

Provvigioni del broker

# Brokeraggio assicurativo e PA: dall'autoaffermazione all'autodistruzione

di Maurizio Ferlini - Avvocato Cassazionista del Foro di Bologna, autore di saggi e pubblicazioni

La clausola broker non sposta dall'assicurato all'assicuratore il peso economico della provvigione. Se il risparmio per l'assicurato deriva dalla diminuzione delle provvigioni versate al broker dalle compagnie assicuratrici, significa che queste ultime se ne fanno carico solo apparentemente, salvo recuperare i relativi importi dagli assicurati. Ovvero che la provvigione costituisce sì una voce di costo "neutra", ma solo per le compagnie assicuratrici".

L'approdo del TAR Toscana - condotto per mano allo storico revirement dagli stessi broker - non lascia dubbi: il broker è un costo per l'Ente.

## Il caso Toscana e la "carica suicida dei broker"

La sentenza del TAR Toscana Firenze, Sez. III, 29 dicembre 2018, n. 1696 in commento apre uno squarcio di assoluta novità nel mercato del brokeraggio assicurativo nella Pubblica Amministrazione. Potrebbe, anzi, costituire un vero e proprio spartiacque, l'inizio di una nuova era.

Ma tutto cambia - il mondo cambia - nulla muore: pensiamo alla "Brexit", alla partecipazione alle gare per i servizi assicurativi dei Lloyd's of London. Ora - se l'aruspice non tradisce - per volontà, comportamenti, dichiarazioni, offerte, proposte contrattuali, tesi espone nelle sedi giurisdizionali dagli stessi *broker*, pare destinato ad un cambiamento profondo anche il rapporto tra il *broker* e la PA.

Dopo oltre vent'anni dal 1997, di elaborazioni dottrinali (1), saggi (2), studi, riconoscimenti dell'AGCM, circolari ministeriali, sentenze (Cassazione, TAR, Consiglio di Stato, Corte dei

conti) che hanno sancito la piena legittimità del ricorso al brokeraggio assicurativo da parte della PA legittimando l'uso, la consuetudine storica (3) invalsa a livello internazionale, di trasferire il pagamento delle provvigioni a carico dell'assicuratore rappresentando e testimoniando - anche tecnicamente - la gratuità (4) del contratto di brokeraggio assicurativo per Enti e società pubbliche, oggi siamo di fronte ad un sorprendente *harakiri confessorio* dei contrapposti *broker leader* del mercato assicurativo che hanno condotto per mano il TAR a considerare, invece, la provvigione del *broker*, quale costo gravante direttamente sulle Amministrazioni.

Ma procediamo per ordine: la sentenza tratta, infatti, di rinnovo illegittimo e, conseguenzialmente, per gli effetti delle vicende contrattuali della ricorrente e della controinteressata, della documentazione versata in atti e delle tesi espone dai contendenti (per come riferite nella sentenza), di accertata onerosità del *broker*.

(1) Per tutti, A. Moscarini, "Il rapporto tra pubblica amministrazione e broker", in *Broker* n. 73/2011.

(2) Sia consentito il rinvio a M. Ferlini, *Broker, assicurazioni e pubblica amministrazione*, Gedit ed., Bologna, 2002.

(3) L'uso normativo di porre a carico delle Compagnie il pagamento del corrispettivo al *broker* era invalso ancor prima della

entrata in vigore della Legge n. 792/1984, legge istitutiva dell'Albo *broker* (Cass., 29 maggio 1980, n. 3531).

(4) M. Ferlini, *op. cit.*, pag. 82 e ss.; S. Paci, "Il broker non costituisce un costo aggiuntivo", in *Broker*, gennaio/febbraio 2002, n. 76.

## L'antefatto: la convenzione della Regione Toscana con Marsh e le condizioni di adesione

Dalla sentenza apprendiamo che:

"1. Marsh S.p.a. si è aggiudicata la gara indetta dalla Regione Toscana, in veste di soggetto aggregatore, per l'affidamento del servizio di brokeraggio e consulenza assicurativa a favore di tutte le amministrazioni presenti sul territorio regionale, ivi comprese le aziende sanitarie e ospedaliere, le quali hanno la facoltà di aderirvi.  
2. La convenzione per l'affidamento del servizio di brokeraggio e consulenza assicurativa stipulata fra l'odierna ricorrente Marsh e la Regione Toscana, alla quale hanno facoltà di aderire tutte le amministrazioni insediate in territorio toscano, fissa allo 0,25% (RC auto) e all'1,75% (altri rischi) la misura delle provvigioni annue spettanti al broker, con pagamento diretto da parte degli enti fruitori del servizio".

La convenzione della Regione Toscana, quindi, già evidenzia chiaramente - mediante ordinativi di fornitura e corrispettivi contrattuali di adesione determinati in ragione del ribasso percentuale offerto dalla Marsh in gara - che il servizio di brokeraggio è a pagamento diretto da parte degli Enti.

### ESTAR rinnova all'ATI AON-Willis e Marsh impugna il rinnovo

Precisato di aver sottoscritto la convenzione con la Regione il 12 aprile 2018, Marsh ha impugnato la determinazione del 1° agosto 2018, con cui

l'ESTAR - Ente di Supporto Tecnico Amministrativo Regionale - istituito dalla stessa Regione Toscana con funzioni, fra l'altro, di centrale di committenza per tutte le aziende del servizio sanitario regionale - ha disposto per sé e per gli altri enti sanitari elencati in epigrafe il rinnovo triennale del contratto di consulenza e brokeraggio già in essere con AON S.p.a. e Willis Italia S.p.a., che se ne erano rese aggiudicatarie in associazione fra loro, nel maggio del 2015, all'esito di gara indetta dall'Ente di Area Vasta Nord-Ovest, al quale è oggi subentrato l'ESTAR

"Ad avviso di Marsh, il rinnovo sarebbe illegittimo perché disposto solo all'esito di una radicale rinegoziazione delle condizioni contrattuali in modo da renderle di fatto sovrapponibili a quelle, assai convenienti per le amministrazioni interessate, previste dalla convenzione regionale. Si tratterebbe in definitiva di un affidamento diretto, scelta illegittima e non consentita ad ESTAR, che, secondo la prospettazione, avrebbe semmai potuto rinnovare alle stesse condizioni originariamente pattuite con AON/Willis Italia, ovvero aderire alla convenzione sottoscritta dalla Regione con Marsh, o, ancora, indire una nuova gara".

### Le condizioni del rinnovo di ESTAR all'ATI

L'ATI AON-Willis riduce le provvigioni offerte nella precedente gara del 2015 equalizzandole

sostanzialmente alle provvigioni della convenzione Regione-Marsh.

Nella sentenza, sempre testualmente riportata, si legge:

"Le provvigioni stabilite dal contratto a suo tempo aggiudicato da ESTAV Nord-Ovest (ora ESTAR) e l'ATI AON/Willis Italia - triennale, con scadenza al 30 giugno 2018 e rinnovabile per un ulteriore triennio - sono invece pari, rispettivamente, al 3% (RC auto) e al 6% (altri rischi). Il contratto contiene la c.d. "clausola broker", in virtù della quale il pagamento della provvigione spettante al broker compete alla compagnia assicuratrice e il relativo importo è ricompreso nell'imponibile del premio.  
Nel provvedimento impugnato, ESTAR da un lato attesta di avere rinegoziato le originarie condizioni contrattuali e di aver ottenuto dalle controinteressate AON/Willis Italia l'impegno a richiedere sulle nuove polizze da stipulare provvigioni annue corrispondenti a quelle previste dalla convenzione regionale (0,25/1,75%), e a garantire sui premi annui delle polizze in corso e ai relativi rinnovi un risparmio complessivo pari a oltre 220 mila euro".

### Il primo motivo di impugnazione: l'illegittimità del rinnovo all'ATI Aon-Willis essendo modificate sostanzialmente le condizioni dell'affidamento originario

"2.1. Con il primo motivo di impugnazione, la società ricorrente afferma che dietro al rinnovo contrattuale intercorso fra ESTAR e le controinteressate si nasconderebbe l'illegittimo affidamento diretto di un nuovo contratto all'esito di un'inammissibile trattativa privata fra l'amministrazione e un unico operatore. La facoltà di rinnovo - oltretutto esercitata tardivamente, dopo la scadenza del contratto - non implicherebbe, infatti, la possibilità di rinegoziare le originarie condizioni contrattuali, né tantomeno sussisterebbero i presupposti individuati dall'art. 57 del D.Lgs. n. 50/2016 per derogare all'affidamento mediante procedura aperta".

Il TAR accoglie il motivo. Il rinnovo del contratto, qualora previsto *ab origine* nella genesi della prima procedura di affidamento, è consentito alle condizioni dell'originario affidamento. Non sono

consentite alterazioni sostanziali delle condizioni economiche del contratto e modifiche dei criteri originari di aggiudicazione. La sentenza è, nei termini, lapidaria:

"Al momento della scadenza del contratto di brokeraggio affidato nel 2015, ESTAR disponeva in astratto delle seguenti alternative: rinnovare il contratto con AON/Willis Italia; aderire alla nuova convenzione tra Marsh e Regione Toscana; indire una nuova gara per l'affidamento del servizio. Pare evidente che l'opzione del rinnovo avrebbe comportato esborsi per provvigioni di gran lunga superiori a quelli previsti dalla nuova convenzione regionale, a meno che il broker non avesse acconsentito a rinegoziare le condizioni dell'affidamento, come poi avvenuto. La scelta di prolungare il rapporto con AON/Willis Italia a condizioni economiche differenti, allineate alle condizioni stabilite dalla convenzione fruttando stipulata dalla Regione con Marsh, ha comportato che l'elemento del costo/ammontare delle provvigioni del broker, estraneo ai criteri dell'affidamento originario perché assunto in sede di gara come dato fisso, sia invece divenuto determinante in sede di rinnovo del contratto. Il criterio qualitativo in virtù del quale l'ATI AON si era aggiudicata il servizio non avrebbe infatti consentito ad ESTAR di addivenire al rinnovo ove l'ammontare delle provvigioni non fosse stato radicalmente rinegoziato; e soltanto in virtù della rinegoziazione, consistita nella drastica riduzione delle provvigioni dovute al broker, ESTAR si è indotto a non avvalersi della nuova ed assai più conveniente convenzione regionale e a mantenere il gestore uscente nella sua posizione di vantaggio. Modificando il compenso del broker, la rinegoziazione ha dunque riguardato, allo stesso tempo, i criteri di aggiudicazione dell'appalto e un elemento essenziale del contratto, inizialmente predefinito dalla stazione appaltante". [...]

"ESTAR ha cioè consentito ad AON di rendere la propria offerta comparabile con quella di Marsh, e di conservare l'affidamento, in nome di una malintesa "ottima qualità" del servizio sino a quel momento prestato dal broker; con il risultato di far apparire - a posteriori - il rinnovo economicamente vantaggioso al pari della convenzione regionale e di interferire con gli esiti del confronto competitivo che aveva appunto visto Marsh prevalere nella gara indetta dalla Regione, cui aveva partecipato la stessa AON"

"[...] La bontà dei servizi offerti dalle contropartite di per sé non dà luogo, tuttavia, a una situazione di lock-in, trattandosi oltretutto di evenienza fisiologica".

Chiarito sinteticamente il punto sulla illegittimità del rinnovo operato da ESTAR, veniamo ora al vero *core business* dell'intervento radicale del TAR Toscana, il quale, per effetto delle condizioni di rinnovo operato da ESTAR a favore dell'ATI AON-Willis, delle condizioni di cui alla convenzione Regione Toscana-Marsh, di quanto riportato in atti e nella documentazione versata in giudizio dagli stessi *broker*, adombra chiaramente la natura

onerosa dell'incarico di brokeraggio per gli Enti e le società pubbliche.

## **Le distorsioni nella metodologia di remunerazione del broker - Lo scorporo delle provvigioni del broker, la riduzione dei premi di polizza per gli Enti**

A pag. 3 della sentenza si legge:

"Marsh, come risulta dalla corrispondenza in atti, una volta sottoscritta la convenzione con la Regione Toscana ha contattato ESTAR per illustrare i vantaggi della propria proposta e sollecitare l'adesione dell'ente, impegnandosi anche a negoziare entro la fine del 2018 con tutte le compagnie assicuratrici aggiudicatrici delle polizze di ESTAR e delle aziende sanitarie e ospedaliere toscane 'lo scorporo di un importo pari alle provvigioni dovute al Broker in virtù dell'aggiudicazione del servizio di brokeraggio assicurativo della Regione Toscana per il 2019, riducendo in tal modo l'importo dei premi di ciascuna polizza [...] (così la nota Marsh del 31 maggio 2018)".

"[...] impegno di Marsh ad autoridursi la provvigione inclusa nei premi di cui alle polizze in essere".

Nel secondo motivo di impugnazione (pag. 4 della sentenza) la sentenza riferisce

che il **meccanismo di scorporo** proposto da Marsh

**"risponderebbe meglio alle esigenze delle Amministrazioni Pubbliche, permettendo di superare le distorsioni insite nella metodologia di remunerazione del broker che pone il pagamento della provvigione a carico della compagnia assicuratrice".**

E a rappresentare le distorsioni non è un'associazione di agenti di assicurazione (acerrimi avversari dei *broker* alla fine degli anni Novanta), l'ANAC o un Procuratore della Corte dei conti (ricordiamo, per tutte, la tesi del Procuratore della Corte dei conti Emilia Romagna (riportata nella sentenza 7 luglio 2011, n. 319): "il costo del servizio [di brokeraggio, n.d.a.] non risulterebbe 'fisso' ma 'legato' in maniera funzionale ai contratti assicurativi stipulati dal Comune di Parma; (...) il sovrapprezzo applicato alle polizze assicurative, per la

remunerazione degli agenti di zona od alternativa-mente il *broker*, costituisce una posta che poteva condurre ad una contrazione degli stessi premi e non già al pagamento delle provvigioni del *broker* assicurativo", ma sarebbe lo stesso *broker* aggiudicatario della gara della Regione Toscana.

A questo punto, nel giudizio avanti il TAR Toscana, *alea iacta est*.

Lo scorporo della provvigione dovute al *broker* Marsh in virtù della convenzione con la Regione

Toscana, con il conseguente impegno di Marsh ad autoridursi la provvigione inclusa nei premi di cui alle polizze in essere, stessa soluzione offerta dalla

controinteressata AON all'ESTAR per ottenere il rinnovo, inducono naturalmente il TAR ad affermare che:

**“questo dimostra come l'ammontare delle provvigioni del broker, se nella gara aggiudicata da ESTAR era stato neutralizzato ai fini dell'attribuzione del punteggio, costituisca in realtà una voce di costo gravante in ultima analisi sugli enti assicurati, giacché la 'clausola broker' non impedisce che le compagnie assicuratrici ne scarichino il peso economico sulle amministrazioni interessate mediante un corrispondente incremento dei premi: diversamente, non si spiegherebbe l'interesse di ESTAR a rinegoziare il contratto con AON per garantirsi quello che lo stesso provvedimento impugnato definisce un 'risparmio' corrispondente a quello garantito dalla nuova convenzione regionale sui premi relativi alle polizze in corso e a quelle future; così come non si spiegherebbero gli impegni assunti in tal senso sia da AON, sia da Marsh (se il risparmio per l'assicurato deriva dalla diminuzione delle provvigioni versate al broker dalle compagnie assicuratrici, significa che queste ultime se ne fanno carico solo apparentemente, salvo recuperare i relativi importi dagli assicurati. Ovvero che la provvigione costituisce sì una voce di costo "neutra", ma solo per le compagnie assicuratrici).**

In questo senso depono altresì l'argomento difensivo adoperato dalle parti resistenti, le quali sostengono che il conseguimento da parte di ESTAR di provvigioni in misura ridotta in sede di rinnovo costituirebbe una modifica del contratto 'a esclusivo vantaggio della stazione appaltante'. **L'esistenza di un vantaggio, infatti, non può che sottintendere la non neutralità del costo della provvigione per gli enti assicurati, benché in presenza della 'clausola broker'.**

E ancora: la clausola *broker* “non sposta dall'assicurato all'assicuratore il peso economico della provvigione spettante al broker” (pag. 8).

## Conclusioni

Il “cavallo di Troia” utilizzato da Marsh per vincere la gara broker della Regione Toscana e ottenere l'annullamento del rinnovo operato da ESTAR a favore di un'ATI concorrente - lo scorporo, la riduzione delle provvigioni versate dalle Compagnie quale risparmio per l'Ente: soluzioni poi fatte proprie anche dal *broker* AON per ottenere il rinnovo da ESTAR - rischia di essere - per l'intera categoria dei

*broker* - una vittoria di Pirro, non certo la mitica vittoria degli Achei narrata nell'Iliade.

Per dirla con Nietzsche, anzi, parrebbe una testimonianza di nichilismo attivo estremo.

La gara della Regione Toscana all'epoca non venne contestata, non ci furono impugnazioni. Ma quella genesi rischia di essere infausta: forse siamo all'inizio di una nuova storia, problematica, difficile, per il brokeraggio nella PA - per come lo abbiamo visto, conosciuto sostenuto e difeso sino ad oggi - proprio perché sono gli stessi *broker* a lavorare alla demolizione della propria casa (la gratuità dell'incarico).

E-BOOK

COLLANA: Azienditalia - Le monografie

## L'accertamento catastale dei fabbricati

di Massimo Bellin



Il lavoro approfondisce, nell'ambito dell'accertamento fiscale, l'aspetto riguardante la materia catastale.

L'Autore si sofferma sugli obblighi del privato, sulle sanzioni pecuniarie conseguenti al mancato accatastamento, sugli effetti del mancato aggiornamento del catasto, sull'accertamento eventualmente periodico per gli immobili non dichiarati, sull'accertamento straordinario per gli immobili rurali, sulle modalità di recupero dei fenomeni di elusione ed evasione fiscale, sulla partecipazione attiva delle Amministrazioni comunali, prevista dalla legge, all'accertamento catastale, in virtù non solo della facoltà loro attribuita di segnalare all'Amministrazione finanziaria le irregolarità eventualmente individuate, ma anche del potere di queste di intima-

re al privato di provvedere all'aggiornamento catastale omesso.

Chiaro quanto all'esposizione, agevole nella consultazione, corredato da un'essenziale, ma significativa raccolta della prassi, l'e-book costituisce una delle poche esposizioni complete della materia attualmente disponibili e si presta ad un utilizzo mirato alla gestione delle attività professionali ad essa inerenti.

Wolters Kluwer, marzo 2019

pagg. 92, Euro 14,90

Codice e-book: 00237409

ISBN (ebook): 978-88-217-7025-8

**Per informazioni e acquisti**

• **On line [www.shopwkl.it](http://www.shopwkl.it)**