

Reasonableness Standard Bill in Israele: soluzione o involuzione?

di Enrico Campelli¹

Abstract: With 64 votes in favor and no opposing votes - following the departure of the opposition from the session as a sign of protest - on July 24th, the Israeli *Knesset* approved the initial segment of the highly contentious judicial reform, curtailing the Supreme Court's use of the "reasonableness" test as a ground for intervening on administrative decisions and governmental appointments. The Israeli parliamentary majority, led by Prime Minister Benjamin Netanyahu, asserts that the amendment represents an initial pivotal stride toward a judicial reform aimed at limiting the activism of the Court's judges. Conversely, critics of the reform - hundreds of thousands of whom have taken to the streets over the past 30 weeks, engendering a protest of unprecedented magnitude in the country's history - contend that the text signifies the initial phase of a reform that will dismantle crucial and well-established mechanisms of oversight and equilibrium.

Keywords: Israel; Supreme Court; Judicial reform; Reasonableness standard; Constitutional retrogression.

3169

1. Introduzione e contesto²

Il 24 luglio, la *Knesset* ha concluso l'*iter legis* per la modifica della *Basic Law: The Judiciary*, ponendo fine al controllo giurisdizionale sulla "ragionevolezza" delle decisioni del Governo e dei ministri, e aprendo la strada alla prima significativa vittoria sul terreno legislativo della coalizione di maggioranza nell'ambito del contestatissimo piano di una più ampia riforma del sistema giudiziario.

In un clima di grande tensione, segnato sia da proteste sempre più massicce e trasversali che da una repressione senza precedenti da parte delle

¹ Docente a contratto di *Comparative Constitutional Law* presso l'Università Lumsa di Roma.

² Il testo che segue è stato ultimato prima dell'attacco di *Hamas* del 7 ottobre 2023 e dei terribili eventi che ne sono seguiti. Inoltre, il 1° gennaio 2024, con una monumentale sentenza di oltre 740 pagine, l'Alta Corte di Giustizia israeliana si è espressa annullando il *Reasonableness Standard Bill*. Mai, prima d'ora, la Corte era intervenuta su una Legge Fondamentale. Precisamente per questa ragione, la rilevanza della recentissima sentenza (e del dibattito che l'accompagna) supera di gran lunga il tema della ragionevolezza, inaugurando una nuova fase nella forma di Governo israeliana e fornendo importanti direttrici nello studio del ruolo delle Corti negli ordinamenti contemporanei.

forze dell'ordine – al punto da indurre alle dimissioni il capo della polizia di Tel Aviv, che il 5 luglio ha affermato di aver ricevuto pressioni dal Ministro Ben Gvir “*to use unreasonable force against the protesters*”³ - la [maggioranza israeliana](#) al Governo, la più a destra nella storia del paese, caratterizzata dalla presenza di alcuni partiti fortemente antiarabi e fautori di misure decisamente radicali sul tema del conflitto israelo-palestinese, ha deciso di approvare, con un chiaro colpo di mano, il cosiddetto *Reasonableness Standard Bill* e dunque di inaugurare, con questo emendamento, una stagione di forte scontro politico e sociale volto a ridimensionare il ruolo della Corte Suprema nel non pacificato contesto dell'ordinamento israeliano⁴.

A causa delle fortissime obiezioni politiche e delle ininterrotte manifestazioni di piazza, della crescente tensione provocata dalle dichiarazioni di riservisti dell'esercito che minacciavano di disertare il servizio qualora la riforma venisse implementata – protesta, quest'ultima, dal fortissimo impatto simbolico - e delle molte preoccupazioni diplomatiche, sociali, economiche e di sicurezza sollevate da importanti funzionari israeliani e alleati internazionali⁵, l'Esecutivo israeliano aveva optato, il 27 marzo scorso, per il congelamento della riforma nell'intenzione - almeno formale – di trovare una convergenza con i partiti dell'opposizione e un maggiore consenso nel Paese prima della sua adozione⁶. Molti membri di spicco della maggioranza israeliana e ministri del *Likud* si sono addirittura espressi per una sospensione dell'iter parlamentare di approvazione, sottolineando il carattere fortemente divisivo della riforma e la necessità di ricalibrare un sistema di reali *check and balances* costituzionali, ammettendo parzialmente il potenziale degenerativo di alcune delle modifiche presentate, salvo poi tornare su propri passi e approvare il testo sul criterio di ragionevolezza, proprio a ridosso del recesso estivo parlamentare⁷. A questo proposito, in molti interventi in aula Netanyahu ha dichiarato che i successivi passi della riforma verranno portati avanti cercando il massimo consenso con le opposizioni.

Il nuovo cambio di rotta della maggioranza è evidenziato anche dal tempo dedicato in Commissione all'emendamento. Se è vero che si tratta di una modifica relativamente breve e “semplice”, è altrettanto vero che le

³ Si veda Toi Staff, *Tel Aviv top cop quits, says he's paying price for refusal to 'break bones' at rallies*, in *Times of Israel*, 5/7/2023, disponibile al link: https://www.timesofisrael.com/liveblog_entry/tel-aviv-top-cop-quits-says-hes-paying-price-for-refusal-to-break-bones-at-rallies/.

⁴ Per una panoramica della riforma sia permesso il rinvio a E. Campelli, *Le ipotesi di judicial overhaul in Israele. Riflessioni comparate sulla potenziale regressione delle democrazie anche alla luce dei casi di Polonia e Ungheria*, in *Federalismi*, n.7, 2023.

⁵ Sul tema dei dubbi espressi dalla presidenza statunitense si veda il focus dell'Atlantic Council, *What Israel's vote on 'reasonableness' means for its future*, del 24/7/2023 e disponibile al link: <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/what-israels-vote-on-reasonableness-means-for-its-future/>.

⁶ Cfr E. Campelli, *Una pace armata: la sospensione delle ipotesi di riforma giudiziaria e le nuove richieste della maggioranza*, in *Diritti Comparati*, 13/4/2023.

⁷ È necessario a questo proposito sottolineare che durante le settimane di “sospensione”, la maggioranza israeliana ha subito due importanti sconfitte, con la nomina, il 14 giugno, di un membro delle opposizioni, Karin Elharar, nel *Judicial Selection Committee* e, il 20 giugno, con la vittoria, con una larghissima maggioranza, dell'esponente “anti-riforma” Amit Bachar come capo dell'*Israel Bar Association*.

implicazioni che essa comporta, da inquadrarsi nell'ambito di un più ampio scontro tra Esecutivo e Corte, sono invece decisamente vaste. Le poche sessioni – nove in tutto – che la Commissione per la Costituzione, la Legge e la Giustizia della *Knesset* ha dedicato alla preparazione del nucleo testuale per un emendamento di tale portata ad una delle Leggi Fondamentali quasi-costituzionali del paese, non sembrano neanche lontanamente sufficienti per una stesura meditata, alimentando le proteste di chi accusa l'attuale Governo israeliano di non voler trovare un compromesso su quello che è stato un punto centrale dell'ultima campagna elettorale⁸, e che già da molti anni rappresenta una linea di frattura profonda e caratterizzante l'ordinamento israeliano⁹. Una simile dialettica è notoriamente aggravata dalla natura “a tappe”¹⁰ del costituzionalismo israeliano¹¹, da considerarsi ancora pienamente “*in the making*”¹², e dunque tale da poter subire da questa “semplice” misura deviazioni di grande ampiezza, e, per così dire, ben più che proporzionali.

L'emendamento alla *Basic Law: The Judiciary* costituisce in effetti – a ben vedere – la prima fase di uno scontro più ampio e sostanziale dei rapporti di forza tra Esecutivo e Giudiziario¹³, con la forte volontà politica della maggioranza di ridimensionare in maniera significativa il ruolo della Corte Suprema, percepita come organo eccessivamente progressista dalla forte vocazione antimaggioritaria¹⁴. È lecito immaginare che dopo la pausa estiva (che terminerà ad ottobre, dopo le festività religiose del *Kippur* e del nuovo anno ebraico), la maggioranza spingerà su altri provvedimenti chiave della riforma¹⁵. E si tratta, a questo proposito, di un programma decisamente robusto di cui è opportuno ricordare almeno i capisaldi principali, che prevedono:

1) cruciali modifiche alla composizione del *Judicial Appointment Committee*¹⁶, che garantirebbero alla maggioranza politica in Parlamento una automatica maggioranza nel Comitato per la selezione dei Giudici della Corte Suprema, così da garantirsi, di fatto, il controllo sui propri controllori;

⁸ Cfr. R. Weill, *The Folly of the Israeli Government in Restricting Reasonableness*, in *VerfassungsBlog*, 26/7/2023.

⁹ Si veda a questo proposito L. Pierdominici, *Nuove cronache costituzionali da Israele, frontiera del costituzionalismo occidentale*, in *Diritti Comparati*, 10/9/2018.

¹⁰ Per questa definizione si veda R. Toniatti, *Israele: una Costituzione a tappe*, in *Riv. Trim. di Dir. Pub.*, n.2, 1977, pp. 510 e ss.

¹¹ Cfr. A. Di Giovine, F. Longo, *Israele*, in P. Carrozza, A. D. Giovine, G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2014, 402 ss.; T. Groppi, E. Ottolenghi, A. M. Rabello (a cura di), *Il sistema costituzionale dello Stato di Israele*, Torino, 2006.

¹² G. Sapir, D. Barak-Erez, A. Barak (eds.), *Israeli Constitutional Law in the Making*, Oxford-Portland, 2013.

¹³ Per un approfondimento complessivo si veda L. Pierdominici, *La riforma della giustizia israeliana: cronache dall'ultima frontiera costituzionale*, in *Giustizia Insieme*, 31/3/2023.

¹⁴ Cfr. L. Pierdominici, *Evoluzioni, rivoluzioni, involuzioni. Il costituzionalismo israeliano nel prisma della comparazione*, Padova, 2022.

¹⁵ Lo scoppio, dopo il 7 ottobre 2023, di una nuova, orrificica, fase di guerra, ha ovviamente modificato gli orizzonti temporali di possibili nuovi interventi.

¹⁶ Cfr. R. Weill, *War over Israel's Judicial Independence*, in *VerfassungsBlog*, 25/1/2023 e A. Gross, *The Populist Constitutional Revolution in Israel*, in *VerfassungsBlog*, 19/1/2023.

2) una riforma del processo di *judicial review* per le leggi ordinarie che contraddicono le Leggi Fondamentali, congegnata in modo tale che, secondo la proposta, potranno essere annullate solo quelle ritenute incostituzionali almeno dall'80% di tutti i giudici della Corte Suprema, rendendo virtualmente impossibile il controllo di legittimità costituzionale;

3) Il divieto di controllo giurisdizionale sulle Leggi Fondamentali;

4) modifiche in relazione al ruolo dei *legal advisors* ministeriali e al potere di intervento del Procuratore Generale;

Una considerazione specifica riguarda poi la cd. *override clause* o “soglia di superamento”, elemento già ampiamente discusso nell’ordinamento¹⁷ e su cui lo stesso Netanyahu aveva nelle scorse settimane ipotizzato una possibile marcia indietro. L’ipotesi di modifica aprirebbe la possibilità per il Parlamento di presentare e votare nuovamente, a maggioranza dei suoi membri, una legge dichiarata incostituzionale, a condizione che la legge indichi esplicitamente che essa è valida “nonostante” la sentenza della Corte. Tale legge sarebbe, nel piano di riforma presentato a gennaio dal Ministro della Giustizia Levin (e dunque, al momento, più che mai soggetto a modifiche) immune dal controllo giudiziario per quattro anni e, qualora venisse nuovamente prolungata da un Parlamento successivo, sarebbe da intendersi valida a tempo indeterminato. Questo elemento, certamente il più rappresentativo e discusso della riforma offre interessanti spunti di riflessione sulla pratica dei *constitutional transplant*¹⁸: come ampiamente dimostrato, tra gli altri, da Kim Lane Scheppele¹⁹ o da Yaniv Roznai²⁰, non è infatti sufficiente che alcune soluzioni siano diffuse in altri ordinamenti per renderle automaticamente compatibili con i sistemi giuridici di destinazione. La “*notwithstanding clause*” canadese, per esempio, sembra infatti non essere applicabile ad un contesto volatile e irrequieto come quello in analisi²¹.

Sempre a proposito della specificità del contesto è impossibile, sia pure in queste righe introduttive, non menzionare le difficoltà politiche legate alla situazione di prolungata e profonda instabilità politica e sociale in cui Israele versa da tempo. Addirittura cinque tornate elettorali si sono succedute in poco più di 4 anni, mentre una eterogenea quanto labile coalizione di

¹⁷ Si leggano, *ex multis*, S. Navot, *Judicial Review of the Legislative Process*, in 2(39) *Israel Law Rev.*, 2006; Y. Roznai, *Constitutional Paternalism: The Israeli Supreme Court as Guardian of the Knesset*, in 51(4) *Verfassung und Recht in Übersee VRÜ*, 2018, 415-436; S. Navot, *Judicial Reform in Israel*, in *Israeli Democracy Institute*, 22/11/2022; A. Harel, *The Israeli Override Clause and the Future of Israeli Democracy*, in *Verfassungsblog*, 15/5/2018.

¹⁸ Sul tema si veda G. Halmai, *Constitutional Transplants*, in R. Masterman and R. Schütze, *The Cambridge Companion to Comparative Constitutional Law*, Cambridge, 2019.

¹⁹ Cfr K. Lane Scheppele, *The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work*, in 26(4) *Governance*, 2013; M. Tushnet and B. Bugaric, *The Problem of the Frankenstate*, in M. Tushnet and B. Bugaric (eds), *Power to the People: Constitutionalism in the Age of Populism*, Oxford, 2021.

²⁰ A. Hudson, *The risk of “creating a monster”: An interview with constitutional expert Yaniv Roznai on judicial reform in Israel*, in IDEA, Institute for Democracy and Electoral Assistance, 1/02/2023, disponibile al link: <https://www.idea.int/es/blog/risk-%E2%80%9Ccreating-monster%E2%80%9D%C2%A0-interview-constitutional-expert-yaniv-roznai-judicial-reform-israel>.

²¹ Cfr T. Hostovsky Brandes, *Does Where You (Legally) Stand Depend On Where You Sit?*, in *Verfassungsblog*, 20/07/2021.

maggioranza significativamente denominata “*rak lo Bibi*” - “tutti ma non Bibi” - ha tenuto fuori il *Likud* dal Governo dal giugno 2021 al dicembre 2022. Se ciò ha provvisoriamente consentito - per la prima volta nella storia del paese - l'interruzione della tradizionale *conventio ad excludendum* nei confronti dei partiti arabi e uno di essi, *Ra'am*, è entrato nelle file della maggioranza²², la fase successiva vede ora al potere una coalizione dall'agenda tanto estrema (soprattutto nell'ambito dei diritti delle minoranze, in quello dei rapporti Stato-Religione o relativamente al controllo israeliano della *West Bank*) da generare condivisibili preoccupazioni per la possibile degenerazione costituzionale dell'ordinamento²³.

In un simile scenario, con le massicce proteste di piazza che procedono ogni settimana coinvolgendo moltissimi - e molto diversi - settori della società e della politica israeliana, l'approvazione del *Reasonableness Standard Bill* alimenta lo scontro dentro e fuori la *Knesset*. Anche per l'ottima ragione, in realtà, che con l'approvazione dell'emendamento ben tre degli obiettivi “contingenti” della coalizione sarebbero automaticamente garantiti: il reintegro nel *Cabinet* di Aryeh Deri (leader di *Shas*) dopo che l'Alta Corte di Giustizia aveva bloccato la sua nomina bollandola come “estremamente irragionevole”; la possibilità di dare seguito alle minacce ministeriali di licenziare la Procuratrice Generale (che nei mesi passati non ha risparmiato critiche al Governo e alle ipotesi di *judicial overhaul*); e la possibilità da parte del Ministro della Giustizia di non convocare il *Judicial Selection Committee* fino a quando la coalizione non apporgerà le contestatissime modifiche alla sua composizione: tre risultati appunto - come si vede - forse contingenti e “lateral” rispetto al programma generale, ma assolutamente significativi e di grande rilievo nella contrapposizione in corso.

Proprio a causa delle criticità di un contesto tanto complesso e conflittuale, in cui emerge chiaramente non solo la distanza tra le diverse componenti identitarie del paese ma anche la mancanza di un senso delle istituzioni largamente condiviso, e di un *pactum unionis* strutturale capace di agire in profondità in un ordinamento ancora relativamente giovane²⁴, l'emendamento sulla ragionevolezza, oggetto specifico di queste note, e con esso, più in generale, l'intero complesso delle ipotesi di riforma giudiziaria, assumono effettivamente il ruolo di punto di svolta per il futuro

²² Si veda a questo proposito F. Longo, *Dal déjà vu al governo di unità nazionale: note a margine delle elezioni politiche in Israele*, in *Diritti Comparati*, 13/3/2021 e M. Benedetti, *La parabola del governo Bennett-Lapid: dalla nascita dell'unlikely coalition alla vittoria elettorale di Netanyahu. Riflessioni sulle tendenze recenti della forma di governo israeliana*, in *Gruppo di Pisa*, n.1, 2023.

²³ Si vedano a questo proposito, l'intervento di T. Ginsburg, *A top US law professor worries Israel could become the next Hungary*, in *Times of Israel*, 10/01/2023, [disponibile sul sito del Times of Israel](#); l'intervista rilasciata dalla Presidentessa della Corte E. Hayut, [consultabile sul sito del Times of Israel](#), e quella all'ex Presidente della Corte A. Barak, anch'essa [consultabile sul sito del Times of Israel](#).

²⁴ Sulla suggestione di un “New Deal” per l'ordinamento israeliano si vedano M. Cohen-Eliya e I. Porat, *A New Deal to the Israeli Judicial System*, in *DPCE Online*, [S.l.], v. 59, n. 2, luglio 2023; A. Baraggia, *A New Deal for the Israeli Judicial System. Yes, but what New Deal? A response to Moshe Cohen Eliya and Iddo Porat*, in *DPCE Online*, [S.l.], v. 59, n. 2, luglio 2023.

dell'ordinamento. Il criterio di ragionevolezza dovrebbe essere certamente oggetto di una discussione adeguata, esaustiva, informata, criticamente proporzionata alla posta in gioco ed alle relative ricadute istituzionali, nonché, ovviamente, il più possibile consensuale. La dottrina della ragionevolezza, infatti, costituisce indubbiamente un nodo che necessita di una revisione capace di chiarirne più accuratamente il perimetro, così come può in verità dirsi di altre aree del sistema giudiziario ora sotto attacco dalla maggioranza. Tuttavia, quella approvata appare, in ultima analisi, come una riscrittura affrettata, suggerita da semplificazioni di stampo autoritario, che apre la strada a modifiche strutturali ma unilaterali e poco condivise, capaci di stravolgere completamente l'ordinamento israeliano.

2. Le tappe dell'approvazione, il contenuto della legge e lo standard di ragionevolezza nell'esperienza costituzionale israeliana

Il [4 luglio](#), la Commissione per la Costituzione, la Legge e la Giustizia della *Knesset*, presieduta da Simchà Rothman (del partito di destra radicale *HaTzionut HaDatit*), ha approvato (con il voto di nove membri favorevoli, 6 contrari e un assente) il testo della proposta di emendamento alla *Basic Law: The Judiciary* (emendamento n. 5, poi divenuto emendamento n.3) ([Reasonableness Standard Bill o Legge sullo standard di ragionevolezza](#)), inviandolo in aula per la prima lettura. Successivamente, nella sessione dell'[11 luglio](#), il Plenum della *Knesset* ha votato per approvare il testo in prima lettura. Il disegno di legge è stato sostenuto da 64 parlamentari e ha visto l'opposizione di 56 deputati. Immediatamente dopo, il testo è stato re-inviato alla Commissione per la Costituzione, la Legge e la Giustizia affinché lo preparasse per le successive fasi dell'*iter legis*.

Dopo un acceso dibattito e dopo aver respinto innumerevoli critiche, obiezioni e proposte di modifica, la Commissione ha approvato il [20 luglio](#) il testo per la seconda e terza lettura parlamentare, come richiesto dal regolamento della *Knesset*. Nella votazione, nove membri della Commissione hanno sostenuto il disegno di legge e sette hanno votato contro.

Il voto è stato caratterizzato da un clima infuocato, con i membri dell'opposizione più volte richiamati all'ordine e con il deputato Gilad Kariv (del partito *Avoda*) che si è reso protagonista di una vistosa protesta, sollevando alcune foto della Corte penale internazionale dell'Aia e accusando il Presidente della Commissione, il MK Rothman, di reprimere il dissenso delle opposizioni. A causa del trambusto, la presidenza della Commissione ha deciso di procedere attraverso una votazione per appello nominale oltre alla votazione regolare, e nel corso della votazione i membri dell'opposizione hanno ripetutamente urlato slogan di protesta e accusato la maggioranza di voler uccidere la democrazia israeliana.

Infine, il [24 luglio](#), il Plenum della *Knesset* ha votato per approvare in seconda e terza lettura la proposta di emendamento sullo standard sulla ragionevolezza. Dopo che tutte le riserve sono state respinte, il [disegno di legge definitivo](#) è stato sostenuto in terza lettura da 64 membri deputati senza voti contrari, con i membri dell'opposizione che hanno abbandonato l'aula prima del voto, mettendo in atto una rumorosa protesta contro il

Governo e quello che è stato visto come un deciso colpo di mano della maggioranza guidata da Netanyahu.

Con l'approvazione dell'emendamento, nella *Basic Law: The Judiciary*, all'articolo 15, dopo la lettera D), apparirà quanto segue:

“(D1) Notwithstanding what is stated in this Basic Law, those holding judicial power by law, including the Supreme Court sitting as the High Court of Justice, shall not hear [a case] nor issue an order against the Government, the Prime Minister or a Government minister, on the reasonableness of their decision; in this section, 'decision' means any decision, including on appointments, or a decision to refrain from exercising authority”²⁵.

Con la seconda e terza lettura, si è deciso di modificare leggermente la precedente formulazione del testo, eliminando la dicitura *“or another elected official, as determined by law”*.

La complessità della materia richiede alcune specificazioni. Prima di questa novità istituzionale la Corte Suprema, in qualità di Alta Corte di Giustizia, era qualificata a esercitare un controllo giurisdizionale sulle decisioni delle autorità statali in conformità con la sezione 15 della *Basic Law* sul Giudiziario. Allo stesso modo, anche corti di rango inferiore erano qualificate al controllo giurisdizionale delle decisioni delle autorità statali in conformità con le cause, i poteri e i provvedimenti con cui la Corte Suprema esamina i casi mentre siede come Alta Corte di Giustizia. Proprio in virtù di questa autorità, la Corte effettua un controllo amministrativo sulle azioni del potere Esecutivo. L'evoluzione delle cause del controllo amministrativo è avvenuta principalmente attraverso la giurisprudenza, secondo un tipico meccanismo di *common law*, e ciò ha riguardato in modo specifico e diretto l'evoluzione del criterio di ragionevolezza. Tale criterio consentiva infatti al giudice (prima dell'emendamento in analisi) di respingere una decisione amministrativa che fosse caratterizzata da una valutazione di irragionevolezza, quando, cioè, non attribuisse *“proper weight to the various interests that the administrative authority must take into consideration in its decision, in the case of fundamental or extreme unreasonableness”²⁶*, anche qualora tale decisione non violasse alcuna particolare legge o contraddicesse altre norme amministrative.

Sul ricorso allo standard di ragionevolezza in questo contesto, e in particolare sull'applicazione di tale criterio per quanto riguarda le decisioni dei rappresentanti eletti, la nuova maggioranza parlamentare israeliana sostiene, tra l'altro, che determinare l'equilibrio valoriale tra le diverse considerazioni attinenti ad una decisione amministrativa dovrebbe essere compito di politici eletti e non delle Corti. Di conseguenza, con l'emendamento appena approvato, un'autorità giudiziaria non potrà più pronunciarsi sulla ragionevolezza di una decisione del Governo, del Primo ministro, o di un altro Ministro. Si tenga presente che quanto sopra esposto non limita però l'autorità dei tribunali a pronunciarsi o a emettere ordinanze basate su altri criteri di revisione amministrativa, compreso lo standard di proporzionalità. Inoltre, come sottolineato, tra gli altri dal Prof. Shany: *“it is*

²⁵ La traduzione inglese, pur riportata sul sito della *Knesset* al link <https://main.knesset.gov.il/en/news/pressreleases/pages/press24723r.aspx>, è da considerarsi come non ufficiale.

²⁶ Si veda *H CJ 389/80 Dapei Zahav vs The Broadcasting Authority*, IsrSC 35(1) 421 (1980)

*important to note that according to the principle of reasonableness as it is applied in Israel, the Court cannot revoke a government decision in cases in which the judges disagree with the government decision; but rather – only in cases in which the balance between the various considerations that were made is unreasonable in the extreme*²⁷. La modifica si basa dunque su ciò che viene definito “Justice Sohlberg's outline”, secondo il quale le Corti perderanno “solamente” la capacità di intervenire annullando, basandosi sullo standard di ragionevolezza, le decisioni di rappresentanti eletti, ma conserveranno la facoltà di annullare le decisioni di funzionari professionali²⁸.

Secondo esponenti della coalizione, si tratta di una meritevole innovazione, già in passato persino proposta da rappresentanti dell'opposizione, tra cui anche l'ex Ministro della Giustizia Gideon Sa'ar. Giuristi e organizzazioni conservatori, insieme a parti del campo politico di destra, hanno infatti a lungo criticato l'interpretazione “espansiva” (come si vedrà, specificamente israeliana) in materia di applicazione di tale strumento, sostenendo che esso fornisca un margine troppo ampio al potere giudiziario per intervenire nelle decisioni prese da rappresentanti politici, finendo sostanzialmente per sostituire la volontà dei membri del Parlamento con quella dei Giudici.

Sul fronte opposto, invece, i critici sostengono che la totale rimozione di tale livello di intervento e controllo delle Corti ridurrà la necessità da parte dell'Esecutivo di attenersi scrupolosamente a procedure decisionali trasparenti e indebolirà la capacità della Corte di intervenire sulle decisioni che ledono i diritti civili. Secondo molti, il criterio di ragionevolezza è infatti fondamentale per aiutare a proteggere i diritti che non sono specificamente contemplati nella legge israeliana, e che la modifica ostacoli quindi gravemente il ruolo delle corti in questo senso.

Anche in relazione al tema della nomina o rimozione di alti funzionari, va sottolineato che il “*judicial review of the appointments and removals of government officials and ministers is not examined solely by the requirements of the applicable law or Basic Law. There is also the issue of whether the authority making the appointment or dismissal acted reasonably and whether the authority had taken into account various considerations*”²⁹. Nell'opinione dei critici, eliminando il potere di intervenire relativamente alle nomine, si potrebbe paventare un progressivo indebolimento dell'indipendenza dei *democratic gatekeepers* (con la Corte che non sarà, in effetti, più in grado di “proteggere” dal licenziamento per motivi impropri gli alti funzionari pubblici che ricoprono posizioni sensibili come il Procuratore Generale o il Capo della polizia) o, viceversa, l'ordinamento potrebbe privarsi di uno strumento rilevante per prevenire la corruzione e gli illeciti, intervenendo in caso di nomine poco trasparenti di funzionari pubblici³⁰. Con l'approvazione dell'emendamento,

²⁷ Y. Shany, *Eliminating the Standard of Reasonableness Would be Another Step towards Giving the Government Unlimited Power*, in *Israel Democracy Institute*, 6/7/2023.

²⁸ Con le note attuative del testo approvato che parlano di “*bureaucrats or city officials, but not holders of higher office*”.

²⁹ M. Gutman, *Appointment and Removal of Senior Executive Officials in Israel*, in *Adminlawblogorg*, 17/07/2017, [il testo è disponibile](#) sul sito di *Adminlawblogorg*.

³⁰ Si veda a questo proposito, R. Weill, *Did Israel Lose its Sanity?*, in *VerfassungsBlog*, 12/07/2023. Nel testo, precedente all'approvazione dell'emendamento, l'autrice

quindi: “*The only criterion for appointees will be their loyalty to those who appoint them. Instead of “gatekeepers” defending the public interest, ethical conduct, and proper administration, we are likely to have “bodyguards” who are loyal only to their ministers*”³¹.

Dal punto di vista dottrinale, Aharon Barak - ex Presidente della Corte Suprema - ha sottolineato più volte che lo sviluppo della dottrina della ragionevolezza nel diritto amministrativo israeliano, e soprattutto nella giurisprudenza sulle nomine e sulle destituzioni dei funzionari governativi, è un veicolo per rafforzare l'eticità nelle scelte nel Governo: “*it is appropriate to use the reasonableness test in reviewing executive actions, including issues of government ethics. Naturally, in countries where there is self-restraint in government, there may be no need to develop the principle of reasonableness in government ethics. But in countries where this self-restraint is lacking – and the concept of “it is not done” is insufficiently developed – it is proper to extend the principle of reasonableness to all government actions*”³².

Sebbene la “dottrina della ragionevolezza”³³ affondi le sue origini nella giurisprudenza britannica, va senz'altro considerato il fatto che nell'ordinamento israeliano la sua portata è stata notevolmente dilatata rispetto al suo uso originario, soprattutto ampliandone gli standard, grazie all'interpretazione fatta valere appunto da Aharon Barak³⁴. Nell'ordinamento israeliano, infatti, la dottrina della ragionevolezza si è sviluppata come un argomento di controllo separato e indipendente, distinto dalle ragioni “classiche” di revisione giudiziaria, “*including, inter alia, extraneous considerations, discrimination, non-reliance of substantial evidence, deficient reasoning*”³⁵. Ciò che è unico, nella giurisprudenza israeliana, è in effetti la definizione degli standard di ragionevolezza. Come detto, una azione amministrativa irragionevole è stata definita come una situazione in cui l'autorità amministrativa non ha dato il giusto peso a tutte le considerazioni rilevanti che costituivano la base della decisione amministrativa, e non ha bilanciato adeguatamente tutte le considerazioni rilevanti. Tuttavia, la concezione di “ragionevolezza”, nell'ordinamento israeliano, viene appunto estesa e in certa misura ridefinita rispetto alla

afferma che l'eventuale via libera dalla *Knesset*, “*would definitely mean the escalation of the fight over the soul of Israel’s democracy*”.

³¹ S. Navot, *The Reasonableness Issue Requires Serious, Informed, and Consensual Discussion, in Israel Democracy Institute*, 14/7/2023.

³² A. Barak, *Foreword: A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy*, in 116(16) *Harvard Law Review*, 2002, 146.

³³ Cfr R. Weill, *The Strategic Common Law Court of Aharon Barak and its Aftermath: On Judicially-led Constitutional Revolutions and Democratic Backsliding*, in 14(227) *Law & Ethics of Human Rights*, 2020.

³⁴ Si vedano a questo proposito le posizioni di G. Sapir, *The Israeli Constitution. From Evolution to Revolution*, Oxford, 2018, e R. Ziegler, *The British Are Not Coming: Why You Can't Compare Israel's Proposed Legal Overhaul to the UK System*, in *Haaretz*, 07/02/2023, [consultabile](#) sul sito di *Haaretz*. Per una panoramica più ampia si vedano A.L. Bendor, *Are There Any Limits to Justiciability? The Jurisprudential and Constitutional Controversy in Light of the Israeli and American Experience*, in *Indiana International & Comparative Law Review*, 1997, e D. Barak-Erez, *Broadening the Scope of Judicial Review in Israel: between Activism and Restraint*, in *Indian Journal of Constitutional Law*, 2009, 119 ss.

³⁵ Si veda la sentenza HCJ 389/80, *Dapei Zahav vs The Broadcasting Authority*, cit.

tradizione britannica³⁶. Nelle parole di Barak: “*reasonableness is neither a physical nor a metaphysical concept, but a normative one. Reasonableness means that one identifies the relevant considerations and then balances them according to their weight. Indeed, reasonableness is an evaluative process, not a descriptive process. It is not a concept that is defined by deductive logic. It is not merely rationality. A decision is reasonable if it was made by weighing the necessary considerations, including fundamental values in general and human rights in particular. Nothing is reasonable ‘in itself.’*”³⁷

Consequente ad una simile dilatazione – che indubbiamente consente ampi spazi di interpretazione, precisamente in virtù della distinzione cruciale fra “razionale” e “ragionevole” - è un ovvio incremento del potere di intervento delle Corti: non è infatti sufficiente che l'autorità amministrativa si limiti ad agire in conformità con la propria autorità ed in buona fede, che abbia seguito il giusto procedimento formale, che si sia basata su prove solide a sostegno della propria decisione e che abbia preso in considerazione solo argomenti pertinenti. L'autorità amministrativa deve anche dimostrare di aver attribuito il giusto peso a ciascuna delle considerazioni che costituiscono la base della decisione amministrativa e che tutte le considerazioni siano state adeguatamente bilanciate. Qualora l'autorità amministrativa fallisca in questo senso, la sua azione diventa illegale e illegittima.

In una ottica restrittiva sul tema della ragionevolezza, e più in generale, sul tema della visione dell'attuale maggioranza sulle prerogative della Corte, l'ex giudice Landau, in aperto contrasto con l'interpretazione di Barak³⁸, ha dichiarato: “*The justices in the older court did not set themselves up as the teachers of the generation. We did not think that our task was to teach the public fundamental or deep values of private or public morality. This doesn't mean that we didn't pay attention to values. This doesn't mean that we didn't make value judgements. But we understood the limitations of the Court's jurisdiction. We made sure that what we ruled on regarding values flowed out of the issue brought before us [...] The judge is not the teacher of the generation and is not a philosopher-king. His task is much more modest: to be a faithful interpreter of the law. Of the public's will as expressed by the Knesset, as representative of the public. Therefore, I believe that the judge's wisdom requires him to be cautious, sensitive, with broad discretion and without hubris.*”³⁹

Usando questo ampio margine di controllo giurisdizionale, la Corte ha negli anni invalidato molte nomine dell'Esecutivo. Nel caso *Eisenberg vs Minister of Construction & Housing*, per esempio, ha invalidato la nomina del Direttore Generale del Ministero dell'edilizia abitativa per il sospetto che il soggetto avesse commesso reati penali che implicavano ostruzione alla

³⁶ Cfr R. Weill, *On the Nexus Between the Strength of the Separation of Powers and the Power of the Judiciary*, in 31(705) *William and Mary Bill of Rights Journal*, 2023.

³⁷ A. Barak, *Foreword: A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy*, cit., pp. 145-146.

³⁸ Per un ulteriore approfondimento critico nei confronti delle posizioni di Barak si veda, in lingua ebraica R. Gavison, *The Constitutional Revolution: a Reality or a Self-Fulfilling Prophecy?*, in 28(1-2), *Mishpatim*, 1997, 21-148 .

³⁹ A. Shavit, *State on the Titanic: An Interview with Moshe Landau*, in *Haaretz*, 06/10/2000, [consultabile sul sito](#) di *Haaretz*.

giustizia, e nonostante il soggetto avesse già ricevuto la grazia da parte del Presidente dello Stato di Israele. In un altro caso, con la sentenza *Plonit vs Chief of the General Staff*⁴⁰, la Corte ha invalidato la nomina di un generale dell'IDF sulla base del fatto che, diversi anni prima, l'individuo fosse stato condannato in un procedimento disciplinare per aver avuto una relazione sessuale consensuale con una subordinata, comportando una sospensione del suo avanzamento militare per due anni. La Corte, in questo caso, ha stabilito che fosse improprio concedergli il grado di Generale anche se la pena precedente era già stata completamente scontata. In altri casi, la nomina è stata invalidata dalla Corte perché i nominati avevano espresso pubblicamente posizioni apertamente razziste⁴¹.

Infine, è da segnalare che è proprio in base alla concezione estensiva israeliana della ragionevolezza - molto contestata da chi vuole limitare i poteri della Corte⁴² - che nel gennaio 2023 previo parere della Procuratrice Generale Gali Baharav-Miara (espresso il 4 gennaio), la Corte Suprema, definendola “*unreasonable in the extreme*”⁴³, ha dichiarato il 18 gennaio non valida la nomina a Ministro di Aryeh Deri, noto esponente del partito ultraortodosso *Shas*, alleato di Netanyahu e perno dei delicati accordi di rotazione che reggono la nuova maggioranza⁴⁴.

A questo proposito, è opportuno ricordare che nella già menzionata sentenza *Eisenberg vs Minister of Construction & Housing*, la Corte ha stabilito che “*we must distinguish between questions of competence, (or authority), and questions of discretion. The absence of an express statutory provision regarding the fitness of someone with a criminal past establishes the candidate’s competence. However, it does not preclude the possibility of considering his past within the framework of exercising the administrative discretion given to the authority making the appointment. Indeed, the criminal past of a candidate for public office is a relevant consideration, which the authority making the appointment is entitled and even obligated to take into account before making the appointment*”⁴⁵.

3. Il dibattito

Oltre alle imponenti manifestazioni, che hanno largamente superato i confini nazionali e che coinvolgono permanentemente una larghissima fetta della società israeliana, il dibattito sulla riforma giudiziaria israeliana e – più nello specifico - sul criterio di ragionevolezza, ha coinvolto tutta la dottrina e le istituzioni del paese, con prese di posizioni sempre molto nette (con la

⁴⁰ Si veda la sentenza H CJ 284/99, *Plonit v Chief of the General Staff*, IsrSC 53(2) PD, 1999.

⁴¹ Cfr H CJ 4646/08, *Lavi vs Prime Minister*, IsrSC 22(9), 2008.

⁴² Cfr D. M. Weinberg, *Israel’s Supreme Court needs democratic checks on its power*, in *Israel Hayom*, 29/01/2023, [consultabile](#) sul sito di *Israel Hayom*.

⁴³ J. Sharon, *AG: Deri’s appointment as minister ‘unreasonable in the extreme’*, in *Times of Israel*, 4.1.2023, disponibile al sito <https://www.timesofisrael.com/ag-deris-appointment-as-minister-unreasonable-in-the-extreme/>.

⁴⁴ Su questo tema sia consentito il rinvio a E. Campelli, *Lo scontro sulle ipotesi di riforma giudiziaria*, in *Nomos. Le attualità nel Diritto*, n.1, 2023.

⁴⁵ Si veda la sentenza H CJ 6163/92, *Eisenberg vs Minister of Construction & Housing*, IsrSC 47(2) 229, 1992.

Procuratrice Generale che ha parlato di “un buco nero” nella democrazia israeliana⁴⁶, il suo vice che in sede di Commissione ha parlato di un “serio danno allo stato di diritto”⁴⁷ e importanti voci che parlano di “*abusive or proto-abusive changes*”⁴⁸). Nonostante sia impossibile ricostruire in tutte le sue articolazioni la portata del dibattito è bene segnalare la mancanza, da parte della maggioranza parlamentare israeliana, di una argomentazione dotata di fondamento sistematico che giustifichi l’emendamento della *Basic Law* oggetto di queste pagine. Le motivazioni addotte dagli esponenti del Governo che sono ripetutamente intervenuti sul tema sembrano infatti sostanzialmente ridursi, al di là dei toni sempre molto aspri, a generici richiami circa la limitazione di una Corte di “non eletti” ritenuta eccessivamente interventista⁴⁹ e che è stato in passato definita “la Corte più attiva del mondo”⁵⁰.

La dottrina israeliana, in verità, appare compattamente contraria alla modifica: anche commentatori costituzionali di orientamento conservatore, e che in altre circostanze hanno sostenuto la necessità oggettiva di limitare l’applicazione del criterio di “ragionevolezza” e di contenere l’attivismo “*from the bench*”⁵¹ della Corte, affermano infatti che la modifica appena approvata rappresenta, così come formulata, un chiaro sbilanciamento dei poteri, eliminando un fondamentale controllo della Corte, che viene in questo modo limitata nel suo essenziale ruolo di garanzia. Intervenuto nella prima riunione della Commissione per la Costituzione, la Legge e la Giustizia della *Knesset*, il Prof Yoav Dotan⁵², ha a questo proposito dichiarato: “*I consider the current bill to be very problematic. I have criticized the reasonableness doctrine, and did not object to rethinking the issue, but the current bill throws out the baby with the bathwater. This is a very sweeping proposal, which purports to distinguish between the decisions of the political and administrative echelons, but in my estimation this will not happen in practice, because the distinction between decisions of a political nature and non-political decisions cannot only rely on the [identity of] the echelon that makes the decision. If someone wanted to do a serious job, he would have to address additional distinctions such as the distinction between general policy*

⁴⁶ L’intervista, in lingua ebraica, è disponibile al link: <https://www.ynet.co.il/news/article/sjvman8on>.

⁴⁷ Gli atti della Commissione sono disponibili al link: <https://main.knesset.gov.il/en/news/pressreleases/pages/press040723c.aspx>.

⁴⁸ Si veda R. Dixon, D. Landau, *Abusive Constitutional Borrowing: Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy*, Oxford, 2021, e Y. Roznai, R. Dixon, D. Landau, *Judicial reform or abusive constitutionalism in Israel*, in *Israel Law Rev.*, 30/8/2023.

⁴⁹ Seppure non si tratti di un elemento di natura propriamente giuridica, è interessante segnalare come sia ormai comune nella comunicazione politica della destra israeliana lo slogan “היהודית והמדינה החיילים את מסכן ׳׳בג”, “la Corte mette in pericolo i soldati e lo Stato ebraico”, emblematico del carattere semplificatorio e “a effetto” di molte delle argomentazioni correnti.

⁵⁰ C. Klein, *La Cour Supreme et le système judiciaire* in A. Dieckhoff (a cura di), *L’Etat d’Israel*, Parigi, 2008, pp. 51 e ss.

⁵¹ Y. Roznai, *Constitutional Paternalism: The Israeli Supreme Court as Guardian of the Knesset*, cit; H. Sallon, *The Judicialization of Politics in Israel*, in 16 *Bulletin du Centre de recherche français à Jérusalem*, 2005; A. Barak, *The Role of the Supreme Court in a Democracy*, in 3(2) *Israel Studies*, 1998, 6–29.

⁵² Y. Dotan, *Judicial Accountability in Israel: The High Court of Justice and the Phenomena of Judicial Hyperactivism*, in 87(8) *Israeli Affairs*, 2002.

decisions and individual ones. If the Government of Israel decides to build or not to build a subway in the Gush Dan area, I don't see why the court's reasonableness is preferable to that of the Government. However, when you look at decisions that are defined as ministerial decisions, there are tens of thousands of ministerial decisions per day; district outline plans are signed by a minister, every Israeli residence permit is under the authority of a minister, and when it comes to decisions of this kind, there is no reason, democratic or otherwise, to give them full immunity from the court, including from the reasonableness standard”⁵³ (trad. ufficiale dall’ebraico del sito della Knesset).

Su posizioni molto simili, il prof. Yuval Elbasha (considerato dalla dottrina israeliana uno studioso solidamente conservatore, e sostenitore dichiarato di una riduzione del potere della Corte) ha definito l’emendamento alla *Basic Law* “aggressivo”, “estremo” e privo di equilibrio. Secondo Elbasha il testo non è un punto di partenza per una più ampia negoziazione sulla struttura della riforma, ma costituisce piuttosto un segnale preoccupante per la democraticità del sistema e, in questo contesto si tratta di una legge “irragionevole”⁵⁴.

E ancora, sono molti i commentatori favorevoli ad una rimodulazione generale del criterio di ragionevolezza ma che mettono in guardia relativamente alle modifiche attuali. Così, ad esempio, Suzie Navot – autorevole studiosa di diritto costituzionale - evidenzia al contrario quanto “parsimoniosa” sia stata in realtà la Corte nell’uso di questo contestato criterio e dunque quanto poco fondate e sostanzialmente opportunistiche siano le retoriche dell’attuale maggioranza a proposito di questo strumento: *“only a government that wishes to make extremist and corrupt decisions would be afraid of the reasonableness test. While the test would certainly benefit from discussion of the framing of its boundaries and application, the legislation currently on the table hands the government unrestrained power”.. “There is certainly room to discuss the reasonableness standard, its boundaries, and its application. Indeed, leading jurists have been doing so for years. Thus, if the bill was truly seeking to address the complex nature of reasonableness, it would be concerned with defining the obligation of reasonableness and setting its boundaries. But this is not the case. Instead, the bill entirely strips the Supreme Court of its authority to overrule decisions made by the prime minister, the government, ministers, or other elected officials, even if such decisions are extremely unreasonable. Incidentally, until now the Court has been very sparing in its use of this power, and in contrast to claims that “the Supreme Court runs the country,” it is the government that rules and runs Israel.”⁵⁵*

A proposito delle potenziali conseguenze generali sullo stato di salute dell’ordinamento israeliano e riprendendo le molte interpretazioni che collegano le recenti ipotesi di riforma giudiziaria ai fenomeni di

⁵³ Per il resoconto della Commissione si veda il link: <https://main.knesset.gov.il/en/news/pressreleases/pages/press040723c.aspx>.

⁵⁴ L’articolo di Elbasha, in lingua ebraica, è disponibile al link: <https://www.ynet.co.il/news/article/rkkapgfth>. Per una breve (e parziale) sintesi in lingua inglese, si veda P. Sharvit Baruch, G. Rosilio, *Revoking the "Reasonableness" Standard: The Proposal, Supporters, and Opponents*, in *INSS, Institute for National Security Studies*, Tel Aviv University, 13/07/2023.

⁵⁵ S. Navot, *The Reasonableness Issue Requires Serious, Informed, and Consensual Discussion*, cit.

constitutional degradation o *degeneration*⁵⁶, Yuval Shany - professore di Diritto Pubblico presso la Hebrew di Gerusalemme e Senior Fellow dell'Israel Democracy Institute - afferma che l'eliminazione dello standard di ragionevolezza per tutte le decisioni dei funzionari eletti porterà ad una significativa "diluizione" della protezione che il sistema giudiziario offre ai cittadini israeliani contro decisioni governative improprie. "*The bottom line is that abolition of the standard of extreme reasonableness would lead to a further concentration of power in the hands of the executive*", afferma Shany, "*a power that is already greater in Israel than in many other democracies because of the Government's control of the legislature. It would then be able to exercise many important powers in an arbitrary fashion, sometimes for dubious motives. This would mean a significant erosion of the idea that underlies administrative law; namely, that the executive branch must function as the public's trustee. A step in this direction is a move away from the system of checks and balances that is the underpinning of democratic regimes and that is intended to ensure that those who hold government power—both elected and professional officials—do not abuse the vast power they hold*"⁵⁷. Questa avvertenza circa la possibile deriva verso forme arbitrarie di esercizio del potere da parte di un Esecutivo che gode già - in confronto ad altri sistemi democratici - di un potere considerevole, costituisce una rappresentazione particolarmente efficace dei processi in corso.

4. I ricorsi e l'ipotetico intervento della Corte: alcune provvisorie conclusioni

Ora che la legge, la prima del pacchetto di riforme radicali, è stata approvata, la lotta delle opposizioni si sta spostando nelle aule della Corte stessa, sviluppo che costituisce di per sé la motivazione primaria dietro il programma di revisione giudiziaria del Governo. La prossima decisione, infatti, è di pertinenza proprio della Corte, che, almeno in via teorica, potrebbe intervenire sul testo, sebbene, come si dirà, non sia mai intervenuta su una *Basic Law*: si tratta precisamente di uno dei passi procedurali che questa riforma, in generale, vorrebbe "correggere" ed in realtà eliminare per il futuro.

Il processo, naturalmente, non si annuncia affatto semplice. Mentre si scrivono queste pagine sono circa 40 i ricorsi presentati all'Alta Corte di Giustizia. I proponenti sostengono che la modifica dovrebbe essere annullata poiché causerebbe gravi danni allo stato di diritto, alla separazione dei poteri e alla democraticità dell'ordinamento.

I ricorsi sono stati presentati tra gli altri, dall'Associazione per i diritti civili in Israele, dall'Associazione nazionale per i diritti LGBTQ+, dalla

⁵⁶ Per approfondire il tema si vedano, *ex multis*, M. A. Graber, S. Levinson, & M. Tushnet (eds), *Constitutional Democracy in crisis?*, Oxford, 2018; T. Ginsburg e A. Z. Huq, *How to Save a Constitutional Democracy*, Chicago, 2018; A. Di Gregorio, *I fenomeni di degenerazione delle democrazie contemporanee: qualche spunto di riflessione sullo sfondo delle contrapposizioni dottrinali*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie* (NAD), n. 2, 2019, pp. 1-29.

⁵⁷ Y. Shany, *Eliminating the Standard of Reasonableness Would be Another Step towards Giving the Government Unlimited Power*, cit.

Coalizione Democratica Arcobaleno *Mizrahi*, da *Kav LaOved* per i lavoratori svantaggiati, dall'Associazione per gli ebrei etiopi e dall'organizzazione *Adalah* per i diritti delle minoranze arabe in Israele. Contro la legge hanno presentato ricorso anche l'Ordine degli avvocati israeliani, il *Movement for Quality Government in Israel*, l'organizzazione civico-democratica nazionale e l'organizzazione *Darkenu*. Inoltre, sono molti i privati, tra cui personale militare, ex membri della *Knesset* e attivisti sociali, che hanno presentato ricorsi contro il nuovo emendamento.

La *High Court* inizierà a esaminare i ricorsi il 12 settembre⁵⁸ (nonostante mentre si scrivono queste pagine il Governo stia spingendo, tramite il Procuratore Ilan Bombach, per un rinvio). Per la prima volta nella storia, sarà un panel completo di tutti e 15 i giudici dell'Alta Corte a valutare i ricorsi. Allo stesso tempo però, non è stata emessa alcuna ingiunzione contro la legge, che è entrata formalmente in vigore dopo la pubblicazione ufficiale, il 26 luglio. Impossibile non sottolineare a questo proposito il fatto che il Primo Ministro Benjamin Netanyahu abbia più volte rifiutato di impegnarsi a rispettare la sentenza dell'Alta Corte israeliana qualora i giudici decidessero di intervenire sulla legge in analisi⁵⁹. Infine, sono da segnalare le posizioni della Procuratrice Generale Gali Baharav-Miara, che il 16 agosto ha informato il Ministro della Giustizia Levin della sua intenzione di non difendere il testo davanti alla Corte, autorizzando il Governo ad avvalersi di un consulente esterno⁶⁰, e che il 3 settembre ha formalmente chiesto alla Corte l'annullamento dell'emendamento alla *Basic Law*⁶¹ (nella sua *opinion*, la Procuratrice Generale riconosce la complessità dell'intervento della Corte ma sottolinea che l'emendamento approvato violi i principi fondamentali al centro dell'identità democratica dello Stato di Israele, come la separazione dei poteri e lo stato di diritto⁶²).

⁵⁸ Le deliberazioni della Corte sono state tuttavia congelate a seguito dello scoppiare del nuovo sanguinoso conflitto tra Israele e *Hamas*.

⁵⁹ Si vedano Toi Staff, *PM again refuses to say he'd abide by a court ruling striking down reasonableness law*, in *Times of Israel*, 1/8/2023, disponibile al link: <https://www.timesofisrael.com/pm-again-refuses-to-say-hell-abide-by-court-ruling-striking-down-reasonablenessbill/#:~:text=Prime%20Minister%20Benjamin%20Netanyahu%20again,the%20decisions%20of%20elected%20officials>; e *For the Third Time, Netanyahu Refuses to Say He'll Abide by High Court Ruling on Judicial Coup Law*, *Haaretz*, 1/8/2023, disponibile al link: <https://www.haaretz.com/israel-news/2023-08-01/ty-article/.premium/netanyahu-refuses-to-say-hell-honor-high-court-ruling-on-judicial-coup-law-for-third-time/00000189-af7e-db2e-adfd-af7f31760000>.

⁶⁰ Toi Staff, *AG won't defend reasonableness law at High Court, lets Levin enlist outside counsel*, in *Times of Israel*, 16/9/2023, disponibile al link: <https://www.timesofisrael.com/ag-wont-defend-reasonableness-law-at-high-court-lets-levin-enlist-outsidecounsel/#:~:text=Ahead%20of%20a%20High%20Court,him%20to%20enlist%20outside%20counsel>.

⁶¹ Cfr C. Maanit, *'Fatal Blow to Democracy' | Israel's AG Supports Supreme Court Petitions Against Key Judicial Coup Bill*, in *Haaretz*, 3/9/2023, disponibile al link: <https://www.haaretz.com/israel-news/2023-09-03/ty-article/.premium/israels-ag-to-support-supreme-court-petitions-against-key-judicial-coup-bill/0000018a-5ad4-d477-af8f-fafe36e40000>.

⁶² Il testo della lunghissima *opinion* della Procuratrice Generale è disponibile, in lingua ebraica, [qui](#).

Sebbene non esistano differenze procedurali nell'iter di approvazione tra una Legge Fondamentale e una legge ordinaria, quando la *Knesset* approva una Legge Fondamentale si considera che abbia agito attraverso la sua autorità quale Assemblea costituente e pertanto la legge acquista valore quasi-costituzionale. Conseguentemente, la Corte Suprema si è dimostrata negli anni profondamente restia a dichiarare l'illegittimità di una *Basic Law* e finora non si è mai espressa in questo senso (nemmeno, significativamente, nel 2021, in relazione alla dibattuta *Basic Law: Israel as the Nation State for the Jewish People*⁶³). Tuttavia, la Corte ha sviluppato due dottrine che potrebbero essere utilizzate per invalidare l'emendamento. La prima è relativa all'abuso dell'autorità costituente⁶⁴, che potrebbe essere invocato nei casi in cui la Corte ritenga che una nuova Legge Fondamentale, o un emendamento ad una già esistente, sia stata approvata dalla *Knesset* per obiettivi limitati e a breve termine⁶⁵. La seconda dottrina è quella relativa agli *unconstitutional constitutional amendment*⁶⁶, che violano altre Leggi Fondamentali o vengono considerati in contrasto con l'essenza stessa di Israele come Stato "ebraico e democratico", come delineato nella Dichiarazione di Indipendenza. A questo proposito, la Presidentessa della Corte Suprema, Esther Hayut, ha scritto nel 2021, nel suo parere sui ricorsi contro la *Basic Law: Israel as the Nation State for the Jewish People*, che l'unica fattispecie in cui la Corte potrebbe dichiarare incostituzionale una Legge Fondamentale "in questa fase del percorso costituzionale israeliano, è una legge della *Knesset* che modifichi il principio costituzionale che definisce Israele come Stato "ebraico e democratico"⁶⁷.

Benché dunque vi sia una parziale convergenza dottrinale circa la possibilità di intervento della Corte sulle *Basic Law*, un eventuale provvedimento in questo senso rappresenterebbe una assoluta novità nella storia dell'ordinamento. Di difficile previsione sarebbero poi le conseguenze di un eventuale rifiuto di rispettare la decisione della Corte da parte dell'Esecutivo. Nelle parole di Gross, importante voce del costituzionalismo israeliano: "*even if constitutional doctrine in Israel seems open to striking down Basic Laws if they violate basic democratic principles or constitute an "abuse" of the constitutional process, it is unknown whether the Court will choose to take this path. If it does, and the Government refuses to honor the judgment, this may lead to an all-out constitutional crisis. However, it is not unlikely that the Court will refuse to*

⁶³ Cfr D. Zecca, *Israele Stato-nazione del popolo ebraico*, in *Nomos. Le attualità nel Diritto*, n.3, 2019 e E. Campelli, *La Nation State Law e i diritti delle minoranze nell'ordinamento israeliano*, in V. Carlino e G. Milani (a cura di), *Rule of Law, Culture e Territori*, Collana di Studi di Consulta Online, n.11, 2023, pp.185-196.

⁶⁴ Si veda Y. Roznai, *Saving the Constitution from Politics*, in *VerfassungsBlog*, 30/5/2021.

⁶⁵ Nel maggio 2021, la Corte Suprema ha stabilito che un emendamento alla *Basic Law: The Knesset* — approvato l'anno precedente al fine di concedere alla turbolenta coalizione *Likud-Kahol Lavan* più tempo per risolvere le sue divergenze politiche prima che la *Knesset* venisse automaticamente dissolta — fosse da interpretare come un abuso di autorità costituente, ma ha comunque deciso di non dichiarare la legge incostituzionale.

⁶⁶ Y. Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, Oxford, 2016.

⁶⁷ Cfr H CJ 5555/18 MK *Akram Hasson and others vs Knesset of Israel and others*, IsrSC, 2021.

*intervene, at least at this stage, possibly holding that it would only intervene in the issue when facing a concrete case where the amendment prevents judicial review*⁶⁸.

Sarebbe tuttavia un errore, in una analisi del *Reasonableness Standard Bill* perdere di vista una prospettiva più ampia. L'emendamento analizzato in queste pagine – è bene ribadirlo - fa parte di un disegno di riforma ben più ampio e problematico, dalla cui approvazione è realistico pensare che dipenda il futuro dell'ordinamento israeliano come democrazia liberale. Le partecipate manifestazioni nazionali restituiscono bene la consapevolezza che dalle contestate ipotesi di *judicial overhaul* passi anche una parte consistente del futuro dell'ordinamento "ebraico e democratico" israeliano. Non si tratta infatti "solamente" di modifiche tecniche, ma in tutto e per tutto di un dibattito esistenziale dagli effetti imprevedibili: *"Israel's deeper problem is the identity crisis in which its citizens find themselves embroiled. The "reasonableness" issue, after all, is but the tip of an iceberg whose foundations lie in the existential debate that Israelis are waging over their nation's Jewish and democratic character. In this context, the zero-sum game playing out currently between advocates and detractors of changes to Israel's legal system leads to an impasse where, in most scenarios, roughly half the country will be left disenfranchised if the rival camp prevails"*⁶⁹.

Le linee guida della riforma, se confermate, potrebbero esacerbare le distanze e le differenze tra le molte componenti della variegata, frammentata e litigiosa società israeliana, minando alle fondamenta il ruolo di garanzia della Corte e la democraticità dell'ordinamento. Se dovesse essere approvata la riforma, *"all the components of Israel's public systems which are neutral, professional, non-partisan, and objective will become controlled by the government"* e si aprirebbe certamente una preoccupante fase costituzionale per lo Stato di Israele.

Enrico Campelli
Dipartimento di Giurisprudenza, Economia,
Politica e Lingue moderne
Università LUMSA - Roma
e.campelli1@lumsa.it

⁶⁸ A. Gross, *An Unreasonable Amendment*, in *VerfassungsBlog*, 24/7/2023.

⁶⁹ Cfr il focus dell'Atlantic Council, *What Israel's vote on 'reasonableness' means for its future*, cit.

