Dall'erosione alla cancellazione dell'autonomia speciale. Il caso di Jammu e Kashmir

Sara Parolari[\[1\]](#)

(ABSTRACT)

Risalgono allo scorso mese di agosto una serie di provvedimenti adottati dal Presidente e dal Parlamento indiano con cui è stata dapprima revocata l'autonomia speciale dello Stato di Jammu & Kashmir, l'unico dei 29 Stati dell'Unione indiana a maggioranza mussulmana, per poi venir suddiviso in due unioni territoriali sotto il diretto controllo del Governo nazionale. La legittimità di questi provvedimenti è molto discussa sia a livello politico che giuridico per le modalità con cui si è raggiunto il risultato ovvero modificando il testo costituzionale senza seguire un procedimento di revisione costituzionale formale. L'articolo considera il percorso che ha portato dall'erosione graduale dell'autonomia speciale di questo Stato alla cancellazione della stessa, nonché le principali questioni di rilievo costituzionale generate dalla condotta del Governo nazionale indiano.

Introduzione.

Lo scorso agosto lo Stato di Jammu e Kashmir (d'ora innanzi J&K), uno dei 29 (ora 28) Stati indiani e l'unico con popolazione a maggioranza mussulmana, è balzato agli onori delle cronache internazionali in seguito alla decisione del Governo indiano di revocarne il suo status speciale. Nel 1947 con l'indipendenza del subcontinente indiano dall'Impero coloniale britannico lo Stato principesco di J&K optò per divenire parte dell'India in cambio di assistenza militare (nei confronti del Pakistan) e della garanzia del conferimento di un grado di autonomia esteso, tradottosi, tra l'altro, nel diritto di proprietà esclusivo sui terreni per i residenti. Tuttavia, l'area più a Nord, il cosiddetto Azad Kashmir, rimase sotto il controllo del Pakistan e ancora oggi costituisce oggetto di disputa tra Pakistan e India, così come altre due aree chiamate Aksai Chin e Trans-Karakoram Tract, ancor oggi contese da India e Cina[\[2\]](#). Questa regione ai piedi dell'Himalaya, formata da aree territoriali molto diverse tra loro in termini demografici[\[3\]](#) e con forti elementi di differenziazione soprattutto religiosa rispetto al resto del continente indiano[\[4\]](#), è stata interessata da continui conflitti e violenze, non solo tra India e Stati confinanti, ma anche tra la stessa Unione indiana e lo Stato di J&K. Non si tratta dell'unica ipotesi di conferimento di un'autonomia speciale in India, in quanto la Costituzione attribuisce ad altri Stati un regime particolare, che si estrinseca soprattutto nel diritto di acquisto della proprietà riconosciuto esclusivamente ai residenti nei rispetti territori. Si pensi, ad esempio, agli Stati del nord Himachal Pradesh,

Uttarakhand e Punjab. Ne deriva che il modello federale delineato dalla Costituzione indiana presenta delle caratteristiche di asimmetria piuttosto marcate.

Nonostante dunque non si tratti di un fenomeno del tutto isolato, per molti anni il riconoscimento di uno status speciale a J&K è stato contestato politicamente dai Governi dell'Unione indiana che si sono succeduti al potere. In particolare i leader del partito Bharatiya Janata Party (BJP), al governo dell'India dal 2014 e fautore di una politica nazionalista e a difesa dell'identità induista, hanno più volte affermato che l'autonomia di J&K ha, da un lato, permesso al terrorismo di prendere piede in quel territorio e, dall'altro, non ne ha consentito un adeguato sviluppo economico. Il culmine di questa presa di posizione si è raggiunto con la pubblicazione del manifesto politico del Bharatiya Janata Party per le elezioni generali del 2019 che conteneva la promessa esplicita di abrogare l'articolo 370 della Costituzione indiana su cui si fonda l'autonomia speciale di J&K con il conseguente reintegro di questo Stato all'interno dell'India. Ciò coerentemente con l'ideologia nazionalista induista che vede l'India come uno Stato unitario e centralizzato in aperto contrasto con i tratti federali delineati dalla sua Costituzione.

Background di carattere giuridico.

Dal punto di vista giuridico, questo obiettivo politico è stato tradotto in realtà attraverso l'adozione da parte del Presidente indiano di due *Presidential orders* con cui, dapprima, si è estesa a J&K l'applicabilità di tutte le previsioni della Costituzione indiana e, quindi, si è disposta l'inapplicabilità di tutte le clausole dell'art. 370 della stessa Costituzione, fatta eccezione solamente per la clausola 1).

Per comprendere a fondo questa scelta e valutarne la sua legalità, occorre fare una breve premessa per inquadrare l'autonomia speciale di questo Stato all'interno dell'ordinamento costituzionale indiano.

La scelta del sovrano dello Stato principesco di J&K, il Maharaja Hari Singh, di divenire parte dell'India in cambio di un'ampia autonomia ha trovato il suo fondamento giuridico nella Costituzione indiana del 1949. In particolare, l'articolo 370 (*Temporary provisions with respect to the State of Jammu and Kashmir*) affermava che al neocostituito Stato dovevano applicarsi solamente l'articolo 1 della Costituzione indiana (quello sul nome ufficiale e il territorio dell'India) e appunto lo stesso art. 370.

L'art. 370 è stato inserito nella Costituzione indiana al fine di disciplinare i rapporti tra J&K e Stato indiano. Questo articolo garantiva innanzitutto il diritto dello Stato di J&K di avere una propria Costituzione, che risultava essere complementare a quella indiana e doveva essere letta congiuntamente a questa. Inoltre, limitava l'esercizio della potestà legislativa in capo al Parlamento nazionale indiano ad alcuni ambiti specificamente indicati ovvero difesa, affari esteri e comunicazione (art. 370(1)). Lo stesso articolo (al punto 1 lettera d)) chiariva però che altre disposizioni della Costituzione indiana, così come ulteriori materie di potestà legislativa, potevano essere discrezionalmente estese anche a questo Stato purché ciò avvenisse previa emanazione da parte del Presidente indiano di un "*constitutional order*" e con la "*concurrence*" (espressione del consenso) del Governo di J&K.

Quest'ultima previsione costituzionale è dunque la disposizione chiave per il riconoscimento dello status speciale di J&K, ma si è rivelata essere anche lo strumento giuridico a cui si è

fatto ricorso per procedere nel corso degli anni ad una progressiva erosione dell'autonomia speciale formalmente riconosciuta, sino a giungere alla sua recente revoca.

Dall'erosione alla cancellazione dell'autonomia speciale.

Quella che sembrava essere un'ipotesi residuale è divenuta tutt'altro che tale in quanto nel corso degli anni si è fatto ricorso a quest'articolo per estendere a J&K l'applicabilità di gran parte delle disposizioni della Costituzione indiana. Anche grazie alla collusione con i Governi statali in carica dalla metà degli anni '50 alla metà degli anni '70, furono emanati 28 *Presidential Orders*. In quel periodo vi fu l'ammissione esplicita da parte dello Stato indiano di aver avviato un vero e proprio processo di restrizione dell'autonomia speciale riconosciuta a J&K. Seppure tale processo si sia manifestato in maniera più significativa fino alla metà degli anni '70, lo strumento dei *Presidential Orders* ha continuato ad essere utilizzato con frequenza anche nel periodo successivo. Si pensi che, fino al 1994, i 47 *Presidential Orders* emanati, previo consenso del Governo, avevano esteso a J&K 260 articoli della Costituzione indiana su complessivi 395 articoli[5].

Da notare come nel giugno del 2018 la coalizione di maggioranza al Governo dello Stato si sia sciolta così come, nel novembre dello stesso anno, il Parlamento. Ciò con la conseguenza che da quel momento in poi non vi è stato un Governo che potesse esprimere il consenso richiesto e lo Stato di J&K è stato guidato da un Governatore nominato dal Governo indiano e, quindi, sua diretta espressione.

Nel contesto di questo graduale processo di erosione dell'autonomia speciale che trova il suo fondamento giuridico nell'art. 370(1)(d), si è innestata recentemente un'altra questione di ben più ampia portata.

In questo caso a rilevare è l'art. 370 (3), disposizione che disciplina le modalità di abrogazione o parziale modifica dell'autonomia speciale ovvero il procedimento da seguire per la sua cancellazione. Secondo tale articolo, ciò può avvenire quando il Presidente indiano emana una "*public notification*" previa pronuncia di una raccomandazione da parte dell'assemblea costituente dello Stato di J&K.

Di per sé questa previsione sembrava essere lettera morta dal momento che nel 1957 l'assemblea costituente di J&K si è dissolta dopo l'emanazione e l'entrata in vigore della Costituzione statale.

E qui veniamo alle vicende dell'estate scorsa.

I provvedimenti adottati dal Governo indiano per porre fine all'autonomia speciale di J&K.

Con l'intento di tradurre in realtà quell'intento politico innanzi menzionato, lo scorso 5 agosto il Presidente Indiano Ram Nath Kovind, sulla base del potere riconosciutogli dall'art. 370 (1), ha emanato un primo *Presidential Order*, il n. 272, con cui è andato a modificare l'articolo 367 della Costituzione indiana. Quest'ultimo prevede una serie di linee guida da

seguire nell'interpretazione della Costituzione stessa e, fino ad agosto, era costituito da 3 clausole.

Il *Presidential Order* n. 272 ha introdotto una quarta clausola applicabile solamente a J&K. In particolare, l'art. 367 (4), così come modificato, prevede che qualora l'art. 370 faccia riferimento al Governo di J&K, tale riferimento si debba intendere in realtà al Governatore di J&K; inoltre qualora l'art. 370 si riferisca all'assemblea costituente di J&K il riferimento debba essere invece inteso all'assemblea legislativa statale.

Queste due modifiche rilevano ai fini dell'applicazione, da un lato, dell'art. 370 (1) laddove il consenso richiesto affinché il Presidente indiano possa emanare un *order* che estenda disposizioni costituzionali a J&K, limitandone così l'autonomia, deve ora intendersi non più quale consenso del Governo statale di J&K, ma del Governatore, ovvero di un organo diretta espressione del Governo nazionale indiano; dall'altro, incide sull'art. 370 (3) laddove la previa raccomandazione da parte dell'assemblea costituente di J&K per procedere all'abrogazione dello status speciale di J&K deve ora intendersi quale raccomandazione da parte dell'assemblea legislativa statale per così dire ordinaria. Dal momento che il Parlamento statale di J&K è stato sciolto e da allora lo Stato di J&K si trova sotto il controllo diretto dell'Unione, di fatto il requisito della raccomandazione espressa dall'organo legislativo statale ai fini dell'abrogazione della specialità non è più da ritenersi elemento necessario per procedere.

Il giorno successivo, il 6 agosto, il Presidente indiano ha quindi emanato un secondo *order*, il n. 273, con cui ha dichiarato che "*all provisions of this Constitution, as amended from time to time, without any modifications or exceptions, shall apply to the State of Jammu and Kashmir*", così di fatto uniformando tale territorio a tutti gli altri e revocandone la sua specialità[6].

Infine, nello stesso periodo, il *Jammu and Kashmir Reorganisation Act 2019* è stato approvato con una larga maggioranza in Parlamento con la conseguenza che, dalla fine di ottobre di quest'anno, J&K non costituisce più uno dei 29 Stati indiani, ma è stato suddiviso in due "*Union Territories*" sotto il controllo diretto del Governo nazionale indiano in capo al quale sono ora incardinati la maggior parte dei poteri. I due *Union Territories* sono, da un lato, Jammu and Kashmir, dotato di un organo legislativo, che raggruppa il 98% della popolazione complessiva del pre-esistente Stato e sarà suddiviso in due aree, la valle del Kashmir a maggioranza mussulmana (circa 8 milioni di persone) e Jammu a maggioranza induista (circa 6 milioni di persone); dall'altro il Ladakh, privo di un organo legislativo, con eguale percentuale di buddisti e mussulmani (in tutto circa 300 mila abitanti)[7].

La cancellazione dell'autonomia speciale di J&K: principali questioni di rilevanza costituzionale.

Come si è detto, J&K ha visto erodere l'autonomia speciale riconosciutagli sulla carta molto gradualmente a partire dalla metà degli anni '50, al punto tale da ritrovarsi in anni più recenti con ben poca cosa: di fatto una bandiera ed una costituzione statale raramente invocata.

Il passaggio successivo, dall'erosione alla vera e propria revoca dell'autonomia speciale, ha posto - soprattutto nell'ambito della dottrina di diritto costituzionale indiano - molti dubbi circa la legittimità dei provvedimenti con cui è stato raggiunto tale risultato.

Tra le varie questioni, la più dibattuta ha natura procedimentale.

Il *Presidential Order* n. 272 modifica l'art. 367 della Costituzione indiana ponendo a proprio fondamento l'art. 370 (1) della stessa Costituzione, articolo che come detto si riferisce al potere del Parlamento nazionale indiano di legiferare per lo Stato di J&K con cui in verità la modifica dell'art. 367 non sembra avere molto a che fare. Né l'articolo 370 né tantomeno il n. 367 disciplinano il potere del Presidente indiano di modificare disposizioni costituzionali. L'articolo della Costituzione che si occupa della revisione costituzionale è infatti il n. 368 che richiede un procedimento aggravato con maggioranze particolari.

È pur vero che il *Presidential order* n. 272 non modifica esplicitamente l'art. 370, ma la sua revisione è un effetto indiretto della modifica esplicita dell'art. 367. E ciò in entrambi i casi senza assolutamente attenersi al procedimento di revisione previsto dalla Costituzione. La domanda è dunque se sia possibile modificare un articolo della Costituzione introducendone una nuova parte senza procedere ad una revisione costituzionale formale^[8].

Nel merito della riforma, vi è poi da chiedersi se sia legittimo il riferimento al Governatore di J&K anziché al suo Governo dal momento che, come detto, si tratta di un rappresentante dello Stato indiano sul territorio, in quanto tale nominato dal Governo nazionale e sua diretta espressione. In altre parole, in conseguenza della modifica introdotta con i due provvedimenti presidenziali di agosto si ha un Governo nazionale che consulta se stesso, principio palesemente in contrasto con i capisaldi dell'ordinamento federale^[9]. Se anche non si considerasse tale aspetto è comunque dubbia la legittimità di un provvedimento di questo tipo adottato in una fase temporale di transizione a seguito delle dimissioni del Governo statale in carica.

Peraltro, ci si potrebbe anche chiedere se sia legittimo che la cancellazione dello status speciale di autonomia e l'eliminazione di uno degli Stati di un ordinamento federale (o quasi-federale come viene comunemente considerato in dottrina l'ordinamento indiano^[10]) possa essere posta in essere dall'Esecutivo dell'Unione senza il consenso dell'organo rappresentativo dello Stato interessato.

Dubbi sorgono anche con riferimento all'equazione assemblea costituente-assemblea legislativa. Si può infatti notare come non si tratti di entità del tutto interscambiabili: l'assemblea costituente per sua natura assume su di sé il potere costituente ed è espressione di un'autorità sovrana, mentre l'assemblea legislativa esercita un potere rappresentativo laddove l'autorità sovrana risiede in capo al popolo.

A maggior ragione tale equazione appare problematica se si considera l'orientamento della *Supreme Court* indiana espresso in un giudizio risalente al 2017 (*State Bank of India v. Santosh Gupta*) in cui la Corte ebbe occasione di affermare (confermandolo anche in altre pronunce) che, nonostante la natura temporanea costituzionalmente attribuita all'art. 370 e nonostante l'assemblea costituente non fosse più in essere, l'articolo doveva ritenersi ancora in vigore, attribuendo di fatto allo stesso natura permanente^[11]. La rilevanza di tale pronuncia per la vicenda in esame è del tutto evidente in quanto, se fosse stata confermata

la natura temporanea dell'art. 370, anche la relazione tra J&K e lo Stato indiano e dunque l'autonomia speciale del primo avrebbero acquisito carattere temporaneo.

Occorre tuttavia sottolineare come non vi sia unanimità di vedute con riferimento al carattere permanente dell'art. 370, così come alla sua natura. La stessa Corte non ha mai definito esplicitamente cosa si debba intendere con "permanente", né ha mai chiarito se dalla natura permanente dell'art. 370 si possa desumere che lo stesso articolo sia da considerare alla stregua di un principio fondante della Costituzione non passibile di modifica o, al limite, emendabile solamente in conformità al procedimento dallo stesso previsto, ovvero tra l'altro previa raccomandazione dell'assemblea costituente statale^[12].

Gli argomenti che fanno propendere per la natura permanente dell'art. 370, salvaguardando così l'autonomia speciale quale principio cardine dell'ordinamento indiano, potrebbero essere rinvenuti in fattori storici: in altre parole, si potrebbe concludere che l'identità stessa dell'Unione indiana così come attualmente in essere a seguito della sua evoluzione storica sarebbe compromessa se non fosse per l'art. 370 che riconosce e garantisce l'autonomia speciale di J&K. La Corte non è mai giunta ad affermare in maniera netta un principio di questo tenore non avendo mai ammesso che la cristallizzazione di determinati assetti territoriali frutto di accordi politici sia da interpretare come elemento costitutivo di un ordinamento.

Ulteriore argomento a favore della natura permanente dell'art. 370 potrebbe essere rinvenibile nell'asimmetria quale carattere fondante del federalismo indiano che la cancellazione dell'autonomia speciale di J&K porterebbe inevitabilmente a compromettere. Tuttavia, non vi è unanimità di vedute neppure su questo punto, nonostante da alcune decisioni della Corte Suprema sembri potersi desumere che l'assetto asimmetrico, quale quello delineato dall'art. 370, debba essere inteso quale principio costituzionale fondamentale, senza il quale non sarebbe garantito il funzionamento della delicata distribuzione dei poteri su cui si fonda l'ordinamento indiano^[13].

Tuttavia, se la *Supreme Court* non ha mai preso una posizione netta sull'asimmetria quale fondamento dell'ordinamento costituzionale indiano è estremamente improbabile che lo faccia ora. La circostanza che, nonostante i ricorsi già presentati, la Corte non si sia ancora pronunciata rimandando di continuo la decisione sul caso di J&K, lascia infatti presupporre la sua difficoltà di intervenire su una questione dall'impatto politico potenzialmente dirompente.

Nel frattempo peraltro il Governo nazionale indiano ha inviato nel territorio truppe militari per sopire ogni eventuale protesta, ha bloccato la comunicazione internet e limitato il diritto di circolazione dei residenti, mettendo agli arresti i principali esponenti politici di J&K. Così facendo, quella che viene presentata come volontà di inglobare J&K nell'India per offrire maggiori opportunità di sviluppo economico appare piuttosto come volontà di soffocare sul nascere qualsivoglia manifestazione di dissenso. A fronte di questo scenario, il silenzio della *Supreme Court* fa ancora più rumore.

L'autore Sara Parolari, titolare esclusivo dei diritti sull'articolo dal titolo "Dall'erosione alla cancellazione dell'autonomia speciale: il caso di Jammu e Kashmir", che garantisce inedito, liberamente disponibile e lecito, manlevando l'editore da ogni eventuale danno o spesa, riconosce all'editore i diritti alla pubblicazione nella rivista Il Piemonte delle Autonomie autorizza l'editore a farne uso in siti, newsletter, raccolte e ogni altro strumento istituzionale di divulgazione online e cartaceo per renderlo disponibile al più ampio pubblico. L'autore si impegna a non effettuare o consentire la pubblicazione e/o la traduzione in altro contesto prima che siano trascorsi 18 mesi dalla pubblicazione in questa rivista. Fanno eccezione soltanto il sito web personale o quello istituzionale dell'ente di appartenenza dell'autore, purché la rivista sia espressamente linkata o almeno indicata come fonte.

[1] Senior Researcher, Istituto di Studi Federali Comparati - EURAC Research (Bolzano).

[2] Cfr. S. Constantin and K. Kössler, Online Compendium Autonomy Arrangements in the World, January 2016, www.world-autonomies.info, p. 7.

[3] Il Kashmir con 5.48 milioni di abitanti, Jammu con 4.43 milioni e Ladakh con 0.24 milioni.

[4] In termini religiosi é uno dei cinque Stati indiani con una maggioranza non-induista (gli altri sono Nagaland, Meghalaya e Mizoram nel Nord est che sono stati a maggioranza cristiana, e il Punjab con una maggioranza Sikh) e l'unico a maggioranza mussulmana. Cfr. S. Constantin and K. Kössler, Online Compendium Autonomy Arrangements in the World, January 2016, www.world-autonomies.info, p. 2.

[5] S. Constantin and K. Kössler, Online Compendium Autonomy Arrangements in the World, January 2016, www.world-autonomies.info, p. 13.

[6] Cfr. L. Maheshwari, How the Indian Government Changed the Legal Status of Jammu and Kashmir, August 12, 2019, in <https://www.lawfareblog.com/how-indian-government-changed-legal-status-jammu-and-kashmir>, ultima consultazione 30 ottobre 2019.

[7] Cfr. S. Bose, Has India pushed Kashmir to a point of no return? in <https://www.bbc.com/news/world-asia-india-49316350>, ultima consultazione 30 ottobre 2019.

[8] Cosí, tra i molti, M. Khosla, The constitutional question that arise from the end of Jammu and Kashmir as a state, in <https://theprint.in/opinion/the-constitutional-questions-that-arise-from-the-end-of-jammu-and-kashmir-as-a-state/272689/>, ultima consultazione 30 ottobre 2019.

[9] Tra questi, si veda S. Hegde & P. Kishore, Kashmir: why amendments to article 370 may not withstand judicial scrutiny, in https://www.business-standard.com/article/economy-policy/kashmir-why-amendments-to-article-370-may-not-withstand-judicial-scrutiny-119080600557_1.html, ultima consultazione 30 ottobre 2019.

[10] N. B. Gopalakrishnan, Article 370: is it a basic feature of the Indian constitution?, VerBlog, 2019/8/20, in <https://verfassungsblog.de/article-370-is-it-a-basic-feature-of-the-indian-constitution/>, ultima consultazione 31 ottobre 2019.

[11] L. Maheshwari, How the Indian Government Changed the Legal Status of Jammu and Kashmir, August 12, 2019, in <https://www.lawfareblog.com/how-indian-government-changed-legal-status-jammu-and-kashmir>, ultima consultazione 30 ottobre 2019.

[12] N. B. Gopalakrishnan, Article 370:is it a basic feature of the Indian constitution?, VerBlog, 2019/8/20, in <https://verfassungsblog.de/article-370-is-it-a-basic-feature-of-the-indian-constitution/>, ultima consultazione 31 ottobre 2019.

[13] Gopalakrishnan, N. B., Article 370:is it a basic feature of the Indian constitution?, VerBlog, 2019/8/20, in <https://verfassungsblog.de/article-370-is-it-a-basic-feature-of-the-indian-constitution/>, ultima consultazione 31 ottobre 2019.