



IL SISTEMA COSTITUZIONALE E IL FATTORE RELIGIOSO IN ISRAELE*

di

Luciana De Grazia

*(Dottore di ricerca in Diritti dell'uomo: evoluzione, tutela e limiti
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Palermo)*

29 maggio 2013

Sommario: **1.** Il legame con il popolo ebraico - **2.** Stato “ebraico e democratico”- **3.** La libertà di religione - **3.1** Religione ed educazione - **3.2** La protezione dei luoghi sacri - **3.3** Il finanziamento ad istituzioni religiose - **4.** Il carattere ebraico come identità culturale - **5.** Il fattore religioso e il sistema delle fonti del diritto - **5.1** L’influenza nella scelta sulla redazione della Costituzione - **5.2** Il diritto religioso ebraico e i principi fondamentali dello Stato israeliano – **5.3** Il diritto religioso ebraico e la disciplina del matrimonio e del divorzio - **5.4** L’influenza del diritto religioso ebraico nelle altre materie - **6.** I rapporti tra le corti statali e le corti religiose - **7.** Le altre fonti religiose e la giurisdizione delle corti religiose - **8.** Riflessioni conclusive -

1. Il legame con il popolo ebraico

Il fenomeno religioso costituisce un elemento identificativo dello Stato israeliano, caratterizzandone gli aspetti istituzionali, il sistema delle fonti, influenzando il contenuto della normativa legislativa e condizionando l’attività giudiziaria spesso alla ricerca di un necessario contemperamento tra le diverse istanze sociali non sempre rappresentate adeguatamente dalle

* Articolo sottoposto a referaggio.

scelte del Parlamento e degli organi governativi. Nell'individuare, pertanto, i diversi ambiti in cui l'influenza del fattore religioso assume una significativa rilevanza, si farà spesso riferimento alle decisioni della Corte suprema e ai frequenti successivi interventi legislativi, volti spesso a ripristinare e a riavvicinare alle istanze religiose ciò che era stato diversamente interpretato dagli organi giudiziari. Questa dinamica evidenzia la vivacità del dialogo istituzionale, che trova un riscontro nella complessità e varietà della società israeliana, caratterizzata non solo per la presenza di minoranze culturali e religiose diverse da quella ebraica, ma anche per le diversità esistenti all'interno dello stesso movimento religioso ebraico.

Nel delineare l'identità dello Stato la dottrina evidenzia l'indubbio legame esistente tra Israele e il popolo ebraico, che si evidenzia sin dalla scelta dei simboli dello Stato come la bandiera, l'inno e l'emblema nazionale, che sono strettamente collegati alla tradizione ebraica¹. Numerose sono le leggi che contribuiscono a definire il concetto di Stato ebraico riconoscendo e autorizzando le organizzazioni ebraiche ad operare in collaborazione con gli organi statali²; stabilendo finanziamenti pubblici per le istituzioni religiose, riconoscendo festività e commemorazioni ebraiche³.

A conferma del legame esistente tra lo Stato e il popolo ebraico la *Law of Return*, 1950⁴ ha riconosciuto nei confronti di tutti gli ebrei e delle loro famiglie, ovunque essi risiedono, il diritto di immigrare nel territorio israeliano⁵. Questa legge riflette una percezione del popolo che va oltre i confini territoriali dello Stato, invitando ogni ebreo a stabilirsi in Israele,

¹ Cfr. la *Flag and Emblem Law*, 1949 che riconosce colori e simboli della tradizione ebraica, cfr. B. E. Genut, *Competing Visions of the Jewish State: Promoting and Protecting Freedom of Religion in Israel*, in 19 *Fordham Int. 'l L. J.*, 2152, 1995-1996, in cui l'Autore evidenzia come in Israele la religione e lo Stato interagiscono su tre diversi livelli: il livello simbolico, quello istituzionale e, infine, quello legislativo.

² Si fa riferimento alla *World Zionist Organisation - Jewish Agency (Status) Law*, 1952, sulla storia e l'evoluzione di tali organizzazioni religiose ebraiche, G. Quigley, *Apartheid Outside Africa: the Case of Israel*, in 2 *Ind. Int'l. & Comp. L. Rev.* 221, 1991-1992; la *Chief Rabbinate of Israel Law*, 1980, la *Jewish Religious Services Law*, 1970 che disciplina i consigli religiosi ebraici che si occupano di gestire le materie inerenti alle sinagoghe, ai cimiteri, alla supervisione del cibo *kosher*, ai registri matrimoniali, cfr. M. M. Karayanni, *In the Best Interests of the Group: Religious Matching Under Israeli Adoption Law*, in 3 *Berkeley J. Middle E. & Islamic L.*, 2010, nt. 254, 49.

³ Vd. la *Prohibition of Opening Places of Entertainment on Tisha'abe Av Law*, 1997, la *Day of Rest Ordinance*, 1948 e la *Martyrs' and Heros' Remembrance Day Law*, 1959.

⁴ Secondo la *Law of Return*, 1950, (emendamento n.2, 1970), sez. 4 B, è ebreo chi è nato da madre ebrea o che si è convertito alla religione ebraica e che non è membro di un'altra religione. Il diritto di ritorno è anche garantito nei confronti di un figlio e di un nipote di un ebreo, del coniuge di un ebreo, del coniuge di un figlio e di un nipote di un ebreo, eccetto per chi si sia convertito ad un'altra religione, sez. 4 A.

⁵ A. Shachar; *Whose Republic?: Citizenship and Membership in the Israeli Polity*, in 13 *Geo. Immigr. L.J.*, 234, 1998-1999. .

acquisendone la cittadinanza⁶. La *Citizenship Law*, 1952 ha sancito, infatti, il diritto di ogni ebreo che abbia fatto ritorno in Israele di ottenere automaticamente la cittadinanza israeliana⁷. Evidenzia il dialogo tra il sistema normativo ebraico e quello israeliano, oltre che la dialettica tra la Corte suprema e il Parlamento, l'evoluzione della definizione di chi debba essere considerato "ebreo" in base alla *Law of Return*. Nella versione originaria questa legge non definiva chi dovesse essere considerato ebreo, limitandosi a riconoscere il diritto di immigrare nel territorio israeliano. Nel caso *Oswald Rufeisen v. Minister of Interior*⁸ la Corte suprema dava un'interpretazione laica di tale termine, discostandosi dalla legge religiosa. Il ricorrente, nato da madre ebrea, e perciò ebreo secondo la legge *halachica*, non otteneva la cittadinanza israeliana poiché si era convertito al cattolicesimo. La Corte, infatti, rigettava la richiesta del ricorrente, soffermandosi sulla necessità dell'affinità religiosa e storica con il popolo ebraico, considerando la religione ebraica inestricabilmente parte dello *status* dell'essere ebreo, differentemente dall'interpretazione *halachica*⁹.

Qualche anno dopo nel caso *Shalit v. Minister of Interior*¹⁰ il ricorrente, ebreo di nazionalità israeliana, chiedeva l'iscrizione dei propri figli, nati da madre non ebrea e quindi non considerati tali secondo la legge religiosa, nel registro della popolazione nella categoria degli ebrei. La Corte si trovava quindi ad affrontare il dibattito se l'identità ebraica o meno di una persona dovesse essere definita da norme religiose o da scelte personali e, nell'aderire a tale ultimo orientamento, accogliendo la richiesta della famiglia, precisava che né il Ministero degli Interni né gli uffici amministrativi avevano l'autorità per determinare l'identità religiosa di una persona. Pertanto, quando si richiedeva l'iscrizione nel registro della popolazione, valeva la dichiarazione di buona fede del richiedente. La Corte suprema continuava il suo

⁶ Cfr. A. Shachar, *Whose Republic?* cit., 235.

⁷ A. Shachar; *Whose Republic?* cit., 240 ss.. L'Autore evidenzia come in Israele vi è una totale uguaglianza tra chi nasce nel territorio israeliano e gli ebrei immigrati, differentemente da quanto accade nel resto del mondo, in cui agli immigrati non sono immediatamente garantiti gli stessi diritti di coloro che sono nati nel territorio dello Stato.

⁸ H.C.72/62, *Oswald Rufeisen v. Minister of Interior*, (1962) 16 P.D. 2428, vd. D. Sinclair, *Jewish law in the State of Israel*, in N.S. Hecht, B.S. Jackson, S.M. Passamaneck, D. Piattelli, A.M. Rabello, *An Introduction to the History and Sources of Jewish Law*, Clarendon Press, Oxford, 1996, 404. C. Klein, *La démocratie d'Israël*, Edition du Deuil, Paris, 1997, 266 ; J. Reinharz, *Jewish Religion and Israeli Natonality: the Brother Daniel Case*, in I. Rabinovich, J. Reinharz, *Israel in the Middle East : Documents and Readings on Society, Politics and Foreign Relations pre-1948 to the Present*, UPNE, Lebanon, 2007, 172.

⁹ Sull'origine storico-religiosa del riconoscimento del diritto di ritorno in Israele nei confronti di tutti gli ebrei e sull'interpretazione laica del termine "ebreo" data dalla Corte suprema cfr. Y. Savir, *The Definition of a Jew Under Israel's Law of Return*, in 17 *Southwestern Law Journal*, 123, 1963. In base al diritto ebraico l'apostasia non è possibile, sia nel caso di persone che abbiano cessato di praticare l'ebraismo sia nel caso in cui abbiano aderito ad altra religione. Di conseguenza un ebreo per nascita, che si converte al cattolicesimo, si continua a ritenere ebreo, cfr. S. Ferrari, *Lo spirito Lo spirito dei diritti religiosi. Ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*, il Mulino, Bologna, 2002, 206 ss.

¹⁰ H.C. 58/68 *Shalit v. Minister of Interior*, (1968) 26 (1) P.D. 334. Cfr. A. Shachar; *Whose Republic?* cit., 245; C. Klein, *La démocratie* cit., 270.

percorso interpretativo discostandosi dagli orientamenti derivanti dalla normativa religiosa, strettamente collegata al riconoscimento dello *status* di ebreo nei confronti di chi fosse figlio di madre ebrea.

La decisione fu accettata con grandi polemiche in ambito religioso, tanto che pochi mesi dopo il Parlamento modificava il principio elaborato dalla Corte suprema e approvava un emendamento alla *Law of Return* introducendo la sezione 4 B in cui si precisava che, agli scopi della legge, ebreo è chi nasce da madre ebrea o si converte alla religione ebraica e non è membro di un'altra religione, bilanciando la recezione della normativa religiosa con la previsione secolare dell'estensione del diritto di ritorno ai membri della famiglia di un ebreo fino alla terza generazione¹¹. Si adottava, pertanto, una disciplina vicina alla normativa *halachica*, con la possibilità di estendere tale riconoscimento in modo particolarmente ampio.

2. Stato “ebraico e democratico”

Sin dalla sua proclamazione Israele è stato definito come Stato “ebraico”. Nella Dichiarazione di Indipendenza si afferma, infatti: “Quindi noi, membri del Consiglio del Popolo, rappresentanti della Comunità ebraica in Eretz Israele e del Movimento Sionista, siamo qui riuniti nel giorno della fine del Mandato britannico su Eretz Israele e, in virtù del nostro diritto naturale e storico e della risoluzione dell'Assemblea Generale della Nazioni Unite, dichiariamo la fondazione di uno *Stato ebraico*¹² in Eretz Israele, che avrà il nome di Stato d'Israele”.

La definizione di Israele come Stato ebraico si ritrova in altre disposizioni normative: nella legge fondamentale sulla libertà di occupazione e nella legge fondamentale sulla libertà e

¹¹ La *Law of Return* statuisce nella sezione 4 B che chi si converte alla religione ebraica ha diritto di acquisire la cittadinanza israeliana, ma non individua le norme da seguire per formalizzare la conversione. Il problema che si è posto è se ogni istituzione religiosa avesse il potere di ufficializzare la conversione. Frequentemente, infatti, le conversioni avvenivano al di fuori del territorio israeliano sotto la guida di autorità religiose non ortodosse. Nel 1989 la Corte suprema, nel caso *Sephardi Torah Guardians, Shas Movement v. Director of Population Registry* (H.C. 264/87, 43 (2) P.D. 723), ha sostenuto che ai fini dell'immigrazione ogni persona che si è convertita alla religione ebraica fuori dal territorio israeliano è automaticamente titolare del diritto di immigrare, indipendentemente dalla corrente religiosa ebraica di appartenenza. Nel 1995 nel caso *Pesarro (Goldstein) v. Minister of Interior* (H.C. 1031/93, 49 (4) P.D. 661) la Corte suprema doveva decidere se una conversione avvenuta in Israele, seguendo una corrente diversa da quella ortodossa, potesse essere idonea ai fini dell'acquisizione della cittadinanza. La Corte, nel sottolineare la non significatività del luogo della conversione, anche se in Israele è particolarmente diffuso il movimento ortodosso, ha deciso in favore del ricorrente, in contrasto con la corrente ortodossa. Si è presentato allora un progetto di riforma della *Law of Return* per prevedere che, ai fini della legge, solo le conversioni ortodosse potessero considerarsi idonee, ma questo ha suscitato una forte polemica nel modo ebraico al di fuori di Israele, perché avrebbe limitato la portata del diritto di immigrare in Israele. Cfr. A. Shachar; *Whose Republic?* cit., 246 ss.. Sulle diverse correnti religiose esistenti all'interno della società ebraica in Israele cfr. M.M. Karayanni, *In the Best Interests* cit., 7. Sostiene che la conversione alla religione ebraica non è il solo modo per considerarsi parte del “popolo ebreo” A. Yakobson, *Joining* cit., 218.

¹² Corsivo mio.

dignità della persona si dispone che scopo di tali leggi è di proteggere le libertà in esse previste al fine di riconoscere nelle leggi fondamentali i valori di Israele come Stato “ebraico e democratico”¹³. Analoga definizione è contenuta nell’art.7A della legge fondamentale sul Parlamento, in cui si vieta la partecipazione alle elezioni parlamentari di candidati o di liste di candidati che neghino l’esistenza di Israele come Stato “ebraico e democratico”.

Tale disposizione, da cui discende la definizione di Israele come democrazia protetta, è stata introdotta in seguito a due successivi emendamenti alla legge fondamentale sul Parlamento, avvenuti nel 1985 e nel 2002. La necessità dell’elaborazione di alcuni principi che individuassero cause di esclusione dalle elezioni parlamentari dei partiti è derivata da una decisione della Corte suprema¹⁴, *Yardor v. Chairman of the Central Elections Committee for the Sixth Knesset*, nella quale la Corte era chiamata a giudicare in ordine alla estromissione dalle elezioni parlamentari di un partito espressione del movimento nazionalista arabo (*el-Ard*). La legge elettorale allora vigente non conteneva alcuna norma che giustificasse l’esclusione dalle elezioni di tale partito, che aveva tutti i requisiti formali per parteciparvi. La Corte suprema appoggiava la decisione del *Central Elections Committee* di squalificare la lista sulla base dell’esistenza di un diritto di autodifesa dello Stato, che avrebbe permesso di escludere dalla partecipazione politica i partiti che avessero contestato il carattere ebraico dello Stato israeliano.

La Corte suprema si ritrovava a giudicare sull’esclusione di due liste di candidati nuovamente nel 1984, nel caso *Neiman v. Chairman of the Central Elections Committee*¹⁵. Si trattava, in particolare, di due liste: una araba, la *Progressive list for the peace*, e la lista *Kah (Kachl list of Meir Kahane)*. La Corte Suprema, diversamente dal caso precedente, ne aveva ammesso la presentazione: il carattere razzista e antidemocratico professato dalle due liste veniva moralmente condannato, ma si disconosceva la volontà dei candidati di criticare il carattere ebraico dello Stato¹⁶.

La dottrina segnala che da tali decisioni potrebbe ricavarsi un ordine gerarchico tra il carattere ebraico e democratico dello Stato a favore del primo, in quanto, in mancanza di una norma espressa, il primo carattere ha giustificato l’esclusione delle liste, ma non il secondo¹⁷.

¹³ Art. 2 *Basic Law: Freedom of Occupation*; art. 1 *Basic Law: Human Dignity and Liberty*.

¹⁴ E.A. 1/65 *Yardor v. Chairman of the Central Elections Committee for the Sixth Knesset*, (1965) 19, (3) P.D. 3, 365.

¹⁵ E.A. 2/84 *Neiman v. Chairman of the Central Elections Committee for the Eleventh Knesset*, (1984) 39 (2) P.D. 225.

¹⁶ Cfr. C. Klein, *La démocratie cit.*, 278.

¹⁷ Cfr. C. Klein, *The Defence of the State and the Democratic Regime in the Supreme Court*, in *Isr.L. Rev.*, vol. 20, 1985, 397ss.

In seguito a questa decisione la *Knesset* ha approvato il primo emendamento della legge fondamentale sul Parlamento, introducendo la norma secondo cui una lista di candidati non può presentarsi alle elezioni parlamentari se i suoi fini o le sue azioni, espressamente o anche in modo implicito, includano uno dei seguenti caratteri: la negazione dell'esistenza di Israele come Stato del popolo ebraico, la negazione del carattere democratico dello Stato, l'incitamento al razzismo¹⁸.

Il riferimento dell'art.7 A al "popolo ebraico" è stato, sin dal momento dell'emanazione dell'emendamento, fortemente criticato, poiché tale dizione ignorava lo *status* dei cittadini israeliani non ebrei e, come tale, contrastava con il principio democratico accolto dallo Stato israeliano.

In seguito a tali critiche il Parlamento ha provveduto ad emendare nuovamente l'articolo 7 A nel 2002, modificando la definizione "Stato del popolo ebraico" in "Stato ebraico" ed introducendo una nuova causa di esclusione: le azioni a supporto della lotta armata contro lo Stato israeliano a favore di paesi ostili o di organizzazioni terroristiche¹⁹.

E' interessante notare che non si sono più poste come alternative, ai fini della dichiarazione di esclusione delle liste dei candidati, la negazione della democraticità dello Stato e la negazione del suo carattere ebraico, poiché si è provveduto ad inserirli entrambi all'interno della medesima clausola di esclusione, differentemente dalla precedente versione²⁰. Da ciò si fa discendere la necessità di un'interpretazione della disposizione normativa che debba tenere conto di entrambi i principi.

La Corte suprema è intervenuta più volte per verificare la sussistenza dei requisiti che possono giustificare l'esclusione dei candidati dalle elezioni. Recentemente ha valutato positivamente la partecipazione alle nuove elezioni di una cittadina araba israeliana, Haneen Zoabi, già eletta in Parlamento con il partito palestinese *National Democratic Party*, superando la decisione del Comitato elettorale che ne aveva dichiarato l'esclusione, considerando le attività promosse dalla candidata a sostegno del terrorismo e in contrasto con i principi di Israele come Stato ebraico e democratico. Il giudizio della Corte ha suscitato lo scalpore di parte delle forze politiche israeliane che richiedono una modifica legislativa che

¹⁸ In seguito a tale emendamento il Comitato centrale elettorale ha provveduto a squalificare nelle successive elezioni la lista *Kah* per incitamento al razzismo e per violazione del principio democratico. La Corte suprema in questo caso ha confermato la valutazione del Comitato, vd. EA 1/88 *Neiman v. Chairman of the Central Election Committee for the Twelve Knesset*, (1988) 42 (4) P.D. 177.

¹⁹ Cfr. D. Kretzmer, *Constitutional Law*, in Shapira, A. De Witt-Arar K.C., *Introduction to the Law of Israel*, Kluwer Law International, the Hague, 1995, 40; P. Alston, *Promoting Human Rights Through Bills of Rights*, Oxford University Press, 1999, Oxford, 83.

²⁰ Cfr. N. Rouhana, N. Sultany, *Redrawing the Boundaries of Citizenship: Israel's New Hehemony*, in *Journal of Palestine Studies*, 2003, vol.33, 1, 5 ss..

possa supportare nel futuro scelte diverse. Il caso evidenzia come frequentemente la Corte si trovi a bilanciare istanze contrapposte che riflettono il contrasto esistente all'interno della società israeliana²¹.

L'obiettivo di preservare in via prioritaria gli interessi linguistici, culturali, religiosi del popolo ebraico si concilia, infatti, non senza difficoltà con il carattere democratico che accompagna la definizione dello Stato²² perché, nonostante la prevalenza demografica della popolazione ebraica la società israeliana si caratterizza per la coesistenza di diversi gruppi etnici aderenti a diverse religioni²³, che parlano diverse lingue e che hanno proprie tradizioni culturali e sociali. La *Citizenship Law*, infatti, oltre a prevedere l'automatico riconoscimento della cittadinanza israeliana per gli ebrei, individua altre tre modalità di acquisizione della cittadinanza: la residenza²⁴, la nascita da genitore israeliano²⁵ e la naturalizzazione²⁶.

²¹ Haneen Zoabi è stata la prima cittadina israeliana araba ad essere eletta nel Parlamento nelle liste di un partito arabo. Il Comitato elettorale aveva ritenuto che le attività e l'ideologia espresse dalla deputata, che si presentava per le nuove elezioni, fossero in contrasto con quanto indicato nella legge fondamentale sul Parlamento, in quanto volte a sostegno del terrorismo e in negazione dei principi di Israele come Stato ebraico e democratico. In particolare le si contestava la partecipazione alla flottiglia di aiuti che aveva cercato di rompere l'assedio di Gaza nel maggio del 2010. La decisione della Corte è stata pronunciata il 30.12.2012, EC 9255/12, *The Central Elections Committee v. Haneen Zoabi*.

²² Sull'egemonia degli interessi del popolo ebraico nello stato di Israele cfr. M.M. Karayanni, *In the Best Interests* cit., 45 ss.

²³ Cfr. R. Lapidoth, *Freedom of Religion and of Conscience in Israel*, 47 *Cath. U. L. Rev.* 442, 1997-1998; S. Goldstein, *Israel: a Secular or a Religious State?*, in 36 *St. Louis U.L.J.*, 145, 1991-1992. Le comunità religiose-etniche nazionali ufficialmente riconosciute in Israele sono gli ebrei, i musulmani, i drusi, i bahai e le differenti comunità cristiane: greco-cattolica, makahita, maronita, siriano-ortodossa, cattolica, gregoriano-armena, cattolico-armena, siriano-cattolica, casadita-unianita. La popolazione israeliana è distinta fondamentalmente in due gruppi: gli ebrei e il gruppo minoritario arabo, anche se ci sono altri piccoli gruppi minori, che non sono percepiti come realtà separate. Cfr. A. Yakobson, *Joining the Jewish People: Non-Jewish Immigrants from the Former USSR, Israeli Identity and Jewish Peoplehood*, in 43 *Isr. L. Rev.*, 227, 2010.

²⁴ In ordine all'acquisizione della cittadinanza tramite residenza cfr. cfr. A. Shachar, *Whose Republic?* cit., 247 ss.. Secondo l'art. 3 della *Law of Citizenship* per acquisire la cittadinanza tramite la residenza erano necessari cumulativamente i seguenti requisiti: la residenza, la presenza continuativa in Israele dopo la costituzione dello Stato nel 1948 e l'iscrizione nel Registro della popolazione del 1951. La politica del governo israeliano è stata di limitare il riconoscimento della cittadinanza nei confronti degli arabi che avevano lasciato la propria residenza durante la guerra del 1948, accordando la cittadinanza solo a coloro che, non ebrei, erano rimasti in Israele dopo la costituzione dello Stato. Durante gli anni '50 la Corte suprema si è raramente discostata dall'orientamento di negare la cittadinanza agli arabi che non potevano provare la continuità della residenza, anche se erano stati allontanati durante la guerra del 1948. Nel 1960 con il caso *Mussa* (H.C. 328/60, *Mussa v. Minister of Interior* 16 P.D. 1793) la Corte ha cambiato orientamento, non ritenendo più necessario ai fini dell'acquisizione della cittadinanza in base all'art. 3 la residenza ininterrotta. In questo modo chi aveva lasciato Israele durante la guerra del 1948 poteva ottenere la cittadinanza israeliana, anche se la residenza era stata interrotta durante la guerra. Nel 1980 il Parlamento ha approvato un emendamento della *Law of Citizenship* con cui si è riconosciuto retroattivamente a coloro che erano stati residenti, ma che non potevano provare la continuità durante la guerra, la cittadinanza israeliana sin dal 1948, estendendo tale diritto anche nei confronti dei figli, tramite il riconoscimento dello *ius sanguinis*. Questo riconoscimento non si estende nei confronti di chi risiede nella Striscia di Gaza, il cui *status* non è riconducibile né alla cittadinanza né alla residenza. Sulla politica israeliana nei confronti della popolazione araba durante le ostilità manifestatesi subito dopo la costituzione dello Stato israeliano cfr. J. Quigley, *Apartheid* cit., 221. L'Autore, tra l'altro, si sofferma sulla *Specified Good Tax and Luxury Tax Law* 1952 che autorizzava il Ministero delle finanze ad individuare delle categorie di persone nei confronti delle quali agevolare il ritorno. Sulla base di tale legge il Ministero emanava il *Purchase Tax Order* 1975 che prevedeva minori doveri nei confronti dei "returning national" rispetto invece a quanto previsto per i

I cittadini israeliani sono distinti in due gruppi prevalenti: la popolazione ebraica e il gruppo minoritario arabo a cui sono garantite la libertà di religione, scolastica e linguistica²⁷. La presenza di tale minoranza all'interno della popolazione israeliana è un elemento importante ai fini della definizione di Israele come Stato non solo ebraico, ma anche democratico.

La dottrina sottolinea la differenza tra il concetto di “statehood” da quello di “nationhood” per delineare il diverso legame esistente tra gli arabi e gli ebrei con lo Stato israeliano²⁸. Da ciò discende come il concetto di cittadinanza israeliana, includendo anche la minoranza araba, non possa essere inteso come comune identità nazionale²⁹.

“returning resident”. La definizione dei primi includeva chi non era cittadino israeliano ma nei cui confronti poteva applicarsi la *Law of Return*: si trattava quindi solo di ebrei, mentre per gli arabi era prevista una disciplina più severa per il dazio doganale. Cfr. J. Quigley, *Apartheid* cit., 230 ss.

²⁵ A. Shachar; *Whose Republic?* cit., 252 ss. Secondo la *Law of Citizenship* chiunque nasce in Israele da madre o padre israeliano acquista la cittadinanza. L'Autore sottolinea come tale modo di acquisizione della cittadinanza prescindere del tutto da come i genitori a loro volta abbiano ottenuto la cittadinanza e dal loro essere ebrei o arabi. Viene altresì riconosciuta la cittadinanza israeliana a chi sia figlio di genitori israeliani, indipendentemente dal luogo di nascita.

²⁶ Sull'acquisizione della cittadinanza per naturalizzazione e sui requisiti richiesti, non essendo in questo caso automatico ottenere la cittadinanza cfr. A. Shachar; *Whose Republic?* cit., 254ss..

²⁷ Cfr. M. Amara, A. Mari'i, *Language Education Policy: The Arab Minority in Israel*, Kluwer, The Hague, 2002, 10; M. Amara, *Politics and Sociolinguistic Reflexes. Palestinian Border Villages. Studies in Bilingualism*, Ed. S. Benjamins Publishing Co., Amsterdam, 1999, 90. Nonostante il riconoscimento ufficiale sia della lingua ebraica sia dell'araba, l'uso di quest'ultima è decisamente marginale rispetto alla prima, mentre è senz'altro più diffuso l'uso della lingua inglese. Questo non solo per la globalizzazione dell'uso di tale lingua, avvenuta in tutto il mondo, ma anche perché l'inglese è una delle lingue più usate dagli ebrei della Diaspora. Inoltre si sottolinea come durante il mandato britannico le lingue più usate erano, in tale ordine, l'inglese, l'arabo e l'ebraico (art.82 *the King's Order*). Dopo la fondazione dello Stato di Israele l'ebraico è diventata la lingua prevalente. Al di là del fatto che la lingua ebraica sia la più parlata dalla popolazione israeliana, si deve considerare che lo stesso Stato conferisce maggiore importanza a questa lingua rispetto all'arabo. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla *Citizenship Law*, 1952 che all'art.5 richiede la conoscenza della sola lingua ebraica come condizione per acquisire la cittadinanza; alla *Chamber of Advocates Law*, 1956, art.26.3 che richiede anch'essa una sufficiente conoscenza dell'ebraico per potersi iscrivere all'albo come avvocato, non facendo menzione alla lingua araba. Nel caso H.C. 105/98 *Re'em Contracting Engineers Ltd. v. Municipality of Upper Nazareth* P.D. 47 (5), 214 la Corte suprema ha affermato che nonostante l'arabo sia una lingua ufficiale, è comunque una lingua secondaria che non obbliga l'amministrazione ad usarla per i suoi annunci ufficiali, se non tenuto conto del luogo e delle materie. La Corte si è pronunciata su una legge municipale di Nazareth per la violazione della libertà di espressione, in quanto disponeva l'uso della lingua ebraica in almeno due terzi degli annunci pubblicati. E' da sottolineare che la Corte ha annullato l'atto per violazione della libertà di espressione e non sulla base dello status ufficiale della lingua araba. Cfr. A. Kasher, *A Jewish and Democratic State: Present Navigation in the Map of Interpretation*, in R. Cohen-Almagor, *Israeli Democracy at the Crossroads*, Routledge, Cavendish, 2005, 165. Cfr. anche M.M. Karayanni, *In the Best Interests* cit., 45 ss. L'Autore evidenzia come Israele sia definibile come uno Stato-nazione che riconosce uno status egemonico agli interessi degli ebrei rispetto agli altri cittadini. Primario obiettivo dello Stato dovrebbe essere di servire tutti i cittadini, indipendentemente dalla identità religiosa o etnica: in uno Stato-nazione lo Stato riconosce degli interessi prioritari solo ad una parte della popolazione. Lo Stato non è concepito né pretende di essere neutrale riguardo l'identità dei suoi cittadini, al contrario lavora attivamente per promuovere la sicurezza, la lingua, la cultura e gli interessi della maggioranza nazionale. L'Autore evidenzia come in ordine agli arabi sono state emanate norme a garanzia della lingua, del sistema scolastico, della religione, ma che questo riconoscimento è condizionato dall'aspettativa che non ostacolerà la supremazia degli interessi dei cittadini ebrei.

²⁸ Sull'identità degli arabo-israeliani cfr. M. S. Wattad, *Israeli Arabs: Between the Nation and the State*, in 6 *Indigenous L.J.*, 179, 2007. L'Autore inoltre si sofferma sull'importanza che per l'effettiva realizzazione del principio democratico sia necessario che la società rispetti i diritti delle minoranze e che a sua volta le minoranze abbiano un dovere di lealtà nei confronti dello Stato.

²⁹ cfr. A. Yakobson, *Joining* cit., 229ss..

Eppure esiste un forte dissonanza tra lo *status* legale e quello socio-politico della popolazione araba in Israele³⁰.

Sia la dottrina che la giurisprudenza della Corte suprema concordano sull'idea che il punto di equilibrio tra il concetto di Stato ebraico e quello di Stato democratico vada cercato caso per caso, data la difficoltà di trovare una definizione generalizzata valevole per tutte le circostanze³¹. E' quindi in sede interpretativa che va ricercato un compromesso in modo da conciliare il significato dei due termini; si tratta pertanto di aderire ad un approccio pragmatico che consenta di bilanciare di volta in volta il carattere ebraico e quello democratico dello Stato³².

³⁰ Cfr. I. Saban, M. Amara, *The Status of Arabic in Israel: Reflections on the Power of Law to Produce Social Change*, in 36 *Isr. L. Rev.*, 5, 2002.

³¹ Cfr. A. Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, Princeton, 2006, 23 ss. Sull'importanza dell'indipendenza del sistema giudiziario cfr. A. Zyblat, *The System of Government*, in I. Zamir, A. Zyblat, *Public Law in Israel*, Clarendon Press, Oxford, 1996., 11. In particolare sulla combinazione nel sistema israeliano tra la tradizione ebraica e quella occidentale cfr. G.M. Steinberg, *Interpretations of Jewish Tradition on Democracy, Land and Peace*, in 43 *J. Church & St.* 93, 2001. In modo critico J. Goodman, *Divine Judgment: Judicial Review of Religious Legal Systems in India and Israel*, in 32 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.*, 477, 2009 che osserva che in Israele manca il rispetto dei diritti fondamentali e della libertà di religione e come tale dubita della realizzazione della democrazia sostanziale.

³² Cfr. T. Groppi, *La giustizia* cit., 267. Sull'importanza di un approccio pragmatico caso per caso vd. C. Klein, *La démocratie* cit., 292 ss. Nel caso *Shefer* la Corte suprema ha ribadito che il carattere ebraico e democratico dello Stato di Israele deve essere interpretato in modo da ricreare una sintesi, vd. C.A. 506/88 *Shefer v. State of Israel*, (1993) 48 (1) P.D. 87, 105 in M. Elon, *The Values of a Jewish and Democratic State: the Task of Reaching a Synthesis*, in A.E. Kellerman, *Israel Among the Nations*, Kluwer International Law, the Hague, 1998, 206ss. Per una critica all'approccio del giudice Elon, non valorizzante il principio dell'autonomia personale cfr. Y.S. Kaplan, *The Right of a Minor in Israel to Participate in the Decision-Making Process Concerning His or Her Medical Treatment*, in 25 *Fordham Int'l L.J.* 1124, 2001-2002. Il caso è significativo per evidenziare l'orientamento secondo cui si deve ricercare una sintesi tra i valori ebraici e quelli democratici. Nel risolvere la controversia riguardante la richiesta di sospendere le cure mediche per una bimba sofferente di una malattia genetica non guaribile, i giudici hanno ricercato nei valori ebraici il principio guida, concludendo con l'affermazione del principio della sacralità della vita umana. Hanno, però, sottolineato un altro principio collegato alla dignità umana: l'impedimento alla sofferenza. Si distingue quindi l'eutanasia attiva, completamente vietata dal diritto ebraico, indipendentemente dal consenso del paziente e l'eutanasia passiva, il trattamento medico non curativo, che può solo prolungare la vita sofferente di un malato, generalmente ammessa nel diritto ebraico come rimozione di un impedimento alla morte, permettendo al paziente di morire naturalmente della propria malattia. Effettuata tale distinzione la corte ha cercato una comparazione con i valori sottesi ai sistemi democratici. La sintesi tra il sistema ebraico e quello democratico richiede l'accettazione di cosa sia comune in entrambi i sistemi; nel caso specifico il divieto all'eutanasia attiva e la mancanza di leggi che la autorizzano. Rileva il giudice Elon che anche se la maggioranza dei sistemi democratici ammettesse l'eutanasia in determinate circostanze, la sintesi tra i due concetti espressi nella definizione "Stato ebraico e democratico" va trovata tra i valori ebraici e quel singolo ordinamento che vieta l'eutanasia attiva, arrivando a sostenere che anche se nessun ordinamento democratico vietasse l'eutanasia attiva, poiché essa nega l'essenza di Israele come Stato ebraico, la sintesi tra i due valori richiederebbe di cercare la conclusione in base ai valori dello Stato ebraico "as interpreted according to Jewish law". Sui casi giurisprudenziali successivi e sulla *Dying Patient Law*, 2005 approvata dal Parlamento per disciplinare la lacuna normativa sui trattamenti medici terminali, cfr. C. Shalev, *End - of - Life Care in Israel - the Dying Patient Law*, 2005, in 42 *Isr. L. Rev.*, 279, 2009. La legge si propone l'obiettivo di bilanciare il valore della santità della vita con quello dell'autonomia volontà della persona e l'importanza della qualità della vita, anche se si pone l'accento più sulla centralità dei doveri dei medici rispetto al riconoscimento del diritto dei pazienti, anche questo frutto dell'influenza del diritto religioso ebraico.

Diverse interpretazioni sono state rese dai giudici della Corte suprema, nel corso del tempo, in ordine all'interpretazione di questi due caratteri. Il giudice Barak ha sottolineato come debba operarsi una sintesi tra i due termini. La definizione di Israele come Stato ebraico non deve essere inteso in senso religioso, rimandando al diritto degli ebrei di immigrare nel territorio israeliano e alla centralità che la loro nazionalità costituisce per lo Stato. I valori fondamentali dell'ebraismo sono i valori fondamentali dello Stato, ma questi valori devono essere interpretati secondo un livello universale di astrazione, contemperandosi con il carattere democratico dello Stato. Secondo tale interpretazione, pertanto, i valori dello Stato di Israele come "Stato ebraico" non vanno identificati con il diritto religioso ebraico³³.

Differentemente il giudice Elon sostiene che il carattere ebraico dello Stato determinerebbe l'obbligo da parte dei giudici di ricercare nelle fonti del diritto ebraico il significato da attribuire ai valori garantiti nelle leggi fondamentali sui diritti. Solo dopo aver determinato il significato conforme al diritto religioso si deve trovare una sintesi tra la tradizione ebraica e il sistema democratico. In tal modo viene valorizzata la centralità della tradizione ebraica rispetto al carattere democratico dello Stato³⁴.

Il bilanciamento tra i due concetti non sempre è agevole: alcuni principi religiosi mal si adeguano ad un sistema democratico, tanto che si suole parlare di coercizione religiosa per evidenziare l'influenza dei precetti religiosi nel sistema normativo statale. Diverse leggi disciplinano infatti divieti di matrice religiosa, che possono contrastare con un sistema democratico. Si fa riferimento al divieto di importare carne non *kosher*³⁵ o al divieto di allevare suini - da collegarsi, seppure indirettamente con il divieto religioso di mangiarne la carne - che limitano l'economia di mercato³⁶; ai divieti imposti alla circolazione dei trasporti pubblici nei giorni di sabato e alle feste che limitano la libertà di movimento³⁷. Si pensi allo

³³ Cfr. C. Klein, *La démocratie cit.*, 287. A. Barak, *La révolution constitutionnelle: la protection des droits fondamentaux*, in *Pouvoirs*, 72, 1995, 17ss.

³⁴ Cfr. M. Elon, *The Values cit.*, 177 ss.

³⁵ *Kosher* significa adatto, buono. Un cibo è *kosher* quando è preparato nel rispetto delle norme alimentari ebraiche. *Kasherut* è pertanto la normativa derivante dalla *Torah* che impone tali regole quali il divieto di mangiare alcuni animali, tra cui suini, equini, cammelli, conigli, lepri, molluschi e alcuni tipi di pesce; quello di consumare animali non uccisi secondo una tecnica rituale particolare, la *shekhità*, il divieto di mescolare carne e latticini.

³⁶ Cfr. H.H. Cohn, *Religious Freedom and Religious Coercion in the State of Israel*, in A. E. Kellermann (a cura di), *Israel Among the Nations*, Kluwer International Law, the Hague, 1998, 87. L'Autore sottolinea come differentemente dall'Arabia Saudita e dall'Iran dove il divieto di mangiare carne di maiale costituisce un reato penale, in Israele non c'è un divieto da parte delle leggi statali. Però il Parlamento ha emanato una legge che vieta l'allevamento di maiali, rendendo così impossibile trovare tali animali nel territorio dello Stato (*Raising of Pig Prohibition Act*, 1962).

³⁷ Cfr. S. Baldin, *La rilevanza del diritto ebraico nello Stato di Israele*, in S. Baldin (a cura di), *Diritti tradizionali e religiosi in alcuni ordinamenti contemporanei*, E.U.T., Trieste, 2005, 102. Numerosi sono i casi di intervento della Corte suprema per bilanciare il carattere ebraico dello Stato e i valori democratici, per una

Shabbat, momento centrale della tradizione ebraica in quanto è il giorno del riposo in cui non si possono compiere attività lavorative e produttive. Secondo parte della dottrina si tratterebbe di un esempio di integrazione tra il carattere ebraico e democratico dello Stato: Israele in quanto Stato ebraico rispetta le festività religiose e dispone la chiusura degli uffici pubblici e la sospensione del trasporto urbano nazionale. In quanto Stato democratico, durante lo *Shabbat*, non viene però impedita la circolazione privata³⁸. Si prevede inoltre che, nelle aree in cui la popolazione non ebrea costituisce almeno il 25%, gli abitanti non ebrei possano osservare il riposo settimanale in un altro giorno³⁹. Secondo un diverso orientamento i divieti connessi a tale festa (dalla sospensione del trasporto pubblico alla chiusura di negozi o teatri) mal si conciliano con i principi democratici, tenuto conto che una parte dei cittadini israeliani non sono ebrei.

La Corte suprema è più volte intervenuta per annullare provvedimenti amministrativi e ordinanze delle autorità locali volte a limitare la vendita di cibo non *kosher* o l'apertura di locali durante lo *Shabbat*⁴⁰. Fino al 1990 il *Municipalities Order*, sez. 249 autorizzava le municipalità a regolare gli orari di apertura e chiusura dei negozi e dei luoghi di intrattenimento durante lo *Shabbat*. La Corte ha dichiarato tali provvedimenti nulli perché limitavano la libertà di religione ed ha ribadito che tali limitazioni possono essere effettuate solo con l'autorizzazione del Parlamento. In risposta a tale decisione si è approvato un emendamento (la *Municipalities Order Amendment Law* n.40, 1990) che ha autorizzato le municipalità a vietare l'apertura durante lo *Shabbat*. Quest'evoluzione mostra come l'assenza di separazione tra lo Stato e la religione consente al legislatore, influenzato dai partiti religiosi in seno al Parlamento, di approvare scelte che limitano la libertà di religione⁴¹.

completa analisi cfr. S. Baldin, *La rilevanza* cit., 111; S. Baldin, *I valori ebraici nella normativa e nella giurisprudenza israeliana*, in *DPCE*, 2005, 1, 305.

³⁸ Sul bilanciamento tra il sentimento religioso e la libertà di movimento vd H.H. Cohn, *Religious* cit. 89; G. M. Quer, *Democrazia e diritti umani in Israele*, Proedi ed., Milano, 2006, 18; D. Kretzmer, *Constitutional* cit., 49.

³⁹ Artt.9 e 9 A, *Hours of Work and Rest Law*, 1951. La Corte suprema ha ribadito che bisogna bilanciare gli interessi della popolazione religiosa che desidera festeggiare lo *Shabbat* e la libertà degli individui di scegliere come trascorrere il giorno del riposo, in *Israel Theaters Ltd. V. Netanya Municipal Council*, 47 (3), P.D. 192 (1991), in H.H.Cohen, *Religious* cit., 101.

⁴⁰ Cfr. S. Goldstein, *Israel* cit., 160.

⁴¹ Cfr. S. Shetreet, *State and Religion: Funding of Religious Institutions – the Case of Israel in Comparative Perspective*, in *13 Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol'y*, 438, 1998; M. O. Lowy, *Restructuring* cit., 124.

3. La libertà di religione

Dalla definizione dello Stato israeliano come ebraico non discende la definizione di Israele come Stato teocratico, piuttosto si sottolinea l'assenza di una disposizione che definisca la religione ebraica come religione di Stato⁴².

La dottrina evidenzia come solo una minoranza nella comunità israeliana propenda per l'instaurazione in Israele di un sistema teocratico, in cui il diritto ebraico rilevarebbe come fonte suprema del diritto. Anche la completa separazione tra Stato e religione è sostenuta da una minoranza, che evidenzia come lo Stato israeliano sia stato voluto per motivi politici e non religiosi e che sia necessario che la comunità religiosa si regga su proprie istituzioni, senza l'aiuto da parte di quelle governative: la separazione tra Stato e religione sarebbe il solo modo per un'effettiva garanzia della libertà di religione e per la realizzazione di un sistema realmente democratico.

Secondo il prevalente orientamento, invece, si desidera conservare il carattere ebraico dello Stato anche se, contemporaneamente, si evidenziano casi di coercizioni religiose⁴³.

Israele viene definito, infatti, non come Stato teocratico, ma come uno Stato multiconfessionale⁴⁴, che garantisce il pluralismo religioso e la tutela della libertà di religione, attraverso il riconoscimento di diverse comunità religiose⁴⁵ e la previsione normativa e giurisdizionale di forme di tutela a garanzia di tale diritto.

A partire dalla Dichiarazione di indipendenza si è infatti affermato che il nuovo Stato israeliano avrebbe garantito la libertà di religione, di coscienza, di lingua, di istruzione e di cultura e avrebbe preservato i luoghi santi di tutte le religioni⁴⁶, pur definendo il carattere

⁴² Cfr. R. Lapidoth, *Freedom* cit., 443. Sulla natura non teocratica dello Stato israeliano vd. S. Goldstein, *Israel: a Secular or a Religious State?*, in 36 *St. Louis U.L.J.*, 143, 1991-1992.

⁴³ Cfr. B.E. Genut, *Competing* cit., 2158.

⁴⁴ Sui diversi tipi di relazioni tra Stato e religione cfr. C. Klein, *Stato, ebraismo e confessioni religiose in Israele*, in A. Siccardi (a cura di), *Il Mediterraneo nel Novecento. Religioni e Stati*, San Paolo, Milano, 1994, 110. Secondo l'Autore Israele pratica un regime multiconfessionale differenziato. Tale differenziazione si esplica in un duplice senso: da una parte nelle relazioni tra la religione ebraica e le altre religioni, in quanto i servizi di cui dispongono gli ebrei sono ben superiori a quelli riconosciuti alle altre religioni; da un'altra nelle relazioni tra le tre confessioni religiose più importanti (ebrei, musulmani e drusi) e le altre confessioni minori, prevalentemente costituite da cristiani. In ordine all'idea che la definizione di Israele come Stato ebraico non implichi una teocrazia, ma una condivisione di valori cfr. anche H.H. Cohn, *Religious* cit., 79. Sulla legislazione volta a garantire l'uguaglianza tra i membri delle diverse religioni cfr. R. Lapidoth, *Freedom* cit., 456.

⁴⁵ Attualmente sono ufficialmente riconosciute quattordici comunità religiose, cfr. S. Goldstein, *Israel* cit., 145.

⁴⁶ Sulla contraddizione tra la proclamazione del carattere ebraico dello Stato e la tutela della libertà di religione cfr. M.O. Lowy, *Restructuring a Democracy. An Analysis of the New Proposed Constitution for Israel*, in 22 *Cornell Int'l L. J.*, 121, 1989; B. E. Genut, *Competing* cit., 2139; R. Lapidoth, *Freedom* cit., 445. In particolare l'Autore richiama anche i trattati internazionali ratificati da Israele in cui è garantita la libertà di religione come i Patti internazionali sui diritti civili e politici (1991) e l'Accordo fondamentale tra la Santa Sede e Israele, (30.12.1993) in cui si richiamano le disposizioni sulla libertà di religione così come disposte nella Dichiarazione universale sui diritti umani del 1948. Vi è da dire però che le norme dei trattati internazionali costituiscono spesso solo una guida per i giudici poiché i trattati devono essere incorporati nella legislazione per avere

ebraico dell'ordinamento. Anche la Corte suprema ha ribadito come la libertà di religione costituisca uno dei principi fondamentali su cui di fonda lo Stato israeliano, richiamando l'art.83 del *Palestine Order in Council*, emanato nel periodo del mandato britannico e tuttora in vigore, che riconosce nei confronti di tutti la libertà di coscienza e di religione⁴⁷. La Corte sottolinea, però, che si tratta di diritti non assoluti che possono essere oggetto di bilanciamento con altri diritti.

Un caso interessante di tutela della libertà di religione si è avuto in occasione dei giudizi sulla legittimità della bigamia, vietata dalla normativa penale israeliana, ma permessa secondo il diritto islamico. A difesa della propria bigamia, in alcune cause, si è sostenuto che il divieto contrastasse con la libertà di culto. La Corte suprema ha rigettato tale argomentazione facendo una distinzione tra cosa la religione permette e cosa invece impone. La bigamia è permessa da alcune religioni ma non è un obbligo, di conseguenza il divieto disposto nelle leggi non contrasta con la libertà di culto⁴⁸.

La Corte si è soffermata nuovamente sulla vincolatività dei precetti religiosi anche nella decisione *Ressler v. the Knesset*⁴⁹ in cui l'assenza di un divieto religioso che imponga agli ebrei ultra-ortodossi di non svolgere il servizio militare ha consentito alla Corte di potere affermare che costituisce un trattamento differenziato dal resto della popolazione la normativa che dispone della posticipazione dello svolgimento del servizio o la possibilità di scegliere un servizio civile alternativo per gli ebrei-ultra-ortodossi.

Le decisioni della Corte suprema hanno svolto un ruolo importante in sede di interpretazione della normativa disciplinante obblighi di matrice religiosa, a garanzia della libertà di religione. Questo rileva non solo per la tutela nei confronti delle minoranze religiose, ma anche per delimitare l'ingerenza e l'applicazione estensiva di obblighi di matrice religiosa. Ad esempio la vendita di cibo *kosher* è consentito solo dopo il rilascio da parte del *Chief Rabbinate* di un certificato che attesti la conformità della vendita del cibo alle norme regolanti la materia (art. 11 del *Prohibition of Fraud in Kosher Food Act*, 1983). Il rilascio del certificato ha un importante valore economico, poichè gran parte della popolazione ebraica

efficacia nel diritto interno e i trattati sui diritti umani non sono incorporati, vd. A. Scolnicov, *Religious Law, Religious Courts and Human Rights within Israeli Constitutional Structure*, in 4 *Int'l.J. Const. L.* 739, 2006. A garanzia di tale libertà inoltre la normativa penale israeliana punisce le offese che oltraggiano i sentimenti religiosi, che disturbano la preghiera o che profanano i luoghi di culto. Tale crimine è previsto nei confronti di tutte le religioni, vd. la *Offence Against Sentiments of Religion and Tradition*, 1977, *Penal Law*, artt.170-74.

⁴⁷ H.C. 292/83 *Faithful of the Temple Mount v. Commander of Police in the Jerusalem Area*, (1983), 38 (2) P.D. 449, in R. Lapidoth, *Freedom cit.*, 447. cfr. M. O. Lowy, *Restructuring cit.*, 122.

⁴⁸ R. Lapidoth, *Freedom cit.*, 448

⁴⁹ H.C. 6298/07 *Ressler v. The Knesset*, (2012). Cfr. I. Ruggiu, *Israele: Acquisi multiculturali e principio di uguaglianza. Nota a Corte suprema, Ressler v. the Knesset del 21.2.2012*, in www.forumquaderncostituzionali.it, 29.3.2012.

compra cibo *kosher*. La Corte ha ribadito che, nel rilasciare il certificato, l'autorità religiosa competente deve considerare esclusivamente le norme riguardanti il cibo *kosher*, mentre frequentemente il *Chief Rabbinate* negava il rilascio del certificato per violazioni di altre norme religiose, quali la vendita durante lo *Shabbat*. La Corte suprema ha limitato questa politica, affermando che bisogna interpretare la conformità alle regole disciplinanti il cibo *kosher* in modo restrittivo, indipendentemente dalla eventuale violazione di altre norme religiose⁵⁰.

La Corte svolge pertanto un ruolo importante in sede di interpretazione, ribadendo l'assoluta necessità che gli obblighi di matrice religiosa trovino il loro fondamento in atti legislativi.

Anche il riconoscimento della competenza esclusiva delle corti religiose in materia di matrimonio e divorzio mal si concilia con la tutela della libertà di religione. Il Parlamento, nel riconoscere la competenza dei tribunali religiosi, ha esteso la giurisdizione dei tribunali rabbinici nei confronti di tutti gli ebrei israeliani, indipendentemente da una scelta personale in ordine alla propria professione religiosa. Tale scelta non considera la distinzione esistente nella religione ebraica tra le diverse correnti e, conseguentemente, le diverse interpretazione dei precetti religiosi. Di fatto si realizza un'imposizione dell'interpretazione religiosa ortodossa effettuata dai giudici religiosi nei confronti di tutta la comunità ebraica, senza possibilità che possano essere effettuate scelte alternative da parte della popolazione ebraica⁵¹.

La mancanza della regolamentazione del matrimonio secondo la normativa civile, derivante dalla competenza esclusiva del diritto religioso su tutta la materia inerente al matrimonio e al divorzio, determina la vincolatività dei diversi divieti imposti dalla normativa religiosa quali l'obbligo di celebrazione del matrimonio secondo il rito ortodosso, il divieto di matrimonio tra ebrei e non ebrei in Israele⁵² o il divieto per un *kohen* (sacerdote)⁵³ di sposare una donna divorziata o convertita.

⁵⁰B. Medina, *Enhancing Freedom of Religion Through Public Provision of Religious Services: the Israeli Experience*, in 39 *Isr. L. Rev.*, 148, 2006. La legge non proibisce la certificazione privata sul cibo *kosher*, però sancisce che chi vende tale cibo si possa definire come venditore di cibo *kosher* solo con il certificato del *Chief Rabbinate*.

⁵¹ Cfr. R. Hirschl, *Constitutional Courts vs. Religious Fundamentalism: Three Middle Eastern Tales*, in 82 *Tex. L. Rev.*, 1833, 2003-2004.

⁵² Il divieto dei matrimoni misti nel diritto ebraico trova il suo fondamento in Deut. 7:4 dove Dio condanna questo matrimonio perché "farebbe allontanare tuo figlio da Me". Rileva come questo divieto religioso sia stato rafforzato dal pericolo che i matrimoni misti rappresentano per la sopravvivenza del popolo ebraico S. Ferrari, *Lo spirito cit.*, 224. Il sistema del *millet* rendeva impossibile il matrimonio tra persone di religioni diverse sulla base della giurisdizione esclusiva delle corti religiose in materia di matrimonio, cfr. M.M. Karayanni, *In the Best Interests cit.*, 43. Cfr. S. Smooha, *The Model of Ethnic Democracy: Israel as a Jewish and Democratic State*, 8 *Nations & Nationalism* 475, 476 (2002), che sostiene che il divieto dei matrimoni interreligiosi ha lo scopo di separare le comunità religiose, evitando che Israele possa divenire uno stato multireligioso e multietnico. Tale normativa quindi sarebbe strumentale al mantenimento del carattere ebraico dello Stato.

La Corte suprema ha cercato tramite le sue decisioni di ridurre la portata degli impedimenti di origine *halachica*, interpretando la legge religiosa in modo tale da rendere possibile la registrazione dei matrimoni vietati dai precetti religiosi. Secondo infatti la legge *halachica* è legale sposarsi anche in assenza del rabbino, purchè ci sia un testimone che attesti lo svolgimento della cerimonia tradizionale. La Corte ha pertanto ordinato che sulla base di tale testimonianza sia possibile ottenere la registrazione della coppia, così eludendo i divieti religiosi. In base a tale interpretazione si è reso possibile il matrimonio tra un *kohen* e una donna divorziata o convertita, vietato invece dalla legge religiosa⁵⁴. La Corte ha anche ordinato al Ministero degli affari interni di provvedere alla registrazione dei matrimoni tra ebrei e non ebrei contratti all'estero⁵⁵.

L'interazione tra il fattore religioso e lo Stato attiene a diversi ambiti.

3.1 Religione ed educazione

Il sistema di istruzione in Israele è estremamente influenzato dalle diverse correnti religiose e la suddivisione del sistema scolastico riflette l'eterogenea natura del credo religioso sia all'interno della maggioranza ebraica, sia tra la maggioranza ebraica e le minoranze religiose. Il sistema scolastico distingue, infatti, le strutture scolastiche ebraiche da quelle arabe, prevedendo poi un'ulteriore distinzione in scuole statali e scuole private. Il desiderio di autonomia riguardo l'educazione religiosa dipende anche dal fatto che in Israele la religione riguarda la totalità degli aspetti della vita, motivo per cui l'educazione religiosa non è limitata a specifici corsi.

La particolare attenzione ad un'educazione conforme ai principi ebraici è espressamente riconosciuta nell'art. 2 della *State Education Law* 1953 in cui si prevede l'obiettivo dello Stato di predisporre un sistema di istruzione basato sui valori della tradizione ebraica⁵⁶.

A sua volta, all'interno del sistema scolastico ebraico, il programma di insegnamento religioso cambia a seconda della tipologia di scuola, se statale secolare o religiosa e privata, e

⁵³ Un *kohen* è un discendente di Aronne, il fratello di Mosè. I *Kohanim* sono sottoposti a speciali regole religiose per via dei particolari compiti che gli sono attribuiti; dovevano avere questa qualifica i preti del Tempio. Secondo la tradizione quando il Tempio sarà ricostruito i *kohanim* potranno continuare a svolgere il loro incarico religioso. Vd. C. Klein, *Stato* cit., nt. 14, 116.

⁵⁴ Cfr. B.E. Genut, *Competing* cit., 2155 ss.

⁵⁵ H.C. 143/62 *Funk and Schlesinger v. Minister of Internal Affairs*, 81963) 17 P.D. 225, in B.E. Genut, *Competing* cit., 2156.

⁵⁶ Art. 2 *State Education Law* 1954: “the object of State education is to base education in the State on the values of Jewish culture and the achievements of science, on love of the homeland and loyalty to the State and the Jewish people, on consciousness of the memory of the Holocaust and heroism, on practice in agricultural work and handicraft, on *chalutzic* (pioneer) training, and on striving for a society built on freedom, equality, tolerance, mutual assistance and love of mankind”.

all'interno di queste a seconda delle correnti di appartenenza⁵⁷. Il settore scolastico arabo, invece, ha un'articolazione più semplice, in cui non c'è una netta divisione tra scuole statali secolari e scuole statali religiose⁵⁸.

3.2 La protezione dei luoghi sacri

Nel territorio israeliano esistono una gran varietà di luoghi sacri per fedeli di religioni diverse. Si pensi al *Western Wall*, un luogo sacro per i fedeli della religione ebraica, al *Temple Mount*, sacro per ebrei e arabi, e il Santo Sepolcro (*Holy Sepulchre*), luogo di culto per i cristiani.

Il particolare legame esistente tra lo Stato israeliano e la religione ebraica si riflette anche nella tutela dei luoghi sacri⁵⁹. A seconda, infatti, del carattere ebraico o meno del luogo sacro, è previsto un diverso tipo di intervento da parte del governo.

Così la piazza del Muro, luogo sacro per gli ebrei, è amministrata dal governo che ha determinato le regole di accesso e di comportamento da tenere nel luogo ed ha provveduto a nominare dei supervisori (*Rabbi-in-Charge of the Western Wall*). La Chiesa del Santo sepolcro, all'interno della quale si trova la tomba di Cristo, luogo sacro per i cristiani è, invece, amministrata privatamente⁶⁰.

L'amministrazione privata evidenzia la generale politica in Israele riguardo il non intervento dello Stato nelle attività religiose non ebraiche⁶¹. La differente gestione è significativa non solo per evidenziare il diverso atteggiamento degli organi statali in ordine alla legittimazione ad intervenire nella gestione dei luoghi sacri, ma anche per sottolineare la diversità delle decisioni della Corte suprema in ordine ai possibili conflitti inerenti alla tutela della libertà di religione e di culto nei siti religiosi.

La Corte, infatti, in occasione di conflitti tra diverse congregazioni religiose relativi all'esercizio del diritto di culto nella Chiesa del Santo sepolcro, ha rigettato le richieste di

⁵⁷ Sul carattere non monolitico della religione ebraica e sull'esistenza di diversi orientamenti interpretativi vd. G.M. Steinberg, *Interpretations of Jewish Tradition on Democracy, Land and Peace*, in 43 *J. Church & St.* 104, 2001. Sulla distinzione in correnti della religione ebraica cfr. B.E. Genut, *Competing* cit., 2151. L'Autore distingue tre diverse correnti: gli ortodossi, i conservatori e i riformisti; ognuna delle quali interpreta i comandamenti biblici in modo differente.

⁵⁸ Cfr. S. Goldstein, *Israel* cit., 152; Id., *The Teaching of Religion in Government Funded Schools In Israel*, in 26 *Isr. L. Rev.*, 48-52, 1992, cfr. N. Lerner, *Religious Liberty in the State of Israel*, in 21, *Emory Int'l L. Rev.*, 239, 2007.

⁵⁹ In base all'art. 1 del *Protection of the Holy Sites Act*, 1967 i luoghi sacri sono protetti da profanazioni e da tutto ciò che potrebbe violare la libertà di accesso al sito nei confronti dei membri di tutte le religioni che lo considerano sacro. Questa disposizione è stata ripresa nell'art. 3 della legge fondamentale su Gerusalemme, capitale di Israele, 1980. Per un esame dettagliato sulla normativa inerente alla protezione dei luoghi sacri, vd. R. Lapidot, *Freedom* cit., 449 ss.

⁶⁰ Cfr. B. Medina, *Enhancing* cit., 139.

⁶¹ Cfr. W. Zander, *On the Settlement of Disputes About the Christian Holy Places*, in 8 *Isr. L. Rev.*, 331, 1973.

intervenire o di ordinare al governo di intervenire per la risoluzione delle controversie⁶², specificando che il conflitto tra congregazioni religiose non è giustiziabile. Si richiama a proposito l'art. 2 del *Palestine Holy Places Order* 1924, emanato durante il mandato britannico e tuttora vigente, che prevede espressamente che eventuali conflitti riguardanti i luoghi sacri o edifici religiosi siti in Palestina non possono essere sottoposti a giudizio delle Corti⁶³.

Diversa soluzione ha avuto la controversia riguardante il *Western Wall*, in cui il conflitto è emerso quando un gruppo di donne ebrae, conosciute come *Women of the Wall*, hanno richiesto di poter pregare nel luogo sacro con delle modalità considerate per gli ebrei ortodossi limitate solo agli uomini⁶⁴. La Corte suprema, diversamente dal caso precedente, è intervenuta ribadendo l'importanza di un bilanciamento tra interessi contrapposti e ha ordinato di riservare un'area del luogo sacro per consentire la libertà di culto alle donne o in alternativa di determinare degli orari per rendere possibile la preghiera, sulla base della considerazione che l'autorità religiosa nominata come supervisore del sito non è autorizzata a decidere quali forme di preghiera siano possibili nel luogo sacro⁶⁵. La differente soluzione dei casi descritti è giustificata sulla base della diversità dell'amministrazione dei luoghi sacri considerati, anche se la dottrina sottolinea criticamente che la Corte dovrebbe intervenire a

⁶² Questa disposizione è implicitamente richiamata nel *Protection Holy Sites Act*, 1967.

⁶³ Sull'evoluzione della normativa inerente alla giurisdizione sui luoghi sacri in Palestina cfr. W. Zander, *Jurisdiction and Holiness: Reflections on the Coptic Ethiopian Case*, in 17 *Isr. L. Rev.* 245, 1982.

⁶⁴ Cfr. P. Chesler, R. Haut (a cura di), *Women of the Wall: Claiming Sacred Ground at Judaism's Holy Site*, Jewish Lights Pub, 2003. Sulla storia e le battaglie condotte da tale gruppo vd. womenofthewall.org.il.

⁶⁵ HCJ 257/89 *Hoffman v. The Rabbi in Charge of the Western Wall* (1994) IsrSC 48(2) 265; HCJ 3358/95 *Hoffman v. The General Manager of the Prime Minister's Office* (2000) IsrSC 54 (2) 345; HCJ 4128/00 *The General Manager of the Prime Minister's Office v. Hoffman* (2003) IsrSC 57 (3) 289. La Corte ha giudicato tali casi riferendoli all'art. 1 e non all'art. 2 del *Palestine Holy Places Order*, 1924 facendo riferimento alla libertà di accesso al luogo sacro. Cfr. B. Medina, *Enhancing* nt. 14, 134. Nella prima decisione la Corte ha raccomandato il governo di intervenire in modo da garantire la libertà di culto delle donne. Nella seconda la Corte non si è limitata ad una raccomandazione, ma ha anche indicato un termine al governo per intervenire. I partiti politici ortodossi, in opposizione a tale decisione, hanno di conseguenza presentato un progetto di legge per convertire l'area del luogo sacro in modo che si potessero svolgere solo le pratiche ortodosse. La Corte suprema, nuovamente adita, ha asserito il diritto delle donne di pregare nel luogo sacro ma, tenuto conto della sensibilità delle altre correnti religiose, ha nuovamente invitato il governo, nel termine di un anno, a realizzare un'area adiacente al luogo sacro, conosciuta come *Robinson's Arch*, per lo svolgimento delle preghiere delle donne. Solo se il governo fosse stato inadempiente le donne avrebbero potuto esercitare il diritto di pregare nel luogo sacro. Il governo ha costruito l'area di preghiera, presso cui le donne però si rifiutano di pregare, ribadendo il loro diritto di culto nel luogo sacro e non in uno adiacente ad esso. La richiesta è di potere pregare con delle modalità che, secondo la tradizione, è riservata solo agli uomini: si tratta di pregare presso il *kotel*, il muro occidentale del secondo Tempio, in gruppo (*tefila*), indossandogli *shawls* (*tallit*) e recitando ad alta voce i testi sacri (*torah scroll*). Cfr. F. Raday, *Secular Constitutionalism Vindicated*, in 30 *Cardozo L. Rev.*, 2791, 2008-2009; Id, *Traditional Religious and Cultural Challengers*, in 41 *Isr. L. Rev.*, 612, 2008.

tutela della libertà di culto indipendentemente dall'amministrazione pubblica o privata del luogo sacro⁶⁶.

3.3 Il finanziamento a istituzioni religiose

L'identità ebraica dello Stato si evidenzia anche in materia di finanziamento pubblico alle istituzioni religiose. La Corte suprema è intervenuta in tale ambito per eliminare le discriminazioni tra le istituzioni religiose ebraiche in riferimento ai vantaggi realizzati a favore della corrente ortodossa, mentre è sembrata restia ad intervenire per risolvere le disuguaglianze del finanziamento tra le istituzioni ebraiche e quelle della minoranza araba⁶⁷.

Il governo supporta le attività religiose attraverso diversi ministeri quale quello degli affari religiosi, il Ministero dell'educazione, il Ministero degli affari interni, il Ministero del lavoro e del welfare, nulla vietando agli altri Ministeri di destinare risorse per specifici progetti, anche non direttamente con finalità religiose, ma che contribuiscono indirettamente allo sviluppo delle istituzioni religiose. In passato il *budget* governativo includeva una lista delle somme allocate alle istituzioni religiose indicandole nominativamente. Questo sistema aveva causato molte controversie tanto che, con un emendamento alla *Budget Foundation Law*, si era statuito che si sarebbero distribuiti i finanziamenti prevedendo uguali somme per tutte le istituzioni rientranti nella medesima categoria. Questo avrebbe dovuto garantire un'allocazione delle risorse basata sul principio di uguaglianza. Nel caso *Ma'ale*⁶⁸ un'associazione no profit, che si occupava di organizzare servizi religiosi e attività culturali per avvicinare la *Torah* al popolo di Israele, lamentava davanti la Corte il rigetto di una richiesta di finanziamento. La Corte suprema, nel caso specifico, respingeva la richiesta ritenendo legittimo l'esclusione dal finanziamento poiché l'associazione non rientrava all'interno della categoria delle istituzioni che potevano godere e ritenne garantito il principio di uguaglianza nella distribuzione dei finanziamenti. Nel 1995 la questione si ripropose quando si pubblicò un report sui finanziamenti che dimostrava che il Ministero aveva favorito alcune istituzioni religiose ebraiche rispetto altre, spinto dai legami politici esistenti tra le istituzioni religiose e i partiti politici. La dottrina osserva al riguardo che se si

⁶⁶ Sulla legittimità dell'intervento del governo nella gestione dei luoghi sacri cfr. B. Medina, *Enhancing* cit., 131ss. L'Autore reputa che la differente gestione amministrativa dei luoghi sacri – privata o pubblica – non sia una ragione sufficiente a giustificare le diverse decisioni della Corte suprema e reputa significativa la circostanza che l'intervento legale si sia basato sullo scopo di proteggere la libertà di religione piuttosto che su motivi non discriminatori, 142.

⁶⁷ Cfr. O. Liviatatan, *Judicial Activism and Religion – Based Tensions in India and Israel*, in 26 *Ariz. J. Int'l & Comp. L.* 613.

⁶⁸H.C. 4346/92, *Ma'ale, the Center of Religious Zionism v. the Education and Culture Minister*, (1992) 4 (5) P.D. 590.

interpretasse il termine “ebraico” come tradizione e non nel suo significato religioso, si potrebbe realizzare più facilmente un sistema di finanziamento equo nei confronti di tutte le istituzioni e non solo a favore di quelle legate ai partiti politici rappresentanti i movimenti religiosi⁶⁹.

4. Il carattere ebraico come identità culturale

E’ interessante notare come parte della dottrina israeliana considera il privilegiato riconoscimento di elementi della tradizione ebraica all’interno dello Stato israeliano non in termini di influenza della sfera religiosa nell’ambito statale, ma come condivisione di elementi culturali appartenenti alla tradizione comune del popolo ebraico. L’elemento religioso viene considerato come parte della cultura di tale popolo, collegato alle sue origini etniche, linguistiche, socio-politiche⁷⁰. La definizione di Israele come Stato ebraico non si riferirebbe necessariamente all’identità religiosa, ma alla più ampia categoria dell’identità nazionale in cui la precedente risulta compresa⁷¹.

Il termine “ebraico” descriverebbe pertanto un’affiliazione culturale e storica e non individuerrebbe necessariamente la scelta consapevole in ordine all’appartenenza alla comunità religiosa⁷². Anche le numerose immigrazioni di ebrei provenienti dall’Unione sovietica avvenute negli anni ’70 e ’90 hanno contribuito all’elaborazione del concetto di popolo israeliano distinto da quello ebraico. La *Law of Return* ha infatti permesso il ritorno in Israele di tutti gli ebrei, ma l’estensione del diritto di ritorno anche ai figli, coniugi e nipoti di ebrei fino a comprendere le terze generazioni ha contribuito a far tornare in Israele anche molte persone che non avevano una reale affinità religiosa e linguistica. I russi ebrei si sono, comunque, integrati nella società israeliana contribuendone alla ridefinizione. In tal senso si

⁶⁹ S. Shetreet, *State and Religion: Funding of Religious Institutions – the Case of Israel in Comparative Perspective*, in 13 *Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol’y*, 442, 1999. Sulla discriminazione in ordine alla distribuzione dei fondi tra le istituzioni ebraiche e quelle arabo palestinesi cfr. M.M. Karayanni, *The Separate Nature of the Religious Accommodations for the Palestinian – Arab Minority in Israel*, in 5 *Nw Univ. J. Int’l Hum. Rts.*, 41, 2006-2007; 55 ss.; O. Liviatan, *Judicial cit.*, 613.

⁷⁰ Cfr. R. Lapidoth, *Freedom cit.*, 442. S. Goldstein, *The Teaching cit.*, 36.

⁷¹ S. Shetreet, *State cit.*, 436. Due esempi diversi vengono fatti per illustrare la difficoltà di separare l’elemento religioso e quello nazionale nella cultura ebraica: le restrizioni concernenti l’allevamento di suini e quelle derivanti dalla festa dello *Shabbat*. Queste restrizioni sono spesso supportate anche da coloro che non osservano né la dieta ebraica né la sospensione delle attività. La condivisione viene giustificata trascendendo il significato religioso e collegandone il significato al comune sentire. Concorda sulla condivisione delle tradizioni ebraiche da intendersi in senso secolare, etnico-nazionale e non come appartenenza religiosa A. Yakobson, *Joining the Jewish People: Non-Jewish Immigrants from the Former USSR, Israeli Identity and Jewish Peoplehood*, in 43 *Isr. L. Rev.*, 227, 2010. In ordine alla difficoltà di distinguere spesso nella legge israeliana l’elemento religioso da quello nazionale vd. S. Goldstein, *Israel cit.*, 154.

⁷² Sul legame tra la religione e l’origine etnica, linguistica e culturale cfr. R. Lapidoth, *Freedom*, 442. Sottolinea come le comunità nominalmente religiose siano in realtà gruppi etnico-religioso-nazionali Goldstein, *Israel cit.*, 145.

osserva come per la maggior parte degli immigranti il fattore unificante sia il carattere ebraico dello Stato inteso non secondo la corrente religiosa ortodossa, ma in senso etnico-nazionale. Questo non ha escluso la condivisione delle tradizioni ebraiche, interpretate in senso culturale e non religioso, quali la partecipazione alle festività ebraiche o la frequentazione del sistema scolastico religioso.

5. Il fattore religioso e il sistema delle fonti del diritto

Il diritto israeliano non coincide con quello ebraico: il primo è il diritto prodotto dagli organi democratici dello Stato di Israele; il secondo è il *corpus iuris* della tradizione ebraica, tramandato nel corso del tempo dall'epoca biblica fino ai nostri giorni⁷³.

5.1 L'influenza nella scelta sulla redazione della Costituzione

L'influenza del fattore religioso nel sistema delle fonti rileva in diversi ambiti. Innanzitutto nella scelta effettuata al momento della fondazione dello Stato israeliano di non redigere una Costituzione scritta e rigida. Nella Dichiarazione di Indipendenza⁷⁴, in cui si proclamava la nascita del nuovo Stato israeliano, si era prevista, tra l'altro, l'elezione di un'Assemblea costituente che avrebbe dovuto occuparsi del progetto costituzionale⁷⁵. Nell'impossibilità di raggiungere un accordo sul testo costituzionale il 13 giugno 1951 veniva approvata la risoluzione Harari⁷⁶, con cui si stabiliva che non si sarebbe adottato un unico testo scritto come Costituzione, ma che si sarebbe provveduto a redigere separati capitoli, costituenti

⁷³ Cfr. A. Mordechai Rabello, *Diritto Ebraico*, in *Enc. Giur.*, vol VI, Ist. Enc. It., Roma, 1; A. Mordechai Rabello *Introduzione al diritto ebraico. Fonti, matrimonio e divorzio, bioetica*, Giappichelli, Torino, 2002, 3. L'Autore sottolinea come la letteratura ebraica rabbinica si divide tra la *Aggadà*, con carattere di insegnamento teologico, e la *Halachà*, avente carattere giuridico. Nella legislazione della Knesset si usa il termine *din Torà*, o diritto religioso ebraico, per fare riferimento a quella parte del diritto ebraico recepito nello Stato di Israele. Sulle fonti del diritto ebraico vd. p. 5 ss.

⁷⁴ Sullo *status* giuridico della Dichiarazione di indipendenza cfr. A. Mordechai Rabello, *Costituzione e fonti del diritto*, in T. Groppi, E. Ottolenghi, A. Mordechai Rabello (a cura di), *Il sistema costituzionale dello Stato di Israele*, Giappichelli, Torino, 2006, 26.

⁷⁵ Tale previsione ottemperava all'obbligo derivante dalla risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 29.11.1947 con cui si era provveduto a dividere il territorio palestinese. La Dichiarazione di Indipendenza indicava una data precisa - il 1° 10.1948 - per l'elezione dell'Assemblea costituente, ma l'inizio della guerra con gli Stati vicini determinò lo spostamento delle elezioni al 25.1.1949. Cfr. C. Klein, *La démocratie* cit., 119. Sulla nascita dello Stato di Israele cfr. S. Navot, *The Constitutional Law of Israeli*, Kluwer Law International, London, 2007, 19; A. Mordechai Rabello, *Costituzione* cit., 21.

⁷⁶ Il nome della risoluzione è quello del deputato che l'aveva proposta, M.K. Harari, cfr. S. Navot, *The Constitutional* cit., 35. Inoltre vd. C. Klein, *La démocratie* cit., 123. L'Autore sottolinea come la risoluzione Harari rifletta l'influenza sia della cultura giuridica tedesca sia quella francese. L'influenza tedesca sarebbe facilmente individuabile nella scelta dell'espressione "legge fondamentale". Quella francese è meno apparente e risiederebbe nella scelta della modalità di redigere la Costituzione. Il riferimento è quello della III Repubblica francese, in cui il processo costituente abbandona la scelta classica di adottare una Costituzione sotto forma di unico documento, preferendo l'approvazione di una serie di leggi costituzionali lungo l'arco temporale che va dal 1875 al 1926.

ciascuno una legge fondamentale. Questi capitoli, una volta completati, sarebbero stati presentati davanti al Parlamento per essere riuniti in un unico testo costituzionale.

I motivi per cui si preferì tale scelta furono diversi; in particolare c'era la necessità di superare l'ostilità dei partiti religiosi, non concordi sulla necessità di redigere il testo costituzionale. Parte di essi, i più estremisti, ritenevano che le regole fondamentali del nuovo Stato erano già contenute nella *Torah*, il corpo fondamentale dell'insegnamento religioso ebraico, e solo essa poteva essere considerata la Costituzione del nuovo Stato. Per altri il rischio era il riconoscimento di ampi poteri ai giudici, espressione della cultura laica: una Costituzione scritta e superiore alle leggi ordinarie, con la conseguente previsione di un giudizio di costituzionalità, avrebbe comportato il potere dei giudici di censurare le leggi, compreso quelle di contenuto religioso⁷⁷.

Nel corso del tempo sono state emanate delle fonti normative, le leggi fondamentali⁷⁸ (*Basic Laws*), a cui viene riconosciuto un valore gerarchicamente superiore rispetto alle leggi

⁷⁷ Vi era, poi, chi sosteneva l'importanza di una Costituzione, ma non dotata di uno *status* superiore alle altre fonti del diritto in modo che potesse dimostrare nel tempo di costituire veramente la legge fondamentale dello Stato. Inoltre, il partito che era allora al potere, il Mapai, precursore dell'attuale partito laburista, deteneva solo la maggioranza relativa: la redazione della Costituzione sarebbe stata pertanto frutto di collaborazione con gli altri partiti, espressioni di diverse tendenze. Infine, non si voleva che fosse solo una minoranza del popolo ebraico a decidere sulla carta costituzionale del Paese. Il nuovo Stato israeliano doveva infatti essere il punto di riunione degli esuli ebrei, ma al momento della nascita dello Stato solo una piccola percentuale si trovava nel territorio israeliano. Sul dibattito circa la redazione della nuova Costituzione vd. E. Rackman, *Israel's Emerging Constitution*, Columbia University Press, New York, 1955, 111; C. Klein, *La démocratie* cit., 120. Nella dottrina italiana S. Baldin, *La rigidità costituzionale come work-in progress nell'ordinamento israeliano*, in F. Palermo (a cura di), *La manutenzione costituzionale*, Cedam, Padova, 2007, 264; A. Mordechai Rabello, *Costituzione* cit., 23; F. Rescigno, *Scritti sul sistema istituzionale israeliano*, Maggioli, Rimini, 1996, 15; R. Toniatti, *Israele: una Costituzione a tappe*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1977, 2, 510.

⁷⁸ Legge fondamentale sulla Knesset (1958); Legge fondamentale sui territori di Israele (1960); Legge fondamentale sul Presidente dello Stato (1964); Legge fondamentale sul Governo (1968); Legge fondamentale sull'economia di Stato (1975); Legge fondamentale sull'esercito (1976); Legge fondamentale su Gerusalemme, capitale di Israele (1980); Legge fondamentale sull'ordinamento giudiziario (1984); Legge fondamentale sul Controllore di Stato (1988); Legge fondamentale sulla libertà e dignità della persona (1992); Legge fondamentale sulla libertà di occupazione (1992). Le leggi fondamentali sono approvate dalla Knesset con un procedimento identico a quello previsto per le leggi ordinarie. I criteri formali per differenziare tali atti normativi dalla legislazione ordinaria sono il *nomen iuris* "leggi fondamentali" e la mancata indicazione dell'anno di approvazione, elemento che invece caratterizza tutte le leggi ordinarie. Vi è un approfondito dibattito all'interno della dottrina israeliana in ordine alla natura giuridica delle leggi fondamentali, che possono sinteticamente riassumersi in due correnti; c'è chi riconosce a tali leggi natura costituzionale, in quanto capitoli del futuro testo costituzionale e chi considera invece le leggi fondamentali come semplici leggi ordinarie che assumeranno uno *status* superiore solo con il completamento della Costituzione. Avvalorerebbe tale tesi l'approvazione delle leggi fondamentali con la procedura ordinaria e il linguaggio usato spesso molto dettagliato. A sostegno della natura non sovraordinata delle leggi fondamentali si sostiene la supremazia della sovranità della Knesset, in alcun modo vincolabile da atti di una Knesset precedente, e l'insindacabilità delle leggi, espressione appunto della supremazia della sovranità parlamentare. Quest'ultima considerazione, peraltro, è oggi da considerare superata, poiché in seguito all'evoluzione giurisprudenziale intrapresa dalla Corte suprema israeliana, dal 1995 si ammette un sistema di controllo di costituzionalità delle leggi ordinarie, cfr. R. Toniatti, *Israele*, cit., 526. Sul ruolo della sovranità parlamentare in Israele e sul rapporto tra il potere politico e il potere di controllo di costituzionalità cfr. E. Ottolenghi, *Sovranità parlamentare e controllo di costituzionalità: il caso israeliano*, in *Quad. cost.*, 2001, 568; D. Kretzmer, *The Supreme Court and Parliamentary Supremacy*, in I. Zamir, A. Zysblat, *Public Law in Israel*, Clarendon Press, Oxford, 1996, 303. La svolta importante nel cammino del riconoscimento di una

ordinarie, sulla base della presunzione che il Parlamento esercita insieme il potere costituente, con l'emanazione delle leggi fondamentali, e quello legislativo approvando le leggi ordinarie⁷⁹. A ciò si aggiunge, dal 1995, la previsione di un sistema di controllo di costituzionalità⁸⁰.

5.2 Il diritto religioso ebraico e i principi fondamentali dello Stato israeliano

Il fondamento del sistema delle fonti dell'ordinamento israeliano si ritrova nell'art.1 della *Foundations of Law*, 1980⁸¹ in cui si prevede la legge come fonte normativa primaria

superiorità gerarchica delle leggi fondamentali rispetto a quelle ordinarie si ha nel 1992 con l'approvazione delle due leggi fondamentali in materia di diritti: la legge fondamentale sulla dignità e libertà della persona e la legge fondamentale sulla libertà di occupazione. Entrambe prevedono una clausola di limitazione (Art.8 della legge fondamentale sulla libertà e dignità della persona e art.4 della legge fondamentale sulla libertà di occupazione) che dispone che non saranno violati i diritti previsti da queste leggi fondamentali se non per effetto di una legge che deve essere conforme ai valori dello Stato di Israele, adottata per uno scopo idoneo e nella misura necessaria o per effetto di una normativa approvata in virtù di espressa delega di tale legge. Grazie a tale disposizione si sono create le condizioni per limitare le violazioni delle leggi fondamentali da un punto di vista sostanziale, ponendo le basi per il riconoscimento del *judicial review*; vd. HCJ 98769 *Bergman v. Minister of Finance*, (1969) 23,(1) P.D. 963.

⁷⁹ In seguito all'elezione dell'Assemblea costituente i poteri legislativi del nuovo Stato israeliano, fino ad allora esercitati dal *Provisional Council of State*, supremo organo del nuovo Stato, venivano trasferiti alla nuova Assemblea, chiamata ad esercitare insieme il potere legislativo ed il potere costituente. Alla sua prima sessione il 17.2.1949, l'Assemblea costituente approvava una legge - la *Transition Law* - in forza della quale dichiarava di cambiare il proprio nome in "*Knesset*", trasformandosi nel primo Parlamento israeliano. La prima *Knesset* approvava poi una seconda legge di transizione, la *Transition Law*, 4.4.1951, con cui disponeva il trasferimento dei poteri della prima *Knesset* (l'originaria Assemblea costituente) alla seconda, sancendo inoltre il passaggio dei poteri anche nei confronti della terza *Knesset* e di tutte le successive. Scopo della legge era di assicurare che per ogni Parlamento che si sarebbe succeduto si sarebbe garantita la continuità costituzionale e il trasferimento dei poteri di cui era originariamente titolare la prima assemblea.

⁸⁰ In particolare è stata con la decisione C.A. 6821/93 *United Mizrahi Bank Ltd. v. Migdal Cooperative Village*, (1993) 49 (4) P.D. 221 che si è dato inizio, in via giurisprudenziale, al controllo di costituzionalità delle leggi ordinarie. In questa decisione la Corte si sofferma, tra l'altro, sulla natura giuridica delle leggi fondamentali, riconoscendo la titolarità alla Knesset non solo del potere legislativo, ma anche del potere costituente. In seguito a tale decisione all'interno del sistema delle fonti viene riconosciuto alle leggi fondamentali una posizione gerarchicamente superiore rispetto alle leggi ordinarie. Di conseguenza una legge ordinaria, espressione del potere legislativo, che contrasti con una legge fondamentale, espressione del potere costituente, può essere dichiarata incostituzionale dalla Corte suprema. Tale Corte si è pronunciata per la prima volta sull'incostituzionalità di una legge ordinaria nel 1999, con la decisione *Saguy Zemash v. Minister of Defence* con cui si è annullata, per violazione dell'art.5 della legge fondamentale sulla libertà e dignità della persona, una disposizione della *Military Jurisdiction Law*, che disponeva che il fermo nei confronti di un soldato poteva durare fino a novantasei ore. Questa misura, volta a limitare la libertà personale, si è considerata infatti non proporzionale alle esigenze della giurisdizione militare, sulla base anche della circostanza che la disciplina del fermo per i civili prevedeva il termine massimo di ventiquattro ore. La sentenza è la prima in cui si è utilizzata come parametro la legge fondamentale sulla libertà e dignità della persona, legge che non contiene alcuna *entrenched clause*. Sull'importanza di tale pronuncia cfr. M. Caielli, *La protezione costituzionale delle libertà fondamentali in Israele*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2000, 493 ss..

⁸¹ A. Zyblat, *The System of Government*, in I. Zamir, A. Zyblat, *Public* cit., 2. Sul rapporto tra i due atti normativi cfr. Y. Shachar, *History and Sources of Israeli Law*, in A. Shapira, K.C. De Witt-Arar (a cura di), *Introduction to the Law of Israel*, Kluwer Law International, London, 1995, 7; A. Maoz, *The Institutional Organization of the Israeli Legal System* in A. Shapira, K.C. De Witt-Arar (a cura di), *Introduction to the Law of Israel*, Kluwer Law International, the Hague, 1995, 14. Prima dell'entrata in vigore della *Foundations of Law* il sistema delle fonti era regolato dall'art.46 del *Palestine Order in Council* che aveva sancito il principio della supremazia della legge, prevedendo, in caso di lacune, la possibilità di trovare una soluzione normativa nel *common law* e nell'*equity* validi nel Regno Unito. Conseguenza di tale disposizione è stata la ricezione del diritto

dell'ordinamento israeliano, stabilendo che nel caso in cui i giudici, dovendo pronunciarsi con sentenza su una questione giuridica, non rivengano alcun riscontro nella legislazione vigente o nei precedenti giudiziari o per analogia, dovranno deliberare in base ai principi del patrimonio culturale israeliano di libertà, giustizia, equità e pace.

Il sistema delle fonti normative dell'ordinamento israeliano presenta diversi aspetti di particolare interesse. Si tratta di un sistema che viene definito "misto"⁸², poiché sono riscontrabili elementi delle famiglie giuridiche di *civil law* e di *common law*. Questa caratteristica si deve all'influsso delle varie presenze di governanti di origine anche occidentale succedutesi nel corso del tempo nel territorio in cui si è costituito lo Stato di Israele⁸³. Tale sistema si caratterizza, pertanto, per l'eterogeneità delle fonti. In particolare la funzione legislativa primaria è attribuita al Parlamento⁸⁴, che dagli anni sessanta del secolo

anglosassone attraverso il *case law*, a svantaggio della normativa ottomana ancora vigente. Dopo la costituzione dello Stato israeliano si è provveduto ad emanare l'art.11 della *Law and Administration Ordinance* del 1948, che ha previsto che il diritto del nuovo Stato di Israele sarebbe stato costituito dalle leggi che esistevano in Palestina al giorno della Dichiarazione di indipendenza, soggette a quelle modifiche che il nuovo Stato e le sue autorità avrebbero ritenuto opportune. Si è disposto, pertanto, la vigenza del diritto ottomano e del diritto mandatario britannico non contrastanti con i principi indicati nell'ordinanza stessa.

⁸² Sulla nozione di "sistema misto" e in particolare sul sistema israeliano, cfr. R. Sacco, *Diritti stranieri e sistemi di diritto contemporaneo*, in *Enc. Giur.*, XI, Roma, 1989, 9; S. Colombo, *Israele*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., X, Utet, Torino, 201; K. Zweigert, H. Kötz, *Introduzione al diritto comparato, I, Principi fondamentali*, Giuffrè, Milano, 1998, 90; A. Mordechai Rabello, *Toward the Codification of Israeli Private Law: Several Aspects in a Comparative Perspective*, in A. E. Kellerman, *Israel among the Nations*, Kluwer Law International, the Hague, 1998, 307. Per un'analisi sul sistema delle fonti in Israele cfr. L. De Grazia, *Il sistema delle fonti normative nell'ordinamento israeliano*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2009, 411 ss..

⁸³ Sull'influenza ottomana, continentale e britannica nel sistema giuridico israeliano cfr., Y. Shachar, *History cit.*, 1; E. Ottolenghi, *Profili storici*, in T. Groppi, E. Ottolenghi, A. Mordechai Rabello (a cura di), *Il sistema cit.*, I. Sulle diverse fonti nel periodo pre-statale cfr. cfr. S. Baldin, *La rilevanza cit.*, 94. Il territorio del nuovo Stato israeliano è stato governato dall'Impero ottomano per oltre quattrocento anni, fino alla conquista da parte delle truppe britanniche nel 1917. Il mandato britannico è durato per trenta anni. In particolare si ritrovano fonti di diritto francese, soprattutto nell'uso dei codici, derivante dall'influenza che questo ha avuto nella legislazione ottomana. Dalla metà del XIX secolo il diritto turco viene infatti rinnovato secondo le influenze continentali francesi. Rimane fondamentale l'applicazione del diritto turco nel campo della proprietà fondiaria, mentre lo statuto personale viene regolato dalla comunità religiosa di appartenenza. La successiva legislazione mandataria britannica ha soppresso gran parte di queste fonti, lasciando inalterate solo le norme del diritto fondiario turco e le fonti religiose sugli statuti personali. Le lacune normative del sistema venivano colmate con l'applicazione del *common law* e dell'*equity* in forza nel Regno Unito. In seguito alla fondazione dello Stato di Israele, in un primo tempo, è rimasto forte il riferimento al modello inglese, per poi lasciare sempre più spazio a influenze diverse.

⁸⁴ Sul processo legislativo in Israele cfr. L. De Grazia, *Israele*, in R. Dickmann, A. Rinella (a cura di), *Il processo legislativo negli ordinamenti costituzionali contemporanei*, Carocci, Roma, 2011, 419 ss. E' invece attribuito al Governo, oltre la determinazione della normativa secondaria, anche l'approvazione della legislazione di emergenza. In particolare i *Defense Regulations for Times of Emergency* sono degli atti normativi emanati dal Governo ai quali viene riconosciuta la forza di modificare le leggi ordinarie, sospenderne temporaneamente gli effetti, prevedere eccezioni, imporre nuovi obblighi compresi quelli di natura fiscale. Costituiscono, pertanto, un'eccezione nel sistema delle fonti alla regola generale che solo una legge della *Knesset* può modificarne una precedente. Presupposto per l'emanazione delle *emergency regulations* è la dichiarazione dello stato di emergenza da parte della *Knesset*: la dichiarazione ha un effetto temporale di un anno, con la possibilità di essere reiterata. Questa dichiarazione è stata fatta al momento della costituzione dello Stato di Israele, è rinnovata annualmente dalla *Knesset* ed è tuttora in vigore. Esistono due limiti concernenti tali atti normativi: uno di carattere temporale, l'altro di carattere teleologico. Le *regulations*, infatti, hanno un'efficacia temporale limitata di tre mesi dalla loro emanazione, a meno che la *Knesset* non ne prolunghi la validità o le revochi prima della

scorso ha avviato un programma di legislazione volto a codificare vari settori del diritto privato. E' riconosciuto il ruolo di fonte anche ai precedenti giudiziari: il principio dello *stare decisis*⁸⁵ è sancito nell'art. 20 della *Basic Law: the Judiciary*, in cui si precisa la vincolatività verticale delle decisioni giudiziarie della Corte suprema per tutte le corti inferiori⁸⁶, escludendo che tale Corte sia vincolata all'obbligo di osservare i propri precedenti.

I precedenti giudiziari hanno svolto un ruolo primario nel sistema normativo israeliano sin dal periodo mandatario britannico ed hanno contribuito in modo determinante allo sviluppo della cultura legale israeliana, soprattutto in merito alla formazione dei giuristi⁸⁷.

Il diritto ebraico potrebbe rilevare direttamente come fonte in base al richiamo operato dalla *Foundations of Law*, 1980 ai principi di libertà, giustizia, equità e pace dell'eredità di Israele. La vaghezza di tale espressione ha permesso l'elaborazione nella dottrina israeliana di due diversi orientamenti sia in ordine al contenuto di tali principi sia in ordine all'ambito applicativo.

Da una parte si sostiene che i principi derivanti dall'eredità ebraica coincidono con i precetti del diritto religioso ebraico⁸⁸. Secondo il giudice Elon i principi fondamentali dell'eredità

scadenza tramite l'approvazione di un'apposita legge. L'art. 39 della Legge fondamentale sul Governo prevede inoltre che le *emergency regulations* siano emanate per garantire la difesa dello Stato, la pubblica sicurezza, il mantenimento dei servizi essenziali e che non possono ostacolare il ricorso all'autorità giudiziaria, prescrivere pene retroattive o autorizzare violazioni della dignità umana. Da un esame della giurisprudenza della Corte suprema si notano delle differenze nel corso del tempo in ordine al campo di azione della normativa di emergenza. In passato, infatti, si è accettata l'idea che le autorità governative potessero emanare tali *regulations* in tutti i campi di attività, non necessariamente collegati con le materie connesse allo stato di emergenza. La Corte suprema ha poi cambiato orientamento, sancendo che le *regulations* che non si limitano alle materie riguardanti lo stato di emergenza sono annullabili: si è pertanto provveduto a dichiarare invalide le normative di emergenza che perseguivano obiettivi che potevano essere ugualmente raggiunti con l'utilizzo della legislazione ordinaria. Subito dopo la promulgazione - la legge prescrive il prima possibile (art. 39d della Legge fondamentale sul Governo) - devono essere presentate alla *Foreign Affairs and Security Committee*, anche se tale presentazione non è considerata come condizione di validità delle *regulations*. Cfr. A. Navot, *Constitutional*, cit., 295.

⁸⁵ Sul principio dello *stare decisis* cfr. L. Pegoraro, A. Rinella, *Le fonti nel diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 34.

⁸⁶ Il sistema giudiziario israeliano è diviso in due principali categorie. La prima comprende le corti generali, che esercitano l'autorità giurisdizionale generale e residuale, composta dalle *Magistrates courts*, dalle *Districts courts* e dalla Corte suprema. La seconda categoria comprende i tribunali e le autorità con competenze specifiche per materia, quali le Corti religiose, i Tribunali del lavoro, i Tribunali militari, i Tribunali amministrativi; cfr. A. Maoz, *The Institutional* cit., 31; S. Goldstein, A. Mordechai Rabello, *L'ordinamento giudiziario*, in T. Groppi, E. Ottolenghi, A. Mordechai Rabello (a cura di), *Il sistema* cit., 234; S. Navot, *Constitutional* cit., 138 ss.

⁸⁷ Sulla formazione culturale dei giuristi israeliani cfr. Y. Shachar, *History* cit., 8 ss., A. Mordechai Rabello, *Costituzione* cit., 64. Nel tempo, peraltro, è riscontrabile un cambiamento dei metodi interpretativi usati dai giudici. Mentre infatti in una prima fase, immediatamente susseguente alla nascita dello Stato, si è privilegiata un'interpretazione del testo normativo di tipo letterale, dagli anni ottanta del secolo scorso i giudici sono diventati sempre più attenti alla ricerca dello scopo o dello spirito della legge o dell'intenzione del legislatore.

⁸⁸ Cfr. *Joseph Jerecewski v. Prime Minister*, 45 (1) P.D. 749, in S. Navot, *The Constitutional* cit., 71; M. Elon, *The Values* cit., 204. Per il secondo orientamento cfr. il giudice Barak in S. Baldin, *La rilevanza* cit., 97; S. Baldin, *Il problema delle manifestazioni di credo religioso nella vita pubblica*, in *DPCE*, 2005, 1, 303. Vd. anche T. Groppi, *La giustizia costituzionale*, in T. Groppi, E. Ottolenghi, A. Mordechai Rabello (a cura di), *Il sistema* cit., 270.

ebraica sarebbero sempre fonte di interpretazione e di ispirazione per i giudici, eccetto nel caso in cui la legge da interpretare esplicitamente contraddica il diritto religioso. Il senso della disposizione sarebbe di permettere alle corti di usare i principi dell'eredità ebraica nell'interpretare le leggi ogni volta che ci sia un'incertezza interpretativa e non di determinare una gerarchia tra le fonti⁸⁹.

Secondo, invece, il giudice Barak i principi richiamati nella *Foundations of Law* hanno un contenuto più ampio, corrispondente ai valori universali comuni a tutte le società democratiche⁹⁰; avrebbero un carattere suppletivo, rilevante unicamente in caso di lacune normative⁹¹, solo dopo aver fatto ricorso alle altre fonti richiamate nella disposizione.

In mancanza di un unico testo costituzionale come accordo condiviso su un insieme di valori la ricerca dei principi fondamentali dell'ordinamento israeliano va effettuata in diversi documenti. In particolare, si fa riferimento alla Dichiarazione di indipendenza, che richiama i principi a cui dovrà conformarsi il nuovo Stato. Si è molto discusso sia in dottrina che in giurisprudenza sul valore giuridico di questa parte della Dichiarazione concernente i principi fondamentali⁹². La Corte suprema ha più volte riconosciuto l'importanza di tale documento in sede interpretativa, in quanto espressione dei valori del popolo israeliano⁹³, come è accaduto nel giudizio *Kol Ha'am v. Minister of Interior*⁹⁴. Il caso riguardava la sospensione della pubblicazione di un giornale filo comunista, il *Kol ha'am*, ordinata dal Ministero dell'interno in base alle *Emergency Regulations*⁹⁵ per avere criticato il governo e, di conseguenza, avere causato una situazione di pericolo per l'ordine pubblico. La Corte suprema aveva provveduto ad annullare l'ordine sospensivo perché in contrasto con il diritto fondamentale della libertà di espressione, richiamando il concetto di democrazia espresso nella Dichiarazione di

⁸⁹ Cfr. M. Elon, *The Values* cit., 177 ss.

⁹⁰ C. Klein, *La démocratie* cit., 288 ; S. Baldin, *I valori* cit., 303.

⁹¹ Cfr. D. Sinclair, *Jewish* cit., 412; M. Elon, *The Values* cit., 186. Il giudice Elon ribadisce che il richiamo all'eredità ebraica non deve essere limitato solo ai casi di lacune, ma che deve essere esteso nell'interpretazione di termini giuridici generali quali la buona fede e l'ordine pubblico. L'interpretazione deve tenere conto dei principi ricavabili dall'eredità ebraica, prima di fare riferimento ad altri significati.

⁹² Sul valore giuridico delle diverse parti della Dichiarazione di indipendenza vd. A. Mordechai Rabello, *Costituzione* cit., 26.

⁹³ La Corte suprema ha più volte ribadito l'importanza della Dichiarazione quale strumento interpretativo. Si segnala l'opinione del giudice Levine della Corte suprema che nel caso *Mizrachi* ha evidenziato come la Dichiarazione possa considerarsi il fondamento normativo autonomo di tutti i diritti fondamentali dell'uomo non previsti nelle due leggi fondamentali sui diritti del 1992. Questa opinione è rimasta però minoritaria. Cfr. decisione C.A. 6821/93 *United Mizrahi Bank Ltd. v. Migdal Cooperative Village*, (1993) 49 (4) P.D. 221. La Corte ha però più volte espresso l'opinione che la Dichiarazione non si possa considerare alla stregua di una legge costituzionale. Cfr. S. Goldstein, *Israel: a Secular or a Religious State?*, in 36 *St. Louis U.L.J.*, 160, 1991-1992.

⁹⁴ HC 73/53 *Kol Ha'am v. Minister of Interior* (1953) 7 P.D. 165.

⁹⁵ *Defense Emergency Regulations*, 1945, *Palestine Gazzette* n. 1442, 1055, supp. 2, 1945, vd B.E.Genut, *Competing* cit., 2148.

indipendenza come principio guida nell'interpretazione delle leggi. La Corte, infatti, asseriva che, nell'interpretare le leggi, bisognava preferire l'interpretazione più consona per una effettiva tutela dei diritti fondamentali. L'aspetto interessante è che il fondamento della tutela della libertà di espressione non veniva trovata in un testo costituzionale o in catalogo di diritti, ma nella natura democratica dello Stato di Israele⁹⁶.

Il valore della Dichiarazione è stato, poi, riconosciuto sia dalla legge fondamentale sulla libertà di occupazione sia dalla legge fondamentale sulla dignità e libertà della persona. In entrambe si dispone che i diritti fondamentali dell'uomo si basano sul riconoscimento del valore dell'uomo, della sua vita e della sua libertà, nello spirito dei principi contenuti della Dichiarazione di indipendenza dello Stato di Israele⁹⁷. Pertanto, i principi fondamentali, in quanto richiamati nelle *Basic Laws*, hanno acquisito una valenza giuridica costituzionale.

I giudici tendono a sottolineare la rilevanza del diritto ebraico da intendere più come patrimonio culturale che come sistema normativo ed evidenziano che nell'interpretazione dei termini *halachici* si debba tenere sempre presente l'intenzione del legislatore, nel caso in cui la disposizione da interpretare abbia nella tradizione religiosa un significato diverso⁹⁸. Subito dopo la fondazione dello Stato di Israele si è, infatti, posto il problema dell'interpretazione dei termini giuridici alla luce del diritto ebraico. Si deve infatti considerare che la lingua dello Stato israeliano è l'ebraico e che molti termini legali trovano una loro spiegazione nella ricca eredità legale della *Halachà*⁹⁹. L'opinione della maggioranza dei giudici viene riassunta nella sentenza *Mitoba v. Kazan*¹⁰⁰ in cui si spiega che sebbene l'origine semantica di molti termini giuridici trovino la loro radice nel *Talmud*, deve farsi una distinzione tra il termine e il suo contenuto: i termini possono derivare dal diritto ebraico, ma i contenuti possono derivare da una fonte diversa. Non c'è pertanto un legame necessario tra il termine giuridico preso a prestito dal diritto ebraico e il suo significato nel diritto israeliano¹⁰¹.

⁹⁶ Cfr. B.E.Genut, *Competing* cit., 2147 ss..

⁹⁷ Art.1 *Basic Law: Freedom of Occupation*; art.1 *Basic Law: Human Freedom and Dignity*. Vd. R. Lapidoth, *Freedom* cit., 445.

⁹⁸ E' l'opinione del giudice Barak espressa nella decisione C.A. 546/78 *Kupat am Bank Ltd v. Hendeles et al.*, (1980), P.D. 35 (2), 785, in S. Baldin, *La rilevanza* cit., 106.

⁹⁹ Cfr. D. Sinclair, *Jewish* cit., 409. Va inoltre sottolineato che nell'ebraismo la legge svolge un ruolo fondamentale, poiché manifesta la relazione instaurata da Dio con il popolo ebraico con il patto del Sinai: la legge lega Dio al popolo ebraico e l'adempimento della legge lega, a sua volta, il popolo a Dio, cfr. a riguardo S. Ferrari, *Lo spirito* cit., 94. L'Autore sottolinea pertanto come questa concezione della legge renda più forte, nel sistema ebraico, la compenetrazione tra diritto e religione.

¹⁰⁰ P.M. 89/51 *Mitoba v. Kazan*, (1989) 51, P.D. 6,4 in D. Sinclair, *Jewish* cit., 409.

¹⁰¹ Ad esempio il termine *gemirat da at* è usato nel diritto ebraico per indicare che le parti di un accordo hanno manifestato le loro intenzioni in modo obiettivo. Lo stesso termine è usato nella *Law of Contracts (General Part)*, 1973 e nel caso *Zandbank v. Danziger*, C.A. 440/75, P.D. 31 (3), 317, la Corte ha sostenuto che il termine usato nella legge israeliana ha lo stesso significato di quello ebraico. Vd. D. Sinclair, *Jewish* cit., 409.

Spesso le corti fanno riferimento al diritto ebraico quando si trovano a scegliere tra diversi approcci nei confronti di un principio giuridico. Si tratta normalmente di casi in cui sono in gioco questioni di moralità e giustizia: bioetica, obiezione di coscienza, libertà di parola e di espressione. In questi casi il diritto ebraico viene richiamato per sostenere una interpretazione moralmente più evoluta, purchè sia concorde con l'orientamento prevalente della giurisprudenza e del sentire collettivo. Il richiamo previsto nella *Foundations of Law* ai principi dell'eredità ebraica è servito quindi da impulso nell'attività interpretativa dei giudici, anche se il riferimento a tali principi resta una facoltà e non un obbligo¹⁰².

5.3 Il diritto religioso ebraico e la disciplina del matrimonio e del divorzio

Nelle materie riguardanti il matrimonio e il divorzio¹⁰³ il diritto ebraico diventa fonte all'interno dell'ordinamento giuridico israeliano per incorporazione diretta nel diritto positivo. In questo caso si opera un riferimento esplicito alla *Halachà*, che rileva come fonte normativa in quanto riprodotta in una legge ordinaria del Parlamento: la norma del diritto ebraico diventa pertanto norma dello Stato. La legge israeliana del 1953 sulla giurisdizione dei tribunali rabbinici¹⁰⁴ stabilisce nell'art.1 che “i matrimoni e i divorzi di ebrei, in Israele, cittadini o residenti dello Stato, sono di competenza esclusiva dei Tribunali rabbinici. I matrimoni e i divorzi degli ebrei si effettuano conformemente alla legge della *Torah*”. Pertanto la legge *halachica* è interamente incorporata nel diritto dello Stato, con la determinazione della competenza esclusiva dei tribunali religiosi nelle materie indicate. E' comunque importante considerare che è il Parlamento israeliano, organo costituzionale secolare, ad avere statuito sulla giurisdizione delle corti rabbiniche.

La previsione della riserva di giurisdizione in favore dei tribunali religiosi in queste materie non è una novità, ma risale già al periodo pre-mandatario. Secondo infatti il sistema legale vigente durante l'impero ottomano le materie inerenti allo *status personae* erano disciplinate dal sistema religioso di appartenenza e conseguentemente si riconosceva la giurisdizione delle corti religiose¹⁰⁵.

¹⁰² Cfr. S. Baldin, *La rilevanza* cit., 101. L'Autrice sottolinea l'influenza del diritto ebraico nella formazione della mentalità del giurista, anche in qualità di crittotipi ed evidenzia l'importanza della *Halachà* come patrimonio culturale, più che come sistema normativo, utile ai fini interpretativi giudiziali.

¹⁰³ Sul matrimonio, divorzio e bioetica nel diritto ebraico cfr. A. Mordechai Rabello, *Introduzione* cit., 93; Id., *Il matrimonio nel diritto ebraico*, in A. Mordechai Rabello, R. Aluffi Beck Peccoz, A. Ferrari, *Il matrimonio. Diritto ebraico, canonico e islamico: un commento alle fonti*, Giappichelli, Torino, 2006, 7; A. Rosen-Zvi, *Family and Inheritance Law*, in Shapira A., De Witt-Arar K.C., *Introduction* cit., 75.

¹⁰⁴ *Rabbinical Courts Jurisdiction (Marriage and Divorce) Law*, 1953. Cfr. A. Mordechai Rabello, *Introduzione* cit., 133.

¹⁰⁵ E' interessante notare come i diversi gruppi nominalmente religiosi (musulmani, cristiani, ebrei) non erano tanto comunità religiose quanto piuttosto gruppi etnico- religiosi- nazionali. L'appartenenza al gruppo religioso

Durante il mandato britannico, poi, il sistema legale aveva continuato a prevedere la competenza delle corti religiose nella maggior parte delle materie riguardanti lo *status personale* (artt.51-53 del *Palestine Order in Council*)¹⁰⁶. Con la fondazione dello Stato di Israele è rimasto in vigore il sistema legale del periodo mandatario (art.11 della *Law and Administration Ordinance*, 1948) e le materie riguardanti il matrimonio e il divorzio¹⁰⁷ sono rimaste sotto la giurisdizione dei tribunali religiosi¹⁰⁸, con l'esplicita previsione di tale competenza nella *Rabbinical Courts Jurisdiction (Marriage and Divorce Law)*, 1953¹⁰⁹.

5.4 L'influenza del diritto religioso ebraico nelle altre materie

Le altre materie inerenti lo *status personae* differenti dal matrimonio e dal divorzio sono disciplinate da leggi dello Stato di Israele¹¹⁰, la cui applicazione è giudicata dalle corti civili, a meno che le parti non manifestino entrambe il consenso a favore delle corti rabbiniche¹¹¹.

In queste materie pertanto i precetti religiosi non trovano efficacia mediante il richiamo della legge religiosa *halachica* nelle diritto statale, ma l'influenza dei principi religiosi viene

era intimamente collegato con l'etnicità e quindi con la nazionalità. Vd. al riguardo S. Goldstein, *Israel* cit., 144. Sulla comunità ebraica nel periodo precedente la costituzione dello Stato israeliano cfr. B.E. Genut, *Competing* cit., 2134 ss. La parola "*Millet*" in lingua turca significa sia "comunità religiosa" sia "popolo" cfr. *Enc. Giur. Treccani* su www.treccani.it/enciclopedia. Il sistema del *millet* prevedeva l'applicazione della normativa religiosa in materia personale, riconoscendo le comunità religiose e autorizzando le corti religiose ad applicare il diritto. Tale sistema ha contribuito ad unire la comunità familiare e quella religiosa favorendo l'assimilazione tra l'identità religiosa e quella etnica. Sull'origine di tale sistema cfr. M.M. Karayanni, *In the Best Interests* cit., 36 ss. Sul sistema giudiziario durante l'impero ottomano cfr. F. Rescigno, *Scritti* cit., 177 ss.

¹⁰⁶ Cd. Art.51 *Palestine Order in Council, 1922, Religious Courts - Jurisdiction of Religious Courts. Definition of Personal Status*. In vigenza dell'art.46 del *Palestine Order in Council, 1922*, le fonti del diritto del periodo mandatario erano formate anche dal diritto islamico (*Mejelle*), dal diritto civile ottomano basato sul codice napoleonico (*Ottoman Civil Procedure Law, 1879*), dalle ordinanze emanate durante il mandato e dai principi di *common law* e di *equity*. Vd. D. Sinclair, *Jewish law in the State of Israel*, in N.S. Hecht, B.S. Jackson, S.M. Passamaneck, D. Piattelli, A.M. Rabello, *An Introduction to the History and Sources of Jewish Law*, Clarendon Press, Oxford, 1996, 398. Vd. anche A. Maoz, *The Institutional* cit., 32.

¹⁰⁷ In particolare sono soggette alla giurisdizione delle corti rabbiniche le questioni relative al matrimonio e al divorzio e che riguardano pertanto la validità, la sussistenza delle condizioni personali, le azioni di divorzio, le esecuzioni di accordi conclusi in sede di divorzio. Sono considerate connesse alla causa di divorzio quelle questioni che sono preliminari alla decisione finale, sollevabili su istanza di una delle parti e che ineriscono direttamente alla controversia come i diritti patrimoniali degli ex coniugi in caso di comunione di beni, l'affidamento dei minori, la determinazione degli assegni familiari.

¹⁰⁸ I tribunali religiosi sono le corti rabbiniche per gli ebrei, le *Shariya Courts*, le corti druse e le corti cristiane e bahai. Cfr. S. Goldstein, A. Mordechai Rabello, *L'ordinamento giudiziario* cit., 240 ss.. Si prevede in tali controversie una differente condizione per la decisione finale delle corti religiose poiché se è il marito a presentare l'istanza di divorzio collegando ad essa una questione, la corte rabbinica dovrà, in via preliminare, verificare la buona fede del marito. Differentemente, la moglie non è soggetta ad alcuna restrizione ed ha la facoltà di scegliere di adire la corte rabbinica o le corti civili.

¹⁰⁹ Sulle corti rabbiniche cfr. D. Hacker, *Religious Tribunals in Democratic States: Lesson from the Israeli Rabbinical Courts*, in 27 *J.L. & Religion* 59, 2011-2012.

¹¹⁰ Cfr. la *Adoption of Children Law, 1981*, la *Inheritance Law, 1965*, la *Family Law Amendment (Maintenance) Law, 1959*, la *Spouses (Property Relations Law), 1973*, la *Capacity and Guardianship Law, 1981*.

¹¹¹ Cfr. A. Scolnicov, *Religious* cit., 738. L'Autore sottolinea la problematicità dei casi di giurisdizione concorrente tra le corti religiose e quelle civili in ordine al travisamento dell'accordo delle parti.

esercitata con la riproduzione di norme statali aventi un contenuto analogo a quelle religiose. La linea che divide il diritto ebraico da quello israeliano non è infatti sempre netta, frequentemente le leggi secolari contengono norme che riproducono precetti religiosi. La dottrina definisce questa ipotesi di riferimento al diritto religioso con il termine di “politica selettiva”.

In questo caso il diritto religioso diviene parte dell’ordinamento positivo per scelta da parte della *Knesset* di integrare nelle leggi statali specifiche disposizioni religiose o richiamando termini e formule tradizionali religiose, il cui contenuto ha un significato rilevante per la collettività¹¹².

Mentre, quindi, le materie riguardanti il matrimonio e il divorzio sono interamente regolate dalla *Halachà* incorporata nel diritto israeliano, nelle altre materie attinenti allo *status* personale si riscontra spesso l’influenza dei precetti religiosi, riprodotti in puntuali norme legislative ad essi conformi. In entrambi i casi il diritto religioso ebraico rileva all’interno dell’ordinamento israeliano non direttamente, ma o per richiamo espresso della *Halachà* riprodotta in una legge della *Knesset* o perché il contenuto di specifiche norme di leggi secolari riproducono la norma religiosa.

Nelle materie non rientranti nell’ambito dello *status* personale non è stato riconosciuto al diritto ebraico un ruolo ufficiale come fonte del diritto. Nell’ambito del diritto civile, penale e pubblico si può notare l’influenza del diritto ebraico, ma va verificata l’estensione di tale influenza e soprattutto la sua vincolatività. Il sistema giuridico israeliano si è, infatti, evoluto in modo indipendente dalle tradizioni giuridiche ebraiche, rifacendosi ad elementi dei sistemi giuridici sia di *common law* sia di *civil law*. E’ infatti generalmente condiviso che il diritto ebraico non sia vincolante per gli organi secolari, ma svolga un ruolo rilevante nell’evoluzione del diritto israeliano¹¹³. Le norme e i principi del diritto ebraico sono a volte richiamati nei dibattiti parlamentari o nelle proposte di legge; spesso sono richiamati nei preamboli delle leggi¹¹⁴.

¹¹² Cfr. C. Klein, *Stato cit.*, 117-118.

¹¹³ Cfr. D. Sinclair, *Jewish cit.*, 397.

¹¹⁴ Ad esempio nel preambolo della *Wages Protection Law*, 1958, che impone ai datori di lavoro di pagare puntualmente i lavoratori, si richiama il principio del diritto ebraico concernente il pronto pagamento, che trova la sua radice nella Bibbia (Lev. 19:13; Deut. 24:15). Ciononostante nessun articolo della legge attuale si basa su principi *halachici* e le previsioni in essa contenute possono ritrovarsi in molti moderni sistemi legali. Cfr. D. Sinclair, *Jewish cit.*, 408.

L'influenza del diritto religioso si evidenzia anche in diverse scelte legislative: si pensi all'introduzione nella legge fondamentale del 1992 sull'occupazione¹¹⁵ della cd. *override clause* (art.8) con cui si è disposto che la *Knesset* può approvare una disposizione legislativa in contrasto con i diritti garantiti dalla legge sull'occupazione, senza rispettare i limiti previsti nella clausola di limitazione (art.4), quindi anche se la legge sia non conforme ai valori dello Stato di Israele, adottata per uno scopo idoneo e nella misura necessaria. Il superamento della *limitation clause* è possibile con l'approvazione della disposizione normativa a maggioranza assoluta della *Knesset* e con la previsione di una clausola di deroga espressa. Si prevede un limite di natura temporale, poiché la normativa in deroga può rimanere in vigore per un massimo di quattro anni.

La *override clause* è stata usata a salvaguardia del rispetto di norme di religiose. La clausola ha infatti permesso l'attuazione di politiche religiose ritenute essenziali per il Paese, anche se in contrasto con i principi costituzionali.

Tale norma è stata introdotta in seguito alla sentenza resa dalla Corte suprema *Meatrael v. Prime Minister*¹¹⁶ il 22.10.1992. Con tale decisione la Corte aveva giudicato in favore della società privata che aveva adito la Corte contro il divieto della decisione governativa in ordine all'importazione di carne surgelata priva del certificato che attestasse l'avvenuta macellazione secondo il diritto ebraico. La Corte aveva rilevato che il divieto era illegale in quanto contrastante con la legge fondamentale sulla libertà di occupazione. Questa decisione aveva però suscitato le preoccupazioni dei partiti religiosi, che hanno sempre contestato la possibilità di un controllo giudiziario sulle norme religiose.

Al fine di superare i contrasti sorti in seguito alla decisione della Corte Suprema il Parlamento ha provveduto a modificare il testo della legge fondamentale sulla occupazione, prevedendo, tra l'altro, la *override clause*. L'introduzione di questa clausola ha permesso, quindi, l'adozione di misure derogatorie della legge fondamentale da parte di una legge ordinaria. Infatti, subito dopo l'entrata in vigore della nuova versione della legge fondamentale si è approvata la *Import Frozen Meat Law*, 1994 con cui si è reintrodotta il divieto di importazione che la Corte aveva annullato.

Il caso dimostra l'importanza del ruolo della Corte suprema nella risoluzione delle controversie in cui entrano in gioco norme di contenuto religioso, ma allo stesso tempo evidenzia la fragilità del sistema. Il Parlamento, infatti, rende vana la decisione giudiziale

¹¹⁵ Cfr. A. Barak, *Proportionalty. Constitutional Rights and their Limitation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012. L'Autore sottolinea come la *override clause* permetta al Parlamento di superare dei limiti costituzionali, senza bisogno di emendare la legge fondamentale. Cfr. anche S. Baldin, *Il problema* cit., 304.

¹¹⁶ HCJ 3872/93, *Meatrael Ltd v. Prime Minister & Minister of Religious Affairs* (1993) IsrSC 47 (5), 485.

approvando un emendamento alla normativa esistente e imponendo il divieto voluto dai partiti religiosi. Da qui la considerazione che le corti civili non sempre riescono a tutelare in modo adeguato i diritti dalle istanze avanzate dalle forze politiche religiose.

Un'altra ipotesi di riferimento alla *Halachà* nel diritto israeliano si riscontra in materia di diritto amministrativo e costituzionale tramite la teoria del controllo delle motivazioni dell'amministrazione. Si ritiene che solo il legislatore possa autorizzare l'amministrazione ad agire fondandosi su una motivazione di carattere religioso. La Corte suprema può pertanto intervenire per dichiarare la nullità di atti amministrativi fondati su motivazioni religiose, se privi dell'autorizzazione espressa da parte del legislatore¹¹⁷.

6. I rapporti tra le corti secolari e le corti religiose

Il riconoscimento della giurisdizione delle corti religiose apre la problematica inerente al rapporto con le corti secolari. Non esiste la possibilità di proporre appello contro le decisioni del più alto grado delle corti religiose. Poiché però esse sono considerate agenzie amministrative dello Stato le loro decisioni possono essere oggetto di giudizio da parte della Corte suprema con il “*judicial review of administrative action*” e con il giudizio di conformità alle norme inerenti ai diritti previste nelle leggi fondamentali¹¹⁸.

Una volta che i precetti religiosi sono incorporati nel diritto statale si è imposto il controllo della Corte suprema anche sui tribunali rabbinici, non senza conflitti tra le diverse corti. In diverse occasioni la Corte suprema si è trovata a giudicare su decisioni prese dai tribunali religiosi¹¹⁹. Così la Corte, nel caso *Bavli*, ha affermato che i principi contenuti nelle leggi fondamentali inerenti ai diritti vincolano anche le corti religiose¹²⁰. Sebbene, quindi, le corti rabbiniche abbiano una giurisdizione in materia di matrimonio e di divorzio, sono comunque soggette ai principi generali del diritto costituzionale che determinano dei limiti in ordine all'applicazione della normativa religiosa. La controversia riguardava un procedimento di divorzio il cui la moglie richiedeva parte dei beni della coppia, negati dal marito sulla base dell'inesistenza di un simile diritto nel sistema ebraico. In seguito alla decisione della Corte

¹¹⁷ *Aksel v. Municipalité de Natanya*, in *Recueil des arrêts de la Cour suprême*, vol.8, 1954, 1524. Cfr. C. Klein, *Stato cit.*, 118; Id, *La démocratie cit.*, 253. Nel caso specifico il ricorrente aveva presentato domanda presso la municipalità di *Netanya* per ottenere l'autorizzazione amministrativa necessaria all'apertura di una *boucherie*. L'autorizzazione sarebbe stata rilasciata da parte della municipalità solo se ci si fosse astenuti dalla vendita di carne suina. Contro queste condizioni si è richiesto l'intervento della Corte suprema che ha affermato come solo il legislatore poteva autorizzare a porre divieti che trovavano la loro legittimità in precetti religiosi.

¹¹⁸ Cfr. J. Goodman, *Divine cit.*, 477.

¹¹⁹ A titolo esemplificativo vd. H.C. 465/89 *Raskin v. Jerusalem Religious Council*, (1990), 44 (2), P.D. 673 in D. Kretzmer, *Constitutional cit.*, 49.

¹²⁰ H.C. 1000/92 *Bavli v. the Great Rabbinical Court* (1995) 48 (2) P.D. 6.

rabbinnica in cui si sostenevano le ragioni del marito, la Corte suprema affermava il rispetto anche per le corti religiose dei principi costituzionali e ordinava l'applicazione delle norme della *Women's Equal Rights Law* 1951 che garantiva alle mogli un'equa distribuzione dei beni del marito. Le corti rabbiniche hanno considerato tale decisione come un arbitrario intervento nella propria giurisdizione¹²¹.

Anche nel caso *Yemini*¹²² si evidenzia il contrasto tra le due giurisdizioni. Dalla prospettiva della Corte suprema le corti religiose derivano il loro potere dalle leggi emanate dal Parlamento. Le corti religiose sono infatti tenute ad osservare le leggi così come interpretate dalla Corte suprema, nel rispetto della dottrina dello *stare decisis* anche in caso di contrasto con l'interpretazione religiosa.

Dal punto di vista delle istituzioni religiose le corti fondano la loro autorità nel sistema normativo religioso e sottolineano come essa non solo preceda storicamente lo Stato ma rimanga valida indipendentemente dal riconoscimento dalle leggi statali. Sulla base di tali considerazioni le decisioni della Corte suprema sono considerate come un'arbitraria invasione della loro sfera di giurisdizione¹²³.

Nel successivo caso *Amir v. Great Rabbinical Court*¹²⁴ la Corte suprema ha statuito che le corti rabbiniche non possono agire come arbitri in mancanza di un'espressa previsione legislativa. La prova di un accordo tra le parti in ordine all'attribuzione alle corti religiose del compito arbitrale non è sufficiente per lo svolgimento di tale ruolo, in mancanza di una specifica legge che attribuisca tale potere. La giurisdizione delle corti religiose, che fanno parte del sistema legale dello Stato, è determinato solo dalla legge¹²⁵. Secondo, invece, la prospettiva religiosa, se le parti concordano, la corte religiosa può agire anche come arbitro della controversia. Si nota quindi come sia profondamente diversa la percezione del fondamento dell'autorità delle corti religiose a seconda del punto di vista secolare o religioso.

¹²¹ Cfr. O. Liviatan, *Judicial* cit., 610.

¹²² HCJ 9734/03 *Yemini v. the Great Rabbinical Court*, (2003) 59 (2) P.D. 295. Anche in questo caso di divorzio la moglie chiedeva un'equa suddivisione del patrimonio del marito in accordo con la *Spouses (Property Relations) Law*, 1973. Gli sposi avevano deciso che tutte le dispute finanziarie tra loro sarebbero state decise dalle corti religiose, ma non avevano concordato sull'applicazione del diritto religioso. L'art. 13 (b) della *Property Relations Law* prevede che le norme della legge dovranno essere applicate sia dalle corti civili sia dalle corti religiose a meno che le parti non abbiano espressamente optato per l'applicazione del diritto religioso. Le corti rabbiniche hanno sostenuto che la scelta delle parti di adire la corte religiosa, e quindi di sottoporsi alla sua giurisdizione in materie in cui vi è concorrenza con le corti civili, implica l'accordo delle parti anche in ordine all'applicazione del diritto ebraico. La Corte suprema ha evidenziato invece che la *Property Relations Law* richiede un'espressa scelta delle parti sull'applicazione del diritto religioso. Cfr. A. Scolnicov, *Religious* cit., 732 ss. S. Goodman, *Divine* cit., 491.

¹²³ Cfr. A. Scolnicov, *Religious* cit., 734 ss.

¹²⁴ H.C. 8636/03 *Amir v. Great Rabbinical Court* (2003).

¹²⁵ La situazione è diversa per le altre corti religiose che non fanno parte del sistema legale dello Stato come le corti ebraiche ultra ortodosse. Esse possono agire come arbitri perché non hanno giurisdizione legale, cfr. A. Scolnicov, *Religious* cit., 735, nt. 14.

7. Le altre fonti religiose e la giurisdizione delle corti religiose

Dal sistema del *millet* è derivato il riconoscimento, da parte dello Stato israeliano, dell'applicazione dei diritti religiosi della comunità di appartenenza nella disciplina di molte materie inerenti lo *status personae*. Ai sensi infatti dell'art.47 del *Palestine Order in Council* alcune delle materie riguardanti lo *status* personale continuano ad essere giudicate sulla base della legge religiosa personale. La successiva legislazione israeliana ha sottratto parte di queste materie alla normativa religiosa, provvedendo a disciplinarle, richiedendo per alcune il necessario consenso scritto delle parti in ordine all'applicazione del diritto religioso. Materie come l'affidamento dei minori, l'adozione, l'eredità e le relazioni patrimoniali tra i coniugi sono disciplinate dalle leggi civili. A seconda delle diverse religioni alcune disposizioni sono complementari tra i due sistemi, altre si duplicano¹²⁶. A garanzia del rispetto dei diritti religiosi sono riconosciute le giurisdizioni dei tribunali religiosi anche per le religioni diverse da quella ebraica. Negli artt. 52-64 del *Palestine Order in Council* si riconoscevano infatti le corti rabbiniche, le corti musulmane, druse e cristiane. Lo Stato di Israele ha poi riconosciuto l'autorità di tali corti e la legge fondamentale sull'ordinamento giudiziario ha ribadito il riconoscimento del potere giudiziario delle corti religiose¹²⁷.

La giurisdizione delle corti religiose non è uniforme. Alcune materie sono sottoposte alla giurisdizione esclusiva dei tribunali religiosi, per altre è necessaria il consenso delle parti.

La giurisdizione più ampia è riconosciuta alle corti musulmane che giudicano sulla gran parte delle materie concernenti lo *status* personale come il matrimonio, il divorzio, il mantenimento, gli alimenti, la dichiarazione di assenza, la custodia della prole, le controversie inerenti alla dote. Le corti giudicano sulle controversie che riguardano i cittadini e residenti israeliani di religione musulmana. Con il consenso delle parti la competenza delle corti si estende anche alle materie riguardanti l'adozione e l'eredità, che trovano disciplina anche nelle leggi secolari dello Stato.

Le corti druse hanno giurisdizione in materia di divorzio e matrimonio dei drusi, cittadini o residenti in Israele. Anche in questo caso con l'accordo delle parti è possibile estendere la giurisdizione delle corti in materia di mantenimento del coniuge, custodia di minori, adozione ed eredità.

Ognuna delle comunità cristiane riconosciute in Israele ha un proprio tribunale con giurisdizione esclusiva in materia di matrimonio, divorzio e alimenti nei confronti di cittadini

¹²⁶ Cfr. A.Rosen-Zvi, *Family* cit., 75.

¹²⁷ Sul sistema delle corti religiose cfr F. Rescigno, *Scritti* cit., 189; S. Navot, *The Constitutional* cit., 144; A. An-na'im, *Islamic Family Law in a Changing Worlds: a Global Resource Book*, ZedBooks Ltd., London, 2002, 115; O. Stendel, *The Arabs in Israel*, Sussex Academic Press, 1996, Eastbourne, 36.

israeliani appartenenti alla comunità religiose riconosciute. Con l'accordo delle parti la giurisdizione può riguardare anche altre materie inerenti allo *status personae*, come il mantenimento dei coniugi, l'adozione e l'eredità.

La giurisdizione esclusiva prevista per tali corti è stata scalfita dal riconoscimento da parte della *Knesset* della facoltà estesa alle donne musulmane e cristiane, così come era già stato riconosciuto per le donne ebraiche, di scegliere se adire le corti religiose o quelle civili, realizzando in tal modo una competenza concorrente tra la giurisdizione religiosa e quella civile nelle materie inerenti lo *status* personale, rimanendo escluse da tale opzione solo il matrimonio e il divorzio, che continuano a rimanere nella giurisdizione esclusiva delle corti religiose¹²⁸.

La Corte suprema, così come effettuato per le corti rabbiniche, ha ribadito il proprio potere di imporre il rispetto delle norme costituzionali anche nei confronti delle autorità religiose¹²⁹.

8. Riflessioni conclusive

Il fattore religioso costituisce parte dell'identità dello Stato israeliano e ne condiziona la politica e l'organizzazione. Il privilegiato riconoscimento alla religione ebraica e ai suoi precetti pone un duplice ordine di problematiche. Il primo attiene al riconoscimento di un'adeguata tutela nei confronti delle minoranze religiose presenti nel territorio israeliano e che costituiscono parte della cittadinanza; il secondo alla tutela della libertà della popolazione ebraica di non credere e, quindi, di non essere vincolata dalla normativa religiosa così come interpretata dalla corrente ortodossa, senza possibilità, in alcuni ambiti, di scegliere un'alternativa non condizionata da obblighi di natura religiosa.

Come esposto in precedenza, il diritto religioso ebraico influisce all'interno dell'ordinamento israeliano con diverse modalità. Nelle materie riguardanti il matrimonio e il divorzio la normativa religiosa è interamente incorporata all'interno dell'ordinamento statale per esplicito rinvio da parte di una legge dello Stato. L'influenza del diritto ebraico non può però essere ridotta solo con riferimento al suo ruolo di fonte formale. Frequentemente il contenuto dei precetti religiosi è riprodotto all'interno delle leggi statali, attraverso l'attività di politica selettiva. In questo caso il diritto religioso è introdotto nell'ordinamento giuridico attraverso un atto normativo che ha il medesimo contenuto della norma religiosa. In entrambi i casi, però, è il Parlamento che, attraverso l'esercizio della funzione legislativa, svolge un ruolo

¹²⁸ Cfr. *Family Courts Amendment* (n.5), 2001. Cfr. H. Rouhani, *Muslim Family Law in Israel. The Role of the State and Citizenship of Palestinian Women*, in *Women Living Under Muslim Laws Dossier*, 27, (December 2005), in www.wluml.org.

¹²⁹ Cfr. R. Hirschl, *Constitutional cit.*, 1841.

chiave nella determinazione di normative aventi un contenuto conforme ai precetti religiosi tramite la presenza dei partiti politici che rappresentano le istanze religiose espresse nella società israeliana. Questo manifesta il forte coinvolgimento tra la sfera religiosa e quella civile che si riflette a livello istituzionale, con la partecipazione delle correnti religiose all'interno dei partiti nella determinazione della politica nazionale. Svolge un ruolo importante nel bilanciare le diverse istanze sociali l'attività giudiziale della Corte suprema. In tal senso funge da garanzia il rispetto e la conformità che la legislazione religiosa, in quanto contenuta in leggi secolari, deve avere rispetto alle leggi fondamentali e la conseguente previsione del *judicial review*¹³⁰. La normativa statale, di natura costituzionale, potrebbe essere un limite ancora più incisivo alla normativa religiosa se si riuscisse a continuare nell'elaborazione o nell'integrazione delle leggi fondamentali.

Questa complessità a livello normativo si riflette nel dialogo tra le corti civili e religiose rispetto ai loro rapporti e all'ambito di estensione dei propri poteri.

La Corte suprema ha affermato che il rabbinato, come organo amministrativo statale, deve aderire alle norme del diritto amministrativo, rispettando nel prendere le proprie decisioni i principi di ragionevolezza, proporzionalità e adeguatezza. Applicando questi principi la Corte ha sostenuto che i cambiamenti operati dal *Chief Rabbinate*, in ordine al rilascio della certificazione del cibo *kosher* durante l'anno sabbatico, erano inadeguati e irragionevoli nel bilanciare l'interesse pubblico e quello degli agricoltori con gli interessi religiosi sottesi a tale cambiamento¹³¹. Dalla *ratio decidendi* della decisione della Corte si evidenzia come l'autorità religiosa sia sottoposta al rispetto dei principi dello Stato e che la sua operatività debba svolgersi nel rispetto del diritto statale.

La difficoltà che emerge dalla società israeliana si riflette nel rapporto tra le istituzioni, perché se per la Corte suprema l'orientamento è quello descritto, per le corti religiose la loro autorità non risiede nello Stato e come tale cercano di non lasciarsi imbrigliare dai limiti imposti dalla normativa secolare. Così nel caso *Bavli* le corti religiose si sono rifiutate di seguire la decisione della Corte suprema. In questa ipotesi la Corte può solo esprimere il suo orientamento; è il governo che è chiamato ad intervenire, preferendo spesso di astenersi dal farlo.

¹³⁰ Anche il riconoscimento dei diritti nelle leggi fondamentali del 1992, indipendentemente dalla riunione in un unico testo costituzionale, evidenzia l'evoluzione che si è realizzata nel sistema costituzionale israeliano, da sempre alla ricerca di un equilibrio tra valori e principi che possano godere di un consenso quanto più ampio possibile da parte della popolazione.

¹³¹ In H.C. 7120/07 *Produce Production and Marketing Board v. Chief Rabbinate of Israel* (2007). Cfr. J. Goodman, *Divine* cit., 491 ss.

Parte della dottrina, in ordine all'intervento della Corte, è peraltro critica sottolineando come il suo intervento è incisivo nel ristabilire lo *status quo* o nel limitare l'estensione della competenza delle corti religiose, ma lo è meno nell'evoluzione e nell'ampliamento della tutela dei diritti e delle libertà¹³². Così sembra significativo menzionare la sentenza della Corte suprema con cui si è giudicata la legittimità costituzionale della *Citizenship and Entry into Israel Law (Temporary Provision)*, 2003. Questa legge ha disposto dei limiti, inizialmente nei confronti dei residenti della Striscia di Gaza, della Giudea e della Samaria (queste ultime due aree comunemente conosciute come *West Bank*), e poi anche per i cittadini e residenti di paesi considerati nemici (Iran, Iraq, Libano e Siria), per entrare nel territorio israeliano e potere ottenere la cittadinanza e la residenza, anche nei casi di matrimonio tra queste persone e un cittadino o un residente israeliano¹³³. La legge, giustificata da motivi di sicurezza nazionale, è stata oggetto di ampie critiche perché limita la possibilità, soprattutto per gli arabi non israeliani delle aree indicate, di immigrare in Israele e di regolarizzare il proprio soggiorno, anche se sia stato contratto il matrimonio con un cittadino israeliano, ponendo, quindi, seri problemi in sede di riunificazione familiare. La Corte suprema, chiamata a verificare la conformità di tale legge, ne ha dichiarato la legittimità costituzionale con una difficile decisione che sembra aver cercato di bilanciare da una parte la necessità dello Stato di proteggere il suo carattere ebraico e la sicurezza nazionale con la tutela dei diritti individuali dei componenti della società israeliana, che però non è riducibile al solo contesto ebraico.

A sua volta anche il Parlamento ha difficoltà nel rappresentare in modo adeguato le istanze che derivano dalla società, spesso a scapito delle minoranze. Ha approvato delle leggi che hanno avuto un'influenza negativa sulla libertà di religione e, frequentemente, come si è descritto nei precedenti paragrafi, lo ha fatto in seguito a pronunce della Corte suprema che si discostavano dai principi religiosi¹³⁴. Ciò non toglie che in altre circostanze sia riuscito a bilanciare con adeguate norme le discriminazioni e i divieti contenuti nelle norme religiose. Si pensi alle norme contro la discriminazione delle donne¹³⁵ (*The Women's Equal Rights Law*,

¹³² Cfr. J. Goodman, *Divine* cit., 495. E' vero però che il riconoscimento del *judicial review* è avvenuto in via giurisprudenziale, grazie all'evoluzione delle decisioni della Corte suprema.

¹³³ Cfr. R. Lapidot, O. Friesel, *Some Reflections on Israel's Temporary Legislation on Unification of Families*, in 43 *Isr. L. Rev.*, 457, 2010; B.M. Nikfar, *Families Divided: An Analysis of Israel's Citizenship and Entry into Israel Law*, in 3 *Nw. Univ. J. Int'l Hum. Rts.*, i, 2005. Criticamente l'Autore sottolinea che la legge sia stata voluta, più che per motivi di tutela della sicurezza nazionale, per limitare il numero dei Palestinesi in Israele affinché la maggioranza della popolazione resti ebrea. La legge avrebbe dovuto avere una efficacia temporale limitata ad un anno dalla sua entrata in vigore, ma è stata oggetto di diverse proroghe.

¹³⁴ Cfr. S. Shetreet S., *State* cit., 439.

¹³⁵ Cfr. H.H. Cohn, *Religious* cit., 93.

1951), alla politica volta ad incentivare le azioni di promozione della presenza femminile nell'impiego e nell'istruzione, alla politica contro la bigamia anche se prevista dalle normative religiose¹³⁶ o, più recentemente, all'estensione anche alle donne non professanti la religione ebraica della facoltà di optare per la giurisdizione civile in alternativa a quella religiosa.

La democrazia israeliana dipende molto dall'esito del bilanciamento dei poteri tra le istituzioni, tra la comunità civile e quelle religiose e all'interno del settore religioso¹³⁷.

In questa attività di bilanciamento, frutto di non facili compromessi, la difficoltà deriva dall'identità dello Stato israeliano e dalla forte commistione della religione con la sfera pubblica. C'è una forte tensione tra le istanze secolari e quelle religiose che si trasmettono nella difficoltà di approvazione di normative del tutto scevre da influenza religiose e dalla continua ricerca di trovare un equilibrio tra la tutela delle minoranze e la preservazione del carattere ebraico dello Stato.

Il non avere posto le fonti religiose all'apice del sistema normativo dello Stato israeliano permette lo svolgersi del difficile dialogo istituzionale che a sua volta riflette quello della società e consente all'ordinamento israeliano di aprirsi, non senza contraddizioni, nei confronti delle minoranze etnico religiose. In questo delicato equilibrio si sviluppa la democraticità dello Stato, che può continuare ad evolversi se mantiene il rispetto della diversità e la ricerca di soluzioni normative che possano attuare quella tutela dei valori che costituisce il fondamento della democrazia in senso sostanziale.

¹³⁶ La bigamia è penalmente punita dalla legislazione israeliana e tale divieto è di fatto un modo in cui il legislatore secolare interviene, seppure indirettamente, nella disciplina del matrimonio.

¹³⁷ Cfr. G.M. Steinberg, *Interpretations* cit., 112.