

LE POLITICHE RESTRITTIVE DI RECLUTAMENTO DEL PERSONALE IMMIGRATO PER LAVORO SUBORDINATO: OPPORTUNITÀ DI SVILUPPO MINATA O SOLUZIONE NECESSITATA ALLE PROBLEMATICHE INERENTI L'IRREGOLARITÀ?

- **Comparazione tra la legge Bossi-Fini e la Turco-Napolitano;**
- **La diversa chiave di lettura dei flussi migratori fornita dalla convenzione ONU sulla protezione dei diritti dei lavoratori migrati e dei membri delle loro famiglie.**

A cura della Dott.ssa Dell'Orco Rossella

Docente di diritto costituzionale, diritto per l'immigrazione, economia politica e organizzazione aziendale in corsi a finanziamento pubblico.

Collaboratrice c/o Studio Legale P. Lamanuzzi (Bisceglie-Ba) in materia di diritto civile e previdenziale e c/o Studio Legale M. F. Ingravalle (Bisceglie-Ba) in materia di diritto amministrativo.

Per info e contatti: e-mail fralurova@tiscali.it

1. Il fenomeno migratorio in Italia e le risposte normative

I processi migratori sono un indubbio portato dei processi di globalizzazione e dell'evidente iniqua distribuzione della ricchezza che si evidenzia a livello internazionale tra i Paesi industrializzati e il sud del mondo: nel villaggio globale gli individui si spostano per le motivazioni ed esigenze più disparate, pur se riconducibili, sovente, alla ricerca di condizioni di vita sostenibili, sconosciute in quadri denotati da instabilità socio-economica ovvero dall'assenza delle condizioni minime di pace e sicurezza. Una legittima aspirazione che si traduce, quasi ineluttabilmente, nella richiesta di opportunità occupazionali nel Paese ospitante.

Si tratta, dunque, di fenomeni di esodo spesso necessitato: si fugge dal degrado umano, per inseguire la speranza di un futuro costellato da meno incognite, che garantisca, quanto meno, la sopravvivenza, laddove, dal canto loro, i governi dei

paesi industrializzati si adoperano per edificare misure restrittive e palesemente dissuasive avverso i movimenti migratori, fomentando sentimenti xenofobi, che identificano il migrante quale reo immediato dell'aumento del crimine e della disoccupazione locale.

Nell'ultimo decennio, l'Italia è stata meta di un flusso migratorio di notevolissima intensità, già avviatosi all'inizio degli anni settanta, che l'ha sbalzata al quarto posto per presenze straniere in Europa.

Il rapido incremento della popolazione straniera ha implicato, quale conseguenza necessitata, l'insorgenza di problematiche collaterali connesse alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale derivanti, in larga misura, dal fenomeno delle presenze clandestine: trattasi di un accadimento di malagevole amministrazione, non solo cagionato dall'estensione frontaliere italiana, che impedisce un controllo sistematico degli ingressi, ma, in particolare, dall'economia sommersa, suscettibile di attrarre manodopera a basso costo, specificatamente nelle imprese di dimensioni medio-piccole e nei settori dei servizi alla persona, ove la vulnerabilità del lavoratore è di tutta evidenza: reclutati per svolgere i lavori meno ambiti generati dallo sviluppo economico, in periodi di congiunture negative, sono le prime vittime sacrificali di processi di recesso, essendo soggetti ad espulsioni o coercizioni economiche in ambito occupazionale.

La necessità di fronteggiare questioni di tal fatta, ha evidenziato l'improrogabilità di una legislazione di settore, largamente caldeggiata da tutte le forze politiche, sia pure con pareri ampiamente discordanti quanto al *modus operandi*, che restituisse al fenomeno migratorio la sua rilevanza non esclusivamente politica, ma altresì giuridica e socio-economica.

Tale consapevolezza ha innescato un percorso legislativo teso a disciplinare, tra l'altro, il fenomeno del reclutamento di personale immigrato in un paese di nuova immigrazione: un cammino la cui sperimentality non ha reso l'azione di governo scevra da errori di valutazione, che evidenziano l'opportunità di vagliare analiticamente una pluralità di prospettive, in un ottica di interdisciplinarietà normativa, che sia in grado di considerare e coordinare, al contempo, aspetti pubblicistici e privatistici.

Da qui, all'iniziale assenza di norme *ad hoc*, derivante dalla tradizione italiana di paese di migranti, alla recente emanazione di un *corpus* normativo che limita in modo significativo i flussi in entrata, passando per le c.d. sanatorie (l'ultima, risalente al 2002) che, favorendo la regolarizzazione di soggetti "illegalmente" residenti, hanno lasciato una porta dischiusa alle aspettative, non di rado colorite da ingannevoli speranze, di quanti varcano i confini nazionali in assenza di regolare permesso di soggiorno.

I processi di emersione a livello di legislazione interna dell'immigrato, in ossequio ai presupposti enunciati, è attualmente il portato di due fonti normative, ovvero la legge Turco-Napolitano n. 40 del 6 marzo 1998, trasfusa nel T.U. n. 286 del 25 Luglio 1998, cui si affianca il Decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999 n. 394 e la recente legge di riforma n. 189 del 30 Luglio 2002 (c. d. legge Bossi-Fini, con il decreto legge 9 settembre 2002 n. 195), che ha inciso prepotentemente proprio sui sistemi di reclutamento del personale immigrato, abbracciando l'ottica del mantenimento dell'ordine pubblico, mercè la predisposizione di millantati strumenti ritenuti, a scarsa ragione, come si motiverà a seguire, in grado di osteggiare il fenomeno dell'immigrazione clandestina, omettendo, d'altra parte, di considerare che l'immigrazione stessa, se opportunamente gestita, è suscettibile di costituire una risorsa economica di notevole impatto, in particolare in un Paese nel quale l'invecchiamento demografico costituirà prevedibilmente, nel medio periodo, causa di riduzione della popolazione attiva.

2. I sistemi di reclutamento nella legge Bossi-Fini: esame comparativo con la Legge Turco-Napolitano

Le disposizioni della legge Bossi-Fini, che hanno novellato il T.U. 286/1998, si segnalano per l'indiscutibile inasprimento delle condizioni atte a consentire il regolare ingresso e soggiorno in Italia per motivi di lavoro, ancorandole alla stipula di un contratto che garantisca stabilità occupazionale e retributiva: rispetto al sistema previgente, il dato di maggior impatto è l'abolizione dell'istituto della "Prestazione di garanzia per l'accesso al lavoro" (art. 23 T.U. *ante* riforma) che permetteva l'ingresso in Italia al precipuo fine di reperire un'occupazione, garantendo la

possibilità di incontro diretto, in loco, tra domanda e offerta di lavoro, previe idonee garanzie prestate dallo sponsor, figura peculiare di cui si dirà nel prosieguo.

Sembra invece relegato nella fitta nebbia dell'oblio il binomio, tanto magnificato a livello di dichiarazioni di principio, immigrato-risorsa economica e culturale a lungo termine, a favore dell'antitetico archetipo che identifica il medesimo in braccia da lavoro, di cui fruire all'uopo per poi congedare senza troppe remore.

Se la sponsorizzazione non trova più alcuno spazio, neppure residuale, la nuova normativa introduce, invece, i "titoli di prelazione" (art. 23 T.U. riformato) nel collocamento dei lavoratori, che si sostanziano in una sorta di corsia preferenziale riservata agli stranieri che abbiano frequentato corsi professionalizzanti nei Paesi d'origine, la quale offre l'opportunità di essere preferiti nelle chiamate al lavoro, in settori omogenei alle attività formative realizzate.

Più in dettaglio, l'attuale sistema di reclutamento trova la sua collocazione normativa nel Titolo III (disciplina del lavoro) del T.U. 286/1998 *post* riforma, che, assoggettando l'ammissione in Italia per motivi di lavoro alla duplice condizione dell'effettiva esistenza di una prospettiva occupazionale e della necessaria residenza nel Paese d'origine del richiedente al momento della chiamata per lavoro, erige notevoli impedimenti all'incontro tra domanda e offerta di lavoro, posto che il datore è sovente nelle condizioni di optare per l'assunzione o meno di soggetti di cui, non di rado, non possiede alcuna conoscenza diretta, elemento imprescindibile di qualsivoglia rapporto fiduciario, specie se lavorativo.

Nella sistematica della normativa vigente, *conditio sine qua non* per l'ingresso per motivi di lavoro è l'ottenimento del visto omonimo, rilasciato dalle rappresentanze diplomatico-consolari, territorialmente competenti per il luogo di residenza dello straniero, previa una farraginoso trafila burocratica, nonostante l'Istituzione dello Sportello Unico per l'Immigrazione presso le Prefetture che, in qualità di soggetto preposto all'intero iter finalizzato alla chiamata per lavoro, dovrebbe evitare i "balletti di competenze" tra Direzioni Provinciali del Lavoro e Questure.

In ordine alla tipologia di attività lavorativa, occorre operare, in via preliminare, un distinguo tra visto per lavoro autonomo (che esula dal presente

studio) e visto per lavoro dipendente: il primo si estende, oltre che alle attività professionali, altresì alle attività di lavoro a carattere non subordinato; il secondo riguarda le sub-categorie del lavoro stagionale, dipendente a tempo determinato e dipendente a tempo indeterminato.

Il rilascio del visto per lavoro, in ogni caso, è condizionato dal sistema di programmazione dei flussi migratori, che si fonda su tre distinte direttrici di carattere politico-normativo (art. 3):

- il documento programmatico triennale, di competenza del Governo, che detta la politica migratoria italiana;
- il decreto annuale di programmazione dei flussi migratori che definisce le quote massime di stranieri ammissibili nello Stato per ragioni di lavoro, la cui competenza spetta al Presidente del Consiglio dei Ministri. Le predette quote sono determinate sulla base delle indicazioni fornite dal Ministero del Lavoro, in relazione all'andamento dell'occupazione a livello locale e nazionale.
- eventuali ulteriori decreti sui flussi che apportano correttivi alle quote annuali, qualora necessari.

I decreti annuali hanno la facoltà ulteriore di stabilire quote di riserva fruibili da lavoratori stranieri, provenienti da Paesi con cui l'Italia abbia stipulato accordi bilaterali tesi alla regolamentazione dei flussi migratori: dunque, una quota-parte dei massimali previsti per gli ingressi per lavoro può essere legittimamente destinata, in via preferenziale, a lavoratori dei testè menzionati Paesi, con la conseguenza che, solo qualora tali quote non vengano esaurite, saranno rese accessibili a lavoratori di differente provenienza.

Si tratta di un'applicazione del principio di cooperazione in materia di flussi migratori, che implica un trattamento privilegiato per quegli Stati che si mostrano ben disposti a controllare i flussi in uscita: tale principio, già sancito dalla legge Turco-Napolitano, trova ulteriore vigore nella legge Bossi-Fini, che sanziona il contegno di paesi non avvezzi alla collaborazione nel contrasto dell'immigrazione clandestina con restrizioni numeriche all'ingresso di lavoratori provenienti dagli stessi.

Encomiabile è l'intento di prevenire l'immigrazione illegale con un sistema implicante la collaborazione attiva delle autorità dei Paesi d'origine, che si completa

con le disposizioni che consentono la previsione di accordi diretti a regolamentare i flussi per lavoro stagionale; la costituzione di apposite liste cui possano accedere coloro che intendano migrare per motivi di lavoro, funzionali alle chiamate numeriche di cui a seguire, nonché progetti sinergici per il reinserimento dei lavoratori nel Paese d'origine.

Una attenta disamina delle disposizioni del T.U. riformato rivela che il reclutamento di personale immigrato per lavoro subordinato si snoda, essenzialmente, secondo il sistema della chiamata nominativa o diretta, cui si somma, quale regime residuale, la chiamata numerica.

A mente dell'art. 22 novellato, il datore di lavoro, italiano o straniero regolarmente soggiornante, che intenda assumere alle proprie dipendenze uno straniero "**residente all'estero**", deve presentare, al menzionato Sportello Unico per l'Immigrazione, una c.d. richiesta nominativa di nulla osta al lavoro, corredata da dati e documenti specificati nel medesimo art. 22 (documentazione relativa alle modalità di alloggio, proposta del contratto di soggiorno recante le relative condizioni ecc.). In buona sostanza, il datore di lavoro gode della facoltà di indicare il nominativo del soggetto che intende assumere, il che postula una conoscenza diretta dello straniero che è ben difficile conseguire posto che, per espressa previsione normativa (art. 22, c. II), quest'ultimo deve risiedere all'estero al momento della chiamata; qualora la conoscenza diretta difetti, il medesimo datore potrà inoltrare richiesta numerica, presentando istanza per il nulla osta al lavoro a favore di un certo numero di soggetti non meglio identificati, iscritti nelle liste di cui all'art. 21, c. IV.

In entrambe le ipotesi, il nulla osta verrà rilasciato solo laddove, decorsi 20 giorni (5 per i lavoratori stagionali) dalla diffusione della richiesta ad opera dello Sportello Unico, attraverso i Centri Territoriali per l'Impiego, anche per via telematica, non vi siano lavoratori nazionali o comunitari disposti ad accedere alla medesima posizione occupazionale, e non siano rinvenibili altresì impedimenti di natura penale relativi al datore di lavoro, ovvero cause ostative riguardanti lo straniero (art. 4: precedenti espulsioni, condanne penali per particolari categorie di reati, motivi di ordine pubblico).

Il nulla-osta, valido per sei mesi decorrenti dal rilascio, viene poi trasferito alle autorità consolari che provvedono, su richiesta dello straniero, al rilascio del visto di

ingresso, con il quale l'immigrato può legittimamente varcare le frontiere Italiane. Nel termine dei successivi otto giorni, il lavoratore deve recarsi presso lo Sportello Unico per siglare il contratto di lavoro, altrimenti detto "contratto di soggiorno", che consente di ottenere il relativo permesso, per una durata massima di due anni, anche in caso di lavoro subordinato a tempo indeterminato (art. 5 bis). Giunto il predetto termine a naturale scadenza, si dovrà procedere alle trafale burocratiche previste per il rinnovo che, qualora non diano esito positivo, anche a seguito dei ricorsi avverso il diniego, prospettano una duplice alternativa: il rientro immediato in patria, onde evitare le inasprite conseguenze dell'espulsione (tra cui il divieto di reingresso da cinque a dieci anni, unito all'arresto in caso di trasgressione – art. 13), ovvero dilatare le file degli irregolari.

Nell'ipotesi, tutt'altro che remota, di licenziamento, il datore di lavoro soggiace all'obbligo di comunicare alla prefettura l'accadimento e il lavoratore avrà sei mesi per rinvenire una nuova occupazione, in assenza della quale sarà considerato irregolare e soggetto a provvedimenti di espulsione. Non è difficile realizzare che tale norma faculta il datore di lavoro a promuovere la revoca del permesso di soggiorno, prestandosi, peraltro, ad usi impropri, quali il controllo delle pur legittime pretese retributive e previdenziali dell'immigrato.

L'attuale sistemica, dunque, priva lo straniero della possibilità, in passato ammessa, di far ingresso regolare in Italia alla ricerca di un'occupazione, esponendosi, per tale via a rilievi critici, che divengono di tutta evidenza alla luce di un'analisi comparativa tra la legge Turco-Napolitano (inglobante il sistema della sponsorizzazione) e la nuova normativa, incardinata esclusivamente sulla chiamata nominativa e numerica e sugli evanescenti titoli di prelazione.

A tal uopo, è opportuno operare preliminarmente una netta ripartizione tra flussi migratori di manodopera specializzata e quelli di manodopera generica, la quale consente di affermare che, in ordine alla prima categoria, la via della chiamata diretta, presente in entrambi i sistemi normativi, può rivelarsi utilmente percorribile, purché il datore sia posto nelle condizioni di essere reso edotto in merito alle competenze e cognizioni del candidato alla chiamata risiedente all'estero.

Oltremodo difforme è la valutazione della normativa in merito alla manodopera non qualificata, per la quale è fondamentale l'incontro diretto, sul territorio italiano,

con il datore stesso: lapalissiana è l'inadeguatezza di un sistema che condiziona l'ingresso del lavoratore ad una previa assunzione.

Tali osservazioni evidenziano un pericoloso vuoto normativo, suscettibile di incentivare i flussi irregolari laddove non si intraprenda un percorso di seria valutazione di forme più flessibili di incontro diretto, capaci di estrinsecarsi in un accesso legale al lavoro: la frapposizione di impedimenti ai naturali sistemi di avvicinamento tra offerta e domanda non solo è d'ostacolo ai processi di sviluppo economico (come avvertito dal mondo imprenditoriale a più riprese), ma incentiva l'immigrazione clandestina, che l'attuale sistema normativo pretende di impedire mercè sistemi di tal fatta.

In altri termini, l'ingresso irregolare e le relative sanzioni potrebbero costituire un azzardo tollerabile per il lavoratore, che raggiungendo comunque l'Italia, potrebbe tentare di reperire un datore di lavoro e, previo rientro in patria, accedere all'assunzione nominativa, aggirando qualsiasi ostacolo. Anche l'ottica di ordine pubblico e di sicurezza nazionale, che permea la nuova disciplina, ne risulta gravemente vulnerata, posto che gli ingressi irregolari danno ampio spazio alla criminalità organizzata, che trova nei traffici clandestini una fonte di ricchezza.

La contraddittorietà di una normativa di tal fatta è di tutta evidenza: lo stesso spirito che la anima, ovvero la contrazione drastica dei flussi irregolari, è offuscato da scelte legislative che tradiscono una visione certamente parziale di un fenomeno oltremodo complesso, che necessita dell'equo contemperamento di variabili d'ordine pubblico, economiche e sociali.

E allora l'unica via percorribile, per restituire coerenza ad una normativa che troppo spesso cede al bivio misure repressive-sanatorie, sembra quella di rendere più agevole l'incontro tra domanda e offerta di lavoro, che certamente la figura del soppresso sponsor consentiva, permettendo ai lavoratori stranieri, adeguatamente coperti da garanzie d'ordine abitativo e di sostentamento da un cittadino italiano o straniero regolarmente soggiornante (ovvero di enti e associazioni pubblici e privati con i squisiti di cui all'art. 23 c.II), entro i limiti definiti dal decreto sui flussi, di ottenere un permesso di soggiorno per un anno, al fine di reperire un'occupazione. In alternativa o congiuntamente, occorrerebbe dare maggior spazio alla convertibilità dei permessi di soggiorno di breve durata per motivi diversi dal lavoro. Anche in

questa ipotesi si favorirebbe l'incontro domanda-offerta in un clima di piena legalità, direttamente sul territorio, superando la logica della distinzione tra soggiorni di breve durata e di lunga durata, senza omettere i dovuti controlli funzionali ad un eventuale rimpatrio laddove lo straniero non offra idonee garanzie inerenti i propri mezzi di sostentamento.

La Bossi-Fini certamente pone l'immigrato in una situazione di precarietà e vulnerabilità al ricatto nel momento stesso in cui vincola il permesso di soggiorno alla stabilità occupazionale, che può venir meno anche a seguito di un licenziamento: è evidente che in un mondo che parla di mobilità, flessibilità e adattabilità alle esigenze del mercato del lavoro, sembra paradossale chiedere, incoerentemente, aprioristiche certezze a soggetti che, per definizione, spesso necessitano di ricostruire i propri sistemi di riferimento tra le incognite connaturate alla realtà ospitante.

3. La repressione è funzionale all'obiettivo di contrastare l'irregolarità? Una nuova chiave di lettura del fenomeno migratorio alla luce della convenzione ONU sui diritti dei lavoratori migranti.

La constatazione che il fenomeno migratorio è una realtà ineluttabile delle moderne economie di benessere, dovrebbe agevolare una più matura riconsiderazione delle problematiche connesse ed una adeguata regolamentazione, che non ceda alla facile tentazione di edificare ostacoli all'ingresso per lavoro, i quali si traducono nella scarsità di condizioni favorevoli alla legalità.

D'altra parte, politiche migratorie restrittive, se pur giustificabili nell'ottica di una migrazione sostenibile anche a livello di opportunità occupazionali tangibilmente offerte dal paese ospitante, sono passibili di porsi quali istigazione alla irregolarità: gli stessi traffici umani sarebbero suscettibili di drastico ridimensionamento qualora, come conviene ribadire, si consentisse un più razionale incontro tra domanda e offerta di lavoro, improntato alla considerazione che l'economia necessita di manodopera straniera a fronte dell'invecchiamento demografico e degli odierni ritmi di sviluppo. Il fabbisogno di lavoratori immigrati sostitutivo e aggiuntivo è una risorsa irrinunciabile per quei settori che necessitano di personale.

Le politiche di reclutamento, dunque, non dovrebbero mostrarsi sorde alle esigenze di simili effettività, pur essendo imprescindibile una regolamentazione che consenta l'ingresso controllato, nell'ottica di salvaguardare non solo l'ordine pubblico ma altresì l'immigrato stesso, garantendone, al contempo, un insediamento progressivamente teso alla stabilizzazione e non configgente con la sostenibilità del mercato del lavoro nazionale. Sistemi restrittivi si giustificano, astrattamente, in caso di saturazione dell'offerta di lavoro, ipotesi del tutto remota, laddove si consideri l'attuale imponente bisogno di manodopera nei diversi comparti economici nazionali, in particolare nelle regioni del nord est italiano.

Se l'intento delle normative sull'ingresso per motivi di lavoro è di fornire una via preferenziale alla legalità, in un sistema che ancora oscilla tra il luogo comune che bolla l'immigrato quale "ladro" di opportunità lavorative per gli autoctoni e prospettive che ne riconoscono il ruolo di risorsa economica, certamente il sentiero da percorrere non va nella direzione della repressione massificata, bensì, in prima battuta, della razionalizzazione della programmazione dei flussi. In diverse parole, l'Italia dovrebbe tendere ad offrire opportunità di lavoro a priori, attraverso quote più razionali.

Pericolose invece possono rivelarsi le sanatorie, che offrono possibilità occupazionali regolari a posteriori: se pure si sono rivelate strumento necessitato per stabilizzare posizioni consolidate, d'altra parte rendono legali situazioni maturate e consolidate nell'illegalità. Se sono giustificabili quali provvedimenti *una tantum*, non lo sono se divengono strumento costantemente utilizzato. Esse creano un vulnus di grande impatto alle stesse norme che tendono a scoraggiare gli ingressi irregolari supportati da motivi di lavoro: è di tutta evidenza l'irrazionalità di un sistema che, da un lato, pone una serie di vincoli all'ingresso e, dall'altro, consente a chi ha violato le medesime disposizioni di beneficiare paradossalmente della violazione medesima!

D'altra parte, non va passato sotto silenzio, che gli immigrati sono certamente una risorsa ma, al contempo, una categoria vulnerabile: il desiderio di migliori condizioni di vita non è messo a tacere da normative repressive, che tra l'altro non funzionano correttamente per le già citate lacune a livello operativo e normativo.

Simili considerazioni sono alla base dell'adozione della Convenzione ONU relativa alla Protezione Internazionale dei Diritti dei Lavoratori Migranti e dei

Membri delle loro Famiglie (adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 28 dicembre 1990 con risoluzione n. 45/158).

Essa promuove una più ampia tutela giuridica del lavoratore migrante, indipendentemente dal suo status giuridico di regolare o irregolare, mercè una serie di norme che, peraltro, hanno ispirato a tratti la legislazione italiana, pur se il nostro Stato non ha ancora provveduto a depositare il relativo strumento di ratifica.

Come reso palese nel Preambolo, il testo convenzionale esplicita e meglio definisce i postulati che sono già insiti nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, nel Patto Internazionale relativo ai diritti sociali, economici e culturali e nel Patto Internazionale relativo ai diritti civili e politici, oltre che in ulteriori strumenti convenzionali: la sua portata innovativa non risiede dunque nei principi di cui si fa portavoce, ma nell'esplicita dichiarazione di applicabilità degli stessi anche agli irregolari, in considerazione che il migrante, a prescindere dallo status giuridico determinato dalle normative nazionali, è un uomo che necessita di standard minimi di protezione, posto che *"i lavoratori sprovvisti di documenti o in situazione irregolare sono frequentemente impiegati in condizioni meno favorevoli di altri lavoratori e che certi datori di lavoro sono portati a ricercare una tale manodopera in vista di trarre beneficio da una concorrenza sleale"* (Preambolo). Comprensibilmente l'adozione di un trattato internazionale non garantisce la migliore protezione possibile, trattandosi di standards decisi a livello convenzionale, componendo interessi necessariamente confliggenti, di cui sono portatori i Paesi di emigrazione e quelli di immigrazione.

Essa tende a restituire al migrante la sua dignità umana, a partire dai preparativi alla migrazione sino al rientro, applicandosi a tutto il processo migratorio, inglobante altresì la complessiva durata del soggiorno, nonché l'attività remunerata nello Stato d'impiego (Art. 1, c. II): presenta, per tale via, una visione globale delle problematiche annesse, individuando in ciascuna fase del processo migratorio, i diritti essenziali non denegabili.

Il lavoratore migrante, intendendosi per tale, con espressione di ampia portata, chi esercita, eserciterà o abbia esercitato un'attività remunerata in uno Stato cui non appartengono (art. 2, c. I) viene ribadito soggetto di diritti anche economici e politici, impostazione condivisa anche dalla nostra costituzione.

Di grande rilievo concettuale e programmatico si rivela poi l'art. 25, che nel dichiarare solennemente che i lavoratori migranti devono beneficiare di un trattamento non meno favorevole di quello riservato ai lavoratori dello Stato di impiego in ordine, tra l'altro, alle condizioni di lavoro, sicurezza, salute, ore straordinarie e che il principio di eguaglianza non può essere contrattualmente derogato, pone a carico degli Stati membri l'onere di adottare *“tutte le misure appropriate per provvedere che i lavoratori migranti non siano privati dei diritti che derivano da questo principio in ragione dell'irregolarità del loro soggiorno o di impiego. Una tale irregolarità non deve in particolare avere per effetto di dispensare il datore di lavoro dai suoi obblighi legali o contrattuali o di restringere in alcuna maniera la portata dei suoi obblighi”* (art. 25, c. III).

Tale disposizione avvalorava l'ipotesi secondo cui il fenomeno dell'immigrazione irregolare è efficacemente contrastabile non unicamente merco provvedimenti restrittivi, bensì incoraggiando la legalità e, laddove sia lesa, chiamando a rispondere coloro che traggono vantaggio da simili situazioni.

Per tale via, anche la tanto deplorata concorrenza sleale della manodopera estera non avrebbe modo di sussistere, se a qualunque lavoratore migrante fossero garantite uguali condizioni retributive e lavorative rispetto agli autoctoni. Certo, una simile impostazione implica un sistema di controlli capillare, ma certamente non aggravato rispetto a quello richiesto da una impostazione repressiva, fondata su restrizioni alle frontiere e espulsioni, che tuttavia non scoraggia gli ingressi clandestini, specie se motivati da contesti di vita insostenibili.

Una simile chiave di lettura fornisce un ragionato e forte elemento di rottura con le politiche restrittive. Simile principio è abbracciato dal Regolamento di attuazione al Testo Unico 286, laddove si richiede idonea capacità retributiva in capo al datore di lavoro e condizioni contrattuali omogenee a quelle determinate dai contratti collettivi, pur se continua a prevalere l'ottica repressiva.

La convenzione promuove, tra l'altro, un'idea innovativa, in grado di essere adoperata quale valido strumento di supporto alla lotta agli ingressi per lavoro clandestini, ovvero maggiore informazione, gratuita ed in lingua comprensibile, inerente le condizioni di ammissione dei lavoratori migranti, i loro diritti ed obblighi nello Stato d'impiego o transito: in tal modo lo straniero è posto nelle condizioni di

valutare se effettivamente la migrazione costituisce una risposta alle sue esigenze (art. 33).

Se lo strumento convenzionale mira a garantire i diritti inalienabili anche ai migranti irregolari, posto che tale condizione non può essere motivo di diniego dei medesimi diritti, non aspira in alcun modo, né auspica la regolarizzazione di lavoratori in situazione irregolare ovvero il riconoscimento di qualsivoglia diritto alla regolarizzazione (art. 35), come avvalorato dalla più ampia tutela riservata ai lavoratori stranieri regolari, assimilabile in larga misura a quella riservata ai cittadini, in omaggio ai principi universali di uguaglianza e non discriminazione, il che costituisce un incentivo alla regolarità medesima e consente di eludere i rilievi critici mercè i quali la convenzione avrebbe incentivato la clandestinità.

Vero è che nonostante gli sforzi profusi per l'adozione del testo definitivo, che ha visto la luce dopo un decennio di lavori preparatori, molti sono gli Stati in situazione di benessere che continuano a procrastinare i tempi di ratifica, giustificando il contegno omissivo in base alla considerazione testè citata che essa, tutelando anche i lavoratori irregolari, presterebbe il destro all'immigrazione clandestina.

Ma a ben guardare si tratta esclusivamente di un pregiudizio immotivato poiché la Convenzione si limita a riconoscere quei diritti già noti alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, che cela la ben nota refrattarietà a imporre limiti, che si riverberino sull'ordinamento interno, alla sovranità statale, nonostante lo strumento in esame non sia in alcun modo veicolo atto a limitare la facoltà di ogni Stato di disciplinare i criteri di ammissione per motivi di lavoro.

L'Italia si pone tra quei paesi che non hanno ancora provveduto alla ratifica, pur se la medesima non comporterebbe modifiche legislative di rilievo, in particolare a fronte della legge 40/1998.

La vera sfida, dunque, non è la repressione dell'immigrazione, la chiusura delle frontiere e l'inasprimento delle disposizioni sull'espulsione, né, tanto meno, è opportuno indulgere in regolarizzazioni a posteriori, bensì, come autorevolmente affermato, (Bruson McKinley, direttore generale I.O.M. - International Organization for Migration) la gestione razionale della mobilità, in ossequio ai diritti inalienabili di ciascun essere umano e al bilanciamento delle necessità incrociate del Paese ospitante

e dell'immigrato. Una sfida che si può vincere adoperando il potere persuasivo di uno strumento convenzionale largamente condiviso, che a tutt'oggi gode, purtroppo di un numero esiguo di ratifiche, pur se sufficiente ad averne determinato l'entrata in vigore.

Nota: *corre l'obbligo di ringraziare la Dott.ssa Sara Spadavecchia per il supporto nella fase di ricerca nonché l'I.R.S.E.A. – Istituto di Ricerca e Formazione - per l'opportunità fornitami di relazionarmi a storie di migrazione e testimonianze autentiche, che hanno reso possibile la redazione del presente scritto.*