

# L'integrazione regionale a debole intensità dell'Asia-Pacifico: quale ruolo per formanti e meta-formanti?

di *Elisa Bertolini*

**Abstract: The low intensity regional integration of the Asia-Pacific: is there a role for formants and meta-formants?** – The article discusses the regional integration of the Asia-Pacific, an area comprising 1/3 of the surface of the globe. Spanning three continents (America, Asia and Oceania), the area is composed by a variety of territories, which are both sovereign and non-sovereign states, characterised by different traditions, historical background, economic development and constitutional arrangements. This peculiar situation affects significantly the regional integration process, which is particularly fragmented in the Pacific. Furthermore, the regional organisations are all intergovernmental organisations, whose decision-making process follows the method of consensus and favours soft law instruments. Hence, the normative production in these organisations is almost inexistent. Tradition as meta-formant, rather than legal formants, play a major role in the context of ASEAN, in the form of both an ASEAN identity and a specific ideology against the universalism of human rights. On the contrary, in the South Pacific, in the context of the Commonwealth, legal formants are more relevant, mainly in the form of the common law; nonetheless, this is mainly due to the colonial past rather than to the normative power of the Commonwealth as an international organisation. However, it is still interesting to analyse the interplay of the common law and the tradition in the hierarchy of sources, mainly to assess whether it can trigger a stronger regional integration

**Keywords:** Regional integration; Asia-Pacific; Legal and meta formants; ASEAN identity; Traditional rights; Common law.

## 1. Premessa

L'approcciare la tematica del rapporto tra i diversi formanti nell'integrazione regionale dell'area dell'Asia-Pacifico può qualificarsi come una vera e propria sfida sotto diversi profili, tutti connaturati in via esclusiva all'area geografica di riferimento.

Se dunque la regione dell'Asia-Pacifico è identificabile come la fonte delle difficoltà nell'affrontare la tematica in esame, ne consegue che una sua discussione diventa il punto di partenza imprescindibile dell'analisi. Pertanto, prima di delineare i profili problematici, diventa necessario fornire delle coordinate di fondo sull'effettiva ampiezza ed estensione dell'area e dunque, in seconda battuta, su quelli che sono gli ordinamenti

giuridici ad essa ascrivibili.

Da un punto di vista strettamente geografico, l'Asia-Pacifico si colloca tra le masse dell'America da un lato e dell'Asia e dell'Australia dall'altro, per un totale di circa 179.680.000 km<sup>2</sup>. Un primo dato è dunque rappresentato dalla vastità dell'area, corrispondente a circa 1/3 dell'intera superficie terrestre, che lambisce ben tre continenti, le Americhe, l'Asia e l'Oceania. Il secondo dato è che su questa superficie insistono cinquantatré territori, diversamente qualificabili sotto il profilo giuridico (Stati sovrani, dipendenze della corona, Stati associati, DOM-TOM, territori non incorporati ovvero dotati di autogoverno, regioni amministrative speciali)<sup>1</sup>. Il terzo dato è rappresentato dalla morfologia, la presenza cioè di territori continentali ovvero insulari. Pare opportuna una breve specificazione su questa dicotomia, volta a meglio declinare nel concreto che cosa si intenda per territorio continentale ovvero insulare. Se infatti può sembrare pacifica la definizione del primo, un territorio ancorato a un continente, il secondo potrebbe rivelarsi ambiguo, in ragione di quello che può essere qualificato come un *excess of clarity*. Si può essere infatti portati a pensare che il tratto distintivo dell'insularità sia l'essere circondato da acque; seppure questo non sia del tutto errato, nel senso che è un elemento indispensabile ai fini della determinazione del carattere insulare, non è però quello decisivo. Se infatti bastasse l'essere circondato da acque per essere un'isola, dovremmo allora concludere in favore del carattere insulare dell'Australia, la quale, invece, è classificata come continente. Conseguentemente, il secondo elemento dell'insularità è rappresentato dalle dimensioni limitate del territorio<sup>2</sup>. Chiarito questo primo punto, un'ulteriore precisazione si rende necessaria e ha per oggetto il fatto che a uno Stato possa corrispondere un'isola ovvero un arcipelago. Questo elemento è tutt'altro che irrilevante in quanto l'area del Pacifico è ricchissima di isole nella sua parte ovest e ne è quasi priva nella sua parte est. Esaminando più da vicino la geografica del Pacifico dell'ovest, si rileva come più che ad arcipelaghi (isole cioè caratterizzate da non contiguità territoriale), si è di fronte a quello che i geografi definiscono come dispersione geografica (o parcellizzazione

---

<sup>1</sup> Australia, Brunei, Cambogia, Canada, Cile, Cina, Colombia, Corea del Nord, Corea del Sud, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Fiji, Filippine, Giappone, Guam, Guatemala, Hawaii, Honduras, Hong Kong, Indonesia, Isole Cook, Isole Marianne Settentrionali (d'ora in avanti CNMI, secondo l'acronimo inglese *Commonwealth of the Northern Mariana Islands*), Isole Salomone, Isole Pitcairn, Kiribati, Macao, Malaysia, Messico, Nauru, Nicaragua, Niue, Nuova Caledonia, Nuova Zelanda, Palau, Panama, Papua Nuova Guinea, Perù, Polinesia francese, Repubblica delle Isole Marshall (d'ora in avanti RMI, secondo l'acronimo inglese *Republic of Marshall Islands*), Russia, Samoa, Samoa Americane, Singapore, Stati federati di Micronesia (d'ora in avanti FSM, secondo l'acronimo inglese *Federated States of Micronesia*), Stati Uniti, Taiwan, Thailandia, Timor Est, Tokelau, Tonga, Tuvalu, Vanuatu, Wallis e Futuna. Tutti questi Stati e territori sono noti, in geografia politica, come l'anello del Pacifico (o *Pacific Rim*).

<sup>2</sup> J. Crawford, *Islands as Sovereign Nations*, in 38 *The International and Comparative Law Quarterly* 2, 277-295 (1989).

insulare)<sup>3</sup>. Pertanto, gli Stati del Pacifico dell'ovest sono composti da migliaia di isole, di varie dimensioni, ma tendenzialmente molto piccole, poco popolate se non addirittura disabitate, situate anche a migliaia di chilometri di distanza le une dalle altre e tra le quali i collegamenti sono garantiti con difficoltà, e non sicuramente con cadenza giornaliera (usualmente settimanale)<sup>4</sup>.

Questa breve discussione di taglio geografico è orientata a definire non solo i confini, geografici appunto, dell'area, quanto a metterne in rilievo dei dati oggettivi, e soprattutto distintivi, che sono andati a influenzare l'integrazione regionale. Parimenti distintive, nel momento in cui si vogliono fornire delle coordinate preliminari di contesto, lo sono quelle storiche, in quanto in buona misura dipendenti dal dato geografico appena discusso e al contempo anch'esse fattori di influenza sull'integrazione regionale. L'influenza del dato storico è da costruirsi nel rapporto che i territori dell'area hanno intrattenuto con le potenze coloniali o comunque egemoniche (l'unico Paese asiatico che merita questa qualifica è il Giappone, a partire dall'ultimo decennio del XIX secolo). Seppure con relazioni declinate differentemente sotto il profilo giuridico (colonia, *dominion*, protettorato, regime della extraterritorialità) sostanzialmente tutti i territori dell'area hanno intrattenuto dei rapporti di sudditanza con le potenze occidentali, in virtù dei quali si sono originati fenomeni di *legal transplant* ovvero di *legal borrowing*, così come l'integrazione in un quadro sovranazionale nella forma di un impero coloniale prima e di una associazione volontaria di Stati indipendenti dopo la decolonizzazione (il riferimento è chiaramente al *Commonwealth*<sup>5</sup>). Il *background* storico diventa importante nella misura in cui può favorire ovvero scoraggiare forme di integrazione regionale così come il loro maggiore o minore grado di "intensità".

L'ultima considerazione da operarsi è a livello economico, specialmente in quanto deve evidenziarsi come l'area dell'Asia-Pacifico si componga di una parte asiatica, economicamente sviluppata o comunque in forte sviluppo - cui devono aggiungersi Australia e Nuova Zelanda - e una parte ascrivibile al Pacifico, composta quasi interamente da isole di piccole o micro dimensioni che rappresentano economie ancora in fase di sviluppo e fortemente deficitarie in termini di risorse. Lo squilibrio economico, che va a tradursi in uno squilibrio più generale da cui si generano relazioni asimmetriche tra Paesi dominanti e Paesi dominati, può avere un effetto

<sup>3</sup> R.L. Merrit, *Noncontiguity and Political Integration*, in J.N. Rosenau (ed.), *Linkage Politics*, New York, 1969, 237-272.

<sup>4</sup> Ci si riferisce per esempio alle Kiribati, alla RMI, agli FSM.

<sup>5</sup> Il *Commonwealth*, nell'elencare i territori di appartenenza, distingue l'Asia dal Pacifico. Sotto l'Asia sono indicati Bangladesh, Brunei Darussalam, India, Malaysia, Maldive, Pakistan, Singapore e Sri Lanka; mentre sotto il Pacifico Australia, Fiji, Isole Salomone, Kiribati, Nauru, Nuova Zelanda, Papua Nuova Guinea, Samoa, Tonga, Tuvalu e Vanuatu. V. D.W. McIntyre, *Winding Up the British Empire in the Pacific Islands*, Oxford, 2014.

duplice, ma al contempo opposto, in termini di integrazione, in quanto i primi possono fungere sia da polo aggregatore - per quanto sempre tendenzialmente non in un rapporto simmetrico - che da ostacolo, quando l'asimmetria diventa oppositiva e pertanto fonte di conflitto.

Fatte queste premesse di natura non giuridica, un'ulteriore riflessione è necessaria in merito a quali ordinamenti saranno oggetto d'indagine. Si è già richiamato come non tutti i territori geograficamente collocati nell'Asia-Pacifico siano titolari di piena sovranità, ma come possano trovarsi in diverse situazioni giuridiche di dipendenza/associazione con macro Stati che potremmo definire di riferimento, sia per vicinanza geografica che per pregressi rapporti coloniali ovvero di amministrazione fiduciaria (Australia, Francia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Regno Unito, Stati Uniti). Seppure la mancata sovranità non è di per sé ostativa all'integrazione, dunque alla partecipazione a organizzazioni regionali<sup>6</sup>, anche solo nella forma di membro osservatore, maggiore attenzione, seppure non esclusiva, sarà comunque attribuita agli ordinamenti sovrani. Inoltre, molti degli Stati sovrani dell'area, specialmente nel Pacifico, sono istituzionalmente molto deboli, in ragione del loro carattere micro dimensionale e della conseguente scarsità delle risorse (a livello soprattutto economico e di professionalità). Per completezza, pare opportuno richiamare molto brevemente come il carattere statutale dei territori di micro dimensione - molti Stati del Pacifico sono ascrivibili a questa categoria - sia stato a lungo oggetto di dibattito. Se però, sotto il profilo sia del diritto pubblico che internazionale, non sussistono più dubbi sulla sussistenza dei requisiti della statualità in capo a entità di piccole/micro dimensioni, quand'anche abbiano instaurato con Paesi terzi relazioni molto strette che incidono, anche significativamente, sul loro assetto costituzionale (esemplificativo è il caso dei tre Paesi membri del COFA<sup>7</sup>, con il particolare ruolo che il *Compact* riserva agli Stati Uniti in

---

<sup>6</sup> Ma non solo. Niue e le Isole Cook, territori associati alla Nuova Zelanda e che pertanto non godono di sovranità esterna, sono ammessi quali membri osservatori di alcune commissioni ONU. V. E.J. Michal, *Protected States: The Political Status of the Federated States of Micronesia and the Republic of the Marshall Islands*, in 5 *The Contemporary Pacific* 2, 303-332 (1993).

<sup>7</sup> Il *Compact of Free Association* è un trattato stipulato tra gli Stati Uniti da un lato e i tre Stati ex membri della amministrazione fiduciaria del Pacifico, TTPI (*Trust Territory of the Pacific Islands*), dell'ONU, dunque FSM, Palau e RMI, nel momento in cui hanno ottenuto la piena sovranità negli anni ottanta. Per completezza, si segnala che il TTPI era uno *strategic trust*, il che concretamente implica l'accordo tra l'amministratore e il Consiglio di Sicurezza, invece che con l'Assemblea generale, come prassi per le "normali" amministrazioni fiduciarie. R.W. Gale, *The Americanization of Micronesia: A Study of the Consolidation of U.S. Rule in the Pacific*, Washington, 1979; H.L. Hills, *Compact of Free Association for Micronesia: Constitutional and International Law Issues*, in 18 *The International Lawyer* 3, 583-608 (1984); J. Hinck, *The Republic of Palau and the United States: Self-Determination Becomes the Price of Free Association*, in 78 *California Law Review* 4, 915-971 (1990); N. Hirayasu, *The Process of Self-Determination and Micronesia's Future Political Status under International Law*, in 9 *University of Hawaii Law Review* 2, 487-532 (1987).

alcune specifiche aree quali emendamenti costituzionali e sicurezza nazionale<sup>8</sup>), è comunque interessante rilevare come sia stata proprio la decolonizzazione del Pacifico e la conseguente moltiplicazione della micro statualità a chiudere definitivamente la diatriba<sup>9</sup>.

La questione dell'integrazione regionale non sarà affrontata necessariamente in relazione a tutti gli Stati afferenti all'area geografica di riferimento così come, nel momento in cui si andrà a valutare il ruolo che in essa hanno avuto i formanti e i meta-formanti, non tutti gli ordinamenti saranno analizzati. Un'indagine esaustiva non si confarebbe alla forma dell'articolo, ma esigerebbe uno studio di più ampio respiro. Analogamente, *mutatis mutandis*, non è l'obiettivo del presente articolo fornire un'analisi esaustiva di tutte le organizzazioni regionali dell'area, quanto invece di provvedere a delle linee direttrici atte a inquadrare le problematiche giuridiche insite nell'integrazione regionale dell'Asia-Pacifico che, come sarà debitamente discusso, è a bassa intensità, sia in assoluto che, *a fortiori*, se comparata con gli altri continenti<sup>10</sup>. E proprio nell'ottica di investigare le problematiche dell'integrazione, cui concorrono i già discussi dati geografico, storico ed economico, che rivestono un ruolo fondamentale formanti e meta-formanti<sup>11</sup>; più precisamente, essi andranno a rappresentare la chiave di lettura dello stato attuale della debole integrazione regionale dell'area.

## 2. Asia-Pacifico: un'integrazione debole e parcellizzata

L'area geografica in esame, si è detto, copre circa 1/3 dell'intera superficie terrestre, dato questo che, per forza di cose, si traduce in una significativa

---

<sup>8</sup> La dottrina ha lungamente dibattuto sull'attribuzione del *nomen iuris* di Stato ai tre Paesi e la loro ammissione all'ONU non sembra aver chiuso definitivamente il dibattito. A sostegno della non piena sovranità di Palau in particolare è stato più volte addotto il processo di *drafting* della Costituzione che, per quanto sostanzialmente endogeno, ha dovuto recepire alcune "indicazioni" statunitensi. Si v. J. Hinck, *The Republic of Palau and the United States: Self-Determination Becomes the Price of Free Association*, cit., 923 e L.N. Gerston, *Policymaking by Referendum in Palau: Grassroots Democracy*, in 16 *Asian Affairs* 4, 175-185 (1989).

<sup>9</sup> Il dibattito sulla statualità dei micro Stati è discusso più approfonditamente in E. Bertolini, *I micro Stati. La sfida della micro dimensione e le sue ricadute costituzionali*, Bologna, 2019, 27-38.

<sup>10</sup> Si rimanda ai contributi di Anna Mastromarino e di Veronica Federico in cui viene evidenziato come, per quanto nella differenza con l'Asia-Pacifico, anche per il continente americano e africano il modello europeo si rivela fuorviante a fronte di scelte di integrazione decisamente più parcellizzate, fluide e prive di una vera progettualità politica.

<sup>11</sup> Nella vastissima letteratura dedicata ai formanti, si rinvia naturalmente a R. Sacco, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)*, in 39 *American Journal of Comparative Law* 1, 1-34 (1991) e *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment II of II)*, in 39 *American Journal of Comparative Law* 2, 343-401 (1991); P.G. Monateri, R. Sacco, *Legal Formants*, in P. Newman (ed.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, II, London, 1998, 531-533; e R. Scarciglia, *Strutturalismo, formanti legali e diritto pubblico comparato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2017, 649-668.

varietà di esperienze, di territori, siano essi sovrani o meno, che si caratterizzano per una diversa morfologia, una diversa tradizione culturale, un diverso *background* storico, un diverso sviluppo economico e diversi *constitutional arrangements* (cui corrisponde una sostanziale assenza di un costituzionalismo asiatico)<sup>12</sup>. Stanti queste premesse, non stupisce l'assenza di un'organizzazione regionale che raccolga, se non tutti i Paesi dell'area, quanto meno una loro maggioranza.

Una prima constatazione che può dunque essere operata è relativa alla parcellizzazione dell'integrazione regionale, nella misura in cui le organizzazioni regionali tendono ad aggregare Paesi all'interno di due macro aree, l'una più propriamente assimilabile alla zona di pertinenza del Pacifico, l'altra corrispondente invece al continente asiatico. Ciò non va naturalmente a escludere appartenenze per così dire trasversali tra l'area del Pacifico e quella asiatica, come avviene ad esempio nel caso del *Commonwealth* o dell'*Asia-Pacific Economic Cooperation* (APEC), per quanto, come noto, il *Commonwealth* non sia un'organizzazione regionale e l'APEC sia più un *forum* intergovernativo che non un'organizzazione regionale. La trasversalità è però prevalentemente garantita da organizzazioni che prettamente regionali non sono ma che, al contrario, aggregano Paesi ben al di là dei confini geografici dell'Asia-Pacifico.

Alla luce di quanto brevemente discusso *supra*, non sfugge come questa bipartizione in due sotto-aree risponda a delle tradizioni culturali proprie e a delle vicende storiche solo parzialmente comuni (laddove l'ultimo elemento che si voleva unificatore è rappresentato dall'imperialismo nipponico negli anni del fascismo imperiale e che è, a tutt'oggi, ancora fonte di grande tensione nelle relazioni internazionali), nonché alla necessità di far fronte a sfide di natura prevalentemente economica significativamente differenti, nonché a problematiche di stampo climatico-ambientale che stanno assumendo contorni preoccupanti nel Pacifico, ma che non suscitano praticamente alcun interesse, almeno per il momento, in Asia.

Pare pertanto opportuno procedere con una sintetica panoramica prima delle organizzazioni della sotto-area del Pacifico, cercando di far risaltare l'eventuale sussistenza di una sorta di modello organizzativo, e successivamente dell'ASEAN, che fa capo invece alla sotto-area asiatica e che è sicuramente l'organizzazione che presenta una maggiore intensità di integrazione nonché una significativa flessibilità che le consente di assumere differenti composizioni (oltre all'ASEAN, ASEAN+3 e ASEAN+6), e del *Commonwealth*.

---

<sup>12</sup> Si v., *ex multis*, T. Grippi, A. Rinella, V. Piergigli (cur.), *Asian Constitutionalism in Transition*, Milano, 2009. Per quanto risalente, pare comunque opportuno un rinvio a L.W. Beer (ed.), *Constitutionalism in Asia: Asian Views of the American Influence*, Berkeley, 1979. Per quanto maggiormente incentrato sull'Asia del sud-est, deve comunque richiamarsi anche D. Amirante (cur.), *I sistemi costituzionali dell'Asia meridionale*, Padova, 2019.

Le organizzazioni del Pacifico si caratterizzano per una serie di elementi comuni, idonei a identificare un effettivo modello organizzativo. Innanzitutto, gli Stati membri, accomunati dal loro essere isole (tranne l'Australia) e tendenzialmente caratterizzati dal fenomeno della dispersione geografica. In secondo luogo, una tendenziale inclusività, nella misura in cui l'appartenenza non è connessa al carattere della statualità, sia relativamente a una *full membership* che a una *associated membership*, così come alla semplice partecipazione in qualità di membro osservatore. Questi ultimi, inoltre, possono essere sia Stati sovrani e non, che organizzazioni internazionali. In terzo luogo, le finalità delle organizzazioni, che possono essere riassunte in: coordinare le politiche in materia di pesca; delineare politiche comuni per rafforzare lo sviluppo economico e per affrontare le sfide che le trasformazioni climatiche pongono all'insularità; fornire supporto e *know-how* scientifico, ma soprattutto a livello di risorse umane. Infine, un'intensità piuttosto bassa nel momento in cui si penetri il livello di integrazione e l'assetto di *governance*.

L'analisi che segue va a concentrarsi sulle organizzazioni dell'area dell'Asia-Pacifico maggiormente rilevanti e si propone di evidenziare i tratti propri del modello appena delineato al fine anche di verificare se vi sia un'effettiva produzione normativa all'interno di queste organizzazioni.

Il *Secretariat of the Pacific Regional Environment Programme* (SPREP)<sup>13</sup> è un'organizzazione intergovernativa finalizzata alla promozione della cooperazione e del supporto in tema di protezione e miglioramento ambientale delle isole del Pacifico, assicurandone uno sviluppo sostenibile. Fondata nel 1982 con il nome di *South Pacific Regional Environment Programme*, la qualifica geografica di sud è tolta nel 2004, in ragione della presenza di membri anche a nord dell'equatore e sostituita con il termine *secretariat* (scambio che ha consentito la conservazione dell'acronimo). Il piano d'azione, di cui all'art. 2 *Agreements Establishing SPREP* (AES)<sup>14</sup> si incentra prevalentemente sul coordinamento regionale e alla sua elaborazione più puntuale è deputato lo *SPREP Annual General Meeting*. Quest'ultimo, in quanto organismo perno della *governance* dell'organizzazione assieme al *Secretariat*, adotta per consenso il budget predisposto dal *Secretariat* e nomina il *Director* del *Secretariat*. Spetta inoltre allo SPREP (*Secretariat*) sovrintendere alle seguenti convenzioni internazionali: la *Convention on Conservation of Nature in the South Pacific* (la c.d. *Apia Convention*) del 1976, ma sospesa nel 2006; la *Convention for the Protection of the Natural Resources and Environment of the South Pacific Region* (la c.d. *Noumea Convention*) del 1986; e la *Convention to Ban the Importation into Forum Island Countries of Hazardous and Radioactive Wastes and to Control the Transboundary Movement and Management of Hazardous Wastes*

<sup>13</sup> Il sito dell'organizzazione è [www.sprep.org/](http://www.sprep.org/) (visitato il 2-7-2021).

<sup>14</sup> Il testo è disponibile in [www.sprep.org/governance/agreements-establishing-sprep](http://www.sprep.org/governance/agreements-establishing-sprep) (visitato il 2-7-2021).

*within the South Pacific Region* (la c.d. *Waigani Convention*) del 1995. Riflettendo quanto affermato nelle considerazioni generali, l'organizzazione consta di 26 membri<sup>15</sup>, non tutti Stati sovrani<sup>16</sup>, di cui 5 definiti come metropolitani (in contrapposizione agli altri qualificati con la semplice etichetta di Pacifico<sup>17</sup>), Stati cioè che hanno interessi nell'area (economici, strategici, geo-politici), ma che soprattutto, sotto il profilo giuridico, sono responsabili per alcuni territori parte dell'organizzazione<sup>18</sup>. In realtà, la forma giuridica dell'appartenenza all'organizzazione varia non tanto sulla base del carattere di Stato sovrano o meno, quanto sulla titolarità della politica estera; conseguentemente, le Isole Cook e Niue, per quanto non sovrani, ma comunque responsabili della propria politica estera, non sono solo parte dell'organizzazione, ma sono firmatari anche dell'AES. Al contrario, i membri non responsabili della propria politica estera non sono firmatari dell'AES, ma, dietro autorizzazione degli Stati che ne sono responsabili, possono comunque partecipare ai *meetings* (art. 3, c. 1 AES). Se ne deve pertanto dedurre che la *membership* dei membri metropolitani sia nell'ottica di una piena rappresentanza dei rispettivi territori, eccezion fatta per il Regno Unito, l'unico dei 5 ad essere membro di per sé<sup>19</sup>. Lo SPREP è una organizzazione a bassa intensità principalmente per quattro ragioni. Innanzitutto il *modus decidendi* per consenso; secondariamente, l'adozione quasi esclusivamente di piani d'azione che, per loro natura, non sono giuridicamente vincolanti; il carattere intergovernativo; infine l'espressa previsione, all'art. 9 AES, di come nessuna disposizione dello stesso debba interpretarsi come pregiudizievole rispetto alla sovranità dei membri.

Tuttavia, e questo può qualificarsi come un tratto distintivo delle organizzazioni regionali del Pacifico, per quanto esse possano essere a bassa intensità, sono però integrate tra di loro, come in un sistema di scatole cinesi. Pertanto, il *Director* dello SPREP è tenuto, *ex art.* 6, c. 3 AES, a riferire annualmente alla *South Pacific Conference* e al *South Pacific Forum* (SPF), ora *Pacific Islands Forum* (PIF), e il *Secretariat* è una delle differenti agenzie intergovernative che compongono il *Council of Regional Organisations in the Pacific* (CROP).

La dicotomia tra Stati sovrani e territori, che aprono alla *membership* delle ex potenze coloniali, come appena evidenziato nel caso dello SPREP, è un tratto ricorrente nell'integrazione regionale del Pacifico. Al contempo, però, esso è significativamente mutato nel corso dei decenni, andando a

---

<sup>15</sup> Sono Stati sovrani: Fiji, FSM, Isole Salomone, Kiribati, Nauru, Palau, Papua Nuova Guinea, RMI, Samoa, Tonga, Tuvalu e Vanuatu.

<sup>16</sup> Non sono sovrani, per quanto con legami di diversa natura giuridica con il proprio Stato "di riferimento": CNMI, Guam, Isole Cook, Niue, Nuova Caledonia, Polinesia francese, Samoa Americane, Tokelau, Wallis e Futuna.

<sup>17</sup> Così nella sezione *Our Members* del sito ufficiale dell'organizzazione.

<sup>18</sup> Australia, Francia, Nuova Zelanda, Regno Unito e Stati Uniti.

<sup>19</sup> Il Regno Unito originariamente avrebbe dovuto essere signatario dell'AES per le Isole Pitcairn, le quali però non sono poi diventate membro dell'organizzazione.



fondersi sempre più. In altre parole, si è assistito a un doppio binario di integrazione, l'uno tra gli Stati nati dalla decolonizzazione e l'altro tra gli Stati decolonizzati e le ex potenze coloniali. Esemplificativa è stata la contrapposizione, in termini di differenti interessi rappresentati, tra la *South Pacific Conference* e la *South Pacific Commission* (SPC), laddove la prima aggregava gli interessi indigeni<sup>20</sup>, mentre la seconda quelli degli ex colonizzatori<sup>21</sup>. Sul punto, si rivelano necessarie delle specificazioni, in quanto non si tratta in realtà di due distinte organizzazioni regionali, quanto della progressiva apertura della SPC agli interessi autoctoni; la SPC è infatti originariamente un'organizzazione, come ben emerge anche dall'*Agreement*<sup>22</sup>, totalmente controllata dalle potenze metropolitane<sup>23</sup>. La SPC, oggi rinominata *Pacific Community*<sup>24</sup>, è infatti fondata nel 1947, dunque ancora in periodo coloniale, dalle potenze che amministravano i territori dell'area, Australia, Francia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Regno Unito e Stati Uniti, e solo nel 1965 accoglie il primo Paese dell'area, Samoa (peraltro anche la prima colonia a diventare indipendente nel 1962). L'apertura all'elemento autoctono inizia con la creazione di una *conference* triennale, la *South Pacific Conference* appunto, cui però vengono attribuiti poteri di mera natura consultiva. Con la Conferenza di Saipan del 1983, tutti gli Stati e i territori dell'area entrano nell'organizzazione che, nel 1997, con il cambio di nome, sancisce ufficialmente il nuovo orientamento e il mutamento del baricentro decisionale<sup>25</sup>. In materia di *governance*<sup>26</sup>, il ruolo pivotale viene dunque esercitato dalla *Conference of the Pacific Community* (*ex art. IV Canberra Agreement*), ma rimane comunque anch'essa a bassa intensità, come si evince dai poteri, dalla composizione e dalla periodicità delle riunioni. Essa ha infatti come scopo principale quello di predisporre piani strategici (pertanto non giuridicamente vincolanti) e si riunisce ogni due anni con composizione a livello ministeriale. Negli anni in

<sup>20</sup> 19 territori nel 1947.

<sup>21</sup> Si v. G.E. Fry, *Regionalism and International Politics of the South Pacific*, in *54 Pacific Affairs* 3, 455-484 (1981).

<sup>22</sup> *Agreement Establishing the South Pacific Commission*, Canberra, 6 February 1947, *Australian Treaty Series* (1948), n. 15. La versione aggiornata è nel *Pacific Community Governance Compendium*, in [www.spc.int/sites/default/files/resources/2018-05/The\\_Pacific\\_Community\\_Governance\\_Compendium\\_2018.pdf](http://www.spc.int/sites/default/files/resources/2018-05/The_Pacific_Community_Governance_Compendium_2018.pdf) (visitato il 2-7-2021).

<sup>23</sup> Esemplificativo l'art. III sulla composizione della *Commission*.

<sup>24</sup> L'acronimo è comunque rimasto SPC. Il sito ufficiale è [www.spc.int/](http://www.spc.int/) (visitato il 2-7-2021).

<sup>25</sup> Attualmente l'organizzazione conta 26 membri, 22 tra Stati e territori del Pacifico e 4 dei 6 membri fondatori (Australia, CNMI, Fiji, Francia, FSM, Guam, Isole Cook, Isole Pitcairn, Isole Salomone, Kiribati, Nauru, Nuova Caledonia, Nuova Zelanda, Niue, Palau, Papua Nuova Guinea, Polinesia francese, RMI, Samoa, Samoa Americane, Stati Uniti, Tokelau, Tonga, Tuvalu, Vanuatu, e Wallis e Futuna). Nel 1962 e nel 2004 abbandonano l'organizzazione i Paesi Bassi e il Regno Unito rispettivamente. L'elemento metropolitano mantiene comunque un ruolo importante, come anche testimoniato dal fatto che l'organizzazione abbia conservato un ufficio europeo a Parigi.

<sup>26</sup> I documenti relativi alla *governance*, così come gli accordi istitutivi, emendati, sono disponibili nel *Pacific Community Governance Compendium*, cit.

cui la *Conference* non si riunisce, il potere decisionale è in capo alla *Committee of Representatives of Governments and Administrations* (CRGA) e alle sue tre sub-commissioni (*sub-committee on the implementation of the Strategic Plan*, *the Pacific Board for Educational Quality* e *Audit and Risk Committee*). La composizione sia della CRGA che delle relative sub-commissioni è di funzionari statali di alto livello. Un altro tassello della *governance* è rappresentato dal *Director-General*, nominato dalla *Conference*, la quale decide anche sull'eventuale rinnovo del mandato (per un massimo di tre mandati di due anni), sulla base di una valutazione di *performance* effettuata dalla CRGA (art. XIV). Per quanto il *Director-General* sia il *chief executive officer* della SPC, egli deve comunque promuovere e difendere gli interessi della SPC secondo quanto stabilito dalla *Conference* e dalla CRGA, rispetto alle quali è pertanto responsabile. La procedura di selezione del *Director-General* riconferma il ruolo pivotale degli esecutivi dei membri, in quanto, pur non essendo necessario il loro *endorsement*, sono loro a inoltrare alla *Conference* le candidature.

Anche rispetto alla SPC è rintracciabile il profilo aggregativo trasversale nel quadro delle diverse organizzazioni dell'area. Più precisamente, la SPC collabora con entità esterne che, proprio a fini di cooperazione, sono distinte in tre categorie: organizzazioni del Pacifico, comprese le *agencies* riunite sotto l'ombrello del CROP; donatori e *partners* che a vario titolo agiscono nel Pacifico; settore privato e ONG. Naturalmente, la cooperazione più rilevante per la SPC è quella con le altre organizzazioni e *agencies* dell'area, per cui diventa fondamentale, al fine di evitare duplicazioni, l'armonizzazione dei piani d'azione e dei programmi.

Un'altra organizzazione aggregativa dell'intera area del Pacifico è il *Pacific Island Forum* (PIF)<sup>27</sup>, come affermato dallo stesso art. II *Agreement Establishing the Pacific Islands Forum Secretariat (2005)* che vede nella cooperazione e nell'integrazione dell'intera regione gli obiettivi dell'organizzazione. Il carattere dominante rimane però sempre quello di un'organizzazione intergovernativa, come si evince dalla struttura della *governance*, dal carattere annuale dei *meetings* e dal metodo del consenso. Gli organi principali sono il *Forum Leaders' Meeting*, il *Forum Chair*<sup>28</sup> e il *Secretariat*. Il *Forum Leaders' Meeting* è l'organo decisionale, si riunisce annualmente e nomina tra i suoi membri il *Forum Chair* (carica pertanto

---

<sup>27</sup> Istituito nel 1971, comprende: Australia, Fiji, FSM, Isole Cook, Isole Salomone, Kiribati, Nauru, Nuova Caledonia, Nuova Zelanda, Niue, Palau, Papua Nuova Guinea, Polinesia francese, RMI, Samoa, Tonga, Tuvalu, e Vanuatu; mentre Tokelau e Wallis e Futuna sono membri associati, essendo territori e non Stati sovrani, *ex art. I, c. 3 Agreement Establishing the Pacific Islands Forum Secretariat (2005)*. L'*Agreement* è disponibile in [www.forumsec.org/wp-content/uploads/2018/02/Agreement-Establishing-the-Pacific-Islands-Forum-Secretariat-2005-1.pdf](http://www.forumsec.org/wp-content/uploads/2018/02/Agreement-Establishing-the-Pacific-Islands-Forum-Secretariat-2005-1.pdf) (visitato il 3-7-2021). Il sito ufficiale è [www.forumsec.org/](http://www.forumsec.org/) (visitato il 3-7-2021).

<sup>28</sup> Ad esso deve aggiungersi anche la c.d. *troika* che si compone del precedente, dell'attuale e del futuro *chair*.

annuale). Il *Secretariat* è nominato dai *Forum Leaders* secondo i criteri da essi stabiliti (art. VI, c. 2 *Agreement*), per un mandato triennale, rinnovabile una sola volta. Risulta di particolare interesse come il PIF nel 1991 abbia riconosciuto la presenza, al proprio interno, di membri particolarmente vulnerabili in ragione delle piccole dimensioni del territorio e della limitatezza delle sue risorse, così da creare il SIS, *Smaller Island States*<sup>29</sup>.

Per quanto sia la *South Pacific Conference* (e la seguente evoluzione nella *Pacific Community*) che il *Pacific Islands Forum* (PIF) abbiano avuto, sin dalla loro istituzione, uno scopo aggregativo (inizialmente focalizzato nel Pacifico del Sud e poi, con la ridenominazione dello SPF in PIF nel 1999, a vocazione maggiormente inclusiva) e trasversale rispetto agli obiettivi, non essendo organizzazioni settoriali (come ad esempio lo sono la *Forum Fisheries Agency* (FFA)<sup>30</sup>, la *University of the South Pacific* (USP)<sup>31</sup> o la *South Pacific Tourism Organisation* (SPTO)<sup>32</sup><sup>33</sup>, l'organizzazione che meglio simboleggia la volontà di coordinamento tra le diverse organizzazioni che operano nel Pacifico è il *Council of Regional Organisations of the Pacific* (CROP). Creato nel 1988 dai *Forum Leaders*, esso comprende il PIF, la SPC, lo SPREP, la FFA, la USP, la SPTO, il *Pacific Islands Development Program* (PIDP)<sup>34</sup>, la *Pacific Power Association* (PPA)<sup>35</sup> e il *Pacific Aviation Safety*

<sup>29</sup> I membri sono: FSM, Isole Cook, Kiribati, Nauru, Niue, Palau, RMI, Tuvalu.

<sup>30</sup> La *Forum Fisheries Agency* (FFA) è un organo ausiliario che, dal 1979, assiste i membri nella implementazione e massimizzazione della solidarietà e dello sviluppo sostenibile della pesca. Basato nelle Isole Salomone, si compone di 17 membri: Australia, Fiji, FSM, Isole Cook, Isole Salomone, Kiribati, Nauru, Nuova Zelanda, Niue, Palau, Papua Nuova Guinea, RMI, Samoa, Tokelau, Tonga, Tuvalu e Vanuatu. Il sito ufficiale è [www.ffa.int/](http://www.ffa.int/) (visitato il 2-7-2021). La *governance* è assicurata dalla *Forum Fisheries Committee* (FFC) composta da un rappresentante per ciascuno dei 17 membri; rappresentanti di altre organizzazioni possono partecipare alle riunioni della FFC. Nelle riunioni, annuali, le decisioni sono prese a maggioranza dei 2/3, per quanto questa possibilità sia sussidiaria, preferendosi la deliberazione per consenso.

<sup>31</sup> L'università ha sede a Suva (Fiji); il sito di riferimento è [www.usp.ac.fj/](http://www.usp.ac.fj/) (visitato il 3-7-2021).

<sup>32</sup> La SPTO è una organizzazione composta da 21 Stati membri e più di 200 membri appartenenti al settore privato. Per quel che concerne i primi, essi sono: Cina, Fiji, FSM, Isole Cook, Isole Salomone, Kiribati, Nauru, Niue, Nuova Caledonia, Papua Nuova Guinea, Polinesia francese, Rapa Nui, RMI, Samoa, Samoa Americane, Timor Est, Tokelau, Tonga, Tuvalu, Vanuatu, Wallis e Futuna. Da sottolinearsi la *membership* cinese in qualità di maggiore finanziatore che ha rilevato il ruolo occupato fino al 2004 dall'Unione europea. La *governance* è strutturata attorno a tre organi principali: il *Council of Ministers of Tourism*, il *Board of Directors* e il *Management*. Emerge nuovamente il carattere intergovernativo dell'organizzazione, ancora una volta esemplificato proprio dal modello di *governance* scelto. Per ulteriori approfondimenti, si rimanda al sito ufficiale dell'organizzazione [southpacificislands.travel/](http://southpacificislands.travel/) (visitato il 3-7-2021).

<sup>33</sup> I programmi patrocinati dalla SPC sono infatti incentrati sulla promozione dello sviluppo economico e sociale e sulla protezione delle risorse naturali e dell'ambiente e lo sviluppo. Essa fornisce inoltre assistenza tecnica e politica, così come servizi di formazione e di ricerca alla regione.

<sup>34</sup> Con sede presso lo *East-West Center* alle Hawaii e fondato nel 1980 su richiesta dei *leaders* dell'area, opera anche come *Secretariat* della *Pacific Islands Conference of Leaders* (PICL). Il

Office (PASO)<sup>36</sup>. Il *permanent chair* del CROP è il *Pacific Islands Forum Secretariat*. Il CROP si riunisce fino a un massimo di tre volte l'anno e, per quel che qui più interessa, il rafforzamento della *governance* e degli ordinamenti giuridici dei membri è indicato tra gli obiettivi del *Council*<sup>37</sup>. Ciononostante, l'intensità rimane debolissima e la produzione normativa sostanzialmente assente.

La *Pacific Islands Conference of Leaders* (PICL)<sup>38</sup>, così come il PIDP che ne è il *Secretariat*, merita di essere oggetto di un paio di precisazioni riguardo la sede e il grado di formalizzazione. Circa la sede, essa è Honolulu, dunque territorio statunitense, indice questo del forte ruolo egemonico che gli Stati Uniti esercitano nell'area come potenza aggregativa, anche rispetto a territori (la Polinesia francese o Niue) che si interfacciano con altri Stati come primo interlocutore. La stessa presenza delle Hawaii tra i membri, seppure giustificata in ragione della sede, è sicuramente distintiva rispetto alle organizzazioni sin qui esaminate, laddove sono invece membri territori non incorporati degli Stati Uniti ovvero *commonwealth* in unione con gli Stati Uniti (Guam, CNMI). Per quel che concerne invece l'assetto giuridico, esso è altamente informale, non fondandosi la PICL su alcun protocollo ovvero accordo internazionale. I membri eleggono comunque su base annuale una *chairperson* al loro interno.

Una maggiore ampiezza a livello di *membership*, andando al di là del Pacifico del Sud, è offerta dalla *Western and Central Pacific Fisheries Commission* (WCPFC)<sup>39</sup>, istituita dalla *Convention for the Conservation and Management of Highly Migratory Fish Stocks in the Western and Central Pacific Ocean* (WCPF *Convention*), entrata in vigore nel 2004 e che si richiama quasi interamente alle disposizioni dello *UN Fish Stocks Agreement* (UNFSA), pur adattandole alle peculiarità politiche, sociali, ambientali e geografiche dell'area del Pacifico Centrale e Occidentale<sup>40</sup>.

---

sito ufficiale è [pidp.eastwestcenter.org/](http://pidp.eastwestcenter.org/) (visitato il 3-7-2021). Lo *East-West Center* di Honolulu è un centro studi fondato dal Congresso nel 1960.

<sup>35</sup> I membri sono elencati nel sito ufficiale [www.ppa.org.fj/](http://www.ppa.org.fj/) (visitato il 3-7-2021). Contrariamente a quanto sin qui osservato, nel caso della PPA i membri non sono né gli Stati né i territori, ma le *utilities* del settore.

<sup>36</sup> L'organo principale, il *PASO Council*, che si incontra annualmente, è composto dai rappresentanti dei governi dei 10 membri: Isole Cook, Isole Salomone, Kiribati, Nauru, Niue, Papua Nuova Guinea, Samoa, Tonga, Tuvalu, e Vanuatu; mentre membri associati sono Australia, Fiji e Nuova Zelanda. Il sito ufficiale è [paso.aero/](http://paso.aero/) (visitato il 3-7-2021).

<sup>37</sup> Così la *Council of Regional Organisations of the Pacific Charter 2018*, disponibile in [www.forumsec.org/wp-content/uploads/2019/02/crop-charter-v9.pdf](http://www.forumsec.org/wp-content/uploads/2019/02/crop-charter-v9.pdf) (visitato il 4-7-2021).

<sup>38</sup> Fondata anch'essa nel 1980 come il PIDP, è composta da: CNMI, Fiji, FSM, Guam, Hawaii, Isole Cook, Isole Salomone, Niue, Palau, Polinesia francese e RMI.

<sup>39</sup> Il sito ufficiale è [www.wcpfc.int/home](http://www.wcpfc.int/home) (visitato il 3-7-2021).

<sup>40</sup> Ne sono membri: Australia, Cina, Canada, Corea del Sud, Filippine, Fiji, Francia, FSM, Giappone, Indonesia, Isole Cook, Isole Salomone, Kiribati, Nauru, Nuova Zelanda, Niue, Palau, Papua Nuova Guinea, RMI, Samoa, Stati Uniti, Taiwan, Tonga, Tuvalu, Unione europea e Vanuatu. I territori che partecipano alla *Commission* sono: CNMI, Guam, Polinesia

Un'altra organizzazione che merita menzione, anche in ragione della *membership* più variegata, essendo aperta maggiormente all'anello del Pacifico, è l'*Asia-Pacific Economic Cooperation* (APEC)<sup>41</sup>. L'APEC può essere definito come un *forum* intergovernativo economico regionale, e dunque non propriamente un'organizzazione regionale, che raggruppa 21 Stati/territori<sup>42</sup>, fondato nel 1989 e focalizzato sullo sviluppo e sull'integrazione economica tra i membri. L'organo di coordinamento è il *Secretariat*, al cui capo vi è un *Executive Director*, selezionato per un mandato triennale e la cui candidatura è aperta a qualunque professionista del settore appartenente a uno dei membri. Per quanto concerne la *membership*, è di particolare interesse rilevare come il criterio per l'ammissione non sia quello della statualità - ma questa di per sé non è un elemento di novità nell'area -, quanto l'essere un'economia indipendente.

Infine, per concludere con il Pacifico, per quanto non abbia ancora avuto uno sviluppo compiuto, pare comunque opportuno far menzione dell'Unione del Pacifico, una proposta di evoluzione del PIF, avanzata nel 2003 da una commissione del Senato australiano. L'idea è di promuovere una maggiore e più completa integrazione - come peraltro già la scelta del nome, 'unione', suggerisce, in linea con il modello europeo -, che dovrebbe concretizzarsi nell'adozione di una costituzione, di istituzioni comuni e di una moneta unica<sup>43</sup>.

Spostandosi sul fronte asiatico, l'*Association of South-East Asian Nations* (ASEAN)<sup>44</sup>, istituita nel 1967, marca un deciso stacco rispetto alle organizzazioni regionali sin qui esaminate, principalmente per la volontà di evolversi verso una sempre maggiore integrazione, sul modello dell'Unione europea, e per il fatto che presenta una struttura di *governance* decisamente più articolata. Inoltre, all'ASEAN è associata l'omonima area di libero scambio che è collegata con singoli accordi di libero scambio con Australia, Cina, Corea del Sud, Giappone e Nuova Zelanda. Con questi Paesi l'ASEAN

francese, Nuova Caledonia, Samoa Americane, Tokelau, e Wallis e Futuna. Cooperano invece con la *Commission*, pur non facendone parte: Bahamas, Curacao, Ecuador, El Salvador, Liberia, Nicaragua, Panama, Thailandia e Vietnam.

<sup>41</sup> Il sito ufficiale è [www.apec.org/](http://www.apec.org/) (visitato il 4-7-2021).

<sup>42</sup> Australia, Brunei Darussalam, Canada, Cile, Cina, Corea del Sud, Filippine, Giappone, Hong Kong, Indonesia, Malaysia, Messico, Nuova Zelanda, Papua Nuova Guinea, Perù, Russia, Singapore, Stati Uniti, Taiwan, Thailandia e Vietnam. Sono invece osservatori l'ASEAN, il PIF e il *Pacific Economic Cooperation Council*. Quest'ultimo è un *network* informale in cui i membri discutono *policies* economiche che potrebbero favorire lo sviluppo dell'area; si rimanda, per ulteriori informazioni, al sito ufficiale [www.pecc.org/](http://www.pecc.org/) (visitato il 4-7-2021).

<sup>43</sup> A livello monetario sussiste una micro-integrazione. Kiribati, Nauru e Tuvalu utilizzano infatti il dollaro australiano, mentre le Isole Cook, Niue e Tokelau, in virtù anche della loro associazione con la Nuova Zelanda, usano il dollaro neozelandese.

<sup>44</sup> Sono membri dell'organizzazione: Brunei Darussalam, Cambogia, Filippine, Indonesia, Laos, Malaysia, Myanmar, Singapore, Thailandia, Vietnam. Il sito ufficiale è [asean.org/](http://asean.org/) (vistato il 4-7-2021).

ha instaurato ulteriori forme di cooperazione e di riunione, nella forma dell'ASEAN+3 (con Cina, Corea del Sud e Giappone) e dell'ASEAN+6 (cui ai precedenti si aggiungono Australia, India e Nuova Zelanda). Il passo più significativo verso una maggiore integrazione e una nuova forma giuridica è l'*ASEAN Charter* del 2007 (in vigore dal 2008)<sup>45</sup>, la quale mira a creare un «legal and institutional framework» per l'organizzazione, obiettivo alla luce del quale deve leggersi l'art. 3 che dota l'organizzazione intergovernativa di personalità giuridica. Sono quindi intensificati gli incontri, almeno due all'anno, sia dell'*ASEAN Summit* (che riunisce i capi di Stato e di governo) che dell'*ASEAN Coordinating Council* (che riunisce i ministri degli Esteri). Accanto a questi organi, completano la *governance* gli *ASEAN Community Councils*, l'*ASEAN Sectoral Ministerial Bodies*, il *Secretary-General*, il *Secretariat*, la *Committee of Permanent Representatives to ASEAN* e i *National Secretariats*, e infine l'*ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights* (AICHR). La presidenza dell'organizzazione è annuale, a rotazione, secondo l'ordine alfabetico inglese dei Paesi membri. L'organo di maggiore interesse per la presente analisi è l'AICHR, in quanto, nell'ottica della *Charter*, avrebbe dovuto marcare il nuovo corso dell'organizzazione, in considerazione del fatto che, una volta elaborata nel 2012 l'*ASEAN Human Rights Declaration*<sup>46</sup> (si noti la scelta terminologica, 'declaration' e non 'charter'), sarebbe stata intitolata a istituire un meccanismo di tutela dei diritti maggiormente in linea con quelli delle organizzazioni regionali degli altri continenti (dell'AICHR e della *Declaration* si discuterà meglio *infra*). Nonostante le dichiarazioni a favore di una più compiuta integrazione, il carattere intergovernativo permane nella scelta del metodo del consenso, fatta salva la possibilità per il *Summit*, qualora questo non sia raggiungibile, di optare per un altro metodo (art. 20). Inoltre, nel caso di violazione della *Charter* da parte di uno degli Stati membri, la questione viene sottoposta al *Summit* e dunque non a un organo preposto a protezione e garanzia della stessa; parimenti, l'interpretazione della *Charter* è demandata al *Secretariat*, secondo quanto stabilito dall'*ASEAN Coordinating Council* (art. 51). È sicuramente importante la scelta del *Secretariat* quale organo deputato all'interpretazione e anche al monitoraggio della implementazione della *Charter* da parte degli Stati membri in quanto non è un organo intergovernativo, il che dovrebbe quindi garantirgli una certa indipendenza; non sfugge tuttavia come siano in ultima istanza sempre gli Stati membri a selezionarlo, ma come soprattutto esso sia responsabile verso questi ultimi, dato che mina la possibilità di una reale indipendenza. Il fatto comunque che l'*ASEAN* sia animata dal desiderio di una maggiore

---

<sup>45</sup> Il testo è disponibile in [asean.org/storage/images/archive/publications/ASEAN-Charter.pdf](http://asean.org/storage/images/archive/publications/ASEAN-Charter.pdf) (visitato il 6-7-2021).

<sup>46</sup> Il testo è disponibile in [aichr.org/wp-content/uploads/2018/10/ASEAN-Human-Rights-Declaration.pdf](http://aichr.org/wp-content/uploads/2018/10/ASEAN-Human-Rights-Declaration.pdf) (visitato il 6-7-2021).

integrazione e che continui a guardare all'Unione europea<sup>47</sup> è testimoniato anche dall'*ASEAN Vision 2020*<sup>48</sup>, approvata nel 2003 con il *Bali Concord II*, e implementata poi nel 2015, che ha costituito l'*ASEAN Community*, fondata su tre pilastri: la *Political-Security Community* (APSC), l'*Economic Community* (AEC)<sup>49</sup> e la *Socio-Cultural Community* (ASCC).

Infine, per quel che concerne il *Commonwealth*<sup>50</sup>, deve innanzitutto ricordarsi come non possa essere annoverato tra le organizzazioni regionali, non essendo geograficamente limitato all'area dell'Asia-Pacifico. Ciò non ne sminuisce naturalmente l'importanza per l'area di riferimento, in quanto ha perpetuato e al contempo formalizzato e aggiornato una cornice di riferimento di cui l'Impero coloniale britannico aveva gettato le fondamenta<sup>51</sup>. Peraltro, non è neppure formalmente corretto qualificarlo come organizzazione, essendo propriamente un'associazione volontaria di Stati, posti su di un piano di uguaglianza, a prescindere dalla loro dimensione, la quale opera concretamente tramite tre organizzazioni intergovernative: il *Commonwealth Secretariat*, la *Commonwealth Foundation* e il *Commonwealth of Learning*<sup>52</sup>. Il *Commonwealth Secretariat*, l'organizzazione intergovernativa che supporta i membri nel raggiungimento degli obiettivi, è creato nel 1965 e al suo capo vi è il *Secretary-General*, nominato dai *leaders* dei membri per un massimo di due mandati quadriennali. Accanto al *Secretariat* è posto il *Board of Governors*, composto dai governi degli Stati membri, che ne approva i piani d'azione e il *budget*. La *governance* del *Commonwealth* si è dunque modificata in modo sostanziale con il tornante della Seconda guerra mondiale e il conseguente movimento di decolonizzazione.

### 3. Quale ruolo per formanti e meta-formanti?

La breve panoramica appena condotta delle organizzazioni regionali dell'area consente di mettere in rilievo quelli che abbiamo qualificato come i

<sup>47</sup> V. I. Deinla, *Beyond Supranationalism: The European Union as Inspiration for ASEAN Integration*, in Id., *ASEAN: The State and Regional Integration*, Cambridge, 2017, 50-73.

<sup>48</sup> Si v. [asean.org/?static\\_post=asean-vision-2020](http://asean.org/?static_post=asean-vision-2020) (visitato il 10-7-2021).

<sup>49</sup> Si segnala che l'istituzione dell'AEC avrebbe dovuto porre le condizioni macroeconomiche per una moneta unica, rafforzando gli scambi intra-ASEAN. Ciononostante, deve rilevarsi come gli Stati membri commercino più con *partners* esterni (80%) che tra di loro (20%), ragione per cui, al momento, la moneta unica non sembra tra gli obiettivi dell'organizzazione.

<sup>50</sup> Il sito ufficiale è [thecommonwealth.org/](http://thecommonwealth.org/) (visitato il 4-7-2021).

<sup>51</sup> Si precisa comunque che il *modern Commonwealth* (nato nel 1949) prescinde dall'appartenenza all'ex Impero britannico, che non è pertanto un requisito per l'accesso all'organizzazione (si veda gli ingressi di Ruanda e Mozambico). Ciò che è invece richiesto è avere una «historic constitutional association with an existing Commonwealth member, save in exceptional circumstances». V. D.W. McIntyre, *A Guide to the Contemporary Commonwealth*, Basingstoke, 2001.

<sup>52</sup> L'obiettivo della *Commonwealth Foundation* è rafforzare la partecipazione democratica, mentre quello del *Commonwealth of Learning* la promozione e lo sviluppo dell'apprendimento a distanza.

tratti distintivi dell'integrazione regionale dell'Asia-Pacifico, e del Pacifico in particolare: la tendenziale parcellizzazione e successiva aggregazione organizzativa, il perseguimento di finalità di prevalente natura economica, la bassa intensità della *governance*, che si sostanzia nel ricorso al metodo intergovernativo, nella preferenza per strumenti di *soft law* e nell'assenza di organi decisionali propri dell'organizzazione così come di una vera e propria architettura istituzionale. E questo al netto di un consistente numero di dichiarazioni di intenti – esemplificativo il *Framework for Pacific Regionalism* del 2014 del PIF<sup>53</sup> – in cui ai vari obiettivi sono associate diverse forme giuridiche di integrazione, *voluntary agreements* opposti a *legally binding agreements*. Il maggiore ostacolo a forme più strette d'integrazione regionale è rappresentato dal fatto che l'assetto organizzativo deve superare una serie di “test”, tra cui quello della sovranità e quello del controllo politico, laddove il primo prevede che la sovranità sia sempre in capo agli Stati e che, conseguentemente, siano sempre loro il perno decisionale e non gli organi dell'organizzazione, mentre il secondo dispone che gli *input* e il controllo sulle politiche di integrazione regionale permangano sempre in capo ai governi dei membri.

Acquisite dunque le coordinate di fondo di quello che è lo stato e il livello dell'integrazione regionale dell'Asia-Pacifico si può spostare il *focus* dell'analisi sul ruolo di formanti e meta-formanti in un assetto di integrazione regionale così peculiare e distintivo.

### 3.1. Il meta-formante culturale in Asia

Il meta-formante culturale è probabilmente il più rilevante nel contesto dell'Asia-Pacifico, sia nell'area più prettamente del Sud-Est asiatico, coperta dall'ASEAN, che in quella del Pacifico, caratterizzata da una significativa parcellizzazione di organizzazioni. Essendo i contesti di riferimento differenti, il ruolo e le potenzialità del meta-formante culturale sono ben distinte e, soprattutto, per quello che qui rileva, esso gioca e ha giocato un diverso ruolo nell'integrazione regionale.

Nel caso dell'ASEAN, la predominanza del meta-formante culturale caratterizza l'organizzazione in maniera distintiva e al contempo rappresenta forse il maggiore ostacolo, per quanto non l'unico, a forme sempre maggiori di integrazione. Peraltro, il meta-formante culturale va oltre l'ASEAN, nel senso che inquadra i Paesi membri in una cornice di riferimento i cui confini, in termini di geografia e di ordinamenti giuridici, vanno ben oltre quelli dell'organizzazione.

Esemplificativo è l'approccio dell'ASEAN alla propria identità, da cui discende un significativo relativismo culturale che si sostanzia soprattutto in un debolissimo meccanismo di tutela dei diritti, così come nella mancata

---

<sup>53</sup> Disponibile in [www.forumsec.org/wp-content/uploads/2018/02/Framework-for-Pacific-Regionalism\\_booklet.pdf](http://www.forumsec.org/wp-content/uploads/2018/02/Framework-for-Pacific-Regionalism_booklet.pdf) (vistato il 4-7-2021).



istituzione di una corte, deputata, *inter alia*, alla risoluzione di questioni interpretative (demandate al *Secretariat*) ovvero alla risoluzione di controversie tra i membri (demandate a procedure conciliatorie da stabilirsi di volta in volta ovvero, in caso di fallimento, alle procedure previste dalla *UN Charter*). L'*ASEAN Charter* si concentra espressamente sull'*ASEAN identity* all'art. 1, c. 14, dove fa della sua promozione uno degli obiettivi dell'organizzazione, pur riconoscendo la diversità del patrimonio culturale della regione, e, ancora più esplicitamente, all'art. 35, in cui l'*ASEAN* promuove un'identità comune e un senso di appartenenza tra i popoli al fine di raggiungere i propri obiettivi. In che cosa si declini concretamente questa *common ASEAN identity*, la *Charter* non lo esplicita, ma lo lascia ben intendere. Se ne può quindi dedurre che i due pilastri identitari siano individuabili nella c.d. *ASEAN Way* e nel già richiamato approccio ai diritti.

L'*ASEAN Way*, ben delineata *ex art. 2, c. 2* della *Charter*, può essere definita come quell'approccio decisionale e di *problem solving* che sarebbe rispettoso delle specificità culturali dell'Asia del Sud-Est. In altre parole, un approccio incentrato su pratiche informali, compromesso, consultazione (*musyawarah*) e consenso (*mufakat*)<sup>54</sup>. Se l'opzione del rispetto delle specificità culturali non è in sé né giusta né sbagliata, ma una scelta di natura politica, rimane comunque che essa non è destinata a favorire l'integrazione, in quanto consente di prendere solo quelle decisioni che ottengano l'accordo di tutte le parti coinvolte e che, pertanto, non possono che corrispondere a quello che può essere definito come il *lowest common denominator* (come noto, il consenso implica un potere di veto in capo a ciascuna delle parti, pur non implicando necessariamente l'unanimità, non essendo necessario procedere con una votazione). L'argomento della specificità culturale è quello portato avanti a sostegno dell'*ASEAN Way*, il che non è certamente infondato, ma non deve indurre a trascurare almeno altri due elementi che possono concorrere alla scelta di questo approccio: l'assoluta disomogeneità dei Paesi membri e l'assenza di organi propri dell'organizzazione, che dunque non rispondano agli Stati membri, deputati ad assicurare l'implementazione delle regole e la risoluzione delle controversie. Il punto problematico è che ci si trova di fronte alla situazione del gatto che si morde la coda, in quanto l'opzione dell'*ASEAN Way* è sia causa che conseguenza della disomogeneità e dell'assenza di organi propri dell'organizzazione e completamente indipendenti dagli Stati membri. Sarebbe pertanto forse più corretto ascrivere all'assenza di volontà degli Stati membri di rinunciare a porzioni della propria sovranità la causa prima della prevalenza dell'*ASEAN Way*, la quale può concretamente esplicitarsi solo tramite il metodo intergovernativo (*sovereignty-centred approach*).

Un'importante conseguenza ai fini dell'analisi è la ricaduta che

<sup>54</sup> I. Deinla, *From ASEAN Way to the ASEAN Charter: Towards the Rule of Law? In The Development of the Rule of Law*, in Id., *ASEAN: The State and Regional Integration*, cit., 1-25, 2.

l'*ASEAN Way* ha in termini di fonti, in quanto l'ASEAN - ma anche questo in realtà è un dato comune a tutte le altre organizzazioni qui considerate -, opta per un approccio di *soft law* e non di *hard law*, dunque privo di carattere vincolante. Non deve stupire, in quanto, quand'anche queste organizzazioni volessero implementare un *hard law approach*, chi sarebbe deputato a garantire la *compliance* dei membri e, laddove necessario, procedere con procedure di infrazione? Inoltre, rimanendo ancora sull'ASEAN, per quanto la *Charter* sia il documento fondativo che prevede una *governance* maggiormente articolata, rimane piuttosto vaga nel momento in cui deve disegnare i rapporti tra i vari organi dell'organizzazione, evidenziando ancora il rifiuto per un approccio effettivamente *rules-oriented* (per quanto la *Charter* abbia marcato un passo in avanti rispetto alla situazione pregressa verso un sistema più *rules-oriented*). La seconda conseguenza è la contestuale assenza anche di un vero e proprio formante giurisprudenziale, non essendo l'ASEAN, così come nessuna delle organizzazioni dell'Asia-Pacifico, dotata di una corte sovranazionale, e questo certamente anche per la debolezza dell'approccio *rules-oriented* e la prevalenza quasi esclusiva della *soft law*. Peraltro, e questo lo si constata nell'area ASEAN (anche nelle sue declinazioni +3 e +6) ma non in quella del Pacifico, il formante giurisprudenziale è molto debole anche a livello interno. A questa debolezza non concorre solamente la difficile affermazione dello Stato di diritto e dell'indipendenza del potere giudiziario, ma anche, e questo si verifica laddove lo Stato di diritto si è invece affermato (Giappone), un particolare rapporto tra i poteri dello Stato, nel cui quadro il giudiziario tende ad essere deferente nei confronti degli altri poteri, esecutivo *in primis*<sup>55</sup>. In questo contesto, l'apertura alla giurisprudenza di corti straniere è quasi del tutto inesistente<sup>56</sup> e, ove presente, limitato a richiami (quasi esclusivamente in *dissenting opinions*) ad alcune *landmark decisions* della Corte suprema statunitense.

L'approccio ai diritti può essere a buon titolo considerato come l'altro dei tratti distintivi dell'*ASEAN identity* e in cui prepotentemente emerge, ancora una volta, il meta-formante culturale. Qui, ancor più che con l'*ASEAN Way*, il relativismo culturale va appunto a relativizzare il *commitment* dell'organizzazione alla protezione dei diritti. L'*ASEAN Human Rights Declaration* afferma il proprio «commitment to the Universal Declaration of Human Rights, the Charter of the United Nations, the Vienna Declaration and Programme of Action, and other international human rights instruments to which ASEAN Member States are parties». Alla luce di questa affermazione, datata 2012, anno di adozione della

---

<sup>55</sup> Vasta è la letteratura sulla Corte suprema nipponica e il suo "passivismo". Il dibattito dottrinale è ben fotografato dalla sezione monografica *Decision Making of the Japanese Supreme Court*, in 88 *Wash. U. L. Rev.* 6, 1365-1780 (2011).

<sup>56</sup> S v. G.F. Ferrari (ed.), *Judicial Cosmopolitanism. The Use of Foreign Law in Contemporary Constitutional Systems*, Leiden/Boston, 2019.

*Declaration*, è di particolare interesse notare come poco prima della richiamata Conferenza di Vienna del 1993, 34 Paesi dell'area<sup>57</sup> - quindi siamo geograficamente ben oltre i confini dell'ASEAN - si sono riuniti a Bangkok per sottoscrivere una dichiarazione, la *Bangkok Declaration*<sup>58</sup>, in cui prende forma compiuta l'approccio asiatico ai diritti. Seppure anche in quell'occasione già era ribadito il *commitment* alle dichiarazioni ONU, così come all'universalismo dei diritti, sono però inserite una serie di specificazioni volte a diluire detto *commitment* e a delineare una vera e propria dimensione asiatica. E così si legge del necessario rispetto della «national sovereignty, [...] and non-interference in the internal affairs of States» e di come la «promotion of human rights should be encouraged by cooperation and consensus, and not through confrontation and the imposition of incompatible values», senza dunque diventare un «instrument of political pressure», in quanto «while human rights are universal in nature, they must be considered in the context of a dynamic and evolving process of international norm-setting, bearing in mind the significance of national and regional particularities and various historical, cultural and religious backgrounds». Diventa quindi particolarmente rilevante comparare le due *declarations*, al fine di verificare se il relativismo di Bangkok è stato ripreso, vent'anni dopo, dall'*ASEAN Human Rights Declaration* e, in caso di risposta positiva, in che termini e con che conseguenze sull'integrazione tra gli Stati membri. L'*ASEAN Human Rights Declaration* in effetti riafferma il relativismo culturale esplicitato a Bangkok, tale per cui le specificità dei membri, così come, per esteso, del continente asiatico, devono essere tenute in considerazione nel momento dell'implementazione di un sistema di protezione dei diritti, specificazione questa che va naturalmente a smorzare l'universalismo appena dichiarato dalla *Declaration* stessa (art. 7). Relativismo che viene poi supportato, e rafforzato, dall'altro *leit motiv* asiatico in tema, quello del rapporto tra diritti e doveri e come, più precisamente, i secondi non siano dovutamente tenuti in considerazione nel contesto della *Western Legal Tradition*, mentre sarebbero il tratto distintivo della cultura asiatica. Così pertanto l'art. 6 specifica come il godimento dei diritti e delle libertà fondamentali debba essere bilanciato dall'espletamento dei doveri, in quanto ciascuno è responsabile nei confronti del proprio gruppo sociale di riferimento (evidente la tipica contrapposizione tra comunitarismo asiatico e individualismo occidentale). L'art. 6 continua poi attribuendo in ultima

---

<sup>57</sup> Bahrain, Bangladesh, Butan, Brunei Darussalam, Cina, Cipro, Emirati Arabi Uniti, Fiji, Filippine, Giappone, India, Indonesia, Iran, Iraq, Isole Salomone, Kiribati, Corea del Nord, Corea del Sud, Kuwait, Laos, Malaysia, Maldive, Mongolia, Myanmar, Nepal, Oman, Pakistan, Papua Nuova Guinea, Samoa, Singapore, Siria, Sri Lanka, Thailandia e Vietnam.

<sup>58</sup> Il testo è disponibile in [www.hurights.or.jp/archives/other\\_documents/section1/1993/04/final-declaration-of-the-regional-meeting-for-asia-of-the-world-conference-on-human-rights.html](http://www.hurights.or.jp/archives/other_documents/section1/1993/04/final-declaration-of-the-regional-meeting-for-asia-of-the-world-conference-on-human-rights.html) (visitato il 10-7-2021).

battuta agli Stati membri la responsabilità per quel che concerne la promozione e la tutela dei diritti, di fatto escludendo così che l'*ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights* possa effettivamente giocare un ruolo significativo in materia; peraltro, deve comunque affermarsi come già la qualifica di *intergovernmental* avesse già ben indicato questa direzione. Letto alla luce dunque dell'art. 6, anche l'art. 8 si rivela problematico, non solo perché va ulteriormente a limitare il godimento dei diritti, ma perché, nel farlo, nuovamente ripropone limiti dai confini piuttosto labili e tipicamente propri delle Costituzioni asiatiche, quali il «general welfare of the people in a democratic society» (laddove poche sono peraltro le società democratiche nell'area ASEAN).

La *Declaration* ripropone dunque il “copione” già considerato a proposito dell'*ASEAN Way*, dunque una particolare enfasi sui tratti culturali distintivi che al contempo diventano oppositivi rispetto alla neanche tanto velatamente contestata egemonia culturale della *Western Legal Tradition*, assunta a parametro dell'intero globo sotto il pretesto dell'universalismo dei diritti, e una ben marcata preferenza per strumenti di *soft law*, quale chiaramente è una dichiarazione, anche considerando come l'organo preposto alla sua implementazione e monitoraggio rimanga intergovernativo e sia di fatto esautorato dal ruolo predominante che continua a spettare agli Stati membri. La retorica del relativismo culturale non contraddistingue i soli Paesi asiatici naturalmente; essendo fortemente ideologica e politicizzata è propria a tutti quei Paesi che si oppongono alla *Western Legal Tradition*.

La *Bangkok Declaration* e l'*ASEAN Human Rights Declaration* ripropongono quindi la narrativa dei c.d. valori asiatici<sup>59</sup> che, facendo leva su di una distinzione di matrice culturale (il comunitarismo che prevale sull'individualismo, i doveri sui diritti, i diritti economici e sociali su quelli civili e politici<sup>60</sup>), tenta di costruire un modello definitorio e di tutela dei diritti che risponda meglio ai *desiderata* dei governi dell'area. Il metaformante culturale riesce a unire sotto il medesimo ombrello tutta una diversa gamma di ordinamenti costituzionali, anche in ragione del fatto che va a sostanzarsi in strumenti di *soft law*. Nell'introduzione si è ricordato come l'Asia-Pacifico si caratterizzi per una serie di disomogeneità, tra cui si

---

<sup>59</sup> *Ex multis*, si v.: P.R. Moody Jr., *Asian Values*, in 50 *Journal of International Affairs* 1, 166-192 (1996); A. Sen, *Human Rights and Asian Values*, Sixteenth Morgenthau Memorial Lecture on Ethics & Foreign Policy, 1997, disponibile in [www.carnegiecouncil.org/publications/archive/morgenthau/254/\\_res/id=Attachments/index=0/254\\_sen.pdf](http://www.carnegiecouncil.org/publications/archive/morgenthau/254/_res/id=Attachments/index=0/254_sen.pdf) (visitato il 10-7-2021); Y. Ghai, *Human Rights and Asian Values*, in 40 *Journal of the Indian Law Institute* 1/4, 67-86 (1998); S.C. Angle, *Human Rights and Chinese Thought*, Cambridge, 2002; A. Ehr-Soon Tay, *I “valori asiatici” e il rule of law*, in P. Costa e D. Zolo (cur.), *Lo Stato di diritto*, Milano, 2002, 683-707.

<sup>60</sup> M.C. Davis, *The price of rights: Constitutionalism and East Asian Economic Development*, in 20 *Human Rights Quarterly* 2, 303-337 (1998) e *Constitutionalism and Political Culture; the debate over Human Rights and Asian Values*, in 11 *Harvard Human Rights Journal*, 109-147 (1998).

annovera anche quella a livello di forme di Stato, e come, conseguentemente, essa osti a forme di maggiore integrazione giuridica e politica (meno economica). Ciò che si constata invece approcciando il discorso dei valori asiatici è esattamente l'opposto, pur conducendo allo stesso risultato: esso unisce trasversalmente regimi differenti, i quali, proprio in ragione di questo tratto unificatore, rifiutano l'opzione di un reale meccanismo di tutela incentrato su una corte, preferendogliene uno debole incentrato sull'*ASEAN Intergovernmental Commission on Human*. Ci si deve dunque astenere dal tracciare un qualsivoglia rapporto deterministico tra valori asiatici e ordinamenti non democratici. La presenza, nell'area asiatica, di regimi dall'indubbio carattere democratico e che hanno aderito allo Stato di diritto, quali Giappone o Corea del Sud, non deve trarre in inganno, in quanto le *élites* dominanti utilizzano la medesima retorica di regimi non democratici (quale quello cinese). Nel concreto, non si vuole naturalmente equiparare il meccanismo di tutela dei diritti che opera in Giappone e quello che (non) opera in Cina, ma rimane un dato ideologico comune nella strumentalizzazione dell'elemento culturale. È quindi, ad esempio, in questo quadro ideologico che deve collocarsi la volontà dell'*establishment* nipponico rappresentato dal Partito liberal-democratico (LDP secondo l'acronimo inglese) non tanto di modificare il testo costituzionale, quanto di riequilibrare il *Capitolo III* (dedicato ai diritti e ai doveri), così sbilanciato verso i diritti da non essere giapponese<sup>61</sup>. L'altro fondamento distintivo dei valori asiatici è l'argomento secondo cui i governi asiatici sarebbero maggiormente interessati e portati all'efficienza dell'azione di governo più che alla democrazia e che essa si sostanzia più in una protezione sociale ed economica che di altri diritti e libertà considerati di minore importanza. Siffatta affermazione parte da un dato oggettivo, la debolezza o comunque il non pieno sviluppo di molte economie dell'area (per quanto ciò sia più vero nel Pacifico), ma è parimenti vero come allo sviluppo economico non sia poi corrisposta una maggiore tutela della sfera civile e politica (la Cina, ma anche Singapore, ne sono un ottimo esempio).

### 3.2. Formanti e meta-formanti nel Pacifico

Nel Pacifico il ruolo dei formanti e dei meta-formanti assume contorni differenti rispetto a quanto considerato in rapporto all'Asia del Sud-Est e dell'Estremo Oriente; benché infatti le organizzazioni regionali siano di intensità più bassa rispetto all'ASEAN (in tutte le sue declinazioni), è interessante sottolineare come il meta-formante culturale, per quanto sicuramente meno enfatizzato e formalizzato a livello regionale, sia più compiutamente costituzionalizzato e come il formante giurisprudenziale

---

<sup>61</sup> La questione, specialmente in rapporto all'ultima proposta organica di revisione costituzionale ad opera del LDP e datata 2012 (che comunque non è andata oltre la "semplice" bozza di partito), è discussa in E. Bertolini, *La nobiltà della sconfitta*, in *DPCE*, 4, 2014, 1813-1837, in particolare 1828-1834.

integri tra loro alcuni Stati e territori dell'area, seppur non in un quadro organizzativo formale. Questi due *distinguo* consentono di introdurre una comparazione per differenziazione tra le due sotto-aree che compongono l'area di riferimento dell'analisi, l'Asia-Pacifico.

Il dato culturale/tradizionale è dunque estremamente rilevante anche nel contesto del Pacifico, ma lo è in maniera significativamente differente rispetto all'Asia. Per quanto infatti in Asia relativismo culturale e valori asiatici sembrano qualificarsi esclusivamente in negativo, in opposizione cioè a quello che è accusato di essere il modello dominante imposto, quello della *Western Legal Tradition*, nel momento in cui si analizzano i testi costituzionali, in particolare il catalogo dei diritti, emerge come la *law in the books* non diverga in maniera sostanziale da quella occidentale; certamente il linguaggio è vago, i limiti al godimento dei diritti sono interpretati in maniera espansiva, ma non si assiste all'incorporazione di un vero e proprio dato indigeno, al di là di quelli che possono essere dei generici riferimenti. L'elemento culturale rimane quindi altamente informale. Nel Pacifico, invece, l'approccio è diametralmente opposto, e lo è sensibilmente: l'esistenza del dato indigeno, con il proprio *set* di valori, di diritti tradizionali e di pratiche informali, è discussa e soprattutto è discusso quello che deve essere il suo rapporto rispetto all'ordinamento "ufficiale". In altre parole, ci sono ordinamenti nel Pacifico (ci si riferisce in particolare a FMI, Palau e RMI, ma anche alle Fiji o a Vanuatu) in cui nella fase costituente si è dibattuto sull'opportunità di incorporare l'elemento tradizionale-indigeno nel testo costituzionale e, nel caso di scelta positiva, su quale dovesse essere il rapporto gerarchico tra i due ordinamenti. Che la questione si sia posta principalmente, benché non esclusivamente, nei tre Paesi COFA non è un caso, in quanto il processo costituente è stato del tutto endogeno<sup>62</sup>, a conclusione del TTPI<sup>63</sup>; l'elemento tradizionale è poi presente anche nelle Carte indigene - si pensi ad esempio a Tonga, dove l'organizzazione sociale fortemente classista è sanzionata dalla Costituzione stessa<sup>64</sup>. Il punto chiave, però, che ha avuto un impatto decisivo sulla sua incorporazione è rappresentato dalla dinamica del processo costituente, condizionato dal tipo di legame giuridico che legava questi territori alla madrepatria. I Paesi ex TTPI e oggi COFA hanno visto susseguirsi diverse amministrazioni coloniali e fiduciarie (Germania, mandato nipponico nel

---

<sup>62</sup> Questo anche a fronte, specialmente nel caso di Palau, di una serie di interventi, più o meno formali, degli Stati Uniti proprio durante il processo costituente. Si rimanda a W.P. Veenendaal, *Palau*, in S. Levine (ed.), *Pacific Ways: Government and Politics in the Pacific Islands*, Wellington, 2016, 219-228.

<sup>63</sup> E. Bonepart, J. Wilkinson, *Terminating Trusteeship for the Federated States of Micronesia and the Republic of Marshall Islands: Independence and Self-Sufficiency in the Post-Cold War Pacific*, in 18 *Pacific Studies* 2, 61-77 (1995).

<sup>64</sup> Su Tonga, si rimanda a I.C. Campbell, *Island Kingdom: Tonga Ancient and Modern*, Christchurch, 1992; Id., *Progress and Populism in Tongan Politics*, in 41 *The Journal of Pacific History* 1, 49-60 (2006); e Id., *Tonga's Way to Democracy*, Christchurch, 2011.

quadro della Società delle Nazioni, amministrazione fiduciaria statunitense nel quadro ONU), Tonga è stato un protettorato e peraltro la Carta costituzionale era ad esso precedente (entrata in vigore nel 1875, mentre il protettorato britannico inizia ufficialmente nel 1900<sup>65</sup>), Vanuatu un co-dominio anglo-francese, mentre minore margine d'azione c'è stato per le colonie britanniche, il cui processo di decolonizzazione ha portato a costituzioni negoziate a *Whitehall* (c.d. *Whitehall Constitutions*)<sup>66</sup>, di contenuto piuttosto standardizzato e incorporate nell'*independence order*<sup>67</sup>,

<sup>65</sup> La Costituzione tongana, così come quella del Brunei Darussalam, è pertanto qualificata come indigena.

<sup>66</sup> *Whitehall* ha elaborato circa 33 Costituzioni. Si v. W. Dale, *The Making and Remaking of Commonwealth Constitutions*, in 42 *International & Comparative Law Quarterly* 1, 67-83 (1993). Alcune precisazioni sul percorso indipendentista si rivelano comunque d'obbligo. Le colonie di maggior rilievo, sia storico che territoriale, denominate *Dominions*, ottengono piuttosto presto l'autogoverno per poi passare a una semi-indipendenza, detta anche indipendenza nominale, dunque sempre nel quadro dell'Impero; una volta indipendenti, il termine continua a identificare quegli Stati che hanno mantenuto la sovrana britannica come capo di Stato. La *Dichiarazione Balfour*, nel quadro della *Imperial Conference* del 1926, definisce i *Dominions* come «autonomous Communities within the British Empire, equal in status, in no way subordinate one to another in any aspect of their domestic or external affairs, though united by a common allegiance to the Crown, and freely associated as members of the British Commonwealth of Nations». Sulla stessa linea, il *Westminster Act* del 1931 che riconosce l'indipendenza in ambito legislativo dei *Dominions* britannici (all'epoca Canada, Irlanda, Terranova, Sudafrica, Nuova Zelanda e Australia). L'*Act*, alla sec. 4, dispone la non automatica estensione degli *Acts* di *Westminster* alle colonie, salvo ove espressamente previsto. Per i documenti più rilevanti, si v. A.B. Keith, *Speeches and Documents on the British Dominions, 1918-31: from Self-Government to National Sovereignty*, Oxford, 1938; N. Mansergh, *Documents and Speeches on British Commonwealth Affairs, 1931-52*, Oxford, 1953 e *Documents and Speeches on Commonwealth Affairs, 1952-1962*, Oxford, 1963. Sulla genesi del Commonwealth e il suo originario assetto costituzionale, si v. K.C. Wheare, *The Constitutional Structure of the Commonwealth*, Oxford, 1960. Per una panoramica più recente si rimanda a W.D. McIntyre, *A Guide to the Contemporary Commonwealth*, cit. Successivamente al 1948, altri territori coloniali iniziano a reclamare l'indipendenza ed è interessante rilevare come la Gran Bretagna tenti di replicare il modello del *dominion* anche nella decolonizzazione dei Caraibi, pur senza particolare successo, ma non del Pacifico. Sul Pacifico, si rimanda a Y.H. Ghai, *Constitution Making and Decolonisation*, in Id. (ed.), *Law, Politics and Government in the Pacific Island States*, Suva, 1988, 1-53 e P. Larmour, *Westminster Constitutions in the South Pacific: A "Policy Transfer" Approach*, in 10 *Asian Journal of Political Science* 1, 39-54 (2002).

<sup>67</sup> Se non diversamente statuito, il Paese rimane sotto la giurisdizione del *Privy Council* e il monarca britannico capo di Stato. Se il Paese opta per la forma repubblicana, un ulteriore *Act* deve essere approvato, il c.d. *Republican Act*, opzione che è stata esercitata, limitatamente alle carte redatte a *Whitehall*, solo a partire dalla Costituzione dello Zambia del 1964. Un buon numero delle Costituzioni elaborate a Londra sono state abrogate o fortemente modificate nel corso degli anni, in risposta al mutamento di regime e delle nuove esigenze del Paese. Si può rilevare che le meno modificate sono quelle dei Caraibi e del Pacifico (non così per l'Africa). Sicuramente la differenza in termini di popolazione e di estensione geografica ha influenzato enormemente il mantenimento o il rigetto della *Whitehall Constitution*. V. D. Ankar, *Westminster Democracy: A Comparison of Small Island States Varieties in the Pacific and the Caribbean*, in 23 *Pacific Studies* 3-4, 57-76 (2000) e J. Corbett, W.P. Veenendaal, *Westminster in Small States: Comparing the Caribbean and Pacific Experience*, in 22 *Journal of*

pur con alcune eccezioni<sup>68</sup>. Anche in questo frangente è comunque importante non incorrere nella tentazione di instaurare relazioni deterministiche, tale per cui una *Whitehall Constitution* escluderebbe di per sé la costituzionalizzazione dell'elemento tradizionale; le Fiji ne sono un ottimo esempio<sup>69</sup>. L'elemento tradizionale è costituzionalizzato, con un maggiore o minore grado di formalizzazione<sup>70</sup>, tendenzialmente lungo quattro direttrici (non necessariamente coesistenti): la previsione di una Camera/organo ausiliario in cui siedano i *leaders* tradizionali; la previsione di una corte dei diritti tradizionali; un catalogo dei diritti tradizionali; un generico riferimento, tendenzialmente nel *preambolo*, ai valori tradizionali. Gli FSM hanno costituzionalizzato le direttrici uno, tre e quattro; Palau la uno e la tre; infine, la RMI le prime tre. Ampliando oltre i tre Paesi COFA, anche in alcuni Paesi del *Commonwealth* in cui il processo costituente o non è inquadrabile nel modello della *Whitehall Constitution* (Vanuatu) ovvero si è manifestato successivamente con l'adozione di una nuova Carta (Fiji) l'elemento tradizionale è costituzionalizzato. La Costituzione di Vanuatu prevede, agli art. 29-32, il *Malvatu Mauri (National Council of Chiefs)* quale organo ausiliario in tutte le questioni concernenti la cultura e le lingue ni-Vanuatu e, nel *Preambolo*, non manca il riferimento ai «traditional Melanesian values». Analogamente il *Preambolo* delle Carta di Samoa e della Papua Nuova Guinea, che richiamano l'una i «Samoan custom and tradition» e l'altra le «worthy customs and traditional wisdoms of our people». Anche la Carta delle Isole Salomone, nel delineare l'architettura del governo provinciale specifica, all'art. 114, come debba essere tenuto in considerazione, da parte del governo centrale, il «role of traditional chiefs in the provinces». L'effettivo grado di incidenza dell'elemento tradizionale dipende in ultima istanza dalla forma di governo: se il *Council of Chiefs* paluano (art. VIII, sec. 6 Cost.), pur essendo costituzionalmente disegnato come organo ausiliario del Presidente (la forma di governo è presidenziale), nella sostanza opera come un vero e proprio *fourth branch of government*, al contrario, il *Council of Iroij* marshallese ricopre un ruolo meramente cerimoniale, tanto da essere da più parti criticato<sup>71</sup>; del tutto peculiare,

---

*Contemporary Politics* 4, 432-449 (2016).

<sup>68</sup> Nauru rappresenta un'eccezione, avendo avuto un processo costituente totalmente endogeno. La ragione è che il Paese, originariamente colonia tedesca, diventa un mandato C sotto il controllo congiunto di Gran Bretagna, Australia e Nuova Zelanda tra il 1919 e il 1947, per poi passare dal 1947 a un'amministrazione fiduciaria sostanzialmente (seppure non formalmente) esclusivamente australiana. Anche la Papua Nuova Guinea è stata sotto amministrazione fiduciaria australiana.

<sup>69</sup> La Costituzione figiana del 2013 ha però eliminato *in toto* gli elementi tradizionali, su tutti l'ereditario *Great Council of Chiefs*, esistente dal 1876. Sopravvive comunque la *House of Chiefs*, in cui siede la nobiltà figiana, che non è comunque un organo costituzionale.

<sup>70</sup> Si v., *ex multis*, G.M. White, L. Lindstrom, *Chiefs Today: Traditional Pacific Leadership and the Postcolonial State*, Stanford, 1997.

<sup>71</sup> Non è in sostanza considerato adeguato per preservare la tradizione. D.C. Smith, *Marshall Islands: Tradition and Dependence*, in R. Crocombe, A. Ali (eds.), *Politics in Micronesia*, Suva,



infine, l'approccio micronesiano, laddove la Carta introduce sì una *Chamber of Chiefs* (art. V, sec. 3), ma lo fa disponendone l'istituzione «when needed», senza chiarire, volutamente, quali possano essere le situazioni che ingenerino detta necessità<sup>72</sup>.

Il meta-formante culturale, che è indubbiamente presente nel Pacifico, tanto da essere maggiormente costituzionalizzato che in Asia, ha però avuto un minor impatto aggregativo e soprattutto non è stato strumentalmente utilizzato al fine di modellare una *Pacific identity*, distintiva e oppositiva, rispetto alla *Western Legal Tradition*. Analizzando specialmente i preamboli delle Carte del Pacifico emerge infatti un notevole sincretismo valoriale, in quanto accanto ai richiami alla tradizione indigena sono affermati anche i valori derivanti dalla tradizione cristiana. La ragione è da ricercarsi nella differente vicenda coloniale e nella diversa importanza assunta dal proselitismo di missionari cattolici e protestanti in Asia e nel Pacifico. Si può quindi sostenere che l'identità del Pacifico sia stata in un certo senso “diluita” dalla concorrenza di altri valori che non sono invece stati incorporati nell'identità asiatica.

Anche al netto di quanto appena affermato, il meta-formante culturale rimane di rilievo nel Pacifico, specialmente per come dialoga con il formante legislativo e soprattutto giurisprudenziale, in quest'ultimo caso in relazione al suo effettivo uso quale parametro di giudizio da parte delle corti in ragione di come esso è concretamente incorporato nell'ordinamento, sia a livello costituzionale che primario<sup>73</sup>. Su questo punto non c'è uniformità, in quanto la maggior parte degli ordinamenti incorpora la tradizione a livello costituzionale e primario<sup>74</sup>, altri solo a livello costituzionale<sup>75</sup> ovvero primario<sup>76</sup> e infine altri non la incorporano a nessun livello, lasciando così la possibilità di un riconoscimento indiretto

1983, 55-78, 73. V. anche C.J. Lynch, *Traditional Leadership in the Constitution of the Marshall Islands*, Pacific Islands Studies Working Paper, 1984.

<sup>72</sup> G. Petersen, *At the Intersection of Chieftainship and Constitutional Government: Some Comparisons from Micronesia*, in *Journal de la Société des Océanistes*, 141, *Nouveaux regards sur les chefferies fidjiennes*, 2015, 255-265 e *A Micronesian Chamber of Chiefs?*, in G.M White, L. Lindstrom (eds.), *Chiefs Today: Traditional Pacific Leadership and the Postcolonial State*, cit., 183-196.

<sup>73</sup> T. Newton Cain, *Convergence or Clash? The Recognition of Customary Law and Practice in Sentencing Decisions of the Courts of the Pacific Island Region*, in *2 Melbourne Journal of International Law*, 48-68 (2001).

<sup>74</sup> Così, ad esempio, gli FSM: art. V, sec. 2 Cost e *FSM Code* sec. 114; le Kiribati: *Preambolo Cost.* e *Laws of Kiribati Act 1989*, sec. 1(2); Palau: art. V, sec. 2 Cost. e *Palau National Code Title 1*, sec. 302; Tuvalu: *Preambolo Cost.* e *Laws of Tuvalu Act 1987*, sec. 1(2). Vanuatu, oltre al *Preambolo*, si v. la sec. 10 *Island Courts Act [Cap 167]*. Per le Isole Salomone, accanto al già richiamato art. 114 Cost., v. sec. 16 *Local Courts Act [Cap 19]*. Per Samoa, si rimanda anche alla sec. 8 *Village Fono Act 1990*.

<sup>75</sup> Esemplificativamente, si v.: art. X, sec. 1 e 2 Cost. RMI; sec. 71 *Niue Constitution Act 1974*; sec. 5 *Tokelau Act 1948 (NZ)* e art. 77 *Constitution of the Cook Islands 1965*.

<sup>76</sup> *Nauru Custom and Adopted Laws Act 1971*, sec. 3.

tramite il *common law*<sup>77</sup>. Nonostante sia individuabile un chiaro *pattern* nelle modalità di incorporazione dell'ordinamento tradizionale in quello ufficiale, diventa difficile analizzarne il ruolo in ottica aggregativa. Al contrario, e specialmente nel *Commonwealth Pacific*, il meta-formante culturale potrebbe risultare più rilevante proprio in chiave potenzialmente aggregativa per come può interagire con il formante giurisprudenziale di *common law*, comune agli Stati del *Commonwealth Pacific*. Come si è mostrato nella breve panoramica sulle maggiori organizzazioni regionali del Pacifico, esse operano tramite il metodo intergovernativo e gli organi propri dell'organizzazione, laddove presenti, rispondono comunque agli esecutivi dei membri (e li rappresentano) e prediligono strumenti di *soft law*. Conseguentemente, anche in virtù dell'eredità coloniale, l'organizzazione cui è associato (seppure non in via esclusiva) un organo comune, la *Judicial Committee of the Privy Council* (JCPC)<sup>78</sup>, quale corte d'appello di ultima istanza di molti Stati membri del *Commonwealth*<sup>79</sup> ovvero territori associati a Stati membri<sup>80</sup> (ma anche per *overseas territories* come le Isole Pitcairn), è proprio il *Commonwealth*. Come è noto, la JCPC non è però un organo proprio del *Commonwealth*, ma è indubbio che l'appartenenza al *Commonwealth* abbia favorito il mantenimento della JCPC quale corte di ultima istanza. Naturalmente, alla scelta conservativa hanno contribuito anche considerazioni di altra natura, quale la mancanza della necessaria *expertise* da parte dei giudici locali, così come la necessità di conferire una legittimazione ai neonati giudiziari. In alcuni contesti, il mantenimento della JCPC è stato spiegato come espressione dell'impegno a favore dell'indipendenza del potere giudiziario, considerata a rischio in contesti demografici di dimensioni così ridotte da rendere inesistente, perché impossibile, qualunque forma di "distanziamento sociale". Inoltre, per quanto un significativo numero di Stati del *Commonwealth Pacific* non sia più sotto la giurisdizione della JCPC<sup>81</sup> ovvero non lo sia mai stato (Nauru, conformandosi comunque a un modello di *outsourcing*, ad esempio, riconosceva, fino al 2018, la giurisdizione della *High Court* australiana<sup>82</sup>), l'applicazione del *common law* da parte delle corti deve comunque essere

---

<sup>77</sup> Tonga e le Fiji ne sono un esempio.

<sup>78</sup> Sul ruolo della JCPC, si v., *ex multis*, H. Young, *Judicial Committee of the Privy Council: The Persistence of a British Colonial Institution*, in 1 *Economics, Politics and Regional Development* 1, 42-63 (2020).

<sup>79</sup> Kiribati e Tuvalu.

<sup>80</sup> È il caso delle Isole Cook e di Niue, entrambi, si ricorda, Stati associati alla Nuova Zelanda.

<sup>81</sup> Al contrario, ad esempio, di quanto avvenuto nel *Commonwealth Caribbean*, dove solo pochi Stati (Barbados e Dominica) hanno sostituito la JCPC con la *Caribbean Court of Justice* (CCJ) quale corte di ultima istanza.

<sup>82</sup> La quale peraltro è diventata la corte apicale del sistema solo nel 1986, quando gli *Australian Acts 1986* hanno abrogato la possibilità di ricorso in appello davanti alla JCPC. Sull'esperienza australiana, si rimanda a G. Romeo, *L'argomentazione costituzionale di common law*, Torino, 2020.

considerata (non essendo necessariamente legato alla giurisdizione della JCPC).

Per quanto infatti il diritto degli Stati del Pacifico del Sud affondi le proprie radici nel *common law* inglese, l'evoluzione dei due sistemi è andata progressivamente a divergere, o almeno, questa era l'intenzione di molti dei neonati Stati, e ciò principalmente per due ragioni: la prima è l'introduzione di c.d. *cutoff dates*<sup>83</sup>, date cioè oltre le quali non dovrebbero più essere recepite né le riforme legislative né più propriamente lo sviluppo del *common law* (anche se esse rendono il *case law* britannico tutt'altro che irrilevante); mentre la seconda deriva dal naturale sviluppo della legislazione dei neonati Stati, che dovrebbe teoricamente diluire sempre più il ricorso al *common law* da parte delle corti. Laddove manchino chiari riferimenti a *cutoff dates*, la situazione è un poco più confusa, se non fosse per delle c.d. *saving provisions*, di livello costituzionale o primario, che aprono espressamente al *common law*<sup>84</sup>; la presenza di *cutoff dates* non semplifica, in quanto in alcuni ordinamenti<sup>85</sup>, esse convivono con le *saving provisions*. Non bisogna poi dimenticare come l'applicazione del *common law* da parte delle corti, specialmente quelle superiori, sia sicuramente favorita dal reclutamento di giudici stranieri all'interno dell'ampio bacino offerto proprio dal *Commonwealth* (per quanto la tendenza sia privilegiare giudici provenienti dal *Commonwealth Pacific* e non dal *Commonwealth Caribbean*)<sup>86</sup>. Posta dunque l'applicabilità del *common law* negli Stati dell'area, diversa è però la posizione che esso va a occupare nella gerarchia delle fonti. In nessuno di questi ordinamenti esso è superiore né alla Costituzione né alle fonti primarie; rimane dunque da gerarchizzarlo in rapporto al diritto consuetudinario, il che non è sempre agevole<sup>87</sup>, per quanto sia identificabile

<sup>83</sup> Prevedono *cut-off dates*: le Isole Cook, alla sec. 615 *Cook Islands Act 1915 (NZ)*; Fiji con la sec. 35 *Supreme Court Ordinance 1876*; Nauru, sec. 4 *Custom and Adopted Laws Act 1971*; Niue, sec. 672 *Niue Act 1966(NZ)*; Isole Salomone, sch. 3, para 4.1 Cost.; Tokelau, sec. 4A *Tokelau Act 1948 (NZ)*; Vanuatu, art. 95, c. 2 Cost. Conseguentemente, non ne prevedono Kiribati (sec. 6(1) *Laws of Kiribati Act 1989*), Samoa (art. 111, c. 1 Cost.), Tonga (sec. 3 *Civil Law Act 1966*) e Tuvalu (sec. 6(1) *Laws of Tuvalu Act*).

<sup>84</sup> Si v.: Kiribati, sec. 6, c. 1 *Kiribati Act 1989*; Nauru, sec. 2, c. 4 *Custom and Adopted laws Act 1971*; Tonga, sec. 3 *Civil Law Act 1966*; Tuvalu, sec. 6 *Laws of Tuvalu Act 1978*.

<sup>85</sup> È il caso dei tre Stati associati alla Nuova Zelanda: Isole Cook, Niue e Tokelau, alle disposizioni citate *supra*, nota 83.

<sup>86</sup> Uno studio di taglio comparatistico è in R. Dixon, V. Jackson, *Hybrid Constitutional Courts: Foreign Judges on National Constitutional Courts*, in 57 *Columbia Journal of Transnational Law*, 283-356 (2019). Più specificamente sull'area in esame, si v. A. Dziedzic, *Foreign Judges in the Pacific*, Oxford, 2021. V. anche H. Phun Lee, M. Pittard (eds.), *Asia-Pacific Judiciaries. Independence, Impartiality and Integrity*, Cambridge, 2018.

<sup>87</sup> Prevale a Tonga, solo in alcune materie nelle Kiribati (sch. 1, para 4 *Laws of Kiribati Act 1989*) e a Tuvalu (sch. 1, para 4 *Laws of Tuvalu Act 1987*), mentre le è sottoposto a Nauru (*Customs and Adopted Laws Act 1971*), a Niue (*Niue Act 1966 (NZ)*) e alle Isole Salomone (sch. 3, para 3.2). Più incerto è invece il rapporto gerarchico a Samoa, Tokelau e Vanuatu (art. 47, c.1 e 95, c. 3 Cost.). Per Vanuatu, si rimanda anche a *Banga v Waivvo* (Unreported, Supreme Court Vanuatu, AC1/96, 17 June 1996), decisione in cui la Corte suprema, non senza molto

una tendenziale preferenza da parte delle corti per l'applicazione del *common law* rispetto alla fonte consuetudinaria, anche laddove quest'ultima gli sia gerarchicamente superiore<sup>88</sup>.

Anche a fronte della trasversalità dell'elemento di *common law*, sembra difficile valutarne in termini positivi l'apporto propulsivo e il ruolo da esso esercitato nel contesto dell'aggregazione regionale. Rimangono infatti una serie di considerazioni che portano a ridimensionarne l'apporto: innanzitutto, il *common law* non è prodotto da un organo proprio di un'organizzazione regionale del Pacifico; secondariamente, pur essendo prodotto da corti non autoctone, il *common law* è un'eredità coloniale, pertanto preesistente al *Commonwealth*; in terzo luogo, l'incorporazione del *common law* è avvenuta proprio in virtù del legame coloniale pregresso e non dell'appartenenza al *Commonwealth*; *last but not least*, la JCPC non è un organo del *Commonwealth*, che comunque non è una libera associazione di Stati regionale.

In ogni caso, l'applicazione del *common law* nel *Commonwealth Pacific* passa anche attraverso la summenzionata pratica dei giudici stranieri, per i quali si presenta il dilemma tra la conformità al diritto inglese e la necessità di conformarsi anche alla consuetudine del Pacifico. In alcuni casi, la mancata conoscenza della realtà locale e delle sue tradizioni concretizza il rischio della creazione di una giurisprudenza disconnessa dal substrato di riferimento<sup>89</sup>, criticità questa che si amplifica ulteriormente con l'*outsourcing* alla JCPC.

Non diversamente da quanto appena affermato per il *Commonwealth Pacific*, si ritiene debba essere valutata la rilevanza del formante giurisprudenziale anche negli Stati del Pacifico non membri del *Commonwealth*, in particolare i tre Stati COFA, nel Pacifico del Nord, dove il modello statunitense è stato, e lo è tutt'ora, dominante, anche in ragione

---

criticismo, afferma come si debba procedere all'applicazione del diritto consuetudinario solo qualora non vi siano altre fonti applicabili.

<sup>88</sup> Si rimanda a J. Corrin Care, *Cultures in Conflict: The Role of the Common Law in the South Pacific*, in 6 *Journal of South Pacific Law*, 1-18 (2002). V. anche T. Newton Cain, *Convergence or Clash-The Recognition of Customary Law and Practice in Sentencing Decisions of the Courts of the Pacific Island Region*, in 2 *Melbourne Journal of International Law*, 48-68 (2001).

<sup>89</sup> Così Ward CJ in riferimento a Tonga in *Attorney-General v Namoa* [2000] TOSC 13. Non diversamente Saldanha J in riferimento alla Papua Nuova Guinea in *Tatut v Cassimus (Tatut v Cassimus* [1978] PNGLR 295). Restando ancora su Tonga, uno dei casi in cui maggiormente è da rimarcarsi la mancata considerazione della tradizione tongana è *Taione v Kingdom of Tonga* [2004] TOSC 47; si v. A. Rosevear, *Case Note: Taione v Kingdom of Tonga*, in 11 *Auckland University Law Review*, 209-215 (2005). *Contra* nell'approccio alla tradizione locale, si v. *Samoa Party v Attorney-General (Samoa Party v Attorney-General* [2010] WSCA 4). Una terza via è invece stata percorsa a Tuvalu dalla *High Court* nel 2005 e della *Court of Appeal* nel 2009 in *Teonea v Pule of Kaupule of Nanumaga (Teonea v Pule of Kaupule of Nanumaga* [2005] TVHC 2; [2009] TVCA 2), in un caso che aveva per oggetto la libertà religiosa. Si v. N. Baird, *Judges as cultural outsiders: exploring the expatriate model of judging in the Pacific*, in 19 *Canterbury Law Review*, 80-96 (2014).

della già richiamata prassi, comune a praticamente tutti i micro Stati, di nominare giudici stranieri, specialmente per le corti superiori<sup>90</sup>. Le Carte dei tre Paesi COFA non aprono espressamente alla giurisprudenza statunitense e neppure la fonte primaria. Tuttavia, pare interessante richiamare il *Judiciary Act* degli FSM il quale, nel commento basato sul *case law* alla sec. 1 del § 102<sup>91</sup>, richiama quanto stabilito in *Nix v. Ehmes*<sup>92</sup>, e cioè come, pur non essendo la *Supreme Court* vincolata dalle decisioni dell'omologa statunitense, in considerazione del fatto che il giudiziario micronesiano è modellato su quello statunitense, una «careful consideration» deve essere data in particolare a tutte quelle decisioni che siano inerenti alle «court policies». Sicuramente a questo orientamento concorre sensibilmente quella carenza di *expertise* che caratterizza il giudiziario di quasi tutti i micro Stati, e quelli del Pacifico in particolare. Ad ogni modo, ci si trova nuovamente all'esterno di un contesto propriamente aggregativo in cui, per quanto più informalmente, vi è apertura a un ordinamento esterno ma che non è regionale; inoltre, essa è indubbiamente più strumentale e contingente che non inquadrata all'interno di una progettualità di più ampio respiro.

#### 4. Considerazioni conclusive

La valutazione del ruolo dei formanti e dei meta-formanti nel processo di integrazione regionale nell'area dell'Asia-Pacifico si rivela decisamente peculiare e questo principalmente in ragione di un'integrazione regionale che si è definita a “bassa intensità”, diversamente da quanto avviene negli altri continenti.

Il ricorso al metodo intergovernativo e del consenso, la sporadicità degli incontri, l'assenza di organi totalmente svincolati dal controllo dei membri e la marcata preferenza per strumenti di *soft law* caratterizza trasversalmente l'area dell'Asia-Pacifico. È il meta-formante culturale, pertanto, a giocare un ruolo determinante in Asia, diventando il centro di aggregazione dei Paesi membri dell'ASEAN con l'etichetta di *ASEAN identity*. Al contrario, nel Pacifico, esso è maggiormente rilevante a livello di ordinamento interno il quale integra formalmente le fonti tradizionali nel sistema ufficiale. È invece il formante giurisprudenziale, nella forma del *common law*, che si caratterizza per essere un elemento aggregativo, seppure, e questo è un dato distintivo del Pacifico, non nel quadro di

---

<sup>90</sup> Per quel che concerne i tre Stati COFA, la prassi ha mostrato la tendenza a nominare, specialmente per la carica di *Chief Justice*, giudici della *United States Ninth Circuit Court of Appeal*, della *United States Federal District Court* delle Hawaii e della California del Nord e del Canada. Senza contare anche la circolazione interna tra gli stessi Stati COFA tra loro e anche con il CNMI.

<sup>91</sup> «The judicial power of the national government is vested in a Supreme Court and inferior courts established by statute».

<sup>92</sup> *Nix v. Ehmes*, 1 FSM R. 114, 119 (Pon. 1982).

un'organizzazione regionale. Se l'appartenenza al *Commonwealth* nel Pacifico del Sud ha favorito il mantenimento di un ruolo al *common law* - così come la conservazione, per alcuni ordinamenti, della JCPC come giudice di ultima istanza e il ricorso a giudici stranieri, seppur provenienti da giurisdizioni affini -, è comunque indubbio che esso non sia stato determinante; senza contare il fatto che esso non sia etichettabile come organizzazione regionale. Analogamente nel Pacifico del Nord, nei tre Stati COFA, così come nel CNMI e a Guam, è il formante giurisprudenziale statunitense che aggrega questi Paesi, ma ancora, non nel contesto di un'organizzazione regionale.

L'estensione dell'area, la grande disomogeneità a livello di tradizione, di *background* storico, di sviluppo economico e di ordinamento costituzionale sono sicuramente elementi che ostano all'elaborazione di un progetto politico che vada al di là di obiettivi economici contingenti (specialmente nella forma di programmi di sviluppo nel Pacifico) e che, pertanto, non favoriscono l'integrazione, così come, e questo è vero specialmente per il Pacifico, la permanenza di forti interessi delle grandi potenze, globali e regionali, che si sostanziano ancora in particolari rapporti giuridici che le legano ad alcuni territori della regione. Se però da un lato l'integrazione si rivela decisamente inclusiva, non essendo il carattere di Stato sovrano un requisito di ammissione della maggior parte delle organizzazioni, per quanto sia dispersiva e parcellizzata, la più recente decolonizzazione nel Pacifico e l'accento identitario in Asia rendono i Paesi meno inclini a limitazioni della propria sovranità. Ne consegue che forme di maggiore integrazione, fondate su un approccio *rules-oriented* e di *hard law* rimangono, almeno per il momento, nella forma embrionale della discussione.

Elisa Bertolini  
Dip.to di Studi giuridici  
Università comm.le L. Bocconi  
elisa.bertolini@unibocconi.it