

**Nella Corte suprema che si riunisce in qualità di Alta Corte di giustizia**

**HCJ 5658/23**

**HCJ 5659/23**

**HCJ 5660/23**

**HCJ 5661/23**

**HCJ 5662/23**

**HCJ 5663/23**

**HCJ 5711/23**

**HCJ 5769/23**

L'Onorevole Presidente (in pensione) A. Hayut

L'Onorevole Presidente ad interim Gfogelman

L'Onorevole Giudice Y. Amit

L'Onorevole Giudice N. Solberg

L'Onorevole Giudice D'Barak-Erez

L'Onorevole Giudice (in pensione)Ghabrun

L'Onorevole Giudice D' Mintz

L'Onorevole Giudice Y' Elron

L'Onorevole Giudice Jwillner

L'Onorevole Giudice G. Grosskopf

L'Onorevole giudice A. Stein

L'onorevole giudice Jankafi-Steinitz

L'onorevole giudice Khakabob

L'Onorevole Giudice J. Kasher

L'Onorevole Giudice Gharonen

Prima:

Il Movimento per un Governo di Qualità in Israele

Firmatario nella causa HCJ 5658/23:

Tal Oron et al.

I firmatari della causa HCJ5659/23:

L'iniziativa multisetoriale per l'eradicazione del fumo

Firmatario nella causa HCJ 5660/23:

Movimento Civico Democratico et al.

I firmatari della causa HCJ5661/23:

Yehuda Ressler et al.

I firmatari della causa HCJ5662/23:

Ordine degli avvocati israeliano et al.

I firmatari della causa HCJ5663/23:

Movimento di Ometz, Movimento per il Buon Governo, la Giustizia Sociale e Legale	Firmatario HCJ5711/23:	nella	causa
Roni Noma	Firmatario HCJ5769/23:	nella	causa
N G D			
1.Knesset	Rispondenti HCJ5658/23:	nella	causa
2. Commissione per la Costituzione, la Legge e la Giustizia della Knesset			
3. Governo di Israele			
4. Procuratore generale			
1. Commissione per la Costituzione, la Legge e la Giustizia della Knesset	Rispondenti HCJ5659/23:	nella	causa
2. Presidente della Commissione per la Costituzione, la Legge e la Giustizia della Knesset			
3. Knesset			
4. Procuratore generale			
5. Governo di Israele			
1.Knesset	Rispondenti HCJ5660/23:	nella	causa
2. Governo di Israele			
1.Knesset	Rispondenti HCJ5661/23:	nella	causa
2. Commissione per la Costituzione, la Legge e la Giustizia della Knesset			
3. Governo di Israele			
4. Procuratore generale			
1.Knesset	Rispondenti HCJ5662/23:	nella	causa
2. Ministro della Giustizia			
1.Knesset	Rispondenti HCJ5663/23:	nella	causa
2. Governo di Israele			
3. Comitato per la Costituzione, la Legge e la Giustizia della Knesset			
1.Knesset	Rispondenti HCJ5711/23:	nella	causa
2. Governo di Israele			

1. Primo Ministro di Israele Rispondenti nella causa H CJ5769/23:
2. Commissione per la Costituzione, la Legge e la Giustizia della Knesset
3. Commissione per gli affari esteri e la difesa della Knesset
4. Knesset
1. Associazione per i diritti civili in Israele et al. Amici della Corte:
2. Adam Teva Vadin – Società israeliana per la protezione dell'ambiente
- Opposizione all'esecuzione dell'ordine condizionato a un ordine assoluto
- (12.9.2023) 26 Elul 5723 Data dell'incontro:
- Avv. Eliad Shraga;Avv. Tomer Naor;  
Avv. Heidi Negev;Avv. Tamar Baum;  
Avv. Gili Gutwirth;Avv. Rachel El-Shai Rosenfeld A nome del firmatario nella causa H CJ 5658/23:
- Avv. Hagai Kalay;Avv. Ohad Rosen;Avv. Idan Seger A nome dei firmatari della causa H CJ 5659/23:
- Avv. Efi Michaeli A nome del firmatario nella causa H CJ 5660/23:
- Avv. Gilad Barnea;Avv. Gilad Sher;Avv. Eitan Toker A nome dei firmatari della causa H CJ 5661/23:
- Stessi A nome dei firmatari della causa H CJ 5662/23:
- Avv. Nadav Weissman;Avv. Isser Birger;  
Avv. Idan Laron;Avv. Adi Koppel-Aviv;  
עו"ד אדם הקירש A nome dei firmatari della causa H CJ 5663/23:
- Avv. Yitzhak Mina;Avv. Ronit Wolf;  
Avv. Hanoch Keinan A nome del firmatario H CJ 5711/23:

Avv. Oded Savorai;Avv. Sivan Hausman	A nome del firmatario HCJ 5769/23:
Avv. Yitzhak Barat	A nome dei convenutida 1 a 2nella causa HCJ 5658/23:
se stesso; Avv. Avi Segal;Avv. Yael Sinmon	A nome del convenuton. 2nella causa HCJ 5659/23:
Avv. Ilan Bombach;Avv. Shai Levy;Avv. Miri Bombach	Per conto del convenuton. 3nella causa HCJ 5658/23;Resistenten. 2nella causa HCJ 5662/23;E il convenuton. 1in HCJ 5769:
Avv. Aner Hellman;Avv. Neta Oren;Avv. Jonathan Berman;Avv. Sharon Aviram	A nome del convenuton. 4nella causa HCJ 5658/23:
Avv. Gil Gan-Mor;Avv. Oded Feller;Avv. Tal Hassin;Avv. Hagar Shakhter	A nome di Amici della Corte 1:
Avv. Eli Ben Ari; Avv. Bar Rozov	A nome di Friend of the Court 2:

### GIUDIZIO

Presidente (in pensione) A. Hayut:

1. Sin dall'istituzione dello Stato, i tribunali hanno esercitato un controllo giurisdizionale su tutti gli organi del potere esecutivo, senza eccezioni, in base ai motivi di controllo amministrativo che si sono sviluppati nella giurisprudenza nel corso degli anni. Il 24 luglio 2023 non è successo nulla nella legge israeliana. Quel giorno, il plenum della Knesset ha approvato la seconda e la terza lettura della Legge fondamentale: Potere giudiziario (emendamento n. 3) (di seguito, rispettivamente: la Legge fondamentale e l'emendamento), in base alla quale è stato aggiunto l'articolo 15(d1) alla Legge fondamentale, che stabilisce quanto segue:

"Nonostante le disposizioni della presente Legge fondamentale, una persona che ha giurisdizione per

legge, compresa la Corte Suprema che siede come Alta Corte di Giustizia, non deve considerare la ragionevolezza della decisione del governo, del Primo Ministro o di qualsiasi altro ministro, e non deve emettere un'ordinanza in tale materia; In questa sezione, per "decisione" si intende qualsiasi decisione, anche per quanto riguarda le nomine o la decisione di astenersi dall'esercitare qualsiasi potere."

In altre parole, l'emendamento afferma che i tribunali – compresa la Corte Suprema, che funge da Alta Corte di Giustizia – non sono più autorizzati a condurre un controllo giudiziario sulla ragionevolezza delle decisioni prese dal governo, dal primo ministro e dai ministri.

2. Poco dopo l'approvazione dell'emendamento, sono state depositate le otto petizioni in esame. Il principale rimedio richiesto in esse era che gli fosse stato ordinato di annullare l'emendamento. Ciò è presumibilmente dovuto al grave danno alle caratteristiche nucleari dello Stato di Israele come Stato democratico; alla luce dell'abuso dell'autorità costituente della Knesset; e a causa di carenze nel processo legislativo. Il procuratore generale (di seguito: il procuratore generale) sostiene la posizione dei firmatari e ritiene inoltre che l'emendamento debba essere annullato, Mentre gli altri convenuti sostengono che le petizioni dovrebbero essere respinte. Data l'importanza delle questioni emerse nelle presenti petizioni, abbiamo tenuto un'audizione che ha creato un precedente da parte di un gruppo completo di 15 giudici della Corte Suprema.

All'inizio, e prima di affrontare le varie questioni sollevate nelle petizioni, ho avuto modo di passare brevemente in rassegna lo sviluppo della causa della ragionevolezza nel diritto israeliano e di presentare la sequenza di eventi che hanno portato alla promulgazione dell'emendamento all'oggetto delle petizioni.

Sfondo

un. Motivi di ragionevolezza nel diritto israeliano

3. I motivi di ragionevolezza sono stati uno dei motivi del controllo amministrativo sin dagli albori del diritto israeliano. Tale motivo ha avuto origine nel diritto amministrativo inglese, dove è stato inizialmente utilizzato principalmente per esaminare la legittimità degli statuti [Dafna Barak-Erez Administrative Law, Vol. B 723 (2010) (in prosieguo: Barak-Erez, "Administrative Law")]. La sentenza inglese comunemente indicata come la sentenza principale

in questo contesto è *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corp.* [1948] 1 KB 223 (ca) (di seguito: il caso *Wednesbury*), in cui è stato dichiarato che quando un'autorità prende una decisione così irragionevole che nessuna autorità ragionevole l'avrebbe presa, il giudice interviene in essa. Si tratta, è stato spiegato, di decisioni che non possono essere considerate rientranti nell'ambito di applicazione dell'autorità conferita all'autorità competente. Esempi di tali decisioni sono stati citati nella sentenza per quanto riguarda situazioni in cui, Ad esempio, una persona viene licenziata a causa del colore dei suoi capelli o l'autorità considera "questioni estranee" nella sua decisione. In altre parole, nella sua versione originale in Inghilterra, i motivi di ragionevolezza erano destinati a riguardare decisioni prese in modo illogico o arbitrario, o in cui vi erano altri gravi difetti nell'esercizio del potere discrezionale, come considerazioni estranee (vedi Barak-Erez, "Administrative Law", a p. 723; Margit Cohen, "The Grounds of Unreasonableness in Administrative Law: Comparative Aspects and Some Normative Notes", *Orr-A Collection of Essays in Honor of Justice Theodore Orr* 773, 778-782 (Aharon Barak et al., eds., 2013) (di seguito: Cohen, "Aspetti comparativi")).

4. All'inizio, i motivi di ragionevolezza sono stati applicati nel nostro sistema in un formato simile a quello del diritto inglese tradizionale [Yitzhak Zamir, *Administrative Authority*, Vol. 5, 3550-3551 (2020) (di seguito: Zamir, "Administrative Authority")]. Così, quando alla corte è stato chiesto di invalidare un regolamento comunale perché applicato retroattivamente, è stato ritenuto che ciò dovesse essere fatto secondo uno standard che esamina se la disposizione retroattiva "è illogica o inaccettabile", al punto che si può dire che il legislatore non ha mai autorizzato l'autorità ad accettarla (H CJ 21/51 *Binenbaum v. Tel Aviv Municipality*, P.D. e 375, 385-386 (1952) (di seguito: il caso *Binenbaum*); Cfr. anche: H CJ 129/57 *Menashi c. Ministro dell'Interno*, 209, 215 (1958)). Nel corso degli anni, è stato stabilito che questo motivo si applica anche alle decisioni dei ministri e del governo nel suo complesso (Civil Appeal 311/57 *Attorney General v. Dizengoff & Co. (Shitt) Ltd.*, 1026, 1031 (1959) (di seguito: il caso *Dizengoff*); H CJ 332/62 *Shafnir c. Ministro delle Finanze*, 574 (1963); Appello civile 492/73 *Speiser v. Sports Betting Settlement Council*, 29(1) 22, 26 (1974)).

5. In quella fase, il motivo di ragionevolezza, come le sue fonti inglesi, era considerato come un motivo strettamente connesso alla causa dell'eccesso di autorità. Così, nella causa *Dizengoff*, è stato osservato che è difficile distinguere in modo sostanziale tra i motivi di ragionevolezza e altri motivi per esaminare

la discrezionalità amministrativa, tra cui la malafede, le considerazioni improprie e le finalità estranee. È stato anche osservato che, in realtà, tutti questi motivi non sono altro che esempi specifici di autorità superiore (ibid., p. 1038).

6. La base per stabilire la causa della ragionevolezza come motivo di critica autonoma e separata dagli altri motivi di critica del potere discrezionale amministrativo è stata posta per la prima volta nella sentenza HCJ 156/75 Daka c. Ministro dei Trasporti, 54 (2) 94 (1976) (in prosieguo: il caso Daka). A tale riguardo, il giudice M. Shamgarha giustamente riconosciuto, in linea di principio, l'irragionevolezza di una decisione amministrativa anche quando non è viziata da altri vizi amministrativi, Ciò avviene nei casi in cui non è stato raggiunto un giusto equilibrio tra le considerazioni pertinenti, come egli afferma:

"[...] L'inverosimiglianza può essere scoperta anche quando è sola: ad esempio, possono verificarsi circostanze in cui una considerazione estranea non è stata presa in considerazione dall'autorità ministeriale, e sono state prese in considerazione solo considerazioni rilevanti per la questione, ma alle varie considerazioni pertinenti è stato dato peso in una proporzione così distorta tra loro che la conclusione finale è diventata fondamentalmente infondata e quindi del tutto irragionevole" (ibid., p. 105).

7. Questo approccio espansivo è stato adottato da questa Corte nella decisione nella causa HCJ 389/80 Golden Pages Ltd. v. Israel Broadcasting Authority, 421 (1980) (in prosieguo: la causa Pagine Gialle). A tale riguardo, il giudice A. Barak ha discusso quattro principi guida relativi ai motivi di ragionevolezza, che, a suo avviso, riflettevano sia la common law che la legge voluta. In primo luogo, è stato chiarito che i motivi di ragionevolezza "[...] Essa si regge sulle proprie gambe e, in virtù di essa, l'irragionevole discrezionalità amministrativa sarà invalidata, anche se il suo risultato non è una decisione arbitraria, e anche se la decisione è stata presa in buona fede, soppesando tutti i fattori rilevanti e solo questi" (ibid., p. 439). In secondo luogo, basandosi tra l'altro sul caso Daka, il giudice Barak ha stabilito che una decisione amministrativa può essere considerata irragionevole se non dà il giusto peso ai diversi interessi che l'autorità deve prendere in considerazione nella sua decisione (ibid., pp. 445-446). A questo proposito, il giudice Barak ha fatto riferimento a una serie di sentenze precedenti in cui, sebbene non fosse stata utilizzata la parola "ragionevolezza", in pratica la Corte vi è intervenuta nelle

decisioni amministrative quando ha constatato che l'equilibrio raggiunto dall'autorità amministrativa tra le varie considerazioni era stato Irragionevole (ad esempio, H CJ 73/53 Kol HaAm Ltd. v. Minister of the Interior, 871, 892 (1953) (di seguito: caso Kol HaAm)). In terzo luogo, è stato chiarito che l'irragionevolezza deve essere esaminata con criteri oggettivi ("ragionevole funzionario pubblico"), e che il principio di ragionevolezza stabilisce un complesso di ragionevoli possibilità all'interno delle quali il giudice non interferirà con la decisione dell'autorità amministrativa e non sostituirà la sua discrezionalità con la propria (Matter of Yellow Pages, pp. 439-443). In quarto luogo, è stato osservato che per l'intervento giudiziario nella decisione dell'autorità deve essere rilevata un'irragionevolezza sostanziale o estrema, che va alla radice della questione (ibid., p. 444).

Il giudice M. Ben-Porat si è unito alla posizione del giudice Barak secondo cui la ragione della ragionevolezza può servire come ragione esclusiva per giustificare l'intervento della corte. Il presidente M. Landau, da parte sua, ha ritenuto che non sia necessario ampliare i motivi di ragionevolezza in modo che in questo quadro venga esaminato anche l'equilibrio tra le varie considerazioni nell'adozione della decisione amministrativa. Tuttavia, il presidente Landau ha chiarito che in realtà la differenza tra la sua posizione e quella del giudice Barak è insignificante, e in gran parte si riduce alla "questione della terminologia" (ibid., a p. 432).

8. A partire dal caso delle Pagine Gialle e per più di quattro decenni, è stato con noi che la causa della ragionevolezza è un motivo distinto e indipendente, accanto ad altri motivi che esaminano la discrezionalità amministrativa (come considerazioni estranee, proporzionalità e discriminazione), e che "non indica più solo arbitrarietà o completa mancanza di logica nella decisione", ma "esamina l'equilibrio interno tra le considerazioni esercitate dall'autorità" (Barak-Erez, "Diritto amministrativo", pp. 724-725). In tale contesto, la Corte esamina se l'autorità amministrativa abbia preso in considerazione tutte le considerazioni pertinenti e se a ciascuna di esse sia stato attribuito il giusto peso relativo (si veda, tra le tante: H CJ 5853/07 Emunah – National Religious Women's Movement v. Prime Minister, 445(3), 486-487 (2007) (di seguito: la questione della fede); H CJ 3823/22 Netanyahu c. Procuratore generale, paragrafo 4 del parere del giudice D. Barak-Erez (17 luglio 2023) (di seguito: il caso Netanyahu); H CJ 935/89 Ganor c. Procuratore generale, 485(2), 514-516 (1990) (di seguito: il caso Ganor)).



Questa è la regola di ragionevolezza che si applica – fino a quando la questione delle presenti petizioni non sarà modificata – a tutte le autorità amministrative, compresi il governo e i suoi ministri (si veda: HCJ 2624/97 Ronel c. Governo di Israele, 545(3) 71, 77 (1997); HCJ 1993/03 Movement for Quality Government in Israel v. Prime Minister, 545(6) 817, 840 (2003) (di seguito: Hanegbi Matter 2003)).

9. Nel corso degli anni, i motivi di ragionevolezza in questo formato sono stati criticati, nella giurisprudenza e nella dottrina. L'argomento principale ascoltato in questo contesto è che la causa, nella sua forma dopo il caso delle Pagine Gialle, crea incertezza sulle modalità della sua attuazione e porta in pratica alla sostituzione della discrezionalità dell'autorità competente con la discrezionalità del tribunale (si veda a questo proposito la posizione del giudice A. Grunis in materia di fede, pp. 521-524 e HCJ 3997/14 Movement for Quality Government in Israel v. Ministro degli Affari Esteri, paragrafo 29 del suo parere (12 febbraio 2015) (di seguito: Hanegbi Matter 2014); Cfr. anche la posizione del giudice N. Solberg nella causa HCJ 3660/17 General Association of Merchants and Independents v. Ministro dell'Interno, paragrafi 35-36 del suo parere (26.10.2017) (di seguito: la questione dell'Associazione dei commercianti), e nei suoi articoli "Sui valori soggettivi e i giudici oggettivi" HaShiloach 18, 37 (2020) (di seguito: Solberg, "Sui valori soggettivi") e "La regola Deri-Pinchasi nella prospettiva dei motivi di ragionevolezza", The Israeli Forum for Law and Liberty – Public Domain Blog (16.1.2022); si veda anche: Yoav Dotan, "Due concetti di restrizione e ragionevolezza", LeggeNa 673, 701-703 (2022)).

Tuttavia, anche i critici della causa non suggerivano di abolirla del tutto, e ritenevano che la soluzione alle difficoltà che essa pone consistesse nel ridurre l'applicabilità. Così, si propose, tra l'altro, di ricorrere ai motivi di ragionevolezza, ma in casi estremi e come ultima risorsa (si vedano le osservazioni del giudice Grunis sulla fede, a pag. 524). Un altro suggerimento è quello di ridurre la portata dell'interpretazione della ragione "sostanziale" di ragionevolezza e di applicarla solo alle decisioni del livello professionale, in contrasto con le decisioni prese dai funzionari eletti, che di solito riflettono una visione morale del mondo (Solberg, "Sui valori soggettivi").

10. In ogni caso, nel corso dei lunghi anni in cui la causa della ragionevolezza è stata plasmata dalla sentenza di questa Corte, è stato formulato un "corpus completo di norme e criteri per la sua attuazione, che riducono notevolmente l'incertezza della norma nella sua forma primaria e astratta" (Hanegbi Matter 2014, al paragrafo 4 delle mie conclusioni). Pertanto, per quanto riguarda

l'identità del decisore, è stato stabilito che quanto più alto è il funzionario, tanto più ampia è la gamma di ragionevolezza attribuita all'organismo autorizzato (HCJ 4999/03 Movement for Quality Government in Israel v. Signor Primo Ministro, paragrafo 18 del mio parere (10 maggio 2006) (di seguito: HCJ 4999/03)). In particolare, è stato ritenuto che la Corte debba mostrare un maggior grado di moderazione per quanto riguarda l'interferenza nelle decisioni governative, alla luce dello "status del governo, in quanto capo del ramo esecutivo e responsabile della definizione e dell'attuazione della politica" (HCJ 3017/12 Organizzazione delle vittime delle ostilità Organizzazione rappresentativa contro Primo Ministro, paragrafo 10 (4.2.2013)).

Per quanto riguarda le caratteristiche dell'autorità amministrativa, si è ritenuto che l'intervento giudiziario sarà limitato nella misura in cui si tratta di decisioni che riflettono una politica di ampio respiro (si vedano, ad esempio: HCJ 3975/95 Kaniel c. Governo di Israele, 459, 497 (1999); HCJ 6407/06 Doron, Tikotsky, Amir, Mizrahi Law Offices c. Ministro delle Finanze, punto 66 della sentenza del giudice Gharbel (23.9.2007)); poteri il cui esercizio comporta la ponderazione di considerazioni politiche (v., ad esempio, HCJ 8948/22 Schoenfeld c. Knesset, paragrafo 52 delle mie conclusioni (18 gennaio 2023) (di seguito: il caso Schoenfeld)); E quando si tratta di decisioni che riflettono la competenza e la professionalità degli organi competenti (si veda, ad esempio: Civil Appeal 4276/94 Tel Aviv Stock Exchange Ltd. v. Association of Public Companies Listed on the TASE, 5 SCR 728, 739 (1997); HCJ 3017/05 Hazera (1939) Ltd. c. National Council for Planning and Construction, punto 38 della sentenza Justice A Procaccia (23.3.2011); HCJ 6271/11 Delek Israel Fuel Company Ltd. c. Ministro delle Finanze, punto 11 (26.11.2012)). Inoltre, è stato a lungo ritenuto che il tribunale debba esercitare estrema cautela nell'esaminare la ragionevolezza dei regolamenti, in particolare quando si tratta di regolamenti approvati da un comitato di comitati della Knesset (si veda, ad esempio: HCJ 4769/90 Zidan c. Ministro del Lavoro e del Welfare, 4769/90 Zidan c. Ministro del Lavoro e degli Affari Sociali, 471/11 Chen HaMakom Ltd. c. Ministero della Protezione Ambientale, par. 31 (23.4.2012)).

11. Conformemente a tali norme, il motivo di ragionevolezza è stato utilizzato dal giudice per intervenire in decisioni amministrative in cui l'equilibrio tra le varie considerazioni rifletteva un'estrema irragionevolezza. Ciò vale, tra l'altro, per **talune decisioni politiche** (cfr.: HCJ 8397/06 Wasser c. Ministro della Difesa, 54 SC 198(2) (2007) (in prosieguo: il caso Wasser); HCJ 244/00 New Discourse Association, for Democratic Discourse v. Ministro delle Infrastrutture Nazionali, 25 F.D. 55(6) (2002); HCJ 5782/21 Zilber c. Ministro delle Finanze (12.1.2022) (di

seguito: il caso Zilber)); Per quanto riguarda le nomine nella pubblica amministrazione (cfr.: HCJ 6163/92 Eisenberg c. Minister of Construction and Housing, 44(2) 229 (1993) (in prosieguo: la causa Eisenberg); HCJ 3094/93 Movimento per un governo di qualità in Israele v. Governo di Israele, 404(5) (1993) (in prosieguo: il caso Deri); HCJ 4267/93 Amitai – Cittadini per la Buona Amministrazione e l'Integrità c. Primo Ministro di Israele, 441 (1993) (di seguito: il caso Pinhasi); HCJ 932/99 Movimento per un governo di qualità in Israele v. Presidente del comitato di revisione delle nomine, 545(3) 769 (1999); HCJ 4668/01 Sarid c. Primo Ministro, 545(2) 265 (2001) (di seguito: il caso Sarid); il caso Schoenfeld); In relazione alle decisioni dei **governi di transizione** (cfr., ad esempio: HCJ 5403/22 Lavi, Civil Rights, Good Administration and Encouragement of Settlement c. Primo Ministro (22.9.2022) (di seguito: il caso Lavi)); In relazione a decisioni individuali che hanno leso i diritti e gli interessi dei singoli (si veda, ad esempio: Appello civile 812/13 **Bautista c. Ministro dell'Interno** (21.1.2014) (di seguito: interesse per Bautista); Appello civile 662/11 Sela c. Capo del consiglio locale di Kfar Vradim (9.9.2014) (di seguito: il caso Sela); Appello civile 5634/09 Jalal c. Comune di Gerusalemme (25.8.2009)); e in relazione alle decisioni in materia di **procedimenti** penali e disciplinari (si veda, ad esempio: caso Ganor; HCJ 7150/16 Reform Center for Religion and State – Movement for Progressive Judaism in Israel v. Minister of Justice (21.9.2020)).

#### b. Procedura legislativa di modifica

12. Il 4 gennaio 2023, sei giorni dopo il giuramento del 37° governo, il ministro della Giustizia Yariv Levin ha tenuto un discorso in cui ha presentato quella che ha definito "la prima fase della riforma della governance". Questo piano comprendeva diverse componenti: la modifica della composizione del Comitato di selezione giudiziaria, la limitazione del controllo giurisdizionale della legislazione della Knesset, la modifica di alcuni aspetti relativi al funzionamento del sistema del procuratore generale e l'eliminazione dei motivi di ragionevolezza.

Circa una settimana dopo, il Ministro della Giustizia ha trasmesso al Procuratore Generale una bozza di memorandum di Legge fondamentale: Magistratura (Emendamento – Riforma della legge) (di seguito: la bozza di memorandum), che includeva proposte di modifiche legislative relative alle questioni da lui presentate nel suo discorso, tra cui la proposta che la Corte non invalidasse le decisioni del "governo, di un ministro dei suoi ministri, di un'autorità sotto la loro responsabilità o di chiunque agisca per loro conto" sulla

base della loro ragionevolezza. In un parere presentato a nome del procuratore generale il 2 febbraio 2023, ha chiarito che ciascuna delle disposizioni proposte nella bozza di memorandum "solleva difficoltà sostanziali, che vanno alla radice del principio della separazione dei poteri, dell'indipendenza della magistratura e della professionalità della magistratura, della protezione dei diritti individuali, dello Stato di diritto e del mantenimento di una corretta amministrazione". Per quanto riguarda l'annullamento dei motivi di ragionevolezza, il consulente ha osservato che tale modifica è suscettibile di comportare un danno significativo alla capacità del cittadino di "sottoporre le azioni dell'autorità a un controllo indipendente e indipendente, e ottenere sollievo dalla corte".

13. In fin dei conti, il progetto di memorandum non è stato promosso e non sono state presentate proposte legislative governative sulle questioni in esso contenute. Tuttavia, parallelamente alla presentazione del progetto di memorandum, l'11 gennaio 2023, il Comitato per la Costituzione, il diritto e la giustizia (di seguito: il Comitato o il Comitato per la Costituzione) ha iniziato a tenere una serie di discussioni su varie proposte di modifiche nel campo del diritto, dal titolo "Zion in the Tafda Law – Returning Justice to the Judicial System" (di seguito: il piano per cambiare il sistema giudiziario). Nel corso dell'audizione, il presidente della commissione ha osservato: Il deputato Simcha Rotman (di seguito: MK Rotman) ha dichiarato che gli emendamenti che saranno discussi dal Comitato includeranno progetti di legge governativi, progetti di legge privati e proposte presentate a nome del Comitato in conformità con la sezione 80 (a) delle regole della Knesset, che recita:

"Il Comitato della Knesset, il Comitato per la Costituzione, la Legge e la Giustizia e il Comitato di Controllo dello Stato possono avviare, nelle loro aree di interesse ai sensi di questi regolamenti, progetti di legge su questi argomenti e prepararli per la prima lettura: Leggi fondamentali, questioni richieste dalla modifica della Legge fondamentale e proposte insieme ad essa, la Knesset, i membri della Knesset, le elezioni della Knesset, i partiti politici, il finanziamento dei partiti e il Controllore di Stato".

Rotman ha chiarito che la prima questione da discutere riguarda l'Ufficio del Procuratore Generale e che in questo contesto verrà promossa la proposta di Legge fondamentale del comitato.

14. Il 16 gennaio 2023, i membri della commissione hanno ricevuto un documento preparatorio dal consulente giuridico della commissione, in cui è stato chiarito che la traccia dei progetti di legge proposti dalla commissione costituisce una traccia legislativa relativamente rara "che nella stragrande maggioranza dei casi sarà dedicata a questioni che non sono controverse o a questioni strettamente legate alla Knesset e alle sue attività" (vedi anche: Osservazioni del consigliere giuridico della Knesset, Avv. Sagit Afik (di seguito: Avv. Afik) nel verbale della 7a sessione della Commissione Costituzione, 25a Knesset, 31 (16 gennaio 2023) (di seguito: Verbale della Sessione7)). Nel suo parere del 25 gennaio 2023, l'avvocato Afik ha chiarito che la maggior parte delle componenti del piano per cambiare il sistema giuridico può essere avanzata come proposta di legge fondamentale dal comitato, ma che il comitato deve tenere una "discussione significativa su tutte le questioni e le loro implicazioni". Tuttavia, per quanto riguarda la legislazione riguardante il sistema del Procuratore Generale, l'Avv. Afik ha affermato che si tratta di una questione che dovrebbe essere risolta da una legislazione ordinaria e non da una Legge fondamentale, e che non dovrebbe essere avanzata come proposta dal Comitato, dato che si tratta di una questione chiara relativa alla condotta del governo. Successivamente, la discussione della commissione sull'emendamento proposto relativo al sistema del procuratore generale è cessata.

15. Tra me e me, il 17 gennaio 2023 MK Rotman ha presentato, a nome della commissione, la proposta di legge fondamentale: Potere giudiziario (emendamento – rafforzamento della separazione dei poteri) (di seguito: Legge fondamentale – Rafforzamento della separazione dei poteri). La proposta comprendeva clausole relative alla modifica della composizione del comitato di selezione dei giudici e alla limitazione del controllo giurisdizionale delle leggi fondamentali e delle leggi. La sezione 2 della proposta riguardava i motivi di ragionevolezza, in cui si proponeva di aggiungere la seguente disposizione alla Legge fondamentale:

"Nonostante le disposizioni della presente Legge fondamentale, una persona che ha giurisdizione per legge, compresa la Corte Suprema, non può ascoltare o emettere un'ordinanza contro il governo, il primo ministro, un ministro ministeriale o qualsiasi altro funzionario eletto come stabilito dalla legge, in merito alla ragionevolezza della loro decisione".

16. In una discussione in commissione tenutasi il 22 gennaio 2023, Rotman ha presentato il disegno di legge e ha osservato che, a differenza della versione pubblicata dal ministro della Giustizia, la sua proposta in materia di ragionevolezza si concentra solo sul controllo giurisdizionale della ragionevolezza delle decisioni dei funzionari eletti, il che crea un "problema democratico", che, ha affermato, è stato persino notato negli articoli del giudice Sohlberg (Verbale della 13a sessione del Comitato per la costituzione, 25a Knesset, 7 (22.1.2023)). Successivamente, si è tenuta una serie di audizioni supplementari della commissione, a seguire, si è svolta la votazione sulla proposta di Legge fondamentale – Rafforzamento della separazione dei poteri, ma per quanto riguarda le componenti della proposta relative alla modifica della composizione del comitato di selezione dei giudici e alla limitazione del controllo giurisdizionale delle leggi fondamentali e delle leggi. Questi elementi della proposta sono stati approvati in prima lettura dalla plenaria il 20 febbraio 2023 e il 13 marzo 2023. Il 27 marzo 2023, la Commissione Costituzione ha approvato in seconda e terza lettura una proposta di modifica della composizione della commissione per la selezione dei giudici, in modo da garantire la maggioranza in questa commissione ai rappresentanti del governo e della coalizione. Tuttavia, sullo sfondo di una diffusa protesta pubblica contro il piano di modifica del sistema giudiziario, il primo ministro ha annunciato lo stesso giorno che avrebbe sospeso la promozione del piano al fine di negoziare la questione con i rappresentanti dell'opposizione.

17. Diversi mesi dopo, e quando non è stato raggiunto alcun accordo tra la coalizione e l'opposizione, il 20 giugno 2023 è ripreso il procedimento legislativo per la modifica del sistema giudiziario e MK Rotman ha posto sul tavolo della commissione in quella fase l'emendamento oggetto delle petizioni sotto il titolo "Legge fondamentale: aggiudicazione (emendamento – motivi di ragionevolezza)" (di seguito: l'emendamento proposto). La nuova proposta è stata promossa come disegno di legge dalla commissione e la sua formulazione era identica alla clausola relativa alla ragionevolezza inclusa nella proposta di Legge fondamentale, che rafforza la separazione dei poteri.

18. Il 23 giugno 2023, prima della discussione della proposta di modifica, il Consigliere giuridico del Comitato ha pubblicato un documento preparatorio (di seguito: il documento preparatorio del 23 giugno 2023). Il documento rileva che la proposta elimina completamente i motivi di ragionevolezza in relazione al livello eletto, compresi i motivi di ragionevolezza nel senso di "infondato", che esistevano prima del caso Pagine Gialle. In tale contesto, il documento preparatorio ha esaminato vari

aspetti più rigidi della proposta, tra cui la preoccupazione per la creazione di "buchi neri" in settori in cui la maggior parte del controllo giurisdizionale si basa su motivi di ragionevolezza. Il suddetto documento affermava inoltre che E' necessario considerare se la distinzione tra eletti e livelli professionali sia appropriata, dato che molte decisioni del livello eletto sono decisioni specifiche relative agli interessi dell'individuo. E si è proposto di esaminare un modello alternativo secondo il quale la causa della ragionevolezza verrebbe eliminata solo in relazione a un certo tipo di decisione.

19. A partire dal 25 giugno 2023 e nel corso di dieci giorni, la commissione ha tenuto cinque audizioni sull'emendamento proposto e sulla sua preparazione per la prima lettura. Durante le discussioni, Rotman ha respinto le proposte di ridurre la portata dei motivi di ragionevolezza invece di eliminarli del tutto in relazione ai funzionari eletti, ad esempio lasciando una causa limitata di estrema irragionevolezza. Rotman ha spiegato che "[...] C'è un problema intrinseco, e il problema intrinseco è questo: [...] Non c'è modo di tracciare la linea di demarcazione tra l'improbabilità estrema e l'improbabilità non estrema. Non c'è modo di farlo" (Verbale della 105a sessione della Commissione per la Costituzione, 25a Knesset, 113 (25.6.2023) (di seguito: verbale della sessione105)). Rotman ha inoltre spiegato che l'emendamento proposto non minaccia la possibilità di un controllo giurisdizionale per altri motivi, quali l'eccesso di autorità, la violazione dei diritti e considerazioni estranee.

Il consigliere giuridico del Comitato, l'avvocato Gur Bly (di seguito: l'avvocato Bly), ha osservato che l'emendamento proposto è una proposta eccezionale che non sancisce le norme del diritto amministrativo nella legislazione, ma nega solo il controllo giurisdizionale in virtù della ragionevolezza nei confronti del livello eletto. L'avvocato Bligh ha sottolineato che ci sono casi in cui non è possibile individuare una considerazione straniera o un diritto che viene violato, e in cui la ragione della ragionevolezza è di fatto l'unica risposta al danno al civile, e senza di essa si può creare un "vuoto di supervisione giudiziaria" (*ibid.*, a p. 115). In questo contesto, l'avvocato Bly ha fatto riferimento a molte decisioni individuali che influenzano gli interessi dell'individuo, tra cui l'ottenimento di un permesso, di una franchigia o di una licenza dal governo. L'avvocato Bligh ha anche osservato che anche tra i critici della causa della ragionevolezza, l'opinione prevalente è che dovrebbe essere ridotta piuttosto che abolita, e che questa riduzione ha il suo posto nella giurisprudenza e non nella legislazione, lasciando flessibilità alla corte.

Il Vice Procuratore Generale (Diritto Pubblico-Amministrativo), Avv. Gil Limon (di seguito: Avv. Limon), ha espresso in commissione l'opposizione del Procuratore Generale alla proposta. Limon ha osservato che il dovere del governo di agire in modo ragionevole è un'importante garanzia per la realizzazione dei valori democratici dello Stato, e che la proposta di fatto esenta i funzionari eletti da questo obbligo, e quindi danneggia gravemente i valori fondamentali della democrazia israeliana. Limon ha inoltre insistito sul fatto che la proposta porterebbe alla "creazione di un buco nero normativo" e ha sottolineato la difficoltà insita nel "bloccare completamente il controllo giurisdizionale delle decisioni irragionevoli, basate esclusivamente sull'identità del decisore, in relazione alle decisioni più importanti prese dal più alto livello di governo" (Verbale della 108a sessione del Comitato per la Costituzione, 25a Knesset, 10 (26.6.2023) (di seguito: Verbale della riunione108)). Successivamente, l'avvocato Limon ha esaminato gli effetti ad ampio raggio dell'emendamento proposto, in particolare per quanto riguarda l'integrità nelle nomine a cariche pubbliche. azioni del governo durante i periodi elettorali; e situazioni in cui i funzionari eletti si astengono deliberatamente dall'esercitare la loro autorità.

20. Durante la preparazione dell'emendamento proposto per la prima lettura, la commissione ha ascoltato i pareri di esperti del mondo accademico e di altri organismi della società civile. Così, ad esempio, è stata presentata la posizione del Prof. Yoav Dotan, che ha sottolineato che, nonostante le sue critiche ai motivi di ragionevolezza, l'emendamento proposto è molto ampio "nel senso di versare il bambino con l'acqua sporca" (Verbale della 114a sessione della Commissione per la Costituzione, 25a Knesset, 42 (4.7.2023)). Il Prof. Dotan ha spiegato che "[...] La distinzione tra decisioni politiche di loro natura e decisioni che non lo sono, non può basarsi unicamente sul livello che rende la decisione [...] È imperativo distinguere prima di tutto tra decisioni di politica generale e decisioni individuali" (ibid.).

21. In conclusione, va notato che durante le discussioni, i membri dell'opposizione alla Knesset hanno sostenuto che la proposta non avrebbe potuto essere presentata attraverso il disegno di legge della commissione e che non si trattava di una proposta che la commissione "ha avviato e preparato", come richiesto dalla sezione 80 delle regole della Knesset. Il 2 luglio 2023, l'avvocato Afik ha risposto a una richiesta del deputato Gilad Kariv del Partito Laburista (di seguito: MK Kariv) su questo tema, Ha osservato che non vedeva alcun motivo per intervenire nel processo legislativo e che non vi era alcun



obbligo per la commissione di tenere una discussione preliminare sulla questione se promuovere l'emendamento proposto come proposta a suo nome.

22. Alla fine della giornata, il 4 luglio 2023, la proposta di modifica per la prima lettura è stata approvata come legge fondamentale dal Comitato, con una maggioranza di nove voti favorevoli e quattro contrari. Nelle note esplicative presentate al plenum si è osservato, sulla base di un'interessante citazione delle Pagine Gialle, che oggi i motivi di ragionevolezza consentono di invalidare decisioni che non danno "il giusto peso ai diversi interessi che l'autorità amministrativa deve prendere in considerazione nella sua decisione" (Legge fondamentale: Aggiudicazione (emendamento n. 5) (Motivi di ragionevolezza), S.S. Knesset 5723 110). È stato anche osservato che per quanto riguarda l'uso dei motivi di ragionevolezza in questo senso, e in particolare la sua applicazione al livello eletto, è stato sostenuto, tra l'altro, che la determinazione dell'equilibrio di valore tra le varie considerazioni "dovrebbe essere data ai funzionari eletti e non al tribunale" (ibid.). Le note esplicative hanno inoltre chiarito che la modifica proposta non limita il controllo giurisdizionale da parte dell'organo giurisdizionale per altri motivi amministrativi, compresi i motivi di proporzionalità.

Il 10 luglio 2023 la proposta è stata approvata in prima lettura dal plenum della Knesset, con 64 voti a favore e 56 contrari.

23. Il giorno successivo è iniziata la fase preparatoria per la seconda e la terza lettura, durante la quale si sono tenute quattro discussioni nell'arco di nove giorni sulla proposta e tre discussioni sulle riserve presentate al riguardo. In questa fase di preparazione dell'emendamento proposto per la seconda e la terza lettura, nell'ambito delle deliberazioni della commissione sono state ascoltate le opinioni di una serie di esperti e professionisti del diritto. In un'audizione dell'11 luglio 2023, il consigliere giuridico del ministero delle Finanze, l'avvocato Assi Messing, ha avvertito delle implicazioni della proposta, Egli ha fatto riferimento, tra l'altro, alle sue implicazioni per quanto riguarda la nomina e la revoca dei gatekeeper di alto livello e al fatto che la proposta consentirebbe al ministro delle Finanze di intervenire nelle decisioni dei livelli professionali, in contrasto con le procedure esistenti presso il ministero delle Finanze.

24. Il 12 luglio 2023, il Comitato ha discusso varie opzioni per "ammorbidire" l'applicazione della proposta. L'avvocato Bly ha sottolineato che lo schema

proposto è molto più ampio di altri schemi presentati dai partiti che sono apparsi davanti alla commissione, poiché non distingue tra diversi tipi di decisioni prese dal livello eletto, e non lascia nemmeno la possibilità di intervenire in decisioni "prive di fondamento". In particolare, l'avvocato Bligh ha sottolineato tre questioni in cui dovrebbero essere considerati "modelli più fini e più attenti": l'ingerenza nelle decisioni di un governo di transizione; Appuntamenti; e un danno agli interessi dell'individuo che non viola i suoi diritti (Verbale della sessione 121 della Commissione per la costituzione, 25a Knesset, 11-13 (12 luglio 2023) (di seguito: Verbale della sessione 121)). Nella stessa udienza, l'avvocato Limon ha sottolineato che l'emendamento proposto è "la proposta più estrema possibile per affrontare la causa della ragionevolezza" e ha osservato che, sebbene la portata dei casi in cui la corte è intervenuta nelle decisioni governative in virtù della causa della ragionevolezza non sia elevata, questa causa ha un impatto molto significativo sulle fasi di formazione e formulazione delle decisioni ministeriali del governo (ibid., pp. 34 e 39). Limon ha inoltre osservato che il danno più grave e significativo derivante dall'emendamento proposto è lo status dei gatekeeper, per quanto riguarda la loro nomina e la possibilità del loro licenziamento per motivi politici.

Lo stesso giorno, una nuova versione dell'emendamento è stata distribuita ai membri della commissione, che è anche la versione che è stata infine approvata. La formulazione includeva l'eliminazione di una casella relativa all'applicabilità della clausola a "un altro funzionario eletto come determinato dalla legge" e l'aggiunta di una clausola alla proposta originale che chiarisce la portata della sua applicabilità:

"Nonostante le disposizioni della presente Legge fondamentale, una persona che ha giurisdizione per legge, compresa la Corte Suprema, non deve considerare la ragionevolezza della decisione del governo, del primo ministro o di un altro ministro, nonché di ~~qualsiasi altro funzionario eletto come stabilito dalla legge~~, e non deve emettere un'ordinanza ~~contro nessuno di loro~~ in tale materia; In questa sezione: per "decisione" si intende qualsiasi decisione, anche in merito alle nomine o alla decisione di astenersi dall'esercizio di qualsiasi autorità."

25. Il 13 luglio 2023 la commissione ha tenuto una terza discussione sull'emendamento proposto in preparazione della seconda e della terza lettura. Durante l'udienza, un rappresentante del procuratore generale, l'avvocato

Avital Sternberg, ha sostenuto che le modifiche apportate nell'emendamento costituiscono una "vergogna" per esso. Ciò è dovuto al fatto che la proposta modificata immunizza dal controllo giurisdizionale solo coloro che detengono il maggior potere governativo, in base al quale l'emendamento si applica anche alle decisioni individuali e non solo alle decisioni politiche di principio.

Durante la discussione, Rotman ha osservato che non è necessario ancorare nella Legge fondamentale l'obbligo dei ministri di agire in modo ragionevole e che non c'è spazio per distinguere tra decisioni individuali e decisioni politiche e tra ragionevolezza ed estrema irragionevolezza, poiché tali distinzioni "non funzionano nel mondo reale" (Verbale della 125a sessione della Commissione per la costituzione, 25a Knesset, 15(13.7.2023)(di seguito: Verbale della sessione 125)). Per quanto riguarda l'applicabilità dell'emendamento proposto alle decisioni prese da un funzionario pubblico dopo che i poteri del ministro gli sono stati delegati, MK Rotman e Adv. Bly hanno convenuto che è necessario esaminare chi ha effettivamente preso la decisione e, nella misura in cui la persona che l'ha presa non era il ministro, l'emendamento non si applicherà. L'avvocato Bligh ha osservato, tuttavia, che ciò non neutralizza l'incentivo per il ministro a prendere la decisione al fine di immunizzarla dal controllo giudiziario. Kariv ha insistito sul fatto che l'emendamento proposto è estremo sotto tre aspetti: non si applica solo al governo nel suo plenum, ma anche a tutte le decisioni ministeriali; Non fa distinzione tra decisioni politiche e decisioni individuali; E non basta a riportare la causa della ragionevolezza ai suoi limiti prima della sentenza nella causa delle Pagine Gialle, ma la cancella del tutto.

Al termine della discussione tenutasi il 16 luglio 2023, Rotman ha annunciato che le riserve all'emendamento proposto potrebbero essere presentate entro la mattina successiva.

26. Quando il Comitato si è riunito il 17 luglio 2023, l'avvocato Afik ha osservato che era stato presentato un numero senza precedenti di oltre 27.000 riserve all'emendamento proposto e ha fatto riferimento in questo contesto alla direttiva del consigliere giuridico della Knesset "Discussione e voto sulle riserve nella preparazione di un disegno di legge per la seconda e la terza lettura" (1 agosto 2021) (di seguito: la procedura di riserva), che ha lo scopo di affrontare situazioni in cui vengono presentate migliaia di riserve. L'Avv. Afik ha presentato diverse opzioni per discutere le riserve, ma ha raccomandato che, a causa della situazione eccezionale, Se i rappresentanti dell'opposizione

preferiscono una delle alternative, il presidente della commissione adotterà questa alternativa. Quando non è stato raggiunto un accordo tra la coalizione e l'opposizione, Rotman ha scelto l'opzione di un ragionamento concentrato di tutte le riserve, seguito da votazioni di 20 riserve alla volta. La motivazione delle riserve ha richiesto circa 18 ore, mentre le votazioni sulle riserve e sulle revisioni hanno richiesto altre 18 ore. Alla fine, tutte le riserve sono state respinte e il 19 luglio 2023 la commissione ha approvato l'emendamento proposto con una maggioranza di nove voti a favore e sette contrari. Le affermazioni fatte da un certo numero di membri della Knesset delle fazioni dell'opposizione in merito a difetti nel voto della commissione sono state respinte da Afik.

Il 19 luglio 2023, il Comitato della Knesset ha tenuto una discussione sul funzionamento della Sezione 98 delle Regole della Knesset, che consente al Comitato della Knesset di stabilire procedure di discussione speciali in relazione alle leggi di bilancio e "in altri casi eccezionali", inclusa la definizione del quadro della discussione e dei tempi di intervento in plenum. La commissione della Knesset ha stabilito che i membri dell'opposizione avrebbero esposto le loro riserve per 26 ore, seguite da votazioni su 140 riserve nella sessione plenaria scelta dall'opposizione. Il 23 luglio 2023 è iniziato il dibattito nel plenum della Knesset e il 24 luglio 2023 la proposta è stata approvata in terza lettura da una maggioranza di 64 membri della Knesset e nessuna opposizione, dopo che le fazioni dell'opposizione hanno boicottato il voto.

Il 26 luglio 2023 la modifica è entrata in vigore al momento della sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

#### Petizioni

27. Poco dopo l'approvazione della modifica della Legge fondamentale, sono stati presentati otto ricorsi contro di lui, in ognuno dei quali è stato chiesto, tra l'altro, al tribunale di ordinare l'annullamento della modifica. Le petizioni sono state presentate da organizzazioni della società civile e privati, e una di esse è stata presentata dall'Ordine degli avvocati israeliani (firmatario in HCJ 5663/23). Nella decisione del giudice D'Mintz del 26 luglio 2023, le domande di ingiunzione provvisoria per impedire che l'emendamento abbia effetto fino a quando le petizioni non saranno decise, E sette delle petizioni erano programmate per l'udienza davanti alla giuria. Un'altra petizione presentata

successivamente nell'H CJ 5769/23 (in prosieguo: la petizione Noma) è stata consolidata con le altre sette petizioni, mentre il trattamento di ulteriori petizioni contro l'emendamento presentato successivamente è stato sospeso in attesa di una decisione nel presente procedimento.

Il 31 luglio 2023, ho stabilito che le petizioni saranno ascoltate davanti a un collegio allargato di 15 giudici e il 9 agosto 2023 il collegio ha ordinato l'emissione di un'ordinanza condizionale come richiesto nelle petizioni per motivi di efficienza dell'esame delle petizioni e senza esprimere un parere nel merito. In una decisione dello stesso giorno, abbiamo anche ordinato l'inclusione della "Adam Teva VeDin – Società israeliana per la protezione dell'ambiente" (di seguito: Adam Teva VeDin) e dell'Associazione per i diritti civili in Israele e di altre 37 organizzazioni per i diritti umani (di seguito: per comodità: Associazione) per i procedimenti, in qualità di "amici della corte".

28. Prima dell'udienza delle petizioni, i convenuti hanno depositato memorie di replica a loro nome. Il procuratore generale ha presentato la posizione secondo cui l'emendamento viola gravemente i principi democratici di base e che le petizioni dovrebbero essere accettate e l'emendamento dovrebbe essere annullato a causa della deviazione della Knesset dai confini dell'autorità costituente e dell'abuso di tale autorità. D'altro canto, il governo, il primo ministro e il ministro della Giustizia (di seguito: Rispondenti governativi) – che sarà presentato nel procedimento separatamente dal Procuratore Generale, e la Knesset e MK Rotman, che sarà rappresentato separatamente dal Procuratore Generale, hanno sostenuto che la Corte non ha l'autorità di intervenire nell'emendamento, e anche nel merito hanno ritenuto che non ci fossero motivi per intervenire in esso.

29. Il 12.9.2023 abbiamo ascoltato oralmente le argomentazioni delle parti. Durante l'udienza, le parti hanno discusso a lungo le questioni fondamentali relative al controllo giurisdizionale delle Leggi fondamentali, nonché la modifica concreta al centro delle petizioni. Alla fine dell'udienza, abbiamo permesso alla Knesset e ai convenuti del governo di presentare integrazioni scritte in merito a una serie di questioni emerse durante la discussione. Il completamento dell'argomentazione per conto degli intervistati governativi è stato presentato il 16 ottobre 2023 e per conto della Knesset il 9 novembre 2023.

Sintesi delle domande delle parti

30. L'argomento principale dei firmatari è che l'emendamento oggetto della petizione è un "emendamento costituzionale incostituzionale" e pertanto dovrebbe essere dichiarato nullo. In tale contesto, i firmatari fanno riferimento alle sentenze di questa Corte nella causa HCJ 5555/18 Hasson c. Knesset d'Israele (8.7.2021) (di seguito: il caso Hasson), in cui è stato osservato che l'Autorità costituente non è autorizzata a negare le caratteristiche nucleari dello Stato di Israele come Stato ebraico e democratico. Tuttavia, la questione del potere del giudice di esercitare un controllo giurisdizionale in tale contesto non è stata risolta. I firmatari ritengono che l'esistenza di tale autorità sia resa necessaria dal ruolo istituzionale del tribunale nel nostro sistema; l'assenza di una procedura rigida per l'emanazione e la modifica delle leggi fondamentali; e la debolezza strutturale della separazione dei poteri in Israele. È stato inoltre sostenuto che l'articolo 15 della Legge fondamentale, che regola l'ampia autorità dell'Alta Corte di giustizia di concedere rimedi "per il bene della giustizia" e ordini a tutte le "autorità statali", dovrebbe anche essere considerato come una fonte di autorità per criticare l'autorità costituente. Il mancato riconoscimento dell'autorità della Corte in questo contesto, si sostiene, significa che qualsiasi legge della Knesset approvata da una maggioranza di coalizione accidentale può essere immune dal controllo giudiziario, usando il titolo "Legge fondamentale", anche se nega le caratteristiche fondamentali dello Stato di Israele.

31. Secondo i firmatari, l'emendamento all'oggetto delle petizioni nuoce gravemente alle caratteristiche nucleari di Israele in quanto Stato democratico. In primo luogo, si sostiene, l'emendamento viola il principio dello Stato di diritto in quanto consente ai funzionari eletti di agire a loro piacimento e senza controllo giudiziario. Secondo i firmatari, il significato dell'emendamento è in effetti l'abolizione de facto dell'obbligo imposto al governo e ai suoi membri di agire in modo ragionevole. In secondo luogo, i firmatari sostengono che l'emendamento viola gravemente la separazione dei poteri, Perché significa una concentrazione senza precedenti del potere governativo nelle mani del governo. È stato inoltre sostenuto che l'emendamento nega di fatto il diritto di accesso alla giustizia in relazione a molte decisioni amministrative. Gli amici della Corte hanno ampliato le loro argomentazioni in questo contesto in merito a diritti e interessi importanti che, a loro avviso, non potevano essere difesi senza i motivi di ragionevolezza.

I firmatari aggiungono che il danno causato dall'emendamento è particolarmente grave alla luce della formulazione radicale dell'emendamento, che nega completamente i motivi di ragionevolezza per quanto riguarda tutti i tipi di decisioni prese dal governo e dai suoi ministri, comprese le decisioni riguardanti l'individuo che non vi è alcuna giustificazione per l'immunità dal controllo giudiziario. È stato anche sostenuto che ci sono interi settori in cui l'unico limite al potere del governo è la ragionevolezza, comprese le nomine e le destituzioni nel servizio pubblico e le decisioni prese durante i periodi elettorali. La petizione Numa ha inoltre osservato che, a seguito dell'emendamento, la capacità di proteggere coloro che prestano servizio nelle forze di sicurezza da procedimenti giudiziari per violazione delle norme del diritto internazionale sarà significativamente compromessa.

I firmatari hanno anche chiesto che la corte tenga conto del fatto che, parallelamente all'emendamento, sono in corso ulteriori passi nell'ambito di un piano globale per modificare il sistema giudiziario, che ha lo scopo di indebolirlo e danneggiarne gravemente l'indipendenza e di concedere il potere assoluto al governo e alla maggioranza di coalizione.

32. I firmatari sostengono inoltre che l'emendamento dovrebbe essere annullato anche in quanto costituisce un abuso dell'autorità costituente. Secondo i firmatari, l'emendamento approvato non soddisfa i criteri ausiliari stabiliti nella sentenza HCJ 5969/20Shafir c. Knesset (23 maggio 2021) (di seguito: materia benigna) per l'individuazione di una norma costituzionale. In questo contesto, i firmatari si concentrano principalmente sul test di generalità e sul test di idoneità per il tessuto costituzionale. Per quanto riguarda il test di generalità, È stato sostenuto che l'emendamento – che è stato applicato immediatamente – era un emendamento personale destinato principalmente a beneficiare il governo in carica e a dargli la possibilità di agire senza alcuna supervisione. Per quanto riguarda il criterio dell'adeguatezza al tessuto costituzionale, è stato sostenuto che non vi è alcun parallelo nella legislazione di base con una disposizione che riguarda l'annullamento di una causa di azione o di una causa specifica di azione o di una causa di controllo giurisdizionale, e che il posto di tale disposizione è nel diritto primario. In assenza di qualsiasi giustificazione per ancorare la disposizione nella Legge fondamentale – se non il desiderio di immunizzarla dall'intervento giudiziario – si è sostenuto che l'emendamento dovrebbe essere annullato. Come rimedio alternativo, alcuni dei firmatari cercano di ordinare il rinvio della domanda di modifica alla prossima Knesset.

33. Inoltre, i firmatari sostengono l'esistenza di vizi nel processo legislativo dell'emendamento che ne giustificano anche l'annullamento. Pertanto, è stato sostenuto che l'emendamento proposto non avrebbe potuto essere avanzato attraverso il percorso di una proposta del Comitato per la Costituzione ai sensi della sezione 80 delle regole della Knesset, e che la scelta di questa pista era intesa ad aggirare i meccanismi ordinati applicabili ai progetti di legge governativi e privati. I firmatari sostengono inoltre che nel nostro caso c'era anche un difetto sostanziale nel principio di partecipazione dei membri della Knesset. Secondo la definizione contenuta nella sentenza HCJ 10042/16 Quentinsky c. Knesset Israele (6.8.2017) (di seguito: il caso Quentinsky). In questo contesto, è stato sostenuto che le discussioni sull'emendamento proposto sono durate solo tre settimane, senza una discussione esaustiva delle implicazioni dell'emendamento, comprese le sue implicazioni per la competenza dell'IDF e la sicurezza dello Stato; che durante le discussioni, i partecipanti sono stati insultati e gli è stato negato il diritto di parola, in un modo che ha compromesso la loro capacità di partecipare al processo legislativo; e che l'uso della sezione 98 delle regole della Knesset, che ha lo scopo di abbreviare la discussione di un disegno di legge in casi eccezionali ed estremi, ha inoltre compromesso l'integrità della procedura.

34. Come si è detto, il procuratore generale sostiene la posizione dei ricorrenti ed è altresì del parere che l'emendamento debba essere annullato. A suo avviso, deve essere riconosciuta l'autorità di questa Corte di esercitare un controllo giurisdizionale sul contenuto delle Leggi fondamentali. Analogamente alla posizione dei firmatari, il Consigliere ritiene che tale autorità derivi dal ruolo istituzionale dell'Alta Corte di giustizia di garantire che le autorità statali – compresa l'autorità costituente – non eccedano la loro autorità, e trae origine dal potere conferito a questa Corte di concedere un rimedio ai sensi dell'articolo 15, lettera c), della Legge fondamentale. In questo contesto, il Consigliere fa anche riferimento alla facilità con cui le Leggi Fondamentali possono essere stabilite e alla struttura istituzionale unica dello Stato di Israele, e sostiene che in assenza di controllo giudiziario, non c'è modo di affrontare un emendamento costituzionale che neghi le caratteristiche nucleari dello Stato di Israele come Stato ebraico e democratico.

35. L'avvocato ritiene che l'emendamento oggetto della petizione sia un caso eccezionale in cui non vi è alcuna possibilità di sfuggimento all'intervento del giudice, poiché si tratta di un emendamento senza precedenti che danneggia gravemente le garanzie esistenti per limitare il potere della maggioranza.



Secondo il Consigliere, si tratta di un emendamento radicale che si applica non solo alle decisioni politiche generali, ma anche a molte decisioni ministeriali che sono chiaramente applicabili. È stato inoltre sostenuto che, contrariamente a quanto sostenuto dai sostenitori dell'emendamento nelle discussioni tenute in seno alla commissione, Il controllo parlamentare non può sostituire efficacemente il controllo giurisdizionale per motivi di ragionevolezza; Altri motivi, tra cui quello di proporzionalità, non sono sufficienti a colmare il "vuoto normativo" creatosi a seguito dell'annullamento della causa di ragionevolezza.

Il procuratore generale aggiunge che l'emendamento danneggia gravemente lo stato di diritto, poiché pone i funzionari eletti "al di sopra della legge", dato che i tribunali – e di conseguenza il sistema del procuratore generale – non hanno più strumenti efficaci per supervisionare il rispetto del dovere di ragionevolezza da parte del governo e dei ministri. A suo avviso, l'emendamento è suscettibile di arrecare un danno irreparabile all'indipendenza dei gatekeeper; modificare radicalmente le caratteristiche fondamentali del servizio pubblico; e minare l'uguaglianza nelle elezioni. Ciò è dovuto al fatto che il governo in carica sarà in grado di utilizzare i poteri e le risorse a sua disposizione durante un periodo elettorale senza che il tribunale esamini la ragionevolezza delle sue decisioni. Il consigliere sottolinea che l'emendamento da solo porta a un colpo fatale alle caratteristiche nucleari del regime democratico nel paese. Il procuratore generale aggiunge che in questo contesto, è anche necessario tenere conto del fatto che l'emendamento fa parte di un piano più ampio per cambiare il sistema giudiziario, che rischia di danneggiare irreversibilmente la capacità della Corte di svolgere il suo ruolo costituzionale in uno stato democratico.

36. Il consigliere sostiene inoltre, come i firmatari, che la modifica è stata adottata in un abuso dell'autorità costituente, sottolineando in tale contesto principalmente il mancato rispetto del criterio del tessuto costituzionale. A suo avviso, l'ancoraggio di una disposizione nella legislazione di base che elimina un motivo specifico di sindacato giurisdizionale nei confronti del governo e dei suoi ministri costituisce un elemento estraneo al tessuto costituzionale complessivo. Non per nulla, si sostiene, le restrizioni che sono state finora stabilite sui poteri dei giudici di grado giurisdizionale sono state ancorate nel diritto primario o derivato. Ancorare l'emendamento in una Legge fondamentale, Pertanto, sottolinea l'Avvocatura, non consente di esaminarne la costituzionalità secondo i criteri della clausola di prescrizione. Il consulente

osserva inoltre che l'emendamento solleva difficoltà anche per quanto riguarda il criterio della generalità e il criterio della distinzione.

37. Secondo l'avvocato, è dubbio che le affermazioni dei ricorrenti relative a vizi nelle procedure legislative giustifichino di per sé l'annullamento dell'emendamento, ma tali vizi aggravano gli altri vizi dell'emendamento. Infine, il Difensore osserva che, sebbene in generale una soluzione interpretativa sia preferibile all'invalidazione dell'emendamento, nel nostro caso l'emendamento non può essere interpretato in modo tale da consentirne la mantenimento, senza che il testo dell'emendamento venga riscritto dal tribunale. Pertanto, in assenza di altri rimedi alternativi che affrontino le gravi lacune dell'emendamento, il consulente ritiene che non vi sia altra scelta che dichiararlo nullo.

38. La Knesset, invece, ritiene che le petizioni debbano essere respinte. La Knesset sostiene che questa corte non è autorizzata a condurre un controllo giurisdizionale delle leggi fondamentali, tra l'altro, in considerazione dell'assenza di un'autorizzazione esplicita per tale revisione e dell'assenza di disposizioni che limitino l'autorità costituente nella creazione delle leggi fondamentali. La Knesset sottolinea che la sezione 15 della Legge fondamentale: il potere giudiziario non può essere considerata come una fonte di autorità per condurre il controllo giurisdizionale di altre norme che sono anche sancite dalle Leggi fondamentali. Inoltre, la Knesset sostiene che il controllo giurisdizionale delle Leggi fondamentali omette la base per il controllo giurisdizionale del diritto primario; e che la Corte non dovrebbe stabilire principi che limitino l'autorità costituente, che non sono stati stabiliti dal sovrano (il popolo). La Knesset aggiunge che, poiché il progetto costituzionale israeliano non è ancora stato completato, le teorie proposte per stabilire la dottrina di un emendamento costituzionale incostituzionale non sono adatte allo Stato di Israele. Pertanto, si sostiene che, anche se vi sono limitazioni all'autorità costituente, non vi è motivo di consentire al giudice di vigilare sul loro rispetto.

39. In ogni caso, la Knesset è del parere che le petizioni debbano essere respinte a priori per immaturità, poiché la base fattuale per esaminare le implicazioni dell'emendamento non è ancora stata formulata. Secondo lei, la formulazione dell'emendamento è vaga e non è ancora chiaro come sarà interpretata dai tribunali. Inoltre, non è stato ancora chiarito se la Knesset sia in grado di far rispettare, attraverso gli strumenti parlamentari, il dovere di ragionevolezza che

ancora si applica al governo e ai ministri. La Knesset sostiene inoltre che le petizioni sono immature anche perché l'attuazione dell'emendamento dipende dalla condotta del governo e dei ministri nella nuova situazione giuridica.

40. Nella misura in cui si decide di pronunciarsi sulla questione della costituzionalità dell'emendamento in questa fase, la Knesset ritiene che non si tratti di una modifica costituzionale incostituzionale, in quanto non lede le caratteristiche nucleari fondamentali dello Stato. In tale contesto, è stato sostenuto che durante le deliberazioni della commissione le difficoltà che ne derivano e ha proposto alternative per modificare la formulazione dell'emendamento, ma la mancata accettazione delle suddette proposte non significa che l'emendamento così come approvato sia incostituzionale. La Knesset ritiene che la soglia per il controllo giurisdizionale del contenuto della legislazione di base Essere estremamente alto, simile ai criteri per squalificare i candidati alle elezioni della Knesset secondo la sezione 7A(a) della Legge fondamentale: la Knesset. Nel nostro caso, si sostiene, si tratta di un emendamento che non nega completamente il controllo giurisdizionale delle decisioni governative e dei ministri, ma riguarda solo la negazione dei motivi di ragionevolezza, che continuano ad applicarsi ad altre autorità. È stato inoltre osservato che il controllo giurisdizionale dell'emendamento non può basarsi sul presupposto che esso faccia parte di un processo più ampio e completo di cambiamenti futuri che danneggeranno l'identità democratica dello Stato.

A questo, la Knesset aggiunge che la portata dell'applicazione dell'emendamento può essere ridotta in modi interpretativi. Così, secondo lei, può essere interpretato in un modo che non si applica a decisioni assurde che avrebbero potuto essere invalidate anche prima della questione delle Pagine Gialle. La Knesset osserva inoltre che è possibile sviluppare nuovi strumenti giudiziari per condurre audit nel campo delle nomine e delle decisioni di un governo di transizione.

41. La Knesset sottolinea che l'emendamento non costituisce un abuso dell'autorità costituente, in quanto si tratta di un emendamento generale, stabile e astratto che si inserisce nel suo approccio al tessuto costituzionale esistente. Per quanto riguarda l'applicazione immediata dell'emendamento, è stato sostenuto che, sebbene sarebbe meglio che l'applicazione delle leggi fondamentali avvenisse in futuro, in pratica molti di questi emendamenti sono stati emanati con applicabilità immediata, e la giurisprudenza ha già chiarito che questo fatto di per sé non costituisce un motivo per annullare una legge

fondamentale. Per quanto riguarda il test del tessuto costituzionale, La Knesset osserva che il "luogo naturale" per stabilire le regole relative al controllo giudiziario da parte della corte è la Legge fondamentale: il potere giudiziario, e non c'è nulla di sbagliato in un emendamento che affronta una questione specifica e non regola tutti gli aspetti relativi al controllo giudiziario delle decisioni amministrative.

42. Infine, la Knesset sostiene che non vi era alcun difetto nel processo legislativo che giustificasse l'esclusione dell'emendamento, anche se "si sarebbe potuto adottare un processo legislativo più ottimale di quello che è stato effettivamente seguito" (paragrafo 224 della sua dichiarazione giurata di risposta). Pertanto, è stato sostenuto che, in conformità con le disposizioni delle regole della Knesset, l'emendamento proposto avrebbe potuto essere promosso come proposta dal Comitato; e che le accuse di violazione del principio di partecipazione non sussistono, Anche se solo leggermente, nel criterio stabilito nel caso Quentinsky per invalidare una legge per questi motivi.

43. Il presidente della commissione per la costituzione, MK Rotman, si unisce alla posizione della Knesset secondo cui questa Corte non ha l'autorità di condurre un controllo giurisdizionale delle leggi fondamentali e, secondo lui, le discussioni sulle leggi fondamentali dovrebbero svolgersi solo in seno alla Knesset. Durante l'audizione sulle petizioni tenutasi il 12 settembre 2023, Rotman ha discusso la possibilità di ridurre l'applicazione dell'emendamento mediante l'interpretazione, che è stata proposta in una posizione a nome della Knesset, e ha sottolineato che questa posizione è inaccettabile per lui e che, a suo avviso, L'emendamento nega alla corte l'autorità di ascoltare e decidere le argomentazioni riguardanti la ragionevolezza delle decisioni del governo e dei suoi ministri, sotto qualsiasi aspetto (pp. 37-39 della trascrizione dell'udienza).

44. I convenuti del governo sostengono che le petizioni dovrebbero essere respinte, affermando in linea di principio che il controllo giurisdizionale delle leggi fondamentali non può essere effettuato. Secondo loro, una volta che il tribunale stabilisce che deriva dalle Leggi fondamentali la sua autorità di condurre il controllo giurisdizionale della legislazione, non ha il diritto di discuterne la validità, e questo è ancora più vero quando si tratta della Legge fondamentale: il potere giudiziario. Gli intervistati dal governo osservano che l'adozione della dottrina dell'emendamento costituzionale che è incostituzionale nel nostro sistema, Posizionare lo Stato di Israele come l'unico paese in cui può essere esercitato il controllo giurisdizionale degli

emendamenti costituzionali, in assenza di una "clausola di perpetuità" nella costituzione e in assenza di una costituzione completa. Per quanto riguarda gli intervistati governativi, "in Israele non ci sono limitazioni sostanziali all'autorità costituente" (paragrafo 255 della loro dichiarazione giurata di risposta), ed è impossibile fare affidamento sui principi di base del sistema, sui valori dello Stato di Israele come Stato ebraico e democratico, o sulla Dichiarazione di Indipendenza – che non costituisce una fonte giuridica vincolante – come ancora per giustificare il controllo giurisdizionale del contenuto delle Leggi fondamentali.

Gli intervistati dal governo sostengono inoltre che l'emendamento alle petizioni fa parte di un "legittimo dialogo costituzionale" tra le autorità governative ed è ben lungi dal violare i requisiti minimi affinché lo Stato di Israele sia uno Stato democratico. Secondo gli intervistati dal governo, non vi è alcuna difficoltà costituzionale nel limitare il controllo giurisdizionale, soprattutto perché non riguarda i diritti fondamentali e quando si tratta di limitare l'uso di un solo pretesto amministrativo. A margine, gli intervistati dal governo osservano che non c'è sostanza nelle argomentazioni sollevate nella petizione del Noma in merito a un aumento del rischio di perseguire le forze di sicurezza a seguito dell'emendamento e, in ogni caso, la corte non è autorizzata a determinare se la legislazione o la legislazione di base sia appropriata e buona in termini di significato.

Per quanto riguarda le accuse di abuso dell'autorità costituente, gli intervistati governativi osservano che i test stabiliti nel caso Shafir non costituiscono la Halakhah e che non c'è motivo di adottare questa dottrina nel nostro sistema. In ogni caso, si sostiene che l'emendamento non viola i criteri stabiliti nel caso Shafir per l'individuazione di una norma costituzionale. Dal loro punto di vista, si tratta di un emendamento stabile, che non è stato emanato come un ordine temporaneo, che si applica in modo generale e radicale a tutti i futuri governi, ed è adatto come emendamento alla Legge fondamentale: Potere giudiziario, che determina i limiti dell'autorità della Corte suprema di emettere ordini alle autorità governative. Inoltre, gli intervistati del governo respingono la possibilità di condurre una revisione giudiziaria del processo di promulgazione delle Leggi fondamentali, ma sottolineano che, in ogni caso, il processo di promulgazione dell'emendamento non si avvicina "nemmeno leggermente" alle circostanze discusse nel caso Quentinsky.

A livello di welfare, gli intervistati dal governo chiariscono che non c'è motivo di adottare un approccio di interpretazione sostenibile che cambierebbe il significato dell'emendamento come appreso dal linguaggio della legge e dalle discussioni in Knesset. A loro avviso, l'emendamento ha comportato che "il controllo giurisdizionale non è più possibile sulla base di irragionevolezza di qualsiasi tipo", anche in relazione a decisioni estremamente irragionevoli e decisioni del tutto infondate (paragrafo 45 dell'argomentazione complementare dei convenuti del governo). Inoltre, è stato sostenuto che non vi è alcuna base per concedere un esonero dall'annullamento dell'applicazione immediata dell'emendamento.

Discussione e decisione

46. Nel procedimento dinanzi alla Corte si pongono due questioni principali: la prima questione è se sia possibile esercitare un controllo giurisdizionale sul contenuto delle Leggi fondamentali quando viene sollevato un argomento secondo cui la Knesset ha ecceduto il suo potere costituente. Si tratta di una questione complessa e finora la Corte si è astenuta dal deciderla, ma ora è alla base delle petizioni e richiede una decisione. In effetti, anche i convenuti governativi, che sostengono che le petizioni dovrebbero essere respinte, si ritiene che questa questione fondamentale debba essere risolta.

La seconda questione, la cui risposta dipende dalla risposta data alla prima questione, è se l'emendamento oggetto delle petizioni – l'emendamento n. 3 alla Legge fondamentale: l'aggiudicazione – sia nullo. In questo contesto, dobbiamo discutere la serie di difetti che giustificano, secondo i firmatari e il consulente, l'annullamento dell'emendamento, primo fra tutti l'affermazione che esso danneggia gravemente le caratteristiche nucleari di Israele come stato democratico, e che la Knesset ha ecceduto la sua autorità costituente nel promulgarlo.

Esaminerò queste due questioni nell'ordine e, di conseguenza, affronterò in primo luogo la questione fondamentale del controllo giurisdizionale delle Leggi fondamentali.

### **Parte I: Controllo giurisdizionale delle Leggi fondamentali**

un. Il potere di stabilire una costituzione per Israele

47. In condurre una discussione esaustiva sul controllo giurisdizionale dell'esercizio dell'autorità costitutiva della Knesset, dobbiamo riesaminare le

fonti e la natura di tale autorità. Tali aspetti sono stati descritti più volte nelle sentenze di questa Corte e nella dottrina (si vedano, tra l'altro: Civil Appeal 6821/93 United Mizrahi Bank Ltd. v. Migdal Cooperative Village, 4 SCR 221 (1995) (in prosieguo: partecipazione in Mizrahi Bank); Aharon Barak, "La Dichiarazione di Indipendenza e la Knesset come autorità costituente", *Leggi* 11:9 (2018) (di seguito: Barak, "La Dichiarazione di Indipendenza"); Rivka Weil, "Vent'anni di Mizrahi Bank: la storia piccante della Costituzione ibrida israeliana", *Law Studies* 501 (2016) (di seguito: Weil, "La Costituzione ibrida")). Pertanto, mi limiterò a fare una breve panoramica della questione.

48. L'inizio dell'impresa costituzionale israeliana iniziò venerdì sera, 14 maggio 1948, quando David Ben-Gurion, in una riunione del Consiglio del Popolo, lesse uno dei documenti più importanti nei nostri annali come popolo: la Dichiarazione di fondazione dello Stato di Israele (di seguito: la Dichiarazione di Indipendenza). Oltre a stabilire la giustificazione storica e internazionale per la creazione dello Stato e a presentare la sua visione, la dichiarazione includeva una "parte operativa" (Barak, "La Dichiarazione di Indipendenza", pagina 13):

Pertanto, noi, membri del Consiglio del Popolo, rappresentanti dell'Yishuv ebraico e del movimento sionista, ci siamo riuniti il giorno della fine del Mandato britannico per la Palestina, e in virtù del nostro diritto naturale e storico e sulla base della risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, dichiariamo con la presente la creazione di uno Stato ebraico nella Terra di Israele, lo Stato di Israele.

Dichiariamo che dal momento della cessazione del mandato, stasera, 15 maggio 1948, fino all'istituzione delle autorità elettive e regolari dello Stato in conformità con la Costituzione che sarà determinata dall'Assemblea Costituente eletta entro e non oltre il 1° ottobre 1948, il Consiglio del Popolo agirà come un Consiglio di Stato provvisorio, e la sua istituzione esecutiva, l'Amministrazione del Popolo, costituirà il Governo Provvisorio dello Stato Ebraico, che si chiamerà Y SR A L" (corsivo aggiunto).

Così, il giorno in cui lo Stato è stato fondato, è stato piantato il suo impegno a stabilire una costituzione per Israele. Ciò è coerente con la risoluzione n. 181 dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite del novembre 1947 (di seguito: risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite), che ha costituito la "base

della legittimità internazionale" per la creazione dello Stato di Israele (vedi: caso Hasson, nel paragrafo 6 del parere del giudice (in pensione) M. Mazuz). La risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite stabiliva, tra l'altro, che ciascuno degli Stati che sarebbero stati istituiti nella Palestina Mandataria avrebbe tenuto elezioni per un'Assemblea Costituente, che sarebbe stata incaricata di formulare una costituzione democratica in cui sarebbero state stabilite istituzioni statali e sarebbero stati garantiti i diritti fondamentali a tutti i suoi abitanti (sezioni 9 e 10 della Parte 1(b) della risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite; si veda in questo contesto: Joseph Wyler e Doreen Lustig "A Good Place in the Middle: A Contextual View of the Constitutional Revolution in Israel", *Law Studies* 419, 457-455 (2016)).

Diversi mesi dopo l'istituzione dello Stato, il Consiglio provvisorio di Stato – che fungeva da ramo legislativo (cfr.: articolo 1 della Proclamazione del Consiglio provvisorio di Stato del 14 maggio 1948 e articolo 7, lettera a), dell'ordinanza sulle procedure governative e giudiziarie del 1948) – promulgò l'ordinanza sulle elezioni dell'Assemblea costituente del 1948 e successivamente l'ordinanza transitoria per l'Assemblea costituente del 1949, in cui si affermava che "l'Assemblea costituente ha tutti i poteri concessi dalla legge al Consiglio provvisorio di Stato" (cfr. anche: HCJ 5119/23 *Movement for Integrity v. Knesset*, punti 11-14 del parere del giudice A. Stein (26.10.2023) (di seguito: la questione del Movimento per l'integrità)). Dopo le elezioni, che si tennero finalmente all'inizio del 1949, fu promulgata la legge di transizione, 5719-1949, in cui si stabilì che "la legislatura dello Stato di Israele si chiamerà Knesset. L'Assemblea Costituente si chiamerà Prima Knesset" (articolo 1 della Legge). Pertanto, la Prima Knesset deteneva sia l'autorità legislativa (che aveva ereditato dal Consiglio di Stato provvisorio) che l'autorità di stabilire una costituzione (Matterof Mizrahi Bank, pp. 362-364).

Per diversi mesi, la Prima Knesset tenne un dibattito di principio sulla necessità di una costituzione e sul suo contenuto, e questa discussione alla fine si concluse con un compromesso noto come la Risoluzione Harari, che fu adottata dal plenum della Knesset il 13 giugno 1950. La risoluzione afferma che "la Prima Knesset incarica il Comitato per la Costituzione, la Legge e la Giustizia di preparare un progetto di Costituzione per lo Stato. La Costituzione è strutturata in capitoli e capitoli, in modo che ciascuno di essi costituisca una legge fondamentale a sé stante. I capitoli saranno portati davanti alla Knesset, se il comitato avrà completato il suo lavoro, e tutti i capitoli insieme saranno incorporati nella costituzione dello stato" (D.C., 14.6.1950, 1743). Purtroppo, come risultato di questa decisione, siamo ora – più di settantatré anni dopo la



sua adozione – senza un'intera costituzione statale, o come il Prof. Aharon Barak l'ha ben descritta nel suo articolo "The Basic Laws Project – Where To?" *Law and Business* 111 (2012): "La decisione di Harari ha salvato l'impresa costituzionale dall'estinzione, a costo di incanalarla su un binario parallelo con traffico lento" (ibid., a p. 112).

La prima Knesset non promulgò alcuna legge fondamentale, ma trasferì l'autorità costituente alle successive Knesset. Ha promulgato la legge di transizione per la seconda Knesset, 5711-1951, che stabiliva che "la seconda Knesset e i suoi membri devono avere tutti i poteri, i diritti e gli obblighi che la prima Knesset e i suoi membri avevano" e che questo si sarebbe applicato "anche alla transizione alla terza Knesset e a qualsiasi Knesset successiva" (vedi sezioni 5, 9 e 10 della legge).

50. Nel 1958, durante il mandato della Terza Knesset, è stata promulgata la Prima Legge fondamentale – Legge fondamentale: la Knesset – e successivamente sono state emanate una serie di leggi fondamentali aggiuntive relative alle istituzioni statali. Le prime sentenze in cui lo status delle leggi fondamentali è stato discusso dinanzi alla Corte suprema hanno riguardato principalmente violazioni del principio di uguaglianza nelle elezioni, sancito dalla Legge fondamentale della Knesset, e in cui è stato persino stabilito che non dovesse essere modificato, esplicitamente o implicitamente, tranne che dalla maggioranza dei membri della Knesset in ogni fase della legislazione (sezioni 4 e 46 della Legge fondamentale: Knesset). In alcune di tali sentenze, la Corte ha dichiarato che le disposizioni di legge che non soddisfacevano il requisito della maggioranza speciale stabilito nella Legge fondamentale: La Knesset non sono valide (si veda: HCJ 98/69 Bergman c. Ministro delle Finanze, 23(1) 693 (1969) (di seguito: il caso Bergman); HCJ 246/81 Derech Eretz Association v. Israel Broadcasting Authority, 54 La(4) 1 (1981) (in prosieguo: il caso Derech Eretz); HCJ 141/82 Rubinstein c. Presidente della Knesset, 547(3) 141 (1983) (in prosieguo: HCJ 141/82)). Tuttavia, in tale procedimento, la Corte non era tenuta a esaminare la questione dell'autorità della Knesset di stabilire una costituzione per Israele.

51. Nel 1992 sono state promulgate le prime due leggi fondamentali – e le uniche finora – che trattano di diritti individuali: Legge fondamentale: dignità umana e libertà e Legge fondamentale: libertà di occupazione. Queste Leggi Fondamentali includevano, per la prima volta, una disposizione "sostanziale" sull'armatura ("clausola di limitazione"), che afferma che i diritti derivanti dalle

suddette Leggi Fondamentali non sono violati "se non da una legge appropriata ai valori dello Stato di Israele, intesa per uno scopo appropriato e in misura non superiore a quanto richiesto, o in virtù di tale legge in virtù di un'espressa autorizzazione in essa contenuta" (articolo 8 della Legge fondamentale: Dignità umana e libertà; e articolo 4 della Legge fondamentale: Libertà di occupazione). Di conseguenza, è stato avviato un procedimento dinanzi alla Corte Suprema in cui sono state sollevate argomentazioni in merito all'incostituzionalità delle leggi che violano i diritti fondamentali e non soddisfano le condizioni della clausola di prescrizione.

52. Nella causa Mizrahi Bank, la Corte suprema, con un collegio allargato di 9 giudici, ha affrontato questioni fondamentali relative allo status delle Leggi fondamentali. Nella stessa questione, è stato ritenuto, contro l'opinione dissenziente del giudice M. Cheshin, che nell'emanare le leggi fondamentali, la Knesset agisce in virtù della sua autorità di emanare una costituzione per Israele, e che, dal punto di vista della gerarchia normativa, lo status di queste leggi fondamentali è superiore alla legislazione primaria "regolare". Così, Pertanto, la Corte ha inoltre stabilito nel caso Mizrahi Bank, è possibile condurre un controllo giurisdizionale del diritto primario e persino ordinarne la nullità, nella misura in cui non soddisfa le condizioni stabilite nelle Leggi fondamentali. Ciò alla luce dell'autorità della Corte di esaminare se "una disposizione normativa inferiore si discosti da una disposizione normativa superiore" (ibid., a p. 276 e a p. 427).

La sentenza ha presentato due approcci concorrenti per stabilire l'autorità della Knesset di promulgare le Leggi fondamentali, che godono di supremazia normativa, che un giorno diventeranno la costituzione dello Stato di Israele. Il presidente Shamgar si è basato sulla "Teoria della sovranità illimitata della Knesset", secondo la quale la Knesset ha un'autorità illimitata, ad eccezione dei limiti che si è prefissata. In questo contesto, il presidente Shamgar ha osservato che:

"La Knesset opera come tale senza divisioni interne o divisioni in diverse istituzioni, una delle quali è superiore all'altra. Il frutto della sua legislazione appartiene, a scelta della Knesset, al supremo livello costituzionale o alla legislazione ordinaria, e quando emana la legislazione costituzionale stabilisce in tal modo, in virtù dei suoi poteri illimitati, la supremazia del diritto costituzionale sul diritto ordinario ed è autorizzato a specificare e fissare condizioni e qualifiche che si applicheranno alla legislazione ordinaria al fine di conformarla

alle norme determinate dalla legislazione costituzionale" (ibid., p. 285).

Questo approccio non è stato condiviso dagli altri giudici nel caso Mizrahi Bank.

53. L'altro approccio, che si è radicato nella giurisprudenza, è stato presentato dal presidente Barak ed è noto come "teoria dell'autorità costituente" (v., tra l'altro, HCJ 4908/10 Bar-On c. Knesset Israel, 54 Sad(3) 275, 291 (2011) (in prosieguo: la causa Bar-On); il caso Hasson, al paragrafo 17 delle mie conclusioni e al paragrafo 4 delle conclusioni del giudice N. Hendel; Amnon Rubinstein e Barak Medina *The Constitutional Law of the State of Israel Vol. 1: Basic Principles* 78 (6th ed., 2005) (di seguito: Rubinstein e lo Stato); Uri Aharonson, "The Constitutional Revolution: The Next Generation", *Law Studies* 34:1, 4 (di prossima pubblicazione)). Secondo questo approccio – a cui si sono uniti i giudici D'Levin, Y'Zamir e A'Matsa (gli altri giudici si sono astenuti dal decidere esplicitamente tra i due approcci) – la Knesset detiene due principali "cappelli" o "corone": il cappello dell'autorità costituente, in virtù del quale stabilisce una costituzione; e il cappello dell'autorità legislativa, in virtù del quale emana leggi (Matter of Mizrahi Bank, a p. 356).

A suo avviso, il presidente Barak ha sottolineato che la Knesset non si è creata la sua autorità costituente e che questa autorità "le viene dal sovrano, cioè dal popolo" (ibid.). Successivamente, il presidente Barak ha esaminato una serie di "dati costituzionali", tra cui la Dichiarazione di Indipendenza; Decisione di Harari; promulgazione di dodici Leggi fondamentali; sentenze giudiziarie; la risposta della Knesset alle sentenze dei tribunali; e la posizione della comunità giuridica, che, a suo avviso, attesta il potere costitutivo della Knesset. Sulla base di questi dati, Il Presidente Barak ha presentato tre modelli nel campo della giurisprudenza, i quali, a suo avviso, portano tutti alla conclusione che la Knesset ha effettivamente un'autorità costituente. Il presidente Barak ha "rafforzato" questa conclusione facendo convergere questi tre modelli allo stesso risultato:

R. Il modello di continuità costituzionale, secondo il quale la "norma fondamentale" dello Stato di Israele – "la norma suprema, che di per sé non fa parte del diritto positivo, ma che fornisce una base giuridica per tutte le altre norme giuridiche del paese" (ibid., p. 359) – è che il Consiglio provvisorio di Stato è l'autorità suprema dello Stato di Israele. In conformità con questo modello, basato sull'approccio dello studioso Hans Kelsen, il Consiglio di Stato provvisorio ordinò nella

Dichiarazione di indipendenza che una costituzione fosse stabilita dall'Assemblea costituente, E questa autorità è passata attraverso la "catena di continuità costituzionale" descritta sopra, in ogni Knesset da allora.

- B. Il modello della "regola del riconoscimento del sistema", basato sull'approccio del Prof. H.L.A. Hart, secondo il quale la regola che determina come si formano le norme primarie nello Stato e quale sia il loro status normativo, è che "la Knesset ha sia autorità costituente che legislativa", e questo si apprende dal "sistema di vita nazionale" dello Stato (ibid., a p. 357).
- C. Il modello della "migliore interpretazione della totalità della storia sociale e giuridica" di un dato sistema in un dato momento, basato sull'approccio del Prof. Ronald Dworkin, secondo il quale "l'interpretazione più appropriata dell'intera storia costituzionale dello Stato di Israele dalla sua istituzione è che la Knesset ha l'autorità di stabilire una costituzione per Israele" (ibid., a p. 358).

54. Così, dopo la sentenza nella causa MizrahiBank, e anche se il processo di costituzione non è stato completato, le leggi fondamentali sono percepite "nella nostra cultura giuridica e nella nostra tradizione politica e pubblica come parte della costituzione dello Stato" (Bar-On, pag. 299). Di conseguenza, è stata stabilita la percezione che "i prodotti legislativi della Knesset nella sua qualità di autorità legislativa sono subordinati, dalla scala normativa, alle disposizioni delle Leggi fondamentali, che godono di status costituzionale" (Hasson, paragrafo 17 delle mie conclusioni).

55. Per quanto riguarda la questione dell'individuazione delle norme costituzionali, nella causa Mizrahi Bank è stato stabilito un criterio formale, secondo il quale "la Knesset utilizza la sua autorità costituente [...] Quando ne dà espressione esteriore in nome della norma e la vede come una 'Legge fondamentale' (senza specificare l'anno legislativo)" (ibid., p. 403). Accanto a questa sentenza, la Corte ha lasciato due questioni nel caso Mizrahi Bank che devono essere esaminate. In primo luogo, è stata posta la domanda: "Qual è la legge della futura legislazione della Knesset, che 'abuserà' del discorso di una Legge fondamentale' mentre lo allegherà alla legislazione ordinaria che non ha nulla a che fare con una costituzione?" (Ibid., a p. 406; corsivo dell'autore). Il presidente Barak ha osservato in questo contesto che "questa domanda non è affatto semplice, e la risposta ad essa scende alle radici del rapporto tra l'autorità costituente (della Knesset) e l'autorità giudiziaria (dei tribunali)" (ibid.). In secondo luogo, è stato osservato che potrebbe essere necessario "determinare se alcune

disposizioni che compaiono nella Legge fondamentale noncostituiscano una deviazione dall'autorità costituente" (ibid., p. 394; Enfasi aggiunta). In questo contesto, il presidente Barak ha osservato che i tribunali di tutto il mondo tendono a esaminare la costituzionalità degli emendamenti costituzionali, e più di una volta tali emendamenti sono stati anche invalidati per motivi sostanziali, ma anche questa questione deve essere esaminata nella questione della Mizrahi Bank.

Negli ultimi anni, come dettagliato di seguito, queste domande sono emerse di nuovo in una serie di petizioni presentate contro le leggi fondamentali e contro gli emendamenti alle leggi fondamentali promulgati dalla Knesset.

b. Abuso di autorità costituente

56. As ha osservato, nel caso della Mizrahi Bank, la possibilità che la Knesset abusi della sua autorità costituente e incoroni come Legge fondamentale una norma che non è adatta in termini di caratteristiche a far parte della futura costituzione non è stata considerata a fondo. La necessità di affrontare questa possibilità e di riesaminare il test formale per l'identificazione delle leggi fondamentali è emersa in primo luogo sullo sfondo del crescente ricorso all'autorità costituente allo scopo di emanare emendamenti alle leggi fondamentali come disposizioni temporanee. Pertanto, Nel caso Bar-On, è stata discussa una modifica della Legge fondamentale, che stabiliva in un ordine temporaneo che il bilancio dello Stato per il 2011 e il 2012 sarebbe stato biennale. Il presidente Beinisch ha osservato in questo contesto che un ordine temporaneo è intrinsecamente contrario all'"idea di base che le disposizioni della Costituzione sono permanenti, e alcuni direbbero persino eterne" (ibid., a p. 300). Ha aggiunto che "in alcuni casi, dai quali non è possibile determinare in anticipo, è possibile che l'emanazione di una Legge fondamentale come ordinanza temporanea possa equivalere a un 'uso improprio' del titolo 'Legge fondamentale'" (ibid., p. 301). Per quanto riguarda l'emendamento specifico discusso nel caso Bar-On, la Corte ha respinto l'argomento secondo cui dovrebbe essere revocato a causa di abuso dell'autorità costituente, ma ha chiarito che sarebbe meglio se in futuro la Knesset si astenesse dall'utilizzare disposizioni temporanee per modificare le disposizioni costituzionali (ibid., a pag. 307).

Nonostante le osservazioni della Corte nella causa Bar-On, la Knesset ha continuato a modificare le leggi fondamentali mediante disposizioni temporanee al fine di approvare un bilancio biennale. Per la quinta volta ciò è stato fatto, la Corte ha concesso per la prima volta un provvedimento in base alla dottrina dell'"abuso dell'autorità costituente" e ha emesso un avviso di nullità, secondo il quale, guardando

al futuro, non sarà possibile fissare un bilancio che non sia di un anno per mezzo di un'ordinanza temporanea (HCJ 8260/16 *The Academic Center for Law and Business v. Knesset of Israel* (6.9.2017) (di seguito: *Materia del Centro Accademico*)). Il vicepresidente (in pensione) A. Rubinstein ha affermato in questo contesto che "quando l'abuso del potere della maggioranza è identificato in un testo costituzionale, la necessità politica si ritira dal 'nucleo costituzionale' e dalla sua 'sacralità', dalla sua importanza giuridica e morale" (ibid., nel paragrafo L delle sue conclusioni). Il vicepresidente (in pensione) S. Gibrán ha aggiunto che la dottrina dell'"uso improprio" non è limitata alle circostanze della legislazione di base come ordine temporaneo, e che "la legislazione di base come ordine temporaneo è quindi solo un'espressione, e deplorabile, del possibile sfruttamento di questa 'scappatoia costituzionale' lasciata dal test formale" (ibid., al paragrafo 7 delle sue conclusioni).

Circa quattro anni dopo, è stata emessa la sentenza *Shafir*, in cui è stato discusso l'emendamento n. 50 alla Legge fondamentale: La Knesset, che è stato emanato come ordine temporaneo e includeva, tra l'altro, un emendamento indiretto alla Legge fondamentale: L'economia dello Stato che ha portato a un aumento del massimale di bilancio provvisorio per il 2020 di 11 miliardi di NIS. Nella stessa materia, sono state discusse la natura della dottrina dell'abuso dell'autorità costituente e la fonte dell'autorità della Corte di condurre il controllo giurisdizionale in virtù di essa:

"Il centro di gravità della dottrina dell'abuso di autorità costituente risiede, come si è detto, nella questione se la norma sancita nella Legge fondamentale sia effettivamente una norma su scala costituzionale, secondo i test utilizzati con noi per identificare tali disposizioni. Il compito di identificare una norma come norma giuridica a un determinato livello normativo, anche costituzionale, è al centro del ruolo della Corte [...] In altre parole, il ruolo della Corte in questo contesto è quello di proteggere la Costituzione emergente dalla penetrazione di norme che non sono al livello appropriato nel tessuto costituzionale in un modo che è suscettibile di causare erosione e disprezzo per lo status delle Leggi fondamentali" (ibid., al paragrafo 31 delle mie conclusioni).

È stato chiarito che lo scopo di tale dottrina è quello di individuare la norma in esame come norma costituzionale, in conformità con le sue caratteristiche formali-procedurali, in contrapposizione all'esercizio del controllo

giurisdizionale del contenuto della norma. A tal fine, il mio parere ha presentato un test in due fasi volto a guidare la Corte nell'esaminare se la Knesset abbia abusato della sua autorità costituente. Nella prima fase, "la fase di identificazione", la Corte esaminerà se la Legge fondamentale o la sua modifica reca le caratteristiche formali e i tratti distintivi delle norme costituzionali. A tal fine, sono stati stabiliti una serie di test ausiliari, che non sono un elenco chiuso: (1) il test di stabilità, in cui si esaminerà la questione se abbiamo di fronte a noi un assetto stabile e permanente che guarda al futuro, come richiesto dalle norme costituzionali destinate a plasmare l'immagine dello Stato nel tempo; (2) il test di generalità, in cui si esamina la questione se si tratti di una norma con applicabilità generale e astratta, che si riferisce a un gruppo non specifico, in contrapposizione a una norma personale; (3) Il test di adeguatezza al tessuto costituzionale, in base al quale verrà esaminata la questione della coerenza della norma con la natura delle questioni regolate dalle Leggi fondamentali. Nella misura in cui la legge non soddisfa una o più di queste caratteristiche, nella seconda fase – la "fase di giustificazione" – l'onere si sposta sui convenuti per indicare una giustificazione speciale per stabilire un accordo che è di natura incostituzionale nel quadro di una Legge fondamentale specificamente (cfr. l'opinione del giudice Barak-Erez nel caso Shafir che ritenessero superato il test di adeguatezza al tessuto costituzionale, si sarebbe optato per il test della "distinzione", che esamina se l'assetto ancorato alla legislazione di base sconfinava chiaramente nella responsabilità di uno degli altri tre rami del governo; Ha inoltre proposto di rinunciare alla fase di giustificazione, in modo che una disposizione che non soddisfa i criteri di identificazione non possa essere considerata legislazione di base.)

Nella sentenza, l'opinione della maggioranza di sei dei nove giudici del collegio ha stabilito che l'emendamento n. 50 alla Legge fondamentale: la Knesset mancava dei tratti distintivi di una norma costituzionale e che la Knesset ha abusato della sua autorità costituente. Tuttavia, è stato stabilito che nella stessa materia, è sufficiente un "avviso di nullità" che dichiara che non è possibile modificare la Legge fondamentale: l'economia dello Stato in modo analogo al fine di aumentare il tetto di bilancio provvisorio. Parere di minoranza (giudici Solberg, Mintze Elron) avevano delle riserve sull'adozione di una dottrina che si discosta dal test formale per identificare le Leggi Fondamentali in base al loro titolo.

59. La dottrina dell'abuso di autorità costituente – che è stata presentata nella causa Bar-On, è stata riconosciuta e applicata per la prima volta nella materia del Centro Accademico e si è sviluppata in test concreti nella giurisprudenza Shafir –

si è radicata nella giurisprudenza e negli ultimi anni ha persino esaminato ulteriori modifiche costituzionali (cfr.: HCJ 2905/20 Movement for Quality Government in Israel v. Knesset of Israel (12.7.2021) (di seguito: la questione del governo di scambio ); e la questione Schoenfeld). Ciò è in parte dovuto a una serie di significativi cambiamenti di regime "effettuati ad hoc, a volte per mezzo di un ordine temporaneo, con applicazione immediata (e talvolta esclusiva) alla Knesset che li ha attuati" (Matter of the Exchange Government, al paragrafo 11 delle mie conclusioni; Cfr. anche: Il caso Schoenfeld, al paragrafo 42 delle mie conclusioni e al paragrafo 4 delle conclusioni del giudice Grosskopf). Pertanto, non c'è nulla di sostanziale nell'argomentazione dei convenuti governativi secondo cui la dottrina dell'abuso dell'autorità costituente "non è stata di fatto correttamente accettata dalla corte" (paragrafo 148 della dichiarazione giurata di risposta a nome dei convenuti governativi). Come spiegato in precedenza, questa dottrina è stata discussa più di una volta dinanzi ai collegi allargati di questa Corte ed è stata ripetutamente adottata dalla maggioranza dei giudici del collegio. In due di questi procedimenti, le petizioni sono state addirittura accolte sulla base del fatto che la Knesset ha abusato della sua autorità costituente. Ma il sollievo costituzionale concesso in essi è lungimirante.

Si può riassumere che, nell'ambito della dottrina dell'abuso di potere costituente, la Corte si concentra sull'individuazione della norma in questione e sulla questione se essa sia idonea, in termini di caratteristiche a rientrare nella scala costituzionale (la questione del governo di scambio, al paragrafo 2 delle mie conclusioni). Nell'ambito di tale dottrina, essa non esercita un controllo giurisdizionale sul contenuto della legislazione fondamentale (si veda: Materia del Centro Accademico, al paragrafo 5 del parere del Vice Presidente (in pensione) Gibran).

c. Superare l'autorità della Knesset come autorità costituente

60. Una questione separata è se vi possano essere situazioni in cui non vi è alcun errore nel definire la norma come una "Legge fondamentale", ma il contenuto sostanziale della norma porta alla conclusione che essa costituisce una "deviazione dall'autorità costituente" della Knesset (Matter of Mizrahi Bank, pag. 394). La questione è esaminata nel diritto comparato alla luce della dottrina dell'"emendamento costituzionale incostituzionale", che è accettata in vari metodi in tutto il mondo. In conformità con questa dottrina, esistono limitazioni sostanziali al potere di modificare la costituzione e i tribunali invalidano gli emendamenti costituzionali che superano tali limitazioni (per



ulteriori informazioni su questo argomento, vedere YANIV ROZNAI, UNCONSTITUTIONAL CONSTITUTIONAL AMENDMENTS: THE LIMITS OF AMENDMENT POWERS (2017) (di seguito: ROZNAI)).

61. Da uno studio condotto su questo tema è emerso che circa il 40% delle costituzioni del mondo prevede restrizioni esplicite alla modifica della costituzione. Queste limitazioni sono ancorate alle "clausole eterne" stabilite nella Costituzione stessa, e vietano l'emendamento o l'emendamento di alcune parti di essa (Yaniv Roznai, "Misuse of the Basic Law", Elyakim Rubinstein Book, vol. 2, 1349, 1353 (Aharon Barak et al., eds., 2021)). I paragrafi eterni riflettono la decisione dell'organo costituente che alcune disposizioni della Costituzione sono una condizione fondamentale per l'identità e l'esistenza dello Stato, Pertanto, deve essere garantito che "sopravviveranno per generazioni indipendentemente dalla volontà di una maggioranza o di un'altra" (Hasson, al paragrafo 13 delle mie conclusioni). In alcune di queste costituzioni, accanto alle clausole eterne, c'è una disposizione esplicita che autorizza la corte a esaminare la costituzionalità degli emendamenti costituzionali in conformità con tali paragrafi (vedi: Aharon Barak, "Emendamento di una Costituzione incostituzionale", Gabriel Bach 361, 373 (David Hahn et al., eds., 2011) (di seguito: Barak, "Emendamento di una Costituzione")). Allo stesso modo, vi sono paesi in cui, anche in assenza di una siffatta disposizione espressa, il giudice è percepito come l'autorità di esaminare se la clausola di eternità sia stata violata (si veda ROZNAI, PAG. 203). L'esempio più eclatante in questo senso è la Germania. La Legge fondamentale tedesca stabilisce che le disposizioni relative, tra l'altro, alla dignità umana; la divisione della federazione in Stati; e lo status della Germania come Stato democratico e sociale (articolo 79, paragrafo 3, della Legge fondamentale). Nel corso degli anni, La Corte costituzionale tedesca si è considerata competente a determinare se un emendamento costituzionale violi i limiti stabiliti dalla costituzione in questo contesto, anche se non vi è alcun ancoraggio esplicito nel testo costituzionale per questa autorità (si veda, ad esempio, 30 BVERFG1 (1970); 109 BVerfGE 279 (2004). UN ALTRO ESEMPIO SIMILE È IL BRASILE, E PER MAGGIORI INFORMAZIONI SI veda Conrado Hübner Mendes, *Judicial Review of Constitutional Amendments in the Brazilian Supreme Court*, 17 *Fl. J. Int'l L.* 449 (2005)).

Un altro modello della dottrina dell'emendamento costituzionale incostituzionale si basa sull'esistenza di limitazioni implicite per quanto riguarda l'emendamento costituzionale. Così, l'India pratica la dottrina della "struttura

di base" della costituzione, secondo la quale il potere di emendare la costituzione non include il potere di cambiare radicalmente la sua identità o le sue caratteristiche di base (vedi ROZNAI, pp. 42-47). La Corte Suprema dell'India ha dichiarato di avere il potere di condurre un controllo giurisdizionale sostanziale degli emendamenti costituzionali ai sensi di questa dottrina. Nel corso degli anni, ha abrogato una serie di emendamenti costituzionali (vedi, tra l'altro, *Minerva Mills v. Union of India*, AIR 1980, S.C. 1789 (1980); *Avvocati della Corte Suprema Ass'n v. Unione dell'India*, (2016) 4 SCC 1; Per altri paesi con restrizioni costituzionali implicite, vedi ROZNAI, pp. 47-69).

62. In ogni caso, i modelli sopra menzionati si applicano nei paesi in cui esiste una costituzione completa formulata in virtù dell'autorità costituente "originaria" e in virtù della quale sono imposte restrizioni – esplicite o implicite – al potere "derivato" di modificare la costituzione (per questa distinzione tra autorità costituente "originaria" o "primaria" e autorità costituente "derivata" o "secondaria", v.: Claude Klein, "A seguito della sentenza *Mizrahi Bank – Autorità costituente nello specchio della Corte Suprema*" *Legge* 28:341, 356-355 (1997); Aharon Barak *Basic Law: Human Dignity and Liberty* e *Basic Law: Freedom of Occupation Vol. 1 – Theory of Constitutional Rights* 209 (Yitzhak Zamir ed., 2023) (di seguito: Barak, "Teoria dei diritti costituzionali")). Questi modelli non possono essere attuati come in Israele, dove il lavoro di costituzione non è ancora stato completato e si sta ancora costruendo "capitolo per capitolo". Pertanto, l'uso stesso dell'espressione "emendamento costituzionale" nel nostro sistema solleva difficoltà (vedi Barak, "Emendamento della Costituzione", a p. 379). Infatti, nonostante il fatto che questa Corte abbia fatto più di una volta riferimento all'esistenza di principi fondamentali alla base dell'identità dello Stato (si veda, ad esempio: *HCI 733/95 Arpel Aluminum Ltd. v. Klil Industries Ltd.*, 577(3), 629-630 (1997) (di seguito: la causa Arpel); *HCI 6427/02 Movimento per un governo di qualità in Israele v. Knesset*, 54 SC(1) 619, 717 (2006) (di seguito: *Tal Law*)), la questione dell'applicabilità della dottrina dell'"emendamento costituzionale incostituzionale" in Israele rimane da considerare, pur sottolineando la difficoltà di adottare modelli di diritto comparato in questo contesto (Bar-On, pp. 309-311; *Questione del Centro Accademico*, al paragrafo 35 del parere del Vice Presidente (in pensione) Rubinstein e al punto 15 delle conclusioni del giudice A. Fogelman; *HCI 5744/16 Ben Meir c. Knesset*, paragrafo 25 delle mie conclusioni (27.5.2018) (in prosieguo: il caso Ben Meir).

63. La discussione più significativa sui confini dell'autorità costituente ha avuto luogo nella causa Hasson, in cui è stata discussa la costituzionalità della Legge

fondamentale: Israele – lo Stato-nazione del popolo ebraico (in prosieguo: la Legge fondamentale: lo Stato-nazione). Nella stessa questione, è stato osservato che la questione dell'adozione di una dottrina completa per esaminare la costituzionalità degli emendamenti costituzionali dovrebbe essere decisa al completamento delle Leggi fondamentali in una costituzione completa. Tuttavia, è stato sottolineato che "ciò non significa Inevitabilmente, in assenza di una dottrina così completa, i poteri dell'autorità costituente in Israele sono illimitati" (ibid., al paragrafo 15 delle mie conclusioni; corsivo nell'originale). In questo contesto, è stato chiarito che devono essere esaminate due questioni distinte: "La prima questione è se ci siano già limitazioni sostanziali (piani) all'autorità costituente della Knesset; In secondo luogo, nella misura in cui tali limitazioni esistono, questa Corte è autorizzata a svolgere un controllo giurisdizionale sostanziale delle Leggi fondamentali in virtù di esse [...]" (Ibidem, al paragrafo 16 delle mie conclusioni; enfasi nell'originale). Alla prima questione è stata data una risposta affermativa clamorosa e chiara nella sentenza nella causa Hasson; La seconda questione non era necessaria per decidere sul caso Hasson, ed è ora all'esame di noi.

#### C.1.Limiti dell'autorità dell'autorità costituente

64. La sentenza Hasson ha affermato, per la prima volta, "Rachel, la tua piccola figlia", che l'autorità della Knesset nella sua qualità di autorità costituente non è illimitata e che essa non è autorizzata a negare – in teoria o in pratica – le caratteristiche nucleari di Israele come Stato ebraico e democratico. In questo contesto, è stato osservato che "la nostra struttura costituzionale è incompleta ed è del tutto possibile che in futuro vi si aggiungano piani e rami, ma questi due pilastri – il pilastro ebraico e il pilastro democratico – sono stati a lungo collocati lì. Negarne una qualsiasi porta al crollo dell'intera struttura" (ibid., paragrafo 18 delle mie conclusioni). Questa conclusione è stata condivisa da 9 degli 11 membri del panel (i giudici Solberge Mintz si sono astenuti dall'affrontare direttamente la questione, concentrandosi sulle difficoltà relative al controllo giurisdizionale delle Leggi fondamentali).

65. La conclusione relativa all'esistenza di limitazioni all'autorità della Knesset di emanare leggi fondamentali è tratta dal testo costituzionale e dal sistema costituzionale nel suo complesso, così come si sono sviluppati sin dagli albori dello Stato. La Dichiarazione d'Indipendenza, in cui il compito di stabilire la costituzione era affidato all'"Assemblea costituente eletta", definiva Israele come uno Stato ebraico e dava espressione aperta e chiara al suo carattere

democratico, come Stato impegnato per l'uguaglianza dei diritti e delle libertà individuali. L'avvocato degli intervistati governativi ha ribadito: Per iscritto e oralmente, la dichiarazione stessa non ha uno status giuridico vincolante, ma sembra indiscutibile che questa dichiarazione abbia ancorato, di fatto, "i concetti di base che hanno accompagnato lo Stato dal suo inizio fino ai giorni nostri" (AB 1/88 Neiman v. Chairman of the Central Elections Committee for the Twelfth Knesset, 42(4) 177, 188 (1988) (di seguito: il caso Neiman)). Questo è il "certificato di nascita" dello stato ed esprime la visione del popolo (Matter of Kol HaAm, a p. 884; Matter of Mizrahi Bank, a p. 309): Israele è uno stato ebraico. Israele è uno stato democratico.

Le Leggi fondamentali riflettono anche il fatto che Israele è uno Stato ebraico e democratico e che questa è la sua "carta d'identità" (Hasson, al paragrafo 19 del mio parere). Così, la sezione 1A della Legge fondamentale: Dignità umana e libertà e la sezione 2 della Legge fondamentale: Libertà di occupazione si riferiscono ai "valori dello Stato di Israele come Stato ebraico e democratico"; E la sezione 7A(a)(1) della Legge fondamentale: La Knesset consente di negare il diritto fondamentale di essere eletti alla Knesset da chiunque desideri negare "l'esistenza dello Stato di Israele come Stato ebraico e democratico". Inoltre, Vi sono leggi "regolari" in cui l'espressione "Stato ebraico e democratico" è esplicitamente sancita, insieme a molte altre leggi che ancorano l'identità dello Stato in quanto tale secondo la loro essenza, tra cui, tra l'altro, la Legge del Ritorno, 5710-1950 (di seguito: la Legge del Ritorno) e le leggi riguardanti il divieto di discriminazione (per i dettagli, v. Hasson, paragrafo 22 delle mie conclusioni). Nel corso degli anni, le sentenze dei tribunali hanno anche insistito sul fatto che il carattere ebraico dello Stato è "il suo chiaro segno distintivo tra i popoli e gli Stati" e che la sua identità democratica è la sua "linfa vitale" (AB 11280/02 Comitato Elettorale Centrale per la Sedicesima Knesset N'Tibi, 54(4) 1, 101 (2003) (di seguito: il caso Tibi); il caso Neiman, a p. 188; si veda anche: HCJ 466/07 Galon c. Procuratore generale, 54(2) 1, 63 (2012)).

Tutte queste cose indicano che:

"La Dichiarazione d'Indipendenza delineava il carattere dello Stato come ebraico e democratico; Le Leggi fondamentali ancoravano esplicitamente queste due componenti all'identità dello Stato; La legislazione e la giurisprudenza li hanno rafforzati e fortificati; E la storia della nazione dalla sua fondazione ha dimostrato ancora una volta che questa è la sua immagine. Pertanto, sembra che,

anche se il progetto costituzionale non è ancora stato completato, l'identità dello Stato di Israele come Stato ebraico e democratico non possa essere messa in discussione" (Hasson, al paragrafo 23 delle mie conclusioni; vedi anche: *ibid.*, al paragrafo 2 del parere del Vice Presidente (in pensione) Khamelzer).

66. La conclusione relativa ai limiti dell'autorità costituente deriva direttamente da quei "dati costituzionali" che stabiliscono l'esistenza stessa dell'autorità costituente. In altre parole, la base per la conclusione relativa ai limiti dell'autorità costituente attribuita alla Knesset è, a mio avviso, il sistema costituzionale esistente nel suo complesso, vale a dire quei "dati costituzionali" sulla base dei quali è stata inizialmente formulata la teoria dell'autorità costituente. Ciò è in contrasto con altri approcci che deducono l'esistenza di limitazioni all'autorità costituente dalle "regole quadro" stabilite nella Dichiarazione di Indipendenza (Barak, *Teoria dei diritti costituzionali*, pp. 282-283; Cfr. anche: Ariel Bendor, "The Legal Status of Basic Laws", *Berenson Book Volume II: Bnei Sabra* 119, 143 (Aharon Barak e Haim Berenson eds., 2000) (di seguito: Bendor, "The Legal Status")) o da principi sovraconstituzionali non scritti (si veda l'approccio del giudice Cheshin in Arpel, a p. 629 e la legge di Tal, a p. 761). Il giudice Hendel ha ben definito questo concetto quando ha osservato che l'interpretazione più appropriata dell'intera storia costituzionale dello Stato di Israele dalla sua istituzione è che l'autorità della Knesset di stabilire una costituzione è subordinata alla conservazione del "nucleo della sua identità ebraico-democratica" e che i dati costituzionali indicano l'esistenza di una "regola di riconoscimento" in virtù della quale l'autorità della Knesset di abolire, per mezzo di regole di primo ordine, il nucleo del carattere ebraico e democratico dello Stato di Israele è limitata (Hasson, paragrafo 4 delle sue conclusioni).

67. Nella causa Hasson, è stato ritenuto che l'autorità costituente della Knesset provenisse dal sovrano (il popolo) e passasse dalla Knesset alla Knesset fino ad oggi. Pertanto, la possibilità di stabilire una disposizione costituzionale che farebbe crollare gli elementi costitutivi dello Stato come ebraico e democratico "non rientra nell'ambito dell'autorità costituente conferita alla Knesset" (*ibid.*, paragrafo 24 delle mie conclusioni; v. anche: TalLaw, pag. 717). È stata inoltre decisa nel caso Hasson che le limitazioni all'autorità costituente si applicano sia alla promulgazione di una nuova Legge fondamentale che alla promulgazione di un emendamento a una Legge fondamentale esistente, ma

data la fase in cui si trova l'impresa costituzionale israeliana, queste limitazioni sono molto limitate e si riferiscono solo a "situazioni in cui una Legge fondamentale nega o contraddice direttamente le caratteristiche 'nucleari' che modellano la definizione minima dello Stato di Israele come Stato ebraico e democratico" (ibid., paragrafi 27 e 29 delle mie conclusioni; Cfr. anche: ibid., paragrafo 4 delle conclusioni del giudice (in pensione) Mazuz).

### c.2. Il ruolo del giudice

68. Tenuto conto delle limitazioni sostanziali imposte alla Knesset nell'esercizio della sua autorità costituente, la questione principale che rimane da decidere è se questa Corte debba avere la possibilità di esercitare un controllo giurisdizionale al fine di garantire che tali limitazioni siano effettivamente mantenute e al fine di intervenire in quei casi eccezionali e rari in cui la Knesset le ha superate.

Come notato, questa questione è rimasta irrisolta nel caso Hasson, dove la maggior parte dei giudici ha ritenuto che la Legge Fondamentale: Lo Stato-Nazione non nega le caratteristiche nucleari dello Stato di Israele come Stato democratico, e quindi non c'è bisogno di piantare rivetti sulla questione dell'autorità della Corte di condurre un controllo giudiziario sostanziale delle Leggi fondamentali.

69. As osservato nella sentenza Hasson, la mera constatazione che la Knesset, in quanto autorità costituente, non è "onnipotente" ed è soggetta a determinate limitazioni, non porta necessariamente alla conclusione che la deviazione della Knesset dalla sua autorità in questo contesto costituirà motivo di sindacato giurisdizionale (ibid., paragrafo 32 delle mie conclusioni). Così, ad esempio, l'articolo 89 della Costituzione francese prevede una clausola perpetua secondo la quale "la forma repubblicana di governo non può essere oggetto di modifica costituzionale", e tuttavia il "Conseil Constitutionnel") in Francia ha stabilito di non avere l'autorità di condurre un controllo giurisdizionale delle modifiche costituzionali (decisione CC n. 2003-469 DC, 26 marzo 2003, Rec. 293). In tali paesi, le restrizioni agli emendamenti costituzionali non sono applicabili. La loro influenza si riassume nell'interiorizzazione delle regole costituzionali del gioco da parte di coloro che sono coinvolti nella definizione delle norme costituzionali, e nella misura in cui queste regole vengono violate, l'opinione pubblica può far sentire la propria voce su questo argomento il "giorno delle elezioni" (una questione robusta, al paragrafo 33 delle mie conclusioni; si veda in questo contesto: COMMISSIONE EUROPEA PER LA DEMOCRAZIA ATTRAVERSO IL

DIRITTO (COMMISSIONE DI VENEZIA), RELAZIONE SULL'EMENDAMENTO COSTITUZIONALE n. 44 (2010)). D'altra parte, come notato sopra, in un numero significativo di paesi le corti costituzionali hanno ritenuto di avere il potere di rivedere gli emendamenti costituzionali e ordinarne l'annullamento se l'emendamento viola limiti espliciti della costituzione (ad esempio, in Germania) o limitazioni implicite in essa (ad esempio, in India), anche senza che questo potere sia esplicitamente sancito nel testo costituzionale. In questi metodi, il ruolo della corte è quello di garantire che i limiti all'emendamento costituzionale non rimangano al solo livello dichiarativo, e che nei casi in cui i confini del potere di emendamento siano stati "violati", sarà possibile proteggere efficacemente quel nucleo costituzionale che non può essere modificato.

70. In Israele, le Leggi fondamentali non affrontano esplicitamente la questione dell'autorità di condurre un controllo giurisdizionale sostanziale delle Leggi fondamentali. Inoltre, la Costituzione emergente non ha una clausola di perpetuità o una completa "struttura di base" che possa essere indicata oggi, rendendo difficile l'adozione di una dottrina completa di emendamento costituzionale incostituzionale. Tuttavia, anche in questa fase dell'impresa costituzionale, si può affermare che "'ebrei e democratici' sono Hichin e Boaz, i pilastri dello Stato di Israele" (Hasson, nel paragrafo 1 del parere del giudice Y'Amit), e questo può porre un limite – anche se stretto – all'autorità costituente della Knesset. In questo contesto, il giudice Fogelman ha osservato nel caso di Hasson di essere incline all'approccio secondo cui il potere di controllo giurisdizionale "deriva dalle limitazioni sostanziali all'autorità dell'autorità costituente. Questo affinché queste limitazioni non diventino lettera morta" (ibid., nel paragrafo 4 del suo parere; vedi e confronta: ibid., nel paragrafo 4 del parere del giudice Hendel; la questione del centro accademico, nel paragrafo 35 del parere del vicepresidente (in pensione) Rubinstein).

71. Premetto l'inizio dicendo che, anche a mio avviso, in quelle rare situazioni in cui la Knesset ha superato i limiti della sua autorità costituente, la Corte suprema, che siede come Alta Corte di giustizia, ha il potere – e persino l'obbligo – di dichiarare che questa non è una norma costituzionale valida. Come spiegherò in seguito, questa conclusione deriva direttamente dalle caratteristiche uniche della nostra struttura costituzionale e dal modo in cui viene esercitata l'autorità costituente, che distinguono il nostro sistema da altri sistemi giuridici e portano alla conclusione che le limitazioni all'autorità

costituente della Knesset non possono essere lasciate come limitazioni non esecutivo.

L'unicità della costituzione emergente "versione israeliana"

72. L'unicità dell'impresa costituzionale israeliana si esprime in tre caratteristiche principali: (1) il fatto che sia stata costruita gradualmente, "capitolo per capitolo", nel corso dei decenni; (2) l'assenza di una procedura unica per la definizione delle norme costituzionali; (3) Il controllo straordinario che la maggioranza politica – e il governo in particolare – ha sull'esercizio dell'autorità costituente.

Di seguito farò brevemente riferimento a ciascuna di queste caratteristiche.

### **(1) "Capitolo per Capitolo"**

A differenza delle costituzioni di altri paesi che sono state adottate contemporaneamente alla creazione dello Stato o a seguito di una rivoluzione, di una guerra o di un altro cambiamento radicale nella vita della nazione, in Israele con l'adozione della Risoluzione Harari e lo scioglimento dell'Assemblea Costituente (la Prima Knesset) senza l'adozione di una costituzione completa, "l'opportunità di ottenere una costituzione è stata persa nel 'momento rivoluzionario' della creazione dello Stato" (Rubinstein e Medina, p. 76). La costituzione "in stile israeliano" non è stata quindi completata in una sola mossa ed è ancora in fase di formulazione "capitolo per capitolo" (caso Bar-On, pp. 297-299; Questione del Centro Accademico, al paragrafo 15 del parere del giudice Fogelman). Di conseguenza, fino ad oggi, le Leggi fondamentali non hanno ancora sancito elementi accettati nelle costituzioni del mondo, tra cui la regolamentazione di alcuni dei diritti fondamentali e le modalità di modifica del testo costituzionale (Legge fondamentale: Legislazione) (Bar-On, a p. 297; Rivka Weil, "Chi chiede la bocca del popolo? Sul rapporto tra l'adozione di una costituzione e le procedure per la sua modifica", Legge e governo 449, 450 (2007)). Inoltre, si tratta di un processo che si estende su un lungo periodo di tempo, che non ha paralleli nella storia costituzionale di altri paesi, e senza alcuna data di fine prevedibile (Matter of Mizrahi Bank, p. 402). Di conseguenza, in Israele si è creata una situazione eccezionale in cui non esiste un'unica assemblea costituente, e in pratica fino ad oggi ci sono state 25 assemblee costituenti i cui membri cambiano una volta ogni pochi anni (o mesi) a seconda dei risultati delle elezioni della Knesset. Da



un punto di vista comparativo, come osservato in letteratura, "non esiste un esempio di un'assemblea costituente così strana – tutti gli esempi noti sono di assemblee costituenti appositamente elette a questo scopo, che hanno discusso la promulgazione di una costituzione per alcuni mesi o alcuni anni, e poi si sono disperse" (Ido Porat, "Constitutional Politics and Ordinary Politics – The Nation-State Law, Constituent Authority Theory, and Constitutional Dualism", *Democratic Culture* 20 217, 246 (2021) (di seguito: Porat "Politica costituzionale"))).

74. Il fatto che la Costituzione israeliana non sia ancora stata completata giustifica l'astensione dall'adottare una dottrina globale di un emendamento costituzionale incostituzionale. Tuttavia, il prolungamento del completamento dell'impresa costituzionale e la sua continuazione nel corso dei decenni aumenta la preoccupazione di un possibile indebolimento della narrazione fondante che definisce la nostra esistenza e ha sostenuto l'istituzione dello Stato, e forse, Dio non voglia, anche il disimpegno da esso. Inoltre, la constatazione che non vi è possibilità di controllo giurisdizionale del contenuto delle Leggi fondamentali fino al completamento della Costituzione, costituisce un incentivo negativo per la Knesset a continuare a rinviare il completamento della costituzione (una questione robusta, nel paragrafo 2 del parere del giudice Gharon). A questo proposito, il giudice Jakra ha detto nella sua opinione dissenziente nel caso Hasson:

"Se si accetta l'argomento dell'attesa della fine del progetto costituzionale, allora sotto la copertura dell'assenza di accordi sul modo in cui viene esercitato il controllo giurisdizionale, e nonostante il fatto che l'"impresa costituente" non sia ancora stata completata, anche dopo che sono trascorsi più di 70 anni dall'approvazione dello Stato, l'autorità costituente si troverà di fatto immune dal controllo giurisdizionale. Così, apparentemente, ha una capacità illimitata e illimitata di stabilire le leggi fondamentali a suo piacimento, comprese le leggi fondamentali che danneggiano sostanzialmente i valori democratici fondamentali. Un tale stato di 'vuoto normativo' non dovrebbe essere accettato" (ibid., paragrafo 9 delle sue conclusioni).

## **2) l'assenza di una procedura speciale per l'adozione di norme costituzionali**

75. Un'altra caratteristica che distingue l'impresa costituzionale israeliana rispetto ad altre costituzioni del mondo è il fatto che in Israele non vi è alcuna differenza reale tra il processo legislativo delle Leggi fondamentali e il processo di promulgazione delle leggi "regolari". Il processo legislativo delle Leggi fondamentali è regolato dai regolamenti della Knesset e le nuove leggi fondamentali possono essere stabilite a maggioranza semplice dei presenti in sessione plenaria (vedi: La questione Bar-On, a p. 298). Lo stesso vale per la modifica di una Legge fondamentale esistente. Questo con l'eccezione delle leggi fondamentali blindate come la Legge fondamentale: il governo, che può essere emendata da una maggioranza di 61 membri della Knesset in tutte le letture, ma nello stato normale delle cose questa è una maggioranza di cui gode qualsiasi coalizione. Inoltre, vi sono disposizioni isolate la cui modifica richiede una maggioranza di 80 membri della Knesset (sezioni 9A(a), 44 e 45 della Legge fondamentale: la Knesset, relativa al rinvio delle elezioni e alla deroga dei regolamenti di emergenza alle disposizioni della Legge fondamentale; e le sezioni 6-7 della Legge fondamentale: Gerusalemme, la capitale di Israele, relative al trasferimento di territorio dalla città a un'entità straniera).

In questo contesto, "l'intollerabile facilità di promulgare e modificare le leggi fondamentali" è stata sottolineata più di una volta (Ariel Bendor, "Defects in the Enactment of Basic Laws", *Law and Government* at 443, 444 (1995); vedi anche: *Matter of Mizrahi Bank*, a p. 302; Hasson, nel paragrafo 5 delle conclusioni del giudice (in pensione) Mazuz). Questa Corte ha chiesto ancora una volta l'istituzione della Legge fondamentale: la legislazione, che ancorerà un processo legislativo rigido e unico che distingue l'istituzione e la modifica delle leggi fondamentali dallo schema legislativo delle leggi "regolari". Purtroppo, però, l'istituzione di questa Legge fondamentale è stata ritardata (Hasson, al paragrafo 91 delle mie conclusioni; vedi anche: *Caso Bar-On*, a p. 313; questione benigna, al paragrafo 3 del parere del giudice Amit).

76. La semplice procedura con cui le norme costituzionali possono essere adottate in Israele si distingue per la sua eccezionalità rispetto ad altri paesi. In una recente revisione giuridica comparativa su richiesta di un consulente legale del Comitato costituzionale, sono state esaminate le modalità di modifica delle costituzioni in 22 democrazie occidentali (Gabriel Bokobza, *Arrangements for Amendment Constitutions* (Knesset, Research and Information Center, 2023)). In tutti i paesi esaminati, esiste una procedura unica e onerosa per la modifica della costituzione, che include almeno uno dei seguenti meccanismi (e di solito di più): l'approvazione dell'emendamento in entrambe le camere del

Parlamento; l'approvazione dell'emendamento a maggioranza speciale (ad esempio, a maggioranza dei tre quinti o dei due terzi); l'approvazione della modifica da parte delle legislature federali e regionali; l'approvazione dell'emendamento solo dopo lo svolgimento delle elezioni parlamentari; e l'approvazione dell'emendamento mediante referendum. Inutile dire che il processo di creazione di una nuova costituzione è, di regola, "più oneroso del normale processo legislativo e separato da esso" (Porat, "Constitutional Politics", p. 227). Ne consegue che "in molti paesi ci sono diverse procedure per emendare la costituzione, ma non c'è paese in cui esista un modello simile a quello israeliano, in cui un emendamento costituzionale – cioè la promulgazione di una nuova Legge fondamentale o la modifica di una Legge fondamentale esistente – possa passare attraverso un processo legislativo regolare, a maggioranza ordinaria, in un'unica legislatura" (Amir Fuchs e Mordechai Kremnitzer, "Decentramento dei poteri piuttosto che separazione dei poteri: Sulla negazione del potere assoluto alle autorità governative" (Policy Research 133, Israel Democracy Institute, 2019) (di seguito: decentramento dei poteri)).

77. In questo contesto, va sottolineato che vi sono ragioni sostanziali per distinguere tra una procedura di emanazione delle leggi ordinarie – che è naturalmente concepita secondo le regole della "politica quotidiana" e si esprime in decisioni a maggioranza ordinaria – e la "politica costituzionale", secondo la quale le norme costituzionali sono adottate attraverso un processo deliberativo, prolungato e consensuale (Porat, "Constitutional Politics", a p. 218; Yoav Dotan: "Una Costituzione per lo Stato di Israele? – Il dialogo costituzionale dopo la 'rivoluzione costituzionale'" *Legge* 149, 162 (1997); William Partlett & Zim Nwokora, *I fondamenti del dualismo democratico: perché la politica costituzionale e la politica ordinaria sono diverse*, 26 *COSTELLAZIONI* 177 (2019)). Procedure uniche e rigide per l'istituzione e la modifica di una costituzione aiutano a prevenire il "dirottamento costituzionale" da parte di una maggioranza "ristretta"; garantire la stabilità degli accordi più sostanziali del sistema politico e giuridico; esigere equilibri e compromessi tra i diversi gruppi del paese; e dare al testo costituzionale un'ampia legittimità (una questione robusta, nel paragrafo 2 del parere del giudice Kara; Porat, "Politica costituzionale", pp. 230-236).

78. Naturalmente, quanto più rigida e onerosa è la procedura richiesta per modificare la Costituzione, tanto più debole è la giustificazione del controllo giurisdizionale sostanziale delle norme costituzionali. Ciò è dovuto al fatto che il completamento dei complessi requisiti per la modifica della Costituzione è

di per sé "una garanzia di una discussione significativa sul contenuto dell'emendamento e sulla sua idoneità al sistema" (Hasson, al paragrafo 12 del parere del giudice Barak-Erez). Ad esempio, negli Stati Uniti, dove la Corte Suprema si astiene dal condurre un controllo giurisdizionale degli emendamenti costituzionali (cfr.: *Coleman v. Miller*, 307 U.S. 433 (1939) - Una proposta di modifica della Costituzione deve essere approvata con l'approvazione di una maggioranza di due terzi di ciascuna camera del Congresso e l'approvazione dei tre quarti degli Stati. Si tratta di requisiti molto severi, e non è un caso che l'ultimo emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti (il 27° emendamento) sia stato approvato più di 30 anni fa.

D'altra parte, il sistema israeliano è un chiaro caso estremo in cui la procedura semplice per l'adozione di norme costituzionali offre a una maggioranza politica occasionale l'opportunità di cambiare radicalmente, facilmente e in breve tempo, la struttura costituzionale e l'identità nazionale dello Stato (vedi e confronta: Bar-On, a p. 313; *Questione del governo di scambio*, al paragrafo 102 del parere del vicepresidente (in pensione) Meltzer, che rimane in minoranza per quanto riguarda l'esito). Pertanto, vi è una giustificazione per condurre un controllo giurisdizionale sostanziale delle Leggi fondamentali in Israele in assenza di altre garanzie che prevedano una procedura rigida come quella di altri paesi per l'emanazione delle norme costituzionali.

### **3) il controllo della maggioranza politica nell'esercizio dell'autorità costituente**

79. As osservato, la nostra storia costituzionale ha portato al fatto che lo stesso organo – la Knesset – detiene esclusivamente sia l'autorità legislativa che quella costituente. In altre parole, i membri della Knesset che vengono eletti nelle elezioni parlamentari in base alla loro affiliazione al partito sono responsabili dell'emanazione sia delle leggi "regolari" che di quelle fondamentali. Allo stesso tempo, la struttura del regime israeliano garantisce al governo una notevole influenza sul processo legislativo, attraverso meccanismi come la disciplina di coalizione e il Comitato ministeriale per gli affari legislativi (Matan Gutman "The Coalition State: "Il timbro di gomma" e "La banda delle cheerleader" – sul calpestio della Knesset da parte del governo" Salim Gibran Book 197 (Aharon Barak et al., eds., 2023) (di seguito: Gutman)). Ci si aspetterebbe che questi meccanismi fossero riservati solo alle procedure relative al ruolo della Knesset come autorità legislativa, e questo è stato ben espresso dal deputato Yizhar Harari (da cui prende il nome la decisione Harari)

nel suo discorso in plenaria durante un dibattito sulla proposta di Legge fondamentale: Il Presidente dello Stato:

"[...] In materia di costituzioni e capitoli costituzionali, c'è una completa confusione tra gli interessi attuali delle fazioni a sostegno del governo o contro il governo, e sarebbe bene che i membri della Knesset votassero in piena libertà, perché la costituzione che accettiamo non è per questa Knesset o questo governo, ma per un periodo che spero sarà almeno lungo quanto il periodo della costituzione degli Stati Uniti" (D.C. 9 giugno 1964, 2031).

Tuttavia, la realtà dimostra che questa speranza espressa da MK Harari non si è realizzata. In pratica, la disciplina di coalizione è diventata una parte intrinseca e inseparabile del nostro sistema parlamentare, e questo si riflette anche nel processo di istituzione delle Leggi Fondamentali (Amnon Rubinstein e Yuval Geva, "L'uso della disciplina politica nello stabilire le leggi fondamentali", ICON-S-IL Blog (25 marzo 2020) (di seguito: Rubinstein e Geva)). La combinazione dell'identità istituzionale della Knesset come autorità legislativa e costituente e del dominio del governo nel processo legislativo porta al fatto che il governo ha "il potere (che usa frequentemente) di creare emendamenti costituzionali e quindi cambiare le leggi fondamentali e con esse le regole del gioco" (Decentramento dei poteri, p. 66). Espressioni di questo effettivo controllo della maggioranza politica nel processo di emanazione delle leggi fondamentali si possono trovare, tra l'altro, nell'istituzione di speciali comitati "ad hoc" per discutere le proposte di emanazione delle leggi fondamentali al posto delle commissioni permanenti (si veda, ad esempio, la commissione mista istituita allo scopo di emanare la Legge fondamentale: lo Stato-nazione; una questione robusta, al paragrafo 2 delle mie conclusioni); e la firma di accordi di coalizione e impegni specifici per sostenere le iniziative per l'emanazione delle leggi fondamentali, negando al contempo ai membri della Knesset l'opportunità di formulare una posizione indipendente sulla questione (vedi: Itai Bar-Siman-Tov, "Diritto legislativo", Studi giuridici 37:645, 696 (2016) (di seguito: Diritto legislativo)).

80. La struttura istituzionale in Israele accresce quindi la preoccupazione che la pianificazione costituzionale a lungo termine sia contaminata da interessi politici a breve termine, in un modo che può portare a gravi danni all'ordine costituzionale [Matter of the Exchange Government, al paragrafo 103 delle

conclusioni del vicepresidente (in pensione) Meltzer]. Il controllo straordinario della maggioranza politica nel processo legislativo aumenta quindi la necessità di un controllo giurisdizionale del contenuto delle Leggi fondamentali (cfr. e confrontare: Una questione robusta, nel paragrafo 2 del parere del giudice Baron; ROZNAI, P. 219).

Le tre caratteristiche strutturali sopra descritte – la formulazione della Costituzione "capitoli per capitoli", l'assenza di una procedura rigida per la sua istituzione e la sua modifica, e il controllo della maggioranza politica nell'esercizio dell'autorità costituente, per non parlare della loro accumulazione, rendono il nostro sistema costituzionale eccezionale sotto ogni punto di vista. In tali circostanze, è molto difficile lasciare inapplicabili le limitazioni all'autorità della Knesset e senza alcuna possibilità per la corte di esaminare – anche in casi estremi – se la Knesset abbia oltrepassato i limiti della sua autorità. Il giudice (in pensione) Mazuz ha sottolineato bene questo aspetto nel caso Hasson. Notare:

"[...] L'assenza di una costituzione completa, e l'esistenza di una situazione eccezionale, in cui le norme costituzionali in Israele sono di fatto emanate attraverso un regolare processo legislativo, in assenza di una separazione istituzionale e procedurale tra l'emanazione delle disposizioni costituzionali e la legislazione ordinaria, e non in un processo rigido e unico di promulgazione di una costituzione o di modifica della costituzione come è consuetudine nelle costituzioni di tutto il mondo, solleva la necessità e l'importanza per l'esistenza di limitazioni all'esercizio dell'autorità costituente, e per il controllo giurisdizionale proprio in questa fase" (ibid., paragrafo 5 delle sue conclusioni).

#### La prassi di esercitare l'autorità costituente

82. La prassi problematica che si è sviluppata negli ultimi anni nell'elaborazione delle leggi fondamentali rafforza anche la necessità di un controllo giurisdizionale sostanziale delle leggi fondamentali.

In primo luogo, nel corso degli anni, c'è stato un netto cambiamento nella percezione del ruolo dei membri della Knesset quando si tratta di stabilire capitoli della nostra costituzione emergente. Così, il processo di istituzione della prima Legge Fondamentale – la Legge Fondamentale: La Knesset – è

continuato per molti anni, e la Legge Fondamentale è stata infine approvata con una maggioranza di 96 voti a favore e senza opposizione. Le Leggi fondamentali relative ai diritti umani – Legge fondamentale: dignità umana e libertà e Legge fondamentale: libertà di occupazione – sono state approvate da una maggioranza ristretta e non senza opposizione. Tuttavia, la loro promulgazione è stata preceduta da un processo che ha richiesto diversi anni: è iniziato con la preparazione di una proposta governativa che è stata formulata dal Ministero della Giustizia e discussa in molte riunioni governative, e si è conclusa con progetti di legge privati basati su questa proposta e sostenuti da membri della Knesset sia della coalizione che dell'opposizione (per maggiori informazioni, vedi: Amnon Rubinstein, "La Knesset e le leggi fondamentali sui diritti umani", *Legge e governo* 339 (2000); Uriel Lin e Shlomi Levia, "Come è cambiato il sistema politico in Israele, 1990-2022", 57-82 (2022) (di seguito: Lynn e Levia)). Il presidente della Commissione per la Costituzione dell'epoca, il deputato Uriel Lin della fazione del Likud, ha sottolineato al momento dell'approvazione della Legge fondamentale: dignità umana e libertà in seconda e terza lettura che "questa legge è stata preparata, con la consapevolezza che dobbiamo creare un ampio consenso di tutte le fazioni della Camera. Eravamo consapevoli che non avremmo potuto approvare una Legge fondamentale, che ancorasse i valori dello Stato di Israele come Stato ebraico e democratico, se non avessimo raggiunto un ampio accordo di tutte le fazioni della Camera" (D.C., 17 marzo 1992, 3782). Due anni dopo, una nuova versione della Legge fondamentale: Libertà di occupazione e un emendamento indiretto alla Legge fondamentale: Dignità umana e libertà è stato approvato a larga maggioranza nel plenum della Knesset (per ulteriori dettagli, vedi: Lynn e Levia, pp. 82-83; Amichai Cohen *High Court Wars: The Constitutional Revolution and the Counterrevolution* 102-103 (2020)). Al contrario, le nuove leggi fondamentali approvate nell'ultimo decennio sono state approvate esclusivamente sulla base dei voti delle fazioni della coalizione, pur impiegando il meccanismo della disciplina di coalizione (vedi: *Leggi legislative*, p. 696; Porat, "Politica costituzionale", pp. 252-253; Rubinstein e Geva). Ciò sembra riflettere i tempi che cambiano e il fatto che negli ultimi anni il compito di stabilire una costituzione non è più percepito come un compito nazionale comune, ma come un altro centro di potere nelle mani di una maggioranza politica occasionale nella Knesset.

83. In secondo luogo, uno studio recente ha indicato che tra la promulgazione della prima Legge fondamentale (Legge fondamentale: la Knesset nel 1958) e il gennaio 2023, sono state apportate 139 modifiche alle leggi fondamentali (cfr.: Elad Gil,

"Changing the Rules of the Game during the Game – Israeli 'Pathology'", Tachlit, Israel Policy Institute (18.1.2023)). Secondo lo studio, questo è di gran lunga il più alto tasso di cambiamento costituzionale al mondo. Per fare un confronto, La Costituzione degli Stati Uniti è stata emendata 27 volte, di cui solo 8 nell'ultimo secolo. A peggiorare le cose, negli ultimi otto anni il numero di modifiche alle Leggi fondamentali di Israele (una media di 4,75 modifiche all'anno) è raddoppiato rispetto al numero di modifiche (una media di 2,15 modifiche all'anno) nel corso dei decenni dal 1958. Lo studio ha anche rilevato che il 62% delle modifiche apportate alle Leggi fondamentali riguardava la Legge fondamentale: la Knesset e la Legge fondamentale: il governo – cioè, la stragrande maggioranza delle regole modificate si riferisce direttamente all'autorità dei membri della Knesset e al governo stesso, e negli ultimi anni una parte significativa di questi cambiamenti di regime sono stati fatti subito dopo le elezioni della Knesset e anche prima della formazione del governo (si vedano, tra l'altro, gli emendamenti discussi riguardanti il governo di scambio e il caso Schoenfeld). Infatti, come rilevato nello studio sopra citato, il processo di formazione di un governo è stato sistematicamente accompagnato negli ultimi anni da un cambiamento delle regole del gioco a favore del governo entrante. In questo contesto, ho recentemente osservato nel caso Schoenfeld che "è difficile non vedere l'emendamento n. 11 alla Legge fondamentale come un punto culminante, o piuttosto un punto basso, dello stesso fenomeno preoccupante che ho segnalato nella questione del governo di scambio, secondo il quale i membri della Knesset approfittano della facilità con cui le Leggi fondamentali possono essere modificate per scopi politici specifici" (ibid., al paragrafo 43 delle mie conclusioni).

Questo fenomeno di disprezzo per le Leggi fondamentali è stato notato fino ad oggi principalmente nel contesto della dottrina dell'abuso di autorità costituente, che esamina, tra l'altro, se la norma costituzionale sia in realtà una norma personale destinata a servire un governo specifico o la Knesset. Tuttavia, questo fenomeno illustra anche il rischio rappresentato dal lasciare le limitazioni all'autorità costituente come limitazioni "solo sulla carta". Infatti, alla luce delle scappatoie che consentono un così facile cambiamento delle norme costituzionali, e la crescente volontà della maggioranza politica della Knesset di sfruttare queste scappatoie, sembra difficile fare affidamento sull'autocontrollo della Knesset come unico freno che protegge dai danni alle caratteristiche nucleari dello Stato di Israele in quanto ebraico e democratico (vedi e confronta: ROZNAI, p. 182).



84. La dichiarazione giurata di risposta della Knesset affermava che "[...] Se, Dio non voglia, la Knesset stabilirà leggi fondamentali che danneggeranno gravemente l'anima della democrazia in Israele, il sovrano – il popolo – deve sollevarsi contro di essa con mezzi legali e portare alla sostituzione dei suoi membri il giorno delle elezioni" (paragrafo 353 della dichiarazione giurata di replica). Dati i principi fondamentali in gioco – il carattere ebraico e i fondamenti democratici dello Stato – questo argomento, a mio avviso, sottovaluta la gravità del rischio rappresentato in situazioni in cui la Knesset eccede la sua autorità costituente. Non credo che aspettare il "giorno delle elezioni" (che normalmente avviene una volta ogni quattro anni) sia sufficiente, in risposta a una situazione in cui una maggioranza politica decide di approfittare dell'opportunità (facilità di sfruttamento) per cambiare radicalmente l'ordine costituzionale esistente. Ciò è tanto più vero in quanto anche le norme relative allo svolgimento delle elezioni stesse possono essere facilmente modificate (ad eccezione della disposizione relativa al rinvio della data delle elezioni, che è riservata da una maggioranza speciale).

85. In queste circostanze, c'è bisogno di un elemento apolitico che agisca come un "freno esterno" contro quelle situazioni estreme in cui la Knesset rischia di violare i confini della sua autorità costituente. Pertanto, e come verrà dettagliato in seguito, sembra che non ci sia altra scelta che riconoscere la possibilità di approvare le Leggi fondamentali sotto il controllo giurisdizionale di questa Corte mentre siede come Alta Corte di Giustizia, al fine di garantire una risposta efficace in quelle situazioni estreme.

Questa Corte come organo appropriato per controllare i limiti della giurisdizione dell'autorità costituente

86. La conclusione secondo cui la Corte è l'organo appropriato per vigilare contro la violazione dei limiti dell'autorità costitutiva della Knesset deriva, a mio avviso, dalla natura della sua funzione.

La corte ha il compito di proteggere i concetti e i valori di base della società israeliana e funge da "strumento principale per garantire l'esistenza e il rispetto della costituzione" (Matter of Mizrahi Bank, a p. 317; vedi anche: Eliyahu Matza, "Judicial Responsibility", Eliahu Matza, 995, 997 (Aharon Barak et al., eds., 2015)). Ho discusso di questo ruolo della corte in Hasson:

"Una delle funzioni centrali della Corte è proteggere le leggi fondamentali che sono al centro

del nostro sistema giuridico' [...] Pertanto, si può sostenere che, accanto al controllo giurisdizionale della Corte sul diritto primario e sulle azioni amministrative, al fine di garantire che non portino a gravi danni ai valori e ai principi sanciti dalle Leggi fondamentali, essa deve garantire che le disposizioni che possono danneggiare gravemente il nucleo dell'intero sistema costituzionale non siano incorporate nelle stesse Leggi fondamentali, negando al contempo il carattere di Israele come Stato ebraico e democratico [...]" (Interessi Hasson, al paragrafo 34 delle mie conclusioni; v. anche: ibidem, al paragrafo 8 delle conclusioni del vicepresidente (in pensione) Meltzer).

Il ruolo della Corte nella protezione dell'impresa costituzionale è di grande importanza alla luce delle caratteristiche uniche del sistema costituzionale-istituzionale in Israele, di cui ho discusso sopra (si veda anche Benign Matter, al paragrafo 32 delle mie conclusioni). Nell'adempimento di questo ruolo, il tribunale è attualmente tenuto a prevenire violazioni ingiustificate delle leggi fondamentali causate dalla legislazione ordinaria e dalle decisioni amministrative; far rispettare i requisiti procedurali e le disposizioni "rigide"; e di individuare le disposizioni delle Leggi fondamentali le cui caratteristiche non trovano posto nella scala costituzionale e la loro penetrazione nella costituzione emergente Causerà erosione e disprezzo per lo status delle Leggi fondamentali. L'esistenza di un controllo giurisdizionale in quei rari casi in cui la Knesset ha ecceduto la sua autorità costituente e le (strette) limitazioni imposte ad essa quando ha stabilito le Leggi fondamentali, si adatta, a mio parere, bene al ruolo della Corte come protettore dell'impresa costituzionale.

87. It va inoltre tenuto presente che una delle funzioni principali di questa Corte è quella di garantire che tutte le autorità governative agiscano entro i limiti della loro autorità. A tal fine, tra l'altro, le è stata concessa un'ampia autorità per concedere "sollevio per la giustizia" e ordini a tutte le autorità statali, ai sensi degli articoli 15(c) e 15(d)(2) della Legge fondamentale: Potere giudiziario (vedi: HCJ 971/99 Movimento per un governo di qualità in Israele contro Commissione Knesset, 54(6) 117, 140, 164-165 (2002) (di seguito: HCJ 971/99); Cfr. anche: Yoav Dotan, *Judicial Review of Administrative Discretion*, vol. 1 97-99 (2022) (di seguito: Dotan, "Judicial Review"; Zamir, "Autorità amministrativa", p. 1590).

Come è stato chiarito più volte, il controllo giurisdizionale sostanziale dei prodotti dell'autorità costituente si limita alla questione se l'autorità costituente abbia ecceduto la sua autorità. Così, per quanto riguarda la legge Tal, è stato osservato che "c'è spazio per la percezione che una legge o una legge fondamentale, che negherebbe il carattere di Israele come stato ebraico o democratico, sia incostituzionale. Il popolo, il sovrano, non ha autorizzato la nostra Knesset a farlo. Aveva il potere di agire nel quadro dei principi fondamentali del regime. Non era autorizzato ad abolirli" (ibid., p. 717; corsivo aggiunto; vedi anche: *Matter of Mizrahi Bank*, p. 394). Allo stesso modo, il caso Bar-On ha rilevato la possibilità che la corte sarebbe stata tenuta a "decidere se la Knesset ha ecceduto la sua autorità costituente e ha danneggiato le fondamenta fondamentali dello stato come stato ebraico e democratico" (ibid.), a p. 312; Enfasi aggiunta; Cfr. anche: Hasson, al paragrafo 29 delle mie conclusioni; al paragrafo 6 delle conclusioni del vicepresidente (in pensione) Meltzer; e al paragrafo 13 delle conclusioni del giudice (in pensione) Mazuz). La questione giuridica dell'eccesso di potere è trasferita al tribunale, e quindi può essere decisa anche nella misura in cui si pone – in casi estremi ed eccezionali – in relazione alla promulgazione o alla modifica di una Legge fondamentale.

Infine, va sottolineato che in Israele oggi non c'è altro organo che il tribunale che non sia coinvolto nella promulgazione delle norme costituzionali, che possa servire come "controllo esterno" contro la violazione dei confini dell'autorità costituente (cfr. Aharon Barak, *Justice in a Democratic Society* 109 (2004)). Per inciso, va notato che anche in altri paesi in cui le restrizioni alla modifica costituzionale sono applicabili, l'organo normalmente responsabile della revisione contabile è il tribunale (vedi: ROZNAI, pp. 203 e 209).

89. I convenuti del governo e della Knesset hanno sollevato nelle loro argomentazioni una serie di difficoltà per quanto riguarda il riconoscimento dell'autorità di questa Corte di esercitare un controllo giurisdizionale sostanziale delle Leggi fondamentali.

Secondo gli intervistati dal governo, riconoscere l'autorità della corte di condurre tale revisione giudiziaria posizionerebbe Israele come l'unico sistema al mondo in cui la corte "adotta l'autorità di rivedere gli emendamenti costituzionali senza che vi siano clausole eterne, senza avere una costituzione completa, senza dedurre una struttura di base per una costituzione che non lo è" (paragrafo 107 della dichiarazione giurata di risposta). Questa argomentazione si basa su una revisione completa presentata nella loro

dichiarazione giurata di risposta riguardante il controllo giudiziario degli emendamenti costituzionali in vari paesi del mondo. Tuttavia, A mio avviso, la questione del controllo giurisdizionale delle norme costituzionali non può essere disgiunta dal contesto costituzionale in cui esse sono adottate. In questo contesto, vale la pena ricordare che Israele è anche l'unico paese al mondo la cui costituzione è in fase di formulazione da più di settant'anni, senza una data di fine in vista. in cui la maggioranza politica ottiene il pieno controllo sull'istituzione della costituzione emergente; e che può affermare le norme costituzionali in una procedura molto semplice, identica alla procedura per l'approvazione della legislazione ordinaria. Non per nulla, infatti, è già stato notato che "l'appello a imparare dall'esperienza di altri sistemi costituzionali in questo contesto è complesso" (Hasson, al paragrafo 12 del parere del giudice Barak-Erez).

90. Un altro argomento sollevato dalla Knesset e dai convenuti governativi è che affidare alla Corte l'autorità di riesaminare le Leggi fondamentali – in quanto organo non rappresentativo – viola il principio della sovranità popolare. Questa argomentazione non può essere accolta. L'approvazione di una Legge fondamentale che danneggia il nucleo dell'identità ebraica e democratica dello Stato non costituisce un'espressione della realizzazione della sovranità popolare, al contrario. Questa è una chiara deviazione dall'autorità limitata che la Knesset detiene nel suo cappello di autorità costituente. che gli è stato fedelmente dato dal popolo (vedi e confronta: Hasson Matter, nel paragrafo 5 del parere del Vice Presidente (in pensione) Meltzer; Yaniv Roznai, "Conservatorismo radicale e dottrina dell'emendamento costituzionale incostituzionale", *ICON-S Essays: Essays in Public Law* 1 (2022)). Infatti, «la sovranità in uno Stato democratico appartiene al popolo. La sovranità non appartiene alla Knesset, non al governo e non ai tribunali" (Matter of Mizrahi Bank, a p. 399). Pertanto, in circostanze eccezionali in cui i funzionari eletti hanno violato il loro dovere di fiducia nei confronti del popolo e hanno ecceduto la loro autorità costituente, il fatto che il tribunale non sia un organo rappresentativo non agisce a suo danno in questo contesto. E' il fatto che si tratta di un organismo apolitico e indipendente che lo rende un'entità in grado di fornire una risposta efficace in quelle situazioni estreme (confronta: Barak Medina "Israele ha una costituzione? Sulla democrazia procedurale e la democrazia liberale", *Studi di diritto* 44:5, 29-30 (2021); Dotan, "Judicial Review", p. 71).

91. La Knesset e i convenuti governativi sostengono inoltre che il controllo giurisdizionale delle leggi fondamentali non può essere conciliato con la giurisprudenza stabilita nella causa Mizrahi Bank, che ha fondato l'autorità di controllo giurisdizionale in materia di legislazione ordinaria sul fatto che le leggi fondamentali si trovano al vertice della piramide normativa. Trovo questo argomento rigido. L'attenzione della Mizrahi Bank si è concentrata sulla questione della superiorità normativa delle leggi fondamentali sulla legislazione ordinaria. Ma non c'è alcuna connessione necessaria tra lo status superiore di un tipo di norma e le norme di un altro. e l'esistenza di limitazioni all'autorità di creare quella norma suprema (confronta: Barak, "The Declaration of Independence", p. 35). In effetti, nel caso della Mizrahi Bank, la possibilità di un controllo giurisdizionale è stata menzionata nei casi in cui la Knesset eccede la sua autorità costituente, ma una decisione in materia non era necessaria (ibid., p. 394). In ogni caso, a scanso di equivoci, dovrebbe essere chiarito che il controllo giurisdizionale sostanziale delle Leggi fondamentali si concentra sul mantenimento dei limiti dell'autorità dell'autorità costituente e non si basa sull'esistenza di norme che siano al di sopra delle Leggi fondamentali sulla scala normativa (cfr. Una questione robusta, nel paragrafo 8 del parere del giudice Sohlberg; Vedi anche: Barak, "La teoria dei diritti costituzionali", a p. 281; D'altra parte, si veda: Alon Harel, "'Ebraico e democratico' – La giustificazione legale per invalidare le leggi fondamentali", Dumas (14 agosto 2023) <https://dyoma.co.il/law/1972>).

Un'altra argomentazione riguardante il caso della Mizrahi Bank è che le caratteristiche strutturali uniche del nostro sistema costituzionale – come la facilità di promulgare le Leggi Fondamentali – erano già note allora, eppure è stato loro conferito uno status normativo supremo, mentre ora queste caratteristiche servono come giustificazione per il controllo giurisdizionale delle Leggi Fondamentali stesse. In effetti, non c'è dubbio che la possibilità di stabilire nuove leggi fondamentali e di modificarle con una procedura semplice non è una situazione ideale in una democrazia costituzionale. C'era anche chi pensava che ciò giustificasse, In un modo o nell'altro, la negazione della loro superiorità normativa (si veda, ad esempio, Porat, "Constitutional Politics", p. 222; Vedi anche: Ruth Gavison, "La rivoluzione costituzionale – Una descrizione della realtà o una profezia che si autoavvera?" Legge21 (1997). A mio avviso, questa conclusione è di vasta portata. È possibile riconoscere che ci sono difetti nel nostro sistema costituzionale senza sacrificare gli importanti vantaggi insiti nell'esistenza di norme costituzionali supreme, che definiscono il carattere dello Stato; esprimere "l'accordo sulle 'regole comuni del gioco'; garantire che tutte le azioni delle autorità governative siano conformi ad esse; fungere da fonte di interpretazione per tutte le norme giuridiche; e incarnano un importante

valore educativo per l'intera nazione (Rubinstein e Medina, pp. 54-55; vedi anche: HCJ 1384/98 Avni v. Prime Minister, 54 Nev (5) 206, 210 (1998)). Al contrario, riconoscere la possibilità di fornire sollievo in quei casi eccezionali in cui i difetti strutturali del nostro sistema vengono sfruttati in un modo che porterà a un risultato disastroso, rafforza la continuazione dell'esistenza dell'impresa costituzionale israeliana.

92. La Knesset e i convenuti governativi sostengono inoltre che la Corte non è autorizzata a condurre un controllo giurisdizionale delle leggi fondamentali, poiché i suoi poteri derivano da una norma che si trova in tale status, vale a dire la Legge fondamentale: il potere giudiziario. Questo argomento solleva effettivamente notevoli difficoltà teoriche, e riconosco che non è opportuno esaminare la "costituzionalità" delle leggi fondamentali in conformità con i criteri stabiliti nella clausola di prescrizione in base alla quale viene esaminata la costituzionalità delle leggi ordinarie (v.: Ben Meir, al paragrafo 20 delle mie conclusioni; HCJ 1368/94 Porat c. Governo di Israele, 54(5) 913 (1994) (in prosieguo: il caso Porat). Inoltre, un eventuale conflitto tra una Legge fondamentale e l'altra non costituisce, di per sé, motivo di intervento giurisdizionale (un fatto importante, al paragrafo 49 delle mie conclusioni). Infatti, fintanto che questa è una norma costituzionale valida e fintanto che l'autorità costituente opera entro i limiti della sua autorità, non dovrebbe esserci alcun controllo giurisdizionale del suo operato. Ciò alla luce del fatto che le Leggi fondamentali "sono al vertice della gerarchia normativa positiva" (Hasson, al paragrafo 32 delle mie conclusioni).

Tuttavia, nelle situazioni in cui una Legge fondamentale o un emendamento a una Legge fondamentale sono stati emanati in chiara deviazione dai confini dell'autorità costitutiva della Knesset, non è stata creata in pratica una norma costituzionale valida. In altre parole, accanto ad altre condizioni che sono state esaminate fino ad oggi, tra cui il rispetto di requisiti procedurali come la modifica della Legge fondamentale con una certa maggioranza in conformità con la clausola di "rigidità" (vedi e confronta: caso Porat; caso Ben Meir, al paragrafo 10 del parere del giudice Mazuz); E identificando la norma come effettivamente su scala costituzionale (in accordo con la dottrina dell'abuso dell'autorità costituente) – deve essere assicurato che l'autorità costituente abbia agito con l'autorità nel momento in cui è stata istituita. Nella misura in cui l'autorità costituente ha ecceduto la sua autorità, l'autorità del giudice di condurre il controllo giurisdizionale si basa sul fatto che non è stata creata

alcuna norma costituzionale valida la cui superiorità su altre norme possa essere riconosciuta.

93. Infine, i convenuti osservano che non vi è alcun motivo per consentire il controllo giurisdizionale delle leggi fondamentali, perché se l'autorità costituente è determinata a distruggere il regime democratico, in ogni caso una sentenza di questa corte non lo fermerà. In questo contesto, essi osservano che "nessun regime è modellato e i poteri sono determinati sulla base di scenari dell'orrore" (paragrafo 279 della dichiarazione giurata di replica a nome dei convenuti governativi).

La mia opinione è diversa. A mio avviso, la necessità di prevenire in anticipo scenari estremi è alla base di molti ordinamenti costituzionali, e non posso che fare riferimento a ciò che è stato stabilito in questo contesto già negli anni '80: "Le norme costituzionali non si costruiscono sulla base della speranza. I principi di base dello Stato non sono formulati sulla base di ipotesi, perché tutto andrà bene. Al contrario: l'intera struttura costituzionale si basa sul presupposto che le cose potrebbero non andare bene, e quindi devono essere eretti confini e recinzioni" (HCJ 428/86 Barzilai v. Government of Israel, 505, 606 (1986)). Inoltre, l'argomentazione degli intervistati del governo ignora la possibilità che il grave danno al nucleo democratico dello Stato venga attuato in più fasi, e che il controllo giudiziario possa aiutare a fermare il deterioramento democratico prima del completo collasso dell'intero sistema (si veda Rosalind Dixon & David Landau, *Transnational Constitutionalism and a Limited Doctrine of Unconstitutional Constitutional Amendment*, 13 INT'L J. CONST. L. 606, 636 (2015)).

Pertanto, avendo riconosciuto che l'autorità costituente non è illimitata e può superare i limiti della sua autorità, le difficoltà sollevate dai convenuti del governo e della Knesset non negano, a mio avviso, la necessità di un controllo giurisdizionale per esaminare se la Knesset abbia ecceduto la sua autorità costituente. Questa critica è necessaria date le caratteristiche strutturali uniche dell'impresa costituzionale israeliana e la pratica estremamente problematica che si è radicata nel nostro sistema per quanto riguarda l'esercizio dell'autorità costituente. È anche coerente con la natura del ruolo del tribunale e con il fatto di essere l'entità più appropriata (e di fatto l'unica) per condurre un audit Tale.

Pertanto, credo che in quelle situazioni estreme in cui la Knesset ha stabilito o modificato una Legge fondamentale in un modo che nega o contraddice le

caratteristiche nucleari di Israele come stato ebraico e democratico, l'autorità di questa Corte di determinare che la Knesset ha ecceduto la sua autorità costituente e che non è una norma costituzionale valida.

95. È importante sottolineare che la possibilità di esercitare un controllo giurisdizionale sostanziale delle Leggi fondamentali è del tutto insolita. Deriva dalla situazione unica del regime che esiste in Israele, e quindi la corte deve esercitare la massima moderazione e "fare molta attenzione a non scivolare nella 'routine' delle petizioni che attaccano le Leggi fondamentali o le loro disposizioni sulla base del superamento dell'autorità costituente" (Hasson, al paragrafo 13 delle conclusioni del giudice (in pensione) Mazuz).

E' altresì importante sottolineare che le mie conclusioni in merito alla questione del controllo giurisdizionale dell'autorità costituente della Knesset si basano sulla situazione costituzionale esistente. Come è già stato chiarito nella sentenza di questa Corte: "La legittimità del controllo giurisdizionale è legata, almeno in parte, al processo che ha portato alla modifica costituzionale. In altre parole, quanto più complesso, comprensivo ed esauriente è il lavoro dell'autorità costituente, tanto maggiore sarà la legittimità democratica di cui godranno i suoi prodotti, mentre diminuirà la volontà di controllo giurisdizionale" (ibid., nel paragrafo 2 del parere del giudice Baron; vedi e confronta: ROZNAI, pp. 219-220). Pertanto, nella misura in cui in futuro verrà stabilito uno schema rigido e unico per la promulgazione e la modifica delle Leggi fondamentali, garantendo che la loro promulgazione sia basata su un ampio consenso pubblico, sarà opportuno riesaminare la questione del controllo giurisdizionale relativo alle Leggi fondamentali che saranno adottate in base a questo schema. Ma fino a quando questa non sarà la realtà costituzionale, credo che l'autorità di questa Corte di intervenire in quei casi eccezionali in cui la Knesset ha ecceduto la sua autorità come autorità costituente.

#### d. Sintesi intermedia

96. La storia costituzionale dello Stato di Israele è insolita e insolita. La promessa di stabilire una costituzione per lo Stato – una promessa esplicitamente inclusa nella Dichiarazione di Indipendenza – deve ancora essere mantenuta più di 75 anni dopo. Invece, la Knesset ha deciso di formulare i "capitoli della nostra costituzione attraverso l'emanazione delle leggi fondamentali". Nel caso della Mizrahi Bank, la Corte ha insistito sul fatto che queste leggi fondamentali sono norme costituzionali, situate al vertice della



piramide normativa. Tuttavia, Nella stessa questione, due questioni rimangono irrisolte: una riguarda un caso in cui la Knesset abusa del titolo "Legge fondamentale"; La seconda riguarda una situazione in cui la Knesset eccede la sua autorità costituente.

Negli ultimi anni, sullo sfondo dell'inaccettabile tendenza a modificare le leggi fondamentali a un ritmo vertiginoso su iniziativa della maggioranza politica della Knesset, la Corte è stata costretta ad affrontare entrambe le questioni. Per quanto riguarda la prima questione, la Corte ha esaminato, attraverso la dottrina dell'abuso di potere costituente, se le disposizioni sancite dalla Legge fondamentale siano idonee, in termini di caratteristiche formali e procedurali, ad ancorarsi in una gerarchia costituzionale. Per quanto riguarda la seconda questione relativa al contenuto della legislazione fondamentale, nella causa Hasson È stato chiarito per la prima volta che l'autorità dell'Autorità costituente non è illimitata e che essa non è autorizzata a negare o contraddire frontalmente le caratteristiche nucleari dello Stato di Israele come Stato ebraico e democratico. Oggi dobbiamo fare un ulteriore passo avanti e stabilire che nei rari casi in cui il "cuore pulsante della 'costituzione in stile israeliano'" è stato danneggiato (Hasson, nel paragrafo 18 delle mie conclusioni) – questa corte può dichiarare la nullità di una Legge fondamentale che eccede l'autorità costituente della Knesset. Ciò è dovuto alle caratteristiche strutturali uniche del sistema costituzionale israeliano e, data la prassi costituzionale degli ultimi anni, ciò illustra la facilità con cui il nostro sistema può essere radicalmente cambiato.

### **Parte II: Emendamento n. 3 alla Legge fondamentale: Potere giudiziario**

97.L'emendamento n. 3 alla Legge fondamentale: il sistema giudiziario, che è al centro delle otto petizioni in esame, impedisce qualsiasi possibilità di tenere un'udienza legale o di emettere ordinanze giudiziarie in merito alla ragionevolezza delle decisioni prese dal governo, dal primo ministro e dai ministri del governo. I firmatari hanno sottolineato, come si è detto, tre gravi lacune che, a loro avviso, richiedono l'annullamento dell'emendamento. Il primo difetto – che è stato al centro dell'audizione che abbiamo tenuto sulle petizioni il 12 settembre 2023 – riguarda il contenuto dell'accordo. In questo contesto, è stato sostenuto che l'emendamento danneggia gravemente le caratteristiche nucleari di Israele come stato democratico. e che, promulgandola, la Knesset ha ecceduto la sua autorità costituente. Il secondo difetto riguarda le caratteristiche formali dell'accordo. In tale contesto, i firmatari sostengono che l'assetto stabilito dall'emendamento non reca i tratti distintivi

di una norma costituzionale e pertanto la sua promulgazione costituisce un abuso del potere costituente. Il terzo difetto riguarda una serie di gravi carenze, secondo i firmatari, nel processo di elaborazione dell'emendamento.

Premetto che, nell'attuale situazione costituzionale in Israele, l'emendamento che presenta petizioni, che elimina in modo radicale il controllo giurisdizionale della ragionevolezza di tutte le decisioni del livello eletto, danneggia gravemente il principio della separazione dei poteri e il principio dello Stato di diritto. Questo duro colpo a due delle caratteristiche più distintive dello Stato di Israele come Stato democratico ha il potenziale per avere un impatto significativo e senza precedenti sull'individuo e sul pubblico nel suo complesso. Pertanto, credo che non ci sia scampo dalla determinazione che, promulgando l'emendamento n. 3, la Knesset ha ecceduto la sua autorità costituente e che la legge dell'emendamento è nulla. Alla luce di questa conclusione, consoliderò ulteriormente i punti principali delle ragioni che ne sono alla base, e mi limiterò ad alcune osservazioni sugli altri due difetti sollevati dai firmatari.

un. Argomento della soglia: la maturità delle petizioni

98. La Knesset ritiene che le petizioni debbano essere respinte senza indugio in quanto, a suo avviso, non è ancora stata formulata la base di fatto e di diritto necessaria per decidere sulle questioni sollevate nelle petizioni. In questo contesto, è stato sostenuto che tutte le ramificazioni dell'emendamento non sono ancora state chiarite e dipendono, in larga misura, dal modo in cui l'emendamento sarà interpretato dai tribunali, dal suo impatto sulla condotta del governo e dei suoi ministri e dalla capacità della Knesset di far rispettare il dovere di ragionevolezza ai vertici eletti. In tali circostanze, Così, secondo la Knesset, "non c'è posto per usare l'arma del giorno del giudizio' di cancellare la Legge fondamentale sulla base di dubbi e valutazioni" (paragrafo 358 della sua dichiarazione giurata di risposta).

99. La dottrina della maturità, che è stata assorbita nel nostro ordinamento giuridico negli ultimi anni, riflette il concetto fondamentale di moderazione e cautela esercitato dal giudice nello svolgimento del controllo di costituzionalità (caso Ben-Meir, al paragrafo 3 delle conclusioni del giudice Mazuz). Questa dottrina è nelle mani del giudice uno strumento per controllare e regolare le questioni costituzionali in cui è necessario discutere e decidere, e si occupa di valutare il momento in cui il tribunale dovrebbe esaminare una determinata questione (ibid.; HCJ 2311/11Sabah c.Knesset, paragrafo 12 del parere del

presidente Grunis (17 settembre 2014) (di seguito: il caso Sabah). Ha lo scopo di "risparmiare al tribunale la necessità di ascoltare questioni che non sono mature per una decisione giudiziaria perché il presunto danno a loro è puramente congetturale e potrebbe non esistere affatto" (HCJ 3803/11 Association of Capital Market Trustees in Israel v. State of Israel, punto 15 della sentenza del vicepresidente A. Rivlin (5.2.2012); si veda anche: HCJ 3429/11 Diplomatici del Liceo Arabo Ortodosso di Haifa v. Ministro delle Finanze, Punto 28 della sentenza del giudice M'Naor (5.1.2012).

100. Tipicamente, la questione della maturità di una petizione si pone in situazioni in cui la normativa oggetto di attacco non è ancora stata attuata. Tuttavia, è già stato dichiarato che l'assenza di attuazione di per sé non è sufficiente a indicare che una determinata petizione non è matura per essere decisa (v.: causa Sabah, al paragrafo 15 delle conclusioni del presidente Grunis; HCJ 1308/17 Silwad Municipality c. Knesset, paragrafo 35 delle mie conclusioni (9.6.2020). Così, ad esempio, si è ritenuto che la petizione sia matura per essere decisa quando la questione costituzionale che vi si pone è principalmente giuridica, e la risposta ad essa non richiede una maschera fattuale dettagliata o un'applicazione concreta (caso Ben-Meir, paragrafi 8-9 delle mie conclusioni; v. anche: HCJ 3166/14 Gutman c. Attorney General, paragrafo 43 delle conclusioni del presidente Grunis (12 marzo 2015)). È stato inoltre stabilito che, quando il tribunale si pronuncia sulla maturità della petizione, deve considerare l'interesse pubblico nella sua indagine e affrontare, tra l'altro, le implicazioni del rinvio della decisione giudiziaria sulla violazione dello Stato di diritto e della certezza del diritto (caso Sabah, al paragrafo 16 del parere del presidente Grunis).

101. In mio parere, il caso in esame non è il caso adatto per applicare la dottrina della maturità. Le questioni sollevate nelle presenti petizioni sono chiaramente questioni giuridiche che riguardano, tra l'altro, la misura in cui l'emendamento danneggia il nucleo dell'impresa costituzionale e il rispetto da parte della Knesset delle limitazioni imposte alla sua qualità di autorità costituente. Gli aspetti essenziali per la soluzione di tali questioni sono stati sottoposti alla nostra attenzione e non credo che l'evoluzione dei fatti futuri contribuirà in modo sostanziale alla decisione delle petizioni. In questo senso, si può dire che ci troviamo di fronte a un disaccordo reale e chiaro e che non è necessaria un'attuazione concreta dell'emendamento per formularlo (cfr. e confrontare: una questione robusta, al paragrafo 12 delle mie conclusioni).

Secondo la Knesset, se in futuro il governo, il primo ministro o uno dei ministri prenderanno decisioni irragionevoli e verrà presentata una petizione in cui si afferma che tali decisioni sono estremamente irragionevoli, "sarà possibile esaminare le implicazioni della modifica della Legge fondamentale sulla base di una base fattuale concreta" (paragrafo 298 della sua dichiarazione giurata di risposta). Questo argomento lascia perplessi, dal momento che l'emendamento vieta espressamente ai tribunali, compresa questa Corte, di "Discutere" la ragionevolezza delle decisioni del governo e dei ministri. Pertanto, non è chiaro come i tribunali saranno in grado di affrontare le petizioni in queste materie, se vengono effettivamente presentate. Allo stesso modo, l'argomentazione della Knesset secondo cui le petizioni dovrebbero essere respinte sulla base del fatto che le implicazioni dell'emendamento sulla condotta del governo e sull'efficacia del controllo della Knesset non sono ancora state chiarite solleva anch'essa grandi difficoltà. Ciò è in parte dovuto al fatto che l'emendamento riguarda già direttamente il rapporto tra l'individuo e il governo ed è rilevante per molte decisioni prese quotidianamente dal governo e dai suoi ministri. Infatti, come sottolinea la stessa Knesset, Ci sono già procedimenti pendenti al centro dei quali c'è un'argomentazione riguardante l'irragionevolezza delle decisioni del livello eletto (paragrafo 274 della dichiarazione giurata di risposta a suo nome).

102. In tali circostanze, e tenuto conto dell'evidente interesse pubblico a chiarire le petizioni nel merito, ritengo che l'eccezione di immaturità sollevata dalla Knesset debba essere respinta.

b. Esaminare i danni alle "caratteristiche nucleari" di Israele

103. L'argomento principale dei firmatari – cui si è associato il consigliere – è che l'emendamento oggetto delle petizioni costituisce un'eccezione ai limiti dell'autorità costituyente conferita alla Knesset.

La Knesset eccede la sua autorità costituyente se promulga una Legge fondamentale o un emendamento a una Legge fondamentale che "nega o contraddice direttamente le caratteristiche 'nucleari' che modellano la definizione minima dello Stato di Israele come Stato ebraico e democratico" (Hasson, al paragrafo 29 delle mie conclusioni). Le caratteristiche nucleari dello Stato di Israele come Stato ebraico, come determinato nella giurisprudenza passata, sono principalmente – "Il diritto di ogni ebreo di immigrare nello Stato di Israele, che gli ebrei costituiranno la maggioranza"; L'ebraico è la lingua centrale dello

stato; e il fatto che le feste, i simboli e il patrimonio del popolo ebraico fanno parte dell'identità dello Stato (Tibi, p. 22). Per quanto riguarda le caratteristiche democratiche, si è soliti fare riferimento al "riconoscimento della sovranità del popolo espressa in elezioni libere ed eguali; il riconoscimento del nucleo dei diritti umani, tra cui la dignità e l'uguaglianza, la separazione dei poteri, lo stato di diritto e l'indipendenza della magistratura" (ibid., p. 23; Vedi anche: HCJ 1661/05 Gaza Coast Regional Council v. Knesset Israel, 481, 565 (2005) (di seguito: la questione della costa di Gaza); HCJ 5026/04Design22 – Shark Deluxe Furniture Ltd. v. Capo del Ramo dei Permessi di Lavoro dello Shabbat, Divisione di Supervisione del Ministero del Lavoro e degli Affari Sociali, 54-53 (2005); AB 1806/19Commissione elettorale centrale per la 21a Knesset contro Kasif, paragrafo 13 delle mie conclusioni (18.7.2019) (di seguito: il caso Kasif)).

Non si tratta di un elenco chiuso o esaustivo, ma nella misura in cui si afferma che esistono caratteristiche nucleari aggiuntive, esse devono riflettere il nucleo dell'identità ebraica e democratica dello Stato a un livello di importanza simile a quelli sopra indicati.

104. Nella causa Hasson, la questione di come esaminare l'esistenza di un danno alle "caratteristiche nucleari" è stata discussa solo succintamente. Ciò in considerazione del fatto che, in tale materia, non eravamo tenuti a decidere sulla questione dell'autorità della Corte di esercitare un controllo giurisdizionale sostanziale sulle Leggi fondamentali.

La questione in esame richiede una decisione in merito, e pertanto affronterò in primo luogo alcuni argomenti fondamentali sollevati dalle parti in questo contesto.

105. Nella posizione dell'Associazione e delle altre organizzazioni della società civile, è stato sostenuto che l'emendamento n. 3 costituisce una deviazione dall'autorità costituente conformemente alla soglia fissata nella causa Hasson. Tuttavia, secondo loro, la realtà del regime in Israele richiede la fissazione di una soglia più bassa per l'intervento nelle Leggi fondamentali che esaminerà se vi sia stata una violazione sproporzionata del principio fondamentale della Costituzione o della Legge fondamentale (paragrafi 251-260 della posizione dell'Associazione; la presente proposta si basa sulla sentenza ROZNAI, pp. 220-221).

Questo criterio di revisione, proposto in relazione alle Leggi fondamentali, è per me inaccettabile. La mera esistenza di un controllo giurisdizionale sul contenuto delle Leggi fondamentali non è cosa da poco. Questa critica deriva dall'eccezionale realtà costituzionale in Israele di cui ho parlato (si vedano i paragrafi 72-83 supra) e, a mio parere, dovrebbe limitarsi solo a quelle situazioni estreme in cui una Legge fondamentale ha portato a una violazione eccezionalmente potente dei tratti distintivi ebraici o democratici dello Stato. Non credo che sia opportuno adottare, in questo contesto, criteri sostanzialmente simili a quelli per il controllo giurisdizionale del diritto primario e dell'operato dell'amministrazione (v. e confronto: TalLaw, pag. 717; Ben-Meir, paragrafo 36 delle mie conclusioni).

106. D'altro canto, non credo che la soglia di intervento, che è già elevata, debba essere innalzata a tal punto da svuotare la possibilità di intervenire in situazioni in cui la Knesset abbia ecceduto la sua autorità. In particolare, e contrariamente a quanto sostenuto dal consigliere della Knesset durante la discussione del 12 settembre 2023, va sottolineato che la questione non è se la Legge fondamentale trasformi lo Stato di Israele in "uno Stato non democratico, cioè una dittatura" (pagina 27 della trascrizione dell'udienza). La domanda che ci si deve porre è se la Legge fondamentale o l'emendamento alla Legge fondamentale danneggi così gravemente le caratteristiche nucleari dello Stato. Al punto da scuotere gli elementi costitutivi della nostra nascente costituzione. Nella misura in cui questo è il caso, la conclusione è che siamo interessati a una Legge fondamentale che vada oltre i confini dell'autorità costituente della Knesset.

107. Un altro argomento sollevato dalla Knesset nella sua dichiarazione giurata di risposta è che il controllo giurisdizionale del contenuto della legislazione fondamentale deve essere coerente con la soglia fissata per quanto riguarda l'interdizione dei candidati e delle liste dalla partecipazione alle elezioni, ai sensi dell'articolo 7A della Legge fondamentale: la Knesset (cfr.: Weil, "The Hybrid Constitution", pagg. 566-567). In altre parole, secondo la Knesset, è opportuno intervenire nella Legge fondamentale solo se si tratta di una modifica costituzionale il cui sostegno avrebbe comportato l'esclusione del candidato o della lista dalla corsa alle elezioni. A mio avviso, questa posizione implica il sesso nel non-sesso. I criteri formulati per quanto riguarda i motivi di squalifica di cui all'articolo 7A della Legge fondamentale: la Knesset si basano interamente sul contesto specifico di questa sezione, e in particolare sul fatto che l'esclusione di un candidato o di una lista viola gravemente il diritto di voto e di essere eletto, che è "la linfa vitale di qualsiasi regime democratico" (Kasif,

paragrafi 3 e 12 delle mie conclusioni). La dottrina della deviazione dall'autorità costituente si riferisce a uno stato di cose completamente diverso: esamina un prodotto costituzionale finito che è ancorato al vertice della gerarchia normativa e si proietta sull'intero sistema. La determinazione dell'invalidità di una tale disposizione contenuta in una Legge fondamentale in circostanze in cui la Knesset ha ecceduto la sua autorità ha lo scopo di sanare una grave violazione dell'ordine costituzionale e non comporta l'espulsione anticipata (articolo 7A della Legge fondamentale: Knesset) o retroattiva (articolo 42A(c) di una persona o di una lista dalla Knesset. Pertanto, anche se, come l'esclusione dei candidati e delle liste, l'intervento nella legislazione di base dovrebbe essere dedicato solo a casi eccezionali e rari, dobbiamo esaminare ciascuna di queste questioni conformemente alle norme pertinenti.

108. Il danno alle caratteristiche nucleari può essere "in teoria o in pratica" (v.: Hasson matter, al paragrafo 30 delle mie conclusioni). Cioè, ci sono due possibili situazioni per superare l'autorità costituente. Una situazione è un disimpegno dichiarativo dal carattere dello Stato o da una specifica caratteristica nucleare. Ad esempio, negando la definizione di Israele come Stato ebraico o negando lo status della lingua ebraica. In tali casi, anche senza esaminare l'effetto della modifica costituzionale nella pratica, E' chiaro che questo cambiamento contraddice direttamente la narrazione fondante della costituzione "in stile israeliano" e non può essere lasciato in vigore senza portare a un cambiamento fondamentale nell'impresa costituzionale.

109. Una violazione delle caratteristiche nucleari dello Stato è un chiaro caso di deviazione dall'autorità costituente della Knesset e, pertanto, se, Dio non voglia, una cosa del genere accade, è chiaro che sorgeranno i presupposti per l'intervento del giudice. I casi in cui può sorgere una questione relativa alla deviazione della Knesset dalla sua autorità costituente sono principalmente casi di danni effettivi a una qualsiasi delle caratteristiche nucleari dello Stato. Dobbiamo cercare l'effetto del cambiamento costituzionale sul test del risultato. Questo esame non può svolgersi nel vuoto. Al fine di determinare la natura e l'entità del danno, dobbiamo esaminare, come punto di partenza, il sistema costituzionale esistente, insieme alla modifica delle Leggi fondamentali, e decidere se, date le circostanze, una qualsiasi delle caratteristiche nucleari dello Stato viene negata o nascosta frontalmente.

Non possiamo escludere una situazione in cui una serie di emendamenti alle leggi fondamentali approvati uno dopo l'altro porteranno, nel loro insieme, a

danneggiare il nostro nucleo costituzionale (vedi e confronta: TOM GINSBURG E AZIZ Z. HUQ, *HOW TO SAVE A CONSTITUTIONAL DEMOCRACY* 90-95 (2018); David Landau, *Costituzionalismo abusivo*, 47 *UCLA L. REV.* 189 (2013)). Tuttavia, occorre essere cauti al riguardo, anche per quanto riguarda le argomentazioni sollevate dai firmatari e dal Consigliere, secondo le quali, nell'esaminare l'effetto concreto di una modifica della Legge fondamentale, si dovrebbero prendere in considerazione altre iniziative legislative che sono "in cantiere" e non sono ancora state adottate. Una regola fondamentale derivante dal principio della separazione dei poteri è che il tribunale di solito non esamina i progetti di legge prima che siano stati approvati e abbiano trovato il loro posto nel libro delle leggi. Ciò è in parte dovuto al fatto che non è affatto chiaro in quale formato saranno adottati alla fine della giornata, se non del tutto (cfr. e confrontare: HCJ 1210/23 Arad c. Ministro della Giustizia, paragrafo 3 (14.2.2023); HCJ 1234/23 Oron c. Commissione per la Costituzione, il diritto e la giustizia della Knesset, paragrafo 3 (16.2.2023)).

110. Nel nostro caso, l'emendamento n. 3 alla Legge fondamentale: l'aggiudicazione non dichiara esplicitamente l'abbandono di alcuna caratteristica nucleare del nostro sistema. Il grave danno alle caratteristiche nucleari derivante dall'emendamento segnalato dai firmatari e dal consulente si concentra principalmente sul livello di risultato. Pertanto, è necessario esaminare quale sia il significato dell'emendamento nella pratica, nel contesto della situazione costituzionale esistente e in relazione agli aspetti di cui l'emendamento si occupa. Mi soffermerò ora su questo esame.

c. L'importanza del controllo giurisdizionale delle azioni governative

111. La questione affrontata dall'emendamento n. 3 è il controllo giurisdizionale e, più precisamente, l'abolizione del controllo giurisdizionale per quanto riguarda la ragionevolezza delle decisioni prese dal governo, dal primo ministro e dai ministri. Al fine di comprendere il significato e le implicazioni dell'emendamento, è necessario esaminare, come si è detto, l'ampio contesto costituzionale e il posto del controllo giurisdizionale nel nostro sistema. Nella prima parte del parere, ho discusso del controllo eccezionale esercitato dal governo sul processo di elaborazione delle Leggi fondamentali. Come descritto di seguito, Questa è solo un'espressione del vasto e quasi illimitato potere concentrato nelle mani della maggioranza al potere in Israele. Pertanto, in assenza di un efficace sistema di pesi e contrappesi, il sindacato giurisdizionale è di fatto l'unica limitazione effettiva a tale potere.



In primo luogo, come già osservato, nel nostro sistema parlamentare il governo "controlla" la Knesset in pratica (caso Quentinsky, al paragrafo 39 del parere del giudice Sohlberg). Sebbene il governo serva in virtù della fiducia della Knesset, in pratica nello stato normale delle cose il governo gode di una "maggioranza automatica" nella Knesset, e si può dire che "per molti aspetti non è il governo che è l'"agenzia esecutiva" della Knesset, ma la Knesset è l'"agenzia legislativa" del governo" (decentramento dei poteri, a p. 76). Ciò si riflette, come già notato in precedenza, nei meccanismi disciplinari della coalizione e nel Comitato ministeriale per la legislazione, che portano al fatto che in pratica il governo – in particolare il primo ministro e i ministri anziani (il "nucleo di controllo" della maggioranza di coalizione) – determinerà il destino dei progetti di legge nella Knesset, sia per tribù che per beneficenza (Gutman, a p. 217; Amichai Cohen e Yaniv Roznai, "Populismo e democrazia costituzionale in Israele", *LawStudies* 44:87, 122-123 (2021) (di seguito: Cohen e Roznai); Cfr. anche: H CJ 2144/20 Movimento per un governo di qualità in Israele v. Presidente della Knesset, paragrafo 11 delle mie conclusioni (23.3.2020) (di seguito: il caso Edelstein); la questione del Centro Accademico, al punto 14 della sentenza del Vice Presidente (in pensione) Rubinstein). Il controllo di questo governo sul processo legislativo è rilevante, come si è detto, anche per quanto riguarda l'emanazione delle leggi fondamentali, data la semplice procedura richiesta per la loro promulgazione o modifica, e ciò consente al governo di modificare le "regole del gioco" costituzionali come meglio crede.

Anche l'istituto della sfiducia, che è uno dei principali strumenti di controllo della Knesset sul governo, è stato significativamente ridotto nel corso degli anni, e oggi richiede una decisione da parte della Knesset, da parte della maggioranza dei suoi membri, per esprimere fiducia a un altro governo (un metodo noto come "sfiducia costruttiva"; sezione 28 della Legge fondamentale: Il governo; per ulteriori dettagli, si veda: La questione del governo di scambio, paragrafi 4-5 delle mie conclusioni). Al Primo Ministro, con il consenso del Presidente dello Stato, è stata concessa l'autorità di sciogliere la Knesset con decreto (articolo 29, lettera a), della Legge fondamentale: Governo). Ciò mina il principio stesso secondo cui "il governo serve in virtù della [fiducia] della Knesset e non il contrario" (Shimon Sheerit *The Government: The Executive Branch – Interpretation of Basic Law: The Government* 509 (Yitzhak Zamir ed., 2018) (di seguito: Sheerit)).

A ciò vanno aggiunti ulteriori aspetti che hanno rafforzato la presa del governo sulla Knesset negli ultimi anni, primo fra tutti la lunga permanenza dei governi

di transizione, che godono di poteri simili a quelli dei governi regolari, anche se non operano in virtù della fiducia della Knesset (cfr.: HCJ 6654/22 Kohelet Forum v. Prime Minister, paragrafo 6 delle mie conclusioni (13.12.2022) (di seguito: questione Kohelet Forum)). Va anche notata la promulgazione della "Legge norvegese", che consente ai membri della Knesset nominati alla carica di ministro o viceministro di dimettersi dalla Knesset, in modo da essere sostituiti dal prossimo in linea nella loro lista; Tuttavia, al termine del loro mandato nel governo, possono tornare a servire come membri della Knesset al posto dei membri "sostitutivi" della Knesset (sezione 42c della Legge fondamentale: La Knesset; vedi: HCJ 4076/20 Shapira v. Knesset (22.7.2020)). Pertanto, questi membri "sostitutivi" della Knesset possono sentire un maggiore impegno nei confronti del governo, sapendo che la loro permanenza dipende dalla sua buona volontà (Sheetrit, pp. 324-325). Negli ultimi anni, l'accordo è stato ampliato, consentendo a un maggior numero di ministri e viceministri di dimettersi dalle loro posizioni all'interno del suo quadro e, a partire da settembre 2023, più di un quarto dei membri della coalizione della Knesset ha sostituito i membri del governo che si sono dimessi dalla Knesset (paragrafo 225 della dichiarazione giurata di risposta del consigliere).

Sullo sfondo di tutto ciò, si può dire che "il governo ha scosso il sistema di governo in Israele, ha quasi completamente cancellato il decentramento dei poteri tra le autorità politiche, e oggi concentra nelle sue mani, in pratica, sia il potere esecutivo che quello legislativo" (Gutman, p. 198).

113. Nonostante il potere senza precedenti concentrato nelle mani del potere esecutivo-legislativo che lo rende una sorta di "super-autorità", non ci sono quasi limiti a questo potere. Vale la pena notare uno studio che esamina l'esistenza di cinque meccanismi per il decentramento del potere politico in 66 paesi classificati come "stati liberi" da Freedom House: (1) dividere il ramo legislativo in due corpi o "camere"; (2) un sistema presidenziale che crei una netta separazione tra il potere legislativo e quello esecutivo; (3) un sistema federale basato sulla divisione del potere tra il governo centrale e gli "Stati" della federazione; (4) un sistema elettorale regionale che richiede ai funzionari eletti di dare peso agli interessi "locali"; (5) Appartenenza a organismi internazionali come l'Unione europea o i tribunali regionali per i diritti umani che influenzano la condotta dello Stato (cfr. sintesi dei risultati dello studio in Cohen e Roznai, pp. 117-122; per ulteriori dettagli, si veda: Amichai Cohen Overcoming Clause: Checks and Balances of Political Institutions and the Judicial System<sup>14-23</sup> (2018) (di seguito: Cohen, "Checks and Balances")). Lo studio ha rilevato che nella

stragrande maggioranza dei paesi esiste più di uno di questi meccanismi. Al contrario, Israele è l'unico paese in cui nessuna di queste limitazioni strutturali esiste al potere della maggioranza politica (Cohen e Roznai, p. 122). A questo va aggiunto il fatto che Israele non ha una costituzione corazzata e stabile che crei una protezione significativa contro il potere del governo. Il Prof. Yitzhak Zamir lo ha descritto bene:

"[...] Dubito che ci sia un altro paese democratico nel mondo occidentale il cui governo goda di tanto potere quanto il governo di Israele. Contro questo potere, il sistema di pesi e contrappesi, che è accettato in tutto il mondo come un sistema essenziale per prevenire l'abuso del potere governativo, è più povero e più debole in Israele che in altre democrazie" (Zamir, "Administrative Authority", p. 3610).

114. In queste circostanze, il controllo giurisdizionale dei rami legislativo ed esecutivo in Israele è l'unico meccanismo efficace che può limitare sostanzialmente il potere centralizzato della maggioranza (Cohen, "Checks and Balms", a pag. 25; Decentramento dei poteri, p. 64). Sebbene nel nostro sistema esistano gatekeeper e altri meccanismi di supervisione e critica (vedi: Zamir, "Administrative Authority", pp. 2319-2320), il controllo giudiziario è il meccanismo più importante nel sistema di pesi e contrappesi nel paese (ibid., a p. 101), e "senza di esso, la discrezionalità del governo diventa illimitata, e non c'è estraneo al carattere democratico del nostro regime" (Matter of the Gaza Coast, a p. 756).

115. La principale istituzione incaricata del nostro sistema di controllo giurisdizionale, in particolare quando si tratta di decisioni adottate dal governo e dai ministri, è la Corte suprema, che funge da Alta Corte di giustizia [v.: Dafna Barak-Erez Administrative Law Vol. 4 – Deliberative Administrative Law 49 (2017) (in prosieguo: la "Barak-Erez Procedural Administrative Law")]. A questa corte è stata concessa un'ampia autorità per concedere sollievo per motivi di giustizia e di ordine a tutte le autorità statali, le cui radici risalgono al periodo del mandato (articolo 43 dell'Ordine del Re in Consiglio sulla Palestina, 1922-1947 (di seguito: la Parola del Re in Consiglio; sezione 7 dell'Ordinanza sui tribunali, 1940), nonché nella legislazione "regolare" (sezione 7 della Legge sui tribunali, 1957), e oggi, come notato, è ancorata nella disposizione della sezione 15 della Legge fondamentale: Il potere giudiziario, che ha stabilito lo status dell'Alta Corte di Giustizia come "pietra angolare del

sistema di equilibri tra le autorità in Israele" (Barak-Erez, "Procedural Administrative Law", a p. 51; Cfr. anche: HCJ971/99, pag. 140).

116. Dato che il sistema israeliano di pesi e contrappesi è inizialmente debole e fragile, un colpo significativo ai poteri dei tribunali in generale – e della High Court of Justice in particolare – di esercitare un controllo giurisdizionale rischia di creare una contraddizione diretta con almeno due delle caratteristiche nucleari dello Stato di Israele in quanto Stato democratico, vale a dire la separazione dei poteri e lo Stato di diritto, e a tale riguardo è già stato osservato che:

"In assenza di controllo giurisdizionale, lo Stato di diritto non può essere sostenuto... In effetti, un controllo giurisdizionale efficace richiede un controllo giurisdizionale effettivo; Senza un controllo giurisdizionale del potere esecutivo, la separazione dei poteri è compromessa. Con essa, la libertà umana è compromessa e le fondamenta di un regime libero sono danneggiate" (HCJ 294/89 National Insurance Institute v. Appeals Committee ai sensi dell'articolo 11 della legge sul risarcimento delle vittime delle ostilità, 1970, 445, 450 (1991) (di seguito: il caso del National Insurance Institute) (enfasi aggiunta); Confronti: Usignolo "Autorità amministrativa», p. 98).

#### d. Il significato dell'emendamento

117. Dopo aver considerato la realtà costituzionale israeliana in cui è stato adottato l'emendamento n. 3 alla Legge fondamentale: potere giudiziario, passerò ora ad esaminare l'emendamento stesso.

##### D.1. Interpretazione dell'emendamento

118. Ai fini della completezza del quadro, il testo integrale dell'articolo 15 della Legge fondamentale: Potere giudiziario, in cui è stata inserita la disposizione affermativa di cui all'articolo 15, lettera d1), sarà presentato qui di seguito:

Corte Suprema

15. (a) La sede della Corte Suprema è Gerusalemme.

(b) La Corte suprema esamina i ricorsi contro le sentenze e le altre decisioni dei tribunali distrettuali.

c) la Corte suprema si è riunita anche in qualità di Alta Corte di giustizia; Durante le sedute di cui sopra, egli esamina le questioni che ritiene necessarie per fornire sollievo nell'interesse della giustizia e che non rientrano nella giurisdizione di un tribunale o di qualsiasi altro tribunale.

(d) Fatta salva la generalità delle disposizioni del comma (c), la Corte Suprema, che si riunisce in qualità di Alta Corte di Giustizia, può:

1) emanare ordini di rilascio di persone illegalmente detenute o detenute;

(2) Di emettere ordini alle autorità statali, alle autorità locali, ai loro funzionari e ad altri organi e persone che svolgono funzioni pubbliche per legge, di fare o astenersi dal fare qualsiasi cosa nell'esercizio legittimo delle loro funzioni e, se eletti o nominati illegalmente, di astenersi dall'agire;

(3) emettere ordini alle corti, ai tribunali e agli organi e alle persone che hanno poteri giudiziari o quasi giudiziari per legge – ad eccezione dei tribunali disciplinati dalla presente legge ed esclusi i tribunali religiosi – di esaminare una determinata questione o di astenersi dal discutere o discutere ulteriormente una particolare questione, e di annullare un'udienza che ha avuto luogo o una decisione che è stata emessa illegalmente;

(4) Ordinare ai tribunali religiosi di giudicare una particolare questione in base alla loro giurisdizione o di astenersi dal discutere o giudicare ulteriormente una particolare questione al di fuori della loro giurisdizione; A condizione che l'organo giurisdizionale non ricorra a una domanda ai sensi del presente paragrafo se l'attore non ha sollevato la questione della competenza alla prima occasione che ha avuto; E se non ha avuto una ragionevole opportunità di sollevare una questione di giurisdizione fino a quando non è stata emessa una decisione dal tribunale religioso, il tribunale può annullare un'udienza tenuta o una decisione emessa dal tribunale religioso senza giurisdizione.

(d1) In deroga alle disposizioni della presente Legge fondamentale, una persona che ha giurisdizione per legge, compresa la Corte Suprema che siede in qualità di Alta Corte di Giustizia, non deve considerare la ragionevolezza della decisione del Governo, del Primo Ministro o di qualsiasi altro Ministro, e non deve emettere un'ordinanza in tale materia; Nella presente sezione, per "decisione" si intende qualsiasi decisione, anche in materia di nomina o di astensione dall'esercizio di qualsiasi autorità.

(e) Altri poteri della Corte Suprema sono prescritti dalla legge.

119. Le parti nella nostra causa non sono d'accordo sull'interpretazione dell'articolo 15, lettera d1), della Legge fondamentale. La Knesset ritiene che l'emendamento possa essere interpretato in modo restrittivo, in modo che si applichi solo ai motivi di ragionevolezza definiti dalla sentenza nel caso delle Pagine Gialle, e non alle decisioni "infondate" che avrebbero potuto essere invalidate in virtù della causa nel formato precedente a tale sentenza. Questa interpretazione, insieme a un'interpretazione estensiva delle leggi e ad altri motivi di critica, In questo modo, la Knesset ridurrà le difficoltà causate dall'emendamento, ed è preferibile che annullarlo.

120. Tutte le altre parti delle petizioni – i firmatari, il consigliere, nonché i convenuti governativi e il presidente della commissione per la Costituzione – non condividono la posizione della Knesset e ritengono tutte che un'interpretazione così restrittiva non possa essere adottata. I firmatari sottolineano che l'interpretazione proposta dalla Knesset costituisce di fatto una normativa giudiziaria e che "infondata" fa parte dei motivi di ragionevolezza che non possono essere mantenuti separatamente da essa (si vedano: paragrafi 103-105 delle principali argomentazioni a favore dei ricorrenti nella causa HCJ 5659/23; e alle pp. 123 e 154 del verbale dell'udienza del 12 settembre 2023). L'avvocato ritiene che l'adozione di un'interpretazione restrittiva L'applicazione dell'emendamento a un certo senso di "ragionevolezza" o a una certa classe di "decisioni" è incoerente con il linguaggio dell'emendamento, contraddice l'intenzione dell'elettore – che ha esplicitamente respinto queste distinzioni nel processo legislativo – e costituisce una riaffermazione dell'accordo da parte del tribunale (sezioni 428 e 435 dell'affidavit di replica per conto dell'avvocato).

Anche i governi intervistati sono del parere che non si debba adottare un'interpretazione così restrittiva. Secondo loro, contraddice il linguaggio dell'emendamento e l'intenzione del costituente, e sottolineano che in assenza di una capacità pratica di distinguere tra i vari significati della causa della ragionevolezza, il costituente ha scelto di fare una "distinzione conclusiva" che restringerebbe i confini della causa basata esclusivamente sull'identità del decisore. Pertanto, la posizione dei convenuti governativi è che l'emendamento dovrebbe essere interpretato in modo tale da applicarlo alla causa della ragionevolezza "di qualsiasi tipo", anche se qualcuno ritiene che si tratti di una decisione estremamente irragionevole in stile *Wandsbury*" (paragrafo 45 per completare l'argomentazione a nome dei convenuti governativi; vedi anche: dichiarazioni dei consulenti per i convenuti governativi alle pp. 60-63 della trascrizione dell'udienza del 12 settembre 2023). Una posizione simile è stata espressa dal presidente della Commissione Costituzione, MK Rotman, osservando che l'emendamento impedisce qualsiasi controllo giudiziario sulla ragionevolezza delle decisioni del livello eletto, in tutti gli aspetti della causa (pp. 37-39 del verbale della discussione del 12 settembre 2023).

121. La questione che ci si pone è quindi se, come suggerito dall'avvocato della Knesset, l'emendamento possa essere interpretato in modo da restringerne l'applicazione solo a un certo senso di "ragionevolezza"?

Non credo. A mio avviso, tale interpretazione è priva di qualsiasi fondamento nella formulazione dell'emendamento; È esplicitamente contrario alla genesi legislativa e allo scopo soggettivo dell'emendamento; e supera i confini legittimi del lavoro interpretativo. Il tutto come descritto di seguito.

122. In effetti, è una regola che abbiamo adottato secondo cui "è preferibile pervenire a una riduzione dell'ambito di applicazione di una legge mediante l'interpretazione, piuttosto che la necessità di raggiungere tale riduzione stessa dichiarando nulla una parte di una legge" (HCJ 4562/92 *Zandberg v. Israel Broadcasting Authority*, 54 (2) 793, 814 (1996) (di seguito: il caso *Zandberg*); v. anche: HCJ 9098/01 *Genis c. Ministero dell'edilizia e dell'edilizia abitativa*, 541(4) (2004) (in prosieguo: la seguente: *Materia geniale*); HCJ 781/15 *Arad-Pinkas c. Comitato per l'approvazione degli accordi per il trasporto di embrioni ai sensi della legge sugli accordi di trasporto di embrioni (approvazione dell'accordo e status dei neonati)*, 5756-1996, punto 21 della mia sentenza (27.2.2020) (di seguito: caso *Arad-Pinkas*)). Questa regola relativa alla priorità dell'uso degli strumenti interpretativi rispetto alla necessità della validità di una legge, che è stata

inizialmente stabilita per quanto riguarda l'interpretazione del diritto primario, lo è a maggior ragione in relazione all'interpretazione delle Leggi fondamentali (una questione robusta, al paragrafo 59 delle mie conclusioni).

123. Tuttavia, il lavoro di interpretazione, e in particolare l'interpretazione costituzionale, deve essere ancorato al linguaggio del testo e da esso si apprende anzitutto (Aharon Barak *Legal Interpretation – Constitutional Interpretation* 135 (1994); Aharon Barak "L'interpretazione delle leggi fondamentali" *Legge* 22:31, 34-35 (1992)). In tale contesto, è già stato affermato che:

"I motivi costituzionali che limitano il potere di un giudice come interprete funzionano in pieno vigore quando il giudice interpreta un testo costituzionale. È proprio in questo stato di cose che egli deve esercitare grande cautela per non oltrepassare il confine del linguaggio e per non creare un nuovo testo costituzionale" (HCJ 2257/04 *Hadash-Ta'al faction v. Chairman of the Central Elections Committee for the 17th Knesset*, 54 SCR 685, 710 (2004)).

Il linguaggio del testo costituzionale è, quindi, sempre il punto di partenza per l'interpretazione delle sue disposizioni. L'elemento linguistico, sebbene non sia l'unica componente dell'interpretazione, distingue tra "la scrittura di una nuova opera e l'interpretazione di un'opera esistente" (Aharon Barak, "Interpretation and Judgment: Foundations of Israeli Theory of Interpretation," *Selected Writings*, Vol. 1, 121, 138 (2000); Vedi anche: Appello civile 8569/06 *Amministrazione fiscale immobiliare, Haifa v. Polititi*, 280, 307 (2008) (di seguito: questione politica); DNA 5783/14 *Zemach c. El Al Israel Airlines Ltd.*, punto 52 (12.9.2017)).

124. Non mi è sfuggito che la norma interpretativa che è stata pronunciata in merito alla limitazione del controllo giurisdizionale – di cui si occupa l'emendamento nel nostro caso – secondo la quale si presume che il legislatore non abbia cercato di violare i poteri del giudice, e quindi tale normativa deve essere interpretata "in modo rigoroso e restrittivo" (*Matter of the National Insurance Institute*, pag. 451; HCJ 212/03 *Herut National Movement c. Presidente della commissione elettorale centrale per la sedicesima Knesset*, 54, n. 1, 750, 756 (2003) (in prosieguo: la «causa Herut»). Tuttavia, è stato anche ritenuto che questa non sia una presunzione conclusiva e che la suddetta regola possa essere contraddetta laddove la legislazione utilizza "un linguaggio esplicito e



inequivocabile che non lascia spazio a dubbi" (HCJ 403/71 Al-Kurdi v. National Labor Court, 54 Cal. 26(2) 66, 72 (1972); corsivo aggiunto; vedi anche: *Materia dell'Istituto Nazionale delle Assicurazioni*, a p. 451; HCJ 1260/19 *Kramerv. Difensore civico per i rappresentanti degli Stati*, par. 11 (14 maggio 2020).

125. A mio avviso, il linguaggio ampio e incondizionato dell'emendamento è effettivamente "esplicito e inequivocabile". Manca di una base per l'interpretazione restrittiva proposta e non lascia "spazio a dubbi" sull'applicabilità dell'emendamento alla causa della ragionevolezza nel suo complesso. A mio avviso, la clausola, secondo il suo linguaggio, non è core in alcun modo la distinzione proposta tra i diversi sensi della causa della ragionevolezza come sviluppata dalla giurisprudenza, e in tale contesto è già stato dichiarato in un'altra questione che: "Il giudice interpreta un testo creato dal legislatore, e la realizzazione di un obiettivo, per quanto elevato, richiede un punto di vista 'archimedeo' nel linguaggio della legislazione. Una deviazione da questo principio va alla radice delle cose ed è incoerente con i principi accettati di interpretazione" (Political Matter, a p. 303; vedi anche: *Zandberg Case*, a p. 803; Aharon Barak *Legal Interpretation – Legislative Interpretation* 83 (1993) (di seguito: Barak, "Legislative Interpretation")).

126. L'esame del significato linguistico del termine "ragionevolezza", quale si è sviluppato e radicato nel corso degli anni nelle sentenze di questa Corte in materia di controllo giurisdizionale delle modalità di esercizio del potere discrezionale dell'autorità, dimostra che, in assenza di una base linguistica esplicita per questo, non è più possibile separare i diversi significati della causa. In altre parole, il termine "irragionevolezza" significa, tra l'altro, infondato. Pertanto, eliminando il motivo di ragionevolezza nel taglio determinato dalla modifica e relativo all'identità del decisore, porta inevitabilmente alla sua cancellazione anche in relazione a decisioni infondate dello stesso fattore.

Come spiegato all'inizio, la causa della ragionevolezza ha fatto parte del nostro sistema giuridico fin dai primi giorni dello Stato. Inizialmente, i motivi consentivano di invalidare una decisione amministrativa se ritenuta "infondata", "illogica" o "inaccettabile", simile allo standard inglese stabilito nel caso *Wednesbury* (Matter of *Binenbaum*, pp. 385-386; *Materia di Dizengoff*, a p. 1039). È consuetudine attribuire l'ampliamento della causa di ragionevolezza alla sentenza nella causa *Pagine Gialle*, ma in realtà già in precedenza questa Corte ha annullato decisioni amministrative basate su un

improprio bilanciamento tra i diversi interessi che dovrebbero interessare la questione, anche se lo ha fatto senza menzionare esplicitamente i motivi di ragionevolezza (si veda, ad esempio, la causa Kol HaAm; HCJ 243/62 Israel Film Studios Ltd. v. , 16(4) 2407 (1962)). La connessione tra il significato del termine "ragionevolezza" come puramente assurdo e la sua percezione, interpretata anche come un difetto nel trovare un equilibrio tra le varie considerazioni che devono essere affrontate, è stata esplicitamente rilevata già nel caso Daka, che è stato dato anni prima della sentenza nel caso Pagine Gialle, in cui il giudice Shamgar ha stabilito che la ragione della ragionevolezza può portare all'interdizione della decisione amministrativa quando "alle varie considerazioni pertinenti è stato attribuito un peso inproporzionale così distorta tra di loro, fino a quando la conclusione finale non è divenuta fondamentalmente infondata e quindi del tutto implausibile" (ibid., a p. 105; corsivo aggiunto).

127. Pertanto, la sentenza nella causa Pagine Gialle non è venuta al mondo nel vuoto. Essa si basa su un'ampia giurisprudenza di questa Corte, che si è sviluppata in conformità con i principi di common law, e ha aggiunto alla definizione restrittiva della causa di ragionevolezza, che si concentra sull'assurdità della decisione, un test più ampio che esamina l'equilibrio stabilito dall'autorità tra le varie considerazioni prima di prendere la sua decisione. Ciò non implica che le decisioni inverosimili non rientrino più nell'ambito di applicazione del termine "ragionevolezza". Come osservato nella questione di Daka, attribuire un peso distorto alle varie considerazioni pertinenti nell'adozione di una decisione amministrativa può indicarne l'assurdità e quindi l'irragionevolezza. Ciò è stato ribadito dalla Corte negli ultimi decenni in una serie di sentenze. Così, ad esempio, nel caso Ganor, è stato osservato che "l'irragionevolezza della decisione del Procuratore Generale deriva da una deviazione sostanziale, che va alla radice della questione, fino a quando la conclusione finale è fondamentalmente infondata, e quindi del tutto irragionevole" (ibid.) , a p. 523; Corsivo dell'autore; V. anche, in particolare: HCJ 910/86 Ressler c. Ministro della Difesa, 441, 503 (1988) (di seguito: caso Ressler); HCJ 581/87 Zucker c. Ministro dell'Interno, 529, 545 (1989); Questione di Pinchasi, a p. 464; HCJ 320/96 tedesco v. Consiglio comunale di Herzliya, 545(2) 222, 238 (1998); HCJ 5331/13 Taib c. Attorney General, punto 28 della sentenza del giudice Rubinstein (25.2.2014).

128. Conformemente alle norme di diritto amministrativo in vigore da tempo immemorabile, l'assurdità è quindi radicata nel motivo della ragionevolezza e, in assenza di un fondamento linguistico esplicito per questo, non è possibile

stabilire un confine interpretativo arbitrario che scompone la causa in fattori e recide il nesso esistente tra tutte le sue strutture.

Pertanto, e come hanno sottolineato i convenuti del governo e il presidente della Commissione per la Costituzione nelle loro argomentazioni, il chiaro significato del linguaggio inequivocabile dell'emendamento è che impedisce qualsiasi controllo giurisdizionale della discrezionalità del livello eletto in virtù dei motivi di ragionevolezza, in tutti i suoi aspetti, anche in relazione a decisioni infondate.

129. Anche ammettendo, solo per motivi di discussione, che il linguaggio dell'emendamento tolleri strettamente l'interpretazione proposta dall'avvocato della Knesset, è difficile ignorare il fatto che tale interpretazione contraddice chiaramente lo scopo soggettivo dell'emendamento, come appreso dalla sua storia legislativa e come compreso da tutte le parti coinvolte nella sua promulgazione, compreso il consulente legale della Knesset stessa. Così, durante tutto il processo legislativo, i consulenti legali della commissione e del governo si sono alzati, Così come i giuristi e gli altri professionisti, sulle difficoltà insite nella formulazione radicale e incondizionata dell'emendamento proposto, che nega completamente il controllo giurisdizionale per motivi di ragionevolezza, senza distinguere tra le varie strutture della causa o tra i diversi tipi di decisioni del livello eletto. Tale posizione è stata espressa, tra l'altro, già nel documento preparatorio del 23 giugno 2023, in cui il consulente giuridico della commissione ha sottolineato che l'emendamento proposto non elimina i motivi di ragionevolezza ma come inteso in materia di Pagine Gialle, ma ne nega categoricamente l'uso, anche in senso stretto come "infondato" (pagina 8 del documento preparatorio).

130. Le note esplicative dell'emendamento proposto, così come è stato presentato per la prima lettura il 5 luglio 2023, includevano effettivamente una citazione della sentenza nella causa Pagine Gialle allo scopo di descrivere la causa della ragionevolezza odierna, ed è stato altresì osservato che, per quanto riguarda l'uso dei motivi di ragionevolezza in tal senso, è emersa l'argomentazione secondo cui "la determinazione dell'equilibrio di valore tra le varie considerazioni relative a una decisione amministrativa dovrebbe essere lasciata ai funzionari eletti e non al tribunale". Tuttavia, Il consulente legale del comitato, l'avvocato Bly, ha ribadito anche dopo la pubblicazione delle note esplicative che la formulazione dell'emendamento "non lascia alcun motivo per un'estrema irragionevolezza nel senso di assurdità nei confronti dei funzionari

eletti" (Verbale della riunione 121, a pagina 11). In altre parole, dal punto di vista del consulente legale del Comitato, che ha redatto le note esplicative (si veda: chiarimento del parlamentare Rotman e del consigliere della Knesset nella discussione dinanzi a noi, alle pp. 38 e 193-194 del verbale dell'udienza del 12 settembre 2023; paragrafo 6(d) per completare l'argomentazione a nome della Knesset), la menzione della questione delle Pagine Gialle nelle note esplicative non significa che l'emendamento sia destinato ad applicarsi alla causa della ragionevolezza solo nel senso discusso in tale questione. Una posizione analoga è stata espressa dal sostituto procuratore generale, L'avvocato Limon, che ha opinato che si tratta di una proposta molto estrema che "annulla completamente la sentenza della Corte Suprema sulla ragionevolezza, non solo la sentenza delle Pagine Gialle [...] ma fin dai primi giorni dello Stato" (Verbale della Sessione 121, p. 33). I membri della commissione hanno inoltre rilevato la difficoltà insita nell'emendamento proposto, che di fatto elimina i motivi di ragionevolezza in tutti i suoi aspetti. Ad esempio, Kariv ha sostenuto che l'emendamento proposto "garantisce l'immunità anche dall'assenza di estrema ragionevolezza o ragionevolezza infondata sulle decisioni prese dal livello politico. Non stai proponendo di tornare alla situazione prima delle Pagine Gialle" (Verbale della sessione 105, pag. 100; e si veda anche la posizione della parlamentare Orit Farkas-Hacohen nel verbale della sessione 126 del Comitato per la costituzione, 25a Knesset, 94 (16 luglio 2023) (di seguito: Verbale della sessione 126)).

131. In tale contesto, nelle deliberazioni della commissione sono state proposte varie alternative per ammorbidire la formulazione generale dell'emendamento. Tuttavia, queste proposte sono state esplicitamente respinte dal presidente della commissione e dai rappresentanti della coalizione in seno alla commissione. Il presidente della commissione, MK Rotman, che ha avviato l'emendamento, ha osservato che non c'è modo di "tracciare la linea" tra i vari significati della causa della ragionevolezza, e che l'adozione delle distinzioni proposte porterà i tribunali a offuscare i confini della causa e a svuotare di fatto l'emendamento di contenuto (Verbale della riunione 105, Ivi, p. 113; Verbale della riunione 125, pag. 15). Pertanto, secondo Rotman, non c'è via di fuga dalla cancellazione radicale della causa della ragionevolezza rispetto a tutte le decisioni del livello eletto, in tutti i sensi della causa. Nel presentare l'emendamento proposto al plenum della Knesset prima della seconda e della terza lettura, Rotman ha aggiunto in questo contesto, affermando quanto segue:

Altri hanno suggerito di tornare ai motivi estremi di irragionevolezza di Woodensbury, ma questa soluzione, come molti hanno commentato, non si è dimostrata valida, dal momento che lo stesso giudice Aharon Barak nella sentenza sulle Pagine Gialle ha affermato di aver fatto affidamento sulla causa dell'estrema irragionevolezza. [...]

Pertanto, si propone di stabilire nella Legge fondamentale: Potere giudiziario [...] che un'autorità giudiziaria non sarà in grado di discutere la ragionevolezza della decisione del governo nella sua seduta plenaria [...] di un primo ministro o di un altro ministro, né di emettere un'ordinanza contro uno di essi in merito alla ragionevolezza della sua decisione, sia in virtù della ragionevolezza originaria che in virtù della nuova ragionevolezza, anche per quanto riguarda le nomine e la decisione di non esercitare l'autorità... Queste [parole] riflettono, per quanto mi riguarda, E penso di parlare a nome dei miei colleghi di coalizione, naturalmente, dei principi e dei fondamenti alla base di questa proposta" (Verbale della 97a sessione della 25a Knesset, 551-552 (23 luglio 2023); enfasi aggiunta).

132. Pertanto, un esame del processo legislativo dell'emendamento mostra che il silenzio dell'emendamento in merito alla definizione del termine "ragionevolezza" non è un "errore legislativo" o il prodotto di una mancata presa di posizione sulla questione, che richiede un completamento in modo interpretativo (v. e confrontare: Civil Appeal 108/59 Pritzker v. "Niv" Cooperative Agricultural Society of Discharged Officers Ltd. (in liquidazione), 1545, 1549 (1960); *Questione dilibertà*, p. 759). Al contrario, il linguaggio ampio dell'emendamento è il risultato di una scelta consapevole da parte dell'elettore che ha cercato di negare l'uso dei motivi di ragionevolezza in relazione a tutte le decisioni del livello eletto e in relazione a tutti gli aspetti della causa. In tali circostanze, un'interpretazione che cerchi di ridurre l'applicazione dell'emendamento, ma ai motivi di ragionevolezza come intesi in materia di Pagine Gialle, non solo è incoerente con il linguaggio della sezione, ma è anche chiaramente contraria allo scopo soggettivo e dichiarato dell'emendamento.

133. In effetti, anche il consigliere della Knesset ha sottolineato che "dal linguaggio della Legge fondamentale emendativa, sembra che la Legge fondamentale emendativa si applichi alla causa della ragionevolezza in tutti i

suoi aspetti, senza distinguere tra la causa tradizionale della ragionevolezza e il nuovo motivo di ragionevolezza" (paragrafo 14 dell'argomentazione complementare della Knesset). Egli non ha neppure contestato il fatto che la sua finalità soggettiva conduca alla medesima conclusione. Tuttavia, secondo lui, una Legge fondamentale non dovrebbe essere interpretata solo sulla base di questi criteri, e dovrebbe essere data priorità alla regola secondo cui "un'interpretazione restrittiva di una legge dovrebbe essere preferita alla sua abrogazione" (Ibidem).

134. Infatti, secondo la teoria dell'interpretazione intenzionale utilizzata nel nostro sistema, lo scopo soggettivo è solo una componente del lavoro di interpretazione e, di regola, non dovrebbe essere dato un peso decisivo rispetto allo scopo oggettivo, che riguarda i valori e i principi che la legislazione è destinata a realizzare in una moderna società democratica (Barak, "Interpretazione legislativa", a p. 202; Per quanto riguarda il Movimento per l'Integrità, al punto 62 della sentenza del Presidente ad interim Fogelman; HCJ 5026/16Ginni c. Gran Rabbinate di Israele, paragrafi 24-25 della sentenza del Presidente Naor (12.9.2017). Tuttavia, sebbene non vi siano dubbi sull'esistenza di importanti obiettivi oggettivi che si realizzeranno se si applica l'interpretazione restrittiva dell'emendamento, non credo che, date le circostanze, essi possano essere considerati prioritari rispetto al linguaggio esplicito dell'emendamento e al suo scopo soggettivo dichiarato.

135. Tale conclusione deriva, a mio avviso, dai limiti intrinseci dell'opera interpretativa. Pertanto, la regola di base del nostro sistema afferma che dobbiamo cercare una soluzione interpretativa che eviti la necessità di decidere sulla validità della legislazione (si vedano, tra le tante, HCJ 3267/97 Rubinstein c. Ministro della Difesa, 481, 524 (1998) (di seguito: il caso Rubinstein); HCJ 5113/12Friedman c. Knesset Israele, paragrafo 5 del parere del giudice Arbel (7.8.2012); La questione del Movimento per l'Integrità, al paragrafo 31 del parere del Presidente ad interim Fogelman). Tuttavia, il giudice è stato spesso costretto a stabilire che un'interpretazione che conducesse a una siffatta soluzione è impossibile. Ciò è particolarmente vero quando una siffatta interpretazione è artificiosa e porta allo svuotamento del contenuto dell'ordinamento giuridico, o conduce, in pratica, alla riscrittura della legge (si veda: HCJ 7146/12 Adam v. Knesset, 546 (1) 717, 848 (2013); HCJ 7385/13 Eitan – Israeli Immigration Policy v. Government of Israel, paragrafo 200 del parere del giudice Fogelman (22.9.2014) (di seguito: questione Eitan); materia Arad-Pinkas, al punto 21 della mia sentenza; e si veda il mio commento su tale questione nella causa HCJ 5469/20 National

Responsibility – Israel My Home v. Government of Israel, paragrafo 39 delle mie conclusioni (4.4.2021)).

Questo è il caso in esame. A mio avviso, un'interpretazione che restringe l'applicazione dell'emendamento che elimina i motivi di ragionevolezza in relazione al livello eletto, ma come inteso nella sentenza nella causa Pagine Gialle, è un'interpretazione rigida che costituisce in effetti una riscrittura dell'emendamento da parte della Corte con un significato completamente diverso da quello dell'emendamento esistente. Questa conclusione è rafforzata dal fatto che si tratta di un'interpretazione che tocca il nucleo dell'ordinamento costituzionale, e non ad aspetti accessori di quest'ultima, come la sua applicazione nel tempo (v., ad esempio, la causa Genis, pag. 258; la questione del movimento per l'integrità, punti 33-34 della sentenza del presidente facente funzione Fogelman).

136. In considerazione di tutte le ragioni sopra esposte, non credo che sia possibile adottare in modo interpretativo la distinzione proposta dalla Knesset tra i diversi significati di causa ragionevole per quanto riguarda l'applicabilità dell'emendamento. La mia conclusione è, pertanto, che l'emendamento dovrebbe essere interpretato letteralmente, vale a dire come una disposizione che nega il controllo giurisdizionale in virtù della causa della ragionevolezza in modo ampio, in tutti i suoi sensi, nella misura in cui si riferisce a decisioni prese dal governo, dal primo ministro e dai ministri.

D.2. La formulazione dell'emendamento, estrema e insolita,

137. Prima di affrontare il significato e le implicazioni dell'emendamento oggetto delle petizioni, vorrei soffermarmi sulla formulazione dell'emendamento e sottolineare cinque diversi aspetti che ne indicano l'estrema ed eccezionale estrema:

In primo luogo, come spiegato in precedenza, l'emendamento riguarda tutti gli aspetti dei motivi di ragionevolezza e impedisce quindi l'intervento in decisioni governative infondate e manifestamente irragionevoli, nella misura in cui non vi siano altri vizi amministrativi in esse.

In secondo luogo, l'emendamento si applica a qualsiasi tribunale e di fatto a qualsiasi "persona che ha giurisdizione secondo la legge", compresa l'Alta Corte di Giustizia, che è stata concessa ai sensi della sezione 15(c) della Legge fondamentale: Magistratura, un'autorità generale di concedere "sollievo per la giustizia". Il fatto che l'emendamento neghi esplicitamente anche la

giurisdizione dell'Alta Corte di giustizia in questo contesto indica il grado della sua estremizzazione rispetto ad altre disposizioni, che limitavano i ricorsi alla Corte, ma sono stati interpretati nel senso che lasciavano aperta la possibilità, in linea di principio, di presentare una petizione alla High Court of Justice (si vedano, tra le tante: HCJ 76/63 Trudler v. Election Officers for the Agricultural Committees, 54 SCR 2503, 2511-2512 (1963); HCJ 181/65 Sugar v. National Insurance Court of Appeals, 563, 566 (1965); Materia di Herut, alle pp. 755-756; HCJ 68/07Robinson c. Stato di Israele –Ufficio delle finanze per la riabilitazione dei minorati, paragrafo 3 (9.8.2007).

In terzo luogo, l'emendamento non solo impedisce la concessione di un provvedimento per motivi di ragionevolezza in relazione alle decisioni del livello eletto ("non emetterà un'ordinanza"), ma impedisce anche la discussione stessa della questione della ragionevolezza di tali decisioni ("non discuterà"). In altre parole, a seguito dell'emendamento, una persona che è direttamente danneggiata da una decisione di un ministro a causa della sua irragionevolezza non può portare il suo caso davanti al tribunale.

In quarto luogo, l'emendamento si applica a qualsiasi decisione, a condizione che sia presa dal governo, dal primo ministro o da un ministro dei ministri del governo. Al fine di eliminare ogni dubbio, questo è stato chiarito alla fine della clausola ("Decisione" – qualsiasi decisione [...]). La giurisprudenza e la dottrina hanno spesso osservato che, per quanto riguarda i motivi di ragionevolezza, il controllo giurisdizionale deriva dal tipo di decisione adottata e dalla natura dell'autorità esercitata (HCJ 2533/97Movement for Quality Government in Israel v. Government of Israel, 46(3), 57-58 (1997); HCJ 1163/98Sadot v. Israel Prison Service, 817, 846 (2001); Barak-Erez, "Diritto amministrativo", pp. 757-762; Rubinstein e Medina, p. 223). Per quanto riguarda le decisioni del governo o di uno qualsiasi dei suoi membri, in tale contesto si è ritenuto che "i confini del 'dominio della ragionevolezza' [...] allungare e contrarre secondo l'essenza dell'autorità" (Hanegbi2003, p. 841). Ciononostante, l'emendamento si applica in modo schiacciante a tutte le decisioni, senza eccezioni. L'emendamento non fa distinzione tra le decisioni governative che stabiliscono una politica generale e le decisioni "individuali" che vengono prese quotidianamente e che influenzano direttamente gli interessi personali di una particolare persona o entità. Inoltre, l'emendamento non distingue tra le decisioni prese da un governo che opera sotto la fiducia della Knesset e le decisioni prese da un governo di transizione. Né distingue tra settori in cui esiste una risposta giuridica soddisfacente attraverso altri motivi di controllo e tra aree in cui la causa della ragionevolezza è di fatto l'unico motivo in virtù del quale è possibile ottenere un risarcimento in tribunale, e più su questo sarà dettagliato di seguito.



In quinto luogo, l'emendamento impedisce anche l'interferenza nella "decisione di astenersi dall'esercitare qualsiasi autorità". Da parte sua, la Knesset ha sottolineato che l'emendamento non si applica alle situazioni in cui un'autorità si astiene dal prendere una decisione, ma solo alle situazioni in cui è stata presa una decisione positiva di non esercitare l'autorità (paragrafo 22 per completare l'argomentazione a suo nome). Questa interpretazione mi è accettabile, ma anche questo chiarimento lascia un'ampia apertura per lo scioglimento consapevole del governo e dei suoi membri dall'esercizio di determinati poteri. e impedisce al giudice di concedere un risarcimento in relazione a omissioni che danneggiano gravemente l'individuo o il pubblico nel suo insieme.

138. La Knesset, il presidente della commissione e i convenuti governativi hanno sostenuto che l'emendamento si basa sulla distinzione di principio presentata dal mio collega, il giudice Sohlberg, nei suoi scritti accademici, tra decisioni del livello eletto e decisioni del livello professionale. Per quanto ne so, mi sembra che il giudice Sohlberg – sebbene abbia criticato alcune tendenze nelle sentenze dei tribunali nel suo articolo – non abbia proposto di limitare completamente e radicalmente l'uso dei motivi di ragionevolezza, certamente non attraverso l'emanazione di una Legge fondamentale. Al contrario, l'emendamento, nella versione estrema che è stata adottata, non lascia alcuna flessibilità e discrezionalità nelle mani del tribunale al riguardo: nega a qualsiasi tribunale la possibilità stessa di ascoltare e ascoltare argomenti sull'argomento; Ed elimina del tutto i motivi di ragionevolezza, per quanto riguarda il livello eletto, rispetto a qualsiasi decisione, compresa la decisione di astenersi dall'esercitare l'autorità.

139. Durante le discussioni in seno alla Commissione Costituzione, e nell'ambito degli sforzi del consulente giuridico della Commissione per "ammorbidire" la formulazione estrema dell'emendamento, già nel documento preparatorio del 23.6.2023 era stato proposto di prendere in considerazione un modello alternativo secondo il quale la limitazione della causa di ragionevolezza non si applicherebbe "a tutte le decisioni prese dal livello eletto, ma solo a un certo tipo di decisione" (pagina 12 del documento preparatorio; Il corsivo è nell'originale). In un'audizione del 25 giugno 2023, il consulente legale del comitato, l'avvocato Bly, ha nuovamente suggerito di "concentrare la restrizione [sull'uso dei motivi di ragionevolezza] su determinate decisioni del livello eletto" e ha chiarito che la formulazione radicale dell'emendamento significa negare il controllo giurisdizionale delle decisioni amministrative

"anche in situazioni estreme [...] dove, anche sotto la vecchia regola di Wensbury, si poteva interferire con loro" (Verbale della riunione 105, pp. 86, 106). Due giorni dopo, l'avvocato Bly ha sottolineato la necessità di "fare un'eccezione a qualsiasi decisione che riguardi direttamente un individuo, sia che si tratti di ciò che viene indicato in letteratura come diritto dell'individuo o di ciò che viene chiamato l'interesse dell'individuo" (Verbale della 109a sessione del Comitato per la Costituzione, 25a Knesset, 45 (27.6.2023) (di seguito: verbale della sessione 109)). Dopo che l'emendamento proposto è stato approvato in prima lettura, l'avvocato Bligh ha inoltre insistito sul fatto che l'emendamento proposto è più ampio di qualsiasi altro schema che sia stato considerato rispetto ai motivi di ragionevolezza, e ha menzionato tre aree principali in cui non rimarrà un controllo giurisdizionale effettivo a seguito dell'emendamento: decisioni di un governo di transizione, decisioni relative a nomine e licenziamenti e decisioni individuali che non comportano la violazione dei diritti protetti (Verbale della riunione 121, pp. 11-13).

Nonostante tutti questi commenti e suggerimenti, l'emendamento proposto è rimasto quasi così com'è, e la principale modifica attuata prima che fosse approvata in seconda e terza lettura ha persino peggiorato la formulazione esistente, chiarendo che una "decisione" è "qualsiasi decisione, anche per quanto riguarda le nomine o la decisione di astenersi dall'esercitare qualsiasi autorità".

140. As dettato di seguito, a seguito della formulazione estrema ed eccezionale dell'emendamento, e data la realtà costituzionale esistente, è stata causata una violazione senza precedenti di due delle caratteristiche nucleari del nostro sistema democratico: il principio della separazione dei poteri e il principio dello Stato di diritto.

### D.3. La violazione della separazione dei poteri

141. L'idea sottesa al principio della separazione dei poteri è il decentramento dei poteri e la divisione dei poteri tra i rami del governo: "Il legislatore legifera; l'operazione verrà eseguita; Il giudice giudicherà" (HCJ 11163/03 High Follow-Up Committee for Arab Affairs in Israel v. Prime Minister of Israel, 55 (2006) (di seguito: la questione del Comitato di Monitoraggio)). Tuttavia, questa è solo una componente del principio della separazione dei poteri. Oggi è chiaro a tutti che la separazione dei poteri in uno Stato democratico significa anche controllo reciproco tra le autorità, in modo che ciascuna di esse equilibri e blocchi le altre

autorità (ibid.; H CJ 5364/94 Welner c. Presidente del Partito Laburista Israeliano, 54 Mat(1) 758, 783 (1995); si veda anche: H CJ 306/81 Sharon c. Commissione Knesset, 54(4) 118, 141 (1981); Rubinstein e Medina, pp. 127-128). Come osservato nella sentenza, "È questa formula delicata e complessa di decentramento dei poteri e di supervisione reciproca che motiva i tre rami del governo e determina le loro relazioni reciproche; In virtù di essa, lo Stato di diritto e la democrazia esistono e sono preservati; e la sua interruzione potrebbe mettere in pericolo l'intero regime" (Matter of the Monitoring Committee, p. 55; Enfasi aggiunta).

È importante sottolineare che lo scopo principale del principio della separazione dei poteri non si concentra sulle autorità stesse e sui giusti rapporti tra di esse. La separazione dei poteri ha lo scopo di impedire "la concentrazione del potere nelle mani di un'entità governativa in un modo che possa danneggiare la libertà individuale" (Rubinstein, p. 512; per le origini storiche del principio della separazione dei poteri, vedi Decentramento dei poteri, pp. 13-24). In effetti, questo è un principio che si basa interamente sulla necessità di proteggere l'individuo dal governo.

142. Dato il grande potere concentrato nelle mani del potere esecutivo in generale e del governo in particolare nel sistema israeliano, il controllo giurisdizionale costituisce un meccanismo di controllo la cui importanza nel garantire la protezione dell'individuo dai danni governativi non può essere sopravvalutata. In questo contesto, è già stato stabilito che "l'assenza di controllo giudiziario finisce per violare la libertà di una persona" (Civil Appeal 2060/97 Wilenchik v. Tel Aviv District Psychiatrist, 54 Nev(1) 697, 713 (1998)).

Per i nostri scopi, va sottolineato che "secondo il concetto di diritto amministrativo nelle ultime generazioni, la causa della ragionevolezza è servita come strumento principale ed essenziale di controllo giurisdizionale dell'amministrazione, ed è al centro della protezione dell'individuo e del pubblico dall'arbitrio del governo" (Matter of Faith, a p. 486). Come sarà chiarito in seguito, l'emendamento n. 3 alla Legge fondamentale: il potere giudiziario porta a una concentrazione ancora maggiore del potere governativo nelle mani del livello eletto, e al fatto che in molte situazioni l'individuo sarà lasciato senza alcuna protezione da gravi danni a lui da parte del governo o di uno qualsiasi dei suoi membri, Dal momento che la sua strada verso il tribunale era completamente bloccata.

143. Dalle note esplicative dell'emendamento proposto si può concludere che l'opinione di fondo è che le decisioni del livello eletto riguardano, di norma, la

formulazione di una politica di principio basata sulla visione del mondo in nome della quale sono stati eletti i membri del governo, e quindi "la determinazione dell'equilibrio morale tra le varie considerazioni relative a una decisione amministrativa dovrebbe essere lasciata ai funzionari eletti e non alla corte" (pagina 110 dell'emendamento proposto). Tuttavia, come chiarito nel corso delle deliberazioni del Comitato, Le decisioni governative e ministeriali non si limitano a un equilibrio teorico tra i valori. Esse incidono direttamente sulla vita di determinate persone e talvolta comportano gravi danni per loro (si veda, tra l'altro, Verbale della riunione 105, pagg. 116-117; Verbale della riunione 121, pp. 12-13, 15-16).

144. Molti poteri conferiti dalla legge ai ministri del governo riguardano singole questioni che riguardano direttamente una persona o un organismo determinato. In questo quadro, è possibile menzionare, a titolo di elenco molto parziale e non esaustivo, i seguenti poteri:

- a. I poteri del Ministro dell'Interno di concedere o revocare la cittadinanza e i visti di soggiorno e di impedire il ricevimento di un visto di immigrazione (Legge sulla cittadinanza, 5712-1952; Legge sull'ingresso in Israele, 1952; sezione 2(b) della Legge sul ritorno).
- b. Poteri di concedere o revocare licenze, concessioni e permessi (cfr., ad esempio: articolo 41 dell'ordinanza sui medici [nuova versione], 1976; articolo 19 della legge sui medici veterinari, 5751-1991; articolo 10A della legge sul settore del gas naturale, 5762-2002; articolo 4, lettera b2), della legge sul settore dell'elettricità, 5756-1996; vari poteri ai sensi della legge sulle comunicazioni (telecomunicazioni e radiodiffusione), 5742-1982; articoli 11, lettera a), e 11B, lettera a), della legge sugli ingegneri e gli architetti, 1958; Sezione 3 della legge sulla carne e sui prodotti a base di carne, 5754-1994; Sezioni 2-3 della legge sugli esplosivi del 1954; Sezione 4A(a) della legge sulle sementi, 1956).
- c. Poteri relativi all'espropriazione di terreni per uso pubblico, all'indennizzo per piani dannosi e all'esenzione dal prelievo di miglioramento (articolo 3 dell'ordinanza sui terreni (acquisizione per scopi pubblici), 1943; articoli 189(b), 190(a)(2), 197(b) e articolo 19(b)(2) del terzo addendum alla legge sulla pianificazione e l'edilizia, 1965 (di seguito: la legge sulla pianificazione e l'edilizia)).
- d. Poteri relativi ai procedimenti penali (articolo 18 della legge sull'estradizione, 5714-1954; articoli 7-8 e 13 della legge sull'esecuzione di una pena detentiva nello Stato di cittadinanza del detenuto, 5757-1996). Cfr.

anche l'articolo 12 della Legge fondamentale: Il Presidente dello Stato e il Ministro della Giustizia c. Zohar, 421(2) (2010), che tratta della firma del Ministro della Giustizia in materia di amnistia).

- E. Poteri relativi ai diritti dei lavoratori (articoli 9d1 e 12 della legge sull'orario di lavoro e di riposo del 1951; articoli 1 e 9 della legge sul lavoro delle donne del 1954; articolo 28 della legge sull'indennità di licenziamento del 1963; articolo 2, lettera c), della legge sull'animazione socioeducativa del 1953; articolo 1E, lettera c), punto 1, della legge sui lavoratori stranieri, 5751-1991).
- F. Poteri in materia di famiglia, stato personale ed eredità (cfr., ad esempio: articolo 28, lettera b), della legge sull'adozione dei figli, 5741-1981; articolo 16 della legge sui nomi del 1956; articolo 17, lettera b), della legge sulle successioni del 1965).

In alcuni casi, tali poteri sono stati delegati dal ministro ad altri organismi, ma, come è noto, tali deleghe possono essere revocate in qualsiasi momento (cfr.: Barak-Erez, "Diritto amministrativo", pp. 187-188 e i riferimenti ivi contenuti), mentre l'autorità – secondo la legge di autorizzazione – è nelle mani del ministro.

145. In non pochi casi, il giudice è stato chiamato a tutelare diritti e interessi importanti dei singoli a seguito di decisioni del livello eletto che erano viziate da estrema irragionevolezza e riflettevano un equilibrio distorto tra le diverse considerazioni in questione. È il caso, ad esempio, quando il Ministro della Difesa ha respinto la richiesta delle famiglie in lutto di modificare l'iscrizione sulle lapidi dei loro cari (HCJ 6069/00 Associazione per la commemorazione dei caduti nel disastro dell'elicottero in Bashar Yishuv v. Ministro della Difesa, 75(4) (2001)); Quando il ministro dell'Interno ha rifiutato di concedere lo status in Israele alla figlia di un cittadino israeliano cresciuto e istruito in Israele e al quale era stato deciso in passato di concedere lo status permanente, ma la decisione non è stata portata alla sua attenzione (caso Bautista; vedi anche: HCJ 3840/13 Felony v. Ministry of the Interior (30.11.2015)); e quando le decisioni ministeriali hanno danneggiato in modo significativo gli interessi economici dei singoli (si vedano, ad esempio: HCJ 176/90 Machnes c. Minister of Labor and Social Welfare, 44(5) 711, 730 (1993); HCJ 1829/93 Nazareth Travel and Tourism Company Ltd. c. Ministro delle Finanze, 42 (1994); HCJ 5946/03 Keshet Prima Food Additives Ltd. c. Supervisore dei prezzi – Ministero dell'Industria e della Previdenza Sociale (25 febbraio 2007). In un altro caso in cui si è deciso di negare a una persona il Premio Israele per considerazioni professionali, è stato addirittura stabilito che la decisione del ministro era così irragionevole da non soddisfare

nemmeno lo standard "ristretto" di ragionevolezza, in quanto irrazionale (HCJ 8076/21 Israel Prize Jury in the field of computer science research v. Minister of Education, paragrafo 52 del parere del giudice Jwillner (29.3.2022); Si confronti il caso di una decisione irragionevole di astenersi dal nominare una persona ritenuta idonea dagli organismi professionali competenti: HCJ 8134/11 Asher c. Ministro delle Finanze, paragrafo 20 del parere del vicepresidente Rivlin (29.1.2012).

146. Anche decisioni di ampio respiro che possono essere considerate decisioni relative a una politica di principio possono arrecare gravi danni ai singoli, proprio a causa dell'importanza dei settori regolamentati dal governo e dai suoi membri. L'esempio più chiaro è il caso Wasser, in cui la Corte è intervenuta nella decisione del governo di proteggere solo parzialmente le istituzioni educative nell'"involucro di Gaza", stabilendo che, data la reale e concreta minaccia alla sicurezza, l'equilibrio effettuato in quella materia tra "la considerazione professionale per la sicurezza e la considerazione di bilancio si discosta notevolmente dal regno della ragionevolezza" (ibid.), a p. 215). Un altro esempio recente è il caso Zilber, in cui la Corte ha stabilito che la nuova politica del Ministro delle Finanze e del Ministro dell'Economia e dell'Industria di modificare i test di sostegno per sovvenzionare gli asili nido per le famiglie Avraham include una breve disposizione transitoria che è estremamente irragionevole (vedi e confronta: HCJ 5290/97 Ezra – National Haredi Youth Movement in Palestine v. Minister of Religious Affairs, 410(5), 430 (1997)).

147. It va sottolineato che, contrariamente a quanto sostenuto nel procedimento legislativo di modifica e da alcuni dei convenuti nel presente procedimento, gli altri motivi di controllo in materia di diritto amministrativo non costituiscono un sostituto efficace del motivo di ragionevolezza. Pertanto, in molti dei casi sopra menzionati e in altri casi aggiuntivi, senza i motivi ragionevoli, non sarebbe stato possibile concedere un sollievo ai firmatari e si sarebbero trovati di fronte a una depressione rotta.

148. Uno dei principali argomenti ascoltati nelle deliberazioni della commissione e sollevato da alcuni dei convenuti in questo contesto è che i motivi di proporzionalità servono in ogni caso come motivo per il controllo giurisdizionale delle decisioni che violano i diritti fondamentali, e quindi il danno causato a seguito dell'annullamento della causa di ragionevolezza in relazione alle decisioni del livello eletto non è drammatico (cfr.: osservazioni di Rotman nel verbale della riunione 105, pagina 77 e nel verbale della sessione 113 del Comitato per la costituzione, 25a Knesset, 55 (3.7.2023); paragrafo

332 delle dichiarazioni giurate di risposta della Knesset; punto 245 delle dichiarazioni giurate di risposta a nome dei convenuti governativi).

I motivi di proporzionalità si sono sviluppati e modellati nel corso degli anni nel nostro sistema, principalmente sullo sfondo del suo esplicito ancoraggio nella Legge fondamentale: Dignità umana e libertà e nella Legge fondamentale: Libertà di occupazione, e oggi è percepito dalla giurisprudenza come un motivo importante che fornisce protezione nei casi in cui i diritti individuali sono violati (si vedano, tra i tanti: HCJ 2651/09 Associazione per i diritti civili in Israele c. Ministro dell'Interno, paragrafo 19 del parere del giudice Y. Danziger (15.6.2011); HCJ 794/17 Ziada c. Comandante delle forze dell'IDF" In Cisgiordania, il paragrafo 73 del parere del vicepresidente (in pensione) Gibran (31.10.2017); Cfr. anche: HCJ 11437/05 Kav LaOved c. Ministero dell'Interno, 54 Sad (3) 122, 190-193 (2011); Barak-Erez, "Diritto amministrativo", pp. 784-785). Tuttavia, come mostrano gli esempi sopra presentati, a volte l'individuo subisce un danno significativo a seguito di una decisione governativa, anche senza indicare una violazione diretta del diritto (si vedano anche le osservazioni dell'avvocato Bly nel verbale della sessione 109, pp. 41-42; e nel verbale della sessione 120 del Comitato per la Costituzione, 25a Knesset, 76 (11 luglio 2023) (di seguito: verbale della sessione 120)). Così, ad esempio, quando c'è un equilibrio imperfetto tra considerazioni di bilancio e considerazioni di sicurezza pubblica, o quando gli interessi che vengono lesi sono interessi economici e sociali che non sono diritti acquisiti – come sussidi, servizi sociali, licenze, nomine, premi e questioni di status. In tali casi, i motivi di ragionevolezza possono essere l'unico strumento giuridico per un'efficace protezione dell'individuo (si vedano e si confrontino con altri casi in cui questo motivo è stato utilizzato per interferire nelle decisioni di altre autorità: il caso Sela in cui l'autorità locale si è astenuta dall'assegnare il terreno per la costruzione di un mikveh e non ha dato il giusto peso al danno allo stile di vita dei residenti osservanti della comunità; e HCJ 4988/19 Ronzweig Moissa v. Public Utilities Electricity Authority (20.1.2022), in cui è stata emessa un'ordinanza assoluta in cui si afferma che l'elenco dei consumatori per i quali la fornitura di energia elettrica è essenziale e che tale fornitura non deve essere interrotta a causa di debiti, è "limitato in modo al di là del regno della ragionevolezza").

149. Lo stesso vale per i motivi relativi a considerazioni estranee. Anche questo motivo non costituisce un'alternativa efficace ai motivi di ragionevolezza. Chiunque sostenga l'esistenza di considerazioni estranee nella decisione dell'autorità amministrativa è tenuto a fornire una base probatoria per le sue

affermazioni. Si tratta di un onere significativo, dato che egli è tenuto a esporre le motivazioni improprie dell'autorità, o a presentare indizi indiziari di reale peso che attestino tali motivazioni (cfr.: HCJ 4500/07 Yachimovitch c. Consiglio della Seconda Autorità per la Radio e la Televisione, par. 12 (21.11.2007); HCJ 8756/07 Associazione "Impasse" c. Comitato per la nomina dei giudici, punto 43 (3.6.2008); Barak-Erez, "Diritto amministrativo", pp. 669-672). A causa delle notevoli difficoltà probatorie esistenti in questo contesto, una parte significativa delle petizioni basate sulla pretesa di considerazioni estranee viene respinta in assenza di una base fattuale (ibid., pag. 670). Inoltre, i motivi di considerazioni estranee non riguardano affatto situazioni di difetto di equilibrio operato dall'Autorità tra considerazioni di per sé appropriate (v.: Civil Appeal 343/09 Jerusalem Open House for Pride and Tolerance v. Jerusalem Municipality, 54 Sad(2) 1, 39-40 (2010)), e anche per questo motivo tale motivo non costituisce un sostituto per l'esame della ragionevolezza di una decisione.

150. Un altro motivo menzionato nelle deliberazioni del comitato e negli argomenti delle parti nel presente procedimento è il motivo dell'arbitrarietà [v., ad esempio, verbale della sessione 126, pagg. 50 e 57; punto 316, lettera a), della dichiarazione giurata di risposta della Knesset]. Suppongo anche che si tratti di una causa distinta di ragionevolezza e non di uno dei livelli di ragionevolezza, simile a "infondato" (si vedano vari approcci in questo contesto: Zamir, "Administrative Authority", pp. 3535-3537; Barak-Erez, "Diritto amministrativo", p. 724; Cfr. anche: Verbale della riunione n. 126, a p. 127) – l'arbitrarietà riguarda, per sua stessa natura, una condotta governativa rara ed estrema. Così, la giurisprudenza e la letteratura si riferivano a una decisione arbitraria come presa "sulla base di un semplice sentimento" o "indipendentemente dai fatti del caso" e persino come "una forma di corruzione" (HCJ 986/05 Peled v. Tel Aviv-Jaffa Municipality, paragrafo 14 (13 aprile 2005); Zamir, "Autorità amministrativa", pp. 3446-3447; Cfr. anche: Civil Appeal 1930/22 Jerusalem Open House for Pride and Tolerance v. Jerusalem Municipality, punto 39 della sentenza del giudice Grosskopf (11.10.2023); Appello civile 1611/16 Stato di Israele c. Vardi, punti 70-72 della sentenza del vicepresidente Meltzer (31.10.2018); HCJ 376/81 Lugasi c. Ministro delle comunicazioni, 449, 460 (1981)). Un motivo autonomo basato su ciascuna di queste definizioni non può costituire un'alternativa reale all'esame dell'irragionevolezza delle decisioni, in quanto tali definizioni si rivolgono a situazioni estreme in cui sembra che non sia stato esercitato alcun potere discrezionale prima dell'adozione della decisione.



151. Infatti, il motivo di ragionevolezza è ciò che in molti casi si sostituisce agli altri motivi di critica, e impedire la possibilità di invocarlo danneggia gravemente il singolo anche in questo contesto. La giurisprudenza ha spesso enfatizzato il ruolo della causa della ragionevolezza come una sorta di "concetto di valvola" che può fungere da strumento importante per individuare le decisioni amministrative viziate da altri gravi vizi, come considerazioni estranee, laddove vi sia difficoltà probatoria a dimostrarle (HanegbiMatter 2014, Nel paragrafo 2 del parere del presidente Naor; il caso Netanyahu, nel paragrafo 5 del parere del giudice Barak-Erez; vedi anche: Barak-Erez, "Diritto amministrativo", a p. 726). In questo contesto, è stato affermato che "operando in questo formato residuale, la dottrina della ragionevolezza apporta un grande beneficio sociale: fornisce ai tribunali uno strumento efficace e necessario per il controllo giurisdizionale in condizioni di incertezza e non consente alle autorità governative di nascondere il loro deterioramento sfruttando l'ambiguità della base fattuale" (Matter of Schoenfeld, al paragrafo 35 del parere del giudiceStein). In queste circostanze, come ha sottolineato il Prof. Yitzhak Zamir, "sarebbe ingiusto negare al richiedente la causa della ragionevolezza, che è spesso l'unico motivo che gli consente, attraverso il tribunale, di fare giustizia e proteggere la legalità dell'amministrazione" (Zamir, "Administrative Authority", a p. 3607).

152. Pertanto, nell'attuale situazione giuridica, gli altri motivi di censura non saranno in grado di compensare il danno di vasta portata, in particolare se una serie di decisioni prese quotidianamente dal livello eletto sono immuni da critiche per motivi di ragionevolezza. In questo contesto, in materia di fede, è stato osservato che:

"Un restringimento dei motivi di ragionevolezza può creare un vuoto nell'ambito del controllo giurisdizionale che altri motivi di controllo non colmeranno, e limitare notevolmente la volontà del giudice di intervenire in situazioni in cui l'autorità amministrativa nella sua decisione non ha considerato tutte le considerazioni rilevanti da sole, o le ha soppesate, ma non ha attribuito loro i pesi relativi appropriati. È facile immaginare il danno atteso da un tale processo all'idea di legalità dell'amministrazione e allo scopo di proteggere il cittadino nel suo atteggiamento nei confronti dell'amministrazione, che è alla base della definizione dei motivi del sindacato giurisdizionale dell'amministrazione" (ibid., p. 487).

153. La Knesset sostiene che, nel corso del tempo, sarà possibile affrontare le implicazioni della modifica per via giudiziaria, sviluppando nuovi motivi o modificando il modo in cui vengono attuati i motivi di riesame esistenti. Tuttavia, questa ipotesi speculativa non fornisce una soluzione al disagio delle persone che saranno già danneggiate da decisioni amministrative irragionevoli senza la possibilità di attendere anni per cambiamenti sostanziali che potrebbero verificarsi in futuro nel diritto amministrativo, se non del tutto.

Anche la possibilità di sostituire il controllo giurisdizionale delle decisioni irragionevoli con un controllo pubblico o parlamentare, che è stato sollevato come possibilità dalla Knesset e dai convenuti governativi (vedi: paragrafi 318-319 della dichiarazione giurata di risposta della Knesset; paragrafo 265 della dichiarazione giurata di risposta dei convenuti governativi), non fornisce nemmeno una risposta al grave danno all'individuo causato a seguito dell'emendamento. A livello istituzionale, la Knesset e le sue commissioni non sono in grado – e non dovrebbero – mantenere una supervisione continua ed efficace sulle migliaia di decisioni prese dal governo e dai ministri. Ogni anno, molti di essi sono di natura individuale (il Consigliere giuridico del Comitato ha insistito a pagina 11 del documento preparatorio del 23 giugno 2023; sui limiti della capacità di supervisione della Knesset, si veda: Chen Friedberg e Reuven Hazan Knesset Supervisione del governo: un rapporto sulla situazione e una proposta di riforma (Policy Research 77, Israel Democracy Institute, 2009)). La decisione di un sistema democratico nella disputa tra il cittadino e il governo viene presa in tribunale (vedi: H CJ 287/69 Meron v. Minister of Labor, 24 Cal. 337, 362 (1970)). I meccanismi di controllo parlamentare si concentrano sulle "procedure per la definizione e la [supervisione] della politica generale da parte del governo", piuttosto che su casi specifici che raggiungono abitualmente i tribunali (Dotan, "Judicial Review", pp. 82-83). Questo, anche senza affrontare la difficoltà insita nel fatto che la Knesset e le sue commissioni hanno naturalmente una maggioranza di coalizione la cui capacità di fungere da controllo efficace sulle azioni del governo è a dir poco discutibile (vedi e confronta: *ibid.*, p. 85).

154. Inoltre, è priva di fondamento l'argomento dei convenuti governativi secondo cui l'emendamento si limita a stabilire "una norma [e] accettata dalla stragrande maggioranza dei paesi democratici occidentali" per quanto riguarda l'applicabilità della causa della ragionevolezza (paragrafo 258 della loro dichiarazione giurata di replica). In primo luogo, come già osservato in

precedenza, le implicazioni della modifica devono essere esaminate alla luce dello specifico contesto costituzionale in cui è stata adottata. È chiaro che in un sistema in cui il governo controlla il potere legislativo e il controllo giurisdizionale è l'unico meccanismo efficace che funge da controllo sulle sue azioni, Una riduzione significativa dei motivi di ragionevolezza provoca un danno molto più grave e significativo alla separazione dei poteri rispetto al danno che potrebbe derivare da una modifica analoga che utilizza metodi dotati di una varietà di meccanismi di bilanciamento dei poteri.

Inoltre, questa affermazione non è nemmeno accurata di per sé. La tendenza globale degli ultimi decenni è stata quella di espandere l'applicabilità dei motivi di ragionevolezza e di motivi analoghi di critica della discrezionalità amministrativa, piuttosto che la loro riduzione (si vedano i dettagli nel documento preparatorio del 23 giugno 2023, a p. 6; si veda anche Barak-Erez, "Diritto amministrativo", a p. 724). Un esempio importante di ciò può essere trovato nel Regno Unito, dove il test restrittivo di *Wednesbury* è stato progettato per la prima volta. Oggi, il sistema britannico sostiene un approccio più espansivo ai motivi di ragionevolezza (vedi Cohen, "Comparative Aspects", pp. 782-790; HARRY WOOLF ET AL., *DE SMITH'S JUDICIAL REVIEW*, par. 11-099 (8a ed. 2018)), e recenti sentenze hanno chiarito, analogamente all'approccio adottato in Israele, che i motivi di ragionevolezza hanno anche un aspetto "equilibrato" (vedi *ibid.*, ai paragrafi 11-030; *Kennedy contro The Charity Commission* [2014] UKSC 20, par. 54; Adam Perry, *Irragionevolezza di Wednesbury*, 82 *CAMBRIDGE L.J.* 483, 486 (2023)). Inoltre, i tribunali del Regno Unito esaminano anche la ragionevolezza delle decisioni dei ministri, dando peso al fatto che siano funzionari eletti (H.W.R. WADE & C.F. FORSYTH, *ADMINISTRATIVE LAW* 318 (10th ed. 2009); *Padfield contro Ministro dell'Agricoltura, della Pesca e dell'Alimentazione* [1968] AC 997 (HL). Vedi anche: Zamir, "Autorità amministrativa", pp. 3870-3871).

Inoltre, nell'ultimo decennio, le Corti supreme in Australia e Canada hanno tenuto udienze approfondite per motivi di ragionevolezza, nell'ambito delle quali hanno regolamentato e stabilito il suo uso come base centrale nel diritto amministrativo. In Australia, la Corte Suprema ha ampliato il criterio dell'irragionevolezza delle decisioni, stabilendo che il criterio ristretto associato al caso *Wednesbury* dovrebbe essere abbandonato e dovrebbe essere preferito un esame più approfondito (*Minister of Immigration v Li*, (2013) 249 CLR 332; la causa della ragionevolezza è sancita anche in Australia dall'*Administrative Decisions (Judicial Review) Act 1977*, s 5(2)(g)). In Canada,

in una sentenza del 2019, la Corte suprema ha condotto una regolamentazione completa dei motivi di riesame amministrativo e ha rafforzato il posto e il ruolo della causa di ragionevolezza a scapito di un esame de novo della decisione amministrativa, che avrà luogo solo in casi eccezionali (Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov, [2019] 4 S.C.R. 653 (di seguito: il caso Vavilov); PAUL DALY & COLLEEN FLOOD, DIRITTO AMMINISTRATIVO NEL CONTESTO 351 (2021)). La sentenza ha chiarito che i motivi di ragionevolezza si applicano anche alle decisioni prese dai ministri e alle decisioni politiche (Matter of Vavilov, paragrafi 88-89). La letteratura ha anche rilevato che, per alcuni aspetti, dopo il caso Vavilov, il controllo giurisdizionale in Canada delle decisioni dei ministri e di altri funzionari eletti si è intensificato (Paul Daly, Vavilov and the Culture of Justification in Contemporary Administrative Law, 100 Sup. Ct. L. Rev. 279, 303-304 (2021)).

Va anche notato che, sebbene la causa della ragionevolezza non sia un terreno centrale nei sistemi giuridici continentali, in pratica questi metodi forniscono anche un controllo giurisdizionale della discrezionalità amministrativa basato su test essenzialmente simili, e spesso anche più rigorosi rispetto a quelli utilizzati nel diritto consuetudinario (Ron Shapira "Sulla ragionevolezza della causa della ragionevolezza" The Israeli Forum for Law and Liberty – Public Domain Blog 1, 2 (16.1.2023); Yitzhak Zamir, "Il diritto amministrativo israeliano a confronto con il diritto amministrativo tedesco", Law and Government at 109, 129-130 (1994). Cfr. ANCHE JOHN BELL & FRANÇOIS LICHÈRE, DIRITTO AMMINISTRATIVO FRANCESE CONTEMPORANEO 191-95 (2002); MAHENDRA P. SINGH, IL DIRITTO AMMINISTRATIVO TEDESCO NELLA PROSPETTIVA DEL DIRITTO CONSUETUDINARIO 165-66 (2001)).

155. L'esame comparativo illustra solo le difficoltà sostanziali sollevate dall'emendamento: in altri ordinamenti giuridici, la tendenza è quella di ampliare l'uso dei motivi di ragionevolezza, tra l'altro, sullo sfondo dell'aumento del potere del potere esecutivo nello Stato moderno e della necessità di controllare la sua discrezionalità (v. e confrontare: Yoav Dotan Administrative Guidelines 510-511 (1996)). Al contrario, in Israele, dove il governo concentra un potere senza precedenti in termini comparativi, l'autorità costituente ha scelto di bloccare in modo radicale, E' estremo e insolito esaminare la ragionevolezza delle decisioni prese dal governo, dal primo ministro e dai ministri.

156. Il significato immediato dell'emendamento – che nega completamente al singolo ogni possibilità di sollevare argomenti in merito alla ragionevolezza

delle decisioni prese dal governo e dai suoi ministri e alla possibilità di ottenere un risarcimento in virtù di tali pretese – è una violazione fatale del diritto di accesso alla giustizia "la cui esistenza è una condizione necessaria ed essenziale per l'esistenza degli altri diritti fondamentali" (Arpel, pag. 629).

I convenuti del governo sostengono che nel nostro caso non vi è alcuna violazione del diritto di accesso ai tribunali, poiché tale diritto si riferisce alla possibilità di ottenere un risarcimento ai sensi della legge, e nel nostro caso la legge stessa è cambiata (paragrafo 266 della loro dichiarazione giurata di risposta). Tale argomentazione non può essere accolta. Sebbene l'emendamento abbia eliminato i motivi di ragionevolezza come motivi per il controllo giurisdizionale dei funzionari eletti, non solleva il governo e i suoi membri dal dovere di ragionevolezza. Conformemente a tale obbligo, essi devono esercitare la loro discrezionalità in modo appropriato, dando il giusto peso a tutte le considerazioni pertinenti. Ciò è dovuto al fatto che ogni autorità amministrativa esercita i propri poteri in qualità di fiduciario del pubblico (si veda: caso Eisenberg, pagg. 258-259; HCJ 5657/09 Movementfor Quality Government in Israel v. Government of Israel, punto 39 (24.11.2009) (di seguito: il caso Jerbi)). Durante le discussioni in seno alla Commissione Costituzione, il Presidente della Commissione MK Rotman, che ha avviato l'emendamento, ha chiarito che tale obbligo rimaneva valido ed esisteva nei confronti del governo e dei ministri (Verbale della riunione 121, pp. 34-35). Una posizione analoga è stata presentata nel procedimento dinanzi a noi nell'ambito delle argomentazioni della Knesset (punto 301 della dichiarazione giurata di risposta della Knesset). Pertanto, mentre la legge applicabile in questo contesto al governo, al primo ministro e ai ministri rimane così com'è, l'individuo è privato della protezione contro il potere del governo, poiché non sarà più in grado di ricevere sollievo per una violazione della legge, anche se comporta un danno grave e grave ai suoi interessi importanti.

157. Nella causa Arpel, è stato osservato che "bloccare la strada verso il tribunale – direttamente o indirettamente – anche parzialmente" danneggia "il fondamento democratico dello Stato" (ibid., p. 629). Questa conclusione deriva dallo scopo alla base del principio della separazione dei poteri: impedire l'accumulo di grandi poteri da parte del governo e prevenire la conseguente minaccia per gli individui nello Stato. Modificare la questione delle petizioni ed eliminare i motivi di ragionevolezza per quanto riguarda il livello eletto, Priva il tribunale di uno strumento di supervisione centrale e concede un significativo potere governativo aggiuntivo e illimitato al governo, che già esercita un potere senza precedenti.

Pertanto, non si può sfuggire alla conclusione che l'emendamento viola gravemente e gravemente il principio della separazione dei poteri, che è una delle caratteristiche nucleari dello Stato di Israele come Stato democratico.

#### D.4. Violazione dello Stato di diritto

158. Il significato fondamentale del principio dello Stato di diritto in uno Stato democratico è che "nessuna persona o ente è al di sopra della legge" (HCJ 1843/93 Pinchasi c. Knesset Israel, 44 (1) 661, 682 (1995)). Questo principio non si applica solo agli individui nello Stato: "[...] Tutte le autorità governative, compreso il governo stesso, sono soggette alla legge. Nessuna autorità è al di sopra della legge" (Eisenberg, p. 274). Il controllo giurisdizionale delle azioni dell'amministrazione è stato a lungo uno strumento centrale per proteggere lo stato di diritto, e garantire che il governo agisca legalmente è al centro del ruolo della corte in una società democratica (vedi Ressler, a p. 462; Dotan, "Judicial Review", p. 70; Rubinstein e Medina, p. 174).

Per legge si intende – la legge statutaria e la giurisprudenza, compreso il diritto amministrativo come modellato nel corso degli anni nella giurisprudenza (Appello civile 867/11 Comune di Tel Aviv-Yafo v. Nai.B.C Management and Maintenance Ltd., punto 28 del parere del giudice Fogelman (28.12.2014). Il motivo di ragionevolezza è una delle norme del diritto amministrativo e, per quanto riguarda la sua applicazione a tutte le autorità amministrative, è stato osservato che:

"Come ogni decisione di un organo amministrativo, anche le decisioni del governo, dei suoi ministri e del suo capo sono soggette a controllo giurisdizionale, secondo i motivi del diritto amministrativo. ' La discrezionalità del governo, come quella di qualsiasi ministro del governo e di qualsiasi altra autorità, è limitata e guidata da norme giuridiche, e il tribunale è incaricato di sostenere queste regole. Tra l'altro, il governo deve esercitare i suoi poteri sulla base di considerazioni sostanziali, e non sulla base di considerazioni estranee, nel quadro della ragionevolezza e in modo proporzionato» [...] Qualsiasi autorità governativa è suscettibile di prendere una decisione irragionevole o incompatibile con le norme del diritto amministrativo. Il governo non fa eccezione a questa regola [...]" (Interessi Hanegbi 2003, p. 840).

159. Un esame approfondito della modifica mostra che le sue implicazioni sullo Stato di diritto sono estremamente gravi. Come si è notato, l'emendamento non ha minimamente modificato il dovere di ragionevolezza che si applica al governo, al primo ministro e a qualsiasi ministro, il cui dovere di agire ragionevolmente deriva direttamente dal loro essere amministratori pubblici (Matter of Pinhasi, a pag. 461). Il governo e i suoi ministri, come ogni altra autorità amministrativa, sono quindi incumbenti su di loro. L'obbligo "di considerare tutte le considerazioni pertinenti e di astenersi da considerazioni che non sono della natura della questione; [...] Dare a ciascuna delle considerazioni pertinenti il peso che merita nelle circostanze del caso di specie, e pervenire, attraverso un'adeguata ponderazione dei vari fattori, a una decisione equilibrata, che rientri nell'ambito della ragionevolezza" (Matter of Jerbi, cit., punto 39).

Tuttavia, a seguito della modifica, l'obbligo di ragionevolezza è rimasto inapplicabile nei confronti del governo e dei suoi membri, a differenza delle altre autorità amministrative. In altre parole, l'emendamento stabilisce, in modo radicale, che la corte non è più autorizzata a considerare la ragionevolezza di qualsiasi decisione presa dal governo o da uno qualsiasi dei suoi membri, e quindi non è più autorizzata a concedere un rimedio in quei casi in cui la decisione presa è irragionevole. Al contrario, se la stessa decisione viene presa da qualsiasi altro organo o funzionario del ramo esecutivo, che non fa parte del governo, l'esenzione non si applicherà e la decisione sarà soggetta a controllo giurisdizionale per motivi di ragionevolezza.

160. Il risultato della situazione giuridica creata dall'emanazione dell'emendamento è che, in relazione al livello elettivo, esiste una "legge" (il dovere di ragionevolezza), ma non esiste un "giudice" che possa esaminare l'adempimento dell'obbligo, poiché l'emendamento nega l'autorità di qualsiasi entità competente a conoscere delle argomentazioni relative alla ragionevolezza delle decisioni del governo e dei suoi membri o di concedere un rimedio per tale motivo. Così, il livello eletto, che di fatto detiene il più grande potere governativo e dispone di ampi poteri che possono danneggiare gravemente gli individui e l'interesse pubblico, è esente dal controllo giurisdizionale per quanto riguarda la ragionevolezza delle sue decisioni, ed è già stato stabilito che "in assenza di un giudice, anche la legge scomparirà con lui" (Arpel, p. 629). Questo stato di cose costituisce un colpo mortale al

principio dello Stato di diritto, sia sul piano formale che su quello sostanziale. Come osservato nel caso Eisenberg:

"L'alto status del governo, in quanto ramo esecutivo dello Stato (sezione 1 della Legge fondamentale: il governo), non può concedergli poteri che la legge non gli concede [...] In effetti, questo è il potere di una democrazia che rispetta lo Stato di diritto. Questo è lo stato di diritto formale, secondo il quale tutte le autorità governative, compreso il governo stesso, sono soggette alla legge. Nessuna autorità è al di sopra della legge, nessuna autorità ha il diritto di agire irragionevolmente. Questo è anche lo stato di diritto sostanziale, secondo il quale i valori, i principi e gli interessi della società democratica devono essere bilanciati, pur conferendo al governo il potere di esercitare una discrezionalità che bilancia adeguatamente le giuste considerazioni" (ibid., p. 274; corsivo aggiunto).

161. La violazione dello Stato di diritto è particolarmente grave alla luce della creazione di "spazi vuoti" nel controllo giurisdizionale (o "buchi neri normativi", come li hanno definiti i ricorrenti e l'avvocato). Tale danno deriva dal fatto che al giudice viene negata la possibilità di esaminare efficacemente le decisioni prese in interi settori in cui la tutela degli interessi pubblici è più importante, sulla base quasi esclusivamente dell'esame della ragionevolezza delle decisioni prese dal governo e dai suoi ministri.

162. Pertanto, la causa della ragionevolezza è lo strumento principale di cui dispone il giudice per garantire l'integrità del servizio pubblico. Ciò è particolarmente evidente per quanto riguarda le nomine improprie a cariche pubbliche. Il motivo di ragionevolezza è ciò che consente di esercitare un controllo giurisdizionale in situazioni estreme in cui, anche se la nomina è stata effettuata con autorità e conformemente a requisiti formali, vi era un grave vizio di discrezionalità dell'organo che ha il potere di nomina. Infatti, "La storia della pubblica amministrazione in Israele è piena di casi, né uno né due, in cui nomine manifestamente improprie avrebbero potuto essere impedito solo per motivi di ragionevolezza, dal momento che dal punto di vista 'formale' il voto era 'sufficiente'" (Matter of Hanegbi 2014, nel paragrafo 2 del parere del vicepresidente Rubinstein; si veda anche: ibid., al paragrafo 2 del parere del presidente Naor; per una rassegna aggiornata su questo argomento, si veda: Bel Yosef e Elad Gil, "L'uso dei motivi di ragionevolezza nella supervisione delle nomine



pubbliche"Scopo- Israel Policy Institute (2 luglio 2023). Il contributo dei ragionevoli motivi all'integrità nel servizio pubblico è significativo, soprattutto se si considera che il motivo aggiuntivo che può essere rilevante in questo contesto – le considerazioni estranee in virtù delle quali possono essere esaminate le nomine politiche improprie – comporta notevoli difficoltà di prova, e in pratica questa affermazione è raramente accettata in relazione alla nomina (vedi: Barak-Erez, "Administrative Law", a pag. 658; Miriam Ben-Porat, "Nomine politiche (problemi specifici)", Shamgar Part 91, 106-110 (2003); per un caso così raro, si veda: HCJ 6458/96 Abu Karinat v. Ministro dell'Interno, 5458/96 (2) 132, 139-140 (1998)).

163.L'importanza della causa della ragionevolezza, per quanto riguarda le decisioni dei funzionari eletti, si esprime in modo evidente nelle nomine a cariche pubbliche di coloro che aderiscono a un difetto morale significativo, e nel cui caso non viene dato un peso adeguato ai principi di integrità e di buon governo e alla fiducia del pubblico nelle autorità governative. Pertanto, in virtù dei motivi di ragionevolezza, la nomina di una persona coinvolta nei reati più gravi è stata interdetta, alla posizione di direttore generale di un ministero di governo (questione Eisenberg; veda anche: Questione sarida); È stato stabilito che il primo ministro è obbligato a rimuovere dall'incarico i ministri e i viceministri che sono stati incriminati per reati di corruzione o che sono stati condannati in una serie di procedimenti penali (il caso Deri, il caso Pinhasi e il caso Schoenfeld); La proroga del mandato di un alto funzionario del Ministero dei Trasporti che era stato condannato in un procedimento disciplinare per reati commessi nell'esercizio delle sue funzioni è stata annullata (HCJ 7542/05Portman v. Shitrit (11 febbraio 2007)); e la decisione del Ministro della Difesa di elevare al rango di maggior generale un ufficiale che ha confessato una cattiva condotta sessuale ed è stato condannato in un caso disciplinare è stata annullata (HCJ 1284/99Felonit v. Chief of the General Staff, 54(2) 62 (1999)).

164. In altre situazioni, motivi ragionevoli costituivano una base giuridica per la tutela contro un danno eccezionale alla correttezza dell'attività della pubblica amministrazione. Così, ad esempio, questa Corte ha squalificato una nomina effettuata in contrasto con la raccomandazione del Comitato per le nomine, rilevando che l'impressione ottenuta era che il "motivo dominante" per la nomina fosse lo "stretto legame politico" tra l'incaricato e il ministro responsabile, in contrapposizione a considerazioni professionali di idoneità alla posizione (caso Jerbi, al punto 62 del parere del giudiceProcaccia).In passato, la

Corte ha stabilito che una situazione in cui un viceministro detiene effettivamente i poteri del ministero mentre il primo ministro è definito come un ministro ("vice ministro nello status di ministro") è estremamente irragionevole (HCJ 3132/15 Yesh Atid Party headed by Yair Lapid v. Prime Minister of Israel (23.8.2015)). La sentenza ha anche osservato che la mancata nomina a posizioni essenziali, pur lasciando la posizione vacante per lungo tempo, provoca gravi danni al pubblico e può essere considerata irragionevole (vedi: HCJ 258/13 Chai v. Committee of Exceptions for Term Limits for Serving Senior Officials in the Prime Minister's Office, paragrafo 19 (20 marzo 2013); HCJ 1004/15 Movimento per la governance e la democrazia contro Ministro della Pubblica Sicurezza, paragrafi 15-16 del parere del presidente Naor (1 aprile 2015)).

165. Il pericolo insito nel negare l'intervento giudiziario in casi estremi in cui vi sia un grave difetto nelle nomine effettuate dal governo e dai suoi ministri è particolarmente grande. Ciò in considerazione della natura degli incarichi per i quali sono affidati. Il governo è responsabile della nomina delle posizioni più alte della funzione pubblica, tra cui il capo di gabinetto, il capo dello Shin Bet, il commissario di polizia, il governatore della Banca d'Israele e il commissario del Servizio penitenziario israeliano (articolo 3, lettera c), della Legge fondamentale: Esercito; Sezione 3(a) della legge sull'Agenzia per la sicurezza israeliana, 5762-2002; Sezione 8A dell'ordinanza sulla polizia [nuova versione], 5731-1971 (di seguito: l'ordinanza sulla polizia); Sezione 6 della legge sulla Banca d'Israele, 5770-2010; Sezione 78 dell'ordinanza sulle carceri [nuova versione], 5732-1971 (di seguito: l'ordinanza sulle carceri)). Inoltre, l'articolo 23 della legge sul pubblico impiego (nomine), 5719-1959 (di seguito: la legge sul pubblico impiego), consente al governo di determinare quali nomine richiedono la sua approvazione, e oggi tale elenco comprende, tra l'altro, il capo del Consiglio di sicurezza nazionale, il procuratore generale e i suoi sostituti, il procuratore di Stato, il capo della commissione per l'energia atomica, il capo del Consiglio economico nazionale, il ragioniere generale, il commissario per il bilancio, il commissario per il mercato dei capitali, Direttore dell'Autorità Tributaria, Capo dell'Autorità per la Popolazione e l'Immigrazione, ambasciatori israeliani in tutto il mondo, ecc. (vedi: Secondo Addendum alla Legge sul Servizio Civile). Allo stesso tempo, esiste un lungo elenco di nomine di alto livello sotto l'autorità dei ministri del governo (si veda, ad esempio: l'articolo 18 della legge sulle società governative, 5735-1975 (di seguito: la legge sulle società governative); l'articolo 9 della legge israeliana sulla radiodiffusione pubblica, 5774-2014; l'articolo 3 della legge sui titoli, 5728-1968; l'articolo 2

della legge sulla pianificazione e l'edilizia; l'articolo 7 dell'ordinanza sulla polizia; l'articolo 79 dell'ordinanza sulle carceri).

Inoltre, in molti casi, il governo e i ministri hanno anche la possibilità di licenziare tali alti funzionari, tra l'altro, sulla base della disposizione generale di cui all'articolo 14 della legge sull'interpretazione, 5741-1981, secondo la quale "l'autorità di procedere a una nomina significa anche l'autorità di sospendere, annullare, licenziare o sospendere la persona nominata" (vedi anche: Articolo 15 dell'Ordine del Re in Consiglio e Zamir, "Autorità amministrativa", pp. 565, 656-657; HCJ 3884/16 Feloni c. Ministro della Pubblica Sicurezza, punto 21 (20.11.2017)). Sebbene vi siano nomine per le quali, a partire da oggi, è richiesta la raccomandazione di un comitato consultivo o di un comitato di ricerca, ed è stata stabilita una procedura ordinata per la fine del mandato, tali requisiti sono ancorati principalmente a decisioni governative che possono essere revocate (si vedano, tra l'altro: la risoluzione 3839 del 34° governo "Comitato consultivo per le nomine a posizioni di alto livello e l'abrogazione delle decisioni governative" (27 maggio 2018); la risoluzione 516 del 9° governo "Condizioni per la nomina di determinate posizioni" (14 agosto 1960); la risoluzione 4892 del 27° governo "Comitato per le nomine presieduto dal commissario per la funzione pubblica – modifica della decisione governativa n. 516 del 14 agosto 1960" (7 marzo 1999); Risoluzione 2274 del 28° governo "Rapporto del Comitato Pubblico per l'Esame della Nomina del Procuratore Generale" (20 agosto 2000)). Anche supponendo che tali decisioni rimangano in vigore, il diniego della causa della ragionevolezza bloccherà il controllo giurisdizionale in situazioni in cui non viene dato il giusto peso alla raccomandazione delle autorità competenti (come è avvenuto, ad esempio, nel caso Jerbi).

166. Pertanto, l'eliminazione del controllo giurisdizionale sulla ragionevolezza delle decisioni governative e ministeriali relative a tutte le nomine che rientrano nella loro giurisdizione lascerà il pubblico privo di una reale protezione in situazioni in cui alti funzionari della funzione pubblica sono nominati o licenziati esclusivamente per motivi politici. Come hanno sottolineato i firmatari e l'avvocato nella loro posizione, le conseguenze in questo contesto sono particolarmente gravi per i responsabili dell'applicazione della legge – come il procuratore generale, il procuratore di Stato e il commissario di polizia – che, in assenza di un controllo giurisdizionale effettivo, la questione delle loro nomine e della loro permanenza in carica diventa interamente dipendente dalla clemenza degli eletti, in un modo che può minare la loro indipendenza. Questa componente dell'indipendenza del sistema di applicazione della legge è una parte necessaria dell'adempimento del suo ruolo di mantenere lo stato di

diritto nel paese, ed è anche essenziale che lo Stato di Israele affronti le sfide legali a livello internazionale (vedi: Amichai Cohen, "International Criminal Law", International Law 473, 507 (Yael Ronen, ed., 4a edizione, 2023)). Quest'ultimo punto, riguardante le implicazioni internazionali dell'emendamento, è stato al centro della petizione del Noma ed è anche menzionato nel paragrafo 307 della dichiarazione giurata di risposta dell'avvocato.

Nel corso delle deliberazioni del Comitato, la questione delle nomine e dei licenziamenti nella pubblica amministrazione è stata ripetutamente presentata come una questione critica dai partecipanti alle discussioni e in particolare dai consulenti legali del Comitato, e in questo contesto sono state persino sollevate opzioni per determinare meccanismi alternativi per il controllo giurisdizionale in questo contesto (cfr.: Verbale della riunione 120, pagg. 91-92; Verbale della riunione 121, pp. 11-12). Tuttavia, questi meccanismi non sono stati infine adottati, e invece la versione finale dell'emendamento ha chiarito che per "decisione" si intende "qualsiasi decisione, anche in materia di nomine [...]". In assenza di qualsiasi risposta alla chiara violazione degli strumenti per il mantenimento dell'integrità e dell'integrità dell'amministrazione, causata dalla cancellazione dei ragionevoli motivi relativi alla nomina e alla cessazione dell'ufficio dei funzionari più anziani del paese, sembra che l'emendamento crei un pericolo reale che il servizio pubblico, che è "destinato a fornire al pubblico i suoi bisogni in tutte le sfere della vita" (HCJ 8815/05 Landstein c. Spiegler, paragrafo 8 (26.12.2005)) – cambierà radicalmente, E non per il meglio.

167. Un altro "vuoto normativo" creato a seguito della modifica riguarda l'esame della discrezionalità dei governi di transizione. In conformità con il principio della continuità del governo, sancito dall'articolo 30 della Legge fondamentale: Il governo, un governo che non gode più della fiducia della Knesset, continua a servire come ramo esecutivo dello Stato fino a quando nessun altro governo ha ottenuto la fiducia della Knesset. Ciò al fine di evitare un "vuoto governativo" e di garantire la continuità del governo (HCJ 5167/00 Weiss c. Primo Ministro, 455, 465 (2001) (di seguito: il caso Weiss); HCJ 7510/19 Or-Hacohen c. Primo Ministro, paragrafi 1 e 10 delle mie conclusioni (9.1.2020)). La principale preoccupazione derivante da questa situazione di regime è che un tale governo prenda decisioni destinate a un guadagno politico nelle prossime elezioni o a legare le mani al prossimo governo (ibid., al paragrafo 10 delle mie conclusioni; vedi anche: Sheerit, a pag. 520). In questo contesto, la sentenza ha chiarito che, sebbene i poteri di un governo di transizione non siano diversi dai poteri di un governo "ordinario", in termini di discrezionalità, "la gamma di

ragionevolezza di un governo di transizione è più ristretta di quella di un governo in servizio in virtù della fiducia della Knesset" (KoheletForum, al paragrafo 6 delle mie conclusioni; v. anche: Matter of Weiss, a pag. 470; HCJ 9202/08Livnat c. Primo Ministro, paragrafo 4 (4.12.2008)).Di conseguenza, il governo di transizione è obbligato a mantenere un equilibrio tra moderazione e moderazione – derivante dal fatto che si tratta di un governo che non riceve la fiducia della Knesset – e la necessità di garantire la stabilità, la continuità e il corretto funzionamento delle istituzioni governative (Kohelet Forum, al paragrafo 7 delle mie conclusioni). In tale contesto, quando la Corte ha esaminato le decisioni dei governi di transizione e ha constatato l'esistenza di un difetto nell'equilibrio tra le varie considerazioni che devono essere affrontate, Ne ordinò l'annullamento (si veda: HCJ 9577/02 Mafdal National Religious Party Mizrahi v. Speaker of the Knesset, 545(1) 710 (2002); HCJ 4065/09Cohen v. Minister of the Interior (20.7.2010); caso Lavi).

168. Impedire la possibilità di esaminare la ragionevolezza delle decisioni dei governi transitori rischia di arrecare un grave pregiudizio all'interesse pubblico, in quanto consentirà al governo e ai ministri che agiscono in qualità di governo transitorio di sfruttare più facilmente i poteri e le risorse di cui dispongono durante il periodo elettorale, per nomine non essenziali o per ottenere un vantaggio sleale prima delle elezioni, ad esempio attraverso la cosiddetta "economia elettorale" (v. e confronta: Lavi, nel paragrafo 1 del parere del giudiceSohlberg; vedi anche: le osservazioni dell'avvocato Bly nel verbale della riunione 121, a pagina 11). Secondo la Knesset, è possibile affrontare il "vuoto" creato dalle leggi del governo di transizione sviluppando la causa di considerazioni estranee (si veda: paragrafo 316(d) della sua dichiarazione giurata di risposta). Tuttavia, al fine di garantire un'efficace tutela dell'interesse pubblico in tale contesto, sarà necessario modificare completamente i requisiti probatori per la prova della causa, in modo da modificarne l'essenza. Inoltre, contrariamente a quanto affermato nella posizione della Knesset, il principio di uguaglianza nelle elezioni, sancito dall'articolo 4 della Legge fondamentale: la Knesset, non è un vero e proprio sostituto dell'esame della ragionevolezza della decisione. In questo contesto, la Knesset fa riferimento al caso Bergman come esempio, ma questo e altri argomenti simili non hanno riguardato le decisioni attuali prese da un governo di transizione, tranne nei casi in cui l'uguaglianza in termini di concorrenza tra le varie liste era chiaramente compromessa, ad esempio in termini di finanziamento delle elezioni (vedi: Derech Eretz Matter;HCJ 141/82; HCJ 172/89 Lauor-One Heart and New Spirit Movement v. Speaker of the Knesset, 529 (1990); HCJ 2060/91Cohen v. Shilansky, 54(4)

319 (1992)). Pertanto, nell'attuale situazione giuridica, l'emendamento comporta, tra l'altro, una chiara violazione dello Stato di diritto in un momento critico nel periodo che precede le elezioni, in un modo che può incidere sulle stesse regole del gioco democratico.

169. Oltre al settore delle nomine e alle leggi del governo di transizione, vi sono altri interessi pubblici che, in assenza di ragionevoli motivi, non possono essere tutelati da gravi danni da parte del livello eletto. Un esempio di ciò, presentato in una posizione *amicus curiae* presentata da Adam Teva VeDin è l'impatto ambientale delle decisioni governative e dei ministri. Sebbene questi effetti non riguardino necessariamente direttamente un individuo specifico, riguardano la salute pubblica e la qualità della vita (ad esempio, nei casi di inquinamento ambientale) e anche per le generazioni future (si veda: HCJ 4128/02 Adam Teva Vadin – Società israeliana per la protezione dell'ambiente contro il Primo Ministro di Israele, 503(3), 512-513 (2004)). Le decisioni "di asfaltare strade, costruire città, sviluppare l'industria e mantenere misure per proteggere la sicurezza pubblica" (*ibid.*, p. 513) possono portare a uno scontro frontale con la protezione dell'ambiente. In tale contesto, i motivi di ragionevolezza hanno spesso consentito al giudice di intervenire laddove si constatasse che le considerazioni relative alla tutela dell'ambiente non avevano un peso adeguato nelle decisioni prese dal governo e dai suoi ministri (si vedano, ad esempio: HCJ 9409/05 Adam Teva Vadin – Società israeliana per la protezione dell'ambiente c. Comitato nazionale per la pianificazione e la costruzione di infrastrutture nazionali, 54 Sad(2) 316 (2010); HCJ 1756/10 Comune di Holon c. Ministro dell'Interno (2.1.2013)). In assenza di motivi ragionevoli, i tribunali avranno difficoltà a concedere un risarcimento anche nei casi in cui le decisioni dei funzionari eletti rischiano di causare danni irreparabili ai valori ambientali.

170. Da tutto quanto precede, risulta che, al di là della difficoltà di mantenere una legge senza un giudice, il diniego del controllo giurisdizionale in virtù di una causa ragionevole crea danni immediati ed evidenti in una varietà di settori in cui la legittimità delle azioni governative è stata esaminata alla luce di tale motivo. Il punto di partenza è che "la possibilità di adire le vie legali è la pietra angolare dello Stato di diritto" (Ressler, pag. 462). Pertanto, la giurisprudenza ha interpretato in modo restrittivo le disposizioni della legislazione ordinaria che limitano il potere dei giudici di riesaminare determinate decisioni amministrative, ed è stato inoltre dichiarato: Tra l'altro, per quanto riguarda la competenza dell'Alta Corte di giustizia, tali disposizioni devono essere esaminate alla luce delle disposizioni dell'articolo 15 della Legge

fondamentale: aggiudicazione (cfr.: Matter of the National Insurance Institute, pp. 451-452; Matter of Herut, pag. 756). La negazione del controllo giurisdizionale della ragionevolezza delle decisioni prese dal governo, dal primo ministro e dai ministri è stata ora sancita dalla stessa Legge fondamentale e in un linguaggio esplicito. Tuttavia, è impossibile ignorare le implicazioni di vasta portata dell'emendamento sopra descritto, che derivano dalla sua formulazione radicale e dalla sua applicazione a tutte le decisioni del livello eletto e a tutti i tribunali, compresa questa corte che siede come un'alta corte di giustizia. Si tratta di una mossa senza precedenti che si discosta chiaramente da qualsiasi disposizione che in passato limitasse l'autorità della Corte e contraddice direttamente il principio dello stato di diritto, per tutte le ragioni sopra descritte.

171. In tale contesto, i convenuti governativi hanno fatto riferimento ad altri ordinamenti giuridici, osservando che in Gran Bretagna e negli Stati Uniti la giurisprudenza ha riconosciuto la possibilità di negare la giurisdizione dei tribunali nella legislazione (per una rassegna su tale questione, su cui si basano i convenuti governativi, v. Dotan, "Judicial Review", pp. 233-236). Tenendo conto delle differenze significative, di cui ho parlato sopra, che esistono tra il nostro sistema e altri metodi per quanto riguarda il sistema di pesi e contrappesi sul potere del governo, c'è una difficoltà intrinseca in questo confronto. Inoltre, i rispondenti governativi non hanno presentato un solo esempio di restrizione legale alle azioni dei più alti funzionari del ramo esecutivo, che ha conseguenze eccezionali e di ampia portata come quelle derivanti dall'emendamento oggetto delle petizioni (per quanto riguarda l'eccezione della limitazione prevista dall'emendamento dal punto di vista del diritto comparato, si veda anche: Documento preparatorio del 23 giugno 2023, a pagina 6). Un esempio citato dagli intervistati governativi in questo contesto è una recente sentenza nel Regno Unito [R v. Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [2023] EWHC 791 (Admin)], che si è occupata di una legge che ha revocato l'autorità del tribunale di condurre un controllo giurisdizionale delle decisioni di un tribunale amministrativo, compreso un tribunale procedurale e d'appello (cfr. Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, c. 2, § 11A). Questa sentenza riguardava la negazione della possibilità di presentare una petizione per un terzo riesame delle decisioni amministrative in settori specifici, dopo che due tribunali quasi giudiziari le avevano esaminate. Nel nostro caso, tuttavia, l'emendamento afferma che la ragionevolezza di tutte le decisioni governative e ministeriali non sarà soggetta a alcuno tipo di controllo giurisdizionale.

172. I dati presentati dalla Knesset indicano che nell'ultimo decennio la High Court of Justice ha emesso 44 sentenze in cui le petizioni sono state accolte (in tutto o in parte) sulla base di motivi di ragionevolezza, di cui 16 casi riguardavano decisioni prese dal governo o da un ministro. Questi dati indicano che la portata dell'intervento per motivi di ragionevolezza non è ampia (vedi anche: Zamir, "Administrative Authority", a pag. 3604). Ciò deriva in primo luogo dalla posizione costante della giurisprudenza secondo cui "il giudice non esamina se fosse possibile prendere una decisione più corretta, più appropriata, più efficiente, migliore. Finché la decisione scelta rientra nell'ambito della ragionevolezza, non c'è spazio per l'intervento del tribunale" (Matter of Faith, p. 511; vedi anche: HCJ 3758/17 New General Workers' Union v. Court Management, paragrafo 35 del parere del giudice Danziger (20.7.2017); HCJ 4838/17 Unipharm Ltd. c. Natural Gas Authority Manager, punto 32 (4.1.2018)). Inoltre, è stato chiarito più volte che, affinché il giudice sia disposto a interferire con la discrezionalità dell'organo competente, deve essere evidenziata l'estrema irragionevolezza (si veda, ad esempio: HCJ 4374/15 Movement for Quality Government in Israel v. Prime Minister of Israel, paragrafo 46 del parere del vicepresidente Rubinstein (27.3.2016); HCJ 6637/16 Lowenstein Levy c. Stato di Israele, punto 32 delle conclusioni del giudice Fogelman (18.4.2017)). Questo approccio è tanto più vero quando si tratta di decisioni prese dal governo e dai ministri. Ciò è dato dalla regola generale relativa all'ampia gamma di ragionevolezza per quanto riguarda le decisioni prese da autorità "con una posizione elevata nella gerarchia governativa" (HCJ 4999/03, al paragrafo 18 delle mie conclusioni). Tale norma comporta, di conseguenza, una riduzione della portata del loro controllo giurisdizionale.

173. Tuttavia, e sebbene i casi in cui il giudice è intervenuto in ultima analisi in decisioni amministrative per motivi di ragionevolezza non siano numerosi, ciò non diminuisce la gravità delle ramificazioni della modifica. In primo luogo, i dati illustrano che, nonostante la moderazione della Corte in relazione alle decisioni governative e ministeriali, tali decisioni costituiscono circa un terzo o più delle decisioni invalidate dalla Corte in virtù della ragionevolezza durante il periodo esaminato. In secondo luogo, l'importanza e l'effetto della causa di ragionevolezza non possono essere valutati solo esaminando le cause sottoposte al giudice. Come ha sottolineato il presidente Naor:

"L'importanza della ragionevolezza nel dissuadere in anticipo le autorità governative. Un'autorità che sa che, se agisce con estrema irragionevolezza, il giudice può intervenire nella sua azione, esaminerà



la sua ragionevolezza prima di prendere la decisione" (Hanegbi2014, al paragrafo 2 del suo parere; si veda anche: Barak-Erez, "Administrative Law", a pag. 769).

Il procuratore generale ha insistito su questo punto anche nella sua dichiarazione giurata di risposta, in cui ha osservato che, in relazione alla stragrande maggioranza delle decisioni governative, il controllo giurisdizionale non era richiesto, tra l'altro, perché il consulente legale sottolinea già nel processo decisionale la necessità di soddisfare il dovere di ragionevolezza nelle circostanze. Tuttavia, secondo l'avvocato, "una volta che tali decisioni non saranno più soggette a un controllo giurisdizionale effettivo, e la persona interessata dalla decisione non avrà alcun ricorso giurisdizionale, Naturalmente, l'effetto del parere del Procuratore generale in relazione a tale decisione sarà limitato, se non del tutto" (ibid., paragrafo 283). Infatti, nonostante il fatto che l'obbligo di agire ragionevolmente spetti ancora al livello eletto, negare il controllo giurisdizionale della ragionevolezza delle decisioni del governo e dei suoi ministri comporta implicazioni dirette e serie per le fasi di formazione e formulazione delle decisioni, poiché "un governo che sa in anticipo di non essere soggetto a controllo giurisdizionale è un regime che non può imporre la legge e può portare alla sua violazione" (HCJ 217/80 Segal c. Ministro dell'Interno, 429, 441 (1980)).

174. Infine, va sottolineato che le conseguenze future della modifica potrebbero essere molto più gravi, in quanto non prevede alcuna restrizione al trasferimento di poteri attualmente detenuti da altri elementi del potere esecutivo al governo e ai ministri. Articolo 34 della Legge fondamentale: Il governo stabilisce che "un ministro responsabile dell'esecuzione di una legge può assumere qualsiasi autorità, ad eccezione di un potere di natura giudiziaria, che è conferito da tale legge a un funzionario pubblico, Se nessun'altra intenzione è implicita per legge; Il ministro può farlo per una questione specifica o per un certo periodo". In altre parole, non c'è nulla che possa impedire a un ministro di prendere nelle proprie mani l'autorità di prendere le decisioni più ragionevoli al fine di immunizzarlo dal controllo giurisdizionale. La Knesset, nella sua dichiarazione giurata di replica, ha suggerito che la corte esaminasse se il potere di prelievo fosse stato abusato [ibid., al paragrafo 316(e)], ma dato che la presa sarebbe stata fatta con l'autorità e in considerazione della difficoltà di provare che la presa è stata fatta per considerazioni estranee, sembra che il motivo principale in virtù del quale può essere esaminato il potere discrezionale del ministro sia, in realtà, il motivo della ragionevolezza. In ogni caso, come indicato da MK Rotman durante le

deliberazioni della commissione, la capacità dei ministri di assumere poteri non è un bug nell'emendamento, ma piuttosto una caratteristica intrinseca:

Avvocato Bly: "C'è la preoccupazione che il sistema di incentivi sarà tale che quando ci sarà una decisione che ci sarà preoccupazione sulla sua ragionevolezza, allora il ministro la accetterà per concedergli l'immunità".

Rothman: "Eccellente. No, non per darle l'immunità. Mi dispiace, è un'affermazione che non accetto. Non per darle l'immunità. Quando c'è una decisione che il ministro pensa debba essere presa perché spiegata, perché ai suoi occhi è una decisione giusta e corretta che dovrebbe essere presa in questo caso particolare, la farà" (Verbale della riunione 125, p. 27).

Gli intervistati dal governo chiariscono inoltre che, a loro avviso, "se un ministro assume l'autorità di un altro partito [...] Si tratta di una decisione presa da un ministro nell'ambito della sua autorità e non vi sarà alcun controllo giurisdizionale sulla base della ragionevolezza" (paragrafo 46 per completare la loro argomentazione; si veda anche la posizione analoga della Knesset al paragrafo 28 per completare la sua argomentazione). Sostengono inoltre che "se un ministro ha determinato una politica nell'ambito della sua autorità, una decisione individuale presa come risultato diretto di tale politica non è soggetta a controllo giurisdizionale per motivi di ragionevolezza" (ibid.). Va inoltre ricordato che la legge può essere modificata in modo da ampliare i poteri detenuti dai ministri (il Consigliere presenta come esempio in questo contesto la Legge di modifica dell'ordinanza di polizia (n. 37), 5723-2022, che ha recentemente ampliato i poteri del Ministro della Sicurezza nazionale, e nel cui caso è pendente un procedimento dinanzi a questa corte – H CJ 8987/22 Movimento per un governo di qualità in Israele v. Knesset). Tutto ciò illustra l'ampio impatto dell'emendamento, anche al di là dei poteri specifici attualmente attribuiti dalla legge al governo e ai ministri.

175. Il controllo giurisdizionale delle decisioni delle autorità governative, compresi il governo e i suoi ministri, è "una pietra angolare di una democrazia che rispetta lo Stato di diritto" (Hanegbi2003, pagg. 834-835). Un esame approfondito delle implicazioni dell'emendamento mostra che negare il controllo giurisdizionale della ragionevolezza delle decisioni del governo e dei ministri porta a conseguenze distruttive e danneggia il principio stesso dello Stato di diritto. Si tratta di una ferita mortale e multidimensionale: l'emendamento porta di fatto il governo e i suoi ministri ad essere "al di sopra

della legge"; Crea "spazi vuoti" di controllo giurisdizionale in relazione all'interesse pubblico. Importanti sono la correttezza dell'amministrazione e l'integrità nel servizio pubblico, nonché in relazione alla condotta di un governo di transizione durante un periodo elettorale; E lascia aperta la possibilità di un ampio trasferimento di poteri ai ministri al fine di immunizzare le decisioni dal controllo giudiziario.

- e. Emendamento n. 3 alla Legge fondamentale: l'aggiudicazione costituisce un eccesso di potere costituente

176. Emendamento n. 3 alla Legge fondamentale: l'aggiudicazione è un emendamento estremo ed eccezionale sotto qualsiasi punto di vista. Non ha eguali nella nostra storia costituzionale e si scontra frontalmente con il nucleo di due delle caratteristiche nucleari di Israele come stato democratico. A questo proposito, il giudice Rivlin ha scritto due decenni fa:

"Lo stato di diritto, la separazione dei poteri con controlli e contrappesi tra di essi, il potere di controllo giurisdizionale e altri meccanismi democratici di controllo sono pilastri di un regime democratico. Sono una condizione senza la quale i diritti umani non dovrebbero essere preservati, e sono il nucleo di un regime democratico che si sforza di promuovere il bene umano.

A causa di tutto ciò, è stato detto, più di una volta, che questa corte è responsabile della legalità e della ragionevolezza delle azioni delle autorità governative nello stato [...] La giurisdizione e il controllo della Corte sulle azioni degli organi di governo sono "una parte inseparabile di un vero regime democratico, e chiunque la mina è suscettibile di minare uno dei pilastri della costruzione dello Stato" [...] (Interessi Hanegbi 2003, p. 835).

177. La negazione dei motivi di ragionevolezza in relazione alle decisioni del livello eletto aumenta significativamente il potere concentrato nelle mani del governo e dei suoi ministri e crea una minaccia reale per l'individuo, il cui percorso verso il tribunale allo scopo di ottenere un risarcimento è bloccato in una serie di situazioni in cui può essere causato un grave danno ai suoi interessi importanti a seguito delle azioni del governo. Allo stesso tempo, l'emendamento porta a una situazione in cui, sebbene l'obbligo di

ragionevolezza continui ad applicarsi a tutte le autorità amministrative, Gli elementi più potenti del potere esecutivo sono di fatto esentati da questo obbligo, in assenza di qualsiasi possibilità di farli rispettare. Questa situazione, in cui "c'è legge e non c'è giudizio", lascia interi settori di decisioni importanti senza un effettivo controllo giurisdizionale; impedisce la tutela di interessi pubblici quali l'integrità e la correttezza dell'amministrazione; e potrebbe portare a un cambiamento fondamentale nel fronte della funzione pubblica del paese, a gravi danni all'indipendenza del sistema di applicazione della legge e all'abuso di risorse governative per ottenere vantaggi politici durante la stagione elettorale.

178. La causa della ragionevolezza è stata plasmata nella giurisprudenza sin dall'istituzione dello Stato ed è stata istituita come "uno strumento centrale ed essenziale per l'esercizio del controllo giurisdizionale dell'amministrazione" (Matter of the Merchants Association, al paragrafo 37 delle conclusioni del giudice Barak-Erez). Alla luce delle gravi conseguenze derivanti dall'ampia esenzione concessa al livello eletto dal controllo giurisdizionale per motivi di ragionevolezza, ritengo che l'emendamento in base al quale è stata istituita tale esenzione sia in diretta contraddizione con il fondamento costituzionale esistente.

L'emendamento specifico in esame, pur eliminando solo uno dei motivi di controllo amministrativo in relazione al livello eletto, garantisce, nella sua formulazione estrema, l'immunità assoluta dalla critica della ragionevolezza di tutte le decisioni del livello eletto, che detiene il massimo potere governativo. L'emendamento non consente all'individuo di rivolgersi alla corte e sollevare argomenti in merito alla ragionevolezza di queste decisioni, e costituisce una radicale rimozione della supervisione e delle restrizioni necessarie al governo e ai suoi ministri. Senza adottare altri meccanismi per compensarlo. È possibile che tale negazione di un motivo di critica in relazione ai funzionari eletti in un altro sistema giuridico avrebbe portato a una violazione più moderata della separazione dei poteri e dello stato di diritto. Tuttavia, un esame dell'emendamento sullo sfondo della realtà costituzionale in Israele mostra che, in questa realtà, una riduzione così significativa del controllo giurisdizionale nei confronti del livello eletto mina fundamentalmente il già traballante sistema di pesi e contrappesi.

179. Pertanto, sono giunto alla conclusione che l'emendamento n. 3 alla Legge fondamentale: potere giudiziario costituisce un caso estremo la cui legislazione

equivale a superare l'autorità costituente della Knesset. Alla luce di questa conclusione, non è necessario affrontare le argomentazioni sollevate dai firmatari e dal consigliere in merito al piano generale di modifica del sistema giudiziario, che consiste in ulteriori iniziative che non sono ancora state approvate dalla Knesset. L'emendamento in esame è di per sé, contrario ai principi fondamentali su cui si fonda il carattere democratico del nostro sistema, Ciò è data l'intensità della sua violazione dei principi dello Stato di diritto e della separazione dei poteri.

f. Sollievo per l'eccesso di autorità costituente della Knesset

180. I firmatari e il procuratore generale sostengono che, tenuto conto della deviazione della Knesset dalla sua autorità costituente, l'emendamento dovrebbe essere annullato.

Il rimedio della nullità è obbligatorio nel nostro caso? Non è sufficiente un rimedio costituzionale più moderato (cfr. il caso Arad-Pinkas, paragrafi 32-38 del parere del giudice Fogelman)?

181. La giurisprudenza e la dottrina hanno riconosciuto situazioni in cui è sufficiente un rimedio di nullità parziale con una separazione fisica o concettuale tra la parte valida e la parte invalida che deve essere soppressa, nella misura in cui ciò sia possibile tenendo conto dello scopo e della struttura della legge (Arad-Pinkas, paragrafo 36 delle mie conclusioni; Eitan matter, al punto 81 delle conclusioni del giudice Fogelman; Aharon Barak, "Sulla teoria dei rimedi costituzionali" *Diritto e affari* 301, 350-353 (2017)). La possibilità di concedere tale sgravio non è emersa nelle argomentazioni delle parti, e sembra che ciò sia giustificato. La separazione fisica testuale è irrilevante per il nostro caso alla luce della formulazione completa e ampia dell'emendamento. Anche la separazione concettuale – ad esempio, non applicando l'emendamento a determinate decisioni prese dal livello eletto – è inappropriata per il nostro caso, poiché la formulazione dell'emendamento non consente una distinzione semplice e chiara tra le situazioni alle quali si applicherà l'emendamento e le situazioni che andranno oltre i suoi limiti. Pertanto, l'utilizzo dello strumento della separazione concettuale richiederà di fatto un complesso e dettagliato processo di riscrittura del testo costituzionale da parte della Corte. In questo contesto, è già stato stabilito che la corte non dovrebbe "determinare i dettagli dell'accordo legislativo che rientreranno nella legislazione incostituzionale, e questa questione è di competenza della Knesset" (HCJ 2605/05 *The Academic*

Center for Law and Business, Human Rights Division v. Minister of Finance, 545, 639 (2009); vedi anche: HCJ 1715/97 Israel Investment Managers Association v. Minister of Finance, 367, 413-414 (1997). Queste cose sono ancora più belle quando si tratta di una Legge fondamentale. Non è compito della Corte promulgare un altro emendamento alla Legge fondamentale in base all'emendamento estremo ed eccezionale scelto dall'autorità costituente per promulgare.

182. Un'altra opzione sollevata in alcune petizioni è un rimedio di applicabilità differita, che è stato specificato come rimedio alternativo ai sensi della dottrina dell'abuso di potere costituente. Dato che la deviazione della Knesset dalla sua autorità costituente risiede nel contenuto dell'accordo stesso e non dipende dalla data della sua applicazione, questo rimedio non pone rimedio al grave e grave danno dell'emendamento alle caratteristiche nucleari del nostro sistema.

183. In assenza di qualsiasi altro rimedio che affronti il danno senza precedenti causato alle caratteristiche nucleari dello Stato di Israele come Stato democratico a seguito dell'emendamento n. 3 alla Legge fondamentale: Magistratura, sono del parere che non ci sia altra scelta che dichiarare nullo l'emendamento.

g. Ulteriori difetti lamentati nelle petizioni

184. In considerazione della conclusione a cui sono pervenuto, secondo cui l'emendamento deve essere dichiarato nullo a causa della deviazione della Knesset dai limiti della sua autorità costitutiva, è possibile, come si è detto, basti con poche osservazioni sugli argomenti sollevati dai firmatari e dal Consigliere in merito agli ulteriori difetti di cui l'emendamento è carente.

G.1. Sull'argomento secondo cui l'emendamento costituirebbe un abuso di potere costituente

185. Uno degli argomenti sollevati nell'ambito delle petizioni in esame è che l'emendamento non soddisfa i criteri ausiliari stabiliti nel caso Shafir per l'individuazione di una norma costituzionale – e in particolare il test di generalità e il test di idoneità al tessuto costituzionale – e quindi deve essere stabilito che è stato emanato in abuso dell'autorità costituente. Il Consigliere è anche del parere che l'emendamento costituisca un abuso dell'autorità costituente e non soddisfi i test ausiliari stabiliti in questo contesto nel caso Shafir.

186. L'emendamento in esame solleva effettivamente notevoli difficoltà in termini di rispetto dei criteri ausiliari per l'individuazione di una norma costituzionale. La difficoltà principale riguarda il test di idoneità al tessuto costituzionale. Alla base di questo criterio c'è la premessa che "a differenza della legislazione 'ordinaria' destinata a regolare le questioni quotidiane, la legislazione di base è destinata a disciplinare le questioni relative al nucleo del regime costituzionale dello Stato di Israele", e quindi "ancorare una norma che non è al livello di astrazione adatto ad ancorarsi allo status di una costituzione solleva, a prima vista, la preoccupazione che si tratti di una disposizione che non appartiene al tessuto costituzionale" (Materia benigna, paragrafo 41 delle mie conclusioni).

187. La Legge fondamentale: potere giudiziario, alla quale è stato aggiunto l'articolo 15, lettera d1), dell'emendamento n. 3, stabilisce una serie di principi costituzionali generali riguardanti i settori di attività degli organi giurisdizionali. Già nelle note esplicative della proposta di Legge fondamentale, è stato chiarito che essa stabilisce solo il quadro generale e che le disposizioni concrete relative all'esercizio dell'autorità della Corte suprema e degli altri organi giurisdizionali saranno determinate nella legislazione complementare (Note esplicative alla proposta di Legge fondamentale: I tribunali, H.H. 236; Cfr. anche: Questione benigna, al paragrafo 10 del parere del vicepresidente Hendel). Infatti, pochi mesi dopo l'entrata in vigore della Legge fondamentale: il potere giudiziario, è stata emanata la versione aggiornata della legge sugli organi giurisdizionali [versione combinata], 5744-1984 (di seguito: la legge sugli organi giurisdizionali), che stabilisce una serie di disposizioni pratiche relative alla giurisdizione e all'attività degli organi giurisdizionali.

Questa visione di principio della natura generale dell'accordo enunciato nella Legge fondamentale: il potere giudiziario si riflette bene nelle sue disposizioni. Pertanto, l'articolo 15 della Legge fondamentale disciplina i poteri generali della Corte suprema e afferma esplicitamente che "gli altri poteri della Corte suprema sono determinati dalla legge" (articolo 15, lettera e)). Tra i poteri generali disciplinati dalla Legge fondamentale, l'articolo 15, lettera c), sancisce l'autorità di principio della Corte suprema, che siede come Alta Corte di giustizia, di concedere "provvedimenti nell'interesse della giustizia"; E l'articolo 15, lettera d), elenca le ampie categorie in cui l'Alta Corte ha il potere di Emanare ordini, come l'emissione di ordini "alle autorità statali, alle autorità locali, ai loro funzionari e ad altri organismi e persone che svolgono funzioni pubbliche secondo la legge" (sezione 15(d)(2)). L'articolo 15, lettera d), non si occupa

specificamente dei motivi giuridici che giustificano l'intervento giudiziario e afferma esplicitamente di non derogare alla giurisdizione generale dell'Alta Corte di giustizia, come indicato nell'articolo 15, lettera c). In altre parole, anche se un caso particolare non rientra in una delle categorie elencate nell'articolo 15, lettera d), questa Corte, in qualità di Alta Corte, ha l'autorità generale di concedere un provvedimento nell'interesse della giustizia. Nei casi in cui ne ravvisa la necessità (si veda Barak-Erez, "Diritto amministrativo processuale", p. 53). Per quanto riguarda le altre istanze giudiziarie, la Legge fondamentale stabilisce che "i tribunali distrettuali, i tribunali di primo grado e gli altri tribunali, la loro istituzione, i loro poteri, il loro luogo di residenza e la loro giurisdizione sono conformi alla legge" (articolo 16).

188. Alla luce delle disposizioni generali della Legge fondamentale: il potere giudiziario, è difficile conciliare la modifica – in termini di carattere e livello di astrazione – con la Legge fondamentale che modifica. Infatti, l'articolo 15, lettera d1), che è stato aggiunto nell'ambito dell'emendamento, sancisce una disposizione specifica relativa all'annullamento di una specifica causa di controllo giurisdizionale dal settore del diritto amministrativo. La sezione è inoltre incoerente con la logica interna dell'ordinamento generale di cui all'articolo 15 della Legge fondamentale. Quindi, Mentre l'articolo 15 si occupa di regolamentare i poteri generali della Corte suprema, l'emendamento nel nostro caso si occupa di ridurre il potere di controllo giurisdizionale di tutti i tribunali ("quelli che hanno giurisdizione per legge").

189. L'eccezione della modifica – che elimina una causa specifica di controllo amministrativo – nel quadro della Legge fondamentale: Il potere giudiziario è particolarmente sorprendente se si considera che le norme di diritto amministrativo, compreso il dovere di ragionevolezza cui si riferisce l'emendamento, non sono affatto disciplinate dalla legislazione, né tantomeno dalla legislazione di base. Questa difficoltà e le irregolarità dell'emendamento sono state discusse dal consulente giuridico del Comitato, l'Avv. Bly, durante le discussioni della commissione sul disegno di legge (Verbale della riunione 105, p85). Il vice procuratore generale Limon ha anche sottolineato l'eccezionalità dell'emendamento alla Legge fondamentale: Magistratura:

"Se la proposta cercasse di affrontare veramente le complessità della causa della ragionevolezza, e ce ne sono certamente tali, di cui parlerò più avanti, si occuperebbe prima di tutto di definire il dovere di ragionevolezza nel diritto amministrativo, e non lo



farebbe per mezzo di un emendamento alla Legge fondamentale: il potere giudiziario. Tuttavia, la proposta non affronta il principio di base, ossia l'ancoraggio del dovere di ragionevolezza. Invece, la proposta include solo una componente, con le conseguenze più gravi: un blocco completo del controllo giurisdizionale delle decisioni irragionevoli, basato esclusivamente sull'identità del decisore, in relazione alle decisioni più importanti prese dal più alto livello di governo" (Verbale della riunione 108, pag. 10).

190. L'esame del tessuto costituzionale complessivo rende difficile conciliare l'emendamento anche con altre disposizioni del diritto israeliano. Pertanto, non ci è stata presentata una disposizione simile nel testo legislativo che si occupi dell'annullamento di una causa di azione o di una causa specifica di riesame amministrativo, a differenza delle disposizioni che limitano o limitano il controllo giudiziario, che sono generalmente ancorate al diritto primario (si veda, ad esempio: articolo 16, lettera c), della legge sul petrolio del 1952; articolo 11, lettera e), della legge sul risarcimento delle vittime di ostilità, 1970; Sezione 59No della legge sulle società governative; Sezione 5B della legge sui servizi di sicurezza [versione combinata], 5746-1986).

191. A mio avviso, tutte le difficoltà sopra menzionate destano serie preoccupazioni sul fatto che la decisione di includere la modifica sotto il titolo "Legge fondamentale" mira unicamente a sottrarla al controllo giurisdizionale applicabile agli atti legislativi "ordinari" (v. e confrontare: Causa Porat, pag. 914; Caso Herut, p. 756; HCJ 2208/02Salameh c. Ministro dell'Interno, 54 (5) 950, 953 (2002); Barak-Erez, "Diritto amministrativo processuale", p. 125).

192. Un'altra difficoltà che si pone nel nostro caso risiede nel criterio della generalità. Nel caso Shafir, è stata rilevata l'importanza del requisito della generalità per quanto riguarda le Leggi fondamentali, che si suppone riflettano un ampio consenso sociale in natura, in contrapposizione agli interessi particolari di un gruppo maggioritario o di un altro (cfr. *ibid.*, paragrafo 40 delle mie conclusioni; si veda anche: Bandor "Lo status giuridico", a p. 164). Nella stessa questione è stato anche chiarito che una norma personale può essere diretta sia a una persona specifica che a una "persona" istituzionale, come la Knesset o un particolare governo (una questione benigna, al paragrafo 40 delle mie conclusioni; e si veda anche, Matter of the Academic Center, al paragrafo 6 del parere del giudice Hendel). Inoltre, è stato ritenuto che l'applicazione

immediata di una norma non nega la sua identificazione come norma costituzionale, ma può spesso sollevare difficoltà in termini di generalità (la questione del governo di scambio, nei paragrafi 14-15 delle mie conclusioni e nel paragrafo 5 delle conclusioni del giudice Baron; e si veda anche, il caso Schoenfeld, nei paragrafi 42 delle mie conclusioni e nei paragrafi 48-49 delle conclusioni del giudice Barak-Erez).

Nel nostro caso, non si può ignorare che l'emendamento, che inizia con effetto immediato, annulla il controllo giurisdizionale per motivi di ragionevolezza solo per quanto riguarda le decisioni prese dal governo e dai suoi ministri, mentre le altre autorità amministrative continuano ad esserne soggette. In tal modo, l'emendamento avvantaggia esclusivamente il governo e i suoi ministri. Concede loro una "esenzione" dal controllo giudiziario nelle circostanze in cui si applica, e rafforza immediatamente il loro potere governativo. La difficoltà di ciò è accresciuta dal fatto che il governo – che, come noto, è l'unico beneficiario dell'emendamento – è quello che ha effettivamente agito per promuovere l'emendamento e approvarlo attraverso la maggioranza di coalizione che riceve alla Knesset. In tali circostanze, sono del parere che le caratteristiche uniche dell'accordo, compresa la natura dell'accordo, che riguarda l'eliminazione dei meccanismi di controllo che si applicano solo al governo e ai suoi ministri; E la sua immediata applicazione al 37° governo, che è lo "spirito vivente" dietro l'emendamento, può effettivamente sollevare preoccupazioni sul fatto che esso sia destinato a servire gli interessi ristretti di una certa maggioranza politica, in un modo che renderà possibile il consolidamento del suo potere governativo. Questo è in contrasto con un emendamento simile che è stato promosso dietro un "velo di ignoranza", Senza che sia possibile sapere in anticipo a quale governo egli conceda l'"esenzione" dal controllo giurisdizionale per motivi di ragionevolezza.

Tuttavia, come osservato in precedenza, non ho visto la necessità di porre rivetti sulla questione se le difficoltà sopra menzionate costituiscano un abuso dell'autorità costituente nel caso di specie. Ciò alla luce del risultato a cui sono giunto in merito alla nullità dell'emendamento per altri motivi.

## G.2. Denunce di difetti nel processo legislativo di modifica

193. I firmatari argomentano inoltre ampiamente in merito all'esistenza di vizi nel processo di attuazione dell'emendamento. In tale contesto, è stato sostenuto, tra l'altro, che il modo in cui le discussioni sono state condotte in seno alla commissione per la

Costituzione e il breve periodo di tempo in cui l'emendamento è stato promosso hanno compromesso in modo significativo la capacità dei membri della Knesset di partecipare alla sua legislazione. I firmatari si sono inoltre lamentati del fatto che l'emendamento proposto è stato presentato sotto forma di proposta da parte della commissione per la Costituzione ai sensi dell'articolo 80 delle regole della Knesset. Per quanto riguarda il loro approccio, si intende aggirare le restrizioni che si applicano alle bollette private e governative.

194. In luce dell'elevato status delle Leggi Fondamentali nel nostro sistema, la sentenza ha sottolineato che "l'autorità costituente deve rispettare le norme che crea in questo limite e garantire che i cambiamenti nelle regole del gioco delineate dalla Costituzione siano effettuati in un processo adeguato, con trasparenza e responsabilità nei confronti del pubblico" (Matter of the Academic Center, nel paragrafo 5 del parere del giudice Hendel). Nel caso Schoenfeld, è stato osservato nello stesso senso che "sarebbe stato meglio se gli emendamenti alle Leggi fondamentali non fossero stati presentati con urgenza e in tempi rapidi" (Questione di Schoenfeld, al paragrafo 45 delle mie conclusioni).

Il modo in cui si svolge l'iter legislativo dell'emendamento in esame non è a dir poco privo di difficoltà al riguardo. Come si può vedere da un esame dei lavori che hanno avuto luogo alla Knesset, il processo legislativo è durato solo circa un mese, nonostante le sue drammatiche ramificazioni e la forte opposizione che è sorta al riguardo. Il modo molto rapido in cui si è svolto il processo legislativo si è riflesso, tra l'altro, nell'uso della procedura di riserva e dell'articolo 98 delle regole della Knesset, al fine di stabilire procedure di discussione speciali e abbreviare i tempi per l'approvazione dell'emendamento. Dalla lettura dei verbali delle discussioni si evince che le deliberazioni della commissione si sono svolte in un'atmosfera aspra e conflittuale. In termini di risultati, le varie proposte avanzate durante le discussioni, sia dai membri della commissione che dai professionisti che hanno partecipato al processo legislativo, non hanno ricevuto alcuna espressione nel testo della proposta di emendamento presentata per la seconda e la terza lettura: la proposta è rimasta pressoché invariata rispetto alla corrispondente clausola apparsa nel testo della proposta di Legge fondamentale presentata da MK Rotman il 17 gennaio 2023. Nella sua dichiarazione giurata di risposta, la Knesset ha anche sottolineato le difficoltà sorte nel processo legislativo e ha osservato che "si sarebbe potuto adottare un processo legislativo più ottimale di quello che è stato effettivamente seguito" (ibid., sezione 224). Questa posizione ci è stata

giustamente ribadita dall'avvocato della Knesset durante l'udienza tenutasi sulle petizioni (pagina 6 della trascrizione dell'udienza).

195. Nonostante tutte le difficoltà menzionate, sono del parere che, per quanto riguarda il principio di partecipazione – che determina il diritto dei membri della Knesset di partecipare al processo legislativo – non sia stata superata l'elevata soglia di intervento fissata in questo contesto, secondo la quale deve essere dimostrato che si tratta di un difetto che va alla radice del processo legislativo e che "ai membri della Knesset non è stata data l'opportunità di discutere e considerare, anche nel modo più elementare, il disegno di legge" (caso Quentinsky, Al paragrafo 79 del parere del giudice Sohlberg; si veda e confronti: HCJ 3234/15 Yesh Atid Party headed by Yair Lapid v. Knesset Speaker, paragrafo 12 (9.7.2015)).

196. Gli argomenti aggiuntivi sollevati dai firmatari in merito all'uso fatto dell'articolo 80 delle regole della Knesset sollevano questioni più complesse. L'articolo 74(b) del regolamento della Knesset stabilisce tre binari per presentare il disegno di legge alla Knesset: un disegno di legge privato da parte di un membro della Knesset che non è un ministro o un viceministro, o un gruppo di membri della Knesset; disegno di legge governativo; e un disegno di legge di una commissione della Knesset. Il processo legislativo di un disegno di legge da parte di una commissione è eccezionale e in gran parte indulgente rispetto al processo legislativo per i progetti di legge negli altri due binari. Ciò è dovuto al fatto che il disegno di legge presentato da una commissione è esente dai requisiti preliminari che si applicano a un disegno di legge privato prima della prima lettura, tra cui lo svolgimento di una lettura preliminare nel plenum della Knesset e il requisito di uno sconto di 45 giorni prima della lettura preliminare (sezioni 75(e) e 76 delle regole della Knesset). Inoltre, il processo di formulazione di un disegno di legge nell'ambito della commissione non è soggetto alle disposizioni applicabili ai progetti di legge governativi, come le direttive del procuratore generale che richiedono il lavoro preliminare del personale presso il ministero competente, la redazione di un memorandum di legge e la sua pubblicazione al pubblico e l'approvazione del disegno di legge da parte del comitato ministeriale per la legislazione (direttiva del procuratore generale 2.3.005 "Gestione dei progetti di legge governativi" (5.3.2018)).

197. Pertanto, sembra che non sia un caso che l'articolo 80 del regolamento della Knesset limiti l'uso di questo percorso abbreviato solo a determinate commissioni: la commissione della Knesset, la commissione per la costituzione e

la commissione per la revisione dei conti dello Stato; e un elenco definito di argomenti, a condizione che l'oggetto del disegno di legge rientri nell'ambito di competenza della commissione. Ecco le sue parole:

Questioni legislative a nome di una commissione

80. (a) Il Comitato della Knesset, il Comitato per la Costituzione, il Diritto e la Giustizia e il Comitato per il Controllo dello Stato possono promuovere, nelle loro aree di interesse ai sensi del presente regolamento, progetti di legge su questi argomenti e prepararli per la prima lettura: Leggi fondamentali, materie richieste dalla modifica della Legge fondamentale e proposte insieme ad essa, la Knesset, i membri della Knesset, le elezioni della Knesset, i partiti politici, il finanziamento dei partiti e il Controllore di Stato.

(b) Se una commissione prepara un progetto di legge per la prima lettura, il Segretario della Knesset ne ordina la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale – Disegni di legge della Knesset, insieme alle note esplicative.

198. La possibilità di presentare progetti di legge a nome delle commissioni della Knesset, anche se è stata attuata in pratica già nei primi anni della Knesset, è stata disciplinata per la prima volta dalla decisione della commissione della Knesset del 24.11.1980 [verbale della 281a sessione della commissione della Knesset, 9a Knesset, 2 (24.11.1980); in prosieguo: la decisione della commissione Knesset]. Nel 2011, i regolamenti della Knesset sono stati modificati per aggiungere l'articolo 80, ancorando un accordo simile nella sostanza a quello stabilito nella decisione della commissione Knesset. Una delle modifiche incluse nella clausola rispetto alla decisione della commissione della Knesset è quella di limitare la possibilità di proporre progetti di legge da parte di una commissione a tre commissioni specifiche e per le questioni che rientrano nelle loro aree di interesse secondo i regolamenti della Knesset. Un esame delle deliberazioni della commissione della Knesset su questo tema rivela che la restrizione all'uso della traccia di un disegno di legge da parte di una commissione derivava, tra l'altro, dal timore che le commissioni avrebbero utilizzato questa pista per saltare le fasi preliminari direttamente alla prima lettura (Verbale della 161a sessione della Commissione della Knesset, 18a Knesset, 55-56, 60 (1 marzo 2011)).

199. It sembra che nel corso degli anni sia stato utilizzato relativamente poco il metodo della presentazione di progetti di legge per conto delle commissioni.

Per quanto riguarda le leggi fondamentali, i dati pubblicati sul sito web della Knesset indicano che, dall'istituzione dello Stato, 26 proposte di leggi fondamentali e modifiche alle leggi fondamentali provenienti da una proposta di commissione sono state approvate in terza lettura. L'esame delle questioni trattate da tali proposte mostra che esse riguardavano, in linea di principio, questioni connesse in un modo o nell'altro alla Knesset. Ad esempio: le modalità di lavoro della Knesset e dei suoi membri, le questioni elettorali e la legge di bilancio (si veda, ad esempio, la Legge fondamentale: La Knesset (emendamento n. 12), 6851-90, che riguarda la candidatura di un membro della Knesset che si è dimesso dal suo partito alle elezioni per la prossima Knesset; e la Legge fondamentale: La Knesset (emendamento n. 24), 6757-186, che include varie disposizioni riguardanti il presidente della Knesset e il suo vice). Questo con tre eccezioni degne di nota: la prima è la Legge fondamentale: il governo (emendamento n. 6), 5757-114 – che si occupa dell'ammissibilità di una persona in possesso di una cittadinanza aggiuntiva a servire come ministro; La seconda è la Legge fondamentale: Magistratura (emendamento n. 2), 598 – che ha stabilito che il difensore civico giudiziario deve essere incluso nell'elenco degli enti che possono proporre al comitato di selezione giudiziaria di porre fine al mandato di un giudice; Il terzo è l'emendamento oggetto delle presenti petizioni. Tuttavia, nelle prime due questioni, così come nella stragrande maggioranza delle proposte di leggi fondamentali che sono state approvate e hanno affrontato questioni della Knesset, le proposte sono state approvate con ampio consenso e senza un'opposizione significativa. Il che non è vero nel nostro caso.

200. Il modo in cui l'articolo 80 del regolamento è stato attuato nel corso degli anni dimostra, quindi, che la presentazione di proposte di leggi fondamentali da parte della commissione per la Costituzione è effettuata, di norma, se è soddisfatta almeno una delle seguenti condizioni: in primo luogo, la proposta riguardava gli affari della Knesset (come le elezioni, il finanziamento dei partiti, il bilancio, ecc.); In secondo luogo, la proposta è stata avanzata con ampio consenso.

Questa pratica è stata discussa anche dai consulenti legali della commissione e della Knesset, riferendosi a una categoria più ampia di tutti i progetti di legge proposti da una commissione (e non solo alle proposte di leggi fondamentali). Così, già nel documento preparatorio diffuso dal Consigliere giuridico della Commissione il 16 gennaio 2023, relativo alla promozione di una Legge fondamentale in tema di sistema del Procuratore generale, è stato chiarito che

la presentazione di progetti di legge da parte di una commissione costituisce un "percorso legislativo" relativamente raro che "nella stragrande maggioranza dei casi sarà dedicato a questioni non controverse o a questioni strettamente legate alla Knesset e alle sue attività". Il consulente legale del comitato, l'avvocato Afik, ha anche osservato che:

"Il significato di una proposta da parte di una commissione è in realtà saltare il processo di preparazione per la prima lettura, con tutte le implicazioni che questo comporta, e di fatto paragona la proposta che arriva dalla commissione a un disegno di legge del governo.

[...]

Quando guardiamo le proposte di una commissione che sono state presentate qui nel corso degli anni, possiamo dire: A, che non erano molte, questa non è una procedura che la Knesset di solito fa, e la strada da percorrere alla Knesset è di solito un disegno di legge privato da parte dei membri della Knesset. I progetti di legge di una commissione sono davvero, come affermato qui, a volte c'era una sorta di consenso che esisteva nella Knesset e volevano legiferare per mezzo di un disegno di legge di una commissione, e questo si adattava anche alle questioni che apparivano nello statuto della Knesset in relazione a quella materia, o in relazione a questioni che trattano gli affari della Knesset, per le quali la Knesset è tenuta e vuole trovare un qualche tipo di soluzione in relazione ad esse (Verbale della Sessione 7, a pagina 31).

201. Nel parere dell'Avv. Afik del 25 gennaio 2023, è giunta alla conclusione che è possibile avanzare come proposta a nome del Comitato la proposta di Legge fondamentale – Rafforzamento della separazione dei poteri, che si occupava di modificare la composizione del comitato per la selezione dei giudici; limitare il controllo giurisdizionale delle leggi fondamentali e del diritto primario; e l'eliminazione dei motivi di ragionevolezza. Questo, a suo avviso, è dovuto al fatto che questa proposta riguarda "disposizioni costituzionali che regolano i rapporti tra le autorità, e in particolare i rapporti tra la Knesset e la magistratura". Pochi mesi dopo, In vista dell'inizio delle discussioni sulla proposta di modifica oggetto della petizione, l'avv. Afik ha nuovamente fatto riferimento al suo parere del 25 gennaio 2023 sulla proposta di Legge fondamentale – Rafforzamento della separazione dei poteri, e ha osservato che "l'ultima componente di tale proposta di legge fondamentale è ora all'ordine del giorno della Commissione costituzionale – limitando l'uso dei

motivi di ragionevolezza" (vedi: paragrafo 4 della lettera di risposta dell'avvocato Afik a MK Kariv, datata 2 luglio 2023, allegata come M/17 alla dichiarazione giurata di risposta della Knesset).

202. A mio avviso, la posizione dell'avvocato Afik in merito all'adeguatezza della proposta di modifica del progetto di legge da parte di una commissione solleva difficoltà. Come si evince dall'esame sopra citato, la promozione della proposta di emendamento all'oggetto delle petizioni come proposta da parte della commissione costituisce una deviazione significativa dalla prassi che si è radicata nel corso degli anni nella Knesset per quanto riguarda l'uso accettabile della pista prescritta nella sezione 80 delle regole della Knesset. Pertanto, in contrasto con il modo in cui la clausola è stata attuata nella Knesset nel corso degli anni, E' indiscutibile che l'emendamento proposto in esame non sia stato avanzato con un ampio consenso e non riguardasse nemmeno gli affari della Knesset, ma piuttosto l'ambito del controllo giurisdizionale delle azioni del governo.

Quando esaminiamo i limiti dell'uso della sezione 80 delle regole della Knesset, deve essere attribuito un peso considerevole alla pratica secondo cui le proposte di Legge fondamentale da parte delle commissioni che sono state approvate, riguardano gli affari della Knesset o sono state promulgate con ampio consenso (o se entrambe le condizioni sono soddisfatte). In un altro contesto, ho osservato nella Corte HCJ 706/19 Freijan, Presidente della Knesset (28.3.2019) che:

"La tradizione di lavoro della Knesset, secondo la sua pratica abituale e accettata, ha certamente un peso. Secondo l'articolo 19 della Legge fondamentale: la Knesset determina il modo in cui la Knesset deve agire quando le modalità di lavoro non sono prescritte dalla legge o dallo statuto. Bisogna attribuire un peso al modo in cui la Knesset si comporta, quando da anni agisce per attuare una disposizione dello statuto in un modo per essa accettabile da interpretare. Si è già affermato che quando un'eventuale interpretazione di un atto legislativo è coerente con una realtà di fatto che è stata creata e in base alla quale è condotta, dovrebbe essere preferita a un'altra possibile interpretazione che si discosta da tale realtà" (ibid., paragrafo 9; corsivo aggiunto; e si veda la causa Edelstein, paragrafo 12 delle mie conclusioni).



203. L'importanza di garantire un corretto processo legislativo è rafforzata quando si tratta dell'emanazione delle Leggi fondamentali. Come ho notato sopra, l'assenza di un meccanismo rigido per stabilire e modificare le Leggi Fondamentali è evidente nella nostra impresa costituzionale, e oggi non c'è di fatto alcuna reale differenza tra il processo legislativo delle Leggi Fondamentali e il processo di promulgazione delle leggi "regolari" regolate dai Regolamenti della Knesset (vedi paragrafo 75 supra; Bar-On, Al paragrafo 20 del parere del presidente Beinish; la questione del Centro accademico, paragrafo 36 del parere del vicepresidente Rubinstein). Pertanto, e alla luce dell'assenza di Legge fondamentale: la legislazione, credo che si debba prestare molta attenzione a rispettare le disposizioni dei regolamenti della Knesset nel processo di promulgazione delle leggi fondamentali, che è attualmente un meccanismo centrale, e di fatto esclusivo, che regola il processo di stabilire e correggere le norme che si trovano al vertice della piramide normativa del nostro sistema. Bisogna quindi insistere rigorosamente sul fatto che il rinvio a un progetto di legge da parte di una commissione, ancorato alla sezione 80 delle regole della Knesset, sia fatto solo in casi designati in conformità con la tradizione di lavoro che si è radicata nella Knesset a questo proposito. Ciò è particolarmente vero data la natura dell'accordo, che stabilisce un percorso "abbreviato" per l'avanzamento di un disegno di legge rispetto ai progetti di legge privati o governativi, e quindi solleva una preoccupazione intrinseca che possa essere abusato al fine di aggirare i requisiti procedurali esistenti negli altri percorsi.

Altre cose simili

204. Dopo aver redatto le mie conclusioni, ho esaminato le opinioni esaurienti degli altri miei colleghi e ho visto di aggiungere solo alcuni commenti succinanti sull'opinione dei miei colleghi, i giudici Solberg e Mintz, i quali ritengono che non vi sia alcuna limitazione all'autorità costituente della Knesset e che questa Corte non abbia l'autorità di condurre un controllo giurisdizionale delle Leggi fondamentali.

205. My collega giudice Sohlberg dedica una parte significativa del suo parere a una rassegna storica delle sentenze dei presidenti e dei giudici di questa Corte nel corso dei secoli, da cui desidera concludere che la posizione costante della giurisprudenza sin dall'istituzione dello Stato è che l'autorità costituente della Knesset è illimitata. Trovo questa conclusione a dir poco difficile. In primo luogo, alcune delle sentenze a cui fa riferimento il mio collega sono state scritte

quando non c'era una sola Legge fondamentale nel libro di legge, e alcune di esse precedono addirittura la decisione Harari. In secondo luogo, La stragrande maggioranza delle citazioni a cui fa riferimento il mio collega non ha nulla a che fare con l'autorità della Knesset come autorità costituente. Non è quindi chiaro come basarsi su queste citazioni, che non affrontavano affatto le questioni che ci sono state sottoposte e affrontavano un contesto costituzionale radicalmente diverso.

In terzo luogo, anche se accetto la posizione del mio collega giudice Sohlberg, secondo cui possiamo imparare da quelle citazioni per i nostri scopi, se non altro per deduzione, la rassegna storica del mio collega termina – e non per niente – nei primi anni '90. Questo ignora completamente gli importanti sviluppi e le pietre miliari significative che il diritto costituzionale israeliano ha fatto negli ultimi tre decenni. Il punto di vista su cui si basava il mio collega, il giudice Sohlberg, in merito alla sovranità illimitata della Knesset, non è stato accettato nel caso della Mizrahi Bank Nemmeno nei decenni successivi. In base a questo approccio, nel corso degli anni è stata adottata la dottrina dell'autorità costituente, che ha riconosciuto che le leggi fondamentali limitano la Knesset nell'emanazione delle leggi, e allo stesso tempo non hanno concettualmente escluso l'esistenza di limitazioni all'autorità costituente (vedi: Matter of Mizrahi Bank, a p. 394; HCJ 4676/94 Mitral Ltd. v. Knesset Israel, 54 (5) 15, 28 (1996); Tal Law, Ivi, p. 717; Bar-On, pp. 311-312; Questione del Centro Accademico, al paragrafo 35 del parere del Vice Presidente (in pensione) Rubinstein; al paragrafo 3 del parere del Vice Presidente (in pensione) Gibran; e al paragrafo 15 del parere del giudice Fogelman; il caso Ben-Meir, al paragrafo 24 del mio parere e al paragrafo 11 del parere del giudice Mazuz). In questo senso, anche noi abbiamo recentemente marciato in un panel allargato sul caso Hasson, dove abbiamo stabilito che la Knesset non è "onnipotente" quando si tratta di promulgare le Leggi Fondamentali e che non ha l'autorità di negare o contraddire frontalmente le caratteristiche nucleari dello Stato di Israele come Stato ebraico e democratico.

206. In opinione del mio collega giudice Sohlberg, ho scelto di "prendere una via breve" per quanto riguarda la questione fondamentale relativa alla fonte dell'esistenza di limitazioni all'autorità costituente, ed egli osserva inoltre che non è chiaro quali siano quei "dati costituzionali" da cui tali limitazioni sono apprese (paragrafo 105 del suo parere). A tal riguardo, posso solo fare riferimento ai paragrafi 64-67 supra, nonché ai paragrafi 19-31 delle mie conclusioni sulla sentenza Hasson, che affrontano anch'essi la stessa questione. A mio avviso, la Dichiarazione d'Indipendenza, le Leggi Fondamentali e la

legislazione promulgata dalla Knesset nel corso degli anni, così come la sentenza di questa Corte, ci comunicano con voce chiara e chiara che l'identità dello Stato di Israele come Stato ebraico e democratico non può essere messa in discussione, nemmeno dall'autorità costituente. Su questa questione fondamentale, sembra esserci un abisso tra la maggior parte dei membri del collegio e i miei colleghi, i giudici Solberg e Mintz. A loro avviso, come osserva il giudice Sohlberg, "i dati costituzionali portano tutti alla conclusione opposta, secondo la quale lo 'spazio vitale' dell'autorità costituente è illimitato" (paragrafo 105 delle sue conclusioni). In altre parole, i miei colleghi, i giudici Solberg e Mintz, sono dell'opinione che qualsiasi atto legislativo che sarà intitolato "Legge fondamentale", anche se comporta lo smantellamento degli elementi costitutivi che costituiscono l'impresa costituzionale israeliana, E anche se mette in crisi il "certificato di nascita" e la "carta d'identità" dello Stato di Israele come Stato ebraico e democratico, non ci si dovrebbe riflettere. Su questo, purtroppo, non posso essere d'accordo.

Il secondo filo conduttore dell'opinione dei miei colleghi giudici Solberg e Mintz è la constatazione che non esiste una fonte esplicita di autorità che autorizzi la corte a esaminare se la Knesset abbia ecceduto la sua autorità costituente. Non lo contesto (v. supra, paragrafo 70). Ma secondo l'opinione dei miei amici, questo punto di partenza è anche il punto di arrivo. La mia posizione è diversa e, come ho osservato nel mio parere, l'approccio dei miei colleghi al riguardo non ha nemmeno preso piede in molti sistemi giuridici in tutto il mondo. In cui i tribunali hanno a lungo sostenuto che, anche in assenza di una base esplicita per questo, hanno l'autorità di esaminare la "costituzionalità" degli emendamenti costituzionali come parte del loro ruolo nel proteggerli (vedi paragrafi 61 e 69 supra). In Israele, come è noto, l'opera di costituzione non è ancora stata completata. Pertanto, ci siamo astenuti per molti anni dal porre rivetti su questa questione. Tuttavia, nonostante la complessità della questione, non è più possibile non affrontarla, e anche i governi che hanno risposto a queste petizioni hanno chiesto di decidere la questione nel merito. Data l'esistenza di limitazioni all'autorità costituente della Knesset; Data la realtà costituzionale che esiste in Israele, ciò consente più facilmente un cambiamento fondamentale nella nostra identità ebraica e democratica; Dato il ruolo di questa Corte nel nostro sistema giuridico, credo che in quelle situazioni estreme in cui la Knesset ha oltrepassato i limiti della sua autorità costituente, la Corte abbia l'autorità di stabilire che questa non è una norma costituzionale valida.

208. My collega giudice Sohlberg osserva che, anche se accettasse la posizione secondo cui questa corte ha l'autorità di criticare le Leggi fondamentali, per intervenire in esse è necessario un "consenso" tra i giudici (paragrafi 127-129 del suo parere). Suppongo che in queste osservazioni il mio collega intenda delineare il modo in cui l'autorità costituente può determinare la legge desiderata, secondo il suo approccio. Ma fintantoché nessun'altra norma decisionale è stabilita nella legge o nella Legge fondamentale, Non abbiamo altro che la regola secondo cui, quando le opinioni dei giudici sono divergenti, la decisione sarà conforme all'opinione della maggioranza dei membri del collegio giudicante (articolo 80, lettera a), della legge sui tribunali). Proprio come questa corte non dovrebbe mettersi nei panni del costituente e determinare la maggioranza speciale richiesta per stabilire le leggi fondamentali, non dovrebbe "emanare" regole decisionali uniche per se stessa. Come abbiamo notato più di una volta, per regolamentare queste questioni, è necessario stabilire la Legge fondamentale: la legislazione, il cui posto, purtroppo, fino ad ora è stato assente dalla nostra costituzione emergente. Questa Legge fondamentale dovrebbe affrontare queste e altre importanti questioni, bilanciando tutti gli aspetti rilevanti e inseparabilmente interconnessi.

209. Vorrei inoltre fare un breve riferimento alle decisioni del mio collega, il giudice Sohlberg, in merito al percorso di una legge fondamentale proposta da una commissione ai sensi dell'articolo 80, lettera a), delle regole della Knesset. Il mio collega ritiene che, in un esame empirico delle proposte di leggi fondamentali da parte di una commissione, si debba tenere conto anche delle proposte che alla fine non sono state approvate come Legge fondamentale. Non credo. Il mio collega non ha presentato un solo esempio di proposta di legge fondamentale da parte di una commissione che non sia collegata agli affari della Knesset e che non sia stata avanzata con un ampio consenso e nonostante Ha raggiunto il "traguardo". Dall'esame dei risultati, questo fatto dimostra che, quando una di queste condizioni non è stata soddisfatta, la discussione di tali proposte si è conclusa senza che esse trovassero la loro strada nel libro delle leggi. Contrariamente alla posizione del mio collega, non credo che si tratti di una "coincidenza casuale", ma piuttosto di una pratica che si è radicata nel lavoro della Knesset, che deriva dall'eccezionalità di una legge fondamentale proposta da una commissione e dalla cautela adottata in passato dalla Knesset nell'utilizzare questa strada. Questa conclusione è corroborata da dichiarazioni esplicite del consigliere giuridico della Knesset e del consigliere giuridico della commissione per la costituzione, che hanno anche sottolineato l'esistenza di una tale prassi (cfr. supra, paragrafo 200). Pertanto, anche leggendo i commenti

del mio collega, rimango dell'opinione che, quando esaminiamo l'attuazione dell'articolo 80, lettera a), delle regole della Knesset, è impossibile ignorare il modo in cui la Knesset stessa si è comportata nel corso degli anni e la prassi che si è radicata nel suo lavoro in questo contesto.

210. My collega giudice Mintz osserva che "la limitazione stessa della portata del controllo giurisdizionale da parte di questa Corte per quanto riguarda i motivi dell'intervento amministrativo [...] non costituisca un «superamento di un confine» da parte del legislatore o dell'elettore» (paragrafo 83 delle sue conclusioni). Su questo non posso che essere d'accordo. Tuttavia, come ho osservato in precedenza, l'emendamento in esame non si limita a includere una o l'altra limitazione della portata dell'intervento giudiziario in determinate situazioni. In pratica, a causa della sua formulazione estrema e radicale, annulla di fatto il dovere di ragionevolezza che si applica al governo e ai suoi ministri, con conseguenze disastrose e senza precedenti per l'individuo e l'opinione pubblica israeliana nel suo complesso.

Infine, ammetterò e non mi vergognerò di non essere arrivato alla fine del parere del mio collega, il giudice Sohlberg, in merito alla proposta da lui avanzata al paragrafo 250, che conclude il suo parere. Secondo questa proposta, oltre a dichiarare nullo l'emendamento n. 3 a maggioranza dei pareri, dichiareremo tutti che "non useremo più i motivi della ragionevolezza in materia di decisioni governative e ministri", se non in conformità con "quel buon vecchio test, che è stato nel trattato con noi dall'inizio fino al giudizio sulle Pagine d'Oro [...]". In quanto tale, sono del parere che ora che l'emendamento n. 3 è stato abrogato da un parere della maggioranza, la Corte debba continuare a seguire la strada a noi familiare, e continuare a modellare il terreno della ragionevolezza da un caso all'altro e interessante per la questione "alla buona maniera del diritto consuetudinario" (paragrafo 180 del parere del giudice Sohlberg; si veda anche la sua risposta alla domanda citata al paragrafo 178 del suo parere).

Prima di finire

Circa un mese dopo l'udienza sulle presenti petizioni, siamo stati toccati da un brutale attacco terroristico, e da allora lo Stato di Israele è stato impegnato in una guerra dura e determinata contro le organizzazioni terroristiche che cercano di distruggerci. Preghiamo per i soldati, i soldati e i membri delle forze di sicurezza che sacrificano la loro vita per la sicurezza dello Stato e per il ritorno dei rapiti alle loro case il prima possibile.

Ma anche in questo momento difficile, il tribunale deve svolgere il suo ruolo e decidere le questioni che gli vengono sottoposte. Tanto più quando si tratta di questioni riguardanti le caratteristiche nucleari dell'identità di Israele come Stato ebraico e democratico. A ciò si aggiunge il fatto che la pubblicazione della nostra decisione in data odierna è richiesta dall'articolo 15(a) della legge sui tribunali, data la data di pensionamento del giudice (in pensione) Barone e la data del mio ritiro dalla sede giudiziaria.

Finalmente

212. La decisione contenuta nelle presenti petizioni ci ha obbligato, in una composizione completa di questa Corte, a riesaminare le fonti e gli elementi costitutivi dell'impresa costituzionale israeliana:

"Abbiamo scelto per noi stessi – dalla Dichiarazione d'Indipendenza fino ad oggi – di seguire la via costituzionale. Abbiamo cercato di darci una costituzione che limitasse il potere della maggioranza al fine di sostenere i valori fondamentali dello Stato di Israele come Stato ebraico e democratico [...] Una volta che la scelta è stata fatta, i giudici sono tenuti [...] a darle validità" (Matter of Mizrahi Bank, a p. 398).

Dare attuazione alla scelta della via costituzionale da parte di Lilac significa, a mio avviso, una protezione senza compromessi contro il danno più grave a uno qualsiasi dei due pilastri su cui è stato fondato lo Stato come Stato ebraico e democratico.

213. Il principio della regola della maggioranza è "l'anima della democrazia" (Matter of Mizrahi Bank, p. 546). Tuttavia, non giustifica la promulgazione di una norma costituzionale che impedirebbe in modo così radicale il controllo e la critica delle decisioni dei funzionari eletti. "La democrazia non è solo il governo della maggioranza e non è semplicemente un processo appropriato di formulazione della volontà della società attraverso i rappresentanti nel corpo legislativo. La democrazia è molto più di questo. La democrazia è anche il diritto di ogni singola persona, sia che faccia parte della maggioranza o che faccia parte della minoranza; La democrazia è anche la separazione dei poteri, lo stato di diritto (formale e sostanziale) e l'indipendenza della magistratura" (Tal's Law, p. 719). Dato il fragile e incompleto sistema di pesi e contrappesi che esiste in Israele, una completa negazione del controllo giudiziario della

ragionevolezza delle decisioni del governo e dei ministri rende priva di significato una parte essenziale del ruolo della corte nella protezione dell'individuo e dell'interesse pubblico:

"Il controllo giudiziario in uno stato democratico, secondo la dottrina della separazione dei poteri, e la dottrina dei pesi e contrappesi che è emersa da questa dottrina, non ha lo scopo di aumentare la governance, ma al contrario: di limitare il potere del governo. Nella misura richiesta dalla legge, per proteggere i diritti umani e i valori fondamentali dall'abuso di potere e per garantire una governance corretta, pulita ed equa. Questo ruolo spetta al tribunale, e il tribunale non può svolgere adeguatamente questa funzione senza i motivi di ragionevolezza" (Zamir, "Administrative Authority", a p. 3614; Vedi anche: Il caso Schoenfeld, nel paragrafo 4 del parere del giudice Baron).

214. Per le ragioni sopra esposte, non è possibile, a mio avviso, conciliare l'emendamento n. 3 alla Legge fondamentale: potere giudiziario con il principio della separazione dei poteri e il principio dello Stato di diritto, che sono due delle caratteristiche più importanti del nostro sistema democratico. Un tale colpo al cuore della nostra narrazione fondativa non può reggere.

Pertanto, propongo che si stabilisca che con l'emanazione dell'emendamento n. 3 alla Legge fondamentale: Magistratura, la Knesset ha ecceduto la sua autorità costituente, e quindi dichiareremo nullo l'emendamento. Sugerirei inoltre che, date le circostanze del caso di specie e tenuto conto delle questioni fondamentali in gioco, non venga pronunciata alcuna condanna alle spese.

Presidente (in pensione)