

Brevi considerazioni sulla formulazione delle riserve nei pubblici appalti

di **Simone Nazzaro**

Se è vero che l'onere di iscrizione della riserva risponde, oltre che ad un dovere di lealtà contrattuale, anche e specialmente all'interesse pubblico di consentire all'amministrazione appaltante la tempestiva evidenza della spesa dell'opera ⁽¹⁾, allora ben si può comprendere perché la formulazione delle riserve debba sottostare a tutta una serie di requisiti e vincoli piuttosto rigorosi.

E ciò anche per quanto riguarda il loro contenuto.

Pur non occorrendo formule sacramentali ⁽²⁾, la riserva deve essere sufficientemente chiara, non essendo infatti possibile proporre richieste succinte, vaghe, approssimative o imprecise ⁽³⁾.

L'art. 191 del regolamento prevede, in proposito, che le richieste dell'esecutore siano "formulate in modo specifico" e debbano "indicare con precisione le ragioni sulle quali esse si fondano" ⁽⁴⁾.

La norma pone, dunque, innanzitutto due requisiti concorrenti e tra loro consequenziali: da un lato, quello della specificità e, dall'altro, quello della precisione; il primo, relativo alla formulazione della domanda, il secondo alle ragioni sulle quali essa si fonda.

Si tratta di requisiti la cui portata, ad avviso di chi scrive, non può essere stabilita in via generale ed assoluta, ma deve essere rapportata, caso per caso, alle fattispecie dedotte in riserva dall'impresa.

Innanzitutto, la riserva deve essere formulata in modo specifico, in ossequio al principio di c.d. "autosufficienza". Essa deve, cioè,

contenere tutte le precisazioni e i riferimenti necessari ad individuare la pretesa dell'impresa esecutrice, in guisa che l'amministrazione, attraverso un'interpretazione della riserva improntata a canoni di correttezza e buona fede ⁽⁵⁾, possa avere una chiara e completa cognizione della doglianza e possa procedere ai riscontri del caso sulla sussistenza, ancor prima che sulla rilevanza, dei fatti ivi dedotti dall'esecutore.

“ La riserva deve essere formulata in modo specifico, in ossequio al principio di c.d. “autosufficienza” ”

(1) Cfr., *ex plurimis*, Cass. civ., sez. I, 4 agosto 2000, n. 10261, in "Mass. Giur. It.", 2000; cfr., Cass. civ., sez. I, 3 marzo 2006, n. 4702, in "Mass. Giur. It.", 2006.

(2) Lodo arbitrale, 16 gennaio 1998, n. 3, in "Arch. giur. oo.pp.", 2000, 1, p. 1.

(3) Tra le tante v., per esempio, lodo arbitrale, Roma, 11 maggio 2000, in "Arch. giur. oo.pp.", 2001, 2, p. 889, secondo cui non si può proporre una riserva enunciata in succinto, ma occorre una formulazione improntata a precisione sulle ragioni di ciascuna domanda, sugli elementi di fatto posti a fondamento della riserva, oltre che sulla cifra del compenso rivendicato.

(4) Analogamente, l'art. 190 del Regolamento, il quale dispone che nell'esplicazione delle sue riserve l'esecutore indichi "con precisione [...] le ragioni di ciascuna domanda".

(5) Sull'argomento v., ad es., Lodo arbitrale, 16 gennaio 1998, n. 3, in "Arch. giur. oo.pp.", 2000, 1, 1. Per contro, un esame meramente formalistico delle domande dell'esecutore si porrebbe in contrasto con i canoni di correttezza e buona fede che presiedono all'esecuzione di ogni contratto, quale espressione di un generale principio di solidarietà sociale su cui v. anche Cass. civ., sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106, in "Mass. Giur. It.", 2009.

È allora evidente che non risponde a tale requisito una richiesta di maggiori compensi non collegabile ad alcun titolo preciso: si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui l'impresa lamenti di aver dovuto sopportare oneri aggiuntivi, di cui richiede il ripianamento, per progettazione, cantierizzazione e fermi di mano d'opera a causa di presunte carenze progettuali, senza tuttavia indicare quali sarebbero, nello specifico, tali carenze.

Così come non può non essere che ritenuta generica la richiesta di maggiori oneri connessi ad interventi suppletivi occorsi, in ipotesi, a seguito di prescrizioni di enti senza che, però, nella riserva vi sia alcun riferimento preciso a tali prescrizioni. Il che, oltretutto, come appare davvero intuitivo, finisce per impedire, di fatto, ogni valutazione dell'amministrazione anche in ordine alla tempestività della formulazione della pretesa.

Bisogna aggiungere, in proposito, che le carenze della riserva non possono essere in alcun modo colmate dalla conoscenza che l'amministrazione, il direttore dei lavori o altri soggetti interessati a vario titolo nell'esecuzione del contratto, possano avere *aliunde* dei fatti genericamente dedotti (6).

In tale ottica, dubbi sulla compatibilità al modello legale possono essere prospettati con riferimento al metodo dei rinvii, talvolta abusato nella pratica, apparendo difficilmente conciliabili con il precetto normativo quelle riserve che siano formulate integralmente *per relationem*. Accanto al requisito della specificità della formulazione, la norma impone poi all'impresa esecutrice, per le

medesime finalità di interesse pubblico cui si è fatto cenno, di indicare con precisione anche le ragioni sulle quali la riserva si fonda.

Così, ad esempio, nel caso non infrequente in cui l'impresa contesti la formulazione di NP, non sarà sufficiente per soddisfare il requisito anzidetto che ci si limiti a dedurre la non remuneratività degli NP stessi, ma occorrerà – viceversa – specificare quali criteri avrebbero dovuto essere adottati, ovvero quali errori di valutazione o travisamenti siano stati compiuti e, in definitiva, quale NP l'impresa ritenga, invece, debba esserle riconosciuto ed applicato per la contabilizzazione.

Ci si è chiesti, inoltre, se le "ragioni" che l'impresa deve esplicitare in riserva includano – o meno – anche l'esposizione degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda.

In dottrina è stato osservato che non sussiste alcun obbligo in tal senso per l'impresa (7), benché la stessa sia, in ogni caso, tenuta ad esplicitare chiaramente ed esaurientemente le proprie argomentazioni, non essendole infatti consentito sostituire, in un secondo momento, la causale indicata a suo tempo nella riserva con altra non precedentemente indicata (8).

Una riserva formulata genericamente sarà, dunque, da ritenere inammissibile, come *tamquam non esset* (9). Sempre ai fini della sua ammissibilità, la riserva deve contenere "la precisa quantificazione delle somme che l'esecutore ritiene gli siano dovute" (10).

Anche questo aspetto, che si ricollega alla funzione delle riserve, riveste un carattere di particolare importanza,

“ Accanto al requisito della specificità della formulazione, la norma impone all'impresa esecutrice, di indicare con precisione anche le ragioni sulle quali la riserva si fonda ”

(6) V., per esempio, lodo arbitrale, Roma, 27 febbraio 2003, n. 23, in "Arch. giur. oo.pp.", 2003, 2, 1007, che ricorda come la riserva, quale atto a forma vincolata, non consente equipollenti, né è surrogabile mediante comunicazioni od altri contatti intercorsi con il committente. Nello stesso senso, già Cass. civ., 3 marzo 1983, n. 1575, in "Mass. Giur. It.", 1983; Cass., 15 dicembre 1982, n. 6911, in "Mass. Giur. It.", 1982.

(7) Dal che consegue che una riserva che richiamasse erroneamente l'applicazione di alcune norme giuridiche non potrebbe, per ciò solo, essere ritenuta inammissibile. Sul tema v., per esempio, MAZZONE M., LORIA C., *Manuale di diritto dei lavori pubblici*, Roma, 2005, p. 588.

(8) Così, ad es., Cass. civ., sez. I, 4 agosto 2000, n. 10261, *cit.*

(9) Ritengono la riserva "priva di valore" anche GIANFLONE A., GIOVANNINI G., *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 2003, p. 1278.

(10) Così l'art. 191, comma 3 del Regolamento e, analogamente, l'art. 190, comma 3 dello stesso Regolamento a tenore del quale l'esecutore deve indicare "con precisione le cifre di compenso cui crede aver diritto".

considerato non solo che la mancanza di precisa quantificazione è sanzionata con la inammissibilità della doglianza, ma anche che, a termini di quanto disposto dall'art. 191, comma 4 del regolamento, "la quantificazione della riserva è effettuata in via definitiva, senza possibilità di successive integrazioni o incrementi rispetto all'importo iscritto".

Ci si chiede, innanzitutto, se ai fini dell'ammissibilità della riserva sia sufficiente indicare l'importo complessivo con la stessa rivendicato ovvero se sia necessario, altresì, trascrivere i relativi conteggi di supporto.

Nel primo senso non sono mancate pronunce giurisprudenziali⁽¹¹⁾, che hanno negato la sussistenza di un onere per l'impresa di specificare i criteri e le modalità di quantificazione della domanda.

A modo di vedere di chi scrive, tuttavia, la portata della norma

non può, ancora una volta, essere stabilita in via generale ed assoluta, dovendosi verificare, caso per caso, se

l'assenza dei criteri di quantificazione comporti, o meno, l'impossibilità per l'amministrazione di cogliere le ragioni della domanda⁽¹²⁾.

Certo è che una riserva che non contenga neppure l'importo rivendicato dall'impresa deve essere ritenuta, nell'attuale quadro normativo, inammissibile, non essendo consentito rimandare ad un momento successivo la quantificazione della pretesa, a nulla valendo le formule, più o meno di stile, utilizzate talvolta nella prassi dalle imprese⁽¹³⁾.

Relativamente all'impossibilità – sancita dal citato comma 4 dell'art. 191 del regolamento – di integrare o incrementare gli importi iscritti in riserva, è appena il caso di precisare che tale limite non può, ovviamente, valere né nel caso in cui gli stessi fatti posti a base della riserva originariamente formulata continuino a produrre maggiori oneri né, ancora, nel caso in cui si

verifichino, in relazione al medesimo titolo, nuovi fatti generatori di ulteriori costi⁽¹⁴⁾.

“Una riserva che non contenga neppure l'importo rivendicato dall'impresa deve essere ritenuta, nell'attuale quadro normativo, inammissibile, non essendo consentito rimandare ad un momento successivo la quantificazione della pretesa, a nulla valendo le formule, più o meno di stile, utilizzate talvolta nella prassi dalle imprese”

(11) Cfr., ad es., Lodo arbitrale, 2 dicembre 2005, n. 71, in *Arch. giur. oo.pp.*, 2006, 1, 115.

(12) In tal senso v. anche MAZZONE M., LORIA C., *Manuale di diritto dei lavori pubblici*, cit., 588. Gli autori sottolineano come, in detta ipotesi, la riserva priva dei criteri di quantificazione finisce per tradursi in una domanda generica.

(13) Unica eccezione che si ritiene possa essere consentita potrebbe raffigurarsi nell'ipotesi in cui, nota l'insorgenza di un fatto generatore di maggiori oneri – e, dunque, sorto l'onere per l'impresa di formulare riserva – risulti tuttavia oggettivamente impossibile avere contezza dell'entità di tali oneri. Diversamente opinando, infatti, l'onere di precisa quantificazione finirebbe per atteggiarsi a mero simulacro formale, svuotandosi di fatto il senso stesso del precetto normativo. In tal senso sembra essersi espressa anche Cass. civ., sez. I, 6 dicembre 2002, n. 17335, in *Giornale Dir. Amm.*, 2003, 3, 297, secondo cui l'onere di inserire nella contabilità formali riserve entro il momento della prima iscrizione successiva all'insorgenza della situazione integrante la fonte delle vantate ragioni riguarderebbe anche quelle situazioni di non immediata portata onerosa, la potenzialità dannosa delle quali si presenti, tuttavia, già dall'inizio oggettivamente apprezzabile secondo criteri di media diligenza e di buona fede.

Secondo attenta giurisprudenza (cfr. Cass. civ., sez. I, 10 agosto 2007, n. 17630, in *Mass. Giur. It.*, 2007; Cass. civ., sez. I, 18 settembre 2003, n. 13734, in *Mass. Giur. It.*, 2003) si deve distinguere il momento nel quale il danno sia oggettivamente ma presumibilmente configurabile da quello in cui esso sia precisamente quantificabile, sorgendo l'onere di iscrivere la riserva fin dal primo di tali momenti e potendo, invece, la specifica quantificazione operarsi nelle successive registrazioni.

(14) Cfr., sull'argomento, Lodo arbitrale, 28 novembre 2005, n. 68, in *Arch. giur. oo.pp.*, 2006, 1, 105.