RIVISTA DI
DIRITTI COMPARATI

Le *National Human Rights Institutions* nel prisma della protezione dei diritti umani: un confronto tra Regno Unito e Paesi Bassi *

Federico Nania

SOMMARIO: 1. Premessa: le NHRIs nel prisma della protezione dei diritti umani. - 2. Le ragioni di una Commissione sui diritti umani nel Regno Unito: il *white paper* del governo del 2004. - 2.1. L' Equality Act del 2006 e l'istituzione della EHR Commission: composizione e nomina; autonomia, responsabilità e finanziamento nel quadro delle relazioni politico-istituzionali. - 2.2. Le attribuzioni della EHRC tra *general powers* ed *enforcement powers*. - 2.3. Il nuovo Equality Act del 2010: la tutela delle *protected characteristics*. - 2.4. Notazioni sulla prassi della EHRC. - 2.5. Il caso emblematico: la definizione giuridica di "*woman*" tra EHRC e UKSC. - 3. Le tappe del processo di istituzione del Netherlands Institute for Human Rights. - 3.1. Il NIHR: composizione, nomina e finanziamento. - 3.2. Il mandato istituzionale dell'Institute. - 3.3. I poteri, con particolare riguardo al potere di condurre *investigations*. - 3.4. Appunti sulla prassi del NIHR: il caso META. - 3.5. La sopravvenuta istituzione della State Commission against Discrimination and Racism: una strana sovrapposizione di ruoli? - 4. Alcune considerazioni conclusive sulle NHRIs: le trasformazioni nel panorama delle modalità di tutela dei diritti fondamentali/diritti umani e la specializzazione in tema di *equal treatment*.

1. Premessa: le NHRIs nel prisma della protezione dei diritti umani

L'esigenza di protezione dei diritti umani non è rimasta confinata nella dimensione internazionale nella quale se ne riscontra la specifica codificazione. La difficoltà di decifrazione del rapporto tra la categoria dei diritti umani e la nozione di diritti fondamentali,[1] prevalente almeno nel costituzionalismo europeo dell'immediato

---

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a *double-blind peer review*. Il presente scritto è il contributo dell'autore al progetto PRIN 2022 *FRAMing national human rights institutions: European and comparative interplays* (FRAME) - CUP - J53D23005290001, prot. n. 2022BXT5HR, finanziato dall'Unione Europea – Next Generation EU.

[1] Non è questa la sede per affrontare la questione concernente l'esistenza o meno di una base ontologica dei diritti fondamentali, questione che ha poi riguardato anche il significato dogmatico della categoria dei "diritti umani" ed il suo fondamento filosofico. Cfr. J. Hersch, *I diritti umani da un punto di vista filosofico* (1990), trad.it., Milano, 2008; R. Nania, *Sui diritti fondamentali nella vicenda evolutiva del costituzionalismo*, in R. Nania (a cura di), *Diritti fondamentali. Aspetti teorici e temi attuali*, Torino, 2024, p. 6 ss.; V. Baldini, I *diritti fondamentali in movimento: dalla prospettiva storico-dogmatica all'esperienza*, in *Cos'è un diritto fondamentale?*, Atti del convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" a cura di V. Baldini, Cassino 10 e 11 giugno 2016, Napoli, 2017, p. 3 ss.; L. Di Santo, *Diritti dell'uomo e diritti fondamentali. Profili ermeneutici*, in *Cos'è un diritto fondamentale?*, cit., p. 395 ss.; G. Palombella, *From Human Rights to Fundamental Rights. Consequences of a conceptual distinction*, in *EUI Law*, 2006/34. Sul nesso tra diritti fondamentali ed itinerari del costituzionalismo cfr. P. Ridola, *Il principio libertà nello Stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Torino, 2018 nonché *Il costituzionalismo e i diritti*, in Id., *Esperienza, Costituzioni, Storia. Pagine di storia costituzionale*, Napoli, 2019, p. 91 ss. Sulle "dimensioni" dei diritti fondamentali nello

secondo dopoguerra, non ha impedito agli Stati di impegnarsi comunque a predisporre anche negli ordinamenti interni appositi strumenti di tutela in vista della crescita dei principi democratici e del principio di *rule of law*[2] specie in termini di una sempre maggiore effettività nella vita sociale.

Ora, per quanto riguarda l'Europa, ciò ha significato l'affiancamento ai tradizionali meccanismi di conio liberale posti a tutela dei diritti fondamentali dei cittadini (a cominciare da quello della loro azionabilità giudiziaria tipico dello Stato di diritto) quei nuovi organismi che hanno assunto la denominazione di National Human Rights Institutions (Istituzioni nazionali per i diritti umani o NHRIs): organismi operanti dunque a livello nazionale ai quali è appunto demandata la tutela e la promozione dei diritti umani mediante modalità di intervento e strumenti operativi che, come si vedrà in seguito, si differenziano da quelli previsti dal sistema della protezione di tipo legale e che sono piuttosto finalizzati a favorire la crescita di una cultura del rispetto dei diritti in seno alla società civile non meno che con riguardo al modo di operare degli apparati pubblici.

Da questa visuale, il tema trattato può essere inserito in quel filone che porta a ritenere la realizzazione dei diritti della persona (costituzionali e universali) come un processo di natura anche, se non prevalentemente, "culturale"[3] e che necessita di una pluralità di tecniche e di apporti interpretativi/applicativi.

Non è possibile in questo scritto, segnatamente dedicato alla Gran Bretagna ed ai Paesi Bassi, ripercorrere in modo analitico le vicende che hanno condotto alla creazione delle NHRIs in numerosi paesi (anche al di fuori del continente europeo) né si potrebbe dar conto in modo esauriente della intensa riflessione scientifica che ha accompagnato la nascita di questi nuovi organismi. [4]

---

sviluppo storico del costituzionalismo cfr. A. Di Martino, *La doppia dimensione dei diritti fondamentali*, in V. Baldini (a cura di) *Cos'è un diritto fondamentale?*, cit., p. 123 ss.

[2] Lo stretto legame tra *rule of law*, democrazia e protezione dei diritti umani è enfatizzato proprio dall'European Network of National Human Rights Institutions (ENHRI) ossia dall'organizzazione che riunisce le autorità nazionali per i diritti umani operanti nel continente europeo. Nel documento dal titolo *Democracy & Rule of Law* viene in particolare evidenziato che "*given the close interconnection and mutually reinforcing relationship between the rule of law, democracy and human rights, NHRIs are well placed to report and participate in rule of law monitoring initiatives as an integral part of their mandate to promote and protect human rights. This is crucial given the persisting rule of law challenges and structural human rights issues that Europe faces*" (https://ennhri.org/our-work/topics/democracy-and-rule-of-law/). Sul rapporto tra *rule of law* e protezione dei diritti nel contesto europeo cfr. M.G. Rodomonte, L. Durst (eds.), *Judicial Review, Fundamental Rights and Rule of Law. The Construction of the European Constitutional Identity*, London, 2025.

[3] Il riferimento non può che essere a P. Häberle, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, Roma, 2001, nonché Id., *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Milano, 2003. Cfr. altresì P. Ridola, *La Costituzione della Repubblica di Weimar come "esperienza" e come "paradigma",* in *Rivista AIC*, n.2/2014, spec. par. 2, p. 5 ss. e nota n.16; A. Di Martino, *Verfassungs-Kultur. A proposito di un recente volume su Peter Häberle*, in *Diritti Comparati*, 10 ottobre 2016.

[4] Sulle NHRIs con particolare riferimento all'esperienza europea ma anche in termini comparativi con altre esperienze del panorama internazionale cfr. almeno M. Nowak, *National Human Rights Institutions in Europe: comparative, european and international perspectives*, pp. 13 e ss.; L. Manca (a cura di), *Le*

Non di meno, va almeno ricordato che la genesi delle NHRIs coincide con la Risoluzione n. 48/134 adottata nel 1993 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la quale venivano impegnati gli Stati membri a dotarsi di proprie "Istituzioni nazionali per la tutela dei diritti umani" e venivano dispensate circostanziate indicazioni, frutto di una precedente Conferenza preparatoria tenutasi a Parigi nell'anno 1991, in ordine a funzioni, composizione e garanzie di indipendenza delle Commissioni nazionali, pur con la esplicita riserva a favore degli Stati del loro "diritto... di scegliere la struttura più adatta alle proprie esigenze a livello nazionale": col che si è conferita agli Stati un qualche margine di apprezzamento autonomo in sede di creazione degli organismi in questione.[5]

Rispetto a questi dati temporali, salta ovviamente agli occhi il ritardo con cui si è proceduto alla istituzione degli organismi in Europa rispetto ai paesi in via di sviluppo visto che per tale innovazione si dovrà attendere il nuovo secolo.[6] E' stato fondatamente suggerito che abbia giocato in tal senso il dubbio relativo ad un ipotetico

---

istituzioni nazionali per la promozione e la tutela dei diritti umani. Profili teorici, comparativi e prassi, Napoli, 2021; D. Langtry, K. Roberts Lyer, *National Human Rights Institutions: Rules, Requirements and Practice*, Oxford, 2021; G. De Beco, *National Human Rights Institutions in Europe*, in *Human Rights Law Review*, 7 (2007), p. 331-370; L.C. Reif, *Building Democratic Institutions: The Role of National Human Rights Institutions in Good Governance and Human Rights Protection*, in *Harvard Human Rights Journal*, 2000, 13; R. Murray, *National Human Rights Institutions: Criteria and Factors for Assessing Their Effectiveness*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2007, 25(2), p. 189–220.

[5] Si può ricordare che, quanto alle competenze, i principi di Parigi allegati alla Risoluzione 48/134 affermano che "all'istituzione nazionale è attribuita la funzione di promuovere e proteggere i diritti umani" e ad essa debba essere all'uopo affidato "un mandato il più ampio possibile, chiaramente esposto in un testo legislativo o costituzionale, che ne specifichi la composizione e la sfera di competenza". Tra i compiti vengono in particolare richiamati quelli di "sottoporre al governo, al Parlamento o ad ogni altro organo competente, a titolo consultivo o su richiesta delle autorità interessate o attraverso l'esercizio del suo potere di svolgere attività conoscitive indipendenti, opinioni, raccomandazioni, proposte e rapporti su qualsiasi materia concernente la promozione e la protezione dei diritti umani", di "promuovere e assicurare l'armonizzazione e l'implementazione della legislazione nazionale, delle pratiche e dei meccanismi regolativi in conformità con gli strumenti internazionali dei diritti umani dei quali lo Stato è parte" e di "diffondere l'informazione sui diritti umani e sugli sforzi per combattere tutte le forme di discriminazione, in particolare la discriminazione razziale, incrementando la consapevolezza collettiva, specialmente attraverso l'informazione e l'educazione e facendo uso degli organi di stampa". Quanto alla composizione, si dovrebbe assicurare un grado elevato di *pluralism*, ad esempio attraverso la presenza all'interno delle NHRIs di componenti di organizzazioni non-governative attive nel campo della protezione dei diritti umani nonché di esperti qualificati. In materia di finanziamento, si afferma che esso debba essere "adeguato" al fine di rendere l'istituzione "indipendente dal Governo e non soggetta a controllo finanziario".

[6] Anche sulla spinta della raccomandazione n. 14 del 1997 adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa relativa alla creazione di istituzioni nazionali per la promozione e la tutela dei diritti umani. A livello unionale, un riferimento alle NHRIs compare nel Considerando n. 20 del Regolamento n. 168/2007 istitutivo dell'Agenzia per i diritti fondamentali (FRA) nel quale si afferma che tale organismo debba collaborare con "le organizzazioni governative e gli organi pubblici competenti in materia di diritti fondamentali a livello degli Stati membri, ivi comprese le istituzioni nazionali di difesa dei diritti dell'uomo".

"valore aggiunto" che detti organismi avrebbero potuto apportare ai fini della protezione dei diritti fondamentali come già tutelati in virtù dai caposaldi costituzionali interni (scritti o meno che fossero) corrispondenti agli *standards* internazionali e della concreta operatività di un efficiente apparato di garanzia.[7] Ma del pari presumibile è che, fermo l'obbligo di dover comunque onorare un impegno assunto in sede internazionale, si sia fatta strada la consapevolezza che la missione specifica delle NHRIs nel quadro della loro specializzazione nel campo dei diritti umani avrebbe consentito di differenziarne l'attività sia quale strumento di prevenzione rispetto alle violazioni (e non già di reintegrazione del diritto leso) sia sotto il profilo della gestione dell'allentamento del rapporto tra il diritto meritevole di protezione e la posizione di cittadinanza (specie in ragione dell'irruzione dei fenomeni migratori in dimensioni in precedenza sconosciuti).

Fatte queste sintetiche notazioni introduttive, a seguire ci si occuperà, come si anticipava, di due esperienze di Istituzioni nazionali per la promozione e la tutela dei diritti umani ossia la Equality and Human Rights Commission del Regno Unito e l'Institute for Human Rights dei Paesi Bassi.

La ricerca verrà condotta muovendo in primo luogo dalla loro genesi nei rispettivi ordinamenti nazionali; si darà conto successivamente degli strumenti di cui dispongono per realizzare i loro fini istituzionali. Verranno in seguìto considerati gli aspetti organizzativi con riferimento alla composizione degli organismi ed alle garanzie di cui godono in termini di autonomia ed indipendenza rispetto alle istituzioni di governo. Infine, ci si chiederà se tale tipologia istituzionale possa essere ricondotta nell'alveo della categoria elaborata in dottrina delle "*fourth branch institutions*"[8] in quanto organismi che non rispondono ai canoni della divisione dei poteri e delle istituzioni che tradizionalmente ne assumono l'esercizio.[9]

---

[7] Cfr. G. De Beco, *op. cit.*, p. 339 ss.

[8] Secondo la definizione di M. Tushnet, *The New Fourth Branch. Institutions for Protecting Constitutional Democracy*, Cambridge, 2021. Tushnet evidenzia l'esistenza di una serie di Institutions Protecting Democracy che si muovono al di fuori della classica teorica della separazione dei poteri di derivazione *montesqueiana* soffermandosi in particolare sulle autorità anticorruzione, sull'esperienza delle *electoral commissions* e sulle *audit agencies*. In riferimento alle istituzioni che agiscono nel campo dei diritti umani l'A. propone tuttavia una valutazione maggiormente critica. Secondo Tushnet, l'inclusione delle *human rights agencies* all'interno del quarto ramo è difatti "*rather weak*" dal punto di vista teorico e istituzionale, poiché esse spesso mancherebbero dell'indipendenza strutturale necessaria e sarebbero "*subject to political control*" o ancora soggette al "*dominant party's control*" (p. 36). Sui mutamenti dell'assetto della separazione dei poteri si veda altresì B. Ackerman, *The New Separation of Powers*, in 113 *Harvard Law Review*, 694, 2000, p. 633 ss.

[9] Il tema è stata affrontato nella dottrina italiana, con specifico riferimento all'apporto che tali istituzioni possono fornire nell'ambito del contenzioso sul *climate change*, da A. Baraggia, *Contenzioso in materia climatica e separazione dei poteri: il ruolo delle National Human Rights Institutions*, in *DPCE Online*, No. Sp. 2/2023, p. 313 ss.

2. Le ragioni di una Commissione sui diritti umani nel Regno Unito: il white paper del governo del 2004

La volontà di dotarsi di una Istituzione per i diritti umani, la futura Equality and Human Rights Commission (da qui anche EHRC), emerge nel Regno Unito ai tempi del governo laburista guidato da Tony Blair ed a pochi anni di distanza dall'entrata in vigore dello Human Rights Act del 1998: l'atto che già aveva segnato, attraverso l'incorporazione della CEDU, una tappa fondamentale nella evoluzione delle garanzie dei diritti fondamentali[10] anche sotto l'aspetto, per quanto non privo di risvolti polemici, della loro ricollocazione nel campo astorico dell'umanità, nonché in concomitanza con le cd. *equality directives* adottate dalla Unione Europea a partire dalla direttiva del 2000 in tema di *Equal Treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin* (Directive 2000/43/EC).

Bisogna inoltre notare che all'interno del Regno Unito, come noto articolato secondo il modello della *devolution*, vi era già un'istituzione per i diritti umani e cioè la Northern Ireland Human Rights Commission istituita nel 1999 nell'ambito del *Good Friday Agreement* tra il governo britannico e la Nation nord-irlandese. Ed è altresì da ricordare che quasi in concomitanza con l'istituzione della EHRC britannica, anche la Scozia si dotava di una propria Human Rights Institution, ossia la Scottish Human Rights Commission istituita dal Parlamento di Holyrood nel 2006 ed entrata in funzione nel 2008.

Pertanto, la situazione britannica è caratterizzata dalla presenza di tre autorità: le Commissions delle due Nations nord-irlandese e scozzese e l'autorità "centrale" – la EHRC - con la precisazione che quest'ultima funge da istituzione nazionale dei diritti umani per Inghilterra e Galles nonché per tutte le Nations nell'ambito della protezione della *equality*.

Rispetto alla descritta articolazione, si può dire che le Commissioni locali possono assicurare una maggiore attenzione rispetto a questioni più attinenti alle materie di competenza delle Nations; mentre la presenza di un'autorità centrale permette di applicarsi in modo trasversale a problematiche che ricadono nella competenza del governo britannico così come nelle materie devolute, garantendo anche un'uniformità di approccio alle istanze di tutela dei diritti umani: la conferma si avrà in prosieguo in sede di disamina di un recentissimo caso in cui la EHRC è intervenuta in una controversia giudiziaria che ha avuto origine dinanzi alle Corti scozzesi e che è giunta in ultimo grado dinanzi alla UK Supreme Court.

Riprendendo l'iter che ha condotto all'istituzione delle Commission britannica, si deve altresì menzionare l'importante apporto fornito della Joint Committee on

[10] Sulle conseguenze dell'incorporazione della CEDU nel Regno Unito in termini di garanzie dei diritti fondamentali e di equilibri tra potere legislativo e giudiziario cfr. F. Nania, *Le garanzie dei diritti fondamentali e le trasformazioni costituzionali nel Regno Unito. Corti e Parlamento tra common law e Human Rights Act*, Roma, 2023.

Human Rights (JCHR), ossia la Commissione parlamentare bicamerale sui diritti umani. Ci si riferisce in particolare al report dal titolo *The Case for a Human Rights Commission* redatto nel 2003 in cui la Committee tenne a sottolineare la necessità per il Regno Unito di istituire un *indipendent body*, costruito secondo i principi di Parigi, impegnato nell'attività di promozione dei diritti umani.[11]

Sempre nella medesima occasione, si evidenziava da parte della Committee che lo HRA approvato pochi anni prima, pur rappresentando un avanzamento cruciale per l'ordinamento britannico privo sino a quel momento di un catalogo dei diritti fondamentali, non fosse sufficiente in particolare per "*spreading knowledge and awareness*" in relazione ai diritti umani.

Può sembrare sorprendente visto il tradizionale approccio britannico rispetto alla garanzia dei diritti incentrato sulla loro enucleazione in sede giurisprudenziale che ancora la Committee parlamentare ponesse l'accento sull'esigenza di non affidare in via esclusiva alle Corti il compito di tutelare i diritti umani, osservando che "*litigation is an essential last resort in protecting the rights of the individual or groups, but it is not the most effective means of developing a culture of human rights*".

Con queste parole, si metteva dunque nella massima evidenza come la crescita di un atteggiamento di rispetto dei diritti umani richiedesse la promozione della *human rights culture* effettuata attraverso l'istituzione di un organismo *ad hoc*, in modo che la eventualità della vera e propria vertenza giudiziaria in tema di lesione dei diritti, per quanto opportunamente prevista, venisse ad assumere un ruolo di *last resort* nel caso sperabilmente sempre più remoto e circoscritto di fallimento del processo socio culturale di assimilazione del valore del rispetto della dignità umana e dei diritti che ne discendono.

In coerenza con quanto sopra, si auspicava inoltre da parte della Committee un autentico cambio di paradigma etico culturale da parte delle autorità pubbliche: non più un atteggiamento "difensivo" rispetto ai diritti umani bensì al contrario un atteggiamento proattivo volto alla diffusione degli stessi quali "*core ethical values*" statali. Pertanto, compito dell'istituendo organismo per i diritti umani avrebbe dovuto essere quello di "*probing, questioning and encouraging*" tutti i *public bodies* al fine di rendere maggiormente consapevoli questi ultimi del loro possibile impatto nello sviluppo di una cultura dei diritti umani. Si profilava così un doppio ruolo per l'organismo: rispetto ai *public serivices* un ruolo di assistenza nel "*consolidating advice on compliance with rights*" e rispetto alle Corti un ruolo di "prevenzione" delle violazioni dei diritti attraverso "*the spread of best practice and greater awareness*".

In questo quadro, di particolare interesse risultano le considerazioni più specifiche avanzate dalla JCHR per quanto attiene ai rapporti tra il futuro organismo e le Corti, dal momento che, come si vedrà, questo aspetto relazionale rappresenta un fattore che può dirsi caratteristico dell'esperienza britannica.

[11] JCHR, *The case for a Human Rights Commission*, Sixth Report, 19 march 2003.

Sul punto, veniva posto in rilievo che il nuovo organismo avrebbe dovuto giocare "*a valuable role in assisting the courts in determining human rights questions*", soprattutto in forza del "*power to act as a friend of the court or as a third party intervener*", ma senza escludere che si potessero riconoscere ad esso facoltà anche più incisive, prevedendo appunto che si potessero affidare alla Commission altri poteri "*in relation to litigation*", quali ad esempio *"supporting strategic cases"* e soprattutto "*seeking judicial review"* (ossia ricorrere avverso atti adottati dalle *public authorities* o da privati nell'esercizio di funzioni pubbliche).

Per quanto riguarda lo status di indipendenza da assicurare all'istituendo organismo, si evidenziava la necessità che esso fosse ad un tempo percepito come un "*fully independent body with the potential to exercise real influence*", ed a questo fine si rimarcava realisticamente una duplice condizione: quella della dotazione finanziaria che avrebbe dovuto consentire l'assolvimento di un compito tanto complesso, nonché quella rappresentata da una disciplina delle modalità di nomina dei componenti in grado di assicurarne anche la *democratic accountability*.

Sotto il profilo della configurazione degli strumenti operativi di cui avrebbe dovuto disporre l'organismo, la proposta della JCHR muove dal presupposto che l'organismo stesso non dovesse venir pensato come "*a body with an adversarial or litigious approach to its mission*" bensì come soggetto precipuamente proteso a "*foster a culture of respect for human rights"* in particolare attraverso la diffusione della "*awareness of the need to promote human rights in public authorities in the delivery of services, and through making individuals conscious of their rights and guiding them in asserting those rights"* collaborando a tal fine anche con "*non-governmental organisations and those who provide advice services in the voluntary sector and professionally"* senza essere percepita come istituzione *"driven by the task of handling individual complaints*".

Il che conferma che nella prospettiva della Joint Committee la istituenda Commission avrebbe dovuto muoversi preferibilmente in un orizzonte di ampio respiro inteso alla promozione dei diritti umani, privilegiando in particolare la collaborazione con le organizzazioni della società civile che condividono i medesimi contenuti etici sul terreno dei diritti, e scongiurando dunque una versione riduttiva della sua attività come mero supporto di doglianze e rimostranze strettamente individuali.

Successivamente al *report* della Committee bicamerale, l'allora governo *labourista* pubblicava nel maggio 2004 il *White paper* dal titolo *Fairness for All: a new Commission for Equality and Human Rights*. Nel *paper* l'esigenza di dotarsi di una Istituzione nazionale per i diritti umani veniva soprattutto ricondotta alla necessità di provvedere alla protezione dei diritti delle minoranze in modo tale da assicurare l'eguaglianza e le pari opportunità tra i cittadini: "*The Government is responding to these challenges, both through new laws to advance equality, and programmes to tackle barriers to participation and reduce disadvantage (...). There is a clear need to provide coherent and integrated support to individuals who have rights under discrimination legislation, and to organisations which will have responsibilities for compliance*".

Nel documento si evidenziavano inoltre gli *outcomes* positivi di una singola istituzione nazionale per i diritti umani: dalla creazione di un organismo "*strong and authoritative for equality and human rights*" al "*cross-cutting approach*" come metodo di lavoro della Commission la quale "*will be better able to tackle barriers and inequalities affecting several groups, and identify and promote strategic solutions*"; dalla possibilità di fornire "*advice and support on all discrimination issues and information o human rights, in an accessible and user-friendly way*" alla maggiore capacità di "*address the reality of the many dimensions of an individual's identity, and therefore tackle discrimination on multiple grounds*"; dal raccordo semplificato con "*employers and service providers providing a single access point*" alla maggiore efficacia nel "*promoting improvements to the delivery of public services…guidance and support on human rights good practice and compliance…a cross-cutting seamless approach on the full breadth of equality issues on a sector by sector basis with, for example, health authorities, local government and education providers*"; dalla possibilità di realizzare un "*more coherent approach to enforcing discrimination legislation*"alla capacità di fondere i punti di forza delle tre Commissions già esistenti "*with the expertise from key organisations representing the new equality strands, identifying and promoting creative responses*".

2.1. L' Equality Act del 2006 e l'istituzione della EHR Commission: composizione e nomina; autonomia, responsabilità e finanziamento nel quadro delle relazioni politico-istituzionali

Come si accennava, a seguito del parere della Joint Committee on Human Rights si è pervenuti infine all'approvazione da parte del Parlamento nel 2006 dell'Equality Act (EA) per mezzo del quale, oltre al riconoscimento formale dell'*equality* ed alla armonizzazione della *anti-discrimination law* nel Regno Unito, si dava altresì vita alla Equality and Human Rights Commission attraverso la fusione delle tre autorità britanniche precedentemente esistenti operanti nel campo della protezione dei diritti umani, ossia la Commission for Racial Equality, la Disability Rights Commission e la Equal Opportunities Commission le quali venivano contestualmente dissolte.

La finalità riorganizzativa viene appunto esternata nel preambolo con la seguente autoqualificazione della legge come "*an Act to make provision for the establishment of the Commission for Equality and Human Rights; to dissolve the Equal Opportunities Commission, the Commission for Racial Equality and the Disability Rights Commission; to make provision about discrimination on grounds of religion or belief; to enable provision to be made about discrimination on grounds of sexual orientation; to impose duties relating to sex discrimination on persons performing public functions; to amend the Disability Discrimination Act 1995; and for connected purposes*".

Ai sensi della Schedule 1 dell'Act, l'EHRC – qualificata come organismo ricadente nella tipologia dei *non departmental public bodies*[12] - risulta composta da un

[12]https://www.gov.uk/government/organisations/equality-and-human-rights-commission#:~:text=The%20Equality%20and%20Human%20Rights%20Commission%20(EHRC),public%20body%2C%20sponsored%20by%20the%20Cabinet%20Office. Come noto, nella dottrina britannica è stato altresì coniato per tali organismi il termine *quangos* (*quasi autonomous non governmental*

numero tra 10 e 15 Commissioners che durano in carica 4 anni (salvo eventuali proroghe), compreso il Presidente (Chair) ed il Direttore Generale (Chief Executive), i quali vengono nominati dal Secretary of State (si tratta nello specifico del Secretary of State for Education che attualmente è anche Minister for Women and Equalities) sulla base dei seguenti requisiti: che si tratti di soggetti con esperienza e conoscenza delle materie di interesse della Commission ("*experience and knowledge relating to the relevant matters*") o che siano "*suitable for appointment for some other special reason*" .

Si tenga presente che altri *requirements* sono relativi al fatto che la Commissione debba annoverare tra i suoi componenti:

(a) *a Commissioner who is (or has been) a disabled person*;

(b) *a Commissioner appointed with the consent of the Scottish Ministers, who knows about conditions in Scotland*;

(c) *a Commissioner appointed with the consent of the Welsh Ministers who knows about conditions in Wales*.

Per quanto concerne le procedure di nomina del Presidente e degli altri componenti del Board of Commissioners, si tratta di un procedimento di selezione ad evidenza pubblica che viene aperto dalla medesima Commission quando vi sia una posizione vacante. Nell'ambito della procedura di *appointment* è altresì previsto che ad un Advisory Assessment Panel spetti valutare in modo oggettivo quali candidati soddisfino i criteri di ammissibilità previsti per l'acquisizione del ruolo nonché addivenire, a seguito dei colloqui dei candidati selezionati, alla identificazione dei candidati che risultino idonei per la nomina. Le valutazioni del Panel sono poi presentate al Secretary of State il quale, nell'ambito della rosa degli idonei, assumerà la determinazione finale in ordine all'*appointment*. Mette conto segnalare subito che allo stesso Secretary of State è riconosciuto il potere di *dismiss* un componente della Commissione qualora a suo giudizio questi risulti "*unable, unfit or unwilling to perform his functions*" (Schedule 1, par. 3).

Da quanto riportato, si evince che la procedura di nomina non va esente da qualche chiaroscuro. Ed invero, da un lato vi è una selezione pubblica che dovrebbe dunque garantire che la scelta dei componenti dell'Istituzione sia improntata al più alto grado di imparzialità valutativa; dall'altro lato però resta in ogni caso fermo, ancorché nei limiti dell'elenco di idonei stilato dal Panel, il ruolo decisionale del Secretary of State facente parte del potere esecutivo; al che si aggiunge, come si segnalava, il potere di rimozione dei componenti della Commission di cui egli è titolare, ancorché nei limiti, invero molto generici, delle cause di dismissione enunciate dalla disposizione.

---

organisations). Su *quangos* ed organismi governativi indipendenti nell'esperienza britannica cfr. A. Barker, *Quangos in Britain,* London, 1982; R. Baldwin, C. McCrudden*, Regulation and Public Law,* London, 1987. Nella dottrina italiana cfr. A. Torre*, Dal Board System ai Quangos: le autorità "indipendenti" in Gran Bretagna*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2000, 3, p. 1156 ss.

Ma rimane vero che la Commission entra in relazione anche col Parlamento, il quale svolge un ruolo di supervisione nei confronti dell'attività posta in essere dalla EHRC (anche con riferimento alla utilizzazione dei finanziamenti pubblici) che si rispecchia in particolare nell'incombenza posta a carico della EHRC di presentare regolarmente all'organo rappresentativo un apposito *report* annuale (che a cura del Secretary of State viene inviato anche al Parlamento scozzese e gallese ai sensi del par. 32 della schedule 1).

Quanto al finanziamento per lo svolgimento delle sue attività, la Commission ogni anno negozia il proprio *budget* con il Cabinet Office, ed in particolare con il Government Equalities Office, nel corso della *spending review* condotta dal Chancellor of the Exchequer e dal Chief Secretary al Tesoro: nella quale occasione, come si sa, ciascun *department* formula la propria richiesta di budget per l'anno successivo, mentre è il Parlamento (*rectius* la House of Commons) ad approvare l'allocazione delle risorse come proposta dal Governo attraverso l'*Appropriation Act* relativo al bilancio dei *public departments*.

A tal proposito, non si può mancare di evidenziare che al tempo della sua entrata in funzione nel 2007 le risorse stanziate a favore della Commission ammontavano a circa 70 milioni di sterline, cifra che negli anni tra il 2010 ed il 2018 ha subito una drastica riduzione assommando a circa 18 milioni di sterline di *budget* annuale ed assestandosi al momento intorno alle 17 milioni di sterline all'anno.[13]

Non è un caso che in una missiva del 2016 un membro della House of Commons manifestasse il proprio "*deep concern*" rispetto al taglio del *budget* della EHRC del 25% (anche in relazione alla riduzione dello *staff* deciso dal governo e accettato dalla Commission) evidenziando l'importanza di contrastare il "*slow dismantling of that which is key to the cause of equality and human rights in our country*".[14] Non si può allora disconoscere che il potere del governo di decidere l'entità delle risorse per il funzionamento della Commission rappresenti una possibile ipoteca sulla capacità di quest'ultimo di assolvere adeguatamente ai propri compiti in una condizione di autonomia e di autosufficienza rispetto al potere di governo. Ed infatti è stato evidenziato da più parti come resti questione aperta per tutte le NHRIs quella per cui "*Governments can endow NHRIs with strong mandates, to indicate compliance with external requirements imposed by IOs, but they do not necessarily have to support their NHRIs to carry out their mandates*", restando nella disponibilità dei governi il potere di *"allocate insufficient funds, or no resources beyond minimum requirements, making them unable to enforce the mandated powers they hold*".[15] Una preoccupazione questa che per un verso vale a segnalare come gli impegni teorici

[13] Cfr. *Equality and Human Rights Commission: annual report and accounts 2022 to 2023*.

[14] Cfr. la lettera di Jack Dromey, Member of Parliament for Birmingham Erdington dell'8 settembre 2016, https://www.equalityhumanrights.com/letter-jack-dromey-plea-equality-human-rights-commission-board-act-now-save-ehrc.

[15] Cfr. S. Levitsky, M.V. Murillo, *Variation in Institutional Strength. Causes and Implications,* in *Annual Review of Political Science*, Vol. 12, June 2009.

restano tali se non dispongono dei mezzi necessari per la loro realizzazione, ma per altro verso tradisce il sospetto che gli stessi governi non siano in definitiva così convinti dell'importanza del mandato degli organismi in parola o addirittura non siano piuttosto restii a valorizzare appieno la tutela dei diritti umani.

2.2. Le attribuzioni della EHRC tra general powers ed enforcement powers

Il *general duty* della Commissione indicato dalla sezione n. 3 dell'Equality Act prevede che questa "*shall exercise its functions with a view to encouraging and supporting the development of a society in which:*

(a)people's ability to achieve their potential is not limited by prejudice or discrimination,

(b)there is respect for and protection of each individual's human rights,

(c)there is respect for the dignity and worth of each individual,

(d)each individual has an equal opportunity to participate in society, and

(e)there is mutual respect between groups based on understanding and valuing of diversity and on shared respect for equality and human rights".

Come si trae dall'insistito ricorrere della parola, il "*respect*" appare il perno attorno al quale ruota la configurazione della missione deferita all'organismo cui viene indicato l'obiettivo certamente auspicabile ma altrettanto sicuramente molto ambizioso di contribuire alla sviluppo di un ambiente sociale nel quale riesca ad affermarsi un atteggiamento di rispetto reciproco tra singoli e tra gruppi.

Su questo sfondo finalistico si collocano in primo luogo i *general powers*, nei quali sono ricompresi i compiti/poteri ad ampio raggio di carattere marcatamente promozionale/ divulgativo/persuasivo inerenti all'assimilazione sociale del tema dei diritti umani: si tratta anzitutto dell'attività della Commission che si realizza attraverso il suo "*publish or otherwise disseminate ideas or information, undertake research, provide education or training, give advice or guidance*" (sez. 13). Vi sono poi, ancor più incisivamente, gli *enforcement powers* attribuiti alla Commission. Ci si riferisce al potere di condurre *inquiries* sulla base di seganalazioni o di propria iniziativa (previsto dalla sezione n. 16) nonché a quello di condurre *investigations* (sez. 20) e di adottare delle *unlawful act notices* (sez. 21).

Soffermandoci dapprima sulle *inquiries*, merita di essere segnalato che la Schedule 2 dell'Equality Act nel dettare le loro modalità di svolgimento pone a carico della Commission una serie di oneri in punto di contraddittorio con gli interessati, soprattutto avendo riguardo alla necessità di mettere al corrente i soggetti coinvolti dell'apertura della fase di indagine nonché "*the nature of the unlawful act which the Commission suspects*" e concedendo "*an opportunity to make representations about the proposed terms of reference*".

Tuttavia, in punto di *outcomes* dell'attività posta in essere dalla Commission mediante le anzidette *inquiries*, si deve osservare che la legge, non senza qualche contraddittorietà logica, sembra escludere che nel corso dell'inchiesta possano muoversi specifiche accuse in ordine alla violazione oggetto dell'inchiesta: "*in continuing*

the inquiry the Commission shall, so far as possible, avoid further consideration of whether or not the person has committed an unlawful act" (sez. 16, par. 2 lett. a); ed ancora più netta è la normativa laddove stabilisce che nel *report* redatto al termine dell'inchiesta la Commission "*may not state (whether expressly or by necessary implication) that a specified or identifiable person has committed an unlawful act*" (par. 3 lettera a): con la conseguenza che la Commission, quali che siano le risultanze raggiunte all'esito dell'inchiesta, non potrebbe acclarare la responsabilità di chi avesse compiuto atti contrari ai diritti tutelati dall'Equality Act, e ciò neppure in maniera implicita, all'evidente scopo di evitare ogni possibilità elusiva del divieto.

In effetti, se si guarda alle più recenti *inquries* condotte dalla Commission in relazione alla *adult social care* in Inghilterra e Galles[16] (quella della *health and social services* rappresenta viceversa un materia devoluta nel caso di Scozia ed Irlanda del Nord) e relativamente all'*access to legal aid for discrimination cases*[17], si può constatare che la Commission nei propri *reports* finali non formalizza alcuna specifica responsabilità di chicchessia provvedendo piuttosto ad elaborare *recommendations* per lo più indirizzate ai soggetti pubblici interessati, volte a propiziare una migliore protezione dei diritti considerati rispetto alla situazione lesiva emersa nel corso dell'inchiesta.

Alquanto differenti dalle *inquiries* sono le *investigations* che la Commission può porre in essere (ai sensi della sezione 20 dell'Equality Act). Tale potere appare dotato di maggiore consistenza, dal momento che in questo caso si prevede la possibilità di addebitare ad un determinato soggetto la responsabilità commissiva di aver posto in essere un *unlawful act* ovvero quella omissiva di non aver posto in essere le azioni che sarebbero state indispensabili per evitare una violazione dei diritti protetti dall'Equality Act.

Per di più, mentre al termine di una *inquiry*, come detto, la Commission può al più formulare raccomandazioni, nel caso delle *investigations* , una volta appurato "*that a person has committed an unlawful act or has failed to comply with a requirement*", essa è facoltizzata ad adottare una *unlawful act notice* (ai sensi della sezione 21) ancorchè al solo scopo di sollecitare il soggetto "*to prepare an action plan for the purpose of avoiding repetition or continuation of the unlawful act*" nonché "*recommend action to be taken by the person for that purpose*.

---

[16] EHRC, *Challenging adult social care decisions in England and Wales,* 2021, https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/2023/inquiry-challenging-adult-social-care-decisions-in-england-and-wales-report.pdf&ved=2ahUKEwj9soXqp5mOAxX69AIHHVJeFLcQFnoECBYQAQ&usg=AOvVaw0SD3x2Bshz3mKCnJIm2rlx.

[17] EHRC, *Access to legal aid for discrimination cases inquiry report*, 2019, https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.equalityhumanrights.com/our-work/inquiries-and-investigations/access-legal-aid-discrimination-cases&ved=2ahUKEwjwvav9p5mOAxW2xwIHHapYACcQFnoECA4QAQ&usg=AOvVaw2W6D1vxRLJeJWANhLymdho.

Si aggiunga che la Commission può - nel caso in cui ritenga che il soggetto "*is likely to commit an unlawful act*", ad esempio perché non abbia predisposto alcun *action plan* per porre fine al comportamento discriminatorio - utilizzare il potere ad essa riconosciuto dalla sezione 24 dell'Equality Act.

Si tratta del potere di ricorrere direttamente in sede giurisdizionale dinanzi ad una County Court od allo Sheriff (scozzese) al fine di richiedere una *injunction* od una *interdict* ed impedire che un *unlawful act*, e dunque una *discrimination* ai sensi dell'Equality Act, venga posto in essere. È altresì riconosciuto dal par. 3 della disposizione il potere delle Commission di adire la via giurisdizionale per far si che il giudice obblighi il soggetto investigato ad essere *compliant* con la propria decisione o con quanto stabilito dalla Corte

A riprova di tutto quanto sin qui svolto, è da notare che mentre per le *inquiries* non è prevista la possibilità di impugnazione in sede giurisdizionale, le *investigations* (*rectius* le *unlawful act notices* che da esse scaturiscono) in ragione delle loro potenziali conseguenze sono ricorribili dinanzi agli *employment tribunals* (nel caso riguardino discriminazioni associate ai rapporti di lavoro) o ad una *county court* (o allo Sheriff in Scozia) restando nel potere dei giudici di "*affirm, annul or vary a notice or requirement for the preparation of an action plan*" predisposto dalla Commission.

Ancora con riferimento al versante giudiziario, va precisato che (in virtù della sezione 28) la Commission può "*assist an individual who is or may become party to legal proceedings*" potendo fornire (ai sensi del par. 4) il proprio supporto sotto la forma del *legal advice*, della *legal representation* o fornendo *any other form of assistance*.

Da ultimo, ma non certo per rilevanza, è da menzionare il potere attribuito dalla sezione 30 nella quale si afferma che la Commission "*shall have capacity to institute or intervene in legal proceedings, whether for judicial review or otherwise, if it appears to the Commission that the proceedings are relevant to a matter in connection with which the Commission has a function*". Si formalizza dunque la facoltà della Commission di intervenire quale *amicus curiae* nell'ambito di quei procedimenti giurisdizionali che interessino le materie rientranti nel suo raggio di attività, e si stabilisce anche la sua piena legittimazione ad avviare essa stessa un *legal proceeding* assumendola così come portatrice di interessi collettivi in grado di giustificarne la titolarità dell'azione giudiziaria.

2.3. Il nuovo Equality Act del 2010: la tutela delle protected characteristics

Pochi anni dopo l'approvazione dell'Equality Act del 2006, è intervenuta un nuova legge che ha ridisciplinato l'oggetto dell'attività della Commission specie con riferimento alla enucleazione delle fattispecie su cui deve essere incentrata la su attività di protezione dei diritti, con conseguente abrogazione al riguardo delle disposizioni della legge precedente; mentre la normativa sopravvenuta ha lasciato intatto il novero dei poteri di pertinenza della Commissione già delineati nel 2006 e di cui si è parlato nel paragrafo che precede.

Più nello specifico, il nuovo Equality Act 2010 contiene un'elencazione delle "*protected characteristics*" tutelate e pone in capo alle autorità un *duty* di agire "*in a way that is designed to reduce the inequalities of outcome which result from socio-economic disadvantage*" (section 1).

Le "caratteristiche protette" dalla legge sono elencate alla sezione n. 4 dell'Act e riguardano in particolare*: age, disability, gender reassignment, marriage and civil partnership, pregnancy and maternity, race, religion or belief, sex* e *sexual orientation*.

Per quanto riguarda gli obiettivi che devono essere perseguiti sono specificati dalla sezione n. 8, la quale afferma che "*The Commission shall, by exercising the powers conferred by this Act (a) promote understanding of the importance of equality and diversity, (b) encourage good practice in relation to equality and diversity, (c) promote equality of opportunity, (d) promote awareness and understanding of rights under the Equality Act 2010, (e) enforce the Equality Act (f) work towards the elimination of unlawful discrimination, and (g) work towards the elimination of unlawful harassment*".

Come si vede, il mandato della Commission risulta sempre orientato alla promozione generale dei valori dell'uguaglianza e della diversità e di *good practices* in relazione a tali valori, ma reca anche una specificazione relativa alle fattispecie a rischio discriminatorio dove maggiormente risalta l'esigenza del contributo della Commission. Questa specificazione si articola secondo differenti settori nei quali possono determinarsi evenienze discriminatorie sulla base di *protected characteristics*: si va dalla indicazione di sfere complessive quali *employment* o *education a* profili più circoscritti come l'utilizzo dei mezzi di trasporto per le *disabled persons*.

Per quanto riguarda le situazioni che possono dar vita ad un atto contrario alla legge, si opera la seguente distinzione: la "*direct discrimination*" che è sempre vietata ai sensi della sezione 13 la quale insorge quando "a *person, because of a protected characteristic, treats another less favourably than they would treat those without the characteristic*" ; la "*indirect discrimination*" di cui alla sezione 19 la quale si verifica quando "*a person applies a 'provision, criterion or practice' which, although applied to persons with different protected characteristics (e.g., males and females) puts one group at a particular disadvantage (e.g., disadvantages females but not males)*" e che, appunto in considerazione della ricaduta soltanto indiretta dei suoi effetti e della non intenzionalità della conseguenza lesiva, non è escluso che possa ritenersi anche legittima se "*proportionate"* rispetto al perseguimento di un "*legitimate aim.*"

Come evidenziato nella dottrina britannica in riferimento all'Equality Act, si tratta di una "*detailed anti-discrimination legislation*" la quale "*codified the law in this regard in Britain, after decades of incremental development*". Viene altresì posta in risalto la differenza rispetto alla CEDU (oggetto di incorporazione attraverso lo HRA) ed in particolare rispetto all'art. 14, dal momento che nel caso dell'Equality Act 2010 si tratta di un divieto di discriminazione che "*only protects against discrimination based on a much narrower set of specified 'protected characteristics' such as race/ethnicity, sex, sexual orientation, disability and religion and belief*", e dunque si tratta di un divieto che sembra circoscrivere la sua portata ai fattori enunciate rispetto alla valenza generale del principio di eguaglianza fissato

dalla Convenzione. Mentre, esplorata dal punto di vista dell'efficacia delle clausole antidiscriminatorie, la comparazione evidenzia che mentre lo Human Rights Act opererebbe principalmente in senso verticale ed avrebbe soltanto un "*indirect horizontal effect on laws regulating the relationship between private parties*", le disposizioni dell'Equality Act esplicano la medesima efficacia non solo rispetto ai *public bodies* sui quali grava in ogni caso "*a positive duty*" di dover "*eliminate discrimination and promote equality of opportunity*", ma anche nei confronti dei *private bodies*. [18]

2.4. Notazioni sulla prassi della EHRC

Se si guarda alla prassi della EHRC, si può constatare che la Commission classifica la propria attività sotto una molteplicità di categorie che rispecchia la natura multiforme dei suoi compiti.

In particolare, nella sezione *Equality and Human Rights Monitor* sono raccolti i *reports* pubblicati dalla Commission sullo stato dei diritti umani. Nell'ultimo *report* pubblicato nel 2023 (a distanza di cinque anni dal precedente), la Commission prende in considerazione soprattutto gli aspetti relativi all'impatto della Brexit e della pandemia sulle persone con *protected characteristics*.[19] Mette poi conto osservare che se da un lato la Commission svolge un certo numero di *inquiries* ed *investigations,* seppure in quantità inferiore a quanto ci si potrebbe aspettare, anche più rare sono le *legal actions*: si pensi che nel 2025 vi è un solo caso di assistenza legale fornita ai sensi della sezione 28

[18] Nell'elaborazione dottrinale sulla *equality*, Jeffrey Jowell sosteneva che il principio per cui "*persons should be treated as having 'equal worth' and not be discriminated against without adequate justification*" fosse "*constitutive of democracy*" (J. Jowell, *Is Equality a Constitutional Principle?* in (1994) 47 *Current Legal Problems*, p. 7). Secondo Jowell era in particolare necessario superare la concezione formalista dell'eguaglianza quale elemento rientrante nel parametro della *rationality review* amministrativa, e considerare la *equality* una *core structural common law norm* dell'ordinamento costituzionale britannico; così anche si intendeva fari si che il principio di "*equal worth*" avrebbe potuto costituire una base autonoma per il controllo giudiziario. L'incorporazione della CEDU attraverso lo Human Rights Act 1998 ha poi introdotto nel diritto interno l'articolo 14 della Convenzione, il quale vieta discriminazioni nell'ambito del godimento degli altri diritti convenzionali, e l'Equality Act 2010 ha fornito al principio un quadro normativo più organico e coerente. Ciò tuttavia, nonostante i giudici abbiano "*repeatedly emphasised the constitutional significance of the equality principle*", sono stati riluttanti nel considerare l'eguaglianza come una base autonoma di revisione degli atti amministrativi, riconducendola nel generico alveo del controllo sulla ragionevolezza ossia sotto il cappello generale del canone della "*Wednesbury unreasonableness*". Di recente, questo approccio è stato ribadito nella decisione della Corte Suprema nel caso *R (Gallaher Group Ltd) v Competition and Markets Authority*, dove Lord Sumption ha affermato che "*the common law principle of equality is usually no more than a particular application of the ordinary requirement of rationality imposed on public authorities*" (2018 UKSC 25, 50). Su questi aspetti cfr. C. O'Cinneide, *Equality – A Core Common Law Principle, Or 'Mere' Rationality?*, in M. Elliott, K. Hughes (eds.), *Common Law Constitutional Rights*, Oxford, 2020.

[19] EHRC, November 2023, https://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/2023/Great%20Britain%20Equality%20and%20Human%20Rights%20Monitor-%20accessible%20PDF.pdf.

dell'EA nell'ambito di una causa vertente sull'obbligo di assistenza a passeggeri disabili da parte delle compagnie ferroviarie.

Più significative appaiono, almeno in termini numerici, gli interventi della Commission nell'ambito della sua attività di *advising* nei confronti di Parlamento e Governo nel caso di progetti di legge incidenti sulla tutela delle *protected characteristics*.[20]

Tra le ultime *advices*, si può ricordare il recente intervento della Commission nell'ambito della *call for views* indetta dalla Health, Social Care and Sport Committee scozzese in relazione all'*Assisted Dying for Terminally Ill Adults (Scotland) Bill*: materia dunque molto sensibile sotto il profilo dei rischi discriminatori e già oggetto di dibattito e di diverse iniziative legislative nel Parlamento di Westminster nonché di interventi della Corte Suprema[21]; in tal caso l'intervento della Commissione si è focalizzato sul possibile impatto della legislazione in materia di suicidio assistito sui *disabled people's rights,* anche in riferimento alla nozione di *terminal illness.* [22]

Si può ancora menzionare la *investigation* conclusa nel febbraio 2024 in relazione a presunte condotte di discriminazione etnica poste in essere dall'azienda Pontins nella gestione dei propri *holiday parks*. Al termine dell'*investigation* la Commission ha ritenuto che il *service provider* in questione fosse effettivamente incorso in una *direct discrimination*, prevedendo un trattamento meno favorevole di alcune categorie di persone sulla base della propria *race*, ossia di una *protected characteristic* ai sensi della sezione 9 dell'Equality Act 2010. Pertanto, veniva adottata da parte della Commission una *unlawful act notice* ai sensi della sezione 21 dell'EA con la quale si richiedeva all'azienda di redigere e di sottoporre alla Commission medesima un "*action plan for the purpose of avoiding repetition or continuation*".[23]

2.5. Il caso emblematico: la definizione giuridica di "woman" tra EHRC e UKSC.

Il recente caso deciso dalla UK Supreme Court in materia di definizione giuridica di "*sex*"[24] ai sensi dell'Equality Act 2010 ha visto l'attiva partecipazione della Commission nelle diverse fasi in cui si è venuta snodando la vicenda giudiziaria.

---

[20] All'incirca una pubblicazione al mese relativamente alle materie oggetto di dibattito parlamentare o di iniziative del Governo nel 2024; https://www.equalityhumanrights.com/search?keys=&f%5B0%5D=content_type%3Aparliamentary_briefing&f%5B1%5D=date_year%3A2024.

[21] In particolare sul caso *Nicklinson* in tema di *assisted dying* deciso dalla Supreme Court e sulle ricadute in termini di attività del Parlamento cfr. F. Nania, *op. cit.*, p. 100 ss.

[22] Cfr. la relazione del 12 maggio 2025 al link https://www.equalityhumanrights.com/our-work/advising-parliament-and-governments/assisted-dying-terminally-ill-adults-scotland-bill?return-url=https%3A%2F%2Fwww.equalityhumanrights.com%2Fsearch%3Fkeys%3D%26f%255B0%255D%3Dcontent_type%253Aparliamentary_briefing%26f%255B1%255D%3Ddate_year%253A2025#howwehaveapproachedthisbriefing.

[23] Cfr. EHRC, *Investigation into Pontins*, https://www.equalityhumanrights.com/our-work/inquiries-and-investigations/investigation-pontins.

[24] 2025, UKSC 16, *For Women Scotland Ltd v The Scottish Ministers*.

Data la risonanza che il caso ha avuto presso l'opinione pubblica, è utile ricordare che l'anzidetta questione veniva sottoposta alla Corte a seguito del ricorso proposto dall'associazione For Women Scotland avverso il Gender Representation on Public Boards (Scotland) Act 2018, adducendo che la sezione 2 della legge fosse contraria all'Equality Act (oltre ad imputarle di violare il riparto di competenze legislative tra la Nation ed il Regno Unito di cui allo Scotland Act[25]), laddove prevedeva che il termine "*woman*" includesse "*a person who has the protected characteristic of gender reassignment (within the meaning of section 7 of the Equality Act 2010) if, and only if, the person is living as a woman and is proposing to undergo, is undergoing or has undergone a process (or part of a process) for the purpose of becoming female*".[26]

Ebbene, prima che la questione giungesse dinanzi ai giudici di Middlesex Guildhall, in un proprio *statement* del 3 aprile 2022 la Commission aveva espresso la propria posizione rispetto alla corretta interpretazione delle disposizioni dell'Equality Act in materia di *protected characteristics of sex* e di *gender reassignment* (sezioni 7, 11, 212 dell'EA 2010). Nello *statement* in questione la Commission evidenziava in particolare che il termine "*sex*" utilizzato da legge "*is understood as binary – being male or female – with a person's legal sex being determined by what is recorded on their birth certificate, based on biological sex*" e che di conseguenza "*a trans woman who does not hold a Gender Recognition Certificate is legally male and is treated as a man for the purposes of the sex discrimination provisions"* mentre *"a trans woman with a Gender Recognition Certificate"* dovrebbe essere considerata ai fini della legge "*as a woman*";[27] veniva così identificata da parte della Commission una distinzione tra le persone transessuali in possesso di un Gender Recognition Certificate ai sensi della sez. 9 par. 1 del Gender Recognition Act 2004 da considerare appartenenti al genere "acquisito" ("*where a full gender recognition certificate is issued to a person, the person's gender becomes for all purposes the acquired gender (so that, if the acquired gender is the male gender, the person's sex becomes that of a man and, if it is the female gender, the person's sex becomes that of a woman*") e persone prive di una tale certificazione ed identificabili con il sesso

[25] La sezione L2 della Schedule 5 dello Scotland Act fa riferimento alla materia delle "*equal opportunities*" come materia riservata di competenza del governo centrale. Tuttavia, dal 2016 si è previsto che il Parlamento scozzese potesse legiferare in materia ma solo nei casi "*relating to the inclusion of persons with protected characteristics in non-executive posts on boards of Scottish public authorities with mixed functions or no reserved functions*" nonché "*in relation to the Scottish functions of any Scottish public authority or cross-border public authority, other than any function that relates to the inclusion of persons in non- executive posts on boards of Scottish public authorities with mixed functions or no reserved function*".

[26] La sezione 7 dell'Equality Act 2010, in punto di *Gender reassignment*, prevede che la *protected characteristic* di *gender reassignment* debba essere riconosciuta qualora la persona *"is proposing to undergo, is undergoing or has undergone a process (or part of a process) for the purpose of reassigning the person's sex by changing physiological or other attributes of sex";* ne deriva che *"a reference to a transsexual person is a reference to a person who has the protected characteristic of gender reassignment. In relation to the protected characteristic of gender reassignment: (a)a reference to a person who has a particular protected characteristic is a reference to a transsexual person; (b)a reference to persons who share a protected characteristic is a reference to transsexual persons*".

[27] EHRC, *Statement, Protecting people from sex and gender reassignment discrimination*, 4 April 2022.

biologico di cui al loro certificato di nascita (comunque tutelate come *men e women* dall'Equality Act rispetto alle *sex discriminations* indicate dalla legge).[28]

In una successiva lettera del 3 aprile 2022 indirizzata al Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy nonché al Minister for Women and Equalities, la Commission – in risposta ad una richiesta circa l'opportunità di un intervento parlamentare in punto di definizione del termine "*sex*" utilizzato dall'Equality Act - aveva inoltre evidenziato come la identificazione del "sesso" come *biological sex* avrebbe portato una "*greater legal clarity*" soprattutto in alcuni ambiti identificati dalla Commission ed in particolare in riferimento agli *occupational requirements* (oneri che possono essere imposti ad aziende ed altre organizzazioni per garantire la parità di genere). Il che non valeva comunque ad escludere che le persone transessuali in possesso di un *full gender recognition certificate* ai sensi del suddetto GRA potessero essere riconosciute come biologicamente appartenenti al sesso da loro acquisito al termine del processo di transizione.

La posizione espressa nei due documenti citati veniva ribadita dalla Commission in sede di giudizio dinanzi alla UKSC, nel quale essa assumeva il ruolo di *amicus curiae* presentando proprie osservazioni scritte[29] nell'esercizio della facoltà riconosciutale dalla sezione n. 30 par. 1 dell'Equality Act 2006 di intervenire nelle vertenze rilevanti per le materie che ricadono nella sua sfera di competenza.

In particolare, come riportato dalla Corte Suprema nella sentenza in esame, la Commission sottoponeva all'attenzione dei Justices la propria posizione relativamente all'interpretazione dei termini "*sex*", "*man*" e "*woman*" contenuti nell'EA 2010, ribadendo che tali termini avrebbero dovuto includere quegli individui il cui sesso fosse certificato ai sensi del GRA a seguito del processo di transizione.

Sul punto, la Corte non manca di notare che una tale "*wider definition*" avrebbe potuto causare – citando quanto evidenziato dalla medesima Commission nella richiamata lettera al Secretary of State ed al Minister for Women and Equalities - alcune difficoltà nell'applicazione dell'EA in particolare nelle aree della: (i) *discrimination on the grounds of pregnancy and maternity; (ii) protection against sexual orientation discrimination and in particular the risk that lesbians and gay men for whom the biological aspect of their same sex attraction is defining, might be precluded from forming associations which exclude trans women and trans men respectively; (iii) single-sex services and (iv) communal* accommodation. Un'incertezza applicativa- sottolinea la Corte – che "*Parliament should urgently resolve*" (par. 33).

Quel che si deve registrare ai nostri fini è la particolare attenzione prestata dalla Corte alla posizione delle EHRC per avvalorare la propria interpretazione dell'Equality Act (par. 247 ss.). Ma del pari importante è verificare come la stessa Corte tenga subito

[28] *Ibidem.*

[29] La EHRC non è peraltro l'unico interveniente *amicus curiae* nel giudizio *de quo*. Essa è tuttavia l'unico soggetto appartenente al settore *latu sensu* dell'amministrazione statale, essendo gli altri *interveners* enti del terzo settore attivi nel campo dei diritti umani e della protezione delle minoranze quali Amnesty International UK, LGB Alliance e Scottish Lesbians.

a chiarire che, nonostante il mandato della Commission ed i poteri ad essa riconosciuti nell'ambito della difesa dei diritti umani, "*it is not for the EHRC to determine the meaning of sex in the EA 2010. That is for the courts to do*" (par. 247): con queste parole la Corte traccia una linea di distinzione netta tra il potere della Commissione di *advocacy* - e tuttalpiù di impulso nei confronti del legislatore nella materia dei diritti - ed il potere/dovere di interpretazione della legge che non può che spettare, al fine della risoluzione delle fattispecie concrete sottoposte al loro giudizio, alle sole Corti di giustizia secondo la tradizione di *common law*.[30]

In forza di siffatta premessa, i Justices, di nuovo dissentendo rispetto all'approccio ermeneutico della Commission (par. 250), evidenziano come - al fine del rispetto di quanto previsto dall'EA in termini di *protected chrateristichs of sex* – la lettura più ragionevole sia quella fondata sul *biological sex*.[31]

Di talché la Corte concludeva accogliendo l'appello proposto da For Scotland Women affermando che "*a person with a GRC in the female gender does not come within the definition of "woman" for the purposes of sex discrimination in section 11 of the EA 2010*", con la conseguenza che la definizione "donna" contenuta nella sezione 2 della legge scozzese del 2018 dovesse venire interpretata come "*limited to biological women*", ossia senza includere le *trans women* sebbene in possesso del *gender recognition certificate*.

Senza che si debba entrare qui ulteriormente nel merito della vicenda, occorre annotare che all'indomani della decisione, la EHRC ha adottato una *interim guidance* – destinata con tutta probabilità a divenire un *Code of practice* ai sensi della sezione 14 dell'Equality Act 2006[32] - rivolta a differenti *organisations* ed in particolare *workplaces* e *services open to the public* (ospedali, ristoranti, negozi, associazioni con più di 25 iscritti,

---

[30] La Corte, sulla scia di quanto sostenuto dalla Commission, evidenzia la sussistenza di "*many of the problems identified as leading to incoherence and absurdity in the practical operation of the EA 2010 if a certificated sex interpretation is adopted*" e perciò meritevoli di una "*urgent consideration of legislative amendment*". La Corte non condivide tuttavia l'interpretazione della Commission (nonché del governo scozzese) sulla possibilità di interpretare la definizione di "*sex*" di cui all'EA 2010 quale "*certified sex*" (così da ricomprendere nell'ambito della definizione di "*man*" e "*woman*" anche coloro che abbiano concluso il percorso di cambio di sesso ottenendo il certificato previsto dal GRA); un'interpretazione che, nella parole delle Corte, "*would create two sub-groups within those who share the protected characteristic of gender reassignment, giving trans persons who possess a GRC greater rights than those who do not*" così configurando una violazione proprio del principio di *equal treatment*.

[31] Nelle parole della Corte "*applied in the context of a discrimination claim made by a trans woman (a biological male with or without a GRC), the claimant can claim sex discrimination because she is perceived as a woman and can compare her treatment with that of a person not perceived to be a woman (whether that is a biological male or a trans man perceived to be male). There is no need for her to declare her true biological sex. There is nothing disadvantageous about this approach. Neither a biological woman nor a trans woman "bring a claim of direct sex discrimination as a woman" (as the EHRC suggests). That is not how the EA 2010 operates: a person brings a claim alleging sex discrimination because of a protected characteristic of sex*".

[32] La sezione 14 prevede sul punto ai primi due paragrafi che "*the Commission may issue a code of practice in connection with any matter addressed by the Equality Act 2010. A code of practice under subsection (1) shall contain provision designed: (a)to ensure or facilitate compliance with the Equality Act 2010 or an enactment made under that Act, or (b)to promote equality of opportunity*".

scuole, etc.) tramite la quale la Commission ha inteso chiarire le conseguenze della decisione della Corte, indicando altresì concreti rimedi da adottare per evitare di incorrere in possibili comportamenti discriminatori sulla base del sesso.[33]

È difficile dire se siffatta iniziativa sia idonea anche a rafforzare l'obbligo – stabilito dalla sezione 15 par. 4 dell'Equality Act 2006 - per tutti i tribunali e le Corti, compresa la Corte Suprema, di "*take into account a relevant statutory code of practice published by the EHRC in any case in which it appears to the court or tribunal to be relevant*". Certo è che, come si è visto, il canone in parola risulta fortemente ridimensionato dalla presa di posizione della Corte Suprema di rivendicazione della posizione prioritaria dei giudici in sede di interpretazione delle leggi anche rispetto agli organismi deputati segnatamente alla tutela dei diritti umani ed al contrasto delle discriminazioni.

3. *Le tappe del processo di istituzione del Netherlands Institute for Human Rights*

Venendo ora all'altra Istituzione nazionale di promozione e tutela dei diritti umani oggetto del presente contributo, si possono prendere le mosse dalla genesi del Netherlands Institute for Human Rights (da qui anche Institute o NIHR) entrato in funzione nel 2012.

Il primo passo verso l'istituzione di un organismo per i diritti umani nei Paesi Bassi è rappresentato da un documento prodotto dalla Dutch Section della International Commission of Jurists nel 1999.

Bisognerà attendere il 2005 perché il governo, nell'ambito della campagna per l'UN Human Rights Council, ufficializzasse l'intendimento di dotare il paese di un'Istituzione nazionale per diritti umani, che fosse dichiaratamente plasmata sui criteri di Parigi e sulla delibera del Parlamento europeo in materia di NHRIs.

L'inutile decorso di alcuni anni, ha spinto il National Ombudsman, la Data Protection Agency, l'Equal Treatment Commission (l'organismo che, come si vedrà, ha costituito la base sulla quale è stata impiantata l'autorità) ed il Netherlands Institute of Human Rights a farsi carico dell'elaborazione di appositi *reports* nei quali si rappresentava appunto al governo del paese l'esigenza non più rinviabile di creare l'autorità per i diritti umani.[34]

Di particolare interesse non solo per comprendere le ragioni addotte per addivenire alla creazione del nuovo organismo ma anche per prendere cognizione del contesto costituzionale nel quale l'istituendo Institute for Human Rights si sarebbe dovuto inserire è l'*explanatory memorandum* della House of Rappresentatives of the States

[33] EHRC, *An interim update on the practical implications of the UK Supreme Court judgment*, 25 April 2025.

[34] Sulle varie fasi del percorso di istituzione del Netherlands Institute for Human Rights cfr. Y. Donders, M.O. Monnikhof, *The newly established Netherlands Institute for human rights: integrating human rights and equal treatment*, in J. Wouters, K. Meuwissen (eds.), *National Human Rights Institutions in Europe: Comparative, European and International Perspectives*, cit., p. 83 ss.

General (il Parlamento olandese) dal titolo *Establishment of the Netherlands Institute for Human Rights* pubblicato nelle more dell'approvazione parlamentare dell'Act.

Dalla lettura del documento emerge anzitutto in maniera molto chiara lo stretto legame di derivazione che veniva ravvisato tra l'istituzione del NIHR ed il principio fissato nel novellato art. 90 della Costituzione dei Paesi Bassi per il quale "Il Governo favorisce lo sviluppo dell'ordinamento giuridico internazionale", sicché la stessa costituzione avrebbe richiesto siffatta modalità di implementazione della *international rule of law* nel campo della protezione dei diritti umani.

D'altro canto, è ben noto che nell'esperienza costituzionale olandese il diritto internazionale riveste un ruolo di tale rilevanza da poter prevalere sulla stessa Basic Law; basti dire che la dottrina costituzionalistica non esita ad affermare che "*the Constitution does not play the lead role*" al punto che "*issues of constitutionality of legislation are often downplayed as they are not justiciable in any case*", così che "*compatibility with fundamental principles is often phrased in terms of compatibility with human rights treaties*"; per cui in termini altrettanto perentori si argomenta che "*the legal and political authority of the Constitution is thus overshadowed by European and international (human rights) law (mainly ECHR and EU law), which operates as a substitute constitution*": dal che discende l'inevitabile conclusione che "*the limits of governmental and legislative action are found in international treaties*"[35], e quindi senza alcuna riserva relativamente alle modalità di inserimento del diritto internazionale (consuetudinario o pattizio) nel sistema costituzionale con riguardo in ogni caso alla salvaguardia della priorità della costituzione nazionale sotto l'aspetto della superiore precettività dei suoi principi fondamentali.[36]

---

[35] Così L.F.M. Besselink, *The Kingdom of the Netherlands,* in L.F.M. Besselink, P. Bovend'Eert, H. Broeksteeg, R. de Lange, W. Voermans (Eds.), *Constitutional law of the EU Member States*, Alphen aan den Rijn, 2014, p. 1207.

[36] È sempre utile ricordare che nel contesto costituzionale italiano, nel quale come noto l'efficacia del diritto internazionale consuetudinario e pattizio è riconosciuta dagli artt. 10 comma 1 e 117 comma 1 della Costituzione, la questione dei "controlimiti" - con specifico riferimento alla operatività dei principi fondamentali di cui agli artt. 2 e 24 Cost. rispetto alla immunità degli Stati dalla giurisdizione civile per crimini di guerra e contro l'umanità - è stata affrontata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 238/2014 (cfr. per tutti M. Luciani, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *Questione Giustizia*, 1/2015, p. 84 ss.). La tematica dei "controlimiti" si è posta peraltro anche nella giurisprudenza costituzionale concernente le limitazioni alla diretta operatività della normative europea in virtù dell'art. 11 Cost. (almeno quella di carattere auto applicativo) nell'ordinamento italiano (a partire dalla sentenza n. 183 del 1973 fino all'ordinanza n. 24 del 2017) la quale ha adottato la specifica categoria ostativa dei "principi supremi" della Costituzione; sui "controlimiti" nella giurisprudenza costituzionale cfr. almeno M. Cartabia, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995; P. Faraguna, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, 2015, p. 63 ss.; A. Ruggeri, *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "controlimiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011, p. 8 ss.; A. Celotto - T. Groppi, *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs. controlimiti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, p. 1309 ss. Sulla dottrina dei "controlimiti" e sui rapporti tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia cfr. il volume a cura di A. Bernardi, *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Atti del Convegno del Dottorato di ricerca "Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali" del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara, 7-8

Sempre dal documento prodotto dall'Assemblea parlamentare si traggono ulteriori notazioni che riguardano il ruolo del NIHR e la configurazione delle sue competenze/doveri.

In primo luogo, il *memorandum* in esame fissava le caratteristiche principali che avrebbero dovuto identificare l'istituenda autorità. Si evidenziava anzitutto la necessità di dotare il nuovo ente di un "*broad mandate*" nel campo della promozione dei diritti umani protetti, oltre che dalla Costituzione nazionale, dai documenti internazionali ed europei in materia (da quelli più "generali" quali la Carte dei diritti fondamentali dell'Unione, la Dichiarazione universale dell'ONU, la CEDU, fino a quelli rivolti alla tutela dei diritti di specifiche categorie di individui).

Quanto agli *statutory duties* gravanti sull'autorità si faceva menzione del potere di condurre *investigations*; di produrre *reports* e *recommendations*; di fornire *advices* agli organi politici ed amministrativi in relazione a progetti di legge e *ministerial orders* suscettibili di investire diritti umani; incoraggiare la ricerca sui temi dei diritti umani, richiedere la ratifica e l'implementazione dei trattati internazionali finalizzati alla protezione dei diritti umani; tutte competenze che si sarebbero dovute esercitare favorendo la cooperazione con la società civile ed in particolare con le associazioni non governative attive nel campo dei diritti umani.

3.1. Il NIHR: composizione, nomina e finanziamento

La proposta del *memoradum* venne infine fatta propria dal Governo il quale presentò un primo progetto nel 2008 al quale fece seguito il disegno di legge destinato a divenire il Netherlands Institute for Human Rights Act, vale a dire la legge istituiva del Netherlands Institute for Human Rights. L'Institute entrava così in funzione a partire dal 2012, ereditando le funzioni della preesistente Equal Treatment Commission ed estendendone l'area di competenza all'intero ventaglio dei diritti umani. Come si legge nel Chapter 6 della legge a proposito delle *transitional and concluding provisions*, si è attuata la "conversione" dei componenti di quest'ultima Commission, così come di tutti i membri dello staff ai sensi della sezione 36, in componenti

---

aprile 2016, Napoli, 2017, in particolare i contributi, che esprimono anche le diverse posizioni della dottrina sul tema, di M. Luciani, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, p. 63 ss.; A. Ruggeri, *Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i "controlimiti")*, p. 19 ss.; F. Viganò, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, p. 233 ss.; R. Bin, *Taricco, una sentenza sbagliata: come venirne fuori?*, p. 291 ss.; O. Chessa, *Meglio tardi che mai. La dogmatica dei controlimiti e il caso Taricco*, p. 301 ss.; N. Lupo, *The Advantage of Having the 'First Word' in the Composite European Constitution*, in *Italian Journal of Public Law*, 2018, N. 2 (Special Issue on Constitutional Adjudication in Europe between Unity and Pluralism, edited by P. Faraguna - C. Fasone - G. Piccirilli), p. 194 ss.; F. Salmoni, *Unità nella diversità o diversità nell'unità? I concetti di identità nazionale e identità costituzionale e il dialogo simulato tra Corte di giustizia e Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, pp. 539 ss.; O. Pollicino - M. Bassini, *When cooperation means request for clarification, or better for "revisitation"*, in *Verfassung Blog*, 30 gennaio 2017.

dell'Institute: "*the appointments of the members and alternate members of the Equal Treatment Commission, including the chair and two assistant chairs, are converted by operation of law into appointments of the members and alternate members of the Netherlands Institute for Human Rights*" (sez. 35).

Venendo ora all'esame della conformazione dell'Institute in forza della legge appena richiamata, va premesso che essa coincide in larga misura con il modello britannico esaminato nella parte precedente. Seppure non si possa mancare di considerare l'importanza che ha avuto in vista della identificazione del campo di azione del nuovo Institute la risalente presenza nei Paesi Bassi di un organismo, quale l'Ombudsman, che rappresenta, si direbbe *ante litteram*, un precedente degli organismi chiamati ad operare a tutela dei diritti fondamentali mediante modalità di intervento differenti rispetto allo strumento di reintegrazione dei diritti lesi rappresentato dalla tutela giudiziaria.[37]

Conclusa questa notazione, si può iniziare con le sezioni 14 e seguenti dell'Act, dove si stabilisce che il NIHR risulta composto da un minimo di nove sino ad un massimo di dodici componenti, trai quali un *chair* e due *assistant-chairs*, il cui mandato dura sei anni ed è rinnovabile (non essendo previsto dalla legge alcun limite esplicito).

L'art. 4 della legge istitutiva afferma che "*The Institute is independent in the performance of its duties*", uno *status* che si riflette anzitutto sulla procedura di nomina dei suoi componenti e sui casi di eventuale rimozione.

Difatti, i membri dell'Institute sono nominati tramite *royal decree* su *recommendation* del Minister of Security and Justice, il quale a sua volta riceve un parere da parte di un Advisory Council formato dal National Ombudsman, dal Presidente della Data Protection Agency, dal Presidente del Council for the Judiciary e da un minimo di quattro a un massimo di otto componenti – che durano in carica 4 anni e possono

[37] Nel contesto olandese sin dal 1982 era difatti presente un Ombudsman nazionale impegnato nella salvaguardia dei diritti fondamentali - tra cui quelli derivanti dalle Carte internazionali dei diritti – con particolare riguardo ai rapporti con la pubblica amministrazione. Il National Ombudsman rappresenta l'organismo indipendente monocratico e imparziale al quale si possono rivolgere i cittadini qualora ritengano che un'amministrazione pubblica abbia agito in violazione dei propri diritti fondamentali. Le sue decisioni e raccomandazioni non sono giuridicamente vincolanti ma l'Ombudsman dispone di ampi poteri istruttori attraverso i quali può condurre *investigations* di propria iniziativa o su reclamo individuale. L'attività dell'Ombudsman si fonda su una specifica legge – la Wet Nationale Ombudsman – ed è regolata anche dalla Algemene wet bestuursrecht (Legge generale sul diritto amministrativo) nonché dalla Costituzione olandese (art. 78a); sul ruolo dell'Ombudsman cfr. in particolare J.B.J.M. ten Berge, *The National Ombudsman in the Netherlands*, in *Netherlands International Law Review* , Volume 32 , Issue 2 , August 1985, p. 204 ss. nonché J.B.J.M. ten Berge, P.M. Langbroek, *Surplus value of the Ombudsman*, in *The Danish Ombudsman* 2005, part III, Kopenhagen, 2005, p. 103, laddove, in riferimento al ruolo "persuasivo" di tale organismo nel contesto dei Paesi Bassi, si osserva come "*in almost 90% of cases the administrative authorities do follow the decision of the ombudsman. The conclusion is that, although the ombudsman is not a judge, his decisions have an important effect as far as the complainant is concerned*" (p. 8).

svolgere al massimo due mandati - scelti tra organizzazioni non governative che siano attive nella protezione dei diritti umani, organizzazioni di lavoratori ed accademici (sez. 15 e 16). L'Advisory Council - d'intesa anche con i componenti dell'Institute in carica - formula il proprio *advice* tenendo conto del "*need for an expert and independent Institute and of the wish to ensure diversity in its membership*" (sez. 16).

Come si vede, si tratta di un procedimento complesso dove allo scopo di controbilanciare il ruolo dell'esecutivo (a parte la veste formale della nomina come decreto reale) è previsto l'intervento di un organo consultivo creato *ad hoc* che dovrebbe essere espressione della società civile e quindi estraneo al circuito politico istituzionale; per quanto i suoi membri siano nominati pur sempre dal Minister of Security and Justice d'intesa con il Minister of the Interior and Kingdom Relations, previa consultazione obbligatoria degli stessi componenti dell'Institute, del National Ombudsman nonché dei Chairs della Data Protection Agency e del Council for the Judiciary.

Venendo ora alla regolamentazione della revoca dei componenti dell'Institute, la legge istitutiva opera un rinvio alla sezione 13 dell'Autonomous Administrative Authorities Framework Act; trattasi della legge che disciplina il regime giuridico delle autorità amministrative indipendenti e che in particolare deferisce il potere di rimozione dei componenti al governo – nel caso di del NIHR al Minister of Security and Justice – ma con l'accortezza che "*suspension and dismissal*" possono avvenire solo a condizione che *"the person concerned is unsuited or incompetent to do the job in question, or for other compelling reasons relating to the person concerned*".

Ciò detto in relazione alla nomina dei componenti, si può considerare le modalità di finanziamento dell'Institute. Sotto questo aspetto si può osservare che anche il finanziamento è regolato secondo i principi generali di cui all'Autonomous Administrative Authorities Framework. In particolare, ai sensi della sezione 29 della legge in questione, la decisione in ordine al *budget* dell'autorità indipendente è rimessa all'approvazione ministeriale – nel caso di specie a quella del Ministero della Giustizia e della Sicurezza – approvazione che può essere negata soltanto laddove le risorse finanziarie siano "*incompatible with the law or the public interest*".

Quanto alla gestione delle risorse, l'Institute mantiene, in virtù del principio di indipendenza sancito alla sezione 4 della legge istitutiva, la propria autonomia nella gestione delle risorse finanziarie ad esso attribuite soprattutto stabilendo le proprie priorità nel perseguimento dei fini istituzionali, ma risulta comunque sottoposto - come le altre amministrazioni indipendenti - ad un controllo finanziario ai sensi della sezione 27 dell'Autonomous Administrative Authorities Framework Act.

3.2 Il mandato istituzionale dell'Institute

Per quanto riguarda il mandato istituzionale dell'autorità, la sez. 1 par. 3 afferma che "*the object of the Institute is to protect human rights, including the right to equal treatment, in the Netherlands, to increase awareness of these rights and to promote their observance*".

Siamo in presenza di formulazioni largamente coincidenti con quelle della normativa britannica e non resta quindi che rinviare a quanto già svolto in ordine al compito dell'autorità di *protect* e *promote* la molteplicità degli *humam rights*, seppure particolare enfasi sia attribuita all'*equal treatment*; peraltro, come specificato nel *memorandum*, il NIHR "*not concern itself with all rights to the same extent*" restando nel campo della discrezionalità dell'autorità "*to decide on its work and activities and also therefore to set priorities*".

Passando agli *statutory duties*, la sezione 3 contiene una elencazione in larga misura coincidente con le linee prospettate a suo tempo dal *memorandum* che in ragione della sua puntualità vale la pena di riportare integralmente: a)*to conduct investigations into the protection of human rights, including investigating whether discrimination has taken or is taking place and publishing its findings on this as referred to in section 10; (b) to report on and make recommendations about the protection of human rights, including annual reporting on the human rights situation in the Netherlands; (c) to provide advice as referred to in section 5; (d) to provide information and encourage and coordinate education about human rights; (e) to encourage research into the protection of human rights; (f) to cooperate on a systematic basis with civil society organisations and with national, European and other international institutions engaged in the protection of one or more human rights, for example by organising activities in partnership with civil society organisations; (g) to press for the ratification, implementation and observance of human rights treaties and for the withdrawal of reservations to such treaties; (h) to press for the implementation and observance of binding resolutions of international organisations on human rights; (i) to press for observance of European or international recommendations on human rights*.

Si tratta di una elencazione che innegabilmente presenta una maggiore accuratezza e completezza rispetto a quella britannica, anche considerando la centralità che assume in questa disciplina il compito di "pressione" rimesso all'organismo: il che sembra di per sé attribuire al medesimo una legittimazione ad ampio raggio, almeno nel senso della possibilità che vengano poste in essere attività ed iniziative innominate nei confronti degli interlocutori che l'organismo medesimo ritenga necessario sensibilizzare ai fini della implementazione dei diritti umani, specie dando seguito agli indirizzi raccomandati dalle organizzazioni internazionali.

3.3. I poteri, con particolare riguardo a quello di condurre investigations

Quanto agli specifici poteri riconosciuti all'Institute, si passa dal generale potere di *advise* nei confronti degli organi politico-istituzionali in fase di adozione da parte loro di atti normativi ed amministrativi "*that relate directly or indirectly to human rights*" (sez. 5),

al potere di condurre *investigations* di cui alla sezione 10, al potere di avviare una *legal action* previsto dalla sezione 13.

E' appena il caso di far osservare che il potere di fornire *advises* permette all'Institute di far valere il proprio punto di vista nei confronti del circuito governo-parlamento nonché dell'amministrazione pubblica: tanto più che l'avviso può essere reso a seguìto di richiesta da parte dei Ministri competenti o da parte di entrambe le Camere, ma può essere anche prospettato su iniziativa da parte dell'autorità.

Per quanto concerne le *investigations*, la sezione 10 prevede che l'autorità possa, in risposta ad una richiesta formale, "*conduct an investigation to determine whether discrimination as referred to in the Equal Treatment Act, the Equal Treatment (Men and Women) Act or article 646, Book 7 of the Civil Code has taken or is taking place*" (par. 1) e pubblicare le proprie risultanze. Con la precisazione che anche l'*investigation* può essere avviata dall'Institute di propria iniziativa "*to determine whether such discrimination is systematically taking place*", e non per caso, se si guarda alla prassi dell'Institute, ci si avvede che di gran lunga più numerose sono le *investigations* intraprese ad iniziativa dello stesso Institute.

In ogni caso, la richiesta di attivazione di una *investigation* da parte di soggetti esterni all'Institute può provenire: a) da una persona "*who believes that he/she is a victim of discrimination within the meaning of the Equal Treatment Act, the Equal Treatment (Men and Women) Act or article 646, Book 7 of the Civil Code*"; b) da una "*natural or legal person or competent authority wishing to know whether it is discriminating within the meaning of the Equal Treatment Act, the Equal Treatment (Men and Women) Act or article 646, Book 7 of the Civil Code*"; c) da una "*person responsible for deciding on a dispute concerning discrimination within the meaning of the Equal Treatment Act, the Equal Treatment (Men and Women) Act or article 646, Book 7 of the Civil Code*; d) da parte di un "*works council or comparable employee participation body which believes that discrimination within the meaning of the Equal Treatment Act, the Equal Treatment (Men and Women) Act or article 646, Book 7 of the Civil Code is taking place in the organisation for which it was appointed*"; f) da parte di una "*association having full legal capacity or a foundation which, in accordance with its constitution, represents the interests of those whose protection is the objective of the Equal Treatment Act, the Equal Treatment (Men and Women) Act or article 646, Book 7 of the Civil Code*".

Ne deriva che la possibilità di rivolgere reclami al fine di attivare una *investigation* da parte dell'Institute può provenire non solo da persone giuridiche o associazioni ma anche da singoli che ritengano di aver subito una discriminazione ai sensi dell'Equal Treatment Act, dell'Equal Treatment (Men and Women) Act o dell'articolo 646, Libro 7 del Codice civile (il quale disciplina diversi tipi di contratti, tra i quali i contratti di lavoro).[38]

[38] Quanto alla definizione di *discrimination* di cui alla sezione 1 dell'Equal treatment Act si distingue tra *direct discrimination* che si configura quando vi sia una "*discrimination between persons on the grounds of religion, belief, political opinion, race, sex, nationality, heterosexual or homosexual orientation or civil status*" e *indirect discrimination* che si configura nei casi di "*discrimination on the grounds of characteristics or behaviour other than*

Dato il richiamo alla legge anti discriminatoria, l'Institute, in qualità di Equality Body, può prendere in considerazione ai fini delle connesse iniziative reclami che denunciano le più diverse ipotesi di discriminazioni: da quelle per razza/origine etnica, religione o convinzioni personali, opinioni politiche, a quelle per sesso/genere (e gravidanza), orientamento sessuale, stato civile, nazionalità, età, disabilità o malattia cronica: con l'importante segnalazione che, come già visto in corso di disamina del sistema britannico, dette discriminazioni in tanto ricadono nella competenza dell'Institute in quanto attengano ad ambiti segnatamente individuati, quali l'occupazione lavorativa, l'istruzione, il bisogno alloggiativo, l'assistenza sanitaria, ecc..

Mette conto altresì richiamare l'attenzione sulla circostanza che è precluso all'Institute dare corso a reclami relativi al comportamento della pubblica amministrazione all'evidente scopo, già evidenziato in sede di *memorandum*, di evitare sovrapposizioni tra i poteri del NIHR e quelli dell'Ombudsman nazionale nel campo della protezione dei diritti umani. Per quanto non si possano escludere situazioni di confine, come dimostra il fatto che è stata comunque istituito un meccanismo di raccordo tra le due autorità, resta fermo che solamente l'Ombudsman "*is the appropriate authority to hear complaints about administrative authorities, even where they concern human rights*" (p. 18 del *memorandum*). Alla luce di quanto rilevato, è ancora da dire che al di fuori dei settori predetti, il ruolo dell'Institute si riduce a punto informativo e di orientamento, nel senso di indirizzare verso le sedi competenti i soggetti che lamentino alter tipologie ed in particolare verso il Garante per la protezione dei dati personali oppure verso il National Ombudsman.

Tornando all'*iter* procedimentale dell'investigazione, il NIHR, dopo l'esame preliminare, può richiedere ulteriori informazioni e ascoltare le parti coinvolte. Al termine della investigazione, emette una pronuncia motivata che, pur non avendo valore vincolante sul piano strettamente legale, si dovrebbe avvalere della autorità morale e del sostegno pubblico ai fini dell'effettivo seguìto delle eventuali "*recommendations*" intese a richiedere la cessazione del comportamento discriminatorio (sez. 11).

Come si anticipava, all'autorità viene anche riconosciuto il potere di avviare una *legal action* (sezione n. 13) - sempre nell'ambito delle fattispecie ritenute in contrasto con le previsioni dell'Equal Treatment Act, dell'Equal Treatment (Men and Women) Act o dell'articolo 646, Libro 7 del Codice civile - al fine di richiedere in sede giurisdizionale che il comportamento censurato venga dichiarato illecito e che le sue conseguenze vengano rimosse.

---

those referred to under (b), resulting in direct discrimination". Per quanto riguarda l'Equal Treatment (Men and Women) Act, la *direct discrimination* ricomprende ai sensi della sezione 1 i casi in cui *"one person is treated differently on the grounds of sex than another is, has been, or would be treated in a comparable situation"*.

3.4. Spunti in tema di prassi del NIHR: il caso META

Tra i casi più recenti affrontati dal NIHR, può risultare emblematica la recente decisione assunta nel febbraio del 2025 in relazione all'algoritmo utilizzato dal social network META.

La vicenda prendeva avvio da una *petition* presentata all'Institute congiuntamente da due organizzazioni non governative, Global Witness e Bureau Clara Wichmann, nella quale si evidenziava come l'algoritmo utilizzato da META determinasse discriminazioni di genere, in particolare in relazione alla pubblicazione di avvisi di lavoro sulla piattaforma Facebook.[39]

A seguito della segnalazione, l'autorità avviava la propria *investigation* ai sensi della sezione 13 della legge giungendo infine alla conclusione per cui META stesse effettivamente ponendo in essere discriminazioni di genere nei Paesi Bassi nell'ambito del proprio sistema di *job advertisements*. Difatti, l'autorità ha ritenuto che la gestione di un sistema di *job recruitment* permettesse di qualificare l'attività di META alla stregua di un'offerta di un servizio ai sensi della legge sull'*equal treatment*, imponendo al *provider* una "*obligation to refrain from discriminating on the ground of gender*".

Come appena visto, l'autorità ha dunque ricondotto la pratica discriminatoria posta in essere dall'algoritmo del *provider* META non già nell'ambito del Netherlands Institute for Human Rights Act (come una generale violazione degli *human rights*) bensì nell'alveo della violazione dell'*equal treatment of persons irrespective of their religion, belief, political opinion, race, sex, nationality, heterosexual or homosexual orientation or civil status* di cui all'Equal Treatment Act ed in particolare della sezione 5 laddove si prevede che "*it is unlawful to discriminate in or with regard to: a. advertisements for job vacancies and procedures leading to the filling of vacancies; b. job placement; c. the commencement or termination of an employment relationship; d. the appointment and dismissal of civil servants; e. terms and conditions of employment; f. permitting staff to receive education or training during or prior to employment; g. promotion; h. working conditions*" e laddove si prevedono altresì una serie di eccezioni del divieto, ad esempio nei casi di "*freedom of an institution founded on religious or ideological principles to impose requirements which, having regard to the institution's purpose, are necessary for the fulfilment of the duties attached to a post*" o "*the freedom of an institution founded on political principles to impose requirements which, having regard to the institution's purpose, are necessary for the fulfilment of the duties attached to a post*".

Nel caso in esame, una volta portata a termine la fase istruttoria, l'autorità adottava la propria *opinion* finale ravvisando la violazione della legge da parte di META poiché "*the algorithm, without monitoring and potential measures, can enhance stereotyping*". Di talché l'Institute concludeva nel senso che "*the indirect discrimination based on gender is not necessary and thus is not objectively justified. The Institute therefore rules that the respondent has made prohibited discrimination based on gender when showing job advertisements to Facebook users in the*

[39] NIHR, https://oordelen.mensenrechten.nl/oordeel/2025-17/4a575c22-d4b0-499f-8811-6b5e6720344d.

Netherlands", non avendo META addotto elementi sufficienti per far ritenere di aver posto in essere la necessaria attività di controllo dell'algoritmo nonché idonee "*measures to neutralize its reinforcing effects*".

Non vi è che da confermare che - come per altri casi decisi dall'autorità (quali il Childcare Benefits Discrimination Affair, il Pregnancy and Maternity Discrimination Case o il Disability and Reasonable Accommodation Case) - anche nel caso META si è di fronte ad una *opinion* senza effetti giuridicamente vincolanti a carico della parte ritenuta responsabile della vulnerazione della normativa a tutela dei diritti umani ricadenti nella sfera di competenza del NIHR.

Tuttavia, va ribadito che il carattere *non-binding* delle *opinions* rese non deve portare ad una sbrigativa conclusione di inutilità: si è già osservato che la forza persuasiva delle determinazioni esposte da tali organismi si esprime su di un piano diverso da quello della coattività legale, facendo piuttosto affidamento sull'adesione spontanea, fosse anche sollecitata da ragioni opportunistiche di tutela dell'immagine.[40]

3.5. La sopravvenuta istituzione della State Commission against Discrimination and Racism: una strana sovrapposizione di ruoli?

Alla luce di quanto in precedenza considerato soprattutto in relazione al *broad mandate* dell'Institute ed al suo ruolo di organismo preposto all'attività di promozione dei diritti umani, potrebbe sembrare per lo meno curioso che il governo olandese abbia deciso nel 2022 di istituire un National Coordinator against Discrimination and Racism con il compito di "*bonding and bridging, boosting policy efforts and overseeing their implementation when it comes to tackling discrimination and racism*" e di promuovere "*equality, justice and inclusivity in the European and Caribbean Netherlands*" nonché, su richiesta della Tweede Kame (la Camera bassa del Parlamento) di una nuova Commissione, la Staatscommissie Discriminatie en Racisme (State Commission against Discrimination and Racism).

Come si legge nel sito istituzionale "La Commissione statale contro la discriminazione e il razzismo esamina la discriminazione e il razzismo in tutti i settori della società olandese. Inoltre, indaga su episodi di discriminazione e profilazione etnica all'interno della pubblica amministrazione e da parte di essa. Sulla base delle sue indagini, la commissione informa il governo sullo stato attuale della discriminazione e del razzismo nei Paesi Bassi. Oltre a ciò, fornisce consulenza al governo per migliorare

[40] A maggior ragione se si considera che la notizia dell'*investigation* condotta dal NIHR nel caso META ha ricevuto una vasto eco a livello internazionale, come dimostra l'attenzione ad essa dedicata anche dalla CNN (cfr. *Facebook enables gender discrimination in job ads, European human rights body rules*, 28 february 2025, https://amp.cnn.com/cnn/2025/02/28/tech/facebook-gender-discrimination-europe-ruling-asequals-intl).

le politiche, le leggi e i regolamenti, con l'obiettivo di contrastare la discriminazione e il razzismo".[41]

Nell'ambito della sua attività la Commissione è stata in particolare incaricata di condurre una *investigation* concernente "*all sectors of society and will include an audit to identify ethnic profiling and discrimination within the government*".[42]

Nel corso della sua attività, la Commissione indirizzava in particolare tre *recommendations* al Governo per migliorare l'approccio pubblico al tema del contrasto alla discriminazione[43], mentre il National Coordinator ha portato avanti un'attività di divulgazione sul tema del razzismo e della discriminazione.[44]

Senza analizzare nel dettaglio l'attività della Commissione e del Coordinator nazionale, non può farsi a meno di notare che la loro attività pare destinata a sovrapporsi a quella dell'Institute for Human Rights.

Come visto, il NIHR assolve da tempo al compito di monitorare, promuovere e proteggere i diritti umani – inclusi i diritti legati alla parità di trattamento – ed è abilitato a ricevere e trattare i reclami individuali che denunzino situazioni discriminatorie. La decisione di istituire *ex novo* una Commissione statale *ad hoc* può quindi apparire ridondante, se non persino sintomatica di una scarsa fiducia nei confronti dell'Istituto esistente; col rischio di frammentare l'azione istituzionale a favore della parità di trattamento, generando anche dispersione di risorse, nonché una qualche difficoltà di comprensione da parte degli interessati.

4. *Alcune considerazioni conclusive sulle NHRIs: le trasformazioni nel panorama delle modalità di tutela dei diritti fondamentali/diritti umani e la specializzazione in tema di equal treatment*

Va da sé che le innovazioni istituzionali di cui si è parlato intervenute agli inizi del nuovo secolo sono strettamente legate al processo di affermazione dei diritti umani che ha preso avvio a partire dalla Carta delle Nazioni Unite e dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948.

Mantiene intatto tutto il suo fascino immaginativo la ricostruzione di Bobbio, secondo la quale la dichiarazione internazionale inaugurava una fase storica in cui "l'affermazione dei diritti è insieme universale e positiva: universale nel senso che i destinatari dei principi ivi contenuti non sono più soltanto i cittadini di questo o quello stato ma tutti gli uomini; positivi nel senso che essa pone in moto un processo alla fine

---

[41] https://www.staatscommissietegendiscriminatieenracisme.nl, trad.it.

[42] Cfr. il *National Program against Discrimination and Racism 2022* del National Coordinator against Discrimination and Racism, p. 12,

[43] https://nltimes.nl/2025/01/20/netherlands-must-structural-racism-govt-services-state-committee.

[44] https://www.bureauncdr.nl/actueel/nieuws/2024/03/04/ncdr-on-tour#:~:text=21%20maart%20is%20het%20de,ervaringen%20met%20racisme%20en%20discriminatie.

del quale i diritti dell'uomo dovrebbero essere non più soltanto proclamati o soltanto idealmente riconosciuti ma effettivamente protetti anche contro lo stesso Stato che li ha violati. Alla fine di questo processo i diritti del cittadino si saranno trasformati realmente, positivamente, nei diritti dell'uomo. O almeno saranno i diritti del cittadino di quella città che non conosce confini, perché comprende tutta l'umanità, o in altre parole saranno diritti dell'uomo in quanto diritti del cittadino del mondo".[45]

Per quanto utopica possa suonare tale sintesi, specie nell'attuale frangente dei rapporti internazionali, dal punto di vista giuridico resta certo che i diritti che vengono affermati dopo la fine della seconda guerra mondiale sembrano aspirare alla loro "universalizzazione", in particolare data la congiunzione tra la menzionata dichiarazione ed i principi fissati nelle costituzione nazionali (almeno quelle del continente europeo): per cui nella gran parte dei casi i diritti codificati allentano persino il legame con la cittadinanza e con la statualità, e le istanze di protezione che ne derivano ruotano attorno al concetto di persona umana.[46]

---

[45] N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, 1992, p. 23-24.

[46] Senza che si possano trascurare i recenti contributi che propongono una visione fortemente disincantata del costituzionalismo codificato. In particolare, Loughlin (M. Loughlin, *Against Constitutionalism*, Cambridge, 2022) ritiene superata (o superabile) la stessa concezione di costituzione – quale prodotto della moderna ideologia costituzionalista - intesa quale "*text in which the people, through an exercise of constituent power, outline the terms by which they govern themselves*". Tale tipo di costituzione sarebbe oggi sostituita - a seguito della proliferazione di "*semiautonomous agencies*" e del "*growing power of global networks*" che offuscano la identificazione delle responsabilità di governo e che erodono la stessa linea di demarcazione pubblico/privato - da quella che è definita una "*invisible constitution*" che è piuttosto il prodotto di un "*Ordo-constitutionalism*" troppo orientato a favore del mercato (p. 183 ss. Per questa raffigurazione critica della cd. globalizzazione cfr. nella dottrina italiana A. Somma, *I limiti del cosmopolitismo. La sovranità nazionale nel conflitto tra democrazia e capitalismo*, in *Costituzionalismo.it*, Fascicolo n. 1/ 2019, p. 17 ss.). Peraltro, Loughlin esprime anche seri dubbi sulla capacità del costituzionalismo codificato di sanare quel vizio di origine che sarebbe rappresentato dalla concreta limitazione della cittadinanza politicamente attiva a favore soltanto di un settore della società ed escludendone altri (per ragioni di *gender, race*, ed *economic dependence;* p. 164 ss.). In tale quadro a tinte fosche– in cui risuonano motivi culturali che affondano le radici nello scetticismo prettamente britannico verso la pretesa del costituzionalismo di esprimere la proprio cogenza mediante costituzioni scritte - l'A. ritiene di poter spiegare anche le ragioni per le quali si sia riversato sulle Corti il compito di enucleare una serie di "*universal principles*" ("*The invisible constitution does not prescribe a particular arrangement of governing institutions but comprises a set of universal principles explicated by a network of judicial bodies*"; p. 200), concorrendo così a privare la costituzione – per lo meno quella formale - della sua "*ultimate authority*" dal momento che essa *"it is now subject to the creative powers of judicial interpretation that render it compliant with the principles of the invisible constitution*" (p. 201). Tale ricostruzione può altresì essere inserita in uno dei filoni in cui si concentra la critica al *global constitutionalism* su cui cfr. A. Di Martino, *Circolazione delle soluzioni giuridiche e delle idee costituzionali. Questioni di metodo comparativo e prassi tra culture costituzionali e spazi globali*, in *DPCE Online*, Vol. 50, No. Sp. (2021), p. 774 ss., la quale precisa nondimeno che quando si utilizza l'aggettivo "globale" quale "sinonimo della proiezione universalistica di principi e diritti del costituzionalismo liberal-democratico" la sua "forza generalizzante si fonda sull'aspirazione alla più ampia realizzazione della convivenza di individui e gruppi in condizioni di libertà" (p. 867).

In questo quadro, è confermato dalla disamina effettuata che alle NHRIs è affidato il compito di integrare i rimedi giurisdizionali "classici" posti a protezione dei diritti del cittadino, in forza della specifica specializzazione nel campo dei diritti umani che consentirebbe loro di assumere la veste di interlocutori degli attori istituzionali e delle stesse Corti in quanto "*domestic non-judicial institution(s) for the implementation of international human rights law*".[47]

Sotto un aspetto generale ciò significa che i nuovi organismi si inseriscono a pieno titolo in una fase di trasformazione degli ordinamenti europei, per cui il diritto non appare più identificabile, o almeno non esclusivamente, con il diritto "posto" ma diviene un "diritto *in processu*" il quale scaturisce dalla "interazione fra attori molteplici, istituzionali e non" e da "*fora* discorsivi, giurisdizionali e non, di comunicazione pubblica".[48]

Ne discende che in tema di diritti fondamentali della persona l'ordinamento si presenterebbe "non rigidamente strutturato" ma come un ordinamento nel quale "i titolari dei diritti hanno interlocutori differenti, nessuno dei quali si trova peraltro nella condizione di avere l'ultima parola".[49] Ne deriva ancora che la protezione dei diritti assume allo stesso tempo una fisionomia multilivello (atteso che le richieste di tutela possono essere rivolte ad organi di tipi giudiziario, nazionali, regionali ed internazionali in dialogo tra loro)[50], ma anche un'articolazione "diffusa": difatti, all'interno di ciascuno Stato la garanzia dei diritti fondamentali è assicurata dall'azione di una pluralità di

---

[47] Cfr. L.C. Reif, *The ombudsman, good governance and the international human rights system*, Nijhoff, 2004. Si è altresì evidenziato che le NHRIs "*by their very nature are capable of multiple activities...and in that sense provide an exciting vehicle for the delivery of ESR in those societies in which they operate*", ciò in quanto esse, anche grazie alla loro "*institutional flexibility*", possono contribuire in maniera importante alla protezione dei diritti fondamentali ed in particolare dei diritti socio-economici (ESR, *social economical rights*) i quali "*require multiple strategies for their realization, ranging from litigation to budget monitoring to advocacy and awareness-raising*" (cfr. M. Gomez, *Advancing Economic and Social Rights through National Human Rights Institutions*, in J. Dugard et al. (eds), *Research Handbook on Economic, Social, and Cultural Rights as Human Rights,* 327, 335–43, Cheltenham, 2020, p. 335 ss.).

[48] P. Ridola, *Il principio libertà nello Stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa,* cit., p. 375.

[49] *Ibidem*, p. 387.

[50] Tra la copiosa bibliografia sul tema cfr. S.P. Panunzio, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in Id. (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli 2005; P. Ridola, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit., spec. p. 187 ss., p. 240 ss., p. 273 ss.; P. Ridola, *Il "dialogo tra le Corti": comunicazione o interazione?*, in Id., *Esperienza Costituzioni Storia. Pagine di storia costituzionale*, Napoli, 2019, p. 61 e ss.; G.F. Ferrari (a cura di), *Corti nazionali e Corti europee*, Napoli 2006; M. Luciani, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, n. 2, spec. par. 5; G. Zagrebelsky, *Corti costituzionali e diritti universali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2006, n. 2, p. 297 ss.; G. de Vergottini, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna 2010; C. Pinelli, *Trapianti, innesti, dialoghi. Modalità di trasmissione e circolazione del diritto straniero*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2011, n. 2, p. 495 ss.; G. Repetto, *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa. Teorie dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*, Napoli 2011; A. Schillaci, *Diritti fondamentali e parametro di giudizio. Per una storia concettuale delle relazioni tra ordinamenti*, Napoli, 2012; F. Saitto, *Giurisdizione costituzionale e protezione dei diritti fondamentali in Europa. I sistemi accentrati di fronte alla sfide della legalità costituzionale europea*, Milano, 2024.

protagonisti che a vario titolo partecipano all'opera di effettiva implementazione dei diritti e del raggiungimento degli *standards* di tutela internazionale dei diritti umani.

In una prospettiva più particolare, parimenti confermato è l'assunto che gli organismi in questione, in considerazione delle facoltà di cui sono titolari (o se si preferisce dei poteri di cui non sono dotati) non risultano riconducibili a fini classificatori in alcuna delle categorie in cui si articola tradizionalmente il potere pubblico, e segnatamente né nel potere amministrativo né in quello giurisdizionale: sicché si spiega perché con riferimento a tali organismi prevalgano formulazioni che possono suonare fondate ma troppo generiche ed acquisite come, per esemplificare, quando si postula che esse siano "*permanent, local infrastructure upon which international human rights norms are built*": e con l'immediata accortezza che questo ruolo di "raccordo" tra la dimensione internazionale e quella nazionale in tema di tutela dei diritti fondamentali si limita a *"complement rather than replace international or regional mechanism for monitoring and investigating human rights abuses*"[51].

Appare maggiormente esplicativo il convincimento che tali istituzioni rivestano una "*unique position*" perché la loro opera di promozione dei diritti umani è destinata a realizzarsi nella zona di confine tra l'apparato di governo e la società civile; così come di confine sono le sue competenze che sfuggono ad una classificazione unitarizzante perché mettono insieme segmenti delle svariate funzioni di interesse pubblico (da quelle amministrative, a quelle giudiziarie, a quelle consultive, ecc.). [52]

Alla stregua di questo dato, sembra persuasivo ricondurre tali organismi nell'alveo della "*fourth branch*", vale a dire tra quei soggetti autonomi e indipendenti che non possono essere ascritti ad alcuno dei poteri classici, ma sono abilitati ad interagire con ciascuno di essi attraverso modalità di intervento ed interlocuzione che sono di natura *non-binding* ma che prospettano il punto di vista dei diritti umani, rendendo inevitabile un confronto con detta prospettiva in forza del sostegno pubblico di cui le NHRIs dovrebbero avvalersi anche grazie al coordinamento con altri soggetti, istituzionalizzati o meno, che sono presenti in termini proattivi nel campo dei diritti umani.[53]

---

[51] Cfr. S. Cardenas, *Emerging Global Actors: The United Nations and National Human Rights Institutions*, in *Global Governance*, 9 (2003), p. 24.

[52] Cfr. A. Smith, *The Unique Position of National Human Rights Institutions: A Mixed Blessing?*, in *Human Rights Quarterly Review* (2006) 28(4), p. 904-950.

[53] Si condivide quanto sostenuto sul punto da A. Baraggia, *Contenzioso in materia climatica e separazione dei poteri: il ruolo delle National Human Rights Institutions,* cit., laddove si afferma che: "Le NHRI(s) possono definirsi, in via generale, organismi indipendenti dal governo e dal parlamento – pertanto appartenenti alla *new fourth branch* – con una specifica *expertise* e dotate di un ampio mandato di rango costituzionale o legislativo per la protezione e promozione dei diritti umani (civili-politici, economici, sociali e culturali) a livello nazionale" le quali hanno allo stesso tempo "una precisa collocazione anche nell'ordinamento internazionale che, attraverso i Principi di Parigi, ne definisce gli standard in materia di indipendenza, funzioni e composizione" (p. 317).

Questa raffigurazione è giustificata dal grado di indipendenza che è assicurata a tali autorità rispetto al potere di governo: come emerso dal caso della EHRC britannica e del NIHR olandese, l'indipendenza è garantita da molteplici meccanismi istituzionali (nomina, finanziamento, durata del mandato) ma resta naturalmente il rischio di condizionamenti sostanziali della capacità operativa dell'organismo specie con riguardo alle risorse rese disponibili; al riguardo non si può che richiamare la legittimazione pubblica per fare in modo che la *formal independence* delle NHRIs non sia divaricata rispetto alla loro *de facto independence* .[54]

In tal senso, si richiama giustamente anche l'importanza del dialogo e della circolazione delle *good practices* delle istituzioni dei diversi paesi – così come della circolazione delle diverse culture costituzionali[55] di cui le istituzioni si fanno portatrici - che avviene attraverso il coordinamento transnazionale posto in essere dall'ENNHRI, ossia dal network europeo delle autorità. Con l'occasione è anche da citare la Global Alliance of National Human Rights Institutions (GANHRI) la quale, oltre a gestire il processo di accreditamento delle istituzioni per i diritti umani attraverso cui viene valutata l'effettiva indipendenza e conformità di ciascuna istituzione agli standard internazionali, funge da interlocutore presso le Nazioni Unite nel quadro della architettura internazionale di protezione dei diritti umani.

Un aspetto conclusivo attiene all'interrogativo che si è voluto sollevare in questi esatti termini: *How many institutions does it take to protect human rights?*[56]

Se si guarda ad entrambe le esperienze sopra considerate, si ravvisa senz'altro un criterio di "semplificazione" nel campo dei soggetti deputati in vario modo alla promozione ed alla tutela dei diritti umani: basti richiamare quanto esposto in ordine alla linea di concentrazione delle questioni afferenti all'*equal treatment* riscontrabile sia per la EHRC britannica che per l'Institute olandese, orientamento questo che si è tradotto nell'attribuzione ad esse delle funzioni in precedenza esercitate rispettivamente dalla Commission for Racial Equality, dalla Disability Rights Commission e dalla Equal Opportunities Commission per il Regno Unito e dalla Equal Treatment Commission per i Paesi Bassi. Né sembra francamente auspicabile una inversione di questa tendenza normativa, che comporterebbe la dispersione dell'impegno applicativo su *multiple institutions* specializzate su specifici gruppi – senza

[54] C. Lacatus, V. Carraro, *National human rights institutions: independent actors in global human rights governance?*, cit., p. 1168 ss.

[55] Su cui cfr. ancora A. Di Martino, *Circolazione delle soluzioni giuridiche e delle idee costituzionali. Questioni di metodo comparativo e prassi tra culture costituzionali e spazi globali*, cit.

[56] Domanda che in relazione al rapporto tra NHRIs ed altri organismi impegnati a livello statale nella protezione dei diritti umani si pone in particolare R. Carver, *One NHRI O Many? How Many Institutions Does It Take To Protect Human Rights? – Lessons From The European Experience*, in *Journal of Human Rights Practice*, Vol 3, I, 2011. L'A. sembra propendere per la preferibilità di mantenere una serie distinta di istituzioni a tutela dei diritti di vari *vulnerable groups* (e ciò in punto di *institutional effectiveness*, *consistency of service*, *cost- effectiveness*, *relationship to vulnerable groups*, *equal coverage* e *public profile*).

nulla togliere alle diverse identità[57] dei gruppi che domandano *equal protection* - con il rischio, a parte ogni altra considerazione, che tale parcellizzazione possa finire con l'indebolire la legittimazione di tali organismi.

***

Abstract: The article compares two National Human Rights Institutions created on the basis of the Paris principles - the UK Equality and Human Rights Commission and the Netherlands Institute for Human Rights - focusing on their legal mandates, powers, and activities. Particular attention is devoted to the promotional role these institutions are meant to fulfil in advancing equality and human rights, and to the key differences between the two models.

It is also discussed - even through the analysis of some practices - if these kinds of bodies, acting beyond traditional powers and especially judiciary power, may play a relevant role in protecting rights and equality in modern democracies as fourth branch's institutions.

Keywords: National Human Rights Institutions – UK – Netherlands - fourth branch – equal protection.

***

Federico Nania - Dottore di ricerca (Ph.D) in Diritto costituzionale e diritto pubblico generale, "Sapienza" Università di Roma (federico.nania@gmail.com)

[57] Sui percorsi del "riconoscimento" delle identità in cui si articola il corpo sociale cfr. in particolare A. Schillaci, *Le storie degli altri. Strumenti giuridici del riconoscimento e diritti civili in Europa e negli Stati Uniti*, Napoli, 2018. Sul rapporto tra identità e diritti tra sfera privata e spazio pubblico cfr. P. Ridola, *Cittadinanza, identità, diritti*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2022, spec. par. 2, p. 20 ss.