

In Germania l'utilizzo della videosorveglianza è sempre più diffuso e avviene per fini molteplici, in particolare: protezione e incolumità degli individui, tutela della proprietà e acquisizione di prove. Come nel sistema italiano, però, il tema è controverso, in quanto per l'installazione di sistemi videosorveglianza occorre rispettare il divieto di controllo a distanza dell'attività lavorativa. E' evidente, quindi, che non possono essere effettuate riprese volte a verificare l'osservanza dei doveri di diligenza: dal rispetto dell'orario di lavoro alla correttezza nell'esecuzione della prestazione lavorativa. Solo in via eccezionale, il datore di lavoro può servirsi di telecamere e solo se l'uso delle stesse è necessario per salvaguardare suoi legittimi interessi e se questi prevalgono su quelli dei lavoratori. Ad ogni buon conto, in luoghi sensibili come spogliatoi, bagni o sale di ricreazione per i lavoratori, l'uso di telecamere non è mai consentito.

L'uso di telecamere assume particolare rilevanza qualora il datore di lavoro accerti un comportamento illecito di un lavoratore o comunque ne abbia almeno un fondato sospetto. In entrambi i casi, il datore di lavoro può decidere di licenziare: in tronco per giusta causa (*aus wichtigem Grund*), se il lavoratore ha gravemente leso i suoi obblighi contrattuali, o con preavviso se la lesione risulta meno grave. Nell'ambito di applicazione della legge di tutela contro i licenziamenti (*Kündigungsschutzgesetz* - KSchG), ai fini della sua efficacia il licenziamento con preavviso deve fondarsi su motivi legati al comportamento (*verhaltensbedingte Kündigung*) (per approfondimenti si veda G. Weidmann, *Il licenziamento nel quadro normativo e giurisprudenziale tedesco*, in R. Zucaro (a cura di), *I licenziamenti in Italia e Germania. Prime riflessioni post-riforma Fornero*, ADAPT Labour Studies, e-Book series, 2013, n. 17). L'onere della prova, in ordine alla sussistenza dei requisiti di legittimità del licenziamento, grava sul datore di lavoro, il quale per cercare di assolverlo fa spesso uso di telecamere nascoste.

In merito è interessante riportare una recente sentenza del 21 novembre 2013, 2 AZR 797/12, in cui la Corte Federale del Lavoro (*Bundesarbeitsgericht* - BAG) si è occupata dell'efficacia di un licenziamento basato su un sospetto (*Verdachtskündigung*) e della legittimità di provare il comportamento illecito del lavoratore tramite una videoregistrazione nascosta.

La fattispecie oggetto della pronuncia della Corte Federale del Lavoro riguardava un datore di lavoro che gestiva un supermercato specializzato nella vendita di bevande. La ricorrente vi lavorava come cassiera da 18 anni senza aver mai dato luogo ad alcun tipo di contestazione. A seguito di notevoli ammanchi in cassa, il datore di lavoro decideva di installare una telecamera nascosta a sorveglianza delle stesse. In tre occasioni la telecamera

registrava la ricorrente mentre prendeva una modica quantità di denaro dalla cassa, nascondendola nella tasca dei pantaloni; procedeva pertanto a licenziare la ricorrente per giusta causa e in via subordinata con preavviso. Prima di intimare il licenziamento, il datore di lavoro consultava la lavoratrice e il comitato aziendale.

La lavoratrice impugnava il licenziamento presso il Tribunale del Lavoro (*Arbeitsgericht*), sostenendone l'illegittimità, non avendo avuto in realtà intenzione di sottrarre e impossessarsi del denaro. La resistente replicava che la ricorrente aveva agito con dolo perché nella videoregistrazione, prima di prelevare il denaro dalla cassa, si era guardata intorno per accertarsi che nessuno la vedesse.

Il Tribunale del Lavoro rigettava la richiesta della ricorrente in primo grado. Il Tribunale Superiore del Lavoro (*Landesarbeitsgericht*) accoglieva, invece, l'appello dichiarando legittimo licenziamento per giusta causa.

Giunto il ricorso dinanzi alla Corte Federale del Lavoro, quest'ultimo accoglieva la domanda della ricorrente, ritenendo il licenziamento per giusta causa illegittimo. Confermando un proprio orientamento giurisprudenziale consolidato, stabiliva che la commissione di un furto o di un altro reato sul posto di lavoro di per sé costituisce giusta causa e che anche il mero sospetto di un reato può costituire giusta causa, purché grave e basato su fatti oggettivi. Come in altre pronunce la Corte, però, riteneva che il licenziamento per giusta causa non è ammissibile se il lavoratore ha un'anzianità lunga e l'oggetto del furto è di modico valore, perché in questo caso l'interesse del lavoratore alla prosecuzione del rapporto di lavoro prevale su quello del datore di lavoro al recesso (cfr. BAG 10 giugno 2010, 2 AZR 541/09).

In ordine al licenziamento con preavviso, la Corte rinviava il caso alla Corte d'appello. Il Tribunale Superiore del Lavoro aveva ritenuto che il licenziamento con preavviso era valido perché il contenuto della videoregistrazione provava il grave sospetto che la ricorrente aveva commesso un furto.

La Corte Federale del Lavoro confermava che un furto o ugualmente il grave sospetto di esso costituisce una notevole lesione degli obblighi contrattuali da parte del lavoratore che permette di licenziarlo per motivi legati al comportamento (*verhaltensbedingte Kündigung*) ai sensi dell'art. 1, comma 2, del KSchG. La Corte riteneva però che un licenziamento con preavviso può essere basato su un grave sospetto soltanto se ci sono circostanze

che giustificano anche un licenziamento per giusta causa. In questa prospettiva la Corte dichiarava che la realizzazione del diritto fondamentale del lavoratore di cui all'articolo 12, comma 1 della legge fondamentale (*Grundgesetz* - GG), cioè la libertà professionale richiede una legittimazione particolare quando il licenziamento è basato su un sospetto. Nel caso in esame il licenziamento per giusta causa non era valido, in quanto non basato su un grave sospetto.

Inoltre, la Corte riteneva che il Tribunale avrebbe dovuto esaminare l'esistenza di circostanze concrete in grado di provare che la ricorrente aveva commesso un furto e perciò ha rinviato il caso. Per quanto attiene alla videoregistrazione nascosta, la Corte si orientava a favore della lavoratrice stabilendo l'inutilizzabilità probatoria del relativo contenuto. Facendo riferimento a pronunce precedenti (vedi BAG 21 giugno 2012, 2 AZR 153/11), la Corte statuiva che una videoregistrazione nascosta in un luogo pubblico costituisce una prova ammissibile solo entro limiti strettissimi. Secondo la Corte, il datore del lavoro può servirsi di una telecamera nascosta soltanto se: esiste il sospetto concreto che il lavoratore abbia compiuto un reato o una grave violazione dei suoi obblighi a sfavore del datore di lavoro; il datore di lavoro ha tentato tutti i mezzi meno incisivi per chiarire il sospetto; se la videoregistrazione nascosta è quindi l'unico mezzo rimasto a disposizione e in tutto proporzionato. La Corte era del parere che la resistente non aveva tentato di chiarire il sospetto con mezzi meno incisivi, come per esempio prove a campione, è che perciò la videoregistrazione nascosta era illecita.

La pronuncia in esame dimostra che l'ammissibilità della videosorveglianza nascosta dipende sempre dalle circostanze nel caso specifico. Ciò comporta che è difficile per il datore di lavoro riuscire a valutare preventivamente se l'uso della medesima possa essere lecito o meno nei singoli casi, considerando anche se esistono mezzi di controllo che secondo la giurisprudenza siano meno incisivi della videosorveglianza nascosta. Perciò il datore di lavoro dovrebbe farne uso in modo molto restrittivo. L'uso illecito di telecamere non ha soltanto conseguenze negative nel riuscire a fornire prova della legittimità del licenziamento, ma comporta anche per il datore di lavoro il rischio di dover corrispondere il risarcimento del danno, patrimoniale e non patrimoniale ai lavoratori, per averne leso il diritto della personalità ex art. 2 del GG. Inoltre l'uso illecito di una telecamera dà luogo a una sanzione di importo fino ad un massimo Euro 300.000.

Si consideri, infine, che nelle aziende con il consiglio di fabbrica (*Betriebsrat*), i cui membri rappresentano tutti i lavoratori dell'azienda, al di là di appartenenze sindacali, le telecamere possono essere installate, soltanto previo accordo con esso, ex articolo 76 no. 6 della legge sull'ordinamento aziendale (*Betriebsverfassungsgesetz* - BetrVG); anche da ciò, pertanto, si evince la delicatezza che comporta il bilanciamento tra gli

interessi coinvolti e i diritti tutelati, in tale sistema di controllo.

Golo Weidmann

Rechtsanwalt e Fachanwalt für Arbeitsrecht – Avvocato specializzato in diritto del lavoro
Studio legale WilmerHale LLP, Francoforte sul Meno

Rosita Zucaro

Scuola internazionale di Dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro
ADAPT-CQIA, Università degli Studi di Bergamo
@RositaZucaro

Scarica il pdf 