

# Sport o secondo impiego in malattia: licenziamento legittimo per i giudici

## Contenzioso

È ammessa un'attività amatoriale purché non ritardi la guarigione

Il lavoratore può provare la compatibilità dell'azione con le sue condizioni

Pagina a cura di  
**Pasquale Dui**

In linea di principio, lo stato di malattia non permette lo svolgimento di alcuna attività lavorativa durante l'assenza. Tuttavia è possibile svolgere un'altra attività lavorativa (o extralavorativa, come ad esempio quelle sportive e amatoriali), purché questo comportamento non evidenzi la fraudolenta simulazione della malattia o sia di per sé idoneo a pregiudicare o ritardare la guarigione e il rientro in servizio del lavoratore.

In questi termini si è espressa la Cassazione nella sentenza 5002/2024, con la quale la Corte ha confermato la legittimità del licenziamento per giusta causa inflitto al dipendente addetto allo scarico dei bagagli di un aeroporto, che era stato filmato dall'investigatore privato ingaggiato dal datore di lavoro mentre svolgeva l'attività di istruttore di kick boxing, nonostante si trovasse in malattia e i certificati medici mostrassero un progressivo peggioramento per le condizioni del suo arto superiore destro.

Il datore di lavoro ha l'onere di provare l'incidenza della diversa attività nel ritardare o pregiudicare la guarigione, ai fini del rilievo disciplinare di tale attività nel corso della malattia. Dal canto suo, il lavoratore ha invece l'onere di provare la compatibilità dell'attività svolta con le proprie condizioni di salute (in particolare con la malattia che impedisce la prestazione lavorativa) e, conseguentemente, l'inidoneità di tale attività a pregiudicare il recupero delle normali energie lavorative.

A sostegno della sua decisione, nella sentenza citata, la Corte affermava esservi prova dello svolgimento in via continuativa dell'attività di istruttore di kick boxing da parte del lavoratore, durante l'assenza per malattia, come si evinceva dalle risultanze testimoniali adottate dalla società e dalla relazione investigativa prodotta.

### La raccolta delle prove

Con uno specifico motivo di impugnazione, il lavoratore lamentava violazione o falsa applicazione di legge per avere la Corte d'appello utilizzato ai fini della decisione il dossier redatto dall'agenzia investigativa, nonostante il formale disconoscimento da parte del lavoratore stesso.

Anche questo motivo, come tutti gli altri, è stato dichiarato inammissibile, da un lato, per la complessità promiscua delle censure e, dall'altro lato, in quanto sollecitava alla Corte un apprezzamento delle modalità con cui le investigazioni sono state condotte, che invece è riservato al giudice del merito.

La Corte territoriale aveva peral-

tro fondato il proprio convincimento anche sulla deposizione testimoniale dell'investigatore, che aveva confermato integralmente la relazione, sia quanto a paternità, sia quanto a contenuto.

La censura investiva peraltro non un fatto inteso in senso storico e con valenza decisiva, ma elementi probatori suscettibili di valutazione, come appunto la relazione investigativa, rientrante fra le prove atipiche liberamente valutabili nel giudizio civile in base agli articoli 116 e 421 del Codice di procedura civile, di cui il giudice è legittimato ad avvalersi, atteso che nell'ordinamento processuale vigente manca

una norma di chiusura sulla tassatività dei mezzi di prova (da ultimo, Cassazione, 7712/2023).

Nella specie, la relazione scritta redatta da un investigatore privato è stata utilizzata correttamente dai giudici di merito come prova atipica, avente valore indiziario, ossia è stata valutata unitamente ad altri elementi di prova ritualmente acquisiti.

### Ammesse le fotografie

Sotto ulteriore profilo, occorre rimarcare che le relazioni investigative erano formate anche da materiale fotografico, la cui utilizzabilità a fini decisori è espressamente riconosciuta dall'articolo 2712 del Codice civile, anche in presenza di un disconoscimento della parte contro la quale il materiale fotografico viene prodotto. Neppure il disconoscimento, cioè, esclude l'autonoma valutazione della veridicità del materiale fotografico da parte del giudice, mediante il ricorso ad altri mezzi probatori. In particolare, la Cassazione ha chiarito che, in tema di efficacia probatoria delle riproduzioni fotografiche, il disconoscimento delle fotografie non produce gli stessi effetti del disconoscimento delle scritture private previsto dall'articolo 215, comma 2 del Codice di procedura civile, perché mentre quest'ultimo, in mancanza di richiesta di verifica e di esito positivo, preclude l'utilizzazione della scrittura prodotta in giudizio, il primo non impedisce che il giudice possa accertare la conformità all'originale anche attraverso altri mezzi di prova, comprese le presunzioni (Cassazione, 13519/2022).

 È utilizzabile come prova in giudizio il dossier di un'agenzia investigativa incaricata dal datore

 Non rileva il disconoscimento delle fotografie da parte dell'addetto