

**Risoluzione del Comitato per le Pari Opportunità in magistratura
del 27 aprile 1998**

(Deliberazione del 15 settembre 1999)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 15 settembre 1999, esaminata la risoluzione in oggetto, ha adottato a maggioranza la seguente deliberazione:

All Consiglio osserva che il Comitato per le Pari Opportunità in magistratura in data 12/5/98 ha adottato la risoluzione del seguente tenore:

"La dott.ssa Presidente di Sezione presso il Tribunale di, ha presentato al C.S.M., in data 6.4.1998, domanda per il conferimento del posto di Presidente di Tribunale di Piacenza.

In data 24.4.1998 ha fatto presente al predetto Consiglio, agli effetti della valutazione dell'anzianità, che pur essendosi laureata nel 1959 ha potuto accedere solo al concorso indetto nel 1964, che ha vinto, perchè i concorsi precedenti erano vietati alla donna.

Ha precisato che, dopo la pronuncia di incostituzionalità delle norme che richiedevano il requisito del sesso maschile, i termini del concorso precedente a quello superato erano stati riaperti, ma in considerazione dei tempi stretti aveva preferito non affrontarlo.

Nessuna donna fu vincitrice di tale concorso, aperto loro solo all'ultimo momento, mentre quello immediatamente successivo è il concorso vinto dalla dott.ssa

La predetta ha sottoposto il caso anche al Comitato di Parità, al fine di consentire l'espressione del proprio parere in proposito.

Dopo ampia discussione il Comitato ha ritenuto che la dott.ssa, agli effetti dell'anzianità - nel caso si facesse ricorso a tale criterio sia per fissare la fascia dei concorrenti da valutare, sia per scegliere i concorrenti valutati come parimenti meritevoli sul piano dell'esperienza professionale e del merito - dovrebbe essere ritenuta virtualmente vincitrice del primo

concorso bandito successivamente al conseguimento della laurea.

Invero le norme che richiedevano il requisito del sesso maschile ai concorrenti per l'ingresso in magistratura sono state riconosciute discriminatrici e perciò incostituzionali.

E' conosciuto l'ampio dibattito che precedette tale soluzione, fondato sul pregiudizio - ampiamente superato nei fatti negli anni successivi - che riteneva la donna inadatta all'esercizio dei poteri pubblici e quindi anche alle funzioni giudiziarie.

Il decreto continuava a sopravvivere anche dopo l'adozione di leggi che consentivano alla donna l'accesso alla politica, l'esercizio del diritto di voto, la presenza (sia pure in numero limitato) nella Corte d'Assise.

La donna era considerata troppo emotiva, intuitiva, ma incapace di analizzare i fatti con la dovuta terzietà, inca pace di pervenire alla sintesi su cui si fonda il giudizio del magistrato.

Fu la sentenza della Corte Costituzionale 18.5.1962 n. 33 a dichiarare l'illegittimità dell'art. 7 L. 17.7.1919 n. 176, il che incise sulla corrispondente disposizione del Regolamento R.D. 4.1.1920 n. 39.

Seguì la sentenza suddetta la L. 9.2.1963 n. 66 che eliminò il requisito del sesso maschile per il concorso in oggetto.

La Corte ed il legislatore hanno riconosciuto che andava posto rimedio alla discriminazione, eliminando le condizioni in cui questa operava.

Tuttavia le persone discriminate non possono ritenersi reintegrate nella situazione di parità, perchè la norma opera per il futuro ma non ha colmato il ritardo con cui si è riaffermato il principio di parità fra i sessi. In altre situazioni di discriminazione la legge, oltre che abrogare le norme discriminatrici, ha previsto la reintegrazione nei diritti di carriera o patrimoniali delle vit time della discriminazione.

In questo senso sono i numerosi decreti legislativi che hanno rimediato alle leggi razziali, che si allegano per comodità di consultazione.

Da tale produzione normativa si desume un principio molto chiaro: occorre non solo far cessare gli effetti discriminatori per il futuro, ma anche reintegrare la persona perseguitata nelle posizioni giuridiche negate o dismesse e prevedeva provvidenze di varia specie che compensano del torto subito.

Se il riferimento viene effettuato nel campo del lavoro si può agevolmente ricavare un analogo principio; in caso di discriminazione (sindacale, per sesso ecc.) non solo consegue l'inefficacia degli atti posti in essere con reintegra immediata nella posizione giuridica compromessa, ma si aggiungono poste risarcitorie a compensazione del danno.

Se - sempre in campo lavoristico - viene riconosciuto un merito

ingiustamente negato (ad es. la qualifica superiore) ne può conseguire la ricostruzione della carriera ed il pagamento delle differenze retributive negate.

Pare al comitato che se il ritardo con cui la legge ha riconosciuto alle donne il diritto di concorrere per accedere alla Magistratura ha danneggiato la donna, già laureata, che avrebbe potuto partecipare prima a concorsi analoghi, l'abrogazione del divieto non abbia esaurito l'intera gamma dei provvedimenti necessari per ripristinare il diritto al pari trattamento negato fino a tale momento.

Si potrà obiettare che partecipare ad un concorso non significa vincerlo, ma nel caso della dott.ssavi è la presunzione che ciò si sarebbe potuto verificare, perchè la stessa vinse il primo concorso aperto in tempi utili alle donne.

In ogni caso è concetto ormai riconosciuto anche in campo civilistico che la perdita di "chance" deve trovare una valutazione risarcitoria, secondo principi di ragionevolezza ed equità. Ed infine la stessa legge di parità n. 125/91 ribadisce il diritto di ambo i sessi non solo al trattamento eguale in situazioni eguali, ma anche la necessità di porre in essere azioni positive che diminuiscano il "gap" che divide i sessi nel campo del lavoro, promuovendo quelle scelte operative che consentono la crescita del soggetto sottorappresentato a certi livelli.

Sul tema si richiama anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee che costituisce fonte normativa per il giudice nazionale in casi analoghi.

Che le donne siano meno rappresentate in magistratura ai livelli dirigenziali è circostanza ben nota e che non ha bisogno di ulteriori commenti, per cui a parità di condizioni (merito ed anzianità) non si dovrebbe far ricorso ad altri criteri per la scelta, se non considerare il sesso femminile al fine di riequilibrare la presenza dei sessi all'interno dei posti di potere decisionali.

Ma anche senza fare ricorso a tale principio, e semplicemente applicando criteri reintegratori e risarcitori si potrebbe pervenire ad analoga decisione.

Il Comitato, tuttavia, pur facendo propri i principi ispiratori delle leggi e delle pronunce citate, ritiene nel caso specifico che quantomeno vada considerato il danno subito dalla dott.ssa a causa di una legge ingiusta e discriminatrice.

Pertanto propone che la sua anzianità vada riportata virtualmente alla data del primo concorso bandito successivamente al conseguimento della laurea, agli effetti della domanda di cui è causa, sia per stabilire la fascia

dei concorrenti da valutare, sia come elemento di valutazione, in caso di parità nella valutazione del merito".

Il Consiglio non ritiene di poter condividere la risoluzione su riportata per il rilievo che, anche a non voler considerare la sicura alea che riguarda ciascun concorso, solo un intervento legislativo potrebbe fare conseguire l'effetto di reintegra perseguito con la anzianità "virtuale" proposta per la dott.ssa dal Comitato delle Pari Opportunità.

Ed invero a seguito della pronunzia n. 33/62 della Corte Costituzionale ed in mancanza di un intervento normativo (che evidentemente esula dalla competenza del C.S.M.), la circostanza della mancata partecipazione al concorso per il divieto di legge poi dichiarato incostituzionale non può che avere mera rilevanza di fatto. Per i rilievi precedenti il Consiglio delibera di rispondere alla questione posta dalla dott.ssa nei termini di cui in motivazione +.