni democratiche, l'eguaglianza e la cittadinanza di tutti i membri della comunità e la neutralità nei confronti dell'uno o l'altro gruppo etnico.

La definizione di forma di Stato democratica entra in crisi allorché il modello viene alterato nel senso di contemplare il predominio di un dato gruppo etnico sulle istituzioni pubbliche; due sono gli esiti possibili: da un lato, può configurarsi una cd. *Herrenvolk democracy*, o democrazia della razza dominante, la quale limita il godimento delle garanzie necessarie a definire un sistema democratico al solo gruppo etnico che comanda, escludendo tutti coloro che non vi appartengono (es. il Sud Africa fino al 1994); dall'altro, può darsi il caso di una cd. democrazia etnica, cioè un ordinamento nel quale il godimento dei diritti civili e politici è esteso a tutti i cittadini, senza distinzione in base all'etnia, e alcuni limitati diritti collettivi sono riconosciuti alle minoranze, a fronte però della formalizzazione del dominio sulle istituzioni dello stato della componente etnica maggioritaria⁷⁶.

Israele è stata presa come esempio emblematico di questa ultima forma di Stato, in quanto, seppur il sistema politico sia democratico, in quanto i residenti (con alcune eccezioni) possono ottenere la cittadinanza e il riconoscimento di diritti civili, politici e sociali, tali prerogative sono in qualche modo non equiparabili a quelle di cui godono gli israeliani di etnia ebraica: questo modello, elaborato per giustificare la sussunzione di uno

⁷³ P. Biscaretti di Ruffia, *Democrazia*, in *Enciclopedia del Diritto*, XII, Milano, Giuffrè, 1964, 110-128.

⁷⁴ A. Ross, *Qu'est-ce que la démocratie?*, in *Rev. fr. dr. publ.*, 1950, 35-37.

⁷⁵ A. Lijphart, *Patterns of democracy. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, 2ª edizione, New Haven (CT) e London, Yale University Press, 2012, 2.

⁷⁶ S. Smooha, *Ethnic Democracy: Israel as an Archetype*, in *2 Israel Studies*, 2, 1997, 199.

Stato etnico, quale Israele è, nell'alveo dei sistemi democratici, è una forma di democrazia diminuita, poiché identifica nella nazione intesa in senso etnico e non nella cittadinanza la pietra angolare dello stato⁷⁷. Una tale qualificazione dello Stato di Israele si basa sull'assunto dell'esistenza di un *continuum* fra la democrazia piena e la non democrazia, senza che vi siano barriere rigide: la democrazia etnica si collocherebbe fra la democrazia consociativa e la non democrazia, pertanto ancora all'interno del perimetro delle forme di Stato di natura democratica (seppur, come si è detto, in termini "diminuiti")⁷⁸.

L'ipotesi della democrazia etnica come una delle possibili declinazioni della forma di Stato democratica è stata tuttavia criticata da altri autori, che hanno invece ritenuto che l'ordinamento israeliano abbia assunto caratteri tali da farlo transitare a una diversa forma di Stato, detta etnocrazia. Tale affermazione si basa sul riscontro della ineguaglianza sotto il profilo formale di tutti i cittadini, in quanto la condizione di privilegio di coloro che abbiano ascendenza ebraica è sancita persino nelle *Leggi Fondamentali* (a fortiori ora, dopo l'entrata in vigore della *Legge Fondamentale* del 2018), così da delineare uno stato etnico costituzionalmente esclusivo (che esclude cioè dalla fruizione di una piena cittadinanza una porzione dei propri cittadini). Né, si sostiene, varrebbe l'argomento che la minoranza di origine araba consente essa stessa alla propria condizione, in quanto non sussiste alcun motivo razionale per cui una comunità dovrebbe accettare il riconoscimento di uno status di inferiorità, tale da cagionare necessariamente, con il tempo, una situazione di conflitto. Inoltre, gli Arabi israeliani sono *de facto* esclusi dalla partecipazione politica alla *politéia*, poiché sono esentati dall'obbligo di leva che grava su tutti gli Ebrei israeliani e non vi sono mai stati ministri di etnia araba o partiti arabi in coalizioni di governo, né mai un giudice arabo israeliano alla Corte suprema⁷⁹.

Inoltre, e forse argomento decisivo sotto questo profilo, l'instabilità dei confini di Israele dopo la guerra del 1967 ha fatto sì che venisse a crearsi una discordanza fra il *démos* di Israele, vale a dire i cittadini israeliani, e il suo *étnos*, cioè la sua nazione: infatti, l'insediamento di coloni ebrei oltre la Linea Verde e la concessione agli stessi del diritto di voto per le elezioni della *Knesset* pur essendo gli stessi residenti oltre i confini internazionalmente riconosciuti di Israele, in assenza dell'estensione della stessa prerogativa ai palestinesi ivi residenti, fa coincidere il corpo elettorale con la nazione ebraica (almeno quella residente nel cd. Grande Israele) e non con la cittadinanza israeliana. D'altronde, l'influenza della comunità araba è limitata nell'ambito delle decisioni pubbliche in tema di immigrazione e pianificazione territoriale e urbanistica, fino in alcune circostanze a escludere i membri di quel gruppo etnico dalla possibilità di acquisire terreni in aree extra-urbane (cioè, peraltro, in un regime in cui la proprietà di una gran parte dei terreni è di fatto nazionalizzata). L'emersione in Israele di un'identità collettiva israeliana distinta da quella ebraica è inoltre fortemente contrastata dalla significativa influenza che sul dibattito pubblico del Paese ha la corrente ortodossa della

⁷⁷ S. Smooha, *The model of ethnic democracy: Israel as a Jewish and democratic state*, in 8 *Nations and Nationalism*, 4, 2002, 478.

⁷⁸ Sulla stessa lunghezza d'onda di Smooha, che fu il primo ad adottare il termine (*Minority Status in an Ethnic Democracy: The Status of the Arab Minority in Israel*, in 13 *Ethnic and Racial Studies*, 3, 1990, 389-413), v. Y. Peled, *Ethnic Democracy and the Legal Construction of Citizenship: Arab Citizens of the Jewish State*, in 86 *The American Political Science Review*, 2, 1992, 432-443.

⁷⁹ A. Ghanem-N. Rouhana-O. Yiftachel, *Questioning "Ethnic Democracy": a response to Sammy Smooha*, in 3 *Israel Studies*, 2, 1998, 253-267.

religione ebraica. Perciò, se non è credibile ricondurre a unità due distinti criteri di organizzazione politica dello stato quali sono l'*étnos* e il *démos*, si sostiene che anziché parlare di Israele in termini di democrazia etnica sarebbe più opportuno definire questa forma statale come un'etnocrazia⁸⁰.

Le severe critiche al modello della democrazia etnica non sono state considerate fondate da tutti, poiché, se pur è vero che vi sono diverse caratteristiche (il monopolio della corrente ortodossa dell'Ebraismo sulle questioni relative agli status personali⁸¹, l'ambito di applicazione della Legge del Ritorno, la sistematica esclusione degli Arabi israeliani dalle più rilevanti decisioni pubbliche e dai più alti uffici pubblici) che allontanano la forma di Stato israeliana contemporanea dal paradigma della democrazia a tutto tondo (a cui, peraltro, è solo dato approssimarsi), tuttavia il riconoscimento di un nucleo minimo di eguaglianza politica (partecipazione a libere elezioni) consente di qualificare un sistema come democratico, anche se non tutte le comunità di cui esso si compone si identificano con eguale partecipazione e intensità nella *politéia*⁸². Peraltro, è stato ritenuto che, per poter risolvere pacificamente i contrasti che insorgono necessariamente in qualsiasi sistema democratico "vivo", l'adozione di un vero testo costituzionale di compromesso, che riconosca la particolare natura ebraica dello Stato di Israele ma al contempo offra anche alla sua minoranza Araba un riconoscimento come nazione a cui spetta il diritto all'autodeterminazione, potrebbe essere la via più efficace per ricondurre a unità i conflitti fra le sue varie anime etniche, religiose e nazionali in uno stato con un crescente grado di democraticità⁸³.

A favore della possibile coesistenza dell'elemento ebraico con quello democratico è stato altresì argomentato che la collettività rappresentata dai firmatari della Dichiarazione d'Indipendenza del 1948 era quella che si riconosceva nei membri del Consiglio del Popolo, che era evidentemente un organo di rappresentanza dei sentimenti e delle esigenze della comunità ebraica di Eretz-Israele. Per questa ragione, il popolo che ha fondato lo stato di Israele, cioè il contraente del contratto sociale che sta alla base della istituzione dello stesso, sarebbe composto dalla comunità ebraica insediata nella Palestina sotto il Mandato britannico e dagli aderenti al movimento sionista; ciò varrebbe ad escludere gli altri residenti appartenenti a comunità diverse e legittimerebbe l'aspirazione dei consociati a porre al centro della gerarchia di valori quello dell'ebraicità dello Stato⁸⁴.

⁸⁰ O. Yiftachel, *Israeli Society and Jewish-Palestinian Reconciliation: 'Ethnocracy' and Its Territorial Contradictions*, in 51 *Middle East Journal*, 4, 1997, 505-519.

⁸¹ È giusto il caso di richiamare che Israele ha fatto proprio il sistema del *millet* di derivazione ottomana, a norma del quale ciascun cittadino appartiene a una confessione religiosa che amministra autonomamente le questioni giuridiche di natura familiare ed ereditaria; peraltro, anche se i matrimoni interconfessionali non sono proibiti, è ancora molto diffuso un modello endogamico che prevede la scelta del coniuge all'interno del medesimo gruppo etnico; v. Z. Triger, *A Jewish and Democratic State: Reflections on the Fragility of Israeli Secularism*, in 41 *Pepp. L. Rev.*, 2014, 1091-1100.

⁸² Insiste sull'opportunità di porre rimedio a tensioni e contrasti tra i valori democratici riconducendoli a unità tramite un'interpretazione finalistico-sistematica (lett. *purposeful*) A. Barak, *The Values of the State of Israel as a Jewish and Democratic State*, in A. Maoz (a cura di), *Israel as a Jewish and Democratic State*, Liverpool, Deborah Charles Publications, 2011, 6-18.

⁸³ R. Gavison, *Jewish and Democratic? A Rejoinder to the "Ethnic Democracy" Debate*, in 4 *Israel Studies*, 1, 1999, 44-72, in particolare 63 ss.

⁸⁴ M. Masri, *The dynamics of exclusionary constitutionalism. Israel as a Jewish and democratic State*, 61.

È forse il caso di sottolineare come il modello di democrazia etnica, per quanto inizialmente concepito per dar conto della complessa interazione fra i due valori cardine dello Stato di Israele, sia una categoria applicabile anche fuori dai suoi confini. Vi sono altri contesti in cui una parte della popolazione residente non si sia vista riconoscere la cittadinanza, seppur questo abbia avuto a che fare con ragioni non del tutto sovrapponibili con quelle sopra descritte. Il riferimento è a Estonia e Lettonia, due Paesi baltici che sono stati per oltre 40 anni appartenenti all'Unione Sovietica e, una volta proclamata l'indipendenza a inizio anni '90, hanno ritenuto di adottare criteri rigidi di concessione della cittadinanza. Infatti, la spettanza della stessa è stata riconosciuta soltanto a chi ne avesse avuto titolo al termine della II guerra mondiale ed escludendo in gran parte chi avesse acquisito tale titolo dopo (e in forza de) l'annessione all'Unione Sovietica: l'effetto più diretto di tale scelta è stata la marginalizzazione (*rectius*, esclusione) dalla vita politica delle nuove comunità statali di significative porzioni della popolazione residente di lingua e cultura russa⁸⁵.

Limitandosi in questa sede al caso israeliano, che è quello più risalente nonché il più significativo sotto questo profilo, conviene sottolineare come, nonostante i sostenitori del modello della democrazia etnica facciano leva sul progresso democratico dello stato d'Israele dagli anni '70 in poi, culminato con l'approvazione delle *Leggi Fondamentali* del 1992 e del 1994, è indubbio che vi sia almeno una parte della pubblica opinione e delle forze politiche israeliane che rivendicano una preponderanza dell'elemento dell'ebraicità su quello della democraticità nella gerarchia assiologica dell'ordinamento. Infatti, per quanto la cd. rivoluzione costituzionale degli anni '90 abbia voluto sancire l'inscindibilità dell'endiadi formata dall'ebraicità e la democraticità dello stato, dalla disamina dell'interpretazione della Corte Suprema e delle disposizioni di rango ordinario si ritiene di poter attribuire alla *Legge Fondamentale su Israele Stato-Nazione del popolo ebraico* del 2018 un valore innovativo dell'ordinamento: la questione non è (più) tanto come conciliare i due principi, quanto che il testo entrato in vigore offre implicitamente la risposta alla domanda sulla risoluzione dell'antinomia eventuale che dovesse sorgere fra ebraicità e democraticità, risolvendola a favore del primo⁸⁶.

La nuova rivoluzione costituzionale israeliana si inserisce nel solco della giurisprudenza che già riconosceva efficacia sul piano normativo al valore dell'ebraicità quando lo stesso non era ancora menzionato esplicitamente in alcuna *Legge Fondamentale*, ma soltanto sancito nella Dichiarazione d'Indipendenza e desumibile dalla Legge del Ritorno. Dopo che ad esso era stato dato riconoscimento costituzionale dall'emendamento alla *Legge Fondamentale sulla Knesset* prima e dalle due *Leggi Fondamentali* degli anni '90 poi, ora la *Knesset* ha idealmente chiuso il cerchio che era stato aperto con la Dichiarazione d'Indipendenza del 1948 e ne ha sancito la supremazia nella scala assiologica delle fonti costituzionali.

⁸⁵ K. Duvold-S. Berglund, *Democracy between Ethnos and Demos: Territorial Identification and Political Support in the Baltic States*, in 28 *East European Politics and Societies and Cultures*, 2, 2014, 341-365.

⁸⁶ N. Mordechai-Y. Roznai, *A Jewish and (Declining) Democratic State: Constitutional Retrogression in Israel*, in 77 *Md. L. Rev.*, 2017, 253.

ABSTRACT

After the *Knesset* recently passed the *Basic Law: Israel as the Nation State of the Jewish People*, the debate over how to reconcile the democratic principle with a State where explicit preference is accorded to a specific ethnic group in the determination of public policies and the adoption of ordinary legislation has regained momentum. The choice to sanction the Jewish nature of the state in a *Basic Law* and to limit the right to self-determination to the Jewish nation only within Israel marks a crucial step forward in the identification of the Jewishness of the state as the landmark constitutional value. Therefore, in light of the judicial review introduced by the Supreme Court after the '90s constitutional revolution, this is set to become the paramount criterion for the assessment of the constitutionality of any piece of ordinary legislation, thereby affecting the nature of the form of State of Israel.

Dopo la recente approvazione da parte della *Knesset* della *Legge Fondamentale: Israele Stato-Nazione del popolo ebraico*, il dibattito su come far coesistere il principio democratico con uno Stato in cui viene accordata una preferenza esplicita a un determinato gruppo etnico nella scelta delle politiche pubbliche e nell'adozione della legislazione ordinaria ha ripreso vita. La scelta di menzionare la natura ebraica dello Stato in una *Legge Fondamentale* e di limitare il diritto all'autodeterminazione all'interno di Israele alla sola nazione ebraica rappresenta un significativo passo in avanti verso l'identificazione dell'ebraicità dello Stato come la pietra miliare fra i valori costituzionali. Pertanto, alla luce dello scrutinio di legittimità costituzionale introdotto dalla Corte Suprema dopo la rivoluzione costituzionale degli anni '90, quello dell'ebraicità è destinata a divenire il criterio fondamentale per il controllo di costituzionalità di qualsiasi testo di legge ordinario, influenzando così inevitabilmente la natura della forma di Stato di Israele.

KEYWORDS: Israel; Jewishness; Normativity; Nation State; Form of State.