

# Contenzioso in materia climatica e separazione dei poteri: il ruolo delle *National Human Rights Institutions*

di Antonia Baraggia

**Abstract:** *Climate change litigation and separation of powers: the role of National Human Rights Institutions* - This study aims to demonstrate the increasingly significant role played by NHRI(s) in managing litigation related to climate change. Thanks to their function and structure, NHRI(s) can represent a link between society and decision-makers, participating in the development of regulatory acts, and intervening in cases of violations of human rights by state and private authorities. The article highlights how NHRI(s) can offer a significant contribution to managing climate change by mediating conflicts and ensuring the protection of human rights.

**Keywords:** NHRI(s), climate change, litigation, human rights.

## 1. Introduzione

Le più recenti tendenze in materia di contenzioso ambientale, con particolare riferimento al tema del cambiamento climatico<sup>1</sup>, si inseriscono in un processo più ampio di trasformazione del costituzionalismo contemporaneo<sup>2</sup>, sempre di più sottoposto a una serie di torsioni che coinvolgono sia la tutela dei diritti, sia la separazione dei poteri, tanto nella sua dimensione orizzontale (in riferimento al rapporto tra corti e legislatori), quanto in quella verticale (in riferimento ai rapporti tra ordinamento internazionale e ordinamenti costituzionali).

Si tratta, infatti, di un tipo di contenzioso che, per le sue caratteristiche – con riferimento, in particolare, all’accesso alla giustizia, alla legittimazione dei ricorrenti, alla natura extra-territoriale degli effetti prodotti, alla natura della responsabilità degli Stati e alla eterogeneità delle fonti di regolamentazione che su di esso insistono – sfida le categorie del

---

<sup>1</sup> Sulle caratteristiche della giustizia climatica e sui problemi definitivi che essa pone, si rinvia a M. Carducci, *La ricerca dei caratteri differenziali della “giustizia climatica”, in DPCE online*, 2, 2020, 1345-1369. Sulle più recenti evoluzioni in tema di *climate change litigation*, B. Pozzo, *Climate Change Litigation in a Comparative Law Perspective*, in F. Sindico, M.M. Mbengue, (eds.), *Comparative Climate Change Litigation: Beyond the Usual Suspects*, Cham, 2021, 593-619.

<sup>2</sup> G. Bognetti, *La Divisione dei poteri*, Milano 2001, 193 ss. L’Autore prefigurava l’impatto trasformativo dei processi di globalizzazione e del crescente ruolo delle organizzazioni internazionali sugli ordinamenti costituzionali ed in particolare sul principio della divisione dei poteri.

costituzionalismo, inserendosi in quel processo di trasformazione del diritto pubblico<sup>3</sup> che già da tempo gli studiosi di queste dinamiche hanno definito “diritto post-moderno”<sup>4</sup>, “costituzionalismo globale”<sup>5</sup> o “internazionalizzazione del diritto costituzionale”<sup>6</sup>. Anzi, come ha rilevato Amirante, non solo il diritto ambientale – del quale il contenzioso è stato per molto tempo la declinazione prevalente – si inserisce in tale processo di trasformazione dei sistemi normativi, ma esso stesso nasce «come disciplina multilivello, indipendentemente dalle trasformazioni della sovranità e del costituzionalismo classico, alla cui evoluzione può però fornire un contributo di carattere teorico-pratico, militando in favore di una nozione di costituzionalismo “aperto e cooperativo”»<sup>7</sup>.

Tra i casi relativi al cambiamento climato, il caso *Urgenda*<sup>8</sup> è forse il più emblematico, oggi, delle implicazioni costituzionali del contenzioso ambientale, nonché il primo nel suo genere: la Corte Suprema olandese ha rinvenuto in capo allo Stato l’obbligo di ridurre le emissioni almeno del 25% entro il 2020 e ha ritenuto che tale inazione avesse condotto a una violazione degli articoli 2 e 8 della Convenzione Europea dei diritti dell’Uomo (CEDU). L’esito cui è giunta la Corte Suprema olandese è tanto più dirompente se si pensa che, nell’ordinamento olandese, non vi è un’esplicita tutela costituzionale del diritto all’ambiente e nemmeno una previsione legislativa in tema di *climate change*: il ragionamento della Corte si è basato sulla violazione dei diritti umani alla luce delle previsioni – non vincolanti – dell’ordinamento internazionale in tema di *climate change*. Per quel che riguarda il piano della tutela dei diritti, si tenga presente, inoltre, che esso sta rapidamente andando a coinvolgere anche le istituzioni regionali per la

<sup>3</sup> Come osserva, infatti, Viola, «the contemporary account of States’ sovereignty, both internal and external, has been “blurred” by the continuous influences of supranational bodies, thus leading to questioning the role of national legal systems on two main grounds: (i) their functional position in a wider, transboundary, and complex global picture; and (ii) their capacity in responding to external pressures without rejecting the specific cultural background», P. Viola, *Climate Constitutionalism Momentum. Adaptive legal systems*, Cham, 2022, 41.

<sup>4</sup> Come osserva D. Amirante, *Giustizia ambientale e green judges nel diritto comparato: il caso del National Green Tribunal of India*, in *DPCE online*, 4, 2018, 957, «il diritto ambientale simboleggia meglio di altri rami del diritto il passaggio ad una nuova cultura giuridica, identificandosi come la disciplina simbolo dell’evoluzione dal diritto moderno al diritto postmoderno. D’altra parte, questa branca del diritto, di cui ancora oggi viene contestata l’autonomia da quanti la considerano un mero sotto-settore del diritto amministrativo, ha fin dalle sue origini posto quesiti ed aperte prospettive che mettono a dura prova l’ortodossia positivista, monista e ‘meccanicistica’ del diritto moderno», in. Sul costituzionalismo ambientale, D. Amirante, *L’ambiente «preso sul serio». Il percorso accidentato del costituzionalismo ambientale*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, numero speciale, 2019, 1-32.

<sup>5</sup> A. Peters, *Global Constitutionalism*, in M.T. Gibbons (ed.), *The Encyclopedia of Political Thought*, MA and Oxford, 2015; D. Bodansky, *Is There an International Environmental Constitution?*, in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 16(2), 2009, 565-584.

<sup>6</sup> S. Bartole, *The Internationalisation of Constitutional Law. A View from the Venice Commission*, Oxford, 2020.

<sup>7</sup> D. Amirante, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l’Antropocene*, Bologna, 2022, 58.

<sup>8</sup> HR, 19/00135, *The State of the Netherlands (Ministry of Economic Affairs and Climate Policy) v. Stichting Urgenda* (Dec. 20, 2019).

protezione dei diritti, tanto che, ad oggi e per la prima volta, di fronte alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sono pendenti cinque casi<sup>9</sup>, relativi alle responsabilità degli Stati per presunte violazioni dei diritti di cui alla CEDU e derivanti dall'inazione o inadeguatezza della risposta degli Stati agli effetti del *climate change*. I più recenti casi segnano, sul continente europeo *in primis*, ma anche a livello globale, il transitare, da un lato, della *climate change litigation* dalla sfera del diritto internazionale (dove ha avuto origine) nell'alveo degli ordinamenti costituzionali; e dall'altro, il migrare delle categorie tradizionalmente usate dal costituzionalismo ambientale nella sfera del diritto internazionale.

Questa transizione, come si cercherà di dimostrare, se certamente ha contribuito a portare le questioni del cambiamento climatico nel campo della violazione dei diritti fondamentali, ha tuttavia un impatto anche sulla separazione dei poteri verticale (in riferimento ai rapporti tra i diversi livelli di governo), sulla separazione orizzontale dei poteri (ovverosia rispetto a chi sia il decisore) e, infine, sul sistema delle fonti. Queste tre dimensioni conducono, ultimamente, alla grande questione che investe il rapporto tra i soggetti decisori in materia di *climate change* e *accountability* democratica.

La letteratura che si è occupata del tema si è concentrata prevalentemente sul ruolo degli attori di regolazione (siano essi organizzazioni internazionali, governi e legislatori nazionali) e sul ruolo, sempre più incisivo, delle corti (nazionali, sovranazionali e internazionali). Tuttavia, tra la dimensione internazionale e nazionale rimane un cono d'ombra, popolato dalle *National Human Rights Institutions* (NHRI)<sup>10</sup>, ovverosia organi indipendenti – istituiti a livello nazionale, ma previsti e supportati dall'ordinamento internazionale – che svolgono una funzione di monitoraggio della protezione dei diritti umani, della legittimità e proporzionalità delle misure adottate in materia di diritti fondamentali e che, in alcuni casi, possono anche svolgere una funzione quasi-giudiziaria.

Tali istituzioni, sia per il carattere dell'indipendenza, sia per i compiti di monitoraggio e *accountability* loro attribuite, possono essere studiate alla luce delle più recenti categorizzazioni della dottrina costituzionalistica volte ad identificare i contorni di una «new fourth branch»<sup>11</sup> o di un nuovo

---

<sup>9</sup> Cfr. *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and Others* (application no. 39371/20); *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and others v. Switzerland* (application no. 53600/20); *Carême v. France* (application no. 7189/21); *De Conto v. Italy and 32 other States* (application no. 14620/21); *Uricchio v. Italy and 32 other States* (application no. 14615/21).

<sup>10</sup> K. Meuwissen, *NHRIs and the State: New and Independent Actors in the Multi-layered Human Rights System?*, in *Human Rights Law Review*, 15(3), 2015, 441-484.; J. Wouters, K. Meuwissen (eds.), *National Human Rights Institutions in Europe: Comparative, European and International perspectives*, Cambridge -Antwerp-Portland, 2013; S. Cardenas, *Chains of Justice. The Global Rise of State Institutions for Human Rights*, Philadelphia, 2014.

<sup>11</sup> M. Tushnet, *The New Fourth Branch: Institutions for Protecting Constitutional Democracy*, Cambridge, 2021.

«ephorate»<sup>12</sup>, costituito da istituzioni variamente denominate «guarantor institutions»<sup>13</sup>, «integrity institutions»<sup>14</sup> o «regulatory institutions»<sup>15</sup>.

Pur non rappresentando una novità nel panorama comparato<sup>16</sup>, esse hanno tuttavia assunto rilevanza soprattutto grazie al più recente processo di costituzionalizzazione che le ha interessate (e le ha preservate dall'influenza delle dinamiche politiche) anzitutto in contesti come il Sudafrica<sup>17</sup>, il Kenya<sup>18</sup>, lo Zimbabwe<sup>19</sup>, l'India<sup>20</sup>, il Nepal e lo Sri Lanka, per

---

<sup>12</sup> M. Loughlin, *Foundations of Public Law*, Oxford, 2010, 448. Afferma l'autore che «one consequence of institutional differentiation in government is that many governmental tasks are now being undertaken by agencies that operate at a considerable distance from the main institutions of democratic legitimation [...]. These bodies [...] owe their authority and legitimacy to sources other than delegation of public power from legislature. This point, together with a growing recognition that these bodies now form a new branch of government, presents significant conceptual challenges. The branch that is coming into existence forms what might be called a new ephorate»

<sup>13</sup> T. Khaitan, *Guarantor Institutions*, in *Asian Journal of Comparative Law*, 16, 2021, S40-S59.

<sup>14</sup> B. Ackerman, *The new separation of powers*, in *Harvard Law Review*, 113(3), 2000, 633-729. Di «integrity institutions» parla anche A.J. Brown, *The Integrity Branch: A 'System', An 'Industry', Or a Sensible Emerging Fourth Arm of Government?*, in M. Groves (ed.), *Modern Administrative Law in Australia: Concepts and Context*, Cambridge, 2014, in riferimento al caso australiano: «The integrity branch of government consists of those permanent institutions, established with a degree of political independence under a Constitution or by statute, whose function is solely or primarily to ensure that other governmental institutions and officials exercise the powers conferred on them for the purposes for which they were conferred, and in the manner expected of them, consistent with [...] the legal and wider precepts of integrity and accountability».

<sup>15</sup> B. Ackerman, *The new separation of the powers*, in *Harvard Law Review*, 113/3, 2000, 633-729.

<sup>16</sup> T. Khaitan, *Guarantor Institutions*, cit.

<sup>17</sup> Il Sudafrica, con le istituzioni previste al Capitolo 9 della Costituzione, rappresenta il caso prototipico: la Costituzione del 1996 prevede un elenco di «*State Institutions Supporting Constitutional Democracy*», tra cui sono annoverati, tra gli altri, la Commissione sudafricana per i diritti umani, la Commissione per la Promozione e la Tutela dei Diritti della Cultura, Comunità religiose e linguistiche, la Commissione per la Parità di Genere, la Commissione elettorale. Non è possibile in questa sede soffermarsi sul caso sudafricano, che costituisce il modello per quanto riguarda la costituzionalizzazione delle istituzioni di garanzia. Pare interessante sottolineare, però, che, dal punto di vista comparatistico, esso rappresenta un interessante e al tempo stesso singolare esempio di «legal transplant»: il modello delle *Chapter 9 institutions* si è infatti diffuso in numerose costituzioni africane ma, a differenza dei tradizionali *legal transplants* di matrice coloniale, esso rappresenta un caso di «intra-Africa borrowing», reso particolarmente efficace dalla condivisione di alcuni elementi storici e sociali comuni ai paesi africani, come il passato coloniale, la diversità etnica, religiosa e culturale, le sfide alla protezione dei diritti umani, la lotta alla corruzione e lo sviluppo dello Stato di diritto.

<sup>18</sup> Per una visione comprensiva delle NHRI(s) in Africa si veda C. M. Fombad (ed.), *Compendium of documents on National Human Rights Institutions in eastern and southern Africa*, Pretoria, 2019, disponibile al link: <https://www.pulp.up.ac.za/latest-publications/241-compendium-of-documents-on-national-human-rights-institutions-in-eastern-and-southern-africa>

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> A. Wolman, *National Human Rights Institutions and the Courts in the Asia-Pacific Region*, in *Asia Pacific law review*, 2011, 19, 237-251

poi diffondersi in altri ordinamenti, quali quelli di America Latina<sup>21</sup> e Europa<sup>22</sup>, anche sotto l'influenza delle istituzioni sovranazionali e internazionali<sup>23</sup>. Più in generale, le *guarantor institutions* sono espressione del fenomeno per cui, nelle democrazie contemporanee, «the Montesqueian tradition cannot provide sufficient guarantees for constitutional democracy in a political world where political parties play central roles»<sup>24</sup>. È per questo che, specialmente in contesti caratterizzati da una disarticolazione dell'equilibrio tra i poteri e in ambiti di intervento dove sorgono plurimi conflitti di natura inter-temporale (come per esempio, le politiche fiscali e la protezione ambientale), è sempre più rilevante esplorare il ruolo di queste istituzioni che sfuggono alla versione triadica della separazione dei poteri, ma che assumono una funzione di tutela della democrazia e dei diritti fondamentali.

Tra di esse, le NHRI(s) meritano particolare attenzione, in quanto presentano caratteri peculiari, sia per quel che concerne la loro natura giuridica, sia per le funzioni loro riconducibili. Le NHRI(s) possono definirsi, in via generale, organismi indipendenti dal governo e dal parlamento – pertanto appartenenti alla *new fourth branch* – con una specifica *expertise* e dotate di un ampio mandato di rango costituzionale o legislativo per la protezione e promozione dei diritti umani (civili-politici, economici, sociali e culturali) a livello nazionale. Al contempo, tuttavia, esse hanno una precisa collocazione anche nell'ordinamento internazionale che, attraverso i Principi di Parigi, ne definisce gli *standard* in materia di indipendenza, funzioni e composizione.

Da questo punto di vista, le NHRI(s) sono dunque istituzioni “eccentriche” rispetto alle altre *fourth branch institutions*, come le commissioni elettorali e le commissioni anti-corrruzione, la cui disciplina è precipuamente nazionale. Tale peculiare caratteristica le rende, quindi, particolarmente importanti in alcune aree di intervento di carattere transnazionale, su tutte quella delle cause e degli effetti del cambiamento climatico. Non solo: come afferma Tushnet, una delle potenzialità delle *fourth branch institutions* risiede proprio nella propensione ad affrontare le questioni che pongono conflitti di natura intergenerazionale, la cui soluzione non rientra nell'interesse degli attori politici in carica: «their professional concerns [...] makes them attuned to intertemporal distributional effects»<sup>25</sup>.

Muovendo da queste premesse e inserendosi nello sfondo più ampio della letteratura sulla cd. “*new fourth branch*” – ancora via di sistematizzazione –, il presente contributo intende mostrare il ruolo sempre più significativo svolto dalle NHRI(s) nel contesto del contenzioso in tema di *climate change*: grazie alla loro specifica funzione, al loro *status* e struttura, esse possono fungere da elementi di collegamento tra società civile e decisore

---

<sup>21</sup> T. Pegram, *National Human Rights Institutions in Latin America: Politics and Institutionalization*, in R. Goodman, T. Pegram (eds.), *Human Rights, State Compliance, and Social Change: Assessing National Human Rights Institutions*, Cambridge, 2011, 210-240.

<sup>22</sup> J. Wouters, K. Meuwissen (eds.), *National Human Rights Institutions in Europe: Comparative, European and International perspectives*, cit.

<sup>23</sup> Commissione Europea, *Relazione sullo Stato di Diritto*, 2021.

<sup>24</sup> M. Tushnet, *The New Fourth Branch*, cit., 3.

<sup>25</sup> *Ivi*, 31.

pubblico, possono entrare in rapporto con i parlamenti e gli esecutivi nell'elaborazione di atti normativi e possono altresì intervenire, in caso di violazione dei diritti umani, avverso azioni concrete (o inazioni) da parte delle autorità statali e anche dei privati. Prima di focalizzarci sulle NHRI(s), pare tuttavia opportuno volgere lo sguardo alle peculiarità del contenzioso in materia climatica, entro cui il ruolo delle NHRI(s) si inserisce.

## 2. Cambiamento climatico tra diritti umani e separazione dei poteri

Riprendendo le parole di Jacqueline Peel e Hari M. Osofsky, «more than a decade ago [...] there was considerable skepticism in the climate law and policy community regarding the role of courts in climate governance»<sup>26</sup>. Per lungo tempo, infatti, la letteratura si è concentrata sul piano della regolazione del cambiamento climatico e degli interventi legislativi e di *policy* volti al suo contenimento.

È solo con gli accordi di Parigi del 2015 – i quali hanno riconosciuto l'importanza dell'interazione tra tutti i livelli di governo e le diverse corti per affrontare i temi posti dal *climate change* – che la dottrina ha cominciato a guardare ai casi relativi al cambiamento climatico attraverso le lenti della protezione dei diritti umani. Questo «right turn»<sup>27</sup> ha investito anche gli organismi internazionali, nei quali è cresciuta la consapevolezza del legame tra *climate change* e diritti umani, come si evince da una serie di raccomandazioni, commenti generali e dichiarazioni, quali quelle del *Committee on the Elimination of Discrimination Against Women* (CEDAW), dello *Human Rights Committee* e del *Committee on Economic, Social and Cultural Rights*.

La *climate change litigation* è, dunque, un fenomeno piuttosto recente nell'ambito del filone più consolidato della giustizia ambientale, «still in its infancy»<sup>28</sup>, così come recente è la sua configurazione in termini di tutela dei diritti fondamentali<sup>29</sup>. Ciononostante, tale configurazione non sorprende se si pensa all'uso del linguaggio dei diritti umani nei casi classici in materia di protezione dell'ambiente.

Si potrebbe dire che l'utilizzo del vocabolario dei diritti umani nella *climate change litigation* è la naturale estensione di quel fenomeno definito «the greening of human rights»<sup>30</sup>, attraverso il quale diritti fondamentali

---

<sup>26</sup> J. Peel, H.M. Osofsky, *Climate Change Litigation*, in *Annual Review of Law and Social Science*, 16, 2020, 21. .

<sup>27</sup> J. Peel, H.M. Osofsky, *A Right turn in Climate Change Litigation?*, in *Transnational Environmental Law*, 7(1), 2018.,

<sup>28</sup> A. Savaresi, J. Setzer, *Mapping the Whole of the Moon: An Analysis of the role of Human Rights in Climate Litigation*, Working Paper, 2021.

<sup>29</sup> V. Bellinkx, , D. Casalin, , G. Erdem Türkelli, , W. Scholtz, W. Vandenhole, *Addressing Climate Change through International Human Rights Law: From (Extra)Territoriality to Common Concern of Humankind*, in *Transnational Environmental Law*, 11(1), 2022, 69-93; A. Boyle, *Human rights and the environment: where next?*, in M.T. Kamminga (ed.), *Challenges in International Human Rights Law*, London, 2017, 765-794.

<sup>30</sup> Ex multis, A. Boyle, *Human Rights and the Environment: Where Next?*, in *European Journal of International Law*, Vol. 23 n.3, 2012, 613-642.

come il diritto alla vita, alla vita privata, alla proprietà, alla salute, vengono interpretati in modo tale da imporre in capo allo Stato obblighi positivi di regolare il rischio ambientale o di rendere note le informazioni e i dati in suo possesso.

E, tuttavia, a differenza dei casi tradizionali di diritto ambientale, la giustizia climatica è anche una «strategic choice of taking a disagreement to court that could not be resolved politically» e l'espressione di una «political struggle taken to the realm of rights»<sup>31</sup>. Posto in altri termini, nei casi inerenti alla lotta al cambiamento climatico «human rights are being used as a 'filler' to plug the accountability gap left by climate law»<sup>32</sup>.

Infatti, è proprio il fallimento delle scelte politiche in diversi contesti, internazionale, europeo, nazionale e locale, che «has motivated a growing share of citizens and civil society actors to pursue what is necessary via counter-majoritarian instruments, most prominently through climate litigation»<sup>33</sup>.

Sebbene questa evoluzione – invero singolare alla luce del ruolo “democratizzante” di istituzioni contromaggioritarie come le corti – certamente contribuisca a far avanzare la tutela dei diritti umani e a ridurre il divario tra decisioni ambientali e cittadini, non è tuttavia priva di implicazioni critiche nella prospettiva del diritto costituzionale.

Due sono gli aspetti meritevoli di attenzione. Il primo riguarda la natura della relazione tra diritti e cambiamento climatico che, ancorché sempre più proficua, non può essere considerata univoca ed incondizionatamente positiva. Come è noto, infatti, la massimizzazione della protezione di alcuni diritti porta all'affievolimento della protezione di altri: «there is no reason to think that the 'top' with respect to any specific constitutional guarantee is the most robust protection offered anywhere in the world. Constitutional guarantees come with costs, some to other constitutional values; and the nation with the most robust protection of a particular guarantee may be giving insufficient weight to those other values»<sup>34</sup>.

Un esempio illuminante di questa dinamica può essere rintracciato in quello che la dottrina ha definito «just transition litigation», che ricomprende quei casi in cui i ricorrenti non chiedono allo Stato di adottare misure al fine di mitigare gli effetti del *climate change* sui diritti (*pro-climate litigation*), ma, al contrario, si oppongono a politiche o legislazioni volte a mitigare gli effetti del *climate change*, a loro volta foriere di violare altri diritti fondamentali.

A questa categoria appartiene il caso portato dinnanzi alla NHRI keniana (*Kenyan Human Rights Commission*) in cui si invocava il riconoscimento della violazione del diritto all'autodeterminazione della

---

<sup>31</sup> C. Eckes, *Tackling the Climate Crisis with Counter-Majoritarian instruments: Judges between Political Paralysis, Science, and International law*, in *European Papers*, 6(3), 2021, 1317.

<sup>32</sup> A. Savaresi, J. Setzer, *Mapping the Whole of the Moon: An Analysis of the role of Human Rights in Climate Litigation*, cit.,

<sup>33</sup> C. Eckes, *Tackling the Climate Crisis with Counter-Majoritarian instruments: Judges between Political Paralysis, Science, and International law*, cit., 1308.

<sup>34</sup> M. Tushnet, *The inevitable globalization of constitutional law*, in *Virginia Journal of International Law*, 49(4), 2009, 1003.

comunità indigena Sengwer da parte di un programma finanziato dall'Unione Europea, mirato alla protezione delle foreste e delle risorse idriche in Kenya che aveva portato alla migrazione forzata di alcune comunità autoctone<sup>35</sup>.

La NHRI investita del caso, dopo aver condotto una attenta analisi tanto del programma incriminato quanto dell'impatto sui diritti della comunità indigene anche alla luce del contesto sociale e storico di riferimento, ha fornito al legislatore nazionale una serie di raccomandazioni volte a definire un progetto di lotta al cambiamento climatico senza incorrere in violazioni dei diritti degli interessati.

Un secondo aspetto riguarda il tema della separazione dei poteri<sup>36</sup> (tanto verticale che orizzontale); un tema centrale nel costituzionalismo moderno, anche perché esso stesso servente alla tutela dei diritti fondamentali ma sempre più sfidato dal crescente ruolo del potere giudiziario nella tutela dei diritti<sup>37</sup> (amplificato da tecniche di *strategic litigation*) e dallo spostamento del baricentro decisionale nell'arena internazionale, con conseguente coinvolgimento degli esecutivi a discapito dei parlamenti.

Anche il contenzioso in materia di cambiamento climatico, soprattutto nella sua declinazione *pro-climate*, che tende a riconoscere obblighi di intervento in capo agli Stati limitando lo spazio discrezionale (anche di "non intervento") del decisore nazionale, partecipa di queste criticità.

Una tensione che si trova, sebbene con diverse connotazioni, al cuore delle più recenti sentenze in tema di cambiamento climatico, dal citato caso *Urgenda*, al caso deciso dalla Corte costituzionale tedesca<sup>38</sup>, fino ai recentissimi casi pendenti dinanzi alla Corte EDU.

L'irrompere nello spazio costituzionale della regolamentazione di matrice internazionale, quand'anche si tratti di *soft law* e di principi non vincolanti, altera gli equilibri e influisce sulla separazione verticale dei poteri, soprattutto nei sistemi monisti e ove si demanda al potere giudiziario il compito di stabilire la compatibilità della regolamentazione nazionale con tali parametri internazionali.

Rispetto alla giustizia climatica, inoltre, il ruolo delle corti nazionali e degli organi giurisdizionali di organizzazioni regionali è stimolato (e necessitato) dal fatto che né la Convenzione Quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici (*United Nations Framework Convention on Climate Change* –UNFCCC), né l'Accordo di Parigi prevedono meccanismi

---

<sup>35</sup> *Interim Fact-Finding Report by the High-Level Independent Fact-Finding Mission of the Kenyan Human Rights Commission* (2018), reperibile al link: [https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/report\\_knchr\\_14\\_june-official\\_0.pdf](https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/report_knchr_14_june-official_0.pdf).

<sup>36</sup> L. Maxwell, S. Mead, D. van Berkel, *Standards for adjudicating the next generation of Urgenda-style climate cases*, in *Journal of Human Rights and the Environment*, 13(1), 2022, 35-63.

<sup>37</sup> Nella vasta letteratura sul tema, si rimanda in particolare a S. Gardbaum, *Separation of Powers and the Growth of Judicial Review in Established Democracies (or Why Has the Model of Legislative Supremacy Mostly Been Withdrawn From Sale?)*, in *The American Journal of Comparative Law*, 62(3), 2014, 613-639.

<sup>38</sup> BVerfG 1 BvR 2656/18, Mar. 24, 2021, para. 1-270.



sanzionatori per gli Stati inadempienti o organismi istituiti *ad hoc* per garantire il rispetto delle obbligazioni climatiche<sup>39</sup>.

Il contenzioso in tema di *climate change* si colloca dunque all'incrocio delle tensioni del costituzionalismo moderno: tra crescente espansione nella tutela dei diritti e disarticolazione della separazione dei poteri a vantaggio dell'esecutivo e del potere giudiziario che si muovono, ormai, in un orizzonte globale, disancorato dai confini del costituzionalismo nazionale.

Questo processo porta ad un disallineamento tra centri decisionali, processi democratici e responsabilità e, ultimamente, ad una trasformazione del ruolo del costituzionalismo nell'arena globale, che ha persino spinto la dottrina a prefigurarne il tramonto<sup>40</sup>.

Ci si può dunque chiedere attraverso quali strumenti e processi sia possibile conciliare le istanze globali di lotta al cambiamento climatico, da un lato e le istanze di partecipazione e *accountability* democratica, dall'altro. Una prospettiva meritevole di indagine è quella avanzata da Zumbansen, secondo il quale «the next step must be to bring together the evolving understanding of an emerging transnational legal-pluralist order with the insights into the necessity of grounding abstract concepts of any form of rights and legal regulation in concrete societal contexts»<sup>41</sup>.

Pare allora interessante identificare i processi e le istituzioni che possano fungere da connessione tra le istanze globali e quelle locali, in un'ottica condivisione della responsabilità delle decisioni e dei relativi oneri. Ed è forse proprio guardando al ruolo delle *fourth branch institutions* ed in particolare alle NHRI(s) che un primo itinerario di ricerca può essere tracciato.

### 3. Le NHRI(s): istituzioni ponte tra diritto costituzionale e internazionale

Nella crescente letteratura impegnata ad indagare la natura e i contorni della “*new fourth branch*”, le NHRI(s) ricoprono una posizione del tutto singolare, in quanto ideate come “ponti” tra il diritto costituzionale e internazionale. Potendo porsi come filtro tra il contesto legislativo e costituzionale nazionale e il contesto sovranazionale di protezione dei diritti, esse risultano

---

<sup>39</sup> S. Baldin, P. Viola, *L'obbligazione climatica nelle aule giudiziarie. Teorie ed elementi determinanti di giustizia climatica*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 3, 2021, 612.

<sup>40</sup> A questo proposito si veda M. Loughlin, *Against Constitutionalism*, Oxford, 2022, 20: «As States become locked into rapidly developing global networks, they are obliged to participate in the work of international regulatory institutions whose rule systems impose structural constraints on them. Consequently, the enhanced constitutionalization of domestic governmental action commonly takes place at precisely the moment when more and more governmental action is conducted in transnational, supranational, or international arenas. Constitutionalization intensifies just as the proportion of domestic governmental action affected by it diminishes. Far from signaling an age of constitutionalism, then, it might be argued that these trends mark its twilight».

<sup>41</sup> P. Zumbansen, *Transnational comparison: theory and practice of comparative law as a critique of global governance*, in M. Adams, J. Bomhoff (eds.), *Practice and theory in comparative law*, Cambridge, 2012, 203.

particolarmente preziose di fronte a materie di natura transnazionale e agli organismi regionali di protezione dei diritti.

Sebbene disciplinate a livello nazionale, le NHRI(s) trovano, infatti, la loro base giuridica nella risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite no. 48/13 sui "Principi relativi allo *status* delle istituzioni nazionali"<sup>42</sup>, i cosiddetti Principi di Parigi. Secondo tali Principi, le NHRI(s) devono essere dotate di un mandato il più ampio possibile ed essere investite della competenza per promuovere e proteggere i diritti umani<sup>43</sup>.

Tra le altre competenze, esse dovrebbero essere in grado di presentare all'esecutivo, su richiesta o in modo indipendente, opinioni, raccomandazioni, proposte e rapporti su qualsiasi questione riguardante i diritti umani. Inoltre, le NHRI(s) dovrebbero stimolare la ratifica degli strumenti internazionali e formulare programmi per aumentare la consapevolezza dei cittadini in tema di tutela dei diritti umani. Alcune NHRI(s) sono altresì investite di competenze quasi-giudiziarie cristallizzate alla luce di precisi principi: esse dovrebbero accogliere denunce e petizioni e trasmetterle ad altre autorità competenti e, soprattutto, dovrebbero essere in grado di «make recommendations to the competent authorities, especially by proposing amendments or reforms of laws, regulations and administrative practices, especially if they have created the difficulties encountered by the persons filing petitions to assert their rights»<sup>44</sup>.

Il mandato di una NHRI comprende, in genere, funzioni di ricerca e consulenza, istruzione e promozione, monitoraggio e segnalazione, indagine, conciliazione e rimedi, cooperazione con organizzazioni nazionali e internazionali. Come è stato sottolineato, «the Paris Principles emphasize the role of NHRIs to monitor and report on the human rights situation across their country rather than to focus on handling individual human rights complaints. An especially relevant characteristic of NHRIs is their close engagement with human rights actors of a state and non-state nature, leading to descriptions of NHRIs as 'bridge-builders' across the multi-layered human rights regime»<sup>45</sup>.

Tali funzioni istituzionali sono garantite da uno specifico insieme di principi sulla composizione dell'ente e sulla nomina dei suoi membri, al fine di garantirne l'indipendenza, che, oltre ad essere sul piano generale una caratteristica fondamentale delle NHRI(s), è anche uno dei requisiti necessari affinché le NHRI siano accreditate dal Comitato di coordinamento internazionale per le istituzioni nazionali per i diritti umani (ICC)<sup>46</sup>. La fundamentalità del carattere dell'indipendenza emerge considerando il fatto

---

<sup>42</sup> UN General Assembly resolution 48/13, *Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles)*, 20 December 1993.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> K. Meuwissen, *Fundamental Rights Protection Beyond Individual Complaints: the potential of national human rights institutions in Europe*, in L. Violini, A. Baraggia (eds.), *The Fragmented Landscape of Fundamental Rights Protection in Europe*, Cheltenham, 2018, 153-169.

<sup>46</sup> Per garantire la messa in rete delle NHRI(s), nel 1993 è stato istituito un Comitato di coordinamento internazionale per le istituzioni nazionali per i diritti umani (ICC) incaricato, tra le altre cose, dell'accreditamento delle istituzioni nazionali.

che sono gli stessi Principi di Parigi ad enucleare una serie di criteri di indipendenza, tra cui:

a) la composizione dell'istituzione deve essere stabilita mediante una procedura che offra tutte le garanzie necessarie per assicurare la rappresentanza pluralista delle forze sociali (della società civile) coinvolte nella protezione e nella promozione dei diritti umani con la presenza di rappresentanti delle ONG responsabili dei diritti umani, dei sindacati, delle organizzazioni sociali e professionali, delle università, del parlamento, dei dipartimenti governativi (solo con funzioni consultive);

b) l'istituzione deve disporre di «an infrastructure which is suited to the smooth conduct of its activities, in particular, adequate funding»<sup>47</sup> che consenta «to have its staff and premises, to be independent of the Government and not be subject to financial control»<sup>48</sup>;

c) la nomina dei membri deve essere determinata da un atto ufficiale che stabilisca la durata del mandato (che può essere rinnovabile).

Pertanto, secondo i Principi di Parigi, l'indipendenza si declina, da un lato, rispetto alle qualità personali dei membri dell'istituzione, che dovrebbero rappresentare la pluralità di interessi presenti nelle società, e, dall'altro, rispetto all'organizzazione e all'autonomia finanziaria dell'istituzione stessa.

Accanto all'indipendenza, le NRHI(s) presentano un'altra caratteristica del tutto peculiare rispetto al potere giudiziario e che riguarda il loro ampio mandato: «they are specifically designed to guarantee human rights norms in a manner that is distinct from generalist constitutional courts (that are concerned with all constitutional violations, and not just breaches of human rights). Alongside determining breaches like courts, human rights guarantors may also undertake investigating, monitoring, advising, advocating, educating, and training in relation to human rights – functions that constitutional courts typically do not or cannot effectively perform. Human Rights institutions typically need not only human rights lawyers, but also personnel with other set of skills and expertise, if they are to effectively discharge their (specific but broad) guarantor role»<sup>49</sup>.

Vi è, infine, un'ulteriore specificità delle NHRI(s), cui si è già accennato, ovvero la loro ibrida collocazione tra il livello nazionale e internazionale. Di tale posizione intermedia si ha chiara esemplificazione guardando al contesto europeo: l'Agenzia Europea per i diritti fondamentali (FRA) è da tempo impegnata nella promozione delle NHRI(s) a livello nazionale, sia che si tratti di sollecitarne la creazione *ex novo*, come nel caso italiano (ad oggi senza successo), sia che si tratti di migliorarne le caratteristiche in tema di indipendenza e responsabilità alla luce dei Principi di Parigi.

Lo stesso si può dire per il Consiglio d'Europa, che, fin dal 1997, attraverso il Comitato dei Ministri, ha riconosciuto l'importanza del ruolo di tali istituzioni «in particular in providing information about human rights

---

<sup>47</sup> UN General Assembly resolution 48/13, *Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles)*, cit.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> T. Khaitan, *Guarantor Institutions*, cit., S56-57.

to both the public authorities and civil society»<sup>50</sup> e, sin da subito, ha istituito un canale privilegiato di scambio di informazioni tra le NHRI(s) e il Consiglio d'Europa.

Emblematico di tale sinergia è il fatto che il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, istituito nel 1999, ha lo specifico mandato di facilitare l'operato delle istituzioni nazionali a protezione dei diritti umani, quali «privileged partners in his human rights dialogue with member States»<sup>51</sup>.

Attraverso questi canali e procedure, le NHRI(s) fungono da «ears and arms»<sup>52</sup> delle istituzioni internazionali e delle corti sovranazionali, soprattutto laddove vengano poste all'attenzione delle stesse nuove istanze nella tutela dei diritti che richiedono valutazioni indipendenti e di natura tecnica. Tra queste ultime, è da annoverare il caso del contenzioso in materia di *climate change*, che presenta elementi di complessità sia sostanziale che procedurale e che sembra offrire un ottimo banco di prova per il ruolo delle NHRI(s) nel contesto globale.

#### 4. Il ruolo delle NHRI(s) nella giustizia climatica: lo status quo e alcune suggestioni per un itinerario di ricerca

Nel cambio di paradigma in atto verso un “costituzionalismo ambientale”, il ruolo delle NHRI(s) risulta ancora poco esplorato dalla dottrina. E, tuttavia, esso ha assunto, soprattutto negli anni più recenti, un crescente rilievo, come dimostra uno studio del *German Institute for Human Rights*<sup>53</sup>.

Le NHRI(s) svolgono, infatti, un ruolo sempre più incisivo nelle questioni relative al cambiamento climatico, tanto in riferimento alla raccolta e all'elaborazione di dati relativi all'impatto del *climate change* sui diritti dei più vulnerabili (donne, minoranze, giovani), quanto al supporto ai legislatori nell'elaborazione delle *policies* e delle strategie nazionali, fino alla promozione della partecipazione dei cittadini rispetto alle decisioni in materia e all'intervento come parti terze nei giudizi di frontiera alle corti nazionali e internazionali.

In definitiva, le NHRI(s) appaiono (almeno potenzialmente) in grado di favorire quella che in dottrina è stata chiamata «two-tiered bounded deliberative democracy»<sup>54</sup>, potendo interfacciarsi, nella definizione delle politiche e nella risoluzione delle controversie, sia con le istituzioni internazionali che con le istituzioni nazionali.

Quanto al primo profilo, che potremmo definire *bottom-up*, le NHRI(s) sono sempre più coinvolte nella definizione degli *standard* internazionali in materia di *climate change* e diritti umani e, al contempo, possono portare nell'arena internazionale le politiche attuate a livello nazionale.

---

<sup>50</sup> Committee of Ministers, resolution (97)11, 30 September 1997.

<sup>51</sup> Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, Activity Report 2011, 36, [http://www.coe.int/t/commissioner/default\\_EN.asp](http://www.coe.int/t/commissioner/default_EN.asp).

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> N. Eisen, N. Eschke, *Climate Change and Human Rights. The Contributions of National Human Rights Institutions. A Handbook*, Berlin, 2020.

<sup>54</sup> H. Takata, *Reconstructing the Roles of Human Rights Treaty Organs under the Two-Tiered Bounded Deliberative Democracy Theory*, in *Human Rights Law Review*, 22(2), 2022, 22.

Emblematico di questa sinergia è il caso della Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW), che ha sollecitato le NHRI(s) a valutare l'implementazione della UNFCCC e dei suoi protocolli<sup>55</sup>.

Non solo, ma le NHRI(s) possono anche interagire con le istituzioni internazionali, fornendo informazioni e monitorando le *policies* domestiche, facilitando il dialogo tra livello internazionale e nazionale.

Sempre con riferimento alla partecipazione delle NHRI al livello internazionale, è alquanto importate sottolineare il crescente ruolo di *amici curiae* delle stesse o delle loro associazioni (si pensi allo *European Network of National Human Rights Institutions – ENNHRI* o alla *Global Alliance of National Human Rights Institutions – GANHRI*) dinnanzi alle corti internazionali. Limitando l'indagine al caso della Corte EDU, tale possibilità è espressamente prevista dall'art. 36 della Convenzione, che apre la possibilità a due modalità di partecipazione delle NHRI(s) come terzi interventori: o direttamente, su invito del presidente della Corte, oppure indirettamente, fornendo al Commissario per i diritti umani le informazioni necessarie.

Come è stato osservato: «the Commissioner would benefit from NHRI input in any submission made about national situations. It could be a good channel to group and coordinate the input of a group of NHRIs, even though they could also do that by themselves. The Commissioner stands in close contact with NHRIs and in 2003 even established a liaison office with the particular goal of strengthening ties and coordinating information exchange»<sup>56</sup>.

Tra i casi più recenti e significativi in cui le NHRI(s) hanno partecipato come terzi dinnanzi alla Corte EDU, vi sono le osservazioni scritte inviate dallo ENNHRI alla Corte EDU nel caso *Verein Klimaseniorinnen Schweiz and other v. Switzerland*, ancora pendente presso la Corte.

Le osservazioni prodotte mettono in luce il quadro comparato in materia di responsabilità degli Stati nelle questioni climatiche e analizzano puntualmente la violazione dei diritti convenzionali che i ricorrenti sostengono siano stati violati. Il ruolo delle NHRI(s) è particolarmente prezioso: l'analisi comparata e di contesto che esse offrono alla Corte permette a quest'ultima una più attenta considerazione degli aspetti generali, dei problemi strutturali e sistemici che possono celarsi dietro al caso di specie.

Esse, come è stato osservato, offrono alla Corte non solo una «factual contextualisation»<sup>57</sup> ma anche una «legal contextualization»<sup>58</sup>. Questo aspetto è particolarmente rilevante in casi in cui non vi è un consenso tra gli Stati e magari la condotta dello Stato parte in causa si discosta rispetto alla generalità degli altri Stati. Il ruolo di contestualizzazione delle NHRI(s) può

---

<sup>55</sup> CEDAW 2019, INT/CEDAW/BAP/8997.

<sup>56</sup> A. Buyse, *The Court's Ear and Arms: National Human Rights Institutions and the European Court of Human Rights*, in K. Meuwissen, J. Wouters (eds.), *National Human Rights Institutions in Europe: Comparative, European and International Perspectives*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2013 12.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

rivelarsi prezioso nel mettere in luce le peculiarità di un determinato ordinamento che portano poi la Corte ad utilizzare il margine d'apprezzamento o, al contrario, nell'evidenziare l'eccentricità di alcune scelte che si discostano significativamente dallo *standard* convenzionale.

Il ruolo delle NHRI(s), sebbene previsto dalla Convenzione, è stato fino ad ora poco utilizzato: il caso della giustizia climatica, come già dimostrano due dei casi pendenti, induce a pensare ad una rivitalizzazione del ruolo delle NHRI(s) in un ambito così complesso e delicato come quello del *climate change*.

Questo per altro dovrebbe essere salutato con favore in quanto contribuirebbe a ridurre il gap democratico che viene imputato alle corti e alle organizzazioni internazionali, «making the Court's judgments more legitimate»<sup>59</sup>.

In riferimento al secondo profilo, che potremmo definire *top-down*, le NHRI(s), per la loro natura indipendente e pluralista, sono autorevoli interlocutori per i decisori nazionali, chiamati a definire le normative e le *policies* in materia di cambiamento climatico. Le NHRI(s) possono non solo evidenziare l'impatto sui diritti fondamentali del *climate change*, ma possono anche sollecitare la configurazione di procedure partecipative nella definizione delle *policies* e supportare l'accesso alle informazioni da parte dei cittadini. La *Scottish Human Rights Commission*, sin dal 2009, ha regolarmente interloquuto con il parlamento e l'esecutivo scozzesi nella definizione della legislazione per la lotta al *climate change*, in particolare per quanto riguarda l'impatto sui diritti umani, approvata nel 2017; il *German Institute for Human Rights* ha invece fornito consulenza alla delegazione tedesca che ha preso parte ai negoziati climatici, insistendo sulla centralità della protezione dei diritti umani nell'implementazione dell'Accordo di Parigi.

Le NHRI(s), sebbene in maniera residuale, possono anche ricevere segnalazioni e ricorsi per violazione dei diritti umani da parte di individui o ONG. Noto è il caso della *Human Rights Commission* delle Filippine che ha investigato sull'impatto delle attività delle più grandi compagnie di combustibile fossile sui diritti umani, alla luce di una petizione lanciata da un gruppo di cittadini. L'inchiesta, durata cinque anni, ha portato la *Human Rights Commission* a presentare alla *UN Climate Change Conference* del 2019 un *report* nel quale si evidenziava la responsabilità delle c.d. *Carbon Majors* nelle violazioni dei diritti umani e sollecitava l'accertamento di tale responsabilità ad opera delle autorità nazionali.

Un altro interessante esempio è quello fornito dal difensore civico croato, il quale può, su sua iniziativa, investigare l'impatto sui diritti umani di eventi legati al *climate change*. Il difensore civico ha analizzato diversi casi di catastrofe ambientale, dalle inondazioni della regione di Vukovar-Srijem nel 2014, agli incendi che hanno colpito la città di Spalato nel 2017 e Zagabria nel 2019. In merito a questi eventi, il difensore civico ha presentato al parlamento croato nel 2021 le sue conclusioni in una relazione sul diritto a una vita sana e al cambiamento climatico nel periodo 2013-2020 in Croazia, sollecitando l'azione legislativa.

---

<sup>59</sup> A. Buyse, *The Court's Ear and Arms: National Human Rights Institutions and the European Court of Human Rights*, cit., 12.

Infine, le NHRI(s) possono svolgere un ruolo fondamentale nei *Nationally determined contributions* (NDC) previsti dall'Accordo di Parigi all'art. 4. I contributi nazionali presentano le misure nazionali adottate per ridurre le emissioni nazionali e raggiungere gli obiettivi prestabiliti.

Le NHRI(s), nello specifico, possono partecipare con i rispettivi esecutivi alla formulazione della NDC(s) e anche al monitoraggio circa l'implementazione degli stessi, dimostrandosi istituzioni preziose per il controllo e per l'*accountability* in materia di *policies* climatiche<sup>60</sup>.

## 5. Conclusioni

L'itinerario di ricerca che si è intrapreso ha inteso gettare luce su un aspetto della risposta istituzionale al cambiamento climatico ancora poco esplorata: partendo dalle torsioni in atto cui è sottoposto, tra gli altri, il principio della separazione dei poteri, si è inteso vagliare lo *status quo* e le potenzialità del ruolo delle NHRI(s) nell'area delle politiche e del contenzioso in materia di cambiamento climatico.

Le NHRI(s) rappresentano, per le loro caratteristiche, un fondamentale ganglio istituzionale che siede al cuore di una delle più pressanti problematiche del diritto ambientale: «while recognizing that environmental law has increasingly become global in recent times, the fact remains that its application is local. In this dimension, not only the blackletter of the law counts, but also and above all the existence of tools to make it effective. That is why it is important to analyse the legal system, in which it will be embedded, as a whole, taking into account its legal and cultural background»<sup>61</sup>.

Come si è mostrato, per le loro peculiari caratteristiche, le NHRI(s) godono di una posizione privilegiata per conciliare le istanze transnazionali delle politiche climatiche e il contesto nazionale in cui esse devono poi trovare concreta declinazione. Le NHRI(s), per la loro composizione pluralista e la loro indipendenza, nonché per l'apertura alla società civile sono anche in grado di canalizzare le istanze partecipative che promanano dalla società nei processi decisionali in materia climatica.

Se il ruolo delle NHRI(s) si rivela, dunque, prezioso e il crescente coinvolgimento nel *decision-making* e nel contenzioso climatico conferma questo assunto, rimangono tuttavia una serie di quesiti meritevoli di indagine. Il primo riguarda la collocazione di queste istituzioni nell'architettura della separazione dei poteri. In questo contributo si è sostenuto che esse appartengano a quella che la dottrina ha definito «*the new*

---

<sup>60</sup> Il profilo dell'*accountability* è centrale nelle politiche di lotta al cambiamento climatico, proprio per la natura stessa della materia. Si vedano, tra gli altri, J. May, E. Daly (eds.), *Global Environmental Constitutionalism*, Cambridge, 2014. Come affermano gli autori: «At first glance, the international level may seem best suited to addressing environmental challenges because they so often transcend national boundaries [...] It is undoubtedly true that, although some environmental problems transcend national borders, most are rooted in local spaces, whether a bay, a forest, or a particular part of a mountaintop [...] solutions are most likely to be implemented locally. Responsibility for the choices made must be taken by actors who are politically accountable».

<sup>61</sup> B. Pozzo, *Climate Change Litigation in a Comparative Law Perspective*, cit.

*fourth branch*»<sup>62</sup>. Tuttavia la categoria stessa è tuttora oggetto di dibattito e di elaborazione teorica, con particolare riguardo alla legittimazione di queste istituzioni «unelected, political but post-partisan»<sup>63</sup>. Profilo, questo, di assoluto rilievo alla luce della pretesa funzione delle NHRI(s) di colmare il divario tra decisioni politiche di matrice transnazionale e cittadini.

In merito a tale aspetto, la dottrina che si è interrogata sul ruolo delle *fourth branch institutions* è, per altro, divisa. Alcuni teorici della separazione dei poteri<sup>64</sup> ritengono che proprio per le loro caratteristiche, le *fourth branch institutions* possano rappresentare un antidoto per curare le persistenti problematiche che affliggono gli ordinamenti costituzionali contemporanei. Altri<sup>65</sup>, invece, ritengono che l'aspettativa, quasi salvifica, riposta in tali istituzioni possa portare a sottostimare il ruolo sistemico del circuito democratico-rappresentativo.

Il secondo aspetto su cui si vuole porre attenzione riguarda specificatamente la giustizia climatica. Le crescenti istanze di giustizia e di democrazia, la necessità di trasparenza in merito a chi assume e come assume le decisioni in materia climatica, soprattutto laddove il baricentro decisionale si sposta oltre i confini nazionali e, ultimamente, un certo fallimento del circuito politico nel rispondere a tali istanze, hanno favorito un sempre più ricco contenzioso climatico presso le corti sia nazionali che internazionali.

Questa tendenza, che si riverbera sulla separazione dei poteri, ha condotto la dottrina a prefigurare una transizione da un modello tripartito a uno dualistico<sup>66</sup>, incentrato sulla tensione/competizione tra potere esecutivo e giudiziario.

Il quadro che si è cercato di offrire in questa sede si allontana da questa lettura: senza voler sminuire il tema del ruolo delle corti nel contenzioso climatico, si è avanzata la necessità di guardare al ruolo delle *fourth branch institutions* quali istituzioni in grado di «provide a credible and enduring guarantee to a specific non-self-enforcing constitutional norm»<sup>67</sup> e di inserirsi dunque, come istituzioni di garanzia e di protezione dei diritti fondamentali nella dialettica della (nuova)<sup>68</sup> separazione dei poteri che il costituzionalismo ambientale sembra prefigurare.

Antonia Baraggia

Dip.to di Diritto Pubblico Italiano e Sovranazionale  
Università degli Studi di Milano

[antonia.baraggia@unimi.it](mailto:antonia.baraggia@unimi.it)

<sup>62</sup> M. Tushnet, *The New Fourth Branch*, cit.

<sup>63</sup> T. Khaitan, *Guarantor Institutions*, cit., 56.

<sup>64</sup> F. Vibert, *The rise of unelected: Democracy and the New Separation of Powers*, Cambridge, 2007; E. Carolan, *The New Separation of Powers. A Theory of the Modern State*, Oxford, 2009.

<sup>65</sup> D. Kosař, J. Baroš, P. Dufek, *The Twin Challenges to Separation of Powers in Central Europe: Technocratic Governance and Populism in European Constitutional Law Review*, 2019, 15(3), 427-461.

<sup>66</sup> C. Eckes, *Tackling the Climate Crisis with Counter-Majoritarian instruments: Judges between Political Paralysis, Science, and International law*, cit., 1324.

<sup>67</sup> T. Khaitan, *Guarantor Institutions*, cit., 58.

<sup>68</sup> E. Carolan, *The New Separation of Powers. A Theory of the Modern State*, cit.