

IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>

n. 9 - dicembre 2013

STORIA E DIRITTO IN ISRAELE.
DALLE LEGGI FONDAMENTALI ALLA
DEFINIZIONE DEL POPOLO ISRAELIANO

Giammaria Milani

STORIA E DIRITTO IN ISRAELE. DALLE LEGGI FONDAMENTALI ALLA DEFINIZIONE DEL POPOLO ISRAELIANO

Giammaria Milani

*Dottorando in Istituzioni e diritto dell'economia nell'Università degli
Studi di Siena*

Lo studio del diritto non può prescindere da una solida conoscenza dei fenomeni storici. Questo è vero per tutti gli ordinamenti, anche se esistono delle esperienze dove il rapporto tra storia e diritto risulta particolarmente evidente: è il caso di Israele, uno Stato "giovane" con una storia di oltre duemila anni. Attraverso lo studio delle sue fonti, e in particolare di quelle che regolano la disciplina della cittadinanza e dell'immigrazione, si tenterà di mettere in luce l'importanza della conoscenza storica per l'analisi del diritto.

We cannot study the law without knowing the historical phenomena. This is true for all systems, although there are experiences where the relationship between history and law is particularly evident: it is the case of Israel, a "young" State with a history of over two thousand years. Through the study of its sources, and in particular those governing the discipline of Citizenship and Immigration, we will attempt to highlight the importance of historical knowledge for the analysis of the law.

Sommario:

1. Introduzione
2. Popolo, storia e diritto
3. La storia e il popolo nelle norme fondamentali dell'ordinamento israeliano
4. Cittadinanza e immigrazione in Israele tra storia e diritto: la legge del ritorno
5. *(Segue)* La legge sulla cittadinanza
6. *(Segue)* La legge sull'ingresso in Israele
7. *(Segue)* La legge sulla cittadinanza e l'ingresso in Israele (provvedimento temporaneo)
8. Conclusioni

1. Introduzione

L'analisi dell'ordinamento israeliano non può prescindere dalla conoscenza degli eventi storici che hanno condizionato la fondazione e l'evoluzione dello Stato di Israele. Il legame tra storia e diritto in questo ordinamento è evidente già a partire dalle sue fonti principali: la Dichiarazione di indipendenza, ma anche le leggi fondamentali che costituiscono i capitoli della Costituzione, sono in diversi modi significativi della presenza di questo rapporto.

Certo, ciò non significa che il legame tra storia e diritto sia riscontrabile soltanto in questo caso. Esso si manifesta, con maggiore o minore evidenza, nelle fonti di un ordinamento giuridico; se si considera lo Stato come ordinamento giuridico principale dell'età moderna e contemporanea, sarà allora logico pensare che il rapporto tra storia e diritto mostrerà oggi una certa evidenza proprio in quelle fonti che disciplinano gli elementi fondamentali e necessari dello Stato stesso: il popolo, il territorio e la sovranità.

Nel corso di questo lavoro mi concentrerò soprattutto su uno di questi elementi, il popolo, e sulle regole che contribuiscono alla sua definizione: le leggi sulla cittadinanza e sull'immigrazione. Tenterò di dimostrare come siano evidenti, in questo ambito, le tre caratteristiche che possono connotare il rapporto tra storia e diritto: esso è un rapporto necessario, in quanto la conoscenza di uno non può prescindere da quella dell'altro; è un rapporto continuativo, nel senso che il condizionamento (reciproco) non si esaurisce nel momento genetico di un fenomeno giuridico ma perdura nel corso della sua esistenza; è, infine, un rapporto reciproco, perché se è vero che la storia influenza il diritto, è altrettanto vero il contrario.

Per dimostrare queste premesse di carattere generale l'analisi prenderà le mosse dallo studio delle fonti principali di Israele: le leggi fondamentali e la Dichiarazione di indipendenza. La parte centrale del lavoro sarà però dedicata alle leggi sulla cittadinanza e sull'immigrazione che, riprendendo e attuando alcune disposizioni contenute proprio nelle fonti principali dell'ordinamento, mettono in luce il rapporto tra storia e diritto attraverso la definizione del popolo di Israele.

2. Popolo, storia e diritto

Tentiamo in primo luogo di portare alla luce in che modo il rapporto tra storia e diritto emerge nella legislazione che definisce l'elemento "popolo", ovvero le leggi che regolano l'ingresso in uno Stato e quelle che disciplinano le modalità per ottenerne lo *status* di cittadino.

Uno dei punti di vista che si può adottare per evidenziare questo rapporto è la scelta compiuta dai diversi ordinamenti a proposito dei criteri da adottare in prevalenza per definire il diritto alla cittadinanza: si fa riferimento qui alle due macro-vie per l'acquisizione a titolo originario dello *status* in oggetto, quelle dello *ius sanguinis* e dello *ius soli*, la cui scelta è ricca di significati in riferimento a quanto scritto fino ad ora. Se infatti si ricordano i tre caratteri che all'inizio ho voluto attribuire al rapporto tra storia e diritto (necessarietà, continuità e reciprocità) si intuisce facilmente come la scelta di uno e dell'altro criterio per la definizione della cittadinanza di uno Stato soddisfi in qualche modo quei caratteri.

Il rapporto è necessario, perché è evidente il fatto che per capire la scelta del legislatore per uno o l'altro criterio non si può non partire da considerazioni di carattere storico relative al XIX secolo quando, all'uscita dalla rivoluzione francese che aveva messo fine dell'*Ancien régime*¹, emerge la necessità di definire la cittadinanza e inizia la codificazione in materia: così si riconosce che la preferenza accordata da alcuni Paesi come gli Stati Uniti, il Canada e l'Australia al criterio dello *ius soli* sia dovuta al processo storico che ha portato alla formazione di questi Stati, che nascono a seguito di massicci flussi migratori e che quindi difficilmente avrebbero potuto adottare l'altro criterio²; lo *ius sanguinis* è stato invece preferito dalla maggioranza degli Stati europei che, dall'Ottocento e fino alla seconda guerra mondiale, sono stati Paesi di emigrazione e quindi hanno adottato

¹ Il concetto di cittadinanza, nato nell'Antica Grecia e sviluppatosi in epoca romana, viene ad eclissarsi nel corso del Medioevo per essere poi recuperato a seguito della rivoluzione francese, quando alla figura del suddito si sostituisce quella del cittadino. Vedi GRIMALDI, voce *Cittadinanza*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. VI, Roma, 1988.

² Vedi WEIL, *Access to Citizenship: A Comparison of Twenty-Five Nationality Laws*, in ALEINIKOFF - KLUSMEYER (a cura di), *Citizenship Today. Global Perspectives and Practices*, Washington, 2001, 21-25.

prevalentemente quel criterio per mantenere un legame con la popolazione emigrata³ e insieme consolidare il legame tra lo Stato e la Nazione che era stato proprio alla base della formazione degli Stati nazionali in Europa.

Il rapporto è reciproco, in quanto se è vero ciò che si è appena detto, che le scelte legislative sono state condizionate dai processi storici, è altrettanto vero il contrario, ovvero che anche la storia è stata condizionata dal diritto: negli Stati dove è stato scelto lo *ius sanguinis*, ad esempio, hanno conosciuto maggior fortuna e sostegno quei movimenti nazionalisti che esaltavano e difendevano (con le note degenerazioni) proprio la coincidenza ineluttabile tra Stato e Nazione; al contrario, gli Stati che hanno preferito il criterio dello *ius soli* hanno permesso il consolidamento di ingenti flussi migratori e la creazione di una cittadinanza tendenzialmente multiculturale⁴.

Il rapporto è continuativo, nel senso che la necessaria e reciproca influenza tra storia e diritto non si esaurisce nell'attimo della scelta legislativa, ma continua a produrre effetti nel corso del tempo: ciò è dimostrato, ad esempio, dalla convergenza tendenziale tra i due criteri⁵ che porta i paesi a prevalenza di *ius soli* ad attuare politiche sempre più restrittive (è il caso dell'Australia, che nel 1986 ha ristretto le norme per l'acquisizione della cittadinanza introducendo il requisito per cui una persona nata sul territorio nazionale deve avere un genitore residente per ottenere la cittadinanza) e quelle di *ius sanguinis* a rendere meno difficile l'ingresso e l'ottenimento della cittadinanza (è quanto accaduto in molti Stati europei alla fine dello scorso secolo).

Un altro punto di vista che si può adottare per sottolineare l'esistenza di un legame tra storia e diritto nelle leggi che definiscono l'elemento "popolo" di uno Stato è quello della collocazione di queste leggi nella gerarchia delle fonti di un ordinamento. Scegliendo di non costituzionalizzare le norme in materia (spesso le costituzioni

³ *Ibidem*, 21-25.

⁴ Su questi aspetti si veda HOWARD, *The Politics of Citizenship in Europe*, Cambridge, 2009, 120-121. MEDRANO - KOENIG, *Nationalism, Citizenship and Immigration in Social Science Research – Editorial Introduction*, in *International Journal of Multicultural Societies*, 2005, 82-89. BRUBAKER, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Cambridge (USA), 1992. A.D. SMITH, *National Identity*, Harmondsworth, 1991.

⁵ Vedi ALEINIKOFF - KLUSMEYER, *Citizenship Policies for an Age of Migration*, Washington, 2002, 7.

contengono solo principi molto generali sul tema riservando alla legge la disciplina)⁶ le regole sulla cittadinanza si trovano pienamente inserite in quel rapporto tra storia e diritto che altrimenti, cristallizzandosi, sarebbe in qualche modo venuto a complicarsi o comunque sarebbe risultato fortemente irrigidito⁷. Per fare solo alcuni esempi, la Costituzione italiana non disciplina in alcun modo le modalità per l'acquisto o la perdita della cittadinanza, facendo riferimento all'istituto solo all'articolo 117 nell'elenco nelle materie di esclusiva competenza dello Stato così come la Germania che lo include, all'articolo 73, tra le materie di esclusiva potestà legislativa federale; allo stesso modo la Francia con l'articolo 34 della Costituzione riserva alla legge la disciplina in materia e la Spagna fa lo stesso con l'articolo 11; leggermente più nel dettaglio entra invece la Costituzione americana che con il *XIV amendment, section 1*⁸ sembra già riconoscere una preferenza per lo *ius soli*.

3. La storia e il popolo nelle norme fondamentali dell'ordinamento israeliano

Dunque si è visto come un legame tra storia e diritto nelle leggi che definiscono il popolo di uno Stato esista e si possa cogliere da diversi punti di vista. Adesso passiamo ad applicare quanto premesso fin qui ad un ordinamento specifico, quello israeliano, che è di difficile analisi se, come si è detto all'inizio, non si adotta come punto di partenza una solida conoscenza delle vicende che hanno caratterizzato la storia dello Stato di Israele.

Del resto l'operazione è già resa difficile dal fatto che sarebbe sbagliato ritenere sufficiente conoscere i fatti che hanno

⁶ E. GROSSO, *Le vie della cittadinanza*, Padova, 1997, 246-260, parla a questo proposito di de-costituzionalizzazione delle norme sulla cittadinanza, un fenomeno iniziato dopo la Restaurazione che vede le Carte costituzionali adottate dettare solo le linee generali in materia di cittadinanza demandando la disciplina di dettaglio alla legge.

⁷ Discorso valido, ovviamente, per gli ordinamenti che presentano Costituzioni rigide e di portata variabile proprio in relazione alla maggiore o minore rigidità del testo fondamentale.

⁸ «All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside». *Constitution of The United States of America, XIV amendment*.

immediatamente preceduto la nascita dello Stato nel 1948, all'uscita dalla seconda guerra mondiale. Alcune delle leggi più importanti non sono infatti comprensibili se non spostiamo l'orizzonte della nostra conoscenza indietro nel tempo, andando a ritroso alla prima guerra mondiale, quando si rafforza la rete diplomatica che renderà possibile successivamente la fondazione di Israele, poi alla fine dell'Ottocento, quando il movimento sionista inizia a prendere corpo; ma si deve in realtà andare ancora all'indietro per capire lo spirito di alcune leggi (come la legge del ritorno, che avremo modo di esaminare meglio in seguito) e arrivare fino alla diaspora che due millenni orsono ha rotto il legame del popolo ebraico con la sua terra.

Se, dunque, come ha scritto Franco Belli, è «doveroso tentare di...recuperare il senso del lungo periodo all'indietro ed in avanti, per studiare il presente e magari per immaginare il futuro»⁹, l'analisi dell'ordinamento israeliano o di alcune sue parti può essere un utile esercizio in questo senso. Molti dei suoi istituti sono infatti il frutto di un processo lungo anche interi secoli.

Sebbene mi concentrerò in questo lavoro sulle leggi che definiscono il popolo di Israele, è utile brevemente soffermarsi ancora sul rapporto così stretto tra storia e diritto che nell'ordinamento israeliano emerge in maniera evidente fino dall'atto della sua fondazione.

La Dichiarazione di indipendenza del 14 maggio 1948 è infatti un documento profondamente intriso di storia: la prima parte della Dichiarazione ripercorre le tappe che poco sopra anche qui si sono ricordate, a partire proprio dalla diaspora, per proseguire con la nascita del movimento sionista nel 1897, le due guerre mondiali e i mesi che hanno preceduto la fondazione dello Stato. Sebbene lo *status* giuridico da attribuire al documento sia stato oggetto fin dalla sua approvazione di un acceso e complesso dibattito a causa della sua natura in gran parte soltanto dichiarativa e non normativa è innegabile che esso, in particolare a partire dalla cosiddetta "rivoluzione costituzionale" vissuta da Israele a partire dagli anni Novanta, si sia lentamente fatto spazio all'interno delle fonti del diritto costituzionale israeliano.

Il suo cammino in questa direzione è stato favorito inizialmente dalla giurisprudenza della Corte suprema, che più volte ha utilizzato la

⁹ F. BELLI, *Corso di Legislazione Bancaria*, Pisa, 2010.

Dichiarazione di indipendenza a fini interpretativi¹⁰. Sempre la Corte ha riconosciuto con le parole del giudice Barak la posizione fondamentale della Dichiarazione all'interno del sistema delle fonti dell'ordinamento israeliano ammettendo che essa, pur non facendo parte del diritto positivo dello Stato di Israele, ne costituisce la base, è insomma la *Grundnorme* dell'ordinamento giuridico israeliano¹¹.

Lo stesso legislatore ha in un secondo momento consolidato la posizione della Dichiarazione di indipendenza all'interno delle fonti costituzionali; lo ha fatto a partire dal 1992, quando ha introdotto un esplicito riferimento alla Dichiarazione di Indipendenza negli articoli iniziali delle leggi fondamentali sulla libertà di occupazione e sulla libertà e dignità dell'uomo¹² che insieme costituiscono una sorta di *bill of rights* di Israele¹³.

Sarebbe a mio parere peraltro giusto includere la Dichiarazione di indipendenza all'interno delle fonti costituzionali dello Stato di Israele: la Risoluzione Harari ha aperto la strada ad una formazione a tappe della Costituzione stabilendo che questa sarebbe stata formata dalle leggi fondamentali approvate dalla *Knesset*¹⁴; se consideriamo dunque

¹⁰ In *Rufaizen v. Ministro dell'Interno* (1962) il testo è stato utilizzato per spiegare l'utilizzo del termine ebreo nella *Law of Return*; in *Yardor v. Commissione elettorale centrale per la sesta Knesset* (1965) e *Nayman v. Commissione elettorale centrale per l'undicesima Knesset* (1984), i casi interpretati alla luce della dichiarazione hanno riguardato l'iscrizione delle liste di candidati alle elezioni.

¹¹ RABELLO, *Costituzione e fonti del diritto*, in GROPPI - OTTOLENGHI - RABELLO (a cura di), *Il sistema costituzionale dello Stato di Israele*, Torino, 2006, 32.

¹² «I diritti fondamentali dell'uomo in Israele sono fondati sul riconoscimento del valore dell'esistenza umana, della sacralità della sua vita, e del principio che tutte le persone sono libere; questi diritti devono essere interpretati alla luce dei principi espressi nella Dichiarazione di Indipendenza dello Stato di Israele». *Legge fondamentale sulla Dignità e libertà dell'uomo* (1992), art. 1 e *Legge fondamentale sulla Libertà di Occupazione* (1992), art. 1.

¹³ Così ad esempio NAVOT, *Constitutional Law of Israel*, Alphen aan den Rijn, 2007, 198.

¹⁴ «La Prima *Knesset* affida alla Commissione Costituzionale, Legislativa e Giudiziaria il compito di preparare un progetto di Costituzione per lo Stato. La Costituzione dovrà essere composta da capitoli individuali, in maniera che ognuno di questi costituisca una Legge Fondamentale di per sé. I capitoli individuali dovranno essere portati davanti alla *Knesset* quando la Commissione avrà completato il suo lavoro e i capitoli insieme formeranno la Costituzione dello Stato». *Risoluzione Harari* (1950).

queste leggi come capitoli della Costituzione di Israele, la Dichiarazione di indipendenza ne sarebbe invece l'ideale preambolo¹⁵.

La stessa scelta, operata dalla prima *Knesset* con la Risoluzione Harari, di rinunciare alla formazione di un unico testo costituzionale per diluire la creazione della Costituzione nel tempo è significativa del rapporto tra storia e diritto che in Israele emerge con forza a partire proprio dalle sue leggi fondamentali. Una delle motivazioni più forti di questa decisione è proprio di carattere storico; essa si basava sulla considerazione del fatto che Israele si apriva da quel momento – era il 1950 – al ritorno degli ebrei della diaspora e che quindi gli ebrei presenti sul territorio di Israele erano da considerarsi una minoranza; era da ritenersi non corretto stabilire norme che avrebbero vincolato una futura maggioranza¹⁶.

A questo punto è doveroso sottolineare un altro aspetto importante per quanto riguarda il presente lavoro; il rapporto tra storia e diritto non solo è evidente già a partire dalle fonti principali dell'ordinamento israeliano, ma questo rapporto passa, anche in queste fonti, attraverso la definizione del popolo di Israele. Così, come si è appena visto, storia e diritto si intersecano nella scelta di procedere alla costituzionalizzazione a tappe (anche) in attesa della definizione del popolo israeliano. Allo stesso modo, nella Dichiarazione di indipendenza non solo è evidente il rapporto tra storia e diritto, ma

¹⁵ Questo non risolverebbe ulteriori problemi circa il significato da attribuire a questi preamboli, elemento che divide la dottrina tra chi li considera atti dal valore unicamente politico e chi invece gli attribuisce forza giuridica come parti della Costituzione a tutti gli effetti. Per un approfondimento sul tema si veda J.O. FROSINI, *Constitutional preambles. At a Crossroads between Politics and Law*, Santarcangelo di Romagna, 2012. NAVOT, *Constitutional Law of Israel*, cit., 319-375, almeno indirettamente, sembra avvalorare questa tesi inserendo nell'appendice del suo manuale di diritto costituzionale di Israele dedicata alle fonti del diritto costituzionale (*Text of the Constitution*) proprio la Dichiarazione di Indipendenza.

¹⁶ La traduzione in inglese di un discorso dell'allora Primo ministro David Ben Gurion si trova in RUBINSTEIN, *Israel's Partial Constitution: The Basic Laws*, in *Jewish Virtual Library*, 2009: «Our state is being recreated every day. Every day, additional Jews liberate themselves by immigrating to our country; every day, additional parts of our country are liberated from their *status* as wasteland. This dynamism cannot tolerate a rigid framework and artificial constraints. The laws of Israel must adapt themselves to this dynamic development». Vedi anche MANDEL, *Democracy and the New Constitutionalism in Israel*, in *Israel Law Review*, 1999, 264; RABELLO, *Costituzione e fonti del diritto*, in GROPPI - OTTOLENGHI - RABELLO (a cura di), *Il sistema costituzionale dello Stato di Israele*, cit., 22-23.

questo rapporto è dato in primo luogo dalle importanti disposizioni riguardanti l'immigrazione e la cittadinanza. Già la prima parte della Dichiarazione, che come detto poco sopra ripercorre le tappe storiche fondamentali del popolo ebraico, è di fatto una storia dei movimenti migratori che lo hanno interessato e serve così da premessa a uno dei passaggi più importanti di questo documento che si trova nella sua parte centrale: «Lo Stato d'Israele sarà aperto per l'immigrazione ebraica (*aliah*) e per la riunione degli esuli». Proprio questa affermazione, collocata tra quelle dotate secondo la dottrina di un certo valore giuridico, sarà la base di tutta la successiva legislazione di Israele in materia di immigrazione e cittadinanza, temi connessi da un legame assai forte in questo Stato.

Una legislazione, questa, che sarà disegnata dalla *Knesset* nel giro di due anni e che seguirà attentamente le tracce lasciate dalla Dichiarazione di indipendenza. Come tutti gli stati nazionali, anche Israele al momento della sua fondazione ha dovuto definire i contorni del suo popolo, i confini del popolo israeliano. Lo Stato di Israele nasce peraltro, con tutte le sue particolarità, sotto la spinta di un movimento nazionalista; il sionismo, da molti considerato proprio un'appendice dei movimenti nazionalisti del XIX secolo, fa sue alcune concezioni di questi movimenti come la riconducibilità del diritto alla storia, specialmente in quelle leggi che ne devono marcare l'aspetto forse più importante come la definizione della nazione¹⁷.

4. Cittadinanza e immigrazione in Israele tra storia e diritto: la legge del ritorno

Sono quattro le leggi (quella del ritorno, quella sulla cittadinanza, quella sull'ingresso in Israele e il provvedimento temporaneo sulla cittadinanza e sull'ingresso in Israele) che adesso analizzeremo nel dettaglio per cercare di mettere ancora in luce quel legame tra storia e

¹⁷ Vedi per esempio FASSÒ, *La filosofia del diritto dell'Ottocento e del Novecento*, Bologna, 1988, che parla di storicismo (giuridico) per indicare quella tendenza, sviluppatasi in età Romantica, a riconoscere alla storia una posizione centrale nella formazione di una Nazione, trovandosi nel passato la spiegazione del presente e le vie da seguire in futuro.

diritto positivo che è lo scopo di questo lavoro e che, si anticipa, è evidente in diversi passaggi.

Iniziamo dalla legge del ritorno: essa disegna una sorta di via preferenziale per l'ingresso degli ebrei nello Stato di Israele e l'ottenimento della cittadinanza israeliana.

Tralasciando qui gli aspetti più controversi di questa legge, in larga parte basati sull'incerto carattere da attribuire al significato del termine "ebreo"¹⁸ possiamo rapidamente passare a quello che è il proposito di questo lavoro. I riferimenti storici nel testo sono evidenti e già anticipati dal titolo della legge: con l'utilizzo della parola "ritorno" in luogo di "immigrazione" il legislatore ha voluto agganciare la disciplina in materia a ragioni di ordine storico. La parola "ritorno" presuppone infatti una dimensione passata, il ritorno è un movimento dal fuori verso il dentro che di fatto si può realizzare solo successivamente ad un movimento contrario, dal dentro verso il fuori, che il popolo ebraico ha vissuto con la diaspora; al contrario la parola "immigrazione" può ben prescindere dalla dimensione passata, in quanto ciò che rileva è solamente l'atto, la volontà di compiere il movimento migratorio e non il suo retroterra storico.

La legge del ritorno si pone quindi in linea di rigorosa continuità con quanto affermato dalla Dichiarazione di indipendenza e, oltre a ribadirne espressamente lo scopo, quello di favorire l'immigrazione ebraica, ne riprende implicitamente le motivazioni storiche che si trovano nel documento fondativo dello Stato.

Anche nel testo della legge il legame è a più riprese sottolineato: ad esempio l'articolo 1 sancisce il diritto di ogni ebreo a «salire nella Terra di Israele», espressione ricca di riferimenti che vanno oltre l'aspetto tecnico-demografico che una legge di questo tipo dovrebbe avere (o

¹⁸ In origine la legge non specifica il significato da attribuire alla parola "ebreo". Solo nel 1970, a seguito di due sentenze della Corte Suprema di Israele (*Rufeisen v. Ministro degli Interni* (1962) e *Shalit v. Ministro degli Interni* (1968)) che utilizzarono il termine in una connotazione culturale-nazionale piuttosto che religiosa, la *Knesset*, trainata dai partiti religiosi, intervenne aggiungendo l'articolo 4B: «Ai sensi di questa legge, "ebreo" significa una persona nata da madre ebrea, oppure convertita all'ebraismo e che non è membro di un'altra religione». Tuttavia con questo emendamento la *Knesset* lasciava in parte irrisolto il problema, perché mancando un riferimento all'*Halakhah* (il diritto ebraico codificato che regola, tra l'altro, le modalità di conversione) persisteva l'incertezza sulla validità delle conversioni nelle comunità non ortodosse. Vedi sul punto NAVOT, *Constitutional Law of Israel*, cit., 189-190.

almeno solitamente ha) per preferirne altri di natura storica, oltre che religiosa e politica¹⁹; l'articolo 4, inoltre, considerando tutti gli ebrei, anche quelli che sono nati in Israele o quelli che nasceranno in futuro, come *oleh* a prescindere dall'effettivo compimento della *aliah*²⁰, ancora una volta può essere letto con un'ottica storica di lungo periodo, anzi lunghissimo, come il tentativo di chiudere un cerchio aperto secoli fa con l'esilio del popolo ebraico da *Eretz Israel*²¹.

L'allora ex Primo ministro del governo di Israele, David Ben-Gurion, non manca di rimarcare questi aspetti quando, nel 1950, presenta alla *Knesset* il disegno di legge: il diritto del popolo ebraico di stabilirsi nello Stato di Israele è un "diritto storico", che precede lo Stato e che trova appunto il suo fondamento negli avvenimenti che hanno segnato la storia di questo popolo²².

Anche la dottrina ha sottolineato il legame tra storia e diritto che emerge in questo testo; diversi autori hanno analizzato la legge del ritorno proprio sulla base di considerazioni di ordine storico. Secondo Daphne Barak-Erez, Israele in questa concezione è una creazione salvifica, l'occasione per la fine di una persecuzione millenaria che ha colpito il popolo ebraico nel corso di tutta la sua storia e che si è

¹⁹ ERNST, *The meaning and liberal justifications of Israel's Law of Return*, in *Israel Law Review*, 2009, 574-577, ad esempio propone una traduzione (dall'ebraico all'inglese) diversa da quella ufficiale e secondo lui più fedele, per rendere meglio questo aspetto presente nell'articolo 1 della Legge del Ritorno: «Every Jew has the right to ascend in the Land of Israel» in luogo di «Every Jew has the right to come to this country as an *oleh*».

²⁰ «Aliyah means immigration of Jews, and *oleh* (plural: *olim*) means a Jew immigrating, into Israel». *Legge del Ritorno (1950)*, nota del traduttore.

²¹ L'articolo è stato molto criticato perché secondo alcuni di fatto con questa disposizione il legislatore non si è limitato a creare una via preferenziale all'immigrazione degli ebrei rispetto ai non ebrei, ma ha fatto in modo che si creasse una "gerarchia delle cittadinanze". Vedi WEISS, *The Golem and Its Creator, or How the Jewish Nation-State became Multi-Ethnic*, in LEVY - WEISS (a cura di), *Challenging Ethnic Citizenship: German and Israeli Perspectives on immigration*, New York, 2002, 82-89. Vedi anche LUSTICK, *Israel as a Non-Arab State: the political implication of Mass Immigration of Non-Jews*, in *Middle East Journal*, 1999, 27.

²² La traduzione in inglese del discorso tenuto dall'allora Primo ministro israeliano David Ben Gurion si trova in DAVIS, *Apartheid Israel: possibilities for the struggle within*, London, 2003, 203: "The Law of Return differs from immigration laws which determine the conditions under which the state will accept immigrants...The Law of Return has nothing to do with immigration laws. It is the law of perpetuity of Jewish history".

svilupata in maniera ancora più tragica negli anni dell'Olocausto²³. Yfaat Weiss afferma invece che il diritto al ritorno possa essere considerato come diritto all'asilo²⁴. Dan Ernst torna invece su un orizzonte di lungo periodo affermando che l'aspirazione al ritorno in Israele è un obiettivo fondamentale per il popolo ebraico per chiudere un ciclo lungo duemila anni.²⁵

Fin qui si è parlato, in qualche modo, della necessarietà del vincolo tra storia e diritto presente nella legge del ritorno, ovvero dell'impossibilità di analizzare questa legge al netto delle fondamentali considerazioni storiche che ne sono alla base. La legge presenta però anche aspetti riconducibili agli altri caratteri che al legame tra storia e diritto si sono voluti attribuire nell'introduzione di questo lavoro, la continuità e la reciprocità, ed è soprattutto il secondo ad emergere qui con forza. In questo senso può essere criticata l'opinione di chi, come ad esempio ancora Dan Ernst, afferma che una delle motivazioni della legge del ritorno derivi dal fatto che essa permette una serie di vantaggi, di ordine religioso, politico e comunitario, che possono essere goduti solo da un ebreo che si stabilisce in Israele²⁶. In realtà qui si sembra che si sia proceduto con un capovolgimento di ciò che è la conseguenza della legge del ritorno con ciò che ne è la causa. Infatti garantire agli ebrei una via preferenziale per la loro immigrazione verso Israele ha finito per trasformarlo in uno stato uni-nazionale dove il potere politico ed economico è esclusivamente in mano alla parte ebraica della cittadinanza; questo nonostante gli arabi cittadini di

²³ BARAK-EREZ, *Israel: Citizenship and immigration law in the vise of security, nationality, and human rights*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2008, 185.

²⁴ WEISS, *The Golem and Its Creator, or How the Jewish Nation-State became Multi-Ethnic* in LEVY - WEISS (a cura di), *Challenging Ethnic Citizenship: German and Israeli Perspectives on immigration*, cit., 101.

²⁵ ERNST, *The meaning and liberal justifications of Israel's Law of Return*, cit., 596-597.

²⁶ Un vantaggio di tipo religioso, dato tra le altre cose dal fatto che vivere in Israele facilita l'osservazione dei vari comandamenti come ad esempio salire tre volte all'anno verso Gerusalemme; un vantaggio di tipo politico, dovuto alla condizione degli ebrei in Israele come parte di uno Stato nazionale, situazione irraggiungibile in altri Stati del mondo dove sarebbero dipendenti dalla grazia di un sovrano politico che non li rappresenta; un vantaggio di tipo comunitario, garantito dalla sensazione di vivere in un gruppo di persone che non condivide solo il presente, ma anche il passato e il futuro. *Ibidem*, 592-593.

questo Stato siano di poco inferiori al 20% della popolazione; se quindi una politica migratoria del genere non fosse stata attuata, probabilmente la normale evoluzione dei movimenti migratori e della crescita demografica avrebbe rafforzato la parte araba dello Stato e sarebbe stato possibile anche per loro un completo godimento dei vantaggi che derivano dal vivere in uno Stato dove si è rappresentati politicamente, economicamente e socialmente e dove si condivide passato, presente e futuro come parte di una comunità. È dunque evidente il carattere di reciprocità di cui si è parlato sopra dal momento che non si può non sottolineare come la legge del ritorno (il diritto) abbia fortemente influenzato le dinamiche demografiche (la storia) dello Stato di Israele.

5. (*Segue*) La legge sulla cittadinanza

Due anni dopo l'approvazione della legge del ritorno, un altro tassello al quadro della disciplina in materia è posto dalla *Knesset* con la legge sulla cittadinanza. Approvata nel 1952, questa legge elenca e regola le modalità per diventare (prima parte) e cessare di essere (seconda parte) cittadini di Israele. Rapidamente si può qui ricordare che le vie per l'ottenimento della cittadinanza di questo Stato sono il ritorno, la residenza, la nascita, la naturalizzazione e la concessione; quelli per la perdita dello *status* sono la rinuncia e la revoca.

Tralasciando anche qui quelli che sono gli aspetti più critici di questa legge²⁷, in parte corretti con numerosi emendamenti tra cui quello più significativo è senza dubbio il numero 4 del 1980, si può passare ad analizzare il forte legame che anche in questo testo si può cogliere tra processo storico e procedimento legislativo. Certo cambia l'orizzonte storico di riferimento; se nella legge del ritorno l'ottica era, come detto, di lunghissimo periodo arrivando fino ai tempi della diaspora, la legge sulla cittadinanza deve necessariamente limitarsi

²⁷ L'aspetto più problematico della Legge è che essa, insieme a quella del Ritorno, disegna vie estremamente diverse per l'ottenimento della cittadinanza tra ebrei e non-ebrei, ben potendosi realizzare il paradosso che l'ingresso nello Stato e l'ottenimento della cittadinanza sono garantiti per ebrei che non hanno mai visto Israele, mentre ciò è impedito, ad esempio, agli arabi che in Israele sono nati e che sono scappati nel periodo del primo conflitto Arabo-Israeliano. Su questo tema vedi SHMIDT, *Foundation of Civil and Political Rights in Israel and the Occupied Territories*, Vienna, 2001, 246.

(salvo, ovviamente, il richiamo alla modalità di acquisizione della cittadinanza per ritorno) alla fase statutale di Israele che ha preso il via al termine del periodo mandatario britannico.

La parte della legge dedicata all'acquisizione della cittadinanza per ritorno completa il quadro disegnato dalla precedente e quindi sarebbe qui inutile aggiungere altro; più interessante è invece analizzare gli altri modi disposti dalla legge per diventare cittadini di Israele, in particolare l'ottenimento della cittadinanza per residenza.

Il percorso di questa legge è fortemente influenzato dall'evoluzione del conflitto arabo-israeliano. Così è nel 1952, anno di approvazione della legge sulla cittadinanza; all'uscita del primo conflitto tra arabi e israeliani (1948-49) con l'articolo 2 si condiziona infatti la possibilità di ottenere la cittadinanza israeliana per residenza alla permanenza nel territorio israeliano durante quel conflitto; viene così impedito a migliaia di profughi arabi²⁸ di ottenere la cittadinanza di quello Stato il cui territorio avevano abbandonato per sfuggire a quel primo conflitto²⁹. Occorre fare riferimento sempre alla storia per comprendere le scelte successive della *Knesset* per quanto riguarda l'ottenimento della cittadinanza per residenza; nel 1980, a due anni dagli accordi di Camp David (1978) e nello stesso anno della restituzione del Sinai all'Egitto³⁰, con l'emendamento numero 4 alla legge sulla cittadinanza viene da un lato ampliato il numero di soggetti che possono chiedere l'ottenimento della cittadinanza israeliana per residenza³¹, dall'altro ribadito l'impegno di Israele per la sopravvivenza e la sua cronica paura per l'accerchiamento (nel 1980 Israele ha già affrontato quattro guerre contro i paesi arabi confinanti) attraverso il divieto che continua a persistere per alcune persone di ottenere la cittadinanza israeliana per questa via: coloro che, consapevolmente e illegalmente, hanno lasciato

²⁸ Alcune stime parlano di circa 700mila profughi alla fine del primo conflitto (1948-49), saliti a 1,4 milioni alla fine della guerra dei sei giorni (1967). Dati di DELLA PERGOLA, *Israele e Palestina: La Forza dei Numeri. Il conflitto mediorientale tra demografia e politica*, Bologna, 2007, 84.

²⁹ Inizialmente la legge sulla cittadinanza prevede come requisiti per l'ottenimento dello *status* la registrazione al 1° aprile 1952 ai sensi dell'ordinanza di registrazione degli abitanti (1949), il domicilio in Israele alla data di entrata in vigore della legge e la presenza in Israele dall'Indipendenza dello Stato all'entrata in vigore della legge.

³⁰ Occupato a seguito della guerra dei sei giorni (1967) da Israele, che riuscì a conservarne il controllo anche in seguito alla guerra dello *Yom Kippur* (1973).

³¹ Non viene più richiesta la permanenza in Israele nel periodo tra l'Indipendenza dello Stato e l'entrata in vigore della Legge.

Israele per il Libano, la Siria, l'Egitto, la Giordania, l'Arabia Saudita, l'Iraq, lo Yemen o altre parti di *Eretz Israel* al di fuori di Israele.

Anche l'acquisizione della cittadinanza per nascita ha seguito una simile evoluzione; è ancora l'emendamento 4 del 1980 a modificare l'articolo 3 della legge sulla cittadinanza introducendo, seppure in maniera prudente, un'apertura verso i soggetti non ebrei che volevano ottenere la cittadinanza di Israele. Tale emendamento ha avuto principalmente due effetti: da una parte ha interrotto la natura perpetua del principio dello *jus sanguinis* per le persone nate fuori da Israele, disponendo che esse discendano da padre o madre cittadini di Israele che non siano tali per nascita fuori da Israele³²; dall'altra ha contribuito ad un'utilizzo standard dello *jus sanguinis*, divenuto prevalente quantitativamente nei confronti della modalità di acquisizione della cittadinanza per ritorno³³. In un momento di relativa distensione, dunque, questo emendamento contribuisce a creare una sorta di parificazione tra i figli dei cittadini arabi e dei cittadini ebrei.

Emerge dunque in tutta chiarezza qui l'articolata composizione del rapporto tra storia e diritto che in questo lavoro si sta cercando di mettere in luce in relazione alla legislazione in materia di cittadinanza e di immigrazione: se nella legge del ritorno, oltre alla necessità del vincolo, ad affiorare era soprattutto la sua reciprocità, la legge sulla cittadinanza è esempio lampante della sua continuità, ovvero del modo in cui il rapporto non venga a cessare nel momento di creazione della legge, cristallizzandosi, ma sia sempre pronto a rinnovarsi affinché il processo storico contribuisca a formare e plasmare il nuovo diritto. La stessa procedura di naturalizzazione, l'altra via principale per l'ottenimento della cittadinanza israeliana, regolata dall'articolo 5 della legge sulla cittadinanza, è ampiamente inserita in quel rapporto; cercheremo di dimostrarlo analizzando la legge sull'ingresso di Israele.

³² NAVOT, *Constitutional Law of Israel*, cit., 195.

³³ Vedi SHACHAR, *Citizenship and Membership in the Israeli Polity*, in KLUSMEYER - ALEINIKOFF (a cura di), *From migrants to citizen: membership in a changing world*, Washington, 2000, 408: «The citizenship Law now gives precedent to the principle of citizenship by birthright over the legal fiction of granting citizenship to children born in Israel based on the right to return. This change is significant because it “normalizes” the pattern acquiring Israeli citizenship and because it provides a universal definition of birthright entitlement to Israeli citizenship that is devoid of any religious-based distinction».

6. (*Segue*) La legge sull'ingresso in Israele

Sempre nel 1952, qualche mese dopo l'approvazione della legge sulla cittadinanza, la *Knesset* completa il quadro in materia regolando le modalità di ingresso nel territorio dello Stato. La legge sull'ingresso in Israele disciplina, oltre alle modalità di entrata, le tipologie di certificato di residenza, lasciando ampia libertà di manovra al Ministro degli interni che può stabilire condizioni per l'acquisizione dei visti ed escludere intere categorie di persone da questa possibilità.

Le diverse modalità di ingresso sono elencate all'articolo 2 della legge. Esso prevede la possibilità, per il Ministro degli interni, di concedere un visto o permesso di residenza transitoria di massimo cinque giorni, un visto o permesso di residenza per visitatori di massimo tre mesi, un visto o permesso di residenza temporanea di massimo tre anni, un visto e permesso di residenza permanente. Quest'ultimo certificato è richiesto per l'ottenimento della cittadinanza israeliana per naturalizzazione.

Se una certa discrezionalità in materia di immigrazione è abitualmente riconosciuta ai governi negli ordinamenti democratici, la legge è stata fortemente avversata perché essa, in combinato con le due leggi che in precedenza si sono analizzate, è stata utilizzata nel tentativo di mantenere in Israele una maggioranza ebraica a danno di una minoranza araba che, seppur consistente, non è mai riuscita a consolidarsi tanto da poter svolgere un ruolo attivo nella vita politica israeliana. In questo si può leggere ancora una volta il rapporto forte tra la storia e diritto nelle leggi che definiscono il popolo di Israele, in quanto sono molti a riconoscere una stretta correlazione tra le modalità di applicazione di questa legge e i processi storici conosciuti da Israele in questi primi sessantacinque anni di storia⁵⁴.

⁵⁴ Vedi ERNST, *The meaning and liberal justifications of Israel's Law of Return*, cit., 576: «Even though legislative instruments do not explicitly bar Arabs from immigrating to Israel, there are various analyses of the history of their implementation that conclude that they have been used for preserving a Jewish majority within the State of Israel».

7. (*Segue*) La legge sulla cittadinanza e l'ingresso in Israele (provvedimento temporaneo)

Chiude questo breve *excursus* di legislazione israeliana in materia di cittadinanza e immigrazione un'ultima legge, approvata questa volta negli anni duemila, che vale la pena brevemente illustrare per completare questo lavoro. La legge sulla cittadinanza e sull'ingresso in Israele (ordine temporaneo) è un testo adottato dalla *Knesset* nel 2003 e più volte prorogato³⁵ che consente al Ministro degli interni di derogare alle leggi sulla cittadinanza e sull'ingresso in Israele e di negare discrezionalmente la possibilità di entrare nello Stato e di ottenerne la cittadinanza. Ancora una volta non si può fare a meno di osservare le disposizioni di questa legge con il filtro degli accadimenti storici che ne costituiscono la necessaria legenda; e anche questa volta il rapporto tra storia e diritto si compone delle diverse dimensioni che all'inizio di questo lavoro si sono esplicitate.

È indubbiamente vero che la legge arriva in un momento di alta tensione tra Israele e Palestina, all'uscita dalla seconda *intifada*, e che quindi le decisioni prese dal legislatore sono state condizionate dagli avvenimenti storici e dalla conseguente necessità di serrare i confini dello Stato strozzando così la possibilità di farvi ingresso (eccezion fatta ovviamente per gli ebrei)³⁶; molti però hanno letto nella guerriglia dei primi anni Duemila solo il pretesto per approvare una Legge già pronta da tempo³⁷ per fermare la rapida crescita demografica della componente araba nello Stato di Israele, crescita che potrebbe

³⁵ Secondo l'articolo 5 di questa Legge le disposizioni ivi contenute restavano in vigore per un anno salva la possibilità, per la *Knesset*, di prorogarne la validità per periodi comunque non superiori ad un anno per volta.

³⁶ La Legge è stata votata dal Parlamento israeliano per porre un freno agli attacchi terroristici che seguirono la seconda *intifada* e che videro protagonisti i palestinesi dei territori occupati. Vedi BARAK-EREZ, *Israel: Citizenship and immigration law in the vise of security, nationality, and human rights*, cit., 185.

³⁷ Così ad esempio ROUHANA - SULTANY, *Redrawing the Boundaries of Citizenship: Israel's New Hegemony*, in *Journal of Palestine Studies*, 2003, 18: «The media reported that the law was passed in response to a suicide bombing in Haifa by a Palestinian whose father had been given resident *status* following his marriage to an Israeli citizen. Yishai's January 2002 directive, however, makes it clear that the legislation grew out of a preplanned policy».

comprometterne il carattere ebraico sancito dalla Dichiarazione di indipendenza⁵⁸.

Di nuovo ci accorgiamo dunque come la storia condizioni il diritto ma anche come il diritto sia in grado a sua volta di plasmare la storia (o quantomeno sia utilizzato in quest'ottica), in un rapporto di inarrestabile e continua interazione.

8. Conclusioni

Attraverso lo studio della legislazione in materia di cittadinanza e di immigrazione in Israele si è tentato in questo lavoro di mettere in evidenza in primo luogo la necessità della conoscenza storica per l'analisi del diritto positivo per recuperare un senso di lungo periodo indispensabile non solo (e non tanto) per capire il passato ma soprattutto per comprendere la realtà giuridica presente e futura.

Probabilmente il caso di Israele è stato particolarmente esemplificativo in tal senso per la storia che lo caratterizza e che permette di porre l'orizzonte non nel lungo periodo, ma in un periodo lunghissimo, venti secoli in cui il popolo si è geograficamente diviso per poi riunirsi a partire dalla fine dell'Ottocento e con maggiore forza dal 1948 con la fondazione dello Stato, che tra i suoi primi compiti si è posto proprio quello di definire il suo elemento "popolo". Una storia che, si è detto, in Israele trova spazio nel diritto già a partire dai suoi documenti fondamentali e che rende quindi quanto mai esplicito il rapporto tra queste due dimensioni, quella storica e quella giuridica; il fatto che in altri ordinamenti questo legame non sia espresso con la stessa evidenza non deve però far pensare che esso venga meno e la sua individuazione deve essere sempre presa come punto di partenza per un'analisi approfondita di singoli istituti come di interi ordinamenti.

⁵⁸ Vedi NIKFAR, *Families Divided: An Analysis of Israel's Citizenship and Entry into Israel Law*, in *Northwestern University Journal of International Human Rights*, 2005, 4: «The true aim of the law is to reduce the number of Palestinians living in Israel. Arabs make up approximately one million of Israel's overall population of six million, and many Israelis fear that a mass Arab immigration could vote the Jewish state out of existence».