

**L'INSOSTENIBILE SCELTA TRA DIRITTI UMANI E SVILUPPO
ECONOMICO. DEL CASO LA OROYA E DI ALTRI NON
ECCEZIONALI COMPROMESSI NELLE "ZONE DI
SACRIFICIO"**

Clarissa Giannaccari *

Abstract

(ITA)

Nell'aprile 2024, la Corte Europea dei Diritti Umani, nel caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz*, ha riconosciuto il diritto degli individui ad una protezione efficace da parte dello Stato dai gravi effetti negativi dei cambiamenti climatici sulla vita, sulla salute e sul benessere. Nello stesso momento, nel Sud del mondo, la Corte Interamericana dei Diritti Umani aveva già emanato una sentenza destinata a scrivere una nuova storia nell'era della sostenibilità, legando i diritti fondamentali alla giustizia ambientale.

L'analisi della giurisprudenza coeva degli organi guardiani dei diritti umani restituisce la differenza di approccio di tradizioni giuridiche totalmente differenti.

Il caso *La Oroya*, poi, non descrive esclusivamente il fallimento dell'impresa e dello Stato, ma anche un assetto di forze politico-economiche che pone un'insostenibile scelta tra il diritto al lavoro e allo sviluppo economico e la incolumità e la sopravvivenza degli esseri umani. In America Latina e in altre regioni del Sud del mondo, le violazioni dei diritti umani dovute alle attività estrattive sono fenomeni radicati. Tuttavia, poiché la continuità delle attività economiche è cruciale per la tenuta sociale, il compromesso sui diritti umani come quello di *La Oroya* è tutt'altro che eccezionale. L'occasione è propizia per condurre una riflessione sull'interrelazione tra

* Assegnista di ricerca in Diritto Comparato presso Università degli Studi dell'Insubria.

Clarissa.giannaccari@uninsubria.it

Il presente contributo è stato presentato al VIII Convegno Nazionale SIRD: "Ambiente, economia, società. La misura della sostenibilità nelle diverse culture giuridiche", Roma, 12-14 settembre 2024.

gli interessi economici sottesi agli investimenti stranieri in materia di *governance* delle risorse naturali e i diritti umani.

(EN)

In April 2024, the European Court of Human Rights, in the Verein KlimaSeniorinnen Schweiz case, recognised the right of individuals to effective protection by the State from the serious negative effects of climate change on life, health and well-being. Concurrently, in the Southern Hemisphere, the Inter-American Court of Human Rights had previously issued a ruling that was poised to establish a new paradigm for the era of sustainability, establishing a nexus between fundamental rights and environmental justice.

An analysis of contemporary jurisprudence pertaining to guardians of human rights reveals marked differences in approach across a range of legal traditions.

The La Oroya case, therefore, does not merely illustrate the failure of the company and the State, but also a series of political-economic forces that present an unsustainable choice between the right to work and economic development and the safety and survival of human beings. In Latin America and other regions of the Global South, violations of human rights due to extractive activities are deeply entrenched phenomena. Nevertheless, given the pivotal role that the continuity of economic activity plays in ensuring social stability, the compromise on human rights evidenced in La Oroya is by no means an isolated incident. The present occasion will provide an opportunity for reflection on the interrelation between the economic interests that underpin foreign investments in the governance of natural resources and human rights.

Indice Contributo

L'INSOSTENIBILE SCELTA TRA DIRITTI UMANI E SVILUPPO ECONOMICO. DEL CASO LA OROYA E DI ALTRI NON ECCEZIONALI COMPROMESSI NELLE "ZONE DI SACRIFICIO"	557
--	-----

Abstract.....	557
Keywords.....	559
1. Introduzione	560
2. Il cambiamento climatico alla prova della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo: la sentenza <i>Klimaseniorinnen</i>	562
2.1 La questione ambientale come il frutto dell’interpretazione estensiva della Convenzione	564
2.2 Le specificazioni sul concetto di “vittima” ai sensi dell’art. 34 della Convenzione nelle controversie climatiche	566
2.3 Il merito della controversia e l’enucleazione dell’obbligazione climatica	567
3. La Corte Interamericana dei Diritti dell’Uomo e la sentenza <i>La Oroya</i>	570
3.1 La lunga vicenda giudiziaria.....	571
3.2 La consacrazione del diritto ad un ambiente sano nell’ambito delle tutele fondamentali	573
3.3 La rilevanza della sentenza <i>La Oroya</i>	575
4. L’urgenza climatica nella risposta di esperienze giuridiche differenti	579
5. Il contesto del caso <i>La Oroya</i> e la <i>governance</i> delle risorse naturali nell’area del Latino America	581
6. Le ragioni di un’analisi congiunta del diritto internazionale degli investimenti stranieri e la tutela dei diritti fondamentali.....	587
7. La sostenibilità del compromesso statale tra gli interessi economici e la protezione degli individui.....	590
8. Alcune considerazioni finali.....	597

Keywords

Diritto comparato – Giustizia climatica – Sostenibilità sociale – ISDS – Diritti umani

Comparative Law – Climate justice – Social Sustainability – ISDS – Human Rights

1. Introduzione

La globalizzazione¹ dei diritti umani² e la globalizzazione economica³ hanno contribuito insieme a rendere l'interazione tra diritti umani e investimenti una questione cruciale nel mondo contemporaneo.

Quest'ultima ha catalizzato una maggiore attenzione relativamente all'impatto, positivo o negativo, delle operazioni di investimento sui diritti umani degli individui e delle popolazioni; mentre quella dei diritti umani ha contribuito notevolmente a rendere più visibili le conseguenze delle operazioni economiche di sfruttamento delle risorse naturali sul territorio, sugli individui e sulla comunità di riferimento. Il movimento chiede, poi, ai decisori politici di confrontarsi con i temi giuridici implicati

¹ Copiosa la letteratura definitoria della dinamica. Si accoglie qui la definizione secondo cui «[T]he closer integration of the countries and peoples of the world which has been brought about by the enormous reduction of costs of transportation and communication, and the breaking down of artificial barriers to the free flow of goods, services, capital, knowledge and (to a lesser extent) people across borders» (cfr. J. Stiglitz, 'Globalization and its Discontents' (Penguin 2002), 9–10).

² D. Cassel, 'The Globalization of Human Rights: Consciousness, Law and Reality' (2004) 2 *Northwestern Journal of International Human Rights* 2.

Una definizione condivisibile della dinamiche è quella secondo cui «[T]hey [human rights] operate beyond all borders and all state mechanisms. They have become part of the discourse in almost all societies, speaking to both the elites and the oppressed, to institutions and to communities» (cfr. R. McCorquodale e R. Fairbrother, 'Globalization and Human Rights' (1999) 21 *Human Rights Quarterly* 740).

³ Fenomeno complesso i cui tratti salienti sono stati così descritti: «It creates permissive conditions for a range of distinct but intertwined structural trends – that is, it expands the playing field within which different market actors and firms interact. It transforms the international economy from one made up of holistic national economies interacting on the basis of national 'comparative advantage' into one in which a variety of 'competitive advantages' are created in ways which are not dependent on the nation-state as social, economic, and/or political unit» (cfr. P. G. Cerny, 'Globalization and Other Stories: The Search for a New Paradigm for International Relations' (1996) 51 *International Journal* 617, 626).

dalle dinamiche al fine di domare gli effetti negativi delle operazioni di investimento e di contribuire alla promozione e alla tutela dei diritti umani⁴.

L'analisi che ci si propone di condurre guarda alle dinamiche descritte sia dal punto di vista dei "guardiani dei diritti umani", sia dalla prospettiva delle zone di sacrificio.

Con riferimento al primo, appare interessante analizzare le sentenze emesse quasi contemporaneamente dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e dalla Corte Interamericana dei Diritti Umani. Le due corti si sono espresse a proposito della responsabilità statale per violazione dei diritti fondamentali con il fine di comprendere come il ruolo dello Stato sia interrogato dalle diverse esperienze giuridiche nell'ambito del fenomeno del cambiamento climatico e del degrado ambientale.

Con riferimento alla seconda prospettiva, le zone di sacrificio restituiscono tutta la drammaticità del ruolo dello Stato nella *governance* delle risorse naturali, nella distribuzione di strumenti per la realizzazione della piena personalità dei propri cittadini e nella cura dei propri interessi economici.

A partire dalla sentenza *Klimaseniorinnen*, è ormai certo che la questione climatica abbia un'intrinseca connessione con i diritti fondamentali. Ciò si lega alla necessità di valutare come gli Stati possano riuscire ad invertire la rotta del fenomeno, intervenendo sul sistema di produzione e accumulazione del capitale. Questa riflessione costituisce il nucleo fondamentale dell'equazione tra sostenibilità ambientale e sostenibilità sociale. D'altra parte, la circolazione del capitale nelle dinamiche globalizzate è corrisposta all'esportazione da parte dell'Occidente di un modello di vita definito "imperiale"⁵, con cui vengono delocalizzate le esternalità negative di tutte le attività che producono ricchezza.

Il diritto, dunque, viene interrogato nella creazione di strumenti che permettono di portare avanti l'idea di una crescita economica indefinita, ma che si scontrano con i presidi oramai consolidati a tutela delle ragioni dei diritti fondamentali degli individui e delle collettività, nonché della compatibilità delle condizioni di crescita con le risorse

⁴ Y. Radi, 'Introduction: taking stock of the societal and legal interplay between human rights and investment' in Y. Radi (a cura di), *Research Handbook on Human Rights and Investment* (2018 Cheltenham, UK Edward Elgar Publishing) 4.

⁵ K. Saito, 'Il capitale nell'Antropocene' (2024 Einaudi, Torino).

del pianeta Terra. L'osservazione della casistica sia in materia di diritti umani, sia in materia di diritto internazionale degli investimenti stranieri, offre un'ottima occasione di analisi della relazione tra economia e diritto.

A tal proposito, l'analisi comincia da una riflessione sull'arresto della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso *Klimaseniorinnen*, relativamente alla giustiziabilità del cambiamento climatico ai sensi della convenzione regionale sui diritti fondamentali (par. 2). Successivamente, è parso interessante volgere lo sguardo alla Corte regionale dei diritti umani del Latino America che, quasi nella medesima contingenza temporale, emetteva una propria sentenza sulle medesime problematiche nel caso *La Oroya*, facendo emergere però un approccio completamente diverso rispetto alla formulabilità giuridica dell'incidenza del cambiamento climatico sui diritti umani, giungendo pertanto a concludere in maniera più decisa rispetto alla responsabilità degli Stati sul tema (par. 3).

Il confronto tra le decisioni permette di comprendere le ragioni del diverso atteggiamento delle esperienze giuridiche nell'approntare soluzioni alle conseguenze negative del cambiamento climatico (par. 4). Da ciò, la scelta di valorizzare il contesto dell'America Latina con riferimento alla *governance* delle risorse naturali (par. 5) per tracciare le ragioni dell'analisi congiunta del diritto degli investimenti stranieri con i diritti umani (par. 6). La particolare, se non unica, configurazione dell'impatto antropico sull'ambiente in questa area geografica offre un interessante spunto per valutare la sostenibilità ambientale come una questione sociale e per sottolineare l'esistenza di compromessi – non più tollerabili – tra la protezione dell'interesse economico, *in primis* dello Stato, e la tutela delle persone e della comunità (par. 7).

2. Il cambiamento climatico alla prova della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: la sentenza *Klimaseniorinnen*

Nel mese di aprile 2024, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha compiuto una svolta nella storia del contenzioso climatico⁶, decidendo tre casi ormai divenuti

⁶ Si tratta di quello che è stato definitivo il trittico della Corte EDU, si v. L. Serafinelli, 'Dal caos all'ordine (e viceversa): l'impatto del trittico della Corte EDU sul contenzioso climatico europeo di diritto privato' (2024) 2 DPCE Online 1493 ss. Nota è l'ampiezza del filone delle cause in materia di contenzioso climatico, si v. di recente sul punto F. Sindico, K. Mckenzie, G. Medici-Colombo e L.

celeberrimi⁷. In particolare, la Corte – seppur non accedendo completamente alla ricostruzione effettuata dagli attori – per la prima volta, nel caso *KlimaSeniorinnen*, ha riconosciuto che l’incapacità di uno Stato di adottare misure sufficienti sul cambiamento climatico potrebbe equivalere ad una violazione dei diritti umani⁸. Della triade di casi in materia di cambiamento climatico sottoposti all’organo giudiziario, quello presentato contro la Confederazione Elvetica è l’unico deciso nel merito⁹, mentre quello francese e quello portoghese sono stati oggetto di decisioni di improcedibilità relativamente a requisiti processuali.

In particolare, dopo l’esaurimento di tutti i mezzi di ricorso interni dopo la decisione definitiva emessa dalla Corte Suprema della Confederazione Elvetica comunicata alle parti nel maggio del 2020, i ricorrenti – un’associazione rappresentativa di un gruppo di oltre duemila donne ultrasettantenni e quattro donne individualmente – hanno adito l’organo giudiziario “guardiano” della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, al fine di far riconoscere la violazione dei propri diritti fondamentali da parte del governo elvetico. Le Autorità nazionali sono state accusate di non essere in

Wegener (a cura di), ‘Research Handbook on Climate Change Litigation’ (2024 Edward Elgar, Cheltenham); nonché S. Baldin e P. Viola, ‘L’obbligazione climatica nelle aule giudiziarie. Teorie ed elementi determinanti di giustizia climatica’ (2021) 3 Diritto Pubblico Comprato ed Europeo 597; P. De Vilchez Moragues, ‘Climate in Court: Defining State Obligations on Global Warming Through Domestic Climate Litigation?’ (2022 Edward Elgar, Cheltenham); W. Kahl e M.P. Weller (a cura di), ‘Climate Change Litigation: A Handbook’ (2021, Beck, Monaco); A. Pisanò, ‘Il diritto al clima – Il ruolo dei diritti nei contenziosi climatici europei’ (2022, Edizioni scientifiche, Napoli); J. Spier, ‘Climate Litigation in a Changing World: Cases and material’ (2022, Eleven, L’Aia); F. Sindico e M.M. Mbengue (a cura di), ‘Comparative Climate Change Litigation: Beyond the Usual Suspects’ (2021, Springer, Cham).

⁷ Si tratta di *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz v Switzerland* (Corte EDU, *KlimaSeniorinnen v. Switzerland*, Appl. n. 53600/20, sent. 9 aprile 2024), *Duarte Agostinho v Portugal* (Corte EDU, *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and Others*, Appl. N. 39371/20, sent. 9 aprile 2024) e *Carême v. France* (Corte EDU, *Carême v. France*, Appl. n. 7189/21, sent. 9 aprile 2024).

⁸ Copiosa oramai la letteratura sul punto,

⁹ Cfr. C.C. Bähr, U. Brunner, K. Casper e S.H. Lustig, ‘KlimaSeniorinnen: lessons from the Swiss senior women’s case for future climate litigation’ (2018) *Journal of Human Rights and the Environment* 194 ss.; A. Osti, ‘A qualcuno (non) piace caldo. Il caso KlimaSeniorinnen c. Svizzera avanti alla Corte europea dei diritti dell’uomo (per non tacer degli altri)’ (2023) 2 *BioLaw Journal*, 237 ss.; G. Cattilaz, ‘The KlimaSeniorinnenCase, the ECtHR and the Question of Access to Court in Climate Change Cases’ in E. D’Alessandro e D. Castagno (a cura di), ‘Reports & Essays on Climate Change Litigation’ (2024, Università degli Studi di Torino, Torino) 79 ss.

grado di garantire il rispetto degli obblighi derivanti dall'Accordo di Parigi, vale a dire il mantenimento dell'aumento della temperatura media globale al di sotto di 2°C rispetto ai livelli preindustriali, con l'obiettivo di limitarla alla soglia di 1,5°C.

Ad essere sottoposti all'esame della Corte sono state la violazione dell'art. 2 (Diritto alla vita)¹⁰ e degli articoli 73¹¹ e 74¹² (rispettivamente, principio di sostenibilità e di protezione dell'ambiente) della Costituzione elvetica, nonché degli articoli 2 (Diritto alla vita), 8 (Diritto al rispetto della vita privata e familiare), 6 (Diritto all'equo processo) e 13 (Diritto ad un rimedio effettivo) della Convenzione. Ebbene, in definitiva, la Corte di Strasburgo, rendendo una decisione epocale, ha stabilito che lo Stato elvetico ha violato i diritti fondamentali invocati dalle ricorrenti mancando di raggiungere gli obiettivi nazionali di riduzione delle emissioni di gas serra e di adottare delle misure di mitigazione adeguate per il futuro.

2.1 La questione ambientale come il frutto dell'interpretazione estensiva della Convenzione

Ad aver favorito l'emissione di una decisione nel merito per la questione portata all'attenzione dell'organo giurisdizionale è stata un'interpretazione estensiva condotta dai giudici, i quali hanno confermato che la Convenzione Europea dei Diritti

¹⁰ La disposizione recita «Ognuno ha diritto alla vita. La pena di morte è vietata.

Ognuno ha diritto alla libertà personale, in particolare all'integrità fisica e psichica e alla libertà di movimento.

La tortura nonché ogni altro genere di trattamento o punizione crudele, inumano o degradante sono vietati».

¹¹ Secondo la lettera della norma: «La Confederazione e i Cantoni operano a favore di un rapporto durevolmente equilibrato tra la natura, la sua capacità di rinnovamento e la sua utilizzazione da parte dell'uomo.

¹² La disposizione prevede: «La Confederazione emana prescrizioni sulla protezione dell'uomo e del suo ambiente naturale da effetti nocivi o molesti.

Si adopera per impedire tali effetti. I costi delle misure di prevenzione e rimozione sono a carico di chi li ha causati.

L'esecuzione delle prescrizioni compete ai Cantoni, per quanto la legge non la riservi alla Confederazione».

dell’Uomo è uno strumento vivente che richiede processi ermeneutici costantemente evolutivi delle disposizioni ivi contenute in aderenza al contesto in cui sono chiamate ad operare, con il fine di poter essere uno strumento effettivo ed efficace per la tutela dei diritti fondamentali¹³. Richiamando la propria giurisprudenza sul rapporto tra i diritti umani e l’ambiente, è stato rintracciato un fondamento implicito della competenza della Corte ad occuparsi del cambiamento climatico, benché il tenore letterale della Convenzione non ne faccia esplicito richiamo¹⁴. Il quadro CEDU, invero, riguarda solo indirettamente il fenomeno: la protezione e la conservazione dell’ambiente diviene rilevante esclusivamente allorché il danno causato dal clima, il processo decisionale in materia ambientale e le misure di protezione costituiscano una minaccia per il diritto alla vita, al rispetto della vita privata e familiare, alla proprietà, a un giusto processo, alla libertà di espressione ovvero di riunione¹⁵.

Si è in presenza della dottrina indiretta nota come *greening of human rights*, che affida le rivendicazioni relative al clima ai diritti menzionati¹⁶ ed esplicitamente contenuti nello strumento internazionale. D’altra parte, appare ormai conclamata il legame tra il sistema socioeconomico – che impone determinate modalità di produzione – e le alterazioni che esso ha comportato all’equilibrio ecosistemico¹⁷. In ragione di questo fondamento, l’organo regionale non ha ritenuto di dover specificare ulteriormente le fondazioni giuridiche della propria competenza ad occuparsi di questioni non incluse esplicitamente nella convenzione, L’approccio adottato estromette automaticamente

¹³ Uno speciale *focus* sul carattere necessariamente evolutivo dell’interpretazione che la Corte di Strasburgo è chiamata ad effettuare si v. A. Hoffmann, ‘Five key points from the groundbreaking European Court of Human Rights climate judgment in *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz v Switzerland*’ (2024) 26 Environmental Law Review 91 e ss., spec. 95 e s.

¹⁴ Corte EDU, decisione del 9 aprile 2024, ricorso n. 53600/20, par. 451.

¹⁵ N. Kobylarz, ‘A World of Diference: Overcoming Normative Limits of the ECHR Framework through a Legally Binding Recognition of the Human Right to a Healthy Environment’ (2025) 20 Journal of Environmental Law 7.

¹⁶ Azadeh Chalabi, ‘A New Teoretical Model of the Right to Environment and its Practical Advantages’ (2023) 23 Human Rights Law Review 1, 4–5.

¹⁷ D. Ragone, ‘Nuove frontiere della climate litigation. Riflessioni a partire dalla sentenza KlimaSeniorinnen della Corte EDU’ (2024) 5 Osservatorio costituzionale 210.

dalla competenza della Corte la possibilità di conoscere di controversie climatiche che non interagiscono con i diritti fondamentali elencati¹⁸.

2.2 Le specificazioni sul concetto di “vittima” ai sensi dell’art. 34 della

Convenzione nelle controversie climatiche

Tuttavia, quasi a dimostrazione della consapevolezza della portata storica della decisione, l’organo giudicante, al fine di effettuarne una ridimensione, è intervenuto sul concetto di “vittima”¹⁹. La precisazione è stata ritenuta necessaria alla luce delle evidenze scientifiche che dimostrano l’incidenza del cambiamento climatico sull’aumento di tassi di mortalità e di contrazione di diverse patologie: ciò comporta l’inevitabile conseguenza che il numero di soggetti potenzialmente esposti ai rischi da esso derivanti – e, dunque, che possono tramutarsi in ricorrenti davanti all’organo europeo – è da considerarsi potenzialmente indefinito²⁰. In questa prospettiva, la Corte ha disegnato le condizioni imprescindibili perché le persone fisiche possano intentare un ricorso sul punto. In particolare, è necessaria la presenza di un’elevata esposizione – casualmente dimostrabile – dell’individuo agli effetti negativi dei cambiamenti climatici da cui scaturisca l’urgente necessità di garantire la protezione del ricorrente²¹. Proprio queste precisazioni, hanno comportato l’inammissibilità dei ricorsi effettuati individualmente dalle quattro donne ricorrenti, per le quali la Corte non ha riconosciuto la sussistenza dell’interesse ad agire. Viceversa è stata riconosciuta la legittimazione ad agire delle associazioni senza scopo di lucro, sulla base della considerazione che esse si rilevano essere le piattaforme più accessibili, se non le uniche, per i cittadini con il fine di ottenere la tutela dei propri diritti fondamentali in scenari di questo tipo²². Per essere considerata rappresentativa delle istanze dei singoli – scongiurando l’utilizzo del ricorso giurisdizionale alla stregua di una *actio popularis*,

¹⁸ N. Kobylarz, ‘A World of Difference: Overcoming Normative Limits of the ECHR Framework through a Legally Binding Recognition of the Human Right to a Healthy Environment’, cit., 7.

¹⁹ Si ricorda che lo *status* di vittima è oggetto della disposizione di cui all’art. 34 della CEDU.

²⁰ Corte EDU, decisione del 9 aprile 2024, ricorso n. 53600/20, par. 478.

²¹ *Ini*, par. 487.

²² *Ini*, par. 502.

vietata dalla Convenzione – è necessario che le associazioni portatrici di interesse: (a) siano legittimamente costituite e domiciliate nella giurisdizione d’interesse ovvero che siano legittimate ad agire in essa; (b) dimostrino il perseguimento di uno specifico scopo statutario; e, da ultimo, (c) siano effettivamente qualificate a rappresentare gli interessi dei soggetti per conto dei quali agiscono e che asseriscono di essere esposti alle conseguenze negative del cambiamento climatico²³.

2.3 Il merito della controversia e l’enucleazione dell’obbligazione climatica

Nel merito, sulla premessa che gli effetti negativi del cambiamento climatico rappresentano una seria minaccia al godimento dei diritti garantiti dalla Convenzione, la Corte ha stabilito alcuni obblighi positivi per gli Stati derivanti dall’art. 8, a fronte della considerazione che esistono indicazioni sufficientemente attendibili dell’esistenza di un cambiamento climatico antropogenico e che gli Stati, oltre ad esserne consapevoli, si trovano nelle condizioni di poter effettivamente intervenire sul fenomeno²⁴. Dando conto della comprensione del contesto tecnico-scientifico²⁵, la decisione afferma che gli Stati devono adottare tutte le misure necessarie a prevenire l’aumento delle concentrazioni di gas serra nell’atmosfera e l’innalzamento della temperatura media globale, eventi che danneggiano in maniera irreversibile i diritti di ogni individuo²⁶. L’azione delle competenti autorità nazionali viene ritenuta vincolata nel perseguimento degli obiettivi descritti, ma discrezionalmente libera nella scelta dei mezzi per realizzarli²⁷. Al riguardo, tuttavia, il giudice dei diritti umani elabora delle

²³ *Ibidem*. Sul punto, G.E. Vita ‘Cambiamento climatico e diritti umani: la “storica” sentenza della Corte EDU nel caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e altri c. Svizzera* (2024) Osservatorio sulle attività delle organizzazioni internazionali e sovranazionali universali e regionali, sui temi di interesse della politica estera italiana. In maniera critica sulla limitazione ad agire dei soggetti “vittima” del cambiamento climatico rispetto ai casi di diritto ambientale decisi precedentemente dalla Corte EDU, si v. A. Savaresi, L. Nordlander e M. Wewerinke-Singh, ‘Climate Change Litigation before the European Court of Human Rights: A New Dawn’ (2024) Blog – The Global Network for Human Rights and the Environment.

²⁴ Corte EDU, decisione del 9 aprile 2024, ricorso n. 53600/20, par. 436.

²⁵ La Corte fa esplicito richiamo al concetto di *carbon neutrality*. Corte EDU, decisione del 9 aprile 2024, ricorso n. 53600/20, parr. 543, 547 e 550.

²⁶ *Ivi*, par. 546.

²⁷ *Ivi*, par. 549.

vere e proprie linee guida per le autorità competenti, secondo cui le misure devono prevedere dei cosiddetti *carbon target*, degli obiettivi intermedi e dei percorsi specifici in base al settore interessato e, infine, delle scadenze e degli aggiornamenti periodici per monitorare il rispetto delle soglie di riduzione previste dall'Accordo di Parigi.

Tenuto conto di queste premesse, la Corte ha stabilito che il Governo elvetico non è riuscito a prevedere ed implementare un quadro normativo adeguato ed un relativo *carbon budget*, né a rispettare gli obiettivi fissati in termini di riduzione delle emissioni. Tuttavia alla decisione è da riconoscersi carattere meramente dichiarativo poiché, tenuto conto della complessità della materia e del margine di apprezzamento accordato agli Stati, è rimessa alla Confederazione elvetica la decisione relativa a quali misure sia necessario e indispensabile adottare per realizzare gli obiettivi climatici.

La nuova cornice giuridica – per quanto qui discusso – pone un *focus* particolare sul bilanciamento degli interessi da effettuarsi nell'ottica della tutela dei diritti garantiti dalla Convenzione. La lettura della decisione suggerisce la retrocessione degli altri poli di costruzione di posizioni giuridiche soggettive confliggenti con la mitigazione del cambiamento climatico di fronte alla necessità di garantire i diritti fondamentali, come se il provvedimento avesse inizializzato un processo di creazione di una piramide ovvero di una gerarchia di interessi²⁸.

Inoltre la Corte ritiene di dover specificare le caratteristiche delle controversie climatiche in relazione ai diritti umani rispetto ai tradizionali casi di diritto ambientale²⁹. Questi ultimi attenzionano fonti specifiche di danno, perciò gli individui eventualmente lesi possono essere identificati e “localizzati” con un ragionevole grado di certezza, allo stesso modo del nesso causale tra una fonte identificabile di danno e l'impatto che essa ha sul ricorrente³⁰. Viceversa, le controversie relative agli effetti negativi del cambiamento climatico non riguardano una esclusiva e specifica fonte di

²⁸ Così, R. Bifulco, 'Emergenza e *considerable weight*: il cambiamento climatico nella sentenza KlimaSeniorinnen' (2024) Le costituzionaliste.

²⁹ Corte EDU, decisione del 9 aprile 2024, ricorso n. 53600/20, parr. 414 e ss. Per un'analisi dell'argomento cfr. A. Hösli e M. Rehmann 'Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland: the European Court of Human Rights' Answer to Climate Change' (2024) 14 Climate Law 272 e ss.

³⁰ Così Corte EDU, decisione del 9 aprile 2024, ricorso n. 53600/20, par. 415.

danno, dal momento che le emissioni di gas serra provengono da molteplici cause³¹ – la maggior parte delle quali perfettamente lecite – e le conseguenze dannose che possono provocare sono il risultato di una complessa catena di attività – anche lecite³² – che non tiene conto dei confini nazionali³³. La riflessione sul punto permette alla Corte di sottolineare la natura policentrica delle misure di mitigazione del cambiamento climatico³⁴, che richiede uno sforzo congiunto del settore pubblico e privato per l'implementazione di azioni che possano essere rilevanti ed efficaci³⁵. L'analisi, inoltre, si fa più specifica laddove viene osservato che, sebbene la sfida aperta dal cambiamento climatico abbia portata globale, la diversa rilevanza delle fonti di emissioni di gas serra e le relative misure di mitigazioni variano da Paese a Paese³⁶.

Le precisazioni elaborate hanno permesso alla Corte di trarre ispirazione dai principi vigenti della propria giurisprudenza e, al contempo, di adottare un approccio su misura che tenga conto delle caratteristiche particolari del fenomeno posto alla sua attenzione³⁷. Partendo dalla considerazione che il riscaldamento globale rappresenta una delle più urgenti questioni dei nostri tempi³⁸ e che è connotata da un immediato impatto sull'effettività dei diritti fondamentali³⁹, la decisione in commento non sembra costituire una «svolta nell'evoluzione del costituzionalismo climatico»⁴⁰, se si

³¹ *Ivi*, par. 416.

³² La Corte sottolinea che le emissioni di gas serra provengono dal contesto delle attività di base per la società, quali l'agricoltura, l'energia, l'industria, il trasporto. Cfr. *ivi*, par. 418.

³³ *Ivi*, par. 416.

³⁴ *Ivi*, par. 419.

³⁵ *Ivi*, parr. 419 e 420.

³⁶ A. Hösli e M. Rehmann '*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland: the European Court of Human Rights' Answer to Climate Change*', cit., 275.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ivi*, par. 410.

³⁹ *Ivi* par. 635.

⁴⁰ Come invece afferma F. Gallarati, 'Il costituzionalismo climatico dopo *KlimaSeniorinnen*', (2024) 2 DPCE Online – Osservatorio sul Costituzionalismo Ambientale.

tiene conto di altri approdi raggiunti dalla giurisprudenza regionale relativamente alle intersezioni tra diritti umani, cambiamento climatico e metodi di produzione dell'attuale contesto socioeconomico. Ciò sebbene non si possa tacere il coraggio creativo della Corte di Strasburgo nella categorizzazione dell'obbligazione climatica statale e nella possibilità che l'arresto brevemente descritto rappresenti un determinante precedente per gli altri Stati aderenti alla Convenzione e inadempienti rispetto alle misure di mitigazione. In definitiva, tuttavia, è lo stesso giudice supremo a ritenere il proprio controllo giurisdizionale dalle maglie "allargate" complementare al processo democratico di ogni Stato nazionale⁴¹.

3. La Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo e la sentenza *La Oroya*

Marzo 2024 è stato un mese molto significativo per la riflessione sull'integrazione tra protezione ambientale e diritti umani non solo a livello regionale per l'Unione Europea, ma anche per quanto riguarda l'area latino americana. Infatti, dall'altra parte dell'oceano Atlantico, la Corte Interamericana dei Diritti Umani ha deciso un interessante caso: si tratta della controversia *La Oroya V. Perù*⁴². Si tratta di una cittadina di circa trentatré mila abitanti nella regione centrale della Sierra in Perù⁴³. Nella cittadina, fin dal 1922 è stato operativo un complesso metallurgico per la trasformazione delle materie prime. Il metodo di produzione e lo sfruttamento delle risorse naturali hanno intaccato molte migliaia di ettari di vegetazione, nonché l'aria, il suolo e l'acqua, rendendo La Oroya una delle città più contaminate al mondo⁴⁴. La gravità della situazione e la preoccupazione per la salvaguardia della salute del luogo

⁴¹ Corte EDU, decisione del 9 aprile 2024, ricorso n. 53600/20, par. 412. Sul punto, la decisione precisa «the key role which domestic courts have played and will play in climate change litigation» a cui spetta «primarily to national authorities, including the Courts» (*ivi* par. 637).

⁴² *Inhabitants of the Oroya v Peru* (IACtHR, 27 November 2023).

⁴³ *Ivi*, par. 67.

⁴⁴ *Ivi*, par. 76.

e dei suoi abitanti è stata sottolineata sin dagli anni Settanta del Secolo scorso da parte di dettagliati *report* elaborati da organismi mondiali e regionali per la salute⁴⁵.

A ricorrere alla Corte regionale sono state ottanta persone affette dalle conseguenze negative della contaminazione ambientale, di cui due decedute in seguito a complicazioni dovute agli effetti negativi della produzione del sito metallurgico⁴⁶.

3.1 La lunga vicenda giudiziaria

Il ricorso prende origine dalla petizione presentata nel 2006, da parte dell'Associazione interamericana per la difesa ambientale, di Eart Justice e dell'*Asociación Pro Derechos Humanos* sulla base dei risultati delle analisi del sangue dei soggetti lesi, da cui si è evinto che il livello di piombo ivi presente superava di gran lunga quelli consentiti dall'Organizzazione mondiale della sanità. L'occasione è originata dall'esaurimento dei rimedi nazionali, sollecitati dal mancato rispetto da parte del governo peruviano della sentenza del maggio 2006 del Tribunale costituzionale⁴⁷. Con essa, erano state ordinate alcune misure correttive in capo alle Autorità domestiche per mitigare e ripristinare le violazioni relative ai diritti alla salute e all'ambiente degli abitanti di La Oroya.

Dinanzi all'organo regionale, il Perù ha negato qualsiasi responsabilità internazionale, affermando che, in seguito alla sentenza del tribunale costituzionale del Paese, aveva adottato le necessarie misure per ridurre l'inquinamento ambientale e migliorare la partecipazione delle parti interessate al processo decisionale ambientale. Inoltre, esso ha proceduto a contestare qualsiasi nesso causale tra le condizioni ambientali di La Oroya e i decessi e le condizioni di salute dannose lamentate dai ricorsi.

⁴⁵ *Ivi*, parr. Da 76 a 84.

⁴⁶ *Ivi*, par. 219.

⁴⁷ Tribunal Constitucional OIDA, Fojas 0135 del 12 maggio 2006, reperibile al *link* <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02002-2006-AC.pdf>.

Dopo quasi vent'anni di sviluppo processuale⁴⁸, la sentenza ha espressamente sancito il diritto fondamentale ad un ambiente sano nel contesto delle attività minerarie⁴⁹. In conseguenza di ciò, la Corte ha dichiarato la responsabilità dello Stato peruviano per aver violato la Convenzione interamericana sui diritti umani con riferimento al diritto allo sviluppo integrato⁵⁰, al diritto alla vita⁵¹ e all'integrità personale⁵². In particolare, appare opportuno sottolineare che, come la corte regionale europea, anche in questo caso, l'organo giudiziario è giunto a sostenere la propria competenza a decidere della questione appigliandosi all'interpretazione sistematica ed evolutiva che è chiamata a fornire della Convenzione⁵³, anche alla luce degli altri trattati e delle norme pertinenti⁵⁴.

⁴⁸ La Corte ha emesso sentenza entro due anni dopo l'udienza pubblica celebrata fuori dalla sua sede centrale di San José, nell'ottobre 2022, a Montevideo, Uruguay e con la ricezione di ben diciassette memorie di *amici curiae* da gruppi della società civile e istituzioni accademiche.

⁴⁹ In precedenza la Corte aveva riconosciuto questo diritto solo indirettamente ed in relazioni ai diritti di proprietà collettività dei popoli indigeni, ai sensi dell'art. 21 della Convenzione relativo al diritto di proprietà.

⁵⁰ Art. 26 che recita: «The States Parties undertake to adopt measures, both internally and through international cooperation, especially those of an economic and technical nature, with a view to achieving progressively, by legislation or other appropriate means, the full realization of the rights implicit in the economic, social, educational, scientific, and cultural standards set forth in the Charter of the Organization of American States as amended by the Protocol of Buenos Aires».

⁵¹ Art. 4.1 secondo cui: «Every person has the right to have his life respected. This right shall be protected by law and, in general, from the moment of conception. No one shall be arbitrarily deprived of his life».

⁵² Art. 5, che prevede: «Every person has the right to have his physical, mental, and moral integrity respected».

⁵³ *Inhabitants of the Oroya v Peru* (IACtHR, 27 November 2023), par. 25.

⁵⁴ *Ivi*, par. 26. La dinamica è evidenziata in T. Viveros-Uehara, 'La Oroya and Inter-American Innovations on the Right to a Healthy Environment' (16 maggio 2024), *Verfassungsblog* on matters constitutional, disponibile al link <https://verfassungsblog.de/la-oroya-and-inter-american-innovations-on-the-right-to-a-healthy-environment/>.

3.2 La consacrazione del diritto ad un ambiente sano nell'ambito delle tutele fondamentali

Ad essere rilevante è il dato che la Corte ha evidenziato la dimensione sia collettiva, sia individuale del diritto ad un ambiente sano, enfatizzando che la violazione sistematica del diritto si estende anche ben oltre gli individui esplicitamente parte della petizione sottoposta alla Commissione, con un impatto più ampio sull'intera comunità di La Oroya⁵⁵.

Oggetto centrale dell'analisi dell'organo è il fenomeno dell'inquinamento, dal momento che il tema giuridico chiedeva di analizzare se le contaminazioni ambientali prodotte dall'operatività del sito metallurgico costituissero un rischio significativo per l'ambiente e, per l'effetto, se il Perù avesse adempiuto ai propri obblighi derivanti dalla Convenzione sul punto⁵⁶.

La decisione rileva che le attività del sito industriale hanno portato a livelli di inquinamento pericolosamente elevati nell'aria, nell'acqua e nel suolo, elementi che sono stati ritenuti parte integrante dell'ecosistema⁵⁷, trovando supporto nelle decisioni della Corte Suprema del Messico⁵⁸ e della Corte costituzionale dello Stato colombiano⁵⁹.

I dati scientifici forniti dai ricorrenti hanno permesso al collegio giudicante di riconoscere che il Perù era consapevole dei rischi derivanti dalle esternalità negative della produzione metallurgica sin dal 1981.

Data la difficoltà di stabilire la causalità esatta tra l'operatività del colosso metallurgico, i livelli di contaminazione dell'acqua e dell'aria e le patologie presentate dalle vittime ricorrenti, in maniera innovativa, la sentenza ritiene sufficiente: (i) che la

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Inhabitants of the Oroya v Peru* (IACtHR, 27 November 2023), par. 154.

⁵⁷ *Ivi*, par. 118.

⁵⁸ Amparo en revisión: 307/2016.

⁵⁹ Sentencia t-614/19. Accion de tutela para proteger derecho a la salud y ambiente sano de comunidad indigena frente a actividades extractivas de carbon-procedencia.

contaminazione ambientale rappresenti un rischio significativo per la salute, (ii) che i soggetti ricorrenti vi siano stati esposti; e (iii) che lo Stato fosse a conoscenza delle circostanze specifiche di fatto e abbia permesso che le condizioni di criticità persistessero⁶⁰.

La Corte ha osservato che un ambiente sano è un interesse universale e un diritto fondamentale per l'umanità. Il diritto viene formulato in due dimensioni: quella procedurale e quella sostanziale. Dalla prima derivano una serie di obblighi per gli Stati relativi all'accesso alle informazioni, alla partecipazione politica e alla giustiziabilità degli interessi. La seconda stabilisce l'obbligo di protezione dell'aria, dell'acqua, del cibo, del clima e diversi altri elementi facenti parte dell'ecosistema⁶¹.

Stabilito il quadro di riferimento, con particolare attenzione al caso di specie, la Corte ha ritenuto che l'inquinamento dell'aria e dell'acqua causa effetti negativi e incompatibili con il diritto ad un ambiente sano. Ne consegue, che gli individui hanno il diritto di respirare aria con livelli di contaminazione che non rappresentino un rischio significativo per il godimento dei propri diritti e di utilizzare acqua priva di sostanze inquinanti che costituiscono un pericolo per la salute. In conclusione, viene ristabilita l'operatività del principio di precauzione in materia ambientale correlato al

⁶⁰ *Inhabitants of the Oroya v Peru* (IACtHR, 27 November 2023), par. 204, secondo cui: «Ahora bien, en relación con la anterior, la Corte considera que, en casos como el presente, donde: a) se encuentra demostrado que determinada contaminación ambiental es un riesgo significativo para la salud de las personas (supra párrs. 189 y 190); b) las personas estuvieron expuestas a dicha contaminación en condiciones que se encontraran en riesgo (supra párrs. 191 a 202), y c) el Estado es responsable por el incumplimiento de su deber de prevenir dicha contaminación ambiental (supra párrs. 153 a 157), no resulta necesario demostrar la causalidad directa entre las enfermedades adquiridas y su exposición a los contaminantes 354. En estos casos, para establecer la responsabilidad estatal por afectaciones al derecho a la salud, resulta suficiente establecer que el Estado permitió la existencia de niveles de contaminación que pusieran en riesgo significativo la salud de las personas y que efectivamente las personas estuvieron expuestas a la contaminación ambiental, de forma tal que su salud estuvo en riesgo. En todo caso, en estos supuestos le corresponderá al Estado demostrar que no fue responsable por la existencia de altos niveles de contaminación y que esta no constituía un riesgo significativo para las personas».

⁶¹ Cfr. IACHR, 'Press Release: Peru is responsible for the violation of the rights to a healthy environment, health, personal integrity, life, special protection of the child, access to information, political participation, judicial guarantees and judicial protection to the detriment of 80 inhabitants of La Oroya', 22 marzo 2024.

dovere degli Stati di preservare l'ambiente affinché le generazioni future abbiano opportunità di crescita e di sviluppo della propria personalità.

Sulla base delle violazioni dichiarate, la Corte ha ordinato diverse misure di riparazione allo Stato, tra cui⁶²: realizzare una diagnosi di base per determinare lo stato di contaminazione dell'aria, dell'acqua e del suolo a La Oroya, che deve includere un piano di bonifica dei danni ambientali; fornire assistenza medica gratuita alle vittime della violazione dei diritti alla salute, alla vita e all'integrità personale; adeguare le normative che definiscono gli *standard* di qualità dell'aria in modo che le quantità massime consentite di piombo, anidride solforosa, cadmio, arsenico, particelle e mercurio non superino i livelli necessari per proteggere l'ambiente e la salute delle persone; garantire l'efficacia dei sistemi di allerta a La Oroya e sviluppare un sistema di monitoraggio della qualità dell'aria, dell'acqua e del suolo; garantire che gli abitanti di La Oroya che presentano sintomi e malattie correlati all'esposizione a sostanze nocive derivanti dall'attività mineraria ovvero metallurgica ricevano assistenza medica specialistica tramite istituzioni pubbliche; e pagare i risarcimenti stabiliti per i danni patrimoniali e non patrimoniali.

3.3 La rilevanza della sentenza *La Oroya*

La sentenza si presenta di portata storica per diversi motivi.

In primo luogo, essa è la prima in assoluto che assegna la responsabilità ad uno Stato per la violazione dei diritti umani di una comunità non indigena causata dalla contaminazione ambientale⁶³.

Inoltre è anche il primo caso che ha sottoposto all'attenzione della Corte regionale la connessione tra l'inquinamento causato dall'operatività di un sito industriale e la violazione di diritti fondamentali, quali la vita e l'integrità personale della popolazione di una specifica regione⁶⁴.

⁶² *Inhabitants of the Oroya v Peru* (IACtHR, 27 November 2023), parr. 333 e 334, 348 e 349, 351 e 352.

⁶³ P. Spieler, 'The La Oroya Case: the Relationship Between Environmental Degradation and Human Rights Violations' (2010) 18 Human Rights Brief, 19. Enfatizza il tratto anche T. Viveros-Uehara, 'La Oroya and Inter-American Innovations on the Right to a Healthy Environment' cit.

⁶⁴ *Ibidem*.

Sebbene il diritto ad un ambiente sano sia stato già riconosciuto del sistema di tutela dei diritti umani interamericano, la sentenza in commento compie un ulteriore passo in avanti. Invero, il diritto di cui si discorre è stato riconosciuto come autonomo, processabile e protetto dall'art. 26 della Convenzione nel parere consultivo del 15 novembre 2017 richiesto dallo Stato della Colombia⁶⁵. Nel caso *La Oroya*, la Corte prende a riferimento il parere citato e il caso *Lhaka Honbat c. Argentina*⁶⁶ per specificare le due componenti sostanziali di cui si fa portatore il diritto ad un ambiente sano⁶⁷: il diritto «a respirare aria con livelli di inquinamento che non pongono un rischio significativo» per il godimento dei diritti umani e il diritto «a che l'acqua sia libera da livelli di inquinamento» che pongono un rischio significativo per il godimento dei diritti fondamentali.

Entrambe le declinazioni del diritto in commento impongono diversi obblighi agli Stati membri, quali stabilire norme e politiche pubbliche che definiscano *standard* per la qualità dell'aria e dell'acqua; monitorare la qualità dell'aria e dell'acqua e di informare il pubblico al riguardo; di creare piani d'azione per controllare la qualità dell'aria e dell'acqua; di identificare le principali fonti di contaminazione; e di implementare gli *standard* di qualità.

La Corte ha analizzato le declinazioni della posizione giuridica fondamentale adottando un approccio ecocentrico esplicito. Esso trova la propria giustificazione nell'idea onnicomprensiva che interrompe il divario tra uomo e natura e considera la relazione esistente tra tutti gli organismi e la sana interazione di tutti i componenti degli ecosistemi, compresi gli esseri umani⁶⁸. In altre parole, l'approccio ecocentrico stabilisce che la Natura è un'entità collettiva che include gli esseri umani e che è degna di protezione: per questa ragione, l'alterazione di essa o di uno dei suoi elementi è

⁶⁵ Advisory opinion oc-23/17 of november 15, 2017 requested by the republic of Colombia, disponibile al [link](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_ing.pdf) https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_ing.pdf.

⁶⁶ *Case of the indigenous communities of the Lhaka Honbat (our land) Association v. Argentina*. Judgment of february 6, 2020 (merits, reparations and costs), disponibile al [link](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_ing.pdf) https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_ing.pdf.

⁶⁷ *Inhabitants of the Oroya v Peru* (IACtHR, 27 November 2023), parr. 120 e 121.

⁶⁸ S. De Vido, 'A Quest for an Eco-centric Approach to International Law: the COVID-19 Pandemic as Game Changer' (2021) 3 Jus Cogens 110.

oggetto di tutela indipendentemente dalla certezza o dalla prove del rischio per i diritti degli esseri umani⁶⁹.

In questa prospettiva, la Corte ha affermato che gli alti livelli di contaminazione dell'aria, dell'acqua e del suolo hanno avuto un impatto sui diversi elementi dell'ambiente nella città di La Oroya⁷⁰, assumendo l'inquinamento come fattore assoluto su cui poggiare la responsabilità dello Stato del Perù senza procedere – come si è accennato in precedenza – al rigoroso accertamento del nesso di causalità tra esso e le patologie lamentate da ricorrenti.

Inoltre, la prospettiva enucleata si presenta esemplificata dalla distinzione effettuata dalla Corte relativamente all'individuazione del diritto all'acqua come un aspetto sostanziale del diritto ad un ambiente sano – finalizzato alla protezione dei bacini idrici come elementi di valore intrinseco per l'ecosistema – e il diritto all'acqua come un diritto autonomo nel caso di specie⁷¹. Esso è stato riconosciuto tale nel citato caso *Lhaka Honhat*, dove si precisa che l'art. 26 della Convenzione dà diritto ad avere acqua in una quantità sufficiente, nonché di qualità sicura, accettabile, fisicamente accessibile e conveniente per usi personali e domestici⁷². Nella medesima scia, per il caso *La Oroya*, il diritto all'acqua viene utilizzato per garantirne l'uso, l'accesso e il godimento⁷³. Rispetto alla dimensione del diritto ad un ambiente sano, l'autonomo diritto di cui si discorre deve essere inteso in una prospettiva antropocentrica⁷⁴, dal momento che la compromissione dell'accesso all'acqua deve essere valutata con riferimento al suo impatto sugli esseri umani.

⁶⁹ P. Trincado Vera, 'The Right to a Healthy Environment in La Oroya v. Peru: A Landmark Judgement of the IACtHR' (25 maggio 2024) Opinio Juris.

⁷⁰ *Inhabitants of the Oroya v Peru* (IACtHR, 27 November 2023), par. 179.

⁷¹ *Ivi*, par. 124.

⁷² *Case of the indigenous communities of the Lhaka Honhat (our land) Association v. Argentina*. Judgment of february 6, 2020 (merits, reparations and costs), parr. 222 e 226.

⁷³ *Inhabitants of the Oroya v Peru* (IACtHR, 27 November 2023), par. 124.

⁷⁴ Questa la precisazione della stessa Corte, *ibidem* e sottolineato in P. Trincado Vera, 'The Right to a Healthy Environment in La Oroya v. Peru: A Landmark Judgement of the IACtHR' (25 maggio 2024) Opinio Juris.

Un ulteriore sviluppo della sentenza in commento è il suggerimento per cui il diritto ad un ambiente sano dovrebbe assurgere a norma imperativa del diritto internazionale generale, vale a dire a *jus cogens*⁷⁵. Ciò in considerazione dell'attuale crisi climatica che minaccia la sopravvivenza delle specie, per cui la protezione dell'ambiente richiede il progressivo riconoscimento del divieto di condotte che influiscono negativamente sull'ecosistema come prerequisito di qualsiasi azione degli Stati. D'altra parte, la decisione ritiene che la tutela degli interessi delle generazioni future e presenti, nonché la conservazione dell'ecosistema siano fondamentali per la sopravvivenza dell'umanità e, dunque, non possono che considerarsi indispensabili per garantire i diritti fondamentali.

Etichettare il diritto in discorso come *jus cogens* inoltre comporterebbe una limitazione della sovranità e della libertà di scelta degli Stati, estendendo i suoi effetti ben oltre il sistema interamericano dei diritti umani⁷⁶.

Ancora appare significativo che, per la prima volta, l'organo si sia occupato di inquinamento, mentre in precedenza ha affrontato principalmente l'estrazione di risorse naturali nelle terre ancestrali di proprietà delle comunità indigene⁷⁷. Da questa prospettiva, appare fondamentale sottolineare che il riconoscimento del collegamento

⁷⁵ *Inhabitants of the Oroya v Peru* (IACtHR, 27 November 2023), par. 129. La statuizione si presenta molto articolata e densa di implicazioni, avendo il seguente tenore: «Los Estados han reconocido el derecho al medio ambiente sano, el cual conlleva una obligación de protección que atañe a la Comunidad Internacional en su conjunto . Es difícil imaginar obligaciones internacionales con una mayor trascendencia que aquellas que protegen al medio ambiente contra conductas ilícitas o arbitrarias que causen daños graves, extensos, duraderos e irreversibles al medio ambiente en un escenario de crisis climática que atenta contra la supervivencia de las especies. En vista de lo anterior, la protección internacional del medio ambiente requiere del reconocimiento progresivo de la prohibición de conductas de este tipo como una norma imperativa (*jus cogens*) que gane el reconocimiento de la Comunidad Internacional en su conjunto como norma que no admita derogación . Esta Corte ha señalado la importancia de las expresiones jurídicas de la Comunidad Internacional cuyo superior valor universal resulta indispensables para garantizar valores esenciales o fundamentales . En este sentido, garantizar el interés de las generaciones tanto presentes como futuras y la conservación del medio ambiente contra su degradación radical resulta fundamental para la supervivencia de la humanidad».

⁷⁶ Così si esprime la *separate opinion* dei giudici Pérez Manrique, Ferrer Mac-Gregor Poisot e Mudrovitsch, par. 98.

⁷⁷ T. Viveros-Uehara, 'La Oroya and Inter-American Innovations on the Right to a Healthy Environment' cit.

tra l'inquinamento dovuto alle attività industriali e la violazione dei diritti umani ha aperto la strada per la richiesta di giustizia da parte delle comunità che abitano le cosiddette "zone di sacrificio"⁷⁸.

4. L'urgenza climatica nella risposta di esperienze giuridiche differenti

Prima di contestualizzare ulteriormente l'arresto della corte regionale del Sud America, non si può tacere che la contingenza temporale con cui, in aree così lontane del globo, due organi sovranazionali si siano trovati ad analizzare l'interazione tra i diritti umani e la protezione ambientale restituisce l'urgenza della questione e non stupisce che ci si trovi di fronte a soluzioni identiche: provare a rendere responsabili gli Stati di fronte alla reale minaccia dell'impossibilità di mantenere delle condizioni di vita sulla Terra. Ciò sebbene sia evidente la differenza di approccio e di ragionamento, in considerazione probabilmente dell'elevata posta in gioco, nonché della difficoltà di inquadrare problemi così complessi nelle dinamiche delle tradizioni giuridiche. Inevitabilmente gli approdi risentono delle coordinate di fondo delle esperienze giuridiche di cui sono frutto: così per la parte occidentale, la soluzione giuridica si è concretata nella definizione di una obbligazione climatica dai contorni netti e precisi; mentre per la parte sud americana, ad essere ritenuta rilevante è l'approccio non esclusivamente antropocentrico con cui il diritto guarda alle questioni ad esso sottoposta.

D'altra parte, è stato sottolineato come i diritti umani e la protezione ambientale rappresentino valori sociali sovrapposti con un nucleo di obiettivi comuni⁷⁹. Poiché entrambi puntano al raggiungimento del più alto *standard* di qualità della vita, i diritti umani dipendono dalla protezione ambientale e quest'ultima dipende dai primi⁸⁰.

⁷⁸ J. Kopas e R.E. Peña, 'La Oroya v. Peru: Historic Precedent on Human Rights and the Environment' (20 giugno 2024) Earthjustice, disponibile al [link](https://earthjustice.org/experts/jacob-kopas/la-oroya-v-peru-historic-precedent-on-human-rights-and-the-environment) <https://earthjustice.org/experts/jacob-kopas/la-oroya-v-peru-historic-precedent-on-human-rights-and-the-environment>.

⁷⁹ D. Shelton, 'Human Rights, Environmental Rights, and the Right to Environment' (1991) 28 *Stanford Journal of International Law* 103, 138.

⁸⁰ *Ivi*, 109 e 110.

In questo contesto, la relazione tra diritti umani e protezione ambientale è stata descritta principalmente in tre modi: (1) la protezione ambientale come preconditione per la promozione dei diritti umani; (2) la protezione ambientale come diritto umano stesso; e (3) la protezione ambientale come risultato dell'esercizio di altri diritti umani⁸¹.

Nella prima prospettiva, i diritti fondamentali possono essere realizzati esclusivamente se l'ambiente è protetto⁸²: da qui l'obiezione per cui agli Stati possa essere consentito di utilizzare l'esistenza di questa preconditione come argomento per limitare la tutela dei diritti umani o quantomeno per complicarla⁸³.

La seconda prospettiva è quella tracciata a partire dagli anni Settanta, in cui il diritto a un ambiente sano è emerso come diritto autonomo nella sfera internazionale. Si tratta dell'approdo contenuto nella dichiarazione di Stoccolma, secondo cui tutti gli esseri umani dovrebbero avere il diritto di vivere in un ambiente di qualità⁸⁴ e ripreso dai successivi strumenti internazionali⁸⁵.

Nella terza prospettiva, la protezione ambientale è vista come un segmento della tutela dei diritti umani. In questo, ritenere i diritti fondamentali collegati al danno ambientale consente agli individui di utilizzare gli strumenti regionali e internazionali per censurare gli atteggiamenti degli Stati di fronte alla persistenza di situazioni sostanziali

⁸¹ P. Spieler, 'The La Oroya Case: the Relationship Between Environmental Degradation and Human Rights Violations' cit., 20.

⁸² D. Shelton, 'Human Rights, Environmental Rights, and the Right to Environment' cit., 112.

⁸³ *Ivi*, 113.

⁸⁴ Si tratta del Principio 1 della Declaration of the U.N. Conference on the Human Environment, June 16, 1972, U.N. Doc. A/CONF.48/14/Rev.1 (1973), secondo cui « Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations».

⁸⁵ Si può accennare alla risoluzione G.A. Res. 45/94, § 1, U.N. Doc. A/RES/45/94 (Dec. 14, 1990) dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite ovvero al Principio 10 contenuto nella Dichiarazione di Rio.

di degrado ambientale⁸⁶. Funzionalizzare la tutela dei diritti fondamentali al fine di estendere la possibilità di protezione dell'ambiente eviterebbe la necessità di definire cosa sia un ambiente "sano" e, dunque, conflitti con il diritto ambientale internazionale⁸⁷, oltre alla circostanza che gli organi istituiti per il presidio dei diritti umani sembrerebbero l'unica alternativa internazionale per ritenere gli Stati responsabili per azioni o omissioni relative alla protezione ambientale.

Sostanziale rimane, in ogni caso, la differenza di approccio delle due Corti che possono contare su tradizioni giuridiche di riferimento totalmente diverse. Al di là dell'enucleazione di un'obbligazione climatica in capo agli Stati sottoscrittori dell'Accordo di Parigi e aderenti alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, la Corte occidentale non riesce a sorpassare le proprie categorie giuridiche e assumere – come è avvenuto per la Corte interamericana – alla base delle valutazioni di tutela la circostanza di fatto del degrado ambientale e della compromissione della qualità della vita per i soggetti coinvolti dalle condotte, seppur lecite, di gestione delle risorse naturali.

D'altra parte, non può tacersi che proprio il sistema di sfruttamento, accaparramento e messa a reddito delle materie prime configura un punto cruciale per i Paesi del latino america che, da sempre, hanno dovuto affrontare le contraddizioni di una terra estremamente ricca di risorse naturali che diventano fonti di disuguaglianza strutturale e di compromessi insostenibili.

5. Il contesto del caso *La Oroya* e la *governance* delle risorse naturali nell'area del Latino America

Proprio il profilo da ultimo evidenziato, in relazione al caso deciso dalla Corte regionale, si presta a tracciare una prospettiva interessante tra la protezione dei diritti

⁸⁶ P. Spieler, 'The La Oroya Case: the Relationship Between Environmental Degradation and Human Rights Violations' cit., 20.

⁸⁷ D. Shelton, 'The Environmental Jurisprudence of International Human Rights Tribunals' in R. Picolotti e J. Daniel Taillant (a cura di), *Linking Human Rights and the Environment* (2003, University of Arizona Press) 1.

umani e le modalità di produzione e sfruttamento delle risorse nazionali, nonché in relazione alle opportunità di sviluppo sociale offerte alle popolazioni.

Invero è interessante evidenziare il contesto in cui nasce il caso deciso dalla Corte latinoamericana, vale a dire le attività metallurgiche peruviane. Per due terzi della sua esistenza secolare, l'impianto di fusione dei metalli di La Oroya è stato di proprietà e gestito da società statunitensi. Nel 1997, una *holding* privata statunitense, la Renco Group, ha acquisito la fonderia tramite una delle sue sussidiarie, la Doe Run Peru che ha continuato ad occuparsi dell'impianto fino al 2009. Nonostante fosse tenuta a ridurre significativamente le esternalità negative ambientali derivanti dai propri metodi di produzione, la società peruviana non è riuscita a rispettare gli *standard* ambientali stabiliti dalle Autorità locali⁸⁸. Nel 2009, l'impresa peruviana ha cessato le operazioni di produzione e chiuso il sito metallurgico, attribuendo la chiusura agli alti costi associati alla conformità alla normativa ambientale⁸⁹; mentre, a seguito della bancarotta, i beni di proprietà della società sono stati trasferiti ai lavoratori del sito a pagamento dei crediti maturati dalle prestazioni lavorative e rimasti insoluti⁹⁰.

Le esternalità negative dovute all'operatività industriale sono state oggetto non solo di petizione davanti alla Commissione Interamericana dei Diritti Umani – da cui è scaturita la sentenza in commento –, ma anche di una *class action* intentata nell'interesse dei minori residenti a La Oroya presso la Corte statale del Missouri nei confronti dell'impresa proprietaria; nonché di diversi tentativi di instaurare contenziosi per la risoluzione delle controversie tra investitore e Stato da parte sia della filiale peruviana,

⁸⁸ A. Patel, 'Members of Congress, Obama Administration Go to Bat For Billionaire Investor' (2011) ABC News. ABC News Network, consultabile al *link* <https://abcnews.go.com/Blotter/members-congress-obama-administration-bat-billionaire-investor/story?id=13084422>.

⁸⁹ M. Venkatesh, 'Lessons from La Oroya: how international investment perpetuates global inequalities' (2023) Jonh Hopkins, School of advanced international studies. Perspectives. A development, climate & sustainability publication, consultabile al *link* <https://www.saisperspectives.com/dcs-blog/lessons-from-la-oroya#:~:text=The%20case%20of%20La%20Oroya,human%20rights%20in%20developing%20countries>.

⁹⁰ T. Viveros-Uehara, '*La Oroya* and Inter-American Innovations on the Right to a Healthy Environment' cit.

sia dell'impresa madre statunitense⁹¹. Ad essere oggetto di discussione tra il governo domestico e gli operatori economici sono state proprio le questioni di regolamentazione ambientale, per cui questi ultimi hanno sollecitato le autorità locali ad adottare un approccio più elastico, richiedendo deroghe rispetto agli *standard* stabiliti.

Al fine di trattenere l'investitore straniero nel proprio territorio e preservare posti di lavoro e lo sfruttamento economico delle risorse di propria proprietà, dunque, il Perù si è trovato a sopportare il costo ambientale del metodo produttivo adottato e finalizzato al profitto del colosso statunitense, nonché il costo in termini di diritti umani⁹².

Alla luce di queste premesse, si presenta riduttiva un'analisi che si arresta alle prospettive tracciate dalla Corte Interamericana relativamente alle cause immediate delle violazioni dei diritti umani riguardanti la non conformità dello Stato con gli *standard*. Invero, il caso *La Oroya* e la sentenza storica emessa consentono di indagare le cause profonde della disuguaglianza strutturale, della discriminazione etnica e dell'economia estrattiva⁹³, problematiche per cui non basta l'adempimento da parte del Perù delle statuizioni relative alle misure di riparazione imposte dalla Corte regionale.

La vicenda esaminata, invero, non dovrebbe essere considerata esclusivamente come il fallimento degli operatori economici e dello Stato nell'adempire agli obblighi imposti regionalmente dalla Convenzione Interamericana sui Diritti Umani, ma essa è il frutto della confluenza di forze politico-economiche internazionali e nazionali che riproducono uno *status quo* estrattivo in cui le persone sono costrette a barattare la

⁹¹ La cronaca dei rapporti tra le imprese e lo stato è descritta in A. Fox, Audrey, 'Pay the Polluter \$800 Million! Trade Deal Injustice for the Children of La Oroya' (4 ottobre 2012) Friends of the Earth, consultabile al *link* <https://foe.org/blog/pay-trade-deal-injustice-la-oroya/>.

⁹² M. Venkatesh, 'Lessons from La Oroya: how international investment perpetuates global inequalities' cit.

⁹³ J. Soldaña, 'People from La Oroya vs Peru, Inter-American Court of Human Rights: How Effective is International Law to Protect the Environment in Extractive Contexts?' (11 aprile 2024) EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law, reperibile al *link* <https://www.ejiltalk.org/people-from-la-oroya-vs-peru-inter-american-court-of-human-rights-how-effective-is-international-law-to-protect-the-environment-in-extractive-contexts/>.

propria salute per il lavoro⁹⁴. Si tratta, dunque, di un compromesso sui diritti umani. In concreto, l'emergere della coscienza ambientale negli ultimi decenni contrasta con l'urgenza della popolazione di La Oroya di preservare il proprio lavoro e i propri mezzi di sussistenza: ecco perché i lavoratori si sono ritrovati a sostenere le ragioni della non conformità della produzione agli *standard* imposti dallo Stato⁹⁵.

La rilevanza sistemica dell'analisi è dovuta alle specificità del contesto dell'America Latina, in cui le violazioni dei diritti umani dovute alle attività estrattive sono fenomeni ampiamente estesi. D'altra parte, questa è la regione del mondo con il maggior numero di investitori stranieri per attività di produzione a rilievo nazionale⁹⁶; mentre le istituzioni domestiche si presentano generalmente incapaci di fornire un'adeguata risposta alla domanda di giustizia ambientale dal momento che ciò minerebbe simultaneamente la continuità delle attività economiche cruciali per la sostenibilità sociale di un'ampia fetta di popolazione⁹⁷.

Invero, nei contesti estrattivi, gli obblighi internazionali in materia di protezione dell'ambiente sono difficilmente applicabili, per la combinazione di due fattori, vale a dire la mancanza ovvero la difficoltà di accesso alla giustizia ambientale e il predominio del diritto internazionale degli investimenti.

Per completare il quadro di riferimento, non si può inoltre non sottolineare che i progetti di investimento su larga scala – che si tratti di agricoltura, industrie estrattive, silvicoltura o energia rinnovabile – sono spesso negoziati tra governi ospitanti e società investitrici, senza la presenza o la partecipazione significativa delle persone che rischiano di essere colpite – sia negativamente, sia positivamente – da tali progetti⁹⁸.

⁹⁴ A. Valencia, 'Human Rights Trade-offs in Times of Economic Growth: The Long-Term Capability Impacts of Extractive-Led Development', (2016, New York, Palgrave-Macmillan) 21 e ss. e 175 e ss.

⁹⁵ J. Soldaña, 'People from La Oroya vs Peru, Inter-American Court of Human Rights: How Effective is International Law to Protect the Environment in Extractive Contexts?' cit.

⁹⁶ R. Polanco Lazo e R. Mella, 'Investment arbitration and human rights cases in Latin America' in Y. Radi (a cura di), *Research Handbook on Human Rights and Investment* cit. 43.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ L. Mehranvar, 'How the International Investment Law Regime Undermines Access to Justice for Investment-Affected Stakeholders' (2024) Columbia Center on Sustainable Investment. A Joint center of Columbia Law School and Columbia Climate School 8.

Ciò sebbene l'obbligo di uno Stato di garantire un impegno e una partecipazione significativi delle comunità interessate dagli investimenti per quanto riguarda le politiche e i progetti di sviluppo diventa sempre più drastico quando sono in gioco la vita e i mezzi di sostentamento delle persone colpite e l'ambiente⁹⁹.

Anche per queste ragioni, l'America Latina è stata descritta come “la regione delle vene aperte”¹⁰⁰, alla luce della relazione storicamente controversa tra i paesi latinoamericani e le potenze straniere, in particolare gli Stati Uniti d'America e l'Europa. Ad essere analizzato criticamente è l'impatto del libero scambio e degli investimenti esteri sulla regione affermando che tutte le risorse umane e naturali sono state tramutate in capitale europeo e, poi, nordamericano, così come la determinazione dei modi di produzione e della struttura delle classi è rimessa all'esterno, dettata dal ritmo di inserimento nel modo di vivere capitalista¹⁰¹.

In effetti, la posizione dei governi latinoamericani è oscillata da un completo supporto agli investitori stranieri a un'opposizione intransigente alla loro partecipazione nelle economie domestiche, caratterizzata da diversi eventi di discrepanza e

⁹⁹ C. García Zendejas e L. Hughes, 'Submission to the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Draft Guidelines on Effective Implementation of the Right to Participate in Public Affairs by the Center for International Environmental Law' (2018) Center for International Environmental Law 2.

¹⁰⁰ E. Galeano, 'La regione dalle vene aperte dell'America Latina', (1997 Sperling & Kupfer Editori S.p.A., Milano).

¹⁰¹ «L'America Latina è la regione dalle vene aperte. Dalla scoperta ai nostri giorni, tutto si è trasformato sempre in capitale europeo o, più tardi, nordamericano. E, come tale, si è accumulato e si accumula in lontani centri di potere. Tutto: la terra, i suoi frutti e le sue viscere ricche di minerali, gli uomini e le loro capacità di lavoro e di consumo, le risorse naturali e le risorse umane. Il modo di produzione e la struttura delle classi di ogni nostra regione sono state via via determinate dall'esterno, in base al loro inserimento nell'ingranaggio universale del capitalismo. Si è assegnata a ognuno una funzione, sempre a vantaggio dello sviluppo della metropoli straniera di turno; e si è resa infinita la catena di dipendenze successive, catena che ha molto più di due anelli e che comprende anche - all'interno dell'America Latina - l'oppressione esercitata sui piccoli paesi dai loro vicini più grandi e - all'interno delle frontiere di ciascun paese - lo sfruttamento esercitato dalle grandi città e dai porti sulle loro fonti interne di viveri e di manodopera. (Quattro secoli fa erano già sorte diciassette delle venti città latinoamericane oggi più popolate.)», *ivi* p. 13.

contraddizione¹⁰². La spinosa relazione ha un chiaro esempio nell'atteggiamento rispetto all'*Investor-state dispute settlement* nella regione. A titolo esemplificativo, si può sottolineare che, mentre nel 1964, diciannove Paesi latinoamericani hanno votato contro l'istituzione del Centro internazionale per la risoluzione delle controversie sugli investimenti; negli anni Novanta, la maggior parte di quei Paesi ha concluso trattati bilaterali di investimento in gran numero e ha ratificato la Convenzione del Centro internazionale per la risoluzione delle controversie sugli investimenti, il *forum* più utilizzato per la risoluzione delle controversie tra investitore e Stato¹⁰³. Allo stesso tempo, diversi Paesi della regione includono anche capitoli sugli investimenti nella negoziazione di accordi di libero scambio¹⁰⁴.

La regione è stata poi la prima ad adottare uno strumento di tutela dei diritti umani di livello sovranazionale: si tratta della *American Declaration of the Rights and Duties of Man*, emanata nel 1948¹⁰⁵, ben otto mesi prima della Dichiarazione Universale dei Diritti umani¹⁰⁶. Come noto, poi, nel 1969 il Patto di San José¹⁰⁷ istituì i due organi che formano il Sistema Inter-Americano dei Diritti Umani¹⁰⁸.

¹⁰² R. Polanco Lazo, 'The No of Tokyo Revisited: Or How Developed Countries Learned to Start Worrying and Love the Calvo Doctrine' (2015) 30 ICSID Review – Foreign Investment Law Journal 172.

¹⁰³ R. Polanco Lazo e R. Mella, 'Investment arbitration and human rights cases in Latin America' cit., 44.

¹⁰⁴ International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), *History of the ICSID Convention*, vol 2 (International Centre for Settlement of Investment Disputes 1968) 606.

¹⁰⁵ O.A.S. Res. XXX, ristampata in Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OAS/Ser.L/V/I.4 Rev. 9 (2003); 43 AJIL Supp. 133 (1949).

¹⁰⁶ United Nations General Assembly, Universal Declaration of Human Rights, 10 December 1948, UNGA res. 217A (III), UN Doc. A/810 71 (1948).

¹⁰⁷ American Convention on Human Rights, OAS Treaty Series No. 36; 1144 UNTS 123; 9 ILM 99 (1969)

¹⁰⁸ Si tratta dell'Inter-American Commission on Human Rights e dell'Inter-American Court of Human Rights.

6. Le ragioni di un'analisi congiunta del diritto internazionale degli investimenti stranieri e la tutela dei diritti fondamentali

Per quanto qui di interesse, occorre osservare che le istanze dei diritti umani hanno avuto un'emersione relativamente lenta rispetto al diritto degli investimenti¹⁰⁹, diventando i riferimenti ad essi più frequenti in anni recenti¹¹⁰.

Il diritto degli investimenti e quello dei diritti umani condividono alcune caratteristiche, in particolare quella di essere asimmetrici per natura, poiché entrambi garantiscono agli individui diritti e protezione dall'interferenza dello Stato, mentre rimandano a quest'ultimo tutti gli obblighi contenuti nei trattati¹¹¹.

A tal proposito, è stato acutamente osservato che sia il diritto degli investimenti internazionali sia i quadri giuridici sui diritti umani condividono un elemento comune fondamentale: lo sviluppo di norme e istituzioni per compensare la relazione asimmetrica tra individui e Stati sovrani, rafforzando la protezione giuridica a livello internazionale di investitori e soggetti per compensare la posizione d'inferiorità che rivestono rispetto agli Stati¹¹².

Notevoli sono invece le differenze. Tra le più rilevanti, in questa sede, è opportuno sottolineare che pochi trattati sui diritti umani forniscono accesso immediata alla giustizia – e, dunque, ad organi giurisdizionali internazionali – e, quando ciò è

¹⁰⁹ R. Polanco Lazo e R. Mella, 'Investment arbitration and human rights cases in Latin America' cit., 46; nonché E. Peterson, 'Selected Developments in IIA Arbitration and Human Rights' (2009) 2 *IIA Monitor* 4 disponibile al *link* http://unctad.org/en/Docs/webdiaeia20097_en.pdf.

¹¹⁰ Per una panoramica degli anni più recenti si v. M. Fera-Tinta, 'Like Oil and Water? Human Rights in Investment Arbitration in the Wake of Philip Morris v Uruguay' (2017) 34 *Journal of International Arbitration* 601.

¹¹¹ Con riferimento al diritto dei trattati si v. Gazzini, 'Bilateral Investment Treaties' in T. Gazzini e E. De Brabandere (a cura di), *International Investment Law: The Sources of Rights and Obligations* (Martinus Nijhoff Publishers 2012) 107; con riferimento ai trattati sui diritti umani si v. K. Parlett, *The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law* (Cambridge University Press 2011) 278.

¹¹² E. U. Petersmann, 'Introduction and Summary: "Administration of Justice" in International Investment Law and Adjudication?' in P. M. Dupuy, F. Francioni e E. U. Petersmann (a cura di), *Human rights in international investment law and arbitration*, (2009, Oxford, New York, Oxford University Press) 16.

possibile, l'esaurimento dei rimedi locali è una preconditione per presentare un ricorso. Contrariamente, nella maggior parte degli accordi internazionali sugli investimenti, l'investitore ha spesso accesso immediato alla giustiziabilità delle posizioni giuridiche derivanti dalle clausole contenute negli accordi attraverso il meccanismo di risoluzione delle controversie tra investitori e Stati, solitamente sotto forma di arbitrato¹¹³.

In ragione delle materie di competenze, il sistema giuridico degli investimenti stranieri accorda determinati diritti alle imprese o agli individui, in quanto investitori stranieri¹¹⁴, per questo motivo, essi non sono teleologicamente orientati «for the sake of human flourishing», ma strumentali all'esportazione di capitale¹¹⁵. Inoltre, questi diritti potrebbero essere definiti elitari, in quanto vengono riconosciuti esclusivamente ad un numero limitato di soggetti, a causa dei costi significativi associati all'istituzione di procedimenti di risoluzione delle controversie tra Stato e investitore¹¹⁶. Al contrario, il sistema dei diritti umani accorda posizioni giuridiche soggettivi fondamentali a tutti gli individui in quanto esseri umani¹¹⁷. Essi sono dunque universali, non escludenti né elitari; nonché tipicamente domestici, dal momento che sono protetti principalmente da organi giurisdizionali nazionali, alla presenza di corti

¹¹³ A. Van Aaken, 'The Interaction of Remedies between National Judicial Systems and ICSID: An Optimization Problem' in N. J. Calamita *et al.* (a cura di), *The Future of ICSID and the Place of Investment Treaties in International Law* (vol. 4, 2013, British Institute of International and Comparative Law) 291.

¹¹⁴ «International investment law is designed to promote and protect the activities of private foreign investors [...] Investors are either individuals (natural persons) or companies (juridical persons)», così R. Dolzer e C. Schreuer, *Principles of International Investment Law* (2 ed., 2012, Oxford University Press) 44.

¹¹⁵ A. Peters, *Beyond Human Rights: The Legal Status of the Individual in International Law* (2016, Cambridge University Press) 320.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ N. J. Diamond e K. A. N. Duggal, 'Adding New Ingredients to an Old Recipe: Do ISDS Reforms and New Investment Treaties Support Human Rights?' (2021) 53 *Case Western Reserve Journal of International Law* 117, 120.

internazionali che svolgono principalmente un ruolo di monitoraggio e non di *enforcement*¹¹⁸.

I due sistemi, dunque, si sono evoluti lungo percorsi radicalmente divergenti e si basano su fonti differenti, contenendo principi giuridici diversi ed essendo applicati e amministrati in contesti istituzionali diversi¹¹⁹.

La relazione tra investimenti internazionali e diritti umani rappresenta una questione problematica per gli Stati¹²⁰, poiché devono bilanciare il rispetto degli obblighi internazionali su di essi gravanti ai sensi degli strumenti sui diritti umani con la protezione degli interessi degli investitori garantita dagli accordi bilaterali. In un ordinamento giuridico internazionale frammentato, gli impegni a proteggere gli investimenti esteri possono potenzialmente interferire con il dovere degli Stati di adempiere ai propri obblighi ai sensi degli strumenti sui diritti umani¹²¹. Lo scenario può diventare ancora più complesso quando gli Stati affrontano controversie parallele sia nelle giurisdizioni sui diritti umani sia in quelle sugli investimenti, basati sugli stessi insiemi di fatti ovvero su avvenimenti simili. L'esistenza di tale duplice contenzioso mette gli Stati nella posizione di dover giustificare il rispetto dei propri impegni internazionali in entrambi i campi¹²².

¹¹⁸ C. Sandoval et al., 'Monitoring, Cajoling and Promoting Dialogue: What Role for Supranational Human Rights Bodies in the Implementation of Individual Decisions?', (2020) 12 *Journal of Human Rights Practice* 71.

¹¹⁹ M. Krajewski, 'A Nightmare or a Noble Dream? Establishing Investor Obligations Through Treaty-Making and Treaty-Application' (2020) 5 *Business & Human Rights Journal* 105.

¹²⁰ T. J. Feighery, 'Investor-State Arbitration and Human Rights' (2018) 21 *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law* 417, 425 e ss.

¹²¹ R. Polanco Lazo e R. Mella, 'Investment arbitration and human rights cases in Latin America' cit., 42.

¹²² Per una rassegna delle posizioni dottrinali rispetto alla struttura bilaterale e all'interazioni con i diritti umani si v. S. S. Aatreya, 'Human Rights and the ISDS Regime - Rethinking the Bipartisan Structure of International Investment Arbitrations' (2019) 22 *Gonzaga Journal of International Law* 19.

L'analisi critica di queste situazioni diventa un laboratorio per comprendere in che modo gli Stati reagiscono nel bilanciamento tra gli interessi economici e la giustizia sociale.

In questa prospettiva, l'occasione della sentenza *La Oroya* consente di stabilire l'equazione tra sostenibilità sociale e sostenibilità ambientale: ponendo attenzione al contesto, invero, è esplicito il collegamento tra la *governance* delle risorse naturali e la tenuta della società e della comunità di riferimento. Non è isolato il caso del Perù, dove lo Stato trova conveniente affidare ad un investitore straniero l'estrazione delle materie prime e la produzione di ricchezza per il Paese attraverso la creazione di posti di lavoro, lo sviluppo di attività collaterali e la programmazione economica dello sfruttamento delle risorse¹²³. In questo modo, lo Stato finisce per essere interconnesso con grandissime imprese multi ordinamento con cui è necessario che intrattenga un dialogo costante, in considerazione della circostanza che la continuità delle attività economiche è cruciale per la tenuta sociale. D'altra parte, è stato sottolineato che gli strumenti in commento costituiscono un «grand bargain» per lo Stato attraverso l'attrazione di capitale straniero¹²⁴.

7. La sostenibilità del compromesso statale tra gli interessi economici e la protezione degli individui

È necessario allora rilevare gli assetti che la dialettica Stato-investitore sta determinando in materia di sfruttamento dell'ambiente. Invero, poiché la *governance* delle risorse naturali ha visto la proliferazione di accordi di investimento, l'architettura delle attività estrattive su larga scala si basa in gran parte su regolamenti contrattuali creati per la protezione degli investitori esteri e che sottopongono l'ordinamento giuridico dello Stato ospitante all'esame di un arbitrato internazionale. Nondimeno,

¹²³ Parla di sviluppo di un nuovo *corpus* giuridico relativamente all'attrazione di investimenti stranieri G. Kahale III, 'Rethinking ISDS' (2018) 44 Brooklyn Journal of International Law 11, 20.

¹²⁴ J. W. Salacuse e N. P. Sullivan, "Do BITs Really Work?: An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and Their Grand Bargain" (2005) 46 Harvard International Law Journal 67, 77. Gli Autori descrivono questo "affare" come la promessa di proteggere il capitale in cambio della prospettiva di ottenere un maggiore capitale in futuro.

ben oltre il carattere bilaterale, progetti di investimento di tal fatta coinvolgono un'ampia rete di persone e relazioni e si intersecano con comunità locali la cui identità sociale, lo stile di vita e i mezzi di sussistenza sono intimamente connessi al territorio e alle risorse naturali. Tuttavia detti accordi non paiono in alcun modo prendere in considerazione il contesto di riferimento, gli obblighi in materia di diritti umani e i diritti dei gruppi indigeni e non; né ascoltano le voci di coloro che subiscono il degrado ambientale, sociale ed economico degli investimenti¹²⁵.

L'esclusione degli accordi di investimento delle voci di coloro i cui interessi vengono interessati dalle attività che gli accordi regolano avviene non solo nella fase della costruzione, ma anche successivamente. Invero tratto distintivo del sistema del diritto degli investimenti stranieri è la natura escludente della risoluzione delle controversie tra Stato e investitore¹²⁶. Invero le comunità locali e gli individui vengono totalmente privati di un accesso alla giustizia, poiché è impossibile per essi prendere parte alle controversie tra investitori e Stato anche quando vengono intaccati direttamente interessi e diritti ad essi imputabili ovvero quando ne subiscono conseguenze immediate¹²⁷.

La mancanza di una consultazione significativa della comunità può essere esemplificativamente evidenziata dal caso *South American Silver v. Bolivia*¹²⁸. Anche questa vicenda ha a che fare con un sito minerario, collocato all'incrocio di cinque comunità indigene nel nord di Potosí, in Bolivia. Il posizionamento del complesso e lo sfruttamento delle risorse cui era preposto, che l'operatore economico aveva

¹²⁵ T. J. Feighery, 'Investor-State Arbitration and Human Rights' cit., 417, 418 e 424, ricorda che sono accordi bilaterali negoziati su base individuali per poter avere la flessibilità di essere modificati e di poter includere nuovi obiettivi e nuove azioni.

¹²⁶ C. García Zendejas e L. Hughes, 'Submission to the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Draft Guidelines on Effective Implementation of the Right to Participate in Public Affairs by the Center for International Environmental Law' (2018) cit., 16.

¹²⁷ CCSI e UN Working Group, 'Impacts of the International Investment Regime on Access to Justice' (2018) 10.

¹²⁸ PCA Case No. 2013-15, arbitrato deciso secondo la regolamentazione della *United Nation Commission on International Trade Law*.

iniziato a esplorare e gestire dal 2003¹²⁹, interferiva con i diritti fondamentali e ancestrali dei gruppi di indigeni di preservare e proteggere l'ambiente e il territori che presidiavano. Ad essere violato, inoltre, è stato anche il diritto all'autogoverno di ogni singola comunità, che include l'autonomia nel decidere i mezzi di sviluppo della collettività nella misura in cui ciò riguarda i loro territori¹³⁰, diritto costituzionalmente garantito in Bolivia in maniera esplicita¹³¹. Tuttavia, il progetto di investimento è stato

¹²⁹ *South American Silver Limited v. The Plurinational State of Bolivia*, PCA Case No. 2013-15, Claimant's Statement of Claim and Memorial (24 September 2014), par. 2 [South American Silver, Claimant's Memorial].

¹³⁰ *South American Silver Limited v. The Plurinational State of Bolivia*, PCA Case No. 2013-15, Award (22 November 2018), par. 377 [South American Silver, Award].

¹³¹ Si tratta dell'art. 30, in cui si legge: « I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española.

II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: 1. A existir libremente. 2. A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión. 3. A que la identidad cultural de cada uno de sus miembros, si así lo desea, se inscriba junto a la ciudadanía boliviana en su cédula de identidad, pasaporte u otros documentos de identificación con validez legal. 4. A la libre determinación y territorialidad. 5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado. 6. A la titulación colectiva de tierras y territorios. 7. A la protección de sus lugares sagrados. 8. A crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios. 9. A que sus saberes y conocimientos tradicionales, su medicina tradicional, sus idiomas, sus rituales y sus símbolos y vestimentas sean valorados, respetados y promocionados. 10. A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas. 11. A la propiedad intelectual colectiva de sus saberes, ciencias y conocimientos, así como a su valoración, uso, promoción y desarrollo. 12. A una educación intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo. 13. Al sistema de salud universal y gratuito que respete su cosmovisión y prácticas tradicionales. 14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión. 15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan. 16. A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios. 17. A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros. 18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado.

III. El Estado garantiza, respeta y protege los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos consagrados en esta Constitución y la ley».

istituito senza la partecipazione, la consultazione o il consenso delle comunità indigene interessate, in contrasto con la legge boliviana¹³². Alla fine del 2010, diverse comunità indigene hanno approvato una risoluzione, chiedendo all'investitore di interrompere le proprie attività minerarie¹³³. In risposta, l'investitore sembra aver istituito un "programma di relazioni con la comunità", formalizzato all'inizio del 2011, senza interruzione alcuna del programma industriale¹³⁴. L'operatore economico ha perseguito l'obiettivo di convincere una parte della comunità presenti sui territori a sostenere il progetto contro gli oppositori, attraverso l'imposizione del processo decisionale basato sulla regola della maggioranza al fine di ottenere supporto dai gruppi stanziati in zone più remote e, per questa ragione, meno colpite dalle esternalità del progetto, contemporaneamente mettendo a tacere l'opposizione nelle comunità direttamente interessate e intaccate dall'attività d'impresa¹³⁵.

La controversia sottoposta al tribunale arbitrale, tra i numerosi casi che occupano la regione, appare di particolare interesse per l'intersezione tra sviluppo economico, ambiente e diritti umani. In particolare, nella vicenda, la Bolivia ha sostenuto che gli obblighi dei trattati di investimento e gli obblighi sui diritti umani dovrebbero essere soggetti al principio di integrazione sistemica e, nell'eventualità di conflitto, tra loro i diritti umani dovrebbero prevalere¹³⁶. Nel caso di specie, lo Stato aveva rilevato una violazione dei diritti delle comunità indigene, ma il tribunale ha respinto l'eccezione sottolineando che nessuna delle argomentazioni relative ai diritti umani e sollevate dalla Bolivia poteva inquadarsi nelle norme di diritto internazionale consuetudinario

¹³² *South American Silver Limited v. The Plurinational State of Bolivia*, PCA Case No. 2013-15, Objections to Jurisdiction, Admissibility and Counter-Memorial on the Merits (31 March 2015), parr. 94–95 [South American Silver, Counter Memorial]; South American Silver, Award, parr. 371, 479–481.

¹³³ South American Silver, Award, par. 114.

¹³⁴ Per l'analisi dell'intera vicenda si v. L. Mehranvar, 'How the International Investment Law Regime Undermines Access to Justice for Investment-Affected Stakeholders' cit., 13 e ss.

¹³⁵ *Ivi*, 14.

¹³⁶ *South American Silver Limited v. The Plurinational State of Bolivia*, PCA Case No. 2013-15, par. 204.

ovvero era presente in trattati di cui la Bolivia o lo Stato di origine dell'investitore erano parti¹³⁷.

Nonostante la censura, poi, il collegio giudicante ha riconosciuto il ruolo dell'impresa e della sua operatività nell'inasprimento delle dinamiche sociali e di conflitto tra le comunità indigene¹³⁸ e ritenuto corretto il comportamento dello Stato boliviano che ha deciso di revocare le concessioni effettuate in favore dell'investitore straniero e, dunque, bloccare l'attività economica effettuata sul proprio territorio, in quanto dannosa per le comunità ivi stanziate¹³⁹.

Indipendentemente dalla correttezza dell'analisi effettuata dal tribunale arbitrale in materia di diritto internazionale, la circostanza dimostra chiaramente il divario tra i diritti degli investitori, naturalmente connessi alla loro potenza economica e alla possibilità di rappresentare un *asset* strategico per il Paese ospitante, in contrasto con i diritti umani¹⁴⁰ e la possibilità che lo strumento di investimento possa essere funzionale ad istanze di giustizia sociale.

Il caso boliviano costituisce comunque un'eccezione, dal momento che sembrerebbe essere l'unico in cui il tribunale arbitrale abbia respinto l'argomentazione sui diritti umani sollevata dallo Stato. L'approccio più comune adottato dai tribunali si concreta nel negare che i diritti degli investitori e i diritti umani della popolazione dello Stato ospitante possano essere in effetti in conflitto, suggerendo che il governo dello Stato ospitante avrebbe potuto o dovuto essere in grado di rispettare sia i propri obblighi ai sensi del trattato di investimento, sia di proteggere i diritti umani della sua popolazione¹⁴¹. La giustificazione della condotta dei tribunali arbitrali è stata rinvenuta nel diverso modo di atteggiarsi dei diritti degli investitori rispetto a quelli della popolazione interessata dall'investimento nello Stato ospitante: i primi sono

¹³⁷ *Ivi*, par. 217.

¹³⁸ *Ivi*, par. 491 e s.

¹³⁹ *Ivi*, parr. da 696 a 698.

¹⁴⁰ T. Broude e C. Henckels, 'Not All Rights Are Created Equal: A Loss-Gain Frame of Investor Rights and Human Rights' (2021) 34 *Leiden Journal of International Law* 93, 101.

¹⁴¹ *Ibidem*.

considerati quesiti ai sensi dell'accordo sottoscritto tra le Autorità statali e l'operatore economico, i secondi come aspirazioni appartenenti a *stakeholders* di cui quest'ultimo non è tenuto ad occuparsi¹⁴². Ciò in linea con la posizione dominante occupata dai diritti economici a tutela dei quali sembra disegnato il diritto internazionale degli investimenti stranieri.

A questo proposito, si può citare la controversia *Bear Creek v. Perù*¹⁴³. Anche in questa circostanza ad essere attenzionato è stato il progetto minerario del ricorrente, etichettato come controverso, poiché aveva suscitato grandi proteste da parte delle comunità indigene la cui terra era stata interessata e che non avrebbero tratto beneficio dall'investimento. In conclusione, il Perù, come il Bolivia, aveva deciso di revocare le concessioni sui diritti minerari sulla base della necessità di sedare i disordini, con l'effetto di interrompere l'operatività dell'impresa straniera. In questo caso, il tribunale ha rilevato non solo la piena conoscenza da parte dello Stato ospitante dell'opposizione della comunità al progetto, ma anche che l'ottenimento da parte delle Autorità competenti delle necessarie approvazioni da parte della collettività interessate dalle attività di estrazione e sfruttamento delle risorse naturali. Per questa ragione, la decisione arbitrale conclude che la revoca effettuata configura un'espropriazione indiretta¹⁴⁴ e, dunque, un danno per la società straniera.

Anche in questo caso, le concessioni minerarie effettuate all'investitore sono state considerate diritti quesiti in virtù del contratto originario e, dunque, non contemperabili con i diritti indigeni interessati, come il diritto alla consultazione informata¹⁴⁵. In maniera parzialmente dissenziente, è stato sostenuto che alla fattispecie avrebbe dovuto essere applicata la Convenzione 169 dell'Organizzazione

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ *Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/14/21, Award, 30 November 2017.

¹⁴⁴ *Ivi*, parr. 429 e ss.

¹⁴⁵ T. Broude e C. Henckels, 'Not All Rights Are Created Equal: A Loss-Gain Frame of Investor Rights and Human Rights' cit. 102.

Internazionale del Lavoro sui popoli indigeni e tribali¹⁴⁶ relativamente alla valutazione della sufficienza della consultazione intrapresa dall'investitore¹⁴⁷. Le disposizioni sul punto avrebbero potuto fornire uno strumento utile a sostegno delle terze parti direttamente interessate dall'investimento straniero e per una diversa composizione della diatriba.

A titolo esemplificativo dell'approccio della risoluzione delle dispute tra investitore e Stato, si può accennare anche al caso *Urbaser v. Argentina*¹⁴⁸. Qui, le autorità provinciali argentine avevano, in seguito alla crisi finanziaria del 2001, rinegoziato e poi risolto un contratto per la fornitura di servizi idrici e fognari in essere con un investitore straniero. Il tribunale ha ritenuto di avere giurisdizione per esaminare una domanda riconvenzionale basata sui diritti umani, statuendo che sull'investitore incombe l'obbligo di rispettare le norme sui diritti umani nel senso di astenersi dall'agire in modo da impedire il godimento di essi da parte degli individui interessati dall'operatività economica. Il passaggio appare fondamentale, ma piuttosto monco, dal momento che la decisione arbitrale non ha stabilito che, come le autorità statali, l'operatore economico abbia l'obbligo positivo di facilitare l'accesso all'acqua¹⁴⁹.

Ancora l'Argentina si è resa protagonista di argomentazioni relativa al conflitto tra i diritti degli investitori e il rispetto dei diritti fondamentali nella controversia arbitrale *EDF v. Argentina*¹⁵⁰. Il tribunale arbitrale è stato chiamato a decidere relativamente alla rinegoziazione dei contratti di concessione nel settore energetico effettuata dallo Stato durante il citato periodo della crisi economica, misura imposta dalla protezione dei

¹⁴⁶ Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169), fermata il 27 giugno 1989 ed entrata in vigore il 5 September 1991.

¹⁴⁷ Respondent's Rejoinder, parr. 207-209 e 238.

¹⁴⁸ *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Biskaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. Argentine Republic*, Award, 8 December 2016

¹⁴⁹ *Ivi*, parr. 1205 a 1210.

Il diritto di accesso all'acqua è stato spesso oggetto di analisi nei tribunali arbitrali, per una rassegna si v. C. Baltag e Y. Dautaj, 'Promoting, Regulating, and Enforcing Human Rights through International Investment Law and ISDS (2021) 45 Fordham International Law Journal 1.

¹⁵⁰ *EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/23, Award, 11 June 2012.

diritti umani dei proprio abitanti. Il collegio, nel caso specifico, ha osservato che, una volta superata la crisi, il governo avrebbe dovuto riportare gli accordi con gli investitori stranieri al quadro precedente, non sussistendo più le ragioni di protezione dei diritti fondamentali. La visione della decisione ritiene che la protezione dei diritti umani può avere la precedenza su quella dei diritti degli investitori esclusivamente per circostanze eccezionali e temporanee¹⁵¹.

Alla luce della rassegna che precede, è chiaro che la considerazione dei sistemi di tutela dei diritti umani all'interno degli arbitrati sugli investimenti non riesce a concretizzare risultati per i titolari dei diritti. Per garantire ai singoli titolari una possibilità di effettiva tutela, i tribunali dovrebbero considerare gli individui e i gruppi i cui diritti umani sono interessati dalla controversia in questione come parti in causa quando affrontano tali violazioni. Ciò richiede di rendere la legge sui diritti umani applicabile a una controversia ed estendere esplicitamente tutti i diritti procedurali concessi alle parti in causa ai singoli titolari dei diritti per la parte pertinente del procedimento¹⁵².

8. Alcune considerazioni finali

Il percorso tracciato mostra come, nel dibattito contemporaneo, la questione climatica sia diventata un punto nevralgico per discutere di dinamiche non solo legate strettamente all'ambiente, ma relative alla possibilità di concepire un nuovo modo di costruire ricchezza e una nuova dimensione per l'entità statale.

Gli organi regionali posti a tutela dei diritti fondamentali hanno dimostrato il proprio coraggio creativo tentando di individuare nello Stato un polo di responsabilità per la perpetuazione della vita sulla Terra, nonché per arginare i fenomeni lesivi di individui e collettività per cui apparentemente sembra essere impossibile individuare un responsabile.

¹⁵¹ T. Broude e C. Henckels, 'Not All Rights Are Created Equal: A Loss-Gain Frame of Investor Rights and Human Rights' cit. 103.

¹⁵² S. S. Aatreya, 'Human Rights and the ISDS Regime - Rethinking the Bipartisan Structure of International Investment Arbitrations' cit., 33.

L'evenienza che allo Stato si addossi il ruolo di “guardiano” delle soluzioni che potrebbero quantomeno restringere le conseguenze negative del cambiamento climatico rispetto all'impatto sui diritti fondamentali chiede a quest'ultimo di porre attenzione non solo al proprio ruolo di decisore politico e di legislatore; ma, anche – come è ben evidenziato dai ragionamenti provenienti dal Sud America –, a quello di unico polo dispensatore di giustizia sociale e degli strumenti fondamentali per la compiuta realizzazione della dignità degli individui e delle collettività per cui occupa una posizione di protezione.

A questo proposito, ben oltre il contributo che può essere apportato dalle Corti dei diritti umani, attenzionare le dinamiche di interrelazione tra il capitale straniero e le opportunità di crescita delle aree con minore presenza di strumenti di *welfare* chiede di esaminare gli effetti, sia diretti sia indiretti, del sistema degli investimenti stranieri e delle risoluzioni tra Stato e investitore sui diritti umani¹⁵³.

Sul punto, non si può non rilevare l'intrinseco pregiudizio che il sistema internazionale degli investimenti stranieri ha disegnato a favore dei diritti economici scaturenti dagli accordi bilaterali per le imprese, con un impatto decisamente negativo sugli sforzi degli Stati per l'adempimento dei propri obblighi in materia di diritti umani¹⁵⁴.

Come si è avuto modo di osservare, contrariamente a quanto gli organi delle convenzioni internazionali stiano tentando di fare, utilizzando la tecnica dell'interpretazione estensiva della lettera delle norme per progredire nella tutela di posizioni fondamentali di fronte alla sfida del cambiamento climatico; persistono barriere consolidate riguardo all'opportunità di un ruolo solido per le considerazioni sui diritti umani nel sistema degli investimenti stranieri. Tali barriere si presentano sia procedurali sia sostanziali¹⁵⁵. Inoltre, laddove siano stati compiuti sforzi per accogliere

¹⁵³ M. Krajewski, 'A Nightmare or a Noble Dream? Establishing Investor Obligations Through Treaty-Making and Treaty-Application' cit. 105.

¹⁵⁴ *Ivi* 106, nonché N. J. Diamond e K. A. N. Duggal, 'Adding New Ingredients to an Old Recipe: Do ISDS Reforms and New Investment Treaties Support Human Rights?' cit. 119.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

meglio i ragionamenti sui diritti fondamentali all'interno del sistema di dialogo tra Stati e investitori stranieri, le posizioni tutelate restano molto limitate¹⁵⁶.

A ciò è sostanziale aggiungere che le Autorità statali stanno riconoscendo sempre di più la necessità di valutare i propri trattati e le proprie politiche di investimento esistenti per gli accordi futuri, in modo da poter riconsiderare in maniera più strategica i costi e i benefici delle politiche di produzione e sfruttamento delle risorse sottese ai trattati bilaterali¹⁵⁷.

I casi evidenziati illustrano come l'ampia rete di individui e comunità che subiscono impatti negativi da progetti di investimento su larga scala spesso si trovino emarginati fin dall'inizio del progetto. Le conseguenze di questi progetti, tra cui effetti negativi sulla salute umana, distruzione ambientale, inquinamento dell'aria e dell'acqua, deforestazione e espropriazioni di terreni, hanno in definitiva profondi impatti sulla vita e sui mezzi di sostentamento di coloro che sono strettamente collegati alla terra¹⁵⁸.

Invero le dinamiche individuali di contrattazione dell'investimento straniero e la struttura binaria del sistema di risoluzione delle controversie tra Stato e investitori non è progettata per ascoltare le voci, gli interessi o le preoccupazioni dei titolari di diritti che hanno sperimentato o sono a rischio di sperimentare il degrado ambientale, sociale o economico conseguente all'operatività economica e industriale degli investitori sul proprio territorio¹⁵⁹.

In definitiva, lo strumento giuridico sembra prediligere le norme che proteggono gli interessi economici e le aspettative degli investitori a discapito di quelle relative ai diritti, agli interessi e alle aspettative delle comunità locali e dell'ambiente; mentre il quadro di risoluzione delle controversie relativo a detti accordi appare promuovere disuguaglianza globale e fornire, ancora una volta, uno spazio di immunità per le

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ L. Johnson, L. Sachs, B. Güven e J. Coleman, 'Costs and Benefits of Investment Treaties: Practical Considerations for States' (Marzo 2018) *CCSI Policy Paper* 5.

¹⁵⁸ L. Mehranvar, 'How the International Investment Law Regime Undermines Access to Justice for Investment-Affected Stakeholders' cit. 43.

¹⁵⁹ D. Schneiderman, 'Local resistance: at the margins of investment law' (2022) 19 *Globalizations* 898.

imprese multiordinamento rispetto agli interessi pubblici e fondamentali per il cui presidio gli Stato legiferano¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Per alcune considerazioni sullo spazio di immunità per le imprese multiordinamento si v. C. Giannaccari, 'Immunità delle imprese e sviluppo globale: un male necessario? – Quando lo Stato retrocede dalle politiche di sviluppo: comparare alcune suggestioni giurisprudenziali' (2023) 55 DPCE Online 2169.

