



S. NAVOT, *The Constitution of Israel. A contextual analysis*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2014, pp. 286.

Il testo di Suzie Navot, “*The constitution of Israel. A contextual analysis*”, descrive una situazione, quella israeliana, allo stesso tempo affascinante e indubbiamente complicata, che certamente rappresenta un unicum nel panorama del diritto comparato. Il panorama giuridico israeliano, infatti, è una combinazione unica di *common law* britannica e diritto romano, con fortissime influenze di derivazione ottomana ed elementi provenienti dalla *halachà*, la tradizione normativa religiosa dell’ebraismo. L’autrice è una dei maggiori esperti di sistemi giuridici in Israele, ed una esperta della *Knesset*, elemento che consente un approccio equilibrato ed una analisi della situazione costituzionale israeliana che possa essere coerente sia da un punto di vista giuridico che politico. In effetti, ad oggi, sono pochissime le analisi che cercano, in ambito israeliano, di conciliare una analisi prettamente costituzionale ad uno studio concreto della situazione politica e partitica del paese, ed un simile tentativo, nonostante le difficoltà tipiche di un sistema misto, deve certamente essere accolto con entusiasmo.

Il volume della Navot è allo stesso tempo conciso ed esaustivo, con un ampio riferimento dapprima alle origini storiche, seguite da un’analisi dei principi fondamentali del sistema. Il testo procede poi a discutere i poteri degli organi costituzionali, le fonti del diritto, la forma di governo, la definizione giudiziaria progressiva dei diritti fondamentali e dei meccanismi in atto per proteggerli, con interessanti riferimenti anche ai fatti più recenti.

Iniziando con un’analisi storica costituzionale israeliana, il manuale prende il via affrontando la difficile questione della nascita dello Stato di Israele e del suo sistema costituente “progressivo”.

Un simile processo costituzionale insolito e cumulativo trova le sue origini in primo luogo nella risoluzione dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite, adottata il 29

Novembre 1947, che istituisce la nascita di uno Stato israeliano all'interno la regione palestinese; e nella Dichiarazione di indipendenza del neonato Stato di Israele, del 14 maggio 1948, successiva al fallimento della giurisdizione britannica (ratificato dal Parlamento del Regno Unito ai sensi del *Palestine Act* del 29 aprile, 1948).

Il piano di Partizione delle Nazioni Unite del 1947 prevedeva, infatti, che il neonato Stato di Israele adottasse una costituzione formale, ed in effetti, le elezioni del 1949 ebbero come risultato l'elezione di una Assemblea Costituente.

Tuttavia, un simile organo, fatto di istanze e sensibilità molto diverse tra di loro, realizzò rapidamente che la redazione di un testo costituzionale sarebbe stato troppo complessa e forse non completamente desiderabile in quel preciso momento storico, e decise conseguentemente di trasformarsi nella prima legislatura israeliana (la *Knesset*) e di avviare un progetto di “costituzione progressiva”, approvando nel tempo una serie di “*Basic Laws*” che, una volta completate, sarebbero divenute il vero testo costituzionale israeliano.

Con l'adozione di questa risoluzione, la cosiddetta *Harari Resolution*, Israele divenne una democrazia priva di un testo costituzionale scritto, alla pari del Regno Unito e della Nuova Zelanda, e basata sulla sovranità parlamentare.

Dal 1948 ad oggi, la Knesset Israeliana ha approvato 13 *Basic Laws* (in verità l'autrice ne analizza solamente 12 poiché l'ultima è stata approvata nel 2014), ma deve ancora ultimare il processo di *drafting* del testo costituzionale.

Fu la Corte Suprema, in quello che secondo l'autrice è inequivocabilmente un periodo di forte *judicial activism*, ad intervenire durante la metà degli anni '90 dichiarando che le *Basic Laws* avrebbero goduto di uno status costituzionale. Se è vero che un simile intervento avvenne a causa dell'adozione da parte della *Knesset* di due fondamentali *Basic Laws* circa la protezione dei diritti umani, non esiste una regola scritta che permette alla Corte Suprema di definire o codificare la costituzione “non scritta” di Israele. Tuttavia, tale Corte ha stabilito che esistono principi costituzionali per la tutela dei diritti umani e da allora ha svolto un ruolo fondamentale nello sviluppo del diritto costituzionale israeliano.

Secondo l'autrice, il fallimento della redazione di una Carta, approvata da un'Assemblea costituzionale e con efficacia sulle leggi ordinarie, è dovuta all'opposizione del Primo Ministro David Ben-Gurion (oltre che alle preoccupazioni di una parte della *Knesset*, che considerava la *Torah*, il libro sacro alla religione ebraica, come l'unica Costituzione esclusiva del popolo ebraico).

In realtà, e su questo Navot è molto chiara nel suo lavoro, nessun processo costituzionale globale fu mai realmente messo in moto. La ragione di questo mancato processo deve essere ricondotta al fatto che non si volesse legiferare con principi eccessivamente rigidi e creare divisioni culturali all'interno di una nazione appena nata e ancora tutta da formare. Tali preoccupazioni vennero ulteriormente esasperate a causa

del fatto che, agli occhi dei padri fondatori israeliani, la maggioranza del popolo ebraico sarebbe con il tempo ri-entrata nei territori del nuovo Stato. La prima *Knesset*, in ultima analisi, approvò quindi un compromesso, la già menzionata *Harari Resolution* del 13 giugno, 1950, che certamente stabilisce un precedente unico in diritto costituzionale comparato. In effetti, la *Knesset* decise "di non decidere" sulla questione, affidando alla Commissione Affari costituzionali e Giustizia il compito – senza scadenze – di redigere uno per uno i "capitoli" della Costituzione - vale a dire, le "leggi fondamentali", che sarebbero state poi approvate una per una dalla *Knesset*. Le 12 *Basic Laws* affrontate nel volume coprono ad oggi una grande percentuale di materia costituzionale. Una simile vastità di disposizioni permette all'autrice di organizzare i contenuti e i temi del suo lavoro adottando un tradizionale approccio manualistico.

Anche chi si avvicina per la prima volta allo studio delle istituzioni israeliane non può evitare di notare il carattere unico di alcune istituzioni presenti nel paese, che senza dubbio dovrebbero avere un posto di spicco nello studio comparato delle istituzioni. Cercando di trovare un filo nel complesso e variegato sistema israeliano, si deve trovare il fondamento di tale sistema nel quadro istituzionale del *common law* britannico, poiché, come già detto, alla fine della prima guerra mondiale, dopo la caduta dell'Impero Ottomano, la Società delle Nazioni concesse alla Gran Bretagna un mandato per il territorio della Palestina. In effetti, sin dalla sua nascita, il governo dello Stato di Israele ha riprodotto i meccanismi del cosiddetto sistema parlamentare di *Westminster*, fatta eccezione per un breve periodo (1996-2001), in cui la cronica instabilità politica portò (con risultati deludenti) ad un insolito rafforzamento della carica di primo ministro. Tale consolidamento della carica fu ottenuto attraverso l'elezione diretta del primo ministro e la simultanea elezione della Camera dei rappresentanti per mezzo di due schede di voto separate (tuttavia, anche in questa fase, il primo ministro è rimasto soggetto a un voto di sfiducia da parte della maggioranza della Parlamento e, a condizione che ottenesse il via libera presidenziale, ha mantenuto il potere di sciogliere la *Knesset*).

La professoressa Navot fornisce una valutazione più approfondita di una mera analisi istituzionale, coprendo anche il recente sviluppo di un forte "*judicial activism*". Tale tendenza, più che mai attuale nel sistema israeliano e terreno di forte scontro tra esecutivo e giudiziario, ha progressivamente portato all'abbandono di un approccio formalistico derivato dalla legge britannica (anche se sotto il principio dello *stare decisis* i tribunali di grado inferiore sono ancora vincolati da giurisdizioni superiori), a favore di una più forte "americanizzazione" del sistema. Come l'autrice non manca di sottolineare, questo sviluppo è da attribuirsi principalmente al contributo della Corte Suprema israeliana attraverso il suo "*judicial review*" sulla legislazione ordinaria, ed è soprattutto questo processo che ha portato alla creazione di un vero e proprio *Bill of Rights*.

La già menzionata risoluzione *Harari* lasciò irrisolta la questione della posizione, nell'ambito delle fonti del diritto, delle "leggi fondamentali" adottate dalla Knesset utilizzando una procedura legislativa normale, tuttavia, il parere dominante, approvato dalla giurisprudenza della Corte Suprema, è che tali leggi limitino l'autorità legislativa del Parlamento. A questo proposito, vale la pena ricordare la decisione della Corte Suprema del 1995, *United Bank Hamizrabhi vs Migdal* (pag 125,198,201,213,222 e 245). Questa decisione seguì l'adozione nel 1992 (che il Presidente della Corte Suprema Aharon Barak definì una "rivoluzione costituzionale") di due importanti leggi fondamentali in materia di diritti umani: per la prima volta in un caso di ricorso giurisdizionale un giudice supremo israeliano affermò il principio secondo cui se una legge ordinaria è in contrasto con un diritto inalienabile riconosciuto da una "legge fondamentale", il primo è da considerarsi non valido.

Tale principio si applica nonostante l'evidenza formale che quest'ultimo è stato approvato da una semplice maggioranza assoluta della *Knesset*, che detiene sia il potere legislativo che l'autorità costituzionale. La conclusione di S. Navot (p. 36) è che, seguendo l'esempio degli Stati Uniti in *Marbury v Madison*, anche in assenza di un mandato costituzionale esplicito, la Corte israeliana si considera in grado di giudicare se la legislazione è conforme ai contenuti delle "leggi fondamentali".

La seconda parte del volume è certamente quella più interessante e stimolante, ed è qui che l'autrice fornisce la sua interpretazione delle ragioni politiche e sociali per gli ostacoli che attualmente impediscono l'approvazione di una Costituzione scritta in Israele. L'autrice ritiene che tali ragioni si trovino nel profondo e costante disaccordo sulla compatibilità dei valori democratici che gradualmente emergono dalle "*Basic laws*" e la nozione di "Stato ebraico". L'analisi proposta nel volume sottolinea come l'equilibrio tra i due principi, quello democratico e quello religioso, potenzialmente contrari, su cui Israele si fonda, è tutt'altro che definito e stabile, e dipende in buona sostanza dalla nozione di "Stato ebraico", che a volte si riferisce semplicemente alla maggior parte delle persone, mentre altre volte si riferisce al diritto di autodeterminazione politica della nazione ebraica, e altri ancora viene utilizzato per evidenziare le caratteristiche peculiari religiose della legge. (pag 73).

Tuttavia, su quest'ultimo punto, la Corte di Giustizia (3872/93 *Mitral vs Il primo ministro e il ministro degli affari religiosi*) ha precisato che la nozione di "Stato ebraico" non contempla la possibilità di approvare "leggi religiose" (visto l'insindacabile diritto di godere di libertà religiosa, così come "libertà dalla religione"), e che in ogni caso, è necessario che il sistema legislativo stabilisca un equilibrato compromesso tra sentimento religioso potenzialmente minacciato ed altri diritti che non possono essere considerati alienabili. Ad esempio, un simile compromesso può significare bilanciare la libertà religiosa minacciata dall'utilizzo di taxi durante lo Shabbat, il Sabato di riposo, proibendo il servizio dei mezzi pubblici durante lo stesso giorno.

Un altro elemento di scontro e grave vulnus alla possibilità di redigere un documento costituzionale unico riguarda la posizione giuridica dei cittadini non ebrei (vale a dire, musulmani, cattolici e drusi) o di ortodossi e super-ortodossi ebrei nel raggiungimento della parità sostanziale e parità di trattamento dei cittadini, che, agli occhi dell'autrice, rimane ancora solo in parte garantita. Questo è vero, de facto, nonostante molte sentenze della Corte Suprema spingano verso una più ampia partecipazione politica e per una maggiore trasversalità sociale. (A questo proposito il volume riporta, tra gli altri esempi, il caso di *Abmad Tibi* del 2003, in cui la Corte Suprema ha annullato la disposizione della commissione elettorale centrale, che aveva escluso dalle elezioni politiche un candidato del partito arabo *Ta'al*, le cui posizioni sembravano contrarie all'ordine statale. Si riscontrò in quel caso che il manifesto politico di Tibi, anche se era in conflitto con la natura ebraica di Israele, non aveva come messaggio la distruzione dello Stato, ma piuttosto invocava un sistema maggiormente inclusivo) (Pag. 107).

Navot tra le altre ragioni, non manca ovviamente anche di affrontare la questione del conflitto arabo-israeliano, la cui (non prossima) soluzione potrebbe rappresentare la svolta storica necessaria per costruire un reale consenso sociale da tradurre in un documento costituzionale unico (pag 266).

In conclusione, possiamo ammettere senza remore che non è facile prevedere l'evoluzione del sistema costituzionale israeliano. Secondo l'autrice, "nel secondo decennio del 21° secolo, il completamento della costituzione di Israele sembra ancora irrealistico". La causa principale di questa situazione è certamente il conflitto persistente all'interno delle istituzioni politiche e della società civile israeliana su questioni fondamentali, come il rapporto tra istituzioni e religione, diritti umani, e, in particolare, i diritti delle minoranze. Appare evidente come fino a quando i due principi "cardine" di Israele, quello religioso e quello democratico, non troveranno un equilibrio più organico e omogeneo, ammesso che tale equilibrio esista, sarà impossibile immaginare un qualsiasi tipo di evoluzione formale del processo costituzionale.

Quale quindi il futuro della Costituzione israeliana? In relazione a questa domanda cruciale, e benché molti teorici non siano concordi, l'Autrice esprime alcuni dubbi sul materiale costituzionale attualmente esistente. Se è vero, da un lato, che i "capitoli", scritti finora regolano grandi parti del sistema, paragonabili ad altre costituzioni scritte di molti Stati democratici (p. 45), dall'altro, quello attuale, appare ancora un quadro "debole" ed "instabile" privo dell'ampio consenso necessario su questioni cruciali (come ad esempio quello sulla definizione di "Stato ebraico"), e ancora troppo disomogeneo e polarizzato. Di conseguenza, appare molto difficile, almeno per ora, riuscire a raccogliere e consolidare le "leggi fondamentali" in un unico documento costituzionale.

Enrico Campelli