



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 3694 del 2020,  
proposto da

Xenia Soc. Coop. Soc., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentata e difesa dall'avvocato Achille Morcavallo, con domicilio digitale  
come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in  
Roma, via Arno, 6;

***contro***

Prefettura di Cosenza, Provincia di Cosenza, non costituite in giudizio;

***nei confronti***

Kairo'S Società Cooperativa Sociale a r.l., non costituita in giudizio;

***per la riforma***

dell' ordinanza cautelare del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria  
(Sezione Prima) n. 00235/2020, resa tra le parti, concernente l'annullamento –  
previa applicazione di idonea misura cautelare, nella prossima Camera di  
Consiglio, cui sin da ora si chiede di partecipare – della nota della Prefettura di

Cosenza prot. n. 0010031 del 6.2.2020 di esclusione della ricorrente dalla gara d'appalto per l'affidamento dei servizi di gestione di centri collettivi di accoglienza con capacità recettiva massima di 50 posti; della nota della Provincia di Cosenza prot. n. 200005174 del 10.02.2020, trasmessa a mezzo pec, di comunicazione della suddetta esclusione; dell'elenco di sintesi del 13.2.2020 della Provincia di Cosenza, delle ditte ammesse ed escluse, nella parte in cui inserisce la ricorrente tra le ditte escluse; dell'art. 7, punto 2 lett. g del disciplinare di gara; di ogni altro atto propedeutico e/o presupposto e/o effettuale, ivi compresi gli atti relativi al sub procedimento sul soccorso istruttorio; onde ottenerne l'ammissione, con ogni effetto ed onere conseguente.

Visto l'art. 62 cod. proc. amm;

Visto l'art. 84, commi 1 e 5, d.l. 17 marzo 2020, n. 18;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista la impugnata ordinanza cautelare del Tribunale amministrativo regionale di reiezione della domanda cautelare presentata dalla parte ricorrente in primo grado;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2020, tenuta ai sensi dell'art. 84, comma 5, d.l. n. 18 del 2020, con le modalità di cui al comma 6 dello stesso art. 84 come da verbale, il consigliere Angela Rotondano;

Considerato che, ad una sommaria delibazione propria della presente fase, il ricorso appare assistito da apprezzabili elementi di *fumus boni iuris* alla luce del principio generale del *favor participationis* alle pubbliche gare in quanto: *a)* la richiesta di integrazione dell'importo della polizza assicurativa, calcolato sulla durata dell'accordo quadro, è di entità obiettivamente irrisoria; *b)* la mancata ricezione della polizza da parte della stazione appaltante, nei termini fissati per il soccorso istruttorio, parrebbe dovuta ad un malfunzionamento del sistema informatico che non ne avrebbe consentito la corretta trasmissione e dunque non imputabile

all'appellante; c) a seguito di interlocuzione con l'Amministrazione, la concorrente ha regolarmente e tempestivamente prodotto la polizza assicurativa per un importo finanche superiore a quello richiesto e con data antecedente al termine di presentazione dell'offerta, ritenuta conforme dalla Commissione di gara;

Ritenuto pertanto, alla stregua delle precedenti considerazioni, che l'ammissione con riserva dell'appellante alla gara in corso di svolgimento non pare contrastare con il principio di *par condicio* né pregiudicare la celerità dell'azione amministrativa e la certezza dei rapporti giuridici, come indicato nell'ordinanza appellata;

Ritenuto che sussiste altresì il *periculum in mora* stante il pregiudizio grave e irreparabile derivante dal provvedimento di esclusione impugnato in prime cure, lesivo dell'interesse dell'appellante a partecipare alla procedura di gara in corso di svolgimento e ad ottenerne l'aggiudicazione, interesse che sarebbe irreversibilmente pregiudicato nelle more della definizione del giudizio di merito, la cui trattazione è fissata dinanzi al Tribunale amministrativo per l'udienza pubblica del 4 novembre 2020;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), accoglie l'appello (Ricorso numero: 3694/2020) e, per l'effetto, in riforma dell'ordinanza impugnata, accoglie l'istanza cautelare in primo grado e dispone l'ammissione con riserva dell'appellante alla procedura di gara.

Nulla sulle spese della presente fase cautelare, non essendosi costituite le parti intime.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2020, tenuta ai sensi dell'art. 84, comma 6, d.l. n. 18 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Angela Rotondano, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Angela Rotondano**

**IL PRESIDENTE**  
**Francesco Caringella**

**IL SEGRETARIO**