

# giurisprudenza

## Sentenza della Suprema Corte

*E' legittimo il ricorso al broker da parte della P.A.*

La Corte Suprema di Cassazione  
Sezione terza civile

Composta dagli illustrissimi Magistrati: Dott. Francesco Sabatini Presidente; Dott. Mario Fantacchiotti Consigliere; Dott. Bruno Durante Rel. Consigliere; Dott. Mario Finocchiaro Consigliere; Dott. Donato Calabrese Consigliere.

Ha pronunciato la seguente sentenza sul ricorso proposto da:

Uba Spa, in persona del suo Presidente e legale rappresentante pro-tempore dr. G.R., elettivamente domiciliato in Roma, via Claudio Monteverdi, 16, presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Consolo, che lo difende, giusta delega in atti:

ricorrente  
contro

Reale Mutua Assicurazioni Spa, in persona del procuratore e legale rappresentante dott. A. P., elettivamente domiciliato in Roma via Dei Tre Orologi 14/A, presso lo studio dell'Avvocato Agostino Gambino, che lo difende unitamente agli avvocati Marco Weigmann, Giovanni Gazzola, giusta delega in atti;

controricorrente  
nonché contro Revasa

Spa;  
intimato  
e sul 2° ricorso n. 27437/01 proposto da:

Aon Nikols Srl, in persona dell'Amministratore Delegato C.C., elettivamente domiciliato in Roma, Via Sesto Rufo, 23, presso lo studio dell'avvocato Lucio Valerio Moscarini, che lo difende unitamente all'avvocato Enrico Castellani, giusta delega in atti;

**Correggendo la motivazione di una sentenza della Corte d'Appello di Torino, la Corte di Cassazione dichiara l'attività del broker compatibile con quella della P.A.**

ricorrente

contro Reale Mutua Assicurazioni Spa, in persona del procuratore e legale rappresentante dott. A. P., elettivamente domiciliata in Roma via dei Tre Orologi, 14/A, presso lo studio dell'Avvocato Agostino Gambino, che la difende unitamente agli avvocati Marco Weigmann, Giovanni Gazzola, giusta delega in atti;

Controricorrente al ricorso incidentale

nonché contro Uba Spa;  
intimato

avverso la sentenza n. 342/01 della Corte d'Appello di Torino, sezione Quarta Civile emessa il 24/1/2001, de-

positata il 08/03/01; RG. 723+728/2000;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/12/04 dal Consigliere Dott. Bruno Durante;  
udito l'Avvocato Maria Passaro (per delega Avv. Consolo Giuseppe);

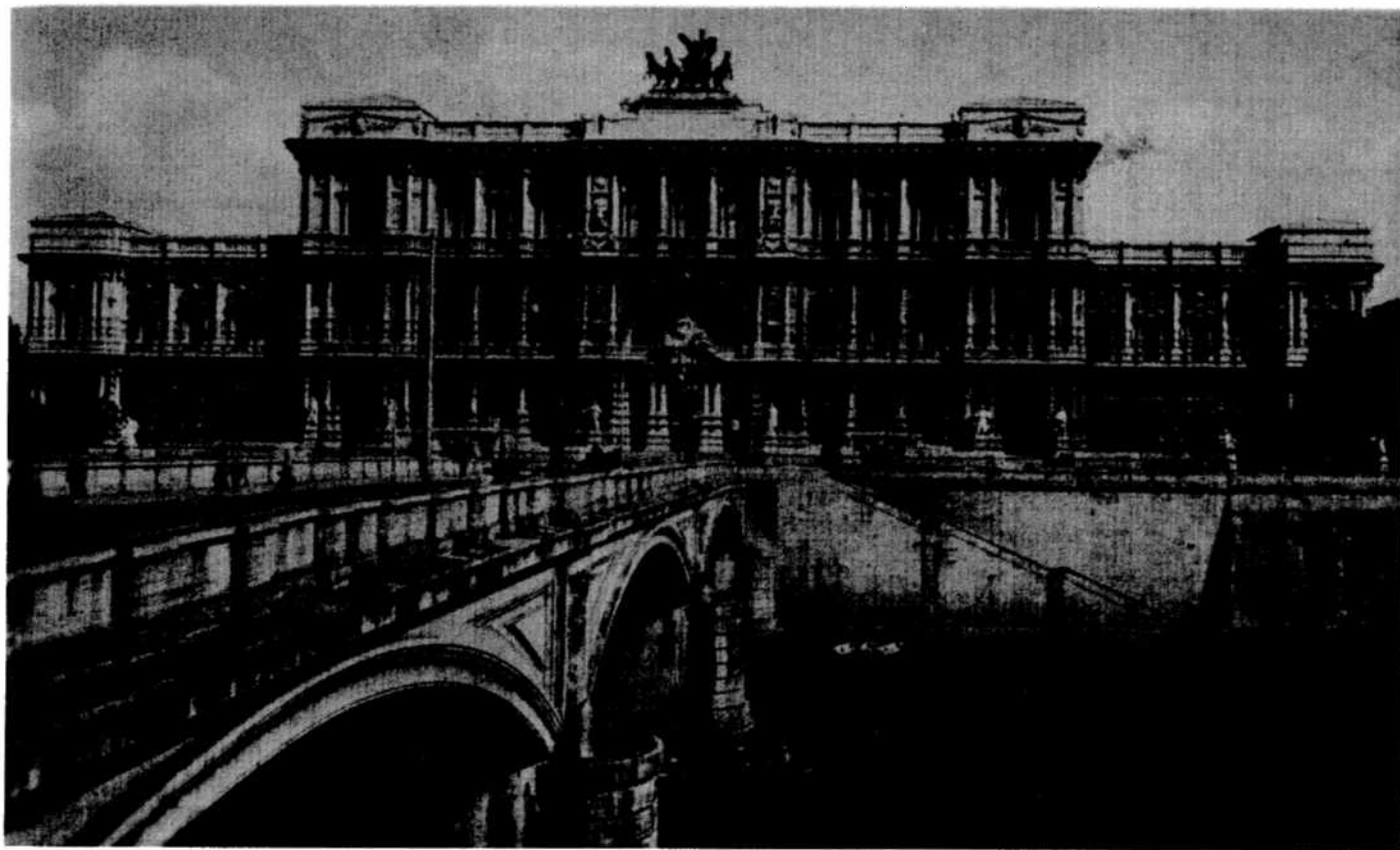
udito l'Avvocato Moscarini Lucio Valerio;

udito l'Avvocato Gambino Agostino;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Eduardo Vittorio Scardaccione che ha concluso



*Nelle foto: la sede della Suprema Corte di Cassazione*



per rigetto di entrambi i ricorsi.

#### Svolgimento del Processo

La Spa Revasa e l'Unione Brokeraggio assicurativo (Uba) convennero innanzi al tribunale di Torino con separati atti la Spa Reale Mutua Assicurazioni - assumendo che avevano prestato attività di collaborazione, assistenza e consulenza per la preparazione e lo svolgimento della gara relativa all'aggiudicazione di polizze assicurative; che l'art. 11 delle polizze stipulate dalla aggiudicataria della gara, recava la clausola di brokeraggio con l'indicazione che l'assicurata Enasarco si era avvalsa dell'opera della Revasa e dell'Uba per la stesura del capitolato - chiesero la condanna della società convenuta al pagamento della medesima somma (lire 1.514.678.000) che avevano ricevuto l'anno precedente per l'identica attività.

La Compagnia si difese, sostenendo che nessuna opera di mediazione avevano svolto i brokers, visto che l'assicuratore era stato scelto con il sistema della gara pubblica.

Riuniti i giudizi ed istruita la causa, il tribunale respinse le domande; la corte di appello di Torino, con sentenza resa il 24.1.2001, confermò il rigetto con la seguente motivazione.

La legge 792/1984, istitutiva dell'albo dei mediatori di assicurazione, configura il broker come mediatore qualificato;

la disciplina legislativa del brokeraggio è incompleta e va integrata con quella codicistica della mediazione; l'elemento peculiare e qualificante del rapporto di brokeraggio, che determina il diritto al compenso, consiste, come in qualunque rapporto di mediazione, nella messa in contatto dei contraenti; occorre precisare che nel rapporto di brokeraggio la messa in contatto è il risultato di quell'attività di assistenza e consulenza che caratterizza la mediazione assicurativa; ogni altra attività svolta dal broker, sia pure connotata dal contenuto e dal fine indicati dalla legge e funzionale alla predisposizione e conclusione del contratto di assicurazione, "non può essere qualificata come mediazione di assicurazione, ma integra altro tipo di attività e di rapporto, inquadabile nel mandato, nella prestazione d'opera intellettuale, nella collaborazione, nella consulenza o altro, nell'ambito del quale l'obbligo di pagare il compenso al broker grava sul soggetto che gli ha commesso l'attività, rimanendo l'altro contraente del tutto estraneo al rapporto costituitosi solo fra i due predetti"; l'attività di brokeraggio è incompatibile con le procedure ad evidenza pubblica iniziate con bando o avviso di gara, nelle quali la ricerca dell'assicuratore avviene direttamente al di fuori dell'interposizione del broker secondo regole volte a garantire i principi di trasparenza, regolarità, imparzialità e buona amministrazione; in tale ipotesi l'attività del broker è limitata all'assistenza e consulenza nella determinazione del contenuto del contrat-

to e nell'individuazione dell'offerta più congrua senza dare luogo a rapporto mediatorio; nella specie, in cui è pacifico che la procedura per la stipula delle polizze assicurative è stata avviata con bando pubblico e la Compagnia è entrata in contatto con l'Enasarco chiedendo di essere ammessa alla gara, l'attività dei brokers non può essere qualificata mediazione e non dà diritto al compenso da parte dell'assicuratore che non l'ha richiesta; la clausola broker, così come formulata, configura un rapporto di mandato o di collaborazione, rispetto al quale non si possono ravvisare obblighi a carico dell'assicuratore; nel caso in cui si ammettesse la compatibilità del rapporto di brokeraggio con la procedura di stipula dei contratti ad evidenza pubblica, si dovrebbe rilevare che manca la prova che l'Uba e la Revasa abbiano concretamente svolto l'attività, nella quale si estrinseca la partecipazione del broker; dai documenti prodotti risulta, anzi, che il bando di gara è stato pubblicato l'8/2/1995 e l'incarico all'Uba conferito il 13 successivo (nessun incarico risulta conferito alla Revasa), mentre la prova testimoniale offre elementi equivoci.

Avverso tale sentenza hanno proposto ricorso per cassazione Aon Nikols Srl (succeduta per fusione a Revasa), deducendo tre motivi, e l'Uba, deducendone due; ad entrambi i ricorsi ha resistito l'intimata; le parti hanno depositato memoria.

## Motivi della decisione

1. I ricorsi son proposti contro la medesima sentenza ed, a norma dell'art. 335 c.p.c., vanno riuniti.

2. Il ricorso proposto dall'Uba è stato notificato per primo ed assume il ruolo di principale; l'altro, notificato a distanza di due giorni, sebbene autonomo, si converte in incidentale per il principio dell'unicità del processo di impugnazione (*ex plurimis* Cass. 2.4.2001, n. 4789).

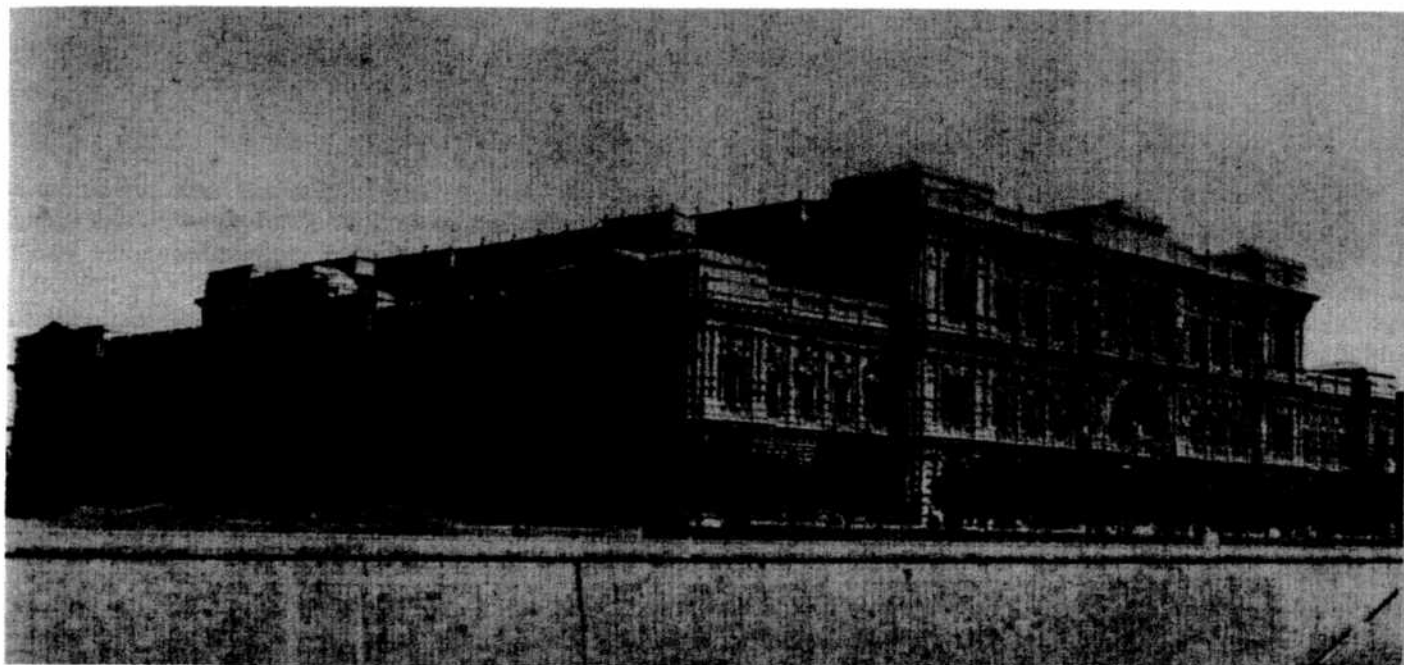
3. Con il primo motivo del ricorso principale si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1754 ss. c.c., 1 l. 792/1984; errata o insufficiente motivazione su punto decisivo; il brokeraggio - si sostiene - dà vita ad un rapporto contrattuale misto, in cui sono presenti i contenuti dei contratti di prestazione di opera intellettuale e di mediazione; secondo la corte di merito l'attività di brokeraggio non è compatibile con le procedure ad evidenza pubblica, nelle quali la ricerca dell'assicuratore e la messa in contatto con la P.A. non avvengono con l'intermediazione del broker, ma direttamente; viceversa, la compatibilità sussiste, anche se, in relazione alle regole limitative dell'attività della P.A., l'at-

tività del broker assume forme in certo senso atipiche, consistenti nel fornire assistenza e consulenza per la ricerca dell'assicuratore e nel mettere quindi lo stesso in contatto con la P.A.; la corte di merito avrebbe dovuto, pertanto, verificare se il broker avesse o meno svolto in concreto l'attività di intermediazione, e la verifica non avrebbe potuto che condurre a conclusioni affermative, considerato che, come si evince dalla clausola broker, l'attività di consulenza non è rimasta interna al procedimento di ricerca dell'assicuratore, ma si è estrinsecata e concretizzata nella predisposizione di clausole recepite nel capitolato di gara, che è lo strumento attraverso il quale sono venute in contatto le parti, realizzando il "proprium" dell'attività di mediazione.

4. Con il secondo motivo dello stesso ricorso si lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 1754 ss., 1362 ss. c.c., nonché errata ed insufficiente motivazione su punto decisivo; la corte di merito - si deduce - ha negato il diritto alla provvigione sulla base della clausola broker; invece, la clausola è inequivoca nel senso che spetta la provvigione; eventuali dubbi interpretativi avrebbero dovuto essere risolti alla stregua dei precedenti rapporti; a questo proposito viene evidenziato che in occasione della stipula di altra polizza assicurativa tra i medesimi soggetti la Compagnia ha inviato all'Uba lettere di riconoscimento del diritto alla provvigione.

5. Con il primo motivo del ricorso incidentale si denuncia violazione e falsa applicazione della l. 792/1984, degli artt. 1340, 1366, 1368, 1411 ss., 1474, comma 1, c.c., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punto decisivo; la corte di merito - si sostiene - ha ommesso di considerare che la clausola broker, oltre ad essere contenuta nel capitolato posto a base della gara, ha fatto parte integrante della polizza assicurativa; tanto non ha altro significato che quello di ottenere il consenso dell'assicuratore alla presenza del broker; la clausola si configura come pattuizione a favore di terzo e fa sorgere l'obbligo dell'assicuratore di corrispondere la provvigione; l'esposta interpretazione è confermata dai pregressi rapporti delle parti con pagamento della provvigione al broker in relazione a polizze stipulate nell'identico modo; in sostanza, scopo della clausola era proprio quello di riconoscere il diritto del broker al compenso.

6. La censura mossa con il secondo motivo del ricorso incidentale è di violazione e falsa applicazione degli artt. 1 l. 792/1984, 1754, 1755 c.c., nonché di insufficiente e con-



traddittoria motivazione su punto decisivo; la censura si estrinseca nelle proporzioni che seguono: è corretto il presupposto da cui muove la corte di merito e, cioè, che il broker presta attività essenzialmente mediatrice connotata da una componente tecnico professionale necessaria e strumentale alla messa in contatto dei contraenti; è, invece, errata la conclusione di esclusione dell'attività di brokeraggio nei contratti ad evidenza pubblica, alla quale la corte stessa perviene; per pacifica giurisprudenza, infatti, non è richiesto uno stringente nesso tra attività di mediazione ed efficacia causale nella conclusione del contratto; inoltre nel brokeraggio assicurativo la messa in contatto si sostanzia nell'attività di carattere consulenziale assicurativo concernente la predisposizione del bando di gara e del contratto tipo, che è ancillare e strumentale alla successiva stipulazione del contratto di assicurazione; contrasta con la giurisprudenza amministrativa l'affermazione di incompatibilità del brokeraggio assicurativo con i contratti ad evidenza pubblica, mentre Cass. 15.10.1992, n. 11264, ha ritenuto l'esistenza di una piena integrazione funzionale tra amministrazione e broker.

7. Il terzo motivo del ricorso incidentale reca censura di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa punto decisivo; l'addebito che nella sostanza viene fatto alla corte di merito è di avere espresso il convincimento che lo svolgimento dell'attività di brokeraggio ed il conferimento dell'incarico alla Revasa siano carenti di prova; si lamenta che la corte anzidetta abbia fondato il proprio convincimento sulla discrepanza temporale tra il bando di gara e la lettera d'incarico per l'Uba e sull'inesistenza di tale lettera

per la Revasa, senza considerare che il conferimento dell'incarico e lo svolgimento di esso risultano dal bando di gara, dalle prove testimoniali, dalle comunicazioni circa le modalità di gestione fatte dall'Enasarco ai brokers, dalla clausola broker, costituente confessione stragiudiziale.

8. I motivi pongono questioni identiche o intimamente connesse e vanno esaminati congiuntamente.

9.1. Occorre rilevare che l'ingresso ufficiale nell'ordinamento del broker di assicurazioni, già presente nella realtà economico-sociale, è segnato dalla l. 792/1984, la quale all'art. 1 reca "è mediatore di assicurazione e riassicurazione, denominato anche broker, chi esercita professionalmente attività rivolta a mettere in diretta relazione con imprese di assicurazione e riassicurazione, alle quali non sia vincolato da impegni di sorta, soggetti che intendano provvedere con la sua collaborazione alla copertura dei rischi, assistendoli nella determinazione del contenuto dei relativi contratti e collaborando eventualmente alla loro gestione ed esecuzione".

In questo contesto la figura del broker è il risultato di un compromesso mal riuscito tra le qualificazioni giuridiche prevalenti: quella di prestatore di opera intellettuale di matrice prettamente dottrinale e quella di mediatore che, condivisa o meno dalla scarna giurisprudenza di questa Corte (sentenze 12.11.1979, n. 5860, 29.5.1980, n. 3531, 21.10.1980, n. 5676), ne rappresenta il presupposto di fondo.

La formula legislativa, invece di troncare il dibattito dottrinale sulla qualificazione giuridica, lo ha alimentato.

I principali orientamenti che si registrano sono:

a) il contratto di brokeraggio va qualificato innominato misto ed è frutto della combinazione dei contratti tipici della prestazione di opera intellettuale e della mediazione nell'accezione fiduciaria o unilaterale;

b) il momento della consulenza assume un ruolo di importanza tale che il contratto di brokeraggio va qualificato attraverso lo schema di quello di opera intellettuale con assegnazione di un ruolo strumentale ed accessorio all'attività di intermediazione del broker;

c) il brokeraggio va ricondotto allo schema mediatizio, mentre l'attività di assistenza e consulenza va ridotta ad un ruolo meramente subalterno;

d) l'attività di brokeraggio rientra nella fattispecie della prestazione di servizi (nella forma del contratto di opera o dell'appalto a seconda delle dimensioni dell'impresa), presentando caratteristiche inconciliabili con il rapporto di mediazione soprattutto per quanto riguarda il requisito dell'imparzialità;

e) il contratto di brokeraggio rientra nell'area delle prestazioni professionali intellettuali qualificate come impresa di produzione di servizi.

9.2. Questa corte ha avuto occasione di occuparsi specificamente della tematica del brokeraggio dopo l'entrata in vigore della l. 792/1984 nelle sentenze 26.8.1998, n. 8467, e 6.5.2003, n. 6874.

La prima sentenza, muovendo dalla considerazione che la legge, nel definire il broker mediatore, ne pone in rilievo il ruolo di collaborazione con l'assicurando alla copertura dei rischi e di assistenza nella determinazione del contenuto dei relativi contratti, oltre che di collaborazione eventuale alla gestione ed esecuzione dei medesimi, perviene alla conclusione che **il contratto di brokeraggio è misto e risulta dalla combinazione dei contratti di prestazione di opera intellettuale e di mediazione, il primo dei quali costituisce "prius" logico ed indefettibile del secondo.**

L'altra sentenza si concentra sul disposto degli artt. 4 lett. f) e g), 5 lett. e) ed f), 8 l. 792/1984, derivandone che l'attività del broker è subordinata all'iscrizione all'albo professionale e questa all'assicurazione contro il rischio imprenditoriale, per affermare che tale rischio va collegato all'aspetto mediatizio dell'attività, non senza evidenziare i profili di intellettualità che l'attività presenta in relazione alle specifiche ed approfondite conoscenze di economia, tecnica e diritto delle assicurazioni richieste.

9.3. Pur riconoscendo i limiti della formula legislativa, va

sottolineato che l'attività di mediazione costituisce dato ineliminabile della figura del broker e rappresenta termine di riferimento obbligatorio di ogni ricostruzione sistematica.

Va pertanto, confermato che allo stato della legislazione **il broker di assicurazione svolge attività mediatizia in forma di impresa commerciale, sia pure connotata da profili di intellettualità.**

9.4. La corte di merito ha escluso la compatibilità dell'attività di brokeraggio con le procedure ad evidenza pubblica proprio in considerazione del carattere mediatizio di tale attività.

Occorre rilevare che l'orientamento prevalente della giurisprudenza amministrativa è per la compatibilità; in particolare, il Consiglio di Stato, sez. IV, con sentenza 24.2.2000, n. 1019 (Foro Amm. 2/200, 416), ha affermato che nel caso della P.A. l'attività svolta a mettere in relazione diretta le parti contraenti assume la forma della trattativa multipla derivante dall'espletamento di una procedura di gara per l'affidamento del contratto assicurativo; in tale caso l'attività del broker si estrinseca nei momenti della predisposizione dei requisiti di partecipazione alla gara delle imprese di assicurazione e di preparazione dei bandi, mentre **non rileva che l'individuazione concreta dell'impresa avvenga mediante la procedura della gara perché at-**



tiene al "modus operandi" legalmente imposto alla P.A. nella conclusione dei contratti e costituisce adattamento alla peculiarità del modo di esercizio dell'autonomia negoziale della stessa.

Questa Corte con sentenza 27.5.1995, n. 5938, ha ritenuto ammissibile il rapporto tra broker e P.A., riconoscendo che appartiene alla giurisdizione dell'AGO la controversia nella quale un broker chieda l'annullamento del provvedimento con cui l'Inps gli abbia sospeso e revocato l'incarico.

Coerentemente alla richiamata giurisprudenza si ritiene che sia legittimo il ricorso da parte della P.A.

**o di un ente pubblico al broker, in quanto vale a garantirli ed assisterli nella stipula del contratto di assicurazione, e che l'attività del broker sia compatibile con le procedure ad evidenza pubblica, precisando che il ricorso al broker costituisce forma di collaborazione esterna che trova la sua fonte non già nell'art. 380 D.P.R. 10.1.1957, n. 3, bensì nell'art. 9 D. Lgs 31.1.1998, n. 80.**

9.5. E' opportuno evidenziare a questo punto che la tesi, secondo la quale la clausola broker concreta contratto a favore di terzo, è inammissibile, oltre che per la genericità della formulazione, perché proposta per la prima volta in questa sede.

9.6. A conclusione dell'esame delle risultanze processuali la corte di merito ha espresso il convincimento che nessun incarico è stato conferito alla Revasa e che l'Uba non ha svolto in concreto attività di brokeraggio, tant'è che l'incarico gli è stato conferito dopo la pubblicazione del bando di gara.

Si tratta di un giudizio di fatto che resiste alle censure che lo investono.

In particolare, pur ammettendo il valore confessorio della clausola broker inserita nel contratto di assicurazione, si deve rilevare che la confessione va qualificata come stragiudiziale resa a terzo e, per pacifica giurisprudenza (*ex plurimis* Cass. 5.2.2002, n. 1513), questo tipo di confessione è fonte di semplici elementi indiziari liberamente valutabili dal giudice, con la conseguenza che la sua omessa valutazione non concreta il vizio denunciato; vizio che ricorre



quando la circostanza trascurata dal giudice sia tale da infirmare il valore degli elementi del processo, dai quali egli ha tratto la "ratio decidendi" in modo da fare ritenere attraverso un giudizio di certezza e non di mera probabilità che, se la circostanza fosse stata considerata, avrebbe portato a decisione diversa (Cass. 13.1.1999, n. 287).

Non risultano, poi, riportati gli altri elementi probatori che si assumono trascurati e tanto impedisce la valutazione di decisività da compiere sulla base del solo ricorso.

9.7. In questo contesto l'aver la corte di merito escluso la compatibilità dell'attività del broker con le procedure ad evidenza pubblica si risolve in un errore di motivazione e dà luogo a semplice correzione a norma dell'art. 384 c.p.c.

10. In conclusione, i ricorsi sono rigettati.

11. Ricorrono giusti motivi per compensare le spese di cassazione.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi e li rigetta; compensa le spese del giudizio di Cassazione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della terza sezione civile della Corte di Cassazione il 9.12.2004.

Il Consigliere estensore  
Bruno Durante

Il Presidente  
Francesco Sabatini