

*Rubber stamp:***STANDARD COURT FEES***Rubber stamp:***ORIGINAL COPY***2 rubber stamps:***SUPREME COURT OF CASSATION**

REPUBLIC OF ITALY

IN THE NAME OF THE ITALIAN PEOPLE

THE SUPREME COURT OF CASSATION

FIRST CIVIL SECTION

Composed of the Honourable Magistrates:

Mr Rosario DE MUSIS	-	President of the Court
Mr Aldo CECCHERINI	-	Judge
Mr Gianfranco GILARDI	-	Reporting Judge
Mr Stefano SCHIRO'		-Judge
Mr Aldo DE CHIARA	-	Judge

Pronounced the following

RULING

on the appeal presented by:

MANFREDI LEFEBVRE D'OVIDIO, electively domiciled in Rome, Via XX Settembre, 3, at the offices of Studio Legale Rappazzo, represented and defended by Mr Antonio RAPPAZZO, solicitor, under the special power of attorney in the margin of this document

- claimant -

against

ATTEL & CIE S.A. in liquidation, in the person of the liquidator, represented and defended by Mr Gian Guido PORCACCHIA, solicitor, at whose offices in Rome, Via Lima, 15, he is electively domiciled on the basis of the special power of attorney dated May 17th 2005, certified by the signature of the Public Notary Mr Claudio Codoni of Lugano, with apostille affixed on May 19th 2005 by the State Court Clerk of the Canton of Ticino.

- counter claimant -

Ascertainment of
absence of
promissory notes

24855/06

R.G.N.
10284/2005 R.G.
Chronological:
24855
File: 5940
Hearing: October
5th 2005

Duty stamp:
€ 7.23

SUPREME
COURT OF
CASSATION
CLERK'S OFFICE
2 executive copies
requested by
Mr PORCACCHIA
fees € 14.46,
01.12.06
THE COURT
CLERK

██████████
- party summonsed -

against judgment No. 1248/2005 of the Court of Appeal of Rome, lodged on 17th March 2005. Having heard the report on the case presented at the public hearing on 5th October 2006 by Gianfranco GILARDI;

Having heard Guido PORCACCHIA, lawyer for the respondent;
having heard, on behalf of the Public Prosecutor, General Deputy Prosecutor Vincenzo GANBARDELLA, who concluded by asking for the appeal to be dismissed

CARRYING OUT OF THE PROCEEDING

By means of notice of summons served on 9th October 1994, Manfredi Lefebvre d'Ovidio appeared in the judgment before the Court of Rome, ██████████ and Attel & Cie S.A. in the person of the legal representative, in order to hear them state that they are bound to purchase from the plaintiff, up to the amount of £2,000,000,000, corporate shares owned by the same and valued as of the date of the agreement (1990), after prior delivery of such shares, and to hear Attel condemned to pay the sums illegally withheld from Picos, thus defaulting on its obligations as depository. The plaintiff alleged that Attel, although requested to do so, had not fulfilled the obligation assumed on the occasion of the agreements relative to the increase in Attel's capital, subscribed by financiers ██████████ introduced by him, and had also unduly withheld the sum of £1,378,750,000 paid by the company Picos for claimed debts of the same plaintiff and for lack of funds of the company Eurobelge, and for which now Picos claimed the restitution.

██████████ constituted himself as a party thereto, taking exception for his own defect of passive legitimation, alleging the nullity of the claim to the absolute undeterminate nature thereof, asking the rejection thereof for reasons of merit and the condemnation of the plaintiff for frivolous suit.

The defendant, Attel & Cie S.A., also constituted itself as a party thereto, alleging that Manfredi Lefebvre D'Ovidio has provided a guaranty, on behalf of Attel, for the obligations of Eurobelge S.A., and the latter had received from Attel the sum of £2,400,000,000 on 12th May 1992 and £1,400,000,000 on 26th June 1992, as it showed from the relative notarial attestations that as a guaranty of the aforementioned advance payments Eurobelge had issued two promissory notes, respectively in the amount of £3,000,000,000 and in the amount of £2,000,000,000, both subscribed by Manfredi Lefebvre d'Ovidio, and guaranteed by the same through endorsement, that such securities were protested on 27th April 1993 and Eurobelge was declared bankrupt in Luxembourg on 24th November 1993. Also adding that with separate notarial acts Manfredi Lefebvre d'Ovidio, Eurobelge S.A. and Picos Ltd. (of which Manfredi Lefebvre d'Ovidio would be the actual owner) had constituted in favor of Attel, as a guaranty for each claim thereof, also future ones, a corresponding number of liens on all the credit instruments, securities, monies, etc., existing on its own account at Attel & Cie S.A., and alleging having legitimately taken from the Picos account the sums of which Manfredi Lefebvre d'Ovidio claimed the restitution. The same filed then a counterclaim for the payment of the sum of £5,000,000,000, as a promissory note creditor of Manfredi Lefebvre d'Ovidio, as well as for the payment of damages which were indicated in the amount of £3,000,000,000, and took exception for the nullity of the summons for the indeterminate nature thereof and requested in any event the rejection of the plaintiff's claims. By means of injunction ex art. 186 ter c.c.p., the trial judge ordered Manfredi Lefebvre d'Ovidio to pay the sum of £5,000,000,000, plus interest and court costs to Attel & Cie S.A.

Having stated the conclusions, by ruling of 11th September 2002, the Court rejected all the plaintiff's claims and, accepting the counterclaim of Attel & Cie S.A., condemned Manfredi Lefebvre d'Ovidio to the payment of the sum of Euros 2,582,284.50, plus interest and costs, in favor of the aforementioned defendant.

The decision by the trial court was upheld by the Court of Appeal of Rome with judgment lodged on 15th March 2005. Manfredi Lefebvre d'Ovidio has appealed that judgment on three grounds. Attel & CIE S.A. in liquidation opposes the appeal and has served a response to the same.

The parties have lodged pleadings pursuant to Article 378 of the Civil Procedure Code.

GROUND FOR THE DECISION

With the first ground of appeal, the appellant refers to Article 360, No. 3, of the Civil Procedure Code and alleges a breach or the misapplication of Sections 5, 49, 35, 37, 66, third paragraph, 102 and 104, second paragraph, of Royal Decree No. 1669 of 14th December 1933 in relation to Article 1988 of the Civil Code and a breach of Article 112 of the Civil Procedure Code; the appellant also alleges an absence of reasoning and insufficient and inconsistent reasoning on key points of the dispute, in relation to Article 360, No. 5, of the Civil Procedure Code on the basis that, having overlooked the fact that Attel's counterclaim was based not on action as a creditor on an unpaid bill of exchange but instead on an action based on breach of the underlying relationship, the Court of Appeal failed to draw the consequence that the action based on breach of the underlying relationship cannot be brought against the guarantor, whose obligation involves the specific function of a guarantee of the type (and only of the type) where the related rights are intrinsically linked to a specific document and cannot be exercised without that document being presented.

In addition, in maintaining that the judgment handed down by the trial court made no reference whatsoever to the relationship underlying the bills of exchange enforced by Attel (and, in particular, no reference to Article 1998 of the Civil Code), and in dismissing the appeal in relation to this, the Court of Appeal of Rome neglected to take into account the fact that the complaint was not that the trial court had made reference to the underlying relationship but – to the contrary – that, in breach of Article 112 of the Civil Procedure Code, the trial court had not made

reference to that relationship. In response to a ground of appeal based on both the trial court's failure to properly recognise the complaint and the actual, but unrecognised, action taken other than in reliance upon the bill of exchange pursuant to Article 1998 of the Civil Code, the Court of Appeal ended up 'twisting' the complaint about the trial court's judgment that had in fact been voiced in an attempt to secure a 'reparatory' decision, doing so to the prejudice of the appellant, and failing itself, in addition, to establish whether the action taken by Attel was on the basis of the bills of exchange or the underlying relationship. This ground is inadmissible: although the appellant refers to the principle whereby the appeal must be self-sufficient, stating that he intends to observe the same, in practice he goes no further than simply copying out just a certain number of passages from the record of the hearing before the Court of Rome on 5th July 1995 together with just some of the statements that can be found in the written conclusions lodged by Attel at trial, without setting out the precise content of the claim made by the respondent herein in its entry of appearance and defence and in the conclusions put before the judge in court and, that is, in the pleadings the purpose of which is to set out the exact position of the parties in relation to the claims made and the answers in response to each. Moreover, the passages in the pleadings that the appellant refers to would appear to rule out the possibility of the action taken by Attel by way of counterclaim in fact being action taken by a creditor on an unpaid bill of exchange (as held first of all by the trial court and then by the Court of Appeal), with the statement to the effect that the bills of exchange count 'in addition' as an acknowledgement of the debt pursuant to Article 1988 of the Civil Code to no extent being incompatible with the intention to take action as a creditor on an unpaid bill of exchange, including where - in parallel - action is taken in the alternative on the basis of the underlying relationship.

With the second ground of appeal, the appellant refers to Article 360, No. 3, of the Civil Procedure Code and alleges a breach or the misapplication of Sections 35 and 37 of Royal Decree No. 1669 of 14th December 1933 in relation to Articles 112 and 227 of the Civil Procedure Code; the appellant also alleges an absence of reasoning

and insufficient and inconsistent reasoning on a key point of the dispute, in relation to Article 360, No. 5, of the Civil Procedure Code as a result of the Court of Appeal having neglected to take account of the fact that, as the two promissory notes had been issued and guaranteed for the overall sum of £ 5,000,000,000 as security for the Euro-Belge debt, liability could have been ordered for the amount of £ 3,083,023,350 alone, given that the Euro-Belge debt as at 30th June 1993 in fact totalled £ 3,083,023,350, and it had been specifically pleaded in the appeal that it was Attel itself who had stated, by way of letter sent by recorded delivery dated 4th August 1993, that it had set off, against the sums withdrawn from the Picos account, the receivable in the higher amount carried over from Euro-Belge S.A.'s overdraft account. The principle whereby the guarantor's obligation is independent from the guaranteed party's obligation cannot prevent the former from raising the argument, as against the bearer, that the debt secured has been discharged in whole or in part, nor is the guarantor precluded from raising set-off where the prerequisites for the purposes of the defence that its opponent has not acted in good faith have been satisfied. What's more, in the particular circumstances that we are concerned with here, the set off had been carried out by Attel, who had directly and personally notified the guarantor of the same.

The ground is unfounded. Given that the guarantor's obligation takes the form of a liability on a bill of exchange, the Court of Appeal correctly inferred from this that the appellant was precluded from raising objections in relation to the underlying relationship, with such objections only being available to the principal debtor, who, in this particular case, is Euro-Belge S.A. Nor is there any mileage in an observation to the effect that it was Attel who informed the appellant of the set off in the amount of £1,341,650,043. The only inference in fact to be drawn from the letter of 4th August 2003, the content of which is set out in the appeal, is that Attel & Cie had intended to use amounts "resulting from the fact that the PICOS account was once more in credit as a result of the pledge signed by Lefebvre and by the guarantee provided by Lefebvre for Euro-Belge"; that letter makes no mention, however, of set off, nor was the creditor precluded from enforcing the bill guarantee in

accordance with the reservation of rights set out at the end of the letter in question, particularly as it was then the appellant who pleaded against Attel in these proceedings that the £1,341,650,043 had been taken from the Picos account without proper grounds to do so. Finally, nor should any consideration be afforded to the complaint whereby the appellant pleads lack of good faith on the part of the opponent, as it is clearly inadmissible: this is an issue that would involve findings of fact and which was not pleaded in the previous hearings of the matter on its merits.

With the third ground of appeal, the appellant refers to Article 360, No. 3, of the Civil Procedure Code and alleges a breach or the misapplication of Articles 2736, No. 1, and 2739 of the Civil Code in relation to Article 233, second paragraph, and Article 112 of the Civil Procedure Code, and also alleges insufficient and inconsistent reasoning on a key point of the dispute, in relation to Article 360, No. 5, of the Civil Procedure Code, as a result of the Court of Appeal having disregarded the application for a decisory oath despite all of the requirements set out by the aforementioned provisions in order for the same to be considered admissible having been met. The ground is unfounded. As this court has in fact stated on repeated occasions, the decisory oath must be clearly and specifically formulated in separate clauses and must concern facts that are capable of resolving the dispute (in whole or in part), and must be formulated in such a way that the person it is put to can either swear on oath and win the case or not swear on oath and lose it - the choice is theirs. It follows that where a decisory oath has been formulated in such a way that this mechanism cannot be activated, it is inadmissible: as a refusal to swear cannot be taken as recognition that the opponent's claim is well-founded, it cannot form the basis of the finding of liability. In practice, a finding on whether the manner in which the oath has been formulated is decisory forms part of the evaluation of the facts carried out by the trial court and, where supported by reasons that are not blighted by flaws in terms of rational or legal flaws, that evaluation is final and not open to challenge by the Supreme Court; similarly, where the trial court does not exercise the power to amend the wording of the oath (a power which can in fact

only be exercised in relation to the formal aspects of its formulation in order to make the content clearer – see, for example, Supreme Court 2nd September 2003, No. 12779), the Supreme Court is not at liberty to challenge this. In the particular circumstances that we are concerned with here, on the basis of reasoning that appears to be beyond reproach from the point of view of rational and from a legal standpoint, the Court of Appeal correctly found that the formulation of the oath referred by the appellant on point No. 1 was such that the party swearing the oath could not have changed it from affirmative to negative without changing its content and substance; in addition, the Court of Appeal also found that the said formula appeared in any event to be generic and vague, being incapable of identifying both the purpose of the agreement and the procedures for the relevant calculation.

In addition, in point No. 1, the specific actions that were supposed to comprise the purpose of the agreement remained unclear, with specifically identified actions instead being talked about in the two points that follow, concerning, however, circumstances which, on their own, are – if confirmed – incapable of leading to the conclusion that an agreement was entered into; the result is that here too, where these points are concerned, the evaluation by the appeal court to the effect that the oath was not decisory is immune from criticism.

It follows from the above that the appeal must be dismissed and the appellant ordered liable for the costs of the proceedings in the Supreme Court, quantified for the respondent in the overall amount of €18,100.00, of which €18,000.00 for lawyers' fees, plus general expenses and additional amounts due pursuant to law.

No costs order is required in relation to dealings from a procedural standpoint with [REDACTED] who has taken no active part in the proceedings.

FOR THESE REASONS

the court dismisses the appeal and orders the appellant to pay the costs of the proceedings in the Supreme Court, quantified for the respondent in the overall amount of €18,100.00, of which €18,000.00 for lawyers' fees, plus general expenses and additional amounts due pursuant to law.

Decided in Rome 5th October 2006.

The extender advisor

The President

Alfonso Madafferi

Lodged with the court registry on 22nd November 2006

The Clerk

Certified copy of the original issued at the request of GIAN GUIDO PORCACCHIA (lawyer) on behalf of Attel & CIE S.A.

THE REPUBLIC OF ITALY - In the name of the law - We hereby order any court bailiffs requested to do so and anyone responsible for doing so to enforce this order, the Public Prosecutor to provide assistance, and all members of the police force to cooperate where lawfully requested to do so.

Rome, 4th December 2006

[circular stamp of the Supreme Court]

THE COURT REGISTRAR C1
Antonella Fontana

A true copy of the first copy issued

Rome, 4th December 2006

THE COURT REGISTRAR C1
Antonella Fontana

ORIGINALE



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Accertamento inesistenza di credito
portato da cambiali

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Rosario DE MUSIS - Presidente -

Dott. Aldo CECCHERINI - Consigliere -

Dott. Gianfranco GILARDI - Cons. relatore -

Dott. Stefano SCHIRO' - Consigliere -

Dott. Aldo DE CHIARA - Consigliere -

24855/06

R.G.N.

10284/2005 R.G.

Cron. 24855

Rep. 5940

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

MANFREDI LEFEBVRE D'OVIDIO, elettivamente domiciliato
in Roma, via XX Settembre n. 3 presso lo Studio Legale
Rappazzo, rappresentato e difeso dall'Avv. Antonio
RAPPAZZO in forza di procura speciale a margine del
ricorso

- ricorrente -

contro

ATTEL & CIE S.A. in liquidazione, in persona del
liquidatore, rappresentata e difesa dall'Avv. Gian
Guido PORCACCHIA presso il cui studio in Roma, via Lima
n. 15 è elettivamente domiciliato in forza di procura
speciale del 17 maggio 2005 autenticata nella firma dal
Notaio Avv. Claudio Codoni di Lugano e munita di
apostille apposta il 19 maggio 2005 dalla cancelleria
di Stato del Cantone Ticino

- controricorrente -

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIERichiesta copia esecutiva
dal Sig. PORCACCHIA

per diritti € 14.46

il 01.12.06

IL CANCELLIERE

2190
2006



- intimato -

avverso la sentenza n. 1248/2005 della Corte d'appello di Roma, depositata il 17 marzo 2005.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 5 ottobre 2006 dal Dott. Gianfranco

GILARDI;

udito per la resistente l'Avv. Guido PORCACCHIA;

udito per il P.M. il Sostituto Procuratore Generale Dott. Vincenzo GANBARDELLA, che ha concluso per il rigetto del ricorso

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO


Con atto di citazione notificato il 9 ottobre 1994 Manfredi Lefebvre d'Ovidio conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Roma [REDACTED] Attel & CIE S.A. per sentirli dichiarare tenuti ad acquistare da esso attore, sino all'ammontare di € 2.000.000.000, azioni di società dallo stesso possedute, previa contestuale consegna di tali azioni, e per sentir condannare la Attel a versargli somme che sarebbero state illegittimamente trattenute alla società Picos, venendo meno ai suoi obblighi di depositaria. A fondamento delle domande l'attore deduceva che la Attel, benché sollecitata, non aveva adempiuto all'impegno assunto in occasione delle intese relative all'aumento di capitale della Attel stessa sottoscritto dai finanziari [REDACTED] da lui presentati ed aveva indebitamente trattenuto la somma di € 1.378.750.000 versata dalla società Picos per pretesi debiti di esso attore, e per scoperture



della società Euro-Belge, somme di cui la Picos pretendeva la restituzione.

Costituitosi il contraddittorio, [REDACTED] deduceva il proprio difetto di legittimazione passiva e la nullità della citazione per assoluta indeterminatezza della domanda, di cui chiedeva in ogni caso il rigetto per infondatezza nel merito.

MA. DI
VOCAZIONE
La Attel & CIE S.A. deduceva a sua volta che l'attore si era impegnato a garantire le obbligazioni di Euro-belge S.A, la quale aveva ricevuto dalla convenuta la somma di £ 2.400.000.000 il 12 maggio 1992 e di £ 1.400.000.000 il 26 giugno 1992, rilasciando a garanzia due pagherò cambiari - rispettivamente dell'importo di £ 3.000.000.000 e di £ 2.000.000.000 - sottoscritti entrambi dall'attore e da lui garantiti per avallo. Gli effetti erano stati protestati il 27 aprile e la Euro-Belge era stata dichiarata fallita il 24 novembre 1993. Aggiungeva la convenuta che, con distinti atti notarili, Manfredi Lefebvre D'Ovidio, la Eurobelge S.A. e la Picos Ltd (di cui l'attore sarebbe stato il reale proprietario) avevano costituito a favore di essa Attel, a garanzia di ogni pretesa anche futura, altrettanti diritti di pegno su tutte le carte valori, titoli, denaro ecc. esistenti per proprio conto presso Attel & CIE S.A., e deduceva di aver legittimamente incamerato dal conto Picos le somme di cui il Manfredi Lefebvre D'Ovidio pretendeva la restituzione. Tanto premesso eccepiva la nullità della citazione per indeterminatezza della domanda, di cui comunque chiedeva il rigetto e proponeva domanda riconvenzionale per il pagamento del-





la somma di € 5.000.00.00, in quanto creditrice dell'attore, nonchè per il risarcimento del danno che indicava in € 3.000.000.000.

Con ordinanza - ingiunzione ex art. 186 ter c.p.c. il giudice istruttore intimava all'attore di pagare alla Attel la somma di € 5.000.00.00, oltre interessi e spese.

Con sentenza dell'11 settembre 2002 il Tribunale di Roma rigettava le domande dell'attore e lo condannava a pagare alla Attel la somma di € 2.582.284,50 oltre interessi e spese.

La decisione del Tribunale veniva confermata dalla Corte d'appello di Roma con sentenza depositata il 15 marzo 2005 contro la quale Manfredi Lefebvre d'Ovidio ha proposto ricorso sulla base di tre motivi.

La Attel & CIE S.A. in liquidazione ha resistito notificando controricorso.


Le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente ha dedotto, con riferimento all'art. 360, n. 3 c.p.c., violazione o falsa applicazione degli artt. 5, 49, 35, 37, 66 terzo comma, 102 e 104 secondo comma R.D. 14 dicembre 1933, n. 1669 in relazione all'art. 1988 cod.civ. e violazione dell'art. 112 c.p.c., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punti decisivi della controversia, in relazione all'art. 360, n. 5 c.p.c. in quanto la Corte d'appello, non avendo considerato che la domanda riconvenzionale svolta dalla società Attel



era fondata sull'azione causale e non già su quella cambiaria, ha omissso di trarre la conseguenza che l'azione causale non è esercitatile nei confronti dell'avallante, la cui obbligazione è caratterizzata dalla specifica funzione di garanzia esclusivamente cartolare. Inoltre la Corte territoriale, affermando che nella sentenza del Tribunale mancava qualunque riferimento al rapporto sottostante alle cambiali azionate dalla Attel (in particolare, qualsiasi riferimento all'art. 1998 cod. civ.) e rigettando, in relazione a ciò, l'impugnazione, ha trascurato di considerare che la censura svolta non era nel senso che il Tribunale avesse fatto riferimento al rapporto sottostante, quanto invece - all'opposto - che il primo giudice, in violazione dell'art. 112 c.p.c., a tale rapporto non avesse fatto richiamo. A fronte del motivo d'impugnazione avente ad oggetto sia l'omessa delibazione della censura da parte del Tribunale, sia il concesso non rilevato esercizio dell'azione extracambiaria ex art. 1998 cod.civ., la Corte d'appello da un lato ha finito per "ritorcere" a danno di esso ricorrente proprio la doglianza tesa ad ottenere una decisione "riparatrice", dall'altro lato ha omissso di accertare, essa pure, quale fosse l'azione - causale o cambiaria - effettivamente esercitata dalla Attel.



Il motivo è inammissibile giacché il ricorrente, pur richiamando il principio di autosufficienza del ricorso, al quale ha dichiarato di volersi attenere, si è limitato in realtà a trascrivere solo alcuni passi del verbale di udienza del 5 luglio 1995 innanzi al Tribu-




nale, e solo alcune dichiarazioni contenute nella comparsa conclusionale deposita dalla Attel in primo grado, senza riportare il contenuto esatto della domanda svolta dalla attuale resistente in sede di comparsa di costituzione e risposta ed in sede di precisazione delle conclusioni e, cioè, negli atti destinati a contenere l'esatta posizione delle parti per ciò che concerne le domande e le eccezioni da esse svolte; né, del resto, i passi degli atti difensivi richiamati dal ricorrente appaiono tali da escludere che l'azione esercitata dalla società Attel con la domanda riconvenzionale sia per l'appunto un'azione cambiaria (così come ritenuto dal Tribunale, prima, e dalla Corte d'appello, poi), l'affermazione secondo cui i titoli cambiari varrebbero "anche" come riconoscimento di debito ex art. 1988 cod. civ. non essendo affatto incompatibile con la volontà di esercitare l'azione cambiaria, anche nel caso in cui - accanto ad essa - fosse stata subordinatamente esercitata un'azione causale

Con il secondo motivo il ricorrente ha dedotto, con riferimento all'art. 360, n. 3 c.p.c., violazione o falsa applicazione degli artt. 35 e 37 R.D. 14 dicembre 1933, n. 1669 in relazione agli artt. 112 e 227 c.p.c., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, in relazione all'art 360, n. 5 c.p.c. per avere la Corte d'appello trascurato di considerare che, essendo stati i due vaglia cambiari rilasciati ed avallati per la somma complessiva di £ 5.000.000.000 a garanzia del debito Euro - Belge, la condanna avrebbe potuto essere emessa per



il solo importo di £ 3.083.023.350, dal momento che il debito della Euro-Belge alla data del 30 giugno 1993 ammontava appunto a £ 3.083.023.350, e nell'atto di appello era stato specificamente dedotto come fosse stata la stessa Attel a comunicare, con lettera raccomandata del 4 agosto 1993, di aver compensato le somme prelevate dal conto Picos con il maggior credito portato dal conto passivo della Euro-Belge S.A. Il principio di autonomia dell'obbligazione dell'avallante rispetto a quella dell'avallato, non può impedire al primo di opporre al portatore l'eccezione di estinzione, totale o parziale, del debito garantito, né all'avallante è precluso di eccepire la compensazione quando concorrano i presupposti dell'exceptio doli. Nella specie, peraltro, la compensazione era stata operata dalla stessa Attel, che ne aveva dato diretta e personale comunicazione all'avallante.

Il motivo è infondato. Posto, infatti, che l'obbligazione dell'avallante è un'obbligazione cambiaria, correttamente la Corte d'appello ne ha desunto che al ricorrente fosse preclusa la possibilità di sollevare eccezioni inerenti al rapporto sottostante, tali eccezioni spettando solo al debitore principale e cioè, nella specie, alla Euro-Belge S.A. Né vale osservare che sarebbe stata la stessa Attel a comunicare ad esso ricorrente l'avvenuta compensazione dell'importo di £ 1.341.650.043. Dalla lettera in data 4 agosto 2003, il cui contenuto è stato trascritto nel ricorso, si desume infatti unicamente che la Attel & Cie aveva inteso utilizzare somme "provenienti dal rientro fiduciario del





conto PICOS...in virtù dell'atto di pegno sottoscritto dal Lefebvre e dell'avallo da lui prestato in favore di Euro - Belge"; ma in essa non si fa alcun accenno a compensazioni, né alla creditrice era precluso escutere la garanzia cambiaria, secondo la riserva formulata a chiusura della stessa lettera, e ciò tanto più che è stato poi lo stesso ricorrente a contestare alla Attel, nel corso del presente giudizio, la legittimità dell'acquisizione di £ 1.341.650.043 dal conto Picos.

Non può essere presa in alcuna considne, infine - per evidente inammissibilità - la censura con la quale il ricorrente ha prospettato "l'exceptio doli", trattandosi di questione che implicherebbe accertamenti di fatto e che non risulta dedotta nelle precedenti fasi di merito.

Con il terzo motivo il ricorrente ha dedotto, con riferimento all'art. 360, n. 3 c.p.c., violazione o falsa applicazione degli artt. 2736, n. 1 e 2739 cod.civ. in relazione all'art. 233, secondo comma e 112 c.p.c., nonché insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360, n. 5 c.p.c. per avere la Corte d'appello disatteso l'istanza di giuramento decisorio nonostante ricorressero tutti gli estremi configurati dalle norme appena citate per ritenerne l'ammissibilità.

Il motivo è infondato. Come, infatti, ripetutamente affermato da questa Corte, il giuramento decisorio deve essere formulato in articoli separati, in modo chiaro e specifico, e dovendo esso vertere su fatti idonei a risolvere (in tutto o in parte) la lite, la relativa for-



mula deve essere congegnata in modo che il destinatario possa, a sua scelta, giurare e vincere la lite o non giurare e perderla. Pertanto, un giuramento formulato in modo da non consentire l'attuazione di detto meccanismo è inammissibile, in quanto la sua mancata prestazione, non potendo essere considerata come riconoscimento della fondatezza della pretesa della parte avversa, non potrebbe essere posta a base della sentenza di condanna. L'accertamento, in concreto, della decisorietà della formula adottata rientra nell'apprezzamento di fatto del giudice di merito, nsindacabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione esente da vizi logici e giuridici, così come è incensurabile in sede di legittimità il mancato esercizio, da parte del giudice di merito, della facoltà di modificare la formula del giuramento, facoltà peraltro consentita solo per quanto attiene ad aspetti formali della formula stessa, al fine di renderne più chiaro il contenuto (cfr., tra le altre, Cass. 2 settembre 2003, n. 12779).

Nella specie la Corte d'appello, con motivazione che appare immune da censure sotto il profilo logico e giuridico, ha correttamente rilevato come la formula del giuramento deferito dall'appellante sul capitolo n. 1 fosse tale per cui il giurante non avrebbe potuto, senza alterare il contenuto e la sostanza della formula stessa, mutarla da affermativa a negativa; ed ha rilevato tra l'altro come, in ogni caso, detta formula apparisse generica ed indeterminata, in quanto inidonea ad identificare sia l'oggetto del contratto sia le modalità per la relativa determinazione. Mentre, inoltre,



nel capitolo n. 1 restavano imprecisate le specifiche azioni che avrebbero dovuto costituire oggetto del contratto, di azioni specificamente individuate si parlava invece nei due capitoli successivi, vertenti tuttavia su circostanze da sole inidonee - se confermate - a far concludere per l'avvenuto perfezionamento di un contratto, con la conseguenza che anche riguardo a tali capitoli l'apprezzamento del giudice d'appello circa la mancanza di decisorietà del giuramentio si sottrae a censure.

Consegue da quanto sopra che il ricorso deve essere respinto con la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in favore della resistente nella misura complessiva di euro 18.100,00 di cui euro 18.000,00 per onorari di avvocato, oltre alle spese generali ed agli accessori di legge.

Nessuna pronuncia sulle spese è da prendere nel rapporto processuale con [REDACTED] che non ha svolto attività difensiva.

P.Q.M.

la Corte respinge il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in favore della resistente nella misura complessiva di euro 18.100,00 di cui euro 18.000,00 per onorari di avvocato, oltre alle spese generali ed agli accessori di legge.

Così deciso in Roma il 5 ottobre 2006

Il consigliere estensore

IL CANCELLIERE

Alfonso Madafferi

10

Il Presidente

Depositato in Cancelleria

22 NOV. 2006

II

IL CANCELLIERE

Copia conforme all'originale che si rilascia a richiesta
del sig. AM PORCACCHIA GIAN ^{Gusto} nell'interesse
di ATTEL Q CIE S.A.

In forma esecutiva.

REPUBBLICA ITALIANA - IN NOME DELLA LEGGE

Comandiamo a tutti gli Ufficiali Giudiziari che ne siano
richiesti ed a chiunque spetti, di mettere ad esecuzione
il presente titolo, al Pubblico Ministero di darvi
assistenza, e a tutti gli Ufficiali della forza pubblica di
concorrerli, quando ne siano legalmente richiesti

Roma, li - 4 DIC. 2006



F. G. IL CANCELLIERE C1
Antonella Fontana

E' conforme alla prima copia rilasciata
Roma, li - 4 DIC. 2006



IL CANCELLIERE C1
Antonella Fontana

Fontana