Consiglio di Stato, Sezione V - Sentenza 30/04/2002 n. 2297
legge 109/94 Articoli 2 - Codici 2.3.2

Il modulo organizzativo della società mista previsto dall'articolo 22, comma 3 lettera e, della legge n. 142 del 1990 rappresenta una delle forme ordinarie attraverso le quali si esplica la gestione diretta di un pubblico servizio. Tanto è vero che il comune che abbia costituito una società per azioni per l'esercizio di servizi pubblici può affidarglielo senza bisogno di un atto di concessione o di una procedura concorsuale. Nelle società miste la scelta del socio privato di minoranza deve essere compiuta dal comune attraverso una apposita procedura concorsuale, perchè il socio privato è un socio "imprenditore" chiamato a svolgere mediante il suo apporto parte rilevante di un pubblico servizio e ciò esclude che l'amministrazione possa basarsi, nella scelta del socio, su generici apprezzamenti soggettivi e, comunque, di carattere fiduciario perchè ciò escluderebbe i principi di buona amministrazione e trasparenza dell'azione amministrativa. È legittimo l'affidamento diretto di un servizio pubblico ad una società mista, ai sensi dell'articolo 22, lettera e), della legge n. 142 del 1990 (v. ora artt. 113, 113-bis e 116 del decreto legislativo n. 267 del 2000). La rilevanza del capitale pubblico per assicurare il vincolo di strumentalità della società così costituita non può essere intesa nel senso che ciascun ente pubblico partecipante debba svolgere il ruolo guida della società, ma nel senso che la prevalenza pubblica, attraverso la quale si esplica il controllo sulla società, va riferita all'insieme degli enti e non a ciascuno di essi singolarmente considerato. Una diversa applicazione della norma, sotto il profilo logico, non sarebbe materialmente possibile, giacché la partecipazione prevalente dell'uno esclude necessariamente la prevalenza dell'altro.