

La videosorveglianza negli impianti sportivi

di Anastasio Guglielmo - funzionario ispettivo presso la D.T.L. di Reggio Emilia*

Le sempre più impellenti esigenze di sicurezza negli impianti sportivi e nelle palestre hanno determinato una costante crescita dell'uso di sistemi di videosorveglianza. Occorre, tuttavia, tenere in considerazione che quest'ultimi scontano una normativa molto restrittiva volta, in generale, a tutelare la privacy di tutti coloro che vengono ripresi ed in particolare di quelli che, a vario titolo, svolgono delle prestazioni lavorative. L'articolo 4 dello Statuto dei Lavoratori¹, da un lato, vieta l'utilizzo della videosorveglianza volta al controllo della forza-lavoro; dall'altro, al comma 2, ne consente l'utilizzo quando tale finalità è solo potenziale, sempre che vi sia l'autorizzazione delle Direzioni Territoriali del Lavoro ovvero un accordo sindacale.

Divieto di controlli a distanza: presupposti ed ambito di applicazione

Come anticipato, l'art.4 modula il divieto in parola stabilendo, ai primi due commi:

1. è vietato l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori;
2. gli impianti e le apparecchiature di controllo che siano richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, ma dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, possono essere installati soltanto previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna. In difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro, provvede la Direzione territoriale del lavoro, dettando, ove occorra, le modalità per l'uso di tali impianti.

* Le riflessioni contenute nel presente articolo sono il frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non vincolano in alcun modo l'amministrazione d'appartenenza

¹ Il riferimento è all'art.4 L. n.300/70 il quale stabilisce che "È vietato l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. Gli impianti e le apparecchiature di controllo che siano richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, ma dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, possono essere installati soltanto previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna. In difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro, provvede la Direzione territoriale del lavoro, dettando, ove occorra, le modalità per l'uso di tali impianti. Per gli impianti e le apparecchiature esistenti, che rispondano alle caratteristiche di cui al secondo comma del presente articolo, in mancanza di accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o con la commissione interna, la Direzione regionale del lavoro provvede entro un anno dall'entrata in vigore della presente legge, dettando all'occorrenza le prescrizioni per l'adeguamento e le modalità di uso degli impianti suddetti. Contro i provvedimenti della Direzione territoriale del lavoro, di cui ai precedenti secondo e terzo comma, il datore di lavoro, le rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza di queste, la commissione interna, oppure i sindacati dei lavoratori di cui al successivo art. 19 possono ricorrere, entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento, al Ministro per il lavoro e la previdenza sociale".

La violazione dei due precetti viene normata dall'art.171 D.Lgs. n.196/03, il quale, attraverso il rinvio all'art.38 dello Statuto dei Lavoratori, stabilisce:

- la sanzione dell'arresto da 15 giorni ad 1 anno o l'ammenda da 154,94 a 1.549,47 euro;
- nei casi più gravi le pena dell'arresto e dell'ammenda sono applicate congiuntamente.

Fatta questa breve premessa, occorre mettere in evidenza come gli impianti sportivi, essendo dei luoghi di lavoro, possono essere soggetti alla disciplina sopra richiamata, la quale costituisce un prototipo di tutela della sfera di libertà e riservatezza dell'individuo. Non è infatti un caso che lo stesso codice della privacy (D.Lgs. n.196/03), agli artt.113 e 114, faccia riferimento proprio allo Statuto dei Lavoratori, a cui, evidentemente, vanno aggiunti i vari provvedimenti del Garante, volti, per lo più, a disciplinare l'uso e la conservazione delle immagini. Per capire se i vari gestori degli impianti sportivi ricadano o meno nella normativa in analisi, va tenuto in considerazione che l'art.4 dello statuto dei lavoratori riguarda:

- sul piano soggettivo, tutti i datori di lavoro, imprenditori e non, ovvero tutti coloro che sono formalmente titolari di un rapporto di lavoro di tipo subordinato;
- sul piano oggettivo, ogni forma di tecnologia potenzialmente idonea a controllare a distanza i lavoratori.

Sul primo versante, occorre osservare come la disciplina in parola interessi sia le società che le associazioni sportive dilettantistiche, sempre che siano titolari di un rapporto di lavoro di tipo subordinato. Anche se oggi il trend legislativo sia indirizzato verso l'estensione delle tutele del lavoro dipendente anche ai rapporti di tipo parasubordinato, da più parti²

² Cassazione, n.3837, Cassazione 14 luglio 2001. In dottrina di veda A. Levi, "Il controllo informatico sull'attività del lavoratore", pag. 54.

LAVORO E PREVIDENZA

si sostiene l'inapplicabilità dell'art.4 a quest'ultima categoria di lavoratori. Si argomenta che la sanzionabilità penale del divieto in parola precluderebbe ogni interpretazione analogica della fattispecie. Del resto, nei rapporti di lavoro di tipo autonomo, il bene della riservatezza dei prestatori sarebbe meno prossimo al pericolo, visto che l'esigenza di controllo del committente si concentrerebbe sul risultato finale, più che sulle modalità temporali e funzionali della prestazione. Tale orientamento, pertanto, escluderebbe l'applicazione del divieto a tutte quelle realtà sportivo-dilettantistiche che si avvalgano solo di prestazioni sportive o collaborazioni amministrativo-gestionali ex art.67 Tuir e/o di "volontari".

Stante i presupposti sopra richiamati, non rientrerebbero nel cono d'ombra del divieto in parola tutte quelle fattispecie in cui il sistema di videosorveglianza sia posto dal proprietario dell'impianto sportivo e non dalla società/associazione che lo gestisce, nonostante quest'ultima abbia del personale alle proprie dipendenze.

Sul secondo versante (quello oggettivo), occorre tenere in considerazione che il regime restrittivo di cui al co.2 dell'art.4, riguarda anche l'ipotesi in cui l'impianto di videosorveglianza riprenda anche in via discontinua l'attività lavorativa ovvero

"anche se insistente su locali in cui i lavoratori possano trovarsi solo per attività saltuarie o per temporanea sottrazione ad attività dovute³".

Inoltre, la violazione del precetto normativo in parola, abbraccia tutte quelle situazioni in cui il sistema di videosorveglianza sia solamente idoneo a minacciare la libertà e la riservatezza dei lavoratori. Conseguentemente, la Suprema Corte⁴ ha ritenuto sussistente tale idoneità

"anche se l'impianto non è messo in funzione, poiché, configurandosi come un reato di pericolo, la norma sanziona a priori l'installazione, prescindendo dal suo utilizzo o meno".

Sebbene la giurisprudenza di legittimità non dimentichi di ribadire che la valutazione della idoneità a ledere il bene giuridico protetto spetti al giudice di merito, non può non sottolinearsi come tale situazione di pericolo possa essere, a parere dello scrivente, ribaltata ogni qualvolta i lavoratori vengano a conoscenza del mancato funzionamento dell'impianto o che, comunque, sia notorio all'interno dell'unità la-

³ Cass., n.1490/86, Soc. Italcementi c. Filcea, in Orient. giur. lav., 1986, 919.

⁴ Il riferimento è Cassazione penale, sez. III, sentenza n.4331/14.

vorativa. Senza scomodare il noto principio di offensività di una condotta penalmente rilevante, non si possono non tenere in considerazione quelle ipotesi in cui l'installazione di telecamere "finte" (volte per lo più ad intimorire dei malintenzionati) siano di per sé idonee a condizionare la libertà/riservatezza dei lavoratori perfettamente a conoscenza della situazione.

Controlli "difensivi"

Uno degli aspetti che, sul piano sociale, contribuisce a rendere l'ipotesi contravvenzionale in analisi poco sentita (soprattutto da parte datoriale), riguarda l'installazione dei sistemi di videosorveglianza per "controlli difensivi". Già nel 2002, la Cassazione⁵ sosteneva che

"ai fini dell'operatività del divieto di utilizzo di apparecchiature per il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori previsto dall'art.4 L. n.300/70, è necessario che il controllo riguardi (direttamente o indirettamente) l'attività lavorativa, mentre devono ritenersi certamente fuori dell'ambito di applicazione della norma sopra citata i controlli diretti ad accertare condotte illecite del lavoratore (cosiddetti controlli difensivi), quali, ad esempio, i sistemi di controllo dell'accesso ad aule riservate o gli apparecchi di rilevazione di telefonate ingiustificate."

Non può sfuggire come una simile impostazione avrebbe, di fatto, condizionato l'operatività del divieto ex art.4 all'esistenza o meno di un fatto illecito. Per questo motivo, le pronunce successive hanno cercato di affinare il concetto di controlli difensivi. Si sosteneva⁶ che l'esigenza datoriale di evitare delle condotte illecite dei dipendenti non consentisse di espungere dalla fattispecie astratta i casi dei c.d. controlli difensivi, quando tali comportamenti riguardassero l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro e non la tutela di beni estranei al rapporto stesso. In altre parole, si argomentava che il concetto di controllo difensivo fosse ravvisabile solo nelle fattispecie di comportamento infedele (furto, appropriazione indebita, truffa e violenza privata) del dipendente integrante una ipotesi delittuosa e/o pregiudizievole del patrimonio aziendale. Tale impostazione, tuttavia, riusciva a ri-

⁵ Il riferimento è Cass., n.4746/02, avente ad oggetto un caso in cui c'era stato utilizzo indebito del telefono da parte di una guardia giurata, che, nell'effettuazione delle sue mansioni, non avrebbe dovuto utilizzare tale apparecchio.

⁶ Il riferimento è alla sentenza della Cassazione n. 15892/07.

LAVORO E PREVIDENZA

solvere il problema dell'utilizzabilità delle immagini nel procedimento penale in cui lavoratore era indagato/imputato ovvero nei giudizi aventi ad oggetto l'impugnativa del susseguente licenziamento, ma non risolveva il problema della liceità o meno dell'installazione delle telecamere in un momento precedente alla commissione del futuro/eventuale atto illecito.

Non è certo stato un caso che di fronte a tale questione, alcune pronunce⁷ hanno tagliato corto, sostenendo che:

"l'effettività del divieto di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori richiede che anche per i c.d. controlli difensivi trovino applicazione le garanzie del citato art. 4".

Il punto di equilibrio rispetto a quest'ultimo orientamento (che di fatto determinava il superamento del concetto dei controlli difensivi) sembra potersi rinvenire in una successiva sentenza della Suprema Corte⁸, che sdoganava la legittimità del controllo difensivo quale potere del datore di lavoro di appurare quegli indizi di illecità di cui sia a conoscenza, al fine di evitare la perpetrazione di condotte infedeli.

Non è, pertanto, il generico pericolo di subire degli atti pregiudizievoli del patrimonio aziendale che può giustificare il mancato rispetto delle garanzie procedurali ex art.4, co.2, ma solo circostanze (possibilmente documentabili nella loro rilevanza oggettiva⁹) che sottendano delle condotte illecite già in essere.

Accordo sindacale e consenso dei lavoratori

L'installazione del sistema di videosorveglianza per finalità organizzative/produttive e di sicurezza, dal quale diviene possibile anche un controllo dei lavoratori (c.d. controlli praeterintenzionali), necessita di un accordo tra il datore di lavoro e le rappresentanze sindacali aziendali. In mancanza di r.s.a., sarà sufficiente anche l'accordo con una commissione interna appositamente costituita. Fermo restando che la deroga "sindacale" possa essere percorsa anche attraverso gli accordi di prossimità ex art.8, D.L. n.138/11, si ritiene sufficiente¹⁰, in ogni caso, l'adesione delle sola maggioranza delle r.s.a./r.s.u.

⁷ Fra tutte Cassazione, sez. lavoro, n.16622/12.

⁸ Il riferimento è alla sentenza n.2722/12.

⁹ Appare evidente che tali circostanze debbano avere un loro fondamento oggettivo, documentabile attraverso degli esposti o denunce alle Autorità competenti ovvero attraverso la semplice dimostrazione della lesione del "bene aziendale" a prescindere dalla identificazione di un responsabile.

¹⁰ Il riferimento è all'interpello del Ministero del Lavoro n.2975/05.

L'accordo ha efficacia *erga omnes* in azienda e, pertanto, vincolerà tutti i lavoratori a prescindere dalla loro adesione ai sindacati firmatari.

Per lungo tempo la giurisprudenza¹¹ ha escluso che l'efficacia derogatoria dell'accordo sindacale potesse essere sostituita:

- dalla circostanza che il personale fosse a conoscenza del sistema di videosorveglianza;
- dalla mancata contestazione dei lavoratori;
- dal consenso unanime dei medesimi dipendenti.

Del resto la tassatività delle ipotesi derogatorie di cui all'art. 4, aveva portato¹² ad escludere l'efficacia scriminante dell'assenso prestato da organismi sindacali diversi (nella specie di trattava di un organo di coordinamento delle r.s.a.) da quelli contemplati dalla predetta norma.

Sul punto, tuttavia, va registrato un cambio di passo della III sezione penale del Supremo Consesso che, nella sentenza n.22611/12, ha stigmatizzato ogni interpretazione formalistica dell'art. 4, argomentando:

"logica vuole che il più contenga il meno sì che non può essere negata validità ad un consenso chiaro ed espresso proveniente dalla totalità dei lavoratori e non soltanto da una loro rappresentanza".

Anche se l'assunto trova conferma in una successiva pronuncia della III sezione penale¹³, sembra non tenere in considerazioni alcune logiche e principi propri del diritto del lavoro. Al di là di ogni apologia sulla tutela del contraente debole, il Legislatore, in *subiecta* materia, richiede un consenso "assistito" del lavoratore perché consapevole della realtà economico-sociale in cui vengono calate le disposizioni normative. Appare molto difficile, a parere dello scrivente, che uno o più lavoratori (specialmente in contesti dove il sindacato non è presente) abbiano "la libertà" di opporsi all'installazione di telecamere ormai decisa dal datore di lavoro, specialmente quando il documento sul consenso informato viene posto all'attenzione del dipendente contestualmente alla sua assunzione.

¹¹ Cass., n.1236/83 e Pret. Milano, 23 luglio 1991.

¹² Cass. civ. Sez. lavoro, n.9211/97.

¹³ Il riferimento è alla sentenza n.4331/14 che stabilisce: "La norma, tuttora vigente pur non trovando più (cfr. Cass. sez. III, n.40199/09) sanzione nell'art.38, co.1, sempre dello Statuto dei lavoratori dopo la soppressione del riferimento all'art.4 nel suddetto art.38, co.1, operata dall'art.179 D.Lgs. n.196/03 (che colma la lacuna con il combinato disposto dei suoi articoli 114 e 171), prevede una condotta criminosa rappresentata dalla installazione di impianti audiovisivi idonei a ledere la riservatezza dei lavoratori, qualora non vi sia stato consenso sindacale (o autorizzazione scritta di tutti i lavoratori interessati: Cass. sez. III, n.22611/12) o permesso dall'Ispektorato del lavoro."

L'autorizzazione delle Direzioni Territoriali del Lavoro

Altro strumento che consente, ai sensi dell'art.4, co.2, l'installazione di sistemi di videosorveglianza volti al controllo praeterintenzionale del lavoratore, è rappresentato dal provvedimento autorizzatorio rilasciato dalle Direzioni Territoriali del Lavoro. Sul punto, va dato atto come il Ministero del Lavoro, con la nota n.7162/12, abbia notevolmente semplificato il procedimento amministrativo, con particolare riguardo a quegli esercizi commerciali a forte rischio rapina. Pertanto, la fase istruttoria delle Direzioni Territoriali consisterà nella sola analisi della documentazione esibita dal datore di lavoro in sede d'istanza, e non più in un accertamento tecnico preventivo sullo stato dei luoghi di lavoro.

In altre parole, la decisione degli uffici sarà condizionata dall'analisi della documentazione sulle caratteristiche dell'impianto, della planimetria dei locali e del numero di telecamere da installare.

Sebbene la nota sopra richiamata faccia riferimento solo agli esercizi a forte rischio rapina (ricevitorie, tabaccherie, oreficerie, farmacie, edicole, distributori di carburante), la prassi in alcuni uffici è improntata, al fine di liberare risorse lavorative, ad allargare il procedimento anche a settori diversi da quelli espressamente contemplati, come ad esempio quelli degli impianti sportivi. È evidente, tuttavia, che in questi casi, nulla osta che l'organo di vigilanza possa effettuare dei sopralluoghi volti a controllare situazioni poco chiare o comunque difficilmente accertabili per *tabulas*.

Non va sottovalutato, infatti, come il chiarimento ministeriale del 2012 enunci una serie di elementi condizionanti l'efficacia dello stesso provvedimento autorizzatorio, come:

- il rispetto dei principi (in particolare quelli di necessità e proporzionalità) e delle disposizioni richiamate dal provvedimento del Garante della Privacy dell'8 aprile 2010 sulla raccolta, registrazione, conservazione e, in generale, l'utilizzo delle immagini;
- l'informativa ai dipendenti sul posizionamento e sul numero delle telecamere;
- l'orientamento delle telecamere sulle zone maggiormente a rischio, al fine di consentire solo un inquadramento occasionale ed episodico del dipendente;

- il divieto di apportare modifiche all'impianto se non previa comunicazione alla D.T.L. competente;
- il divieto di utilizzare le immagini per la contestazione di procedimenti disciplinari;
- consentire ai lavoratori l'accesso ad informazioni sul corretto utilizzo dell'impianto.

Violazione dell'art.4 e verifiche ispettive

La violazione dei primi due commi dell'art.4, oltre a determinare le sanzioni penali già illustrate, comporta una serie di conseguenze che vanno dall'inutilizzabilità (in sede sia civile che penale) delle immagini registrate dalle telecamere, al risarcimento danni subiti dai lavoratori, passando da un possibile comportamento antisindacale.

Tralasciando l'analisi di codeste conseguenze e ritornando sul carattere penale della violazione, va rimarcato come le sanzioni per l'ipotesi base, potrà essere sia oggetto di oblazione (ai sensi dell'art.162-bis c.p.14) che di prescrizione obbligatoria ai sensi dell'art.15, D.Lgs. n.124/04.

Una volta accertati i presupposti della fattispecie incriminatrice, gli ispettori delle Direzioni Territoriali del lavoro impartiranno una prescrizione volta ad indurre il datore di lavoro a sanare la propria condotta che potrà avvenire o con il rilascio della suddetta autorizzazione amministrativa, o con un accordo sindacale o con la semplice disinstallazione/copertura dell'impianto. Qualora ottemperi, il contravventore sarà ammesso al pagamento di una sanzione amministrativa pari ad un quarto del massimo edittale che, nel caso di specie, ammonta a 387,48 euro. Il pagamento della sanzione estingue il reato.

I due procedimenti premiali sopra enunciati, tuttavia, non saranno applicabili nelle ipotesi di maggiore gravità punite con la pena congiunta dell'arresto e dell'ammenda; tali ipotesi, a parere dello scrivente, vanno individuate ogni qualvolta l'installazione delle telecamere sia volta, per lo più, al controllo delle maestranze.

¹⁴ Nelle contravvenzioni per le quali la legge stabilisce la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, il contravventore può essere ammesso a pagare, prima dell'apertura del dibattimento, ovvero prima del decreto di condanna, una somma corrispondente alla metà del massimo dell'ammenda stabilita dalla legge per la contravvenzione commessa, oltre le spese del procedimento. Con la domanda di oblazione il contravventore deve depositare la somma corrispondente alla metà del massimo dell'ammenda. L'oblazione non è ammessa quando ricorrono i casi previsti dal terzo capoverso dell'art.99, dall'art.104 o dall'art.105, né quando permangono conseguenze dannose o pericolose del reato eliminabili da parte del contravventore. In ogni altro caso il giudice può respingere con ordinanza la domanda di oblazione, avuto riguardo alla gravità del fatto. La domanda può essere riproposta sino all'inizio della discussione finale del dibattimento di primo grado. Il pagamento delle somme indicate nella prima parte del presente articolo estingue il reato.

LAVORO E PREVIDENZA

Senza scendere nei dettagli su quali possano essere gli indizi idonei ad evidenziare quest'ultima fattispecie, è necessario sottolineare il potere ispettivo d'intervenire in situazioni potenzialmente lesive della libertà/riservatezza dei lavoratori che non rientrano, a stretto giro, nel cono d'ombra della responsabilità penale scandita dagli artt.4 e 38 dello statuto dei lavoratori.

Il riferimento è rivolto a quegli ambienti lavorativi (come ad esempio quelli sportivi e ricreativi) in cui, a fronte di telecamere particolarmente invasive, il personale presente non sia assunto con un contratto di lavoro subordinato.

L'esigenza di tutela della riservatezza del personale, a parere dello scrivente, potrebbe trovare conforto nell'adozione di un provvedimento di disposizione, ai sensi dell'art.14 D.Lgs. n.124/04¹⁵, con cui gli ispettori del lavoro impongano al datore di lavoro/committente la rimozione o l'adeguamento dell'impianto. Fermo restando la possibilità d'impugnare il provvedimento in parola (immediatamente esecutivo) entro 15 gg. innanzi al Direttore della D.T.L. competente ovvero innanzi al Tribunale amministrativo regionale, l'inottemperanza alla disposizione determina l'applicazione di una sanzione amministrativa da 515 a 2.580 euro. Ad ogni buon conto, la violazione della disposizione potrà integrare anche il reato ex art.650 c.p. che punisce chiunque contravvenga ad ordini legittimamente impartiti dall'autorità.

Conclusioni

Preso atto di come il tema della videosorveglianza negli impianti sportivi debba fare i conti col generale

¹⁵ Art. 14 del D.Lgs. n.124/04: "Le disposizioni impartite dal personale ispettivo in materia di lavoro e di legislazione sociale, nell'ambito dell'applicazione delle norme per cui sia attribuito dalle singole disposizioni di legge un apprezzamento discrezionale, sono esecutive".

divieto di controlli a distanza dei lavoratori, occorre osservare che l'art.1, co.7, lett.f) L. n.183/14 (c.d. Job Act) abbia in seno l'idea di un superamento dell'art.4 dello Statuto, delegando il Governo alla

"revisione della disciplina dei controlli a distanza sugli impianti e sugli strumenti di lavoro, tenendo conto dell'evoluzione tecnologica e contemperando le esigenze produttive ed organizzative dell'impresa con la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore".

La norma sembra suggerire una distinzione tra gli impianti funzionalmente e direttamente deputati alla sorveglianza, dagli strumenti di lavoro che, pur avendo finalità produttivo/organizzativo, consentono una remota e potenziale attività di controllo, come ad esempio il pc, i palmari, *badge*, *e-mail*, cellulari, *browser* internet, ecc. Proprio questi strumenti potrebbero essere sottratti alle tutele statutarie caratterizzate da norme inderogabili, per approdare alla logica individualistico-libertaria del T.U. della *privacy*, caratterizzata da una tutela più sensibile alla evoluzione tecnologica ed incentrata sul consenso individuale informato dei lavoratori, il rispetto dei principi di necessità, pertinenza, proporzionalità e non eccedenza dei trattamenti dei dati personali. Se questo dovesse essere l'intento innovatore del Legislatore, rimarrebbero fuori gli impianti di videosorveglianza che continuerebbero a trovare nell'art.4 il proprio argine naturale, magari ammorbidito attraverso il recepimento di alcuni principi giurisprudenziali (vedi i controlli difensivi e/o il principio di maggioranza negli accordi sindacali) e di prassi amministrativa, come ad esempio, l'estensione della procedura autorizzativa semplificata a tutti i contesti datoriali.

