

DISTRIBUZIONE

La disputa sull'inquadramento giuridico dell'intermediario

Il broker è un mediatore? Oppure un consulente? O ancora un'attività mista tra queste due? La normativa, su questo punto, non è del tutto chiara. E le interpretazioni si moltiplicano...



Paolo Vinci è avvocato e docente di Diritto sanitario all'università Milano-Bicocca.

L'intermediazione assicurativa - o brokeraggio - è attualmente riconosciuta nel nostro ordinamento attraverso la legge 28 novembre 1984 n. 792, con la quale è inoltre stato istituito l'abito professionale. Questa legge è ormai abrogata e sostituita dal decreto legislativo 209/2005 (il Codice delle assicurazioni), agli articoli 106-121. Tuttavia, ci sono ancora diverse tesi riguardo al suo inquadramento, come se la normativa speciale in merito non fosse sufficiente.

L'articolo 106 del codice definisce la prestazione del broker, che consisterebbe nel «presentare o proporre prodotti assicurativi e riassicurativi o nel prestare assistenza e consulenza finalizzate a tale attività e, se previsto dall'incarico intermediario, nella conclusione dei contratti ovvero nella collaborazione alla gestione o all'esecuzione, segnatamente in caso di sinistri, dei contratti stipulati».

Leggendo l'articolo si deduce senz'altro che l'attività del broker comprende e tocca diversi ambiti; l'iter della sua prestazione inizia dall'attività di studio e valutazione delle esigenze assicurative del proprio cliente, prosegue con l'attività di intermediazione contrattuale e termina con l'assistenza e la gestione del contratto nella fase esecutiva. Proprio perché l'incarico di brokeraggio può essere formato da

molte attività, in cui si rintracciano elementi che possono riferirsi a diverse figure contrattuali, si è determinata una difficoltà nel suo inquadramento giuridico.

Questa complessità ha favorito lo sviluppo di orientamenti vari e differenti, anche se tutti possono sostanzialmente essere ricondotti a tre tesi: la prima lo qualifica come mediazione, la seconda come prestazione d'opera intellettuale, la terza come contratto atipico.

L'orientamento della natura della mediazione, ormai può considerarsi superato, in quanto si basava sulla definizione di broker data dall'articolo 1 della legge 28 novembre 1984 n. 792 ed era avallata dalla giurisprudenza meno recente, sia di legittimità, sia di merito (Cassazione, 21 ottobre 1980 n. 5676; Tribunale di Milano, 17 luglio 1989; ancora Cassazione, sezione I, 5 giugno 1992 n. 6956).

Questa tesi riteneva che l'attività di consulenza del broker fosse meramente propedeutica al rapporto diretto tra i contraenti. Il brokeraggio veniva quindi conseguentemente ricondotto alla disciplina degli articoli 1754-1765 del codice civile, che riguardano appunto la mediazione.

Un'altra impostazione privilegia invece la natura consulenziale, perché nella prassi contrattuale il momento dell'intermediazio-

ne vera e propria attraverso la stipula del contratto di assicurazione, non riveste un ruolo primario. Il broker sarebbe piuttosto un consulente esperto di tecnica assicurativa, un prestatore d'opera intellettuale, la cui attività è diretta a tutelare gli interessi del cliente nell'ambito di un rapporto fiduciario. Questa tesi, sostenuta da una parte di giurisprudenza (Cassazione, sezione II, 26 agosto 1998, n. 8467) è contestata da coloro che rilevano in questa attività un chiaro elemento organizzativo di tipo imprenditoriale (Cassazione civile, Sez. III, sentenza 6 maggio 2003, n. 6874).

Infine c'è la tesi della natura mista. Infatti, pur essendo presenti elementi in comune con il rapporto di mediazione, si ritiene che il contratto di brokeraggio non sia interamente riconducibile a questa attività. Perché il broker non si limita a mettere in relazione le parti per la conclusione del contratto di assicurazione. Infatti, nella sua prestazione, è compresa anche l'assistenza all'assicurato. Per questo motivo, non può trovare applicazione il principio dell'imparzialità di cui all'articolo 1754, 1 comma del codice civile.

Questo orientamento interpretativo, è quello che indubbiamente riconosce maggiormente la pluralità di azioni che compongono la prestazione del broker. Infatti, accanto all'elemento dell'intermediazione, c'è anche il più complesso *risk management* dell'assicurato; tutto ciò, dunque, dà vita a un contratto

atipico. L'impossibilità di ricondurre il contratto di brokeraggio interamente alla mediazione trova riscontro anche nella prassi commerciale: infatti la provvigione è pagata dall'assicuratore (e non da entrambe le parti ai sensi dell'articolo 1755 del codice civile).

A sostegno di questa impostazione, si sottolinea che nella definizione normativa data dall'articolo 106 del decreto legislativo 209/2005, non c'è più il richiamo esplicito alla mediazione, come invece era presente nell'articolo 1 della legge 792/1984. Infatti, ora si prevede, più genericamente, che l'attività del broker consista «nel presentare o proporre prodotti assicurativi e riassicurativi o nel prestare assistenza e consulenza finalizzate a tale attività». L'articolo 106 si è adeguato alla più ampia definizione comunitaria, che a sua volta, prende atto della prassi commerciale. Gli orientamenti di cui abbiamo parlato hanno ovviamente ripercussioni pratiche, soprattutto in riferimento alla pubblica amministrazione.

L'ultima tesi, ormai prevalente, ammette la possibilità, per la Pa, di ricorrere al broker assicurativo sia per determinare il contenuto del contratto, sia per la sua successiva gestione, anche a fronte di procedure di aggiudicazione ordinarie. È l'unico orientamento che permette una sinergia tra il brokeraggio e la pubblica amministrazione, senza incompatibilità. ■