

Il Sole 24 Ore - Ventiquattrore Avvocato Contratti

1 marzo 2008, N. 1

Pagina 75

Amabili Fabio

Brokeraggio assicurativo: natura giuridica, obblighi e responsabilità

Nozione e differenze rispetto ad altre fattispecie. L'informazione precontrattuale. Doveri e responsabilità verso gli assicurati. Conflitti d'interesse.

Il brokeraggio in favore della Pubblica Amministrazione.

la QUESTIONE

Qual è la natura giuridica del contratto di brokeraggio assicurativo? Quali sono gli obblighi e le responsabilità del broker?

I'INTRODUZIONE

Il broker assicurativo esercita un'attività rivolta a mettere in relazione con le imprese di assicurazione, alle quali non sia vincolato da impegni di sorta, i soggetti che intendano provvedere, con la sua collaborazione, alla copertura dei rischi, assistendoli nella determinazione del contenuto dei relativi contratti ed eventualmente collaborando alla gestione ed esecuzione degli stessi. Il broker riceve specifici incarichi per la ricerca nel mercato e l'individuazione dei prodotti assicurativi meglio rispondenti alle esigenze della propria clientela, operando in piena autonomia e senza vincoli di dipendenza, collaborazione, agenzia o rappresentanza nei confronti delle compagnie assicurative.

Il broker è dunque essenzialmente un esperto del settore assicurativo al quale può ricorrere chi abbia l'esigenza di affrontare problematiche che richiedono una particolare analisi e inquadramento sotto il profilo dell'individuazione delle tipologie di rischio e delle forme di copertura più appropriate, ovvero chi intenda avvalersi di competenze qualificate al fine di ricercare le condizioni più vantaggiose presenti sul mercato.

La figura del broker di assicurazione si è sviluppata in Italia a partire dalla fine degli anni '60 del secolo scorso, sulla base di esperienze già consolidate nei Paesi anglosassoni.

Il brokeraggio assicurativo ha ottenuto il riconoscimento ufficiale nel nostro ordinamento con la legge n. 792 del 20 novembre 1984 (con la quale è stato istituito l'albo professionale di categoria), poi sostituita dal D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle assicurazioni private).

la FATTISPECIE

Nozione e differenze rispetto ad altre fattispecie

L'attività del broker è ricompresa tra quelle di intermediazione assicurativa e riassicurativa definite dall'art. 106 D.Lgs. n. 209/2005 come le attività consistenti nel presentare o proporre prodotti assicurativi e riassicurativi, o nel prestare assistenza e consulenza finalizzate a tale attività e, se previsto dall'incarico intermediativo, nella conclusione dei contratti ovvero nella collaborazione alla gestione o all'esecuzione, segnatamente in caso di sinistri, dei contratti stipulati.

Il brokeraggio, tuttavia, si differenzia nettamente dalle altre forme di intermediazione ricorrenti in campo assicurativo e, in particolare, non ha alcun punto di contatto con il rapporto di agenzia, non essendo ravvisabile alcun incarico di promuovere stabilmente la conclusione dei contratti nell'interesse di una compagnia assicurativa. Il broker si mantiene, infatti, in una posizione di autonomia e indipendenza rispetto alle imprese di assicurazione e opera invece nell'interesse degli assicurandi, ai quali fornisce, dietro apposito incarico, consulenza e assistenza al fine di ricercare le soluzioni assicurative più opportune e convenienti rispetto alle loro esigenze. La conoscenza del mercato assicurativo consente al broker di individuare le proposte meglio rispondenti alle esigenze di copertura dei rischi, nonché di discutere e approfondire con gli assicuratori i contenuti contrattuali ed eventualmente negoziare i premi dovuti.

Gestione ed esecuzione del contratto di assicurazione

L'incarico conferito al broker può anche prevedere che l'assistenza si estenda alla gestione ed esecuzione del contratto di assicurazione. In tali ipotesi, il broker, sempre nell'interesse dell'assicurato, cura i rapporti con l'assicuratore, controlla che vengano mantenute in vita le polizze tramite il tempestivo pagamento dei premi e fornisce assistenza in fase di liquidazione dei sinistri.

I compensi

In relazione ai compensi cui il broker ha diritto per la sua attività, è prassi che questi siano posti a carico delle sole compagnie assicurative, e che maturino soltanto al momento del perfezionamento del contratto. Pertanto, i modelli contrattuali delle lettere di incarico relative all'attività di brokeraggio contengono, solitamente, un'apposita clausola che esonera l'assicurato da qualsiasi obbligo di provvedere a riconoscere compensi o rimborsi spese per l'espletamento dell'incarico, anche qualora lo stesso venga effettivamente a tradursi nel perfezionamento di contratti di assicurazione.

Inquadramento della fattispecie

Come si è detto, l'incarico di brokeraggio può sostanziarsi in una pluralità di attività in cui sembrano rintracciarsi elementi riferibili, sul piano giuridico, a diverse figure contrattuali. In linea di massima, pare possibile isolare diversi momenti caratteristici: quello della consulenza e assistenza espletata a beneficio dell'assicurato, quello dell'intermediazione contrattuale, e quello della gestione del contratto nella fase esecutiva. Tale complessità di aspetti si traduce in una difficoltà di inquadramento giuridico della fattispecie.

Gli orientamenti formati a tal riguardo sono riconducibili essenzialmente a tre: una prima tesi assimila il brokeraggio alla mediazione, pur riconoscendo che si tratta di una figura atipica o unilaterale di rapporto mediatizio (ipotesi che ricorre ogniqualvolta il mediatore non sia del tutto equidistante rispetto alle parti che mette in relazione per la conclusione dell'affare, ma agisca su incarico e nell'interesse di una sola di esse; in tal senso si veda Cass. civ., Sez. III, 5 settembre 2006, n. 19066). Una seconda impostazione qualifica il broker come prestatore d'opera intellettuale, ponendo così in rilievo l'aspetto legato alle prestazioni di consulenza e assistenza professionali, rispetto alle quali l'attività di intermediazione rivestirebbe carattere strumentale e accessorio. Infine, vi è chi ravvisa nel brokeraggio un contratto misto, in cui si sovrappongono elementi riferibili alla mediazione, al contratto d'opera intellettuale, all'appalto di servizi e al mandato.

Le conseguenze derivanti dall'adesione a uno o all'altro degli orientamenti sopra indicati non sono puramente accademiche, venendo invece a tradursi nell'applicabilità o meno della disciplina codicistica prevista per le singole figure contrattuali richiamate: ossia gli artt. 1754 ss. c.c. per la mediazione, ovvero gli artt. 2229 ss. c.c. per la prestazione d'opera intellettuale. Inoltre, stante il rapporto fiduciario che lega il broker ai propri clienti, può essere appropriato fare riferimento anche alla disciplina del mandato (art. 1719 ss. c.c.).

La disciplina normativa

La normativa riguardante il brokeraggio assicurativo è contenuta nel titolo IX del Codice delle assicurazioni private (D.Lgs. n. 209/2005) e nel successivo Regolamento Isvap n. 5 del 16 ottobre 2006. Le disposizioni normative, dettate con riferimento alla più ampia categoria degli intermediari di assicurazione e riassicurazione, disciplinano le condizioni di accesso e di esercizio dell'attività di mediazione nel settore assicurativo. Va, tuttavia, precisato che il legislatore non ha in alcun modo affrontato le problematiche relative alla qualificazione giuridica del contratto di brokeraggio, che può pertanto ritenersi un contratto provvisto di tipicità legale soltanto parziale.

L'accesso all'attività

L'esercizio dell'attività di brokeraggio assicurativo è riservato agli iscritti nell'apposito registro unico elettronico tenuto dall'Isvap. Segnatamente, sono iscritti alla sezione di cui all'art. 109, comma 2, lett. b), D.Lgs. n. 209/2005 i mediatori di assicurazione o di riassicurazione, altresì denominati broker, in qualità di intermediari che agiscono su incarico del cliente e senza poteri di rappresentanza di imprese di assicurazione. È condizione imprescindibile per ottenere l'iscrizione nel registro il possesso dei requisiti di onorabilità, indicati all'art. 110, comma 1, in capo alle persone fisiche ovvero ai rappresentanti legali delle società. Ai fini dell'iscrizione è necessario il superamento di una prova di idoneità finalizzata all'accertamento del possesso di adeguate cognizioni e capacità professionali. La prova consiste in un esame su materie tecniche, giuridiche ed economiche rilevanti nell'esercizio dell'attività.

L'intermediario deve altresì stipulare una polizza di assicurazione professionale per gli eventuali danni arrecati da negligenze ed errori professionali (art. 110, comma 3).

I broker assicurativi devono inoltre aderire al Fondo di garanzia costituito presso la Consap per risarcire il danno patrimoniale causato agli assicurati e alle imprese di assicurazione o di riassicurazione derivante dall'esercizio dell'attività di mediatore assicurativo o riassicurativi (art. 115).

La separazione patrimoniale

È imposto il versamento su di un conto separato di tutte le somme che transitano attraverso i mediatori assicurativi (premi pagati suo tramite; indennizzi e prestazioni assicurative destinate all'assicurato o al beneficiario della polizza). Sul conto separato non sono ammesse azioni, sequestri o pignoramenti da parte di creditori diversi dagli assicurati e dalle imprese di assicurazione, nei limiti delle somme loro spettanti. È previsto l'esonero dall'obbligo di tenuta di un conto separato per quegli intermediari che possano documentare in modo permanente con fideiussione bancaria una capacità finanziaria pari ad almeno il 4 per cento dei premi incassati (art. 117).

L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie

Qualora l'incarico conferito al broker preveda che quest'ultimo si occupi anche della gestione del contratto assicurativo, il pagamento del premio eseguito in buona fede dall'assicurato in favore dell'intermediario o ai suoi collaboratori si considera effettuato direttamente all'impresa di assicurazione. Le somme dovute agli assicurati o ad altri aventi diritto alle prestazioni assicurative si considerano invece percepite dall'avente diritto solo con il rilascio di una quietanza scritta (art. 118, commi 1 e 2).

Doveri e responsabilità verso gli assicurati

I broker rispondono in solido dei danni arrecati dall'operato dei propri dipendenti, collaboratori o incaricati per l'attività svolta al di fuori dei locali in cui opera, anche se i danni siano conseguenti a responsabilità accertata in sede penale (art. 119).

Regole generali di comportamento

Nello svolgimento dell'attività di intermediazione, i broker devono comportarsi con diligenza, correttezza, trasparenza e professionalità nei confronti dei contraenti e degli assicurati, acquisendo le informazioni necessarie a valutare le esigenze assicurative e previdenziali dei clienti, operando in modo che questi ultimi siano sempre adeguatamente informati, e agendo in modo da non recare pregiudizio ai loro interessi. I mediatori sono inoltre tenuti a garantire la riservatezza delle informazioni acquisite dalla clientela. Ulteriori disposizioni contenute all'art. 47, comma 3, del regolamento Isvap impongono limitazioni alla possibilità di ricevere denaro contante a titolo di pagamento dei premi assicurativi.

Conflitti di interesse

I mediatori assicurativi sono tenuti a evitare di effettuare operazioni in cui hanno direttamente o indirettamente un interesse in conflitto, anche derivante da rapporti di gruppo o da rapporti di affari propri o di società del gruppo.

Qualora il conflitto non risulti evitabile, i mediatori operano comunque in modo da non recare pregiudizio agli interessi dei contraenti. In ogni caso, in funzione dell'attività svolta e della tipologia dei contratti offerti, sussiste l'obbligo di: a) proporre contratti, suggerire modifiche contrattuali o altre operazioni nell'interesse dei contraenti alle migliori condizioni possibili con riferimento al momento, alla dimensione e alla natura dei contratti e delle operazioni stesse; b) operare al fine di contenere i costi a carico dei contraenti e ottenere il miglior risultato possibile in relazione agli obiettivi assicurativi; c) astenersi dal proporre variazioni contrattuali e dal suggerire operazioni con frequenza non necessaria alla realizzazione degli obiettivi assicurativi; d) astenersi da ogni comportamento che possa avvantaggiare alcuni clienti a danno di altri.

L'informazione precontrattuale

La normativa di cui all'art. 120 D.Lgs n. 209/2005 e agli artt. 49 ss. Reg. Isvap n. 5/2006 prevede l'obbligo di fornire per iscritto ai clienti, già in occasione del primo contatto, una nutrita serie di informazioni precontrattuali.

La consegna della documentazione informativa deve risultare da un'apposita dichiarazione del cliente e l'inosservanza degli obblighi di informazione è punita con sanzioni amministrative pecuniarie e con sanzioni disciplinari.

Le informazioni da fornire riguardano i dati essenziali dei mediatori e della loro attività, nonché il riepilogo dei principali obblighi di comportamento cui essi sono tenuti.

Prima della sottoscrizione di una proposta o di un contratto di assicurazione, vanno inoltre fornite informazioni tali da consentire al cliente di effettuare scelte consapevoli e rispondenti alle proprie esigenze. A tal fine, in funzione della complessità del contratto, si devono illustrare al contraente le caratteristiche, la durata, i costi e i limiti della copertura, gli eventuali rischi finanziari connessi alla sottoscrizione e ogni altro elemento utile a fornire un'informativa completa e corretta.

In relazione alle posizioni di potenziale conflitto di interesse, l'intermediario deve inoltre indicare: - se è detentore di una partecipazione diretta o indiretta superiore al 10% del capitale sociale o dei diritti di voto di un'impresa di assicurazione, specificandone la denominazione sociale;

- se un'impresa di assicurazione o l'impresa controllante di un'impresa di assicurazione, di cui deve essere indicata la denominazione sociale, è detentrica di una partecipazione diretta o indiretta superiore al 10% del capitale sociale o dei diritti di voto della società di intermediazione per la quale opera. Con riguardo ai contratti proposti, l'intermediario deve altresì rendere noto:

- se fornisce consulenze basate su un'analisi imparziale. In tale circostanza, l'intermediario è tenuto a fondare le proprie valutazioni su un numero sufficientemente ampio di contratti disponibili sul mercato, al fine di consigliare un prodotto idoneo a soddisfare le richieste del contraente;

- se, in virtù di un obbligo contrattuale, sia tenuto a proporre esclusivamente i contratti di una o più imprese di assicurazione, dovendo in tal caso specificare la denominazione di tali imprese;

- se propone contratti in assenza di obblighi contrattuali che gli impongono di proporre esclusivamente i contratti di una o più imprese di assicurazione. In tal caso, su richiesta del contraente, indica la denominazione delle imprese di assicurazione con le quali ha o potrebbe avere rapporti d'affari, fermo restando l'obbligo di avvisare il contraente del diritto di richiedere tali informazioni;

- nel caso di contratti di assicurazione della responsabilità civile auto, la misura delle provvigioni o dei compensi riconosciuti dall'impresa, o distintamente, dalle imprese in relazione alle polizze offerte.

Il brokeraggio in favore della Pubblica Amministrazione

Il ricorso ai servizi offerti dai broker assicurativi è divenuto di basilare importanza per gli enti pubblici che, sempre più spesso, si trovano a dover provvedere alla copertura assicurativa dei molteplici rischi connaturati alle attività svolte. Le prestazioni di consulenza che i broker di assicurazione sono in grado di offrire, grazie alle loro competenze tecniche e alla conoscenza professionale del mercato, costituiscono un ausilio fondamentale per la ricognizione e la valutazione dei rischi, per l'analisi delle polizze assicurative esistenti e l'impostazione di programmi assicurativi finalizzati all'ottimizzazione delle coperture e alla limitazione dei costi. L'attività svolta dai broker in favore degli enti pubblici è altresì rilevante nella messa a punto dei bandi di gara per la selezione degli assicuratori, nella determinazione del contenuto dei contratti e nella successiva fase di esecuzione e gestione degli stessi.

Sul piano giuridico, il ricorso al brokeraggio assicurativo nell'ambito della Pubblica Amministrazione ha dato luogo a un vivace dibattito in sede dottrinale e a un nutrito contenzioso.

In primo luogo, sono emersi profili di dubbio in relazione alla legittimità del ricorso ai mediatori assicurativi, dubbi che possono ritenersi superati in virtù dell'orientamento giurisprudenziale che si è affermato nelle pronunce dei T.A.R. e del Consiglio di Stato che hanno riconosciuto la possibilità di ricorrere ai servizi di brokeraggio.

Nell'attività del broker in favore della Pubblica Amministrazione è indubbiamente prevalente l'aspetto della consulenza e assistenza professionale rispetto a quello dell'intermediazione che, tuttavia, non può dirsi del tutto assente. Si può, infatti, ritenere che il mettere in diretta relazione assicurando e assicuratore non deve necessariamente esplicitarsi nella sola forma della negoziazione singola con una compagnia determinata dal broker medesimo, ma ben può esprimersi nella trattativa multipla derivante dall'espletamento di una procedura di gara per l'affidamento del contratto assicurativo, laddove i requisiti di partecipazione siano stati stabiliti con l'apporto essenziale del consulente. Tale peculiare forma di intermediazione va ritenuta in ogni caso legittima.

Le altre questioni che hanno dato luogo a interpretazioni difformi riguardano essenzialmente le modalità dell'affidamento degli incarichi e di remunerazione degli stessi.

Segnatamente, si profila il problema di configurare il contratto di brokeraggio in termini di rapporto a titolo oneroso ovvero gratuito ai fini dell'applicazione della disciplina in materia di appalti di pubblici servizi, e in particolare ai fini dell'esigenza di ricorrere al criterio di aggiudicazione del prezzo più basso. Alcune pronunce giurisprudenziali hanno negato che l'assegnazione dell'incarico al broker debba essere preceduta da un'apposita gara, ritenendo che le prestazioni del broker siano gratuite per la Pubblica Amministrazione, atteso che, secondo prassi, il relativo compenso è posto a carico della sola compagnia assicurativa.

Il Consiglio di Stato ha invece ritenuto che l'attività di brokeraggio non possa considerarsi a titolo gratuito, dal momento che le provvigioni del broker sono sì pagate dall'assicuratore, ma questi finisce poi per traslarne il costo sul premio, così addossandolo alla Pubblica Amministrazione.

Di conseguenza, la selezione del broker deve espletarsi attraverso le procedure di evidenza pubblica previste per l'appalto di servizi (cfr. C.d.S., 1019/2000).

la GIURISPRUDENZA

QUALIFICAZIONE DEL RAPPORTO CONTRATTUALE

Cassazione civ., Sez. III, 7 febbraio 2005, n. 2416

Non v'è dubbio che la complessa attività del broker è connotata pure da profili di intellettualità, richiedendosi in chi la esercita specifiche e approfondite conoscenze di economia, tecnica e diritto delle assicurazioni, ma l'esercizio di attività intellettuale compatibile con quello di attività commerciale. Concludendo, il broker assicurativo svolge un'attività che, pur connotata da profili di intellettualità, risulta riconducibile alla mediazione in forma di impresa commerciale. (*Giust. civ., 2006, 4-5 979*)

Cassazione civ., Sez. I, 1° febbraio 2005, n. 1991

Secondo il disposto dell'art. 1, legge 28 novembre 1984, n. 792, nell'ambito delle attività proprie del broker si distingue quella della collaborazione intellettuale con l'assicurando per la copertura dei rischi e l'assistenza alla determinazione del contenuto dei futuri contratti, seguita logicamente e cronologicamente dall'eventuale intermediazione nella conclusione e gestione dei contratti assicurativi; nel contempo la medesima disposizione normativa riporta il broker al ruolo del mediatore di assicurazione e riassicurazione, legittimando il rinvio alle norme codificate sulla mediazione. Conseguentemente, il conferente l'incarico è libero di concludere o meno l'affare, senza che, in caso negativo, al mediatore spetti altro che il rimborso delle spese, ex art. 1756 c.c., e rimanendo escluso anche il diritto a risarcimento del danno da perdita del compenso. (*Giust. civ., 2006, 4-5 979*)

Cassazione civ., Sez. III, 6 maggio 2003, n. 6874

Il broker di assicurazioni svolge attività mediatizia in forma di impresa commerciale, sia pure connotata anche da profili intellettuali, e in caso di cessazione del rapporto di locazione relativo all'immobile adibito all'attività ha diritto all'indennità per la perdita dell'avviamento. (*Giur. comm., 2006, 2, 277, nota di BIANCHINI*)

Corte d'Appello di Torino 8 marzo 2001

Il broker è un mediatore qualificato, la cui attività di messa in contatto dei contraenti per la stipula del contratto non è neutra ma deve essere il risultato di un'attività di assistenza e collaborazione con il soggetto assicurando, contraente presunto debole, per individuarne le esigenze particolari e scegliere le condizioni contrattuali più adatte a soddisfarle e quindi per porre tale soggetto in contatto (o almeno per segnalargli) la compagnia o le compagnie, in grado e disposte a offrire le condizioni e garanzie più rispondenti ai predetti bisogni. (*Giur. it., 2001, 1663*)

DIRITTI E OBBLIGHI DERIVANTI DAL CONTRATTO

Cassazione civ., Sez. III, 31 marzo 2007, n. 8056

Allorquando un broker di assicurazione abbia svolto un'attività di collaborazione intellettuale con un soggetto assicurando, in vista della copertura di rischi assicurativi e per la stipula di futuri contratti di assicurazione, sussiste inadempimento - e, conseguentemente, diritto al risarcimento dei danni - qualora l'assicurando abbia stipulato in proprio quegli stessi contratti di assicurazione, senza avvalersi della collaborazione del broker e impedendo al medesimo di lucrare le competenze di sua spettanza. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva riconosciuto il grave inadempimento contrattuale a carico di un Comune che, dopo aver utilizzato i progetti redatti dal broker, aveva poi stipulato i contratti senza avvalersi della collaborazione del medesimo). (*Giust. civ. Mass., 2007, 7-8*)

Tribunale di Monza 5 marzo 2007, n. 789

Gli adempimenti di cui all'art. 1913 c.c. devono intendersi compiutamente assolti quando l'assicurato anziché alla compagnia o al suo agente abbia inoltrato la denuncia di sinistro al broker tramite il quale la polizza è stata stipulata e che produce e gestisce contratti per conto dell'istituto assicurativo, il quale a esso broker - equiparabile quindi all'agente indicato nella norma - rimanda per la gestione dei sinistri. (*Giustizia a Milano, 2007, 3, 20*)

AFFIDAMENTO DI INCARICHI DA PARTE DELLA P.A.

T.A.R. Abruzzo, Pescara, 26 luglio 2006, n. 367

L'incarico triennale di consulenza e assistenza nel settore della mediazione assicurativa (broker) può legittimamente essere conferito da un'Azienda Usl a seguito di trattativa privata, senza lo svolgimento di una pubblica gara, data la «non onerosità per l'amministrazione» del contratto di brokeraggio, in quanto le provvigioni e i rimborsi spese sono posti a carico delle compagnie di assicurazione che stipuleranno i relativi contratti e in quanto alla trattativa privata può farsi ricorso quando si tratta di un servizio di tipo intellettuale e la prestazione richiesta, di natura tecnica, sia solo propedeutica per il successivo svolgimento di una gara pubblica. (*Resp. civ. e prev., 2007, 1, 170*)

Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giurisd., 24 ottobre 2005, n. 707

Il broker svolge un'attività di assistenza nella preparazione del bando di gara per la scelta, con procedure di evidenza pubblica, dell'assicuratore con cui stipulare il contratto di assicurazione nell'interesse dell'amministrazione stessa che bandisce la selezione. Tale attività di brokeraggio ha quindi carattere oneroso, avendo natura contrattuale; pertanto, essendo la p.a. tenuta a scegliere i propri contraenti nel rispetto dell'evidenza pubblica, anche il contratto di brokeraggio dovrà essere stipulato all'esito di apposita gara. (*Foro amm., CDS 2005, 10, 3073*)

T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 15 novembre 2000, n. 4445

Nella trattativa privata per l'aggiudicazione di un contratto di assicurazione per la copertura dei rischi da responsabilità civile della p.a., la fase anteriore alla conclusione del contratto, in quanto caratterizzata da procedimenti informali quali indagini di mercato, gare esplorative e altri, può essere legittimamente affidata dall'amministrazione al broker assicurativo in veste di suo consulente, restando peraltro a essa affidata la fase contrattuale vera e propria. (*Rass. giur. sanità, 2001, 115 - s.m.*)

Consiglio di Stato, Sez. IV, 24 febbraio 2000, n. 1019

Il contratto col quale l'amministrazione affida il servizio di consulenza e collaborazione assicurativa, riconducibile nell'ambito del contratto di brokeraggio, deve considerarsi oneroso, attraverso un caricamento nel premio assicurativo della provvigione del broker; sicché esso è assoggettato ai criteri di aggiudicazione di cui al D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 157. (*Foro amm., 2000, 416*)

la DOTTRINA

Qualificazione giuridica del contratto

La qualificazione giuridica del contratto di brokeraggio assicurativo ha dato vita a un ampio dibattito dottrinale. Molti autori (tra cui CAMPOBASSO, BALDI, PARTESOTTI, SCALFI) si sono schierati per l'assimilazione del broker alla figura del mediatore, tipizzata nel Codice civile agli artt. 1754-1765. Secondo tale impostazione, la mediazione - nella sua forma di mediazione unilaterale - può configurarsi anche in quelle fattispecie in cui il mediatore non si trovi in posizione di imparzialità rispetto alle parti, ma agisca invece su incarico e nell'interesse di una soltanto di esse.

Alcuni autori (IPPOLITO, PERSANO ADORNO, ROSSI) hanno invece ricondotto il broker alla figura del prestatore d'opera intellettuale, attribuendo particolare preminenza all'attività personale del broker quale consulente fiduciario dell'assicurando.

Un'altra impostazione (ALPA, BIN, BONILINI) ritiene preferibile qualificare il contratto di brokeraggio in termini di contratto innominato e misto, risultante dalla compresenza di elementi riferibili a diverse fattispecie contrattuali quali la mediazione, il mandato, il contratto d'opera intellettuale e l'appalto di servizi.

Per ulteriori approfondimenti dottrinali

- **BIANCHINI** , «La qualificazione del contratto di brokeraggio assicurativo, tra professioni intellettuali e contrattazione d'impresa», in *Giur. comm.* , 2006, 2, 277;
- **CALISTI** , «Il brokeraggio assicurativo nella pubblica amministrazione al vaglio del Consiglio di Stato», in *Dir. ed economia assicuraz.* , 2002, 191;
- **GIACOBBE** , *Brokeraggio e tipo contrattuale* , Giuffrè, 2001;
- **PEDICINI** , *Il broker di assicurazioni* , Giuffrè, 1998;
- **ROSSETTI** , «Dubbi sui broker : tre rebus per gli enti», in *D&G* , 2006, 35, 82;
- **VERGANI** , «Il brokeraggio assicurativo: l'apertura della Cassazione sulla tipizzazione sociale del contratto», in *Dir. econ. assicur.* , 1999;
- **ZUDDAS** , «Broker di assicurazioni e pubblica amministrazione», in *Resp. civ. e prev.* , 2007, 1, 174.

le CONCLUSIONI

La qualificazione giuridica del contratto di brokeraggio assicurativo ha suscitato un vivace dibattito dottrinale e ha dato corso a oscillanti interpretazioni giurisprudenziali.

La tesi che prevale nella giurisprudenza più recente riconduce il brokeraggio alla figura della mediazione atipica o unilaterale, stante la peculiarità del rapporto fiduciario intercorrente tra il broker e l'assicurando. Contrariamente a quanto avviene nella figura tipica della mediazione il broker non si trova in posizione di imparzialità, ma agisce su incarico e nell'interesse di una sola delle parti e, precisamente, del soggetto assicurando.

L'impostazione che pare preferibile si rinviene, tuttavia, in quella dottrina che prescinde dall'assimilazione del contratto in esame a una delle figure negoziali tipiche, riconoscendone la natura di contratto misto in cui sovrappongono elementi riferibili alla mediazione, al contratto d'opera intellettuale, all'appalto di servizi e al mandato.

Il Codice delle assicurazioni private e il successivo Regolamento Isvap n. 5/2006 disciplinano l'attività dei broker per quanto riguarda le condizioni e le modalità di accesso e di esercizio della professione, nonché le regole di condotta e gli obblighi informativi. Si può tuttavia ritenere che, nonostante tale disciplina normativa, il contratto di brokeraggio rimanga un contratto solo parzialmente tipizzato, in quanto sprovvisto di un'esauriva disciplina specifica intesa a delineare i profili strutturali della fattispecie. La qualificazione giuridica operata dalla giurisprudenza resta pertanto essenziale al fine di stabilire quali debbano essere le norme specifiche applicabili alla fattispecie in esame, oltre a quelle sul contratto in generale. La sopra citata normativa prevede una nutrita serie di regole di condotta con riferimento alla fase prenegoziale e alla fase di esecuzione del rapporto. Tali regole sanciscono, in particolare, l'obbligo di agire nell'interesse della clientela con correttezza, trasparenza e professionalità, il dovere di fornire ai clienti esauritive informazioni, nonché l'obbligo di astenersi dall'operare in conflitto di interessi. La violazione delle norme di comportamento determina l'applicazione di sanzioni pecuniarie e disciplinari e, nell'ambito dei rapporti con la clientela, tutte le conseguenze derivanti dalla responsabilità contrattuale o precontrattuale.

In presenza di violazioni degli obblighi di comportamento da parte del broker, i contratti assicurativi stipulati dall'assicurato non possono ritenersi nulli. La nullità del contratto per contrarietà a norme imperative ex art. 1418 comma 1, c.c. postula, infatti, che tale violazione attenga a elementi intrinseci della fattispecie negoziale, relativi cioè alla struttura o al contratto. L'illegittimità della condotta del mediatore tenuta nel corso delle trattative per la formazione del contratto, ovvero nella fase di esecuzione, non determina la nullità del contratto di assicurazione, ma potrebbe, sussistendone i presupposti, dare luogo al suo annullamento ai sensi dell'art. 1394 c.c., ovvero secondo le regole generali sui vizi del consenso.