

Anche nella individuazione dei conflitti di interessi che possono legittimamente fondare una previsione **legislativa** di incompatibilità (tra una attività lavorativa ed altra attività lavorativa, o tra una attività lavorativa ed altra non lavorativa) si deve dare attuazione al principio affermato da Cassazione, Sez. Lavoro, n. 23909 del 2007, nel decidere circa la legittimità di un licenziamento: il conflitto di interessi può esser rilevante solo se concreto . La Cassazione è stata chiamata a decidere della valenza di un conflitto di interessi solo potenziale che aveva fondato il licenziamento di un impiegato di una impresa che lo aveva ritenuto colpevole di essere contemporaneamente rappresentante legale di un'altra società. La Cassazione ha deciso che se il conflitto di interessi è solo potenziale, e cioè ipotizzabile non in concreto ma solo in astratto, il licenziamento è illegittimo. La Suprema corte ha dato rilievo innanzitutto alle mansioni di magazziniere autista svolte dal dipendente, le quali nessuna attinenza potevano avere col rapporto tra le due società (e infatti nulla era stato dedotto in ordine alla violazione dei doveri contrattuali) e non potevano influire sul comportamento del datore di lavoro che aveva licenziato l'impiegato. Inoltre ha valutato che non è stata provata alcuna slealtà o scorrettezza del lavoratore.
Pare importante il principio avallato dalla Cassazione secondo cui la valutazione dell'astratta possibilità di un conflitto di interessi tra le parti del rapporto di lavoro non contrasta logicamente con la affermazione della necessità di una verifica concreta

di tale situazione. Altrimenti opinando si dovrebbe riconoscere che i conflitti di interessi sono un problema reale ma senza soluzione (essendo questa o banale perchè inutile, o impossibile perchè controproducente o socialmente irrealizzabile).

Quanto al correlato principio di proporzionalità dell'azione amministrativa il TAR Bologna insegna in sentenza 4482/2008: *"4.1. Ciò premesso, il Collegio osserva che tanto la richiamata Ordinanza n. 173/98 del Consiglio di Stato, quanto le deduzioni di parte ricorrente – così come precisate soprattutto in sede di memoria conclusiva – si richiamano, nella sostanza, al* ***principio di proporzionalità dell'attività amministrativa*** *, all'epoca di adozione del provvedimento controverso non ancora definitivamente affermato nell'ordinamento giuridico interno, per effetto della attività interpretativa della giurisprudenza e del successivo recepimento dei principi del diritto comunitario, testualmente disposto dall'art. 1 della legge n. 241/90, così come novellato dall'art. 1 della legge 11 febbraio 2005, n. 15.*

4.2. Orbene e con riferimento proprio ai provvedimenti amministrativi incidenti sulle c.d. licenze di pubblico esercizio, la giurisprudenza amministrativa ha, poi, espressamente chiarito che < l'applicabilità di tale principio, come precisato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia impone, invero, un'indagine c.d. "trifasica", che dopo l'accertamento della necessità della misura, nonché della sua idoneità allo scopo da raggiungere conduca all'individuazione della misura strettamente proporzionata con il fine da raggiungere; in applicazione di tale principio l'opzione preferita nell'arco delle possibili scelte da parte della procedente Autorità deve

inderogabilmente coincidere con "la misura più mite", sicché lo strumento in concreto prescelto non superi la soglia di quanto appaia necessario per il soddisfacimento dell'interesse pubblico perseguito> (così, da ultimo : T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 31 gennaio 2007, n. 160, che richiama Corte di Giustizia, Grande Sezione, 6 dicembre 2005 nei procedimenti riuniti C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, ABNA ed altri).

4.3. Il provvedimento impugnato non pare – come già rilevato in sede cautelare dal Consiglio di Stato – rispondere agli anzidetti canoni, sotto il profilo dell'idoneità della misura e del sacrificio imposto al privato, in rapporto al soddisfacimento dell'interesse pubblico perseguito, in quanto pone, per l'appunto, a carico del solo soggetto privato l'intero onere della misura disposta in funzione dell'ordine e della quiete pubblica (riduzione dell'orario di apertura dell'esercizio), senza preoccuparsi di individuare possibili e ulteriori (alternativi e/o complementari) accorgimenti di natura preventiva, da approntarsi a cura delle Amministrazioni pubbliche preposte e atti a ridurre il peso del suddetto onere addossato al privato".

ANCHE IL LEGISLATORE, COME IL PRIVATO E LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE HA ORMAI DA RISPETTARE IL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA'