



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2904 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

- Ital Brokers S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefano Cavanna, Tomaso Romanengo, Roberto Damonte, Dario Ardizzone e Alessandro Sesana ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Milano, Via Bergamo n. 7;

contro

- il Comune di Milano, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Teresa Maffey, Antonello Mandarano e Danilo Parvopasso ed elettivamente domiciliato in Milano, Via Andreani n. 10, presso la sede dell'Avvocatura comunale;

nei confronti di

- AON S.p.A., Insurance & Reinsurance Brokers, in persona del

legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Gianfranco D'Angelo e Carla Santamaria Amato ed elettivamente domiciliata in Milano, Via Vivaio n. 22, presso lo studio dell'Avv. Francesco Marone;

- AON Benfield Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

- del verbale di aggiudicazione in favore della Società AON S.p.A., datato 30 ottobre 2013 e relativo al Bando n. 38/2013 – CIG 5189108B60 per l'affidamento del servizio di consulenza e brokeraggio assicurativo del Comune di Milano, con il quale il predetto Comune ha modificato la precedente aggiudicazione in favore dell'A.T.I. costituenda tra la Ital Brokers S.p.A. (mandataria) e la GPA S.p.A. (mandante) di cui al verbale del 23 ottobre 2013;

- del verbale di gara del 25 ottobre 2013;

- del verbale della Commissione riunitasi in seduta riservata del 28 ottobre 2013;

- della nota di chiarimenti al bando di gara recante la data del 14 agosto 2013, limitatamente alla risposta al quesito n. 2;

- del silenzio eventuale formatosi avverso l'istanza di Ital Brokers S.p.A. di cui alla nota del 28 ottobre 2013;

- di tutti gli atti presupposti e/o connessi, anche se non noti alla ricorrente, inclusa l'eventuale esecuzione d'urgenza del servizio ed il

contratto di appalto che fosse stato nelle more eventualmente stipulato;

- e per il risarcimento dei danni;

quanto al primo e al secondo ricorso per motivi aggiunti:

- dell'aggiudicazione definitiva in favore di AON S.p.A. di cui alla determinazione dirigenziale n. 249 del 18 dicembre 2013 e della nota di trasmissione della medesima del 20 dicembre 2013, prot. n. PG 832783/2013, recante comunicazione dell'esito di gara, pervenuta in pari data;

- della determinazione dirigenziale n. 99 del 13 dicembre 2013, con la quale l'offerta anomala di AON S.p.A. è stata giudicata congrua;

- di tutti gli atti della procedura conosciuti in data 23 dicembre 2013, inclusi i seguenti verbali delle sedute tenutesi riservatamente: n. 1 del 7 ottobre 2013, n. 2 del 7 ottobre 2013, n. 3 dell'8 ottobre 2013, n. 4 dell'8 ottobre 2013, n. 5 del 14 ottobre 2013, n. 6 del 16 ottobre 2013, n. 7 del 23 ottobre 2013, n. 8 del 28 ottobre 2013;

- la determinazione della commissione di valutazione dell'anomalia n. 1396 del 7 novembre 2013, i verbali in seduta riservata di tale ultima Commissione n. 1 del 7 novembre 2013, n. 2 del 28 novembre 2013 e n. 3 del 10 dicembre 2013, nonché il verbale di seduta pubblica della Commissione giudicatrice del 13 dicembre 2013.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Milano e di AON S.p.A. Insurance & Reinsurance Brokers;

Visto i ricorsi incidentali proposti da AON S.p.A. Insurance & Reinsurance Brokers;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Designato relatore il primo referendario Antonio De Vita;

Uditi, all'udienza pubblica del 16 dicembre 2014, i difensori delle parti, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso introduttivo, notificato in data 29 novembre 2013 e depositato il 5 dicembre successivo, la società Ital Brokers S.p.A. ha impugnato, tra l'altro, il verbale di aggiudicazione in favore della Società AON S.p.A., datato 30 ottobre 2013 e relativo al Bando n. 38/2013 – CIG 5189108B60 per l'affidamento del servizio di consulenza e brokeraggio assicurativo del Comune di Milano, con il quale il predetto Comune ha modificato la precedente aggiudicazione in favore dell'A.T.I. costituenda tra la Ital Brokers S.p.A. (mandataria) e la GPA S.p.A. (mandante) di cui al verbale del 23 ottobre 2013.

Il Comune di Milano ha bandito una procedura con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per l'affidamento del servizio di consulenza e brokeraggio assicurativo cui hanno partecipato cinque concorrenti. All'esito dei lavori della

Commissione di gara si procedeva alla redazione della graduatoria finale, da cui risultava l'aggiudicazione in favore dell'A.T.I. guidata dall'odierna ricorrente principale, ossia Ital Brokers S.p.A.; tuttavia in seguito a un'istanza di revisione formulata dalla controinteressata AON S.p.A., la Commissione di gara procedeva ad una verifica in relazione al rispetto del requisito di cui al punto 6 e 4 del Bando – ovvero al significato da attribuire all'espressione “cessione dell'applicativo informatico” e conseguentemente al punteggio da attribuirgli – e all'esito della stessa modificava la graduatoria finale che vedeva collocarsi al primo posto la controinteressata AON S.p.A.

Assumendo come illegittimo un tale esito la società Ital Brokers S.p.A. ha proposto ricorso chiedendo l'annullamento degli atti per violazione e/o falsa applicazione dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica di cui al cosiddetto ‘Requisito n. 6’ e di cui al cosiddetto ‘Requisito n. 4’, ultimo periodo del bando di gara, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1.5, ultimo periodo del Capitolato Speciale d'Appalto, violazione e/o falsa applicazione dell'art. 83 del D. Lgs. n. 163 del 2006, violazione del principio di par condicio dei concorrenti, per eccesso di potere per violazione del principio di tipicità degli atti amministrativi e della loro funzione, eccesso di potere per manifesta illogicità ed irragionevolezza.

Successivamente sono stati dedotti la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990 e l'eccesso di

potere per difetto di motivazione e per difetto di istruttoria.

In via subordinata è stata eccepita la violazione del principio di segretezza dell'offerta economica.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Milano e AON S.p.A. Insurance & Reinsurance Brokers, che hanno chiesto il rigetto del ricorso.

2. Con ricorso incidentale, notificato in data 10 gennaio 2014 e depositato il 23 gennaio successivo, AON S.p.A. Insurance & Reinsurance Brokers ha chiesto l'annullamento di tutti gli atti di gara, nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione dalla procedura dell'A.T.I. guidata dall'odierna ricorrente principale, ossia Ital Brokers S.p.A.

Con le prime tre doglianze del ricorso, finalizzate a censurare la mancata presentazione delle dichiarazioni di cui all'art. 38 del D. Lgs. n. 163 del 2006, si assumono la violazione degli artt. 38 e 46 del D. Lgs. n. 163 del 2006 e l'eccesso di potere per falsità dei presupposti, difetto di istruttoria e illogicità.

Con l'ultima censura, proposta in via subordinata avverso la lex specialis, si assumono la violazione dell'art. 64-bis della legge n. 633 del 1941, dell'art. 3 della Costituzione, l'eccesso di potere per falsità dei presupposti e il difetto di istruttoria e illogicità.

3. Con un primo ricorso per motivi aggiunti, notificato in data 20 gennaio 2014 e depositato il 29 gennaio successivo, Ital Brokers ha chiesto l'annullamento dell'aggiudicazione definitiva in favore di

AON S.p.A. di cui alla determinazione dirigenziale n. 249 del 18 dicembre 2013 e della nota di trasmissione della medesima del 20 dicembre 2013, prot. n. PG 832783/2013, recante comunicazione dell'esito di gara, della determinazione dirigenziale n. 99 del 13 dicembre 2013, con la quale l'offerta anomala di AON S.p.A. è stata giudicata congrua e di tutti gli atti della procedura conosciuti in data 23 dicembre 2013.

A sostegno del ricorso sono state dedotte, oltre alla censure già contenute nel ricorso introduttivo, la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 88, comma 1, del D. Lgs. n. 163 del 2006, dei principi di parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza.

Ulteriormente sono stati dedotti la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 86, 87 e 88 del D. Lgs. n. 163 del 2006, del bando di gara, l'eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e illogicità della motivazione, per difetto di istruttoria, la manifesta incongruità e insostenibilità dell'offerta economica di AON S.p.A.

Infine sono stati dedotti la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990 e l'eccesso di potere per difetto di motivazione e per carenza di istruttoria.

4. Con un secondo ricorso incidentale, notificato in data 7 febbraio 2014 e depositato il 10 febbraio successivo, AON S.p.A. Insurance & Reinsurance Brokers ha chiesto l'annullamento degli atti impugnati da Ital Brokers con il ricorso per motivi aggiunti nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione di quest'ultima dalla

procedura di gara.

A sostegno del predetto gravame vengono reiterate le stesse doglianze contenute nel primo ricorso incidentale.

5. Con un secondo ricorso per motivi aggiunti, notificato in data 5 marzo 2014 e depositato il 10 marzo successivo, Ital Brokers ha reiterato la richiesta di annullamento formulata con il primo ricorso per motivi aggiunti.

A sostegno del ricorso si assumono la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2, comma 3, del D. Lgs. n. 167 del 2011, degli artt. 86, 87, comma 3, e 88 del D. Lgs. n. 163 del 2006, del bando di gara (lett. g ed h), l'eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e illogicità della motivazione, per difetto d'istruttoria, la manifesta incongruità ed insostenibilità dell'offerta economica di AON S.p.A., sotto un ulteriore profilo.

Ulteriormente si assumono la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2, comma 2, lett. d, del D. Lgs. n. 167 del 2011, dell'art. 50 del C.C.N.L. «Dipendenti Terziario: commercio, distribuzione e servizi», degli artt. 86, 87, comma 3, e 88 del D. Lgs. n. 163 del 2006, del bando di gara (lett. g ed h), l'eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e illogicità della motivazione, per difetto d'istruttoria, la manifesta incongruità ed insostenibilità dell'offerta economica di AON S.p.A., sotto un ulteriore profilo.

Successivamente si eccepiscono la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1.4 del Capitolato Speciale di Appalto, l'inidoneità

dell'offerta ad assicurare il servizio richiesto dalla Stazione appaltante, la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 86, 87, comma 3, e 88 del D. Lgs. n. 163 del 2006, del bando di gara (lett. g ed h), l'eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e illogicità della motivazione, per difetto d'istruttoria, la manifesta incongruità ed insostenibilità dell'offerta economica di AON S.p.A., sotto un ulteriore profilo.

Inoltre si assumono la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 86, 87, comma 3, e 88 del D. Lgs. n. 163 del 2006, della nota del Comune di Milano, prot. n. 721214 dell'8 novembre 2013, del bando di gara (lett. g ed h), l'eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e illogicità della motivazione, per difetto d'istruttoria, la manifesta incongruità ed insostenibilità dell'offerta economica di AON S.p.A. sotto un ulteriore profilo.

Infine si eccepiscono la violazione e/o falsa applicazione dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica di cui al cosiddetto 'Requisito n. 6' e di cui al cosiddetto 'Requisito n. 4', ultimo periodo del bando di gara, dell'art. 1.5, ultimo periodo, del Capitolato Speciale d'Appalto, dell'art. 83 del D. Lgs. n. 163 del 2006, la violazione del principio di par condicio dei concorrenti, l'eccesso di potere per violazione del principio di tipicità degli atti amministrativi e della loro funzione, per manifesta illogicità ed irragionevolezza, sotto un ulteriore profilo.

6. In prossimità dell'udienza di trattazione del merito della controversia, le parti hanno depositato memorie e documenti a

sostegno delle rispettive posizioni.

Alla pubblica udienza del 16 dicembre 2014, su conforme richiesta dei difensori delle parti, la controversia è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare va scrutinata l'eccezione sollevata dalla difesa della controinteressata in ordine alla tardività dell'ultimo deposito documentale da parte della ricorrente principale Ital Brokers.

1.1. L'eccezione è fondata.

L'ultimo documento prodotto dalla ricorrente, in vista dell'udienza del 16 dicembre 2014, è stato depositato in data 5 dicembre, ossia non rispettando il termine di venti giorni liberi prima dell'udienza di trattazione della controversia, come stabilito dall'art. 73, in combinato disposto con l'art. 119, comma 2, cod. proc. amm., che consente, nei processi soggetti al rito abbreviato, il deposito dei documenti fino a venti giorni liberi prima dell'udienza e delle memorie di replica fino a dieci giorni liberi antecedenti (T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 29 gennaio 2013, n. 259).

Pertanto, tale documento non può essere preso in considerazione, indipendentemente dalla circostanza che contenga informazioni accessibili e consultabili pubblicamente.

2. Sempre in via preliminare va evidenziato che devono essere preventivamente scrutinati i ricorsi incidentali proposti da AON S.p.A. in quanto, avendo gli stessi carattere paralizzante – visto che contengono censure finalizzate a dimostrare l'illegittima ammissione

alla gara della ricorrente principale – la loro eventuale fondatezza determinerebbe l'inammissibilità, per carenza di legittimazione ad agire, del ricorso principale e dei ricorsi per motivi aggiunti proposti dalla ricorrente principale (cfr. Consiglio di Stato, Ad. plen., 30 gennaio 2014, n. 7; 25 febbraio 2014, n. 9), atteso che alla gara oggetto del presente contenzioso hanno preso parte cinque concorrenti.

2.1. In senso contrario, non può essere valorizzata la circostanza, evidenziata anche in sede di discussione orale dal difensore della ricorrente, che il terzo motivo del ricorso principale contenga una doglianza in grado di invalidare gli atti successivi alla prima aggiudicazione provvisoria, atteso che soltanto un soggetto legittimante ammesso ad una gara ne può censurare le modalità di svolgimento: laddove dovessero essere accolti i ricorsi incidentali, la ricorrente principale non avrebbe alcun titolo a dolersi delle eventuali illegittimità procedurali compiute dalla Commissione di gara, al cui novero appartiene certamente l'asserita inversione dell'ordine di esame dell'offerta economica rispetto all'offerta tecnica.

3. Con la prima censura di entrambi i ricorsi incidentali, identica nel contenuto, si assume l'illegittimità dell'ammissione alla gara della ricorrente principale Ital Brokers S.p.A., in quanto non sarebbe stata prodotta la dichiarazione di cui all'art. 38, comma 1, lett. c, del D. Lgs. n. 163 del 2006, da parte del sig. Mario Lazio, quale amministratore delegato della società Zavetti & Simoncini S.r.l.,

incorporata dalla Ital Brokers S.p.A. con deliberazione del 12 ottobre 2012, ossia entro l'anno antecedente alla pubblicazione del Bando di gara, avvenuta in data 23 luglio 2013.

3.1. La doglianza è fondata.

Come emerge dall'esame della visura camerale prodotta in giudizio (avente data 9 gennaio 2014: all. 7 al primo ricorso incidentale), la società Zavetti & Simoncini S.r.l. risulta amministrata, tra gli altri, dal sig. Mario Lazio e a partire dal 19 dicembre 2012 risulta essersi fusa per incorporazione con la ricorrente Ital Brokers S.p.A.

Tuttavia nessuna dichiarazione inerente alla moralità professionale del predetto amministratore è stata prodotta in sede di offerta.

L'obbligo di produrre la predetta dichiarazione non può ritenersi insussistente in ragione della circostanza che, nell'anno 2009, la ricorrente Ital Brokers S.p.A. avesse già incorporato il ramo d'azienda della Zavetti & Simoncini S.r.l., riguardante la parte assicurativa, e quindi il procedimento di fusione avvenuto nel 2012 fosse da riferire ad attività non aventi alcuna attinenza con l'oggetto della gara bandita dal Comune di Milano. In realtà con la fusione per incorporazione si verifica una successione a titolo universale che determina il passaggio in capo all'incorporante dell'intero complesso dei rapporti attivi e passivi nei quali l'azienda stessa si sostanzia, dando luogo ad una continuità nella gestione imprenditoriale (cfr. Consiglio di Stato, Ad. plen., 7 giugno 2012, n. 21; 4 maggio 2012, n. 10). Pertanto, in tale frangente non rileva ciò che è avvenuto in

precedenza, ma assume valore determinante soltanto l'ultimo atto di natura successoria tra le società coinvolte nel presente procedimento, ciò essendo in grado di produrre effetti anche con riguardo ai rapporti che dovessero essere instaurati all'esito della gara che è stata effettuata in un ravvicinato arco di tempo.

3.2. Difatti, come evidenziato dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato del 7 giugno 2012 n. 21, “in caso di incorporazione o fusione societaria sussiste in capo alla società incorporante, o risultante dalla fusione, l'onere di presentare la dichiarazione relativa al requisito di cui all'art. 38, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 163/2006 anche con riferimento agli amministratori ed ai direttori tecnici che hanno operato presso la società incorporata o le società fuse nell'ultimo triennio ovvero che sono cessati dalla relativa carica in detto periodo (dopo il d.l. n. 70 del 2011: nell'ultimo anno)”.

Anche il bando di gara ha previsto un siffatto obbligo dichiarativo con riguardo agli amministratori delle società che siano state incorporate da uno dei soggetti partecipanti alla procedura nell'anno antecedente la pubblicazione del bando (pag. 4, punto 3, ultimo periodo).

Pertanto, la mancata presentazione della dichiarazione di cui all'art. 38, comma 1, lett. c, del D. Lgs. n. 163 del 2006, con riguardo all'amministratore delegato della società incorporata, determina l'illegittimità dell'ammissione alla gara della ricorrente principale Ital Brokers S.p.A.

3.3. In senso contrario alla conclusione raggiunta in precedenza non può essere addotta la circostanza che il Bando di gara ha previsto che il candidato non sarebbe tenuto a indicare le condanne per reati depenalizzati o estinti, né le condanne revocate o per le quali sia intervenuta la riabilitazione (pag. 4, punto 2, penultimo periodo, parte tra parentesi).

Difatti, la richiamata precisazione deve essere intesa, affinché possa essere ritenuta compatibile con il dettato normativo di cui all'art. 38 citato, nel senso che la dichiarazione comunque deve essere resa anche in assenza di condanne penali; tuttavia, per gli ambiti indicati – ossia condanne per reati depenalizzati o estinti e condanne revocate o per le quali sia intervenuta la riabilitazione – è possibile non indicare alcunché, attesa la loro non incidenza sulla moralità professionale. Del resto, la prescrizione chiarisce che il candidato “non è tenuto ad indicare solo” determinate condanne o situazioni, con ciò evidenziando la differenza tra i verbi ‘indicare’ e ‘dichiarare’, stando cioè a significare che la dichiarazione deve comunque essere resa anche in assenza di condanne, pur giustificandosi le richiamate omissioni contenutistiche.

In tal senso si può far riferimento alla giurisprudenza che, pur in presenza di opinioni dissonanti in merito, non ritiene applicabile alle gare d'appalto l'istituto del falso innocuo. Difatti, “nelle procedure di evidenza pubblica la completezza [e, a fortiori, l'esistenza] delle dichiarazioni (...) è già di per sé un valore da perseguire perché

consente – anche in ossequio al principio di buon andamento dell'amministrazione e di proporzionalità – la celere decisione in ordine all'ammissione dell'operatore economico alla gara. Conseguentemente una dichiarazione inaffidabile (perché falsa o incompleta) è già di per sé stessa lesiva degli interessi considerati dalla norma a prescindere dal fatto che l'impresa meriti 'sostanzialmente' di partecipare alla gara. In altri termini, nel diritto degli appalti occorre poter fare affidamento su una dichiarazione idonea a far assumere tempestivamente alla stazione appaltante le necessarie determinazioni in ordine all'ammissione dell'operatore economico alla gara o alla sua esclusione. La dichiarazione ex articolo 38, dunque, è sempre utile perché l'amministrazione sulla base di quella può/deve decidere la legittima ammissione alla gara e conseguentemente la sua difformità dal vero o la sua incompletezza non possono essere "sanate" ricorrendo alla categoria del falso innocuo" (Consiglio di Stato, III, 16 marzo 2012, n. 1471; T.A.R. Lombardia, Milano, III, 21 maggio 2013, n. 1332).

3.4. Le conclusioni raggiunte non sono in contrasto nemmeno con i principi espressi recentemente dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato del 30 luglio 2014, n.16, che ha testualmente affermato come l'art. 46, comma 1-bis, del D. Lgs. n. 163 del 2006 imponga la doverosità dell'esclusione nei casi di inosservanza dell'obbligo, codificato al precedente art. 38, comma 2, di produrre le dichiarazioni sostitutive. Difatti, "la portata univoca e generale del

richiamo al ‘mancato adempimento alle prescrizioni previste dal presente codice’, quale violazione che impone l’esclusione dei concorrenti inadempienti, non ammette, infatti, alcuna interpretazione riduttiva e vincola, anzi, l’interprete ad assegnare alla disposizione la più ampia latitudine precettiva, con la conseguenza che l’inosservanza dell’obbligo di attestazione previsto dal secondo comma dell’art. 38 d.lgs. cit. impone all’Amministrazione l’esclusione del concorrente che lo ha violato”.

3.5. Quanto, infine, alla necessità di un soccorso istruttorio, va evidenziato come nel caso di specie la dichiarazione non è stata prodotta e, quindi, va applicato il principio secondo il quale, nelle “procedure di gara disciplinate dal codice dei contratti pubblici, il ‘potere di soccorso’ sancito dall’art. 46, co. 1, del medesimo codice (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) – sostanziandosi unicamente nel dovere della stazione appaltante di regolarizzare certificati, documenti o dichiarazioni già esistenti ovvero di completarli ma solo in relazione ai requisiti soggettivi di partecipazione, chiedere chiarimenti, rettificare errori materiali o refusi, fornire interpretazioni di clausole ambigue nel rispetto della par condicio dei concorrenti – non consente la produzione tardiva del documento o della dichiarazione mancante o la sanatoria della forma omessa, ove tali adempimenti siano previsti a pena di esclusione dal codice dei contratti pubblici, dal regolamento di esecuzione e dalle leggi statali” (Consiglio di Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2014, n. 9; 30 luglio 2014, 16).

3.6. Nemmeno fondata appare l'eccezione di illegittimità comunitaria della normativa di cui all'art. 38 del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, in quanto, come affermato recentemente dalla Corte di Giustizia, "l'articolo 45 della direttiva 2004/18, letto in combinato disposto con l'articolo 2 della stessa, nonché il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza devono essere interpretati nel senso che essi non ostano all'esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione, in base alla motivazione che tale operatore non ha rispettato l'obbligo, previsto dai documenti dell'appalto, di allegare alla propria offerta, sotto pena di esclusione, una dichiarazione ai sensi della quale la persona indicata in tale offerta come suo direttore tecnico [o legale rappresentante] non è oggetto di procedimenti o di condanne penali" (Corte di giustizia europea, X, 6 novembre 2014, n. C-42/13).

3.7. Di conseguenza, la censura deve essere accolta.

4. In ragione di ciò e previo assorbimento delle restanti doglianze, devono essere accolti i ricorsi incidentali, cui consegue l'estromissione dalla gara di Ital Brokers S.p.A. e da cui discende, altresì, il venir meno della legittimazione da parte della stessa alla decisione sia del ricorso introduttivo che di quelli per motivi aggiunti, non potendosi censurare l'esito di una procedura da parte di un soggetto che non ha partecipato legittimamente alla stessa (cfr. Consiglio di Stato, Ad. plen., 7 aprile 2011, n. 4; 25 febbraio 2014, n. 9).

5. Pertanto, sia il ricorso introduttivo che quelli per motivi aggiunti devono essere dichiarati inammissibili per carenza di legittimazione di Ital Brokers S.p.A., cui consegue altresì la reiezione della connessa domanda di risarcimento del danno.

6. In relazione alla complessità, anche fattuale, della fattispecie oggetto del presente contenzioso, le spese di giudizio possono essere compensate tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando, accoglie i ricorsi incidentali e, per l'effetto, dichiara inammissibili il ricorso introduttivo e i ricorsi per motivi aggiunti indicati in epigrafe; respinge la domanda di risarcimento del danno formulata dalla ricorrente principale Ital Brokers S.p.A.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 16 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Alberto Di Mario, Primo Referendario

Antonio De Vita, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/12/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)