

Full version of Appeal's Judgment
TRANSLATION
(Original version attached)

Recording fee collected

[illegible]

THE COURT'S CLERK

/s/ [illegible]

1248/05

REPUBLIC OF ITALY

IN THE NAME OF THE ITALIAN PEOPLE

THE COURT OF APPEALS OF ROME

[illegible] 1965

Official register 1766

SECTION II

Comprised as follows:

Luigi Miraglia Presiding Judge

Sergio Bernardi Judge

Elena Raganelli Reporting Judge

gathered in the Judges' Chambers, issued the following

RULING

In the civil lawsuit recorded under No. 3700 of the general register of legal disputes for the year 2003, submitted for deliberation to the collegial hearing of January 19 [crossed out: 20], 2005, and pending

BETWEEN

MANFREDI LEFEBVRE D'OVIDIO

With elected domicile in Rome, Via XX settembre no. 3, at the office of attorney-at-law Antonio Rappazzo, who represents and defends him by means of power of attorney attached to the appeal together with attorney-at-law Giuseppe Rappazzo,

APPELLANT

AND

██████████
With elected domicile in Rome, Via Lima no. 15, at the office of attorney-at-law Maurizio Mariano, who represents and defends him by means of special power of attorney of June 12, 2003 with signature authenticated by Claudio Codoni, Esq., an attorney-at-law in Lugano, and with apostille no. 7141 affixed thereto on June 17, 2003,

AND

ATTEL & CIE S.A., in liquidation, in the person of the liquidators

With elected domicile in Rome, Via Lima no. 15, at the office of attorney-at-law Gian Guido Porcacchia, who represents and defends the same by means of special power of attorney of February 23, 1995 authenticated by the signature of attorney-at-law Michela Hohl, an attorney-at-law in Lugano, with apostille no. 69771 affixed thereto on the same date,

APPELLEES

RE.: appeal against ruling of the Court of Rome of 9/11/2002, no. 34461/02

CONCLUSIONS

During the hearing for the statement of the determination of October 9, 2003, the parties' lawyers concluded as follows: For the appellant: "to accept all the grounds for the appeal... to totally reform the challenged ruling: 1- to admit testimonial evidence, as already requested in the first instance judgment, both in the phase of statement of the first instance determination, and in the appeal; 2- to declare that ██████████ and Attel & Cie. S.A., in liquidation, must, having undertaken to do so, purchase from Manfredi Lefebvre D'Ovidio, UNIPAR shares or other shares in the possession of Lefebvre, as indicated by the same or by ██████████, either Italian or foreign, whether or not quoted, up to the value of £2 billion; 3- to condemn Attel & Cie S.A. to return to Manfredi Lefebvre D'Ovidio the sum of £1,341,650,043 (now 692,904.42 euros) withdrawn from fiduciary account no. 500.903 Picos, with interest; 4- to reject Attel's counterclaim, revoking, where necessary, the injunction ex art. 186 *ter* c.c.p., ruling that the endorsement is extinguished and, in any event, it is not effective where the creditor alleges and invokes the endorsed promissory notes as mere acknowledgment of a debt ex art. 1988 c.c. and that, as a subordinate hypotheses, is extinguished due to the statute of limitations relative to the obligation arising from the endorsement. And, in any event, the endorsement is null and void for the purpose of accessing promissory notes activated without observing the documentary tax law, or for the purpose of accessing promissory notes issued blank. 5- as a subordinate hypothesis, in the event that the condemnation counterclaim is deemed acceptable and

Lefebvre's claim for the restitution of the sums withdrawn from the Picos account by Attel not acceptable, to decree that Attel's credit reaches £3,083,023,350 as of 6/30/1993, provided that Attel demonstrates having accrued, as of that date, interest in the amount of £661,853.537 on the initial debt of Eurobelge for £3,800,000,000. Including the expenses for both instances of the judgment. In a subordinate fashion, with respect to the request for the admission of testimonial evidence, as stated in the appeal, it is hereby requested to admit the decisory oath that Manfredi Lefebvre D'Ovidio, in the forms set forth by law and by means of the lawyer with special power of attorney, Giuseppe Rappazzo, Esq.... has deferred to the hearing of 7/3/2003, and herein reiterates... With regard to the following respective set of articles: to [REDACTED]

[REDACTED] I swear and by swearing I declare (or deny) that in Milan, Attel & Cie S.A., represented by me as president and by [REDACTED] as chief executive officer, and myself personally, have subscribed with Manfredi Lefebvre D'Ovidio a contract having as an object the purchase, up to the value of £2 billion, of corporate shares, either Italian or foreign, whether or not quoted, property or in the possession of Manfredi Lefebvre D'Ovidio, as indicated by the same, or by the Chief Executive Officer of Attel & Cie., [REDACTED]

[REDACTED]. I swear and by swearing I declare (or deny) that on 9/7/1990 I received from the chief executive officer of Attel & Cie., [REDACTED] on letterhead of Attel & Cie., the proposal for the acquisition of SBH shares in the amount equivalent to £2 billion, in the possession of Manfredi Lefebvre D'Ovidio." To the legal representative of Attel & Cie.: "I swear and by swearing I state (or deny) that among the company's records there is the communication of 9/7/1990, sent by the C.E.O. [REDACTED] [REDACTED] Attel's president, [REDACTED] on Attel & Cie S.A. letterhead, which contains the proposal to acquire a share equivalent to £2 billion of the company SBH, a company that owns approximately 7% of BBL Bruxelles, undertaking as Attel group the relative obligations as per the trade union agreement."

As to [REDACTED] "... does not accept the cross-examination with regard to the determination of the appellant in that the same are different or new with respect to the appeal. To reject the appeal filed by Manfredi Lefebvre D'Ovidio... declaring the nullity of the summons served on 10/14/94, due to violation of art. 163, nos. 3 and 4, otherwise confirming the challenged ruling, with award of legal costs and fees."

As to Attel & Cie S.A.: "... declares not to accept the cross-examination with regard to possible new questions... rejects the appeal filed by Manfredi Lefebvre D'Ovidio against the ruling..., entirely confirming the same, with award of costs and fees also in the present judgment."

CARRYING OUT OF THE PROCEEDING

By means of notice of summons served on October 29, 1994, Manfredi Lefebvre D'Ovidio appeared in the judgment before the Court of Rome, [REDACTED] 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 [REDACTED] and [REDACTED] 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.

Mr. [REDACTED] 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 May 12, 1992 and £1,400,000,000 on 6/26/1992, as it showed from the relative notarial attestations that as a guaranty of the aforementioned advance payments Eurobelge had issued two promissory notes, respectively on 5/12/1992 in the amount of £3,000,000,000, and on 6/26/1992 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 4/27/1993 and Eurobelge was declared bankrupt in Luxembourg on 11/24/1993; 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 September 11, 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.

With notice of summons served on April 11, 2003 to Attel & Cie S.A. and on April 14, 2003 to [REDACTED], Manfredi Lefebvre D'Ovidio filed an appeal against the ruling for the reasons indicated hereinbelow.

The appellees constituted themselves as parties thereto, requesting the rejection of the appeal and, with ruling of June 26, 2003, the Court of Appeals ordered the suspension of the execution of the

challenged ruling. The parties having stated the conclusions, also relative to the trial, as transcribed in the epigraph, the cause was withheld for decision.

GROUNDS FOR THE DECISION

In the first reason for the appeal Manfredi Lefebvre D'Ovidio complains that the lack of admission of the testimonial evidence has caused the rejection of the claim for defect of evidence, proposing again the claim for trial and, in a subordinate fashion, deferring the decisory oath to the defendants.

It is therefore necessary to examine on a preliminary basis the admissibility of the aforementioned means of evidence. In the opinion of this Court, the testimonial evidence requested by the plaintiff regarding on sole situation is found inadmissible, which was also formulated differently in the course of the judgment. Indeed, if in the first instance judgment the claim generically proposed is specified for the first time with the set of articles of the evidence chapter, according to which, ██████ either personally and as Attel's legal representative, would be bound to purchase from Manfredi Lefebvre D'Ovidio, with maturity date December 1, 1990, two billion liras in UNIPAR shares, or shares of other companies owned by Lefebvre or indicated by the latter; the same documentation that has been filed with the appeal appears in obvious contrast with such indication, since Attel's internal memorandum dated 9/7/1990, sent to the chief executive officer ██████████ to president ██████, contains the proposal to the same for the purchase of a quota of two billion liras in SBH shares (indicated as the company that owns approximately 7% of BBL of Bruxelles), while the peculiar "statement" of 3/20/2003 by ██████████ sole witness indicated by the plaintiff, only mentions two billion shares of Italian or foreign companies, whether or not quoted, owned or in the possession of Manfredi Lefebvre D'Ovidio or, in any event, indicated by the writer to whom the power had been conferred," without other details.

The indeterminate nature of the evidence item stated by the plaintiff appears therefore obvious, and also contradictory, in addition to generic, if considering the chapter in its entirety, which does not indicate in what capacity Attel or ██████ personally would have had to purchase such a considerable number of shares from Manfredi Lefebvre D'Ovidio, without any prior indication of the identity of the same or the manner of identification. Only for the sake of completeness, it must be pointed out that art. 2721 c.c., which is still in effect, sets forth the prohibition to try by testimony contracts with a value higher than five thousand liras, it being obvious that a contract of such considerable value is certainly covered by the prohibition, and thus it seems very unlikely that the same has been entered into without any instrument by and between the parties, albeit at the level of notes o simple draft, also taking into account the multiple written statements, complete with notarial attestations, concerning the most diversified transactions carried out by the same parties (lien, company ownership, issuing of promissory notes, etc.)

It is also obvious that ██████ is now unable to give testimony; he is the only witness indicated and he has issued on March 20, 2003, subsequent to the first instance ruling, which had already found the evidence inadmissible, a "pre-packaged" written statement upon the request of the appellant, who has

produced it in the judgment with the appeal. For lack of prompt indication of witnesses able to give testimony, the evidence would be inadmissible anyway.

In the same way, the decisory oath deferred in a subordinate fashion by Manfredy Lefebvre D'Ovidio to the appellees cannot be admissible, which oath regards the same facts that are the object of the request for testimonial evidence as well as another situation. At this point, it is useful to point out that the decisory oath must be deferred with regard to clear and precise chapters, and the formulation thereof, which must concern facts that are suitable to resolve, entirely or in part, the controversy, must be designed so that the recipient may, at his/her discretion, take an oath and win the suit or not to take an oath and lose it; therefore, an oath formulated in a way that allows the implementation of such mechanism is inadmissible, whereas the absence of the oath cannot be considered as an acknowledgment of the soundness of the claim by the opposing party and therefore cannot be used as grounds for a sentence of condemnation (see Cass. no. 6323/83, no. 5955/79, etc.).

It appears entirely obvious that the formulation of the oath deferred by the appellant to ██████████ and to the appelled company does not have the characteristics and therefore does not have a decisory nature: the first one of the chapters formulated only reproduces, in actuality, the first claim proposed by plaintiff Manfredi Lefebvre D'Ovidio and is clearly inadmissible since the oath-taker cannot, without changing the content and the substance of the oath formula, modify the formula from affirmative to negative (see Cass. no. 3096/89, Cass. 3875/55). It must then be pointed out that, in any event, the oath formula appears generic and indeterminate, since not only does it not identify in any way the object of the present contract, constituted by "corporate shares, either Italian or foreign, whether or not quoted, owned or in the possession of Manfredi Lefebvre D'Ovidio," but it does not identify with clarity the means of determination of the object itself, delivered indifferently to the seller or the buyer "indicated by the same or by the chief executive officer of Attel & Cie, ██████████ instead of a third party, and it is in contradiction with the circumstances indicated in the subsequent chapter that seem to finally identify the shares to be bought as the SBH ones, and with the facts that are the object of the testimonial evidence requested, in which, after the absolute initial indeterminateness, the shares to be bought are initially identified as the UNIPAR ones, and only in the course of the appeal proceeding as the SBH ones. Likewise, the oath regarding the second chapter, deferred to ██████████ is inadmissible, as well as the oath regarding the same situation, deferred to the defendant, Attel & Ci; the existence of the document (containing the proposal made by ██████████ to ██████████ to buy SBH shares in the amount of two billion liras) produced with the appeal, apparently dated 9/7/1990, but without a certain date, is a very marginal aspect, so as to constitute rather a clue to be evaluated together with other evidence elements, but certainly not suitable in itself to solve the controversy.

It must be then confirmed, in this respect, the decision of the first judge who has rejected the claim because the same is devoid of any probatory evidence. It appears indeed strange that the plaintiff has not offered any evidence with regard to the *causa petendi* (limiting himself to allege, by way of reference, that he introduced to Attel, in a liquidity crisis, two financiers, ██████████, who would have

subscribed the capital increase), nor with regard to the contacts or negotiations that would have led the parties to conclude the aforementioned agreement by which Attel and ██████ would have undertaken to buy from Manfredi Lefebvre D'Ovidio unspecified shares for a total amount of two billion liras.

The appellant also laments the withholding on the part of Attel of the sum of £1,378,750,000 from Picos fiduciary account no. 500.903, requesting the restitution thereof, and also claims, in a subordinate fashion, the lack of compensation through the credit that Attel had with him, which, due to such operation, would have decreased from £5,000,000,000 to £3,083,023,350. Lefebvre claims that he is the actual owner of the fiduciary Picos, and also of all the assets and securities held by the same, which situation seems to be acknowledged by Attel, which has anyway withheld the aforesaid sums following the lack of reimbursement of the advance payments made by the same in favor of Eurobelge, and guaranteed by Lefebvre, either as execution of the lien, constituted in his favor by Picos with instrument of April 26, 1990, or as in any event it deemed that it involved sums to which Lefebvre was entitled, the latter qualifying himself as the “beneficiary” of the account held by Picos.

Aside from the obvious contradictions incurred by Lefebvre, who, on the one hand, claims the restitution of the sum that he alleges as being his own, and then as a compensation for having been requested from him in restitution from the holder, Picos, and on the other hand, although in a subordinate fashion, laments the lack of compensation of such amount by means of the sum claimed by Attel by virtue of the promissory notes in his possession, this Court deems that, also with regard to this point, the first instance decision must be definitely confirmed. It must indeed be declared that the only subject to be entitled to demand the restitution of the amount withheld by Attel is in reality Picos Ltd., which remains a legal entity different from Lefebvre, entirely foreign to the present judgment, it not being possible to attribute any relevance, in this forum, to the alleged capacity of fiduciary of the appellant. In this respect, the documentation produced by the now appellant in the first instance file appears significant, and the same seems to indicate that the Picos Ltd. Account had Manfredi Lefebvre D'Ovidio and ██████ as co-signors, although Lefebvre was the “mandatary,” whereas subsequently, on 3/31/1993, Picos Ltd, informed Attel & Cie that it had revoked the signature of Manfredi Lefebvre D'Ovidio.

Lefebvre's active legitimation with regard to such claim must consequently be excluded. For the same reason, in this forum, the compensation can be made between Attel's credit vis-à-vis Lefebvre and the alleged credit vis-à-vis the same Attel on the part of a third party, such as Picos, the requisite of the identity for the subjects of the reciprocal credits and debits missing (art. 1241 c.c.), and Picos Ltd. being at the most the only subject to be able to legitimately claim it.

Lastly, Lefebvre laments the acceptance of Attel's counterclaim for the payment of the sum of £5,000,000,000 embodied in the promissory notes endorsed by the same, alleging that the promissory notes issued in Switzerland should not have the value of a document valid to commence an execution process and the statute of limitations would in any event have run out, and the endorsement carried out would consequently be ineffective, because the endorsement can only involve documentary obligations, while, in this case, the ruling would have considered the promissory notes as promises of payment ex art. 1988 c.c.,

thus leaving aside the relationship established by the promissory note; in a subordinate fashion, as to the issue of non-acceptance of such reason, he alleged that the condemnation could be issued only of the lesser amount of £3,083,023,350, it being the case of promissory instruments issued in the amount of £5,000,000,000 as a guaranty of the Eurobelge debt, that the same Attel, with letter of 8/4/1993, on file, acknowledged as reduced to such amount following the withdrawal made by the same from the Picos account and from another Colosseum account.

This argument also appears devoid of any grounds.

Contrary to what stated by the appellant, the ruling of the first judge lacks any reference to the relationship underlying the promissory notes activated by Attel and, in particular, art. 1988 c.c., it not being possible to understand the generic expression contained in page 7 of the challenged ruling: “Attel, vis-à-vis the proven insolvency of the main debtor, Eurobelge, has requested the acknowledgment of its own credit, embodied in the two promissory notes vis-à-vis the guarantor Lefebvre.”

The action proposed by Attel as a counterclaim should then be qualified as the promissory note action exercised by the bearer of the titles vis-à-vis the endorser, Manfredi Lefebvre D'Ovidio, by virtue of the two promissory notes in the amount of £2,000,000,000 and £3,000,000,000, subscribed by the same Manfredi Lefebvre D'Ovidio on behalf of Eurobelge, and endorsed personally by the same. What must be disregarded is, in the first place, the statute of limitations, since, pursuant to art. 94 R.D. of December 14, 1933, no. 1669, for the direct promissory note action (vis-à-vis the issuer and every endorser thereof) the statute of limitations runs out after three years, which term had not expired at the time of the deposit of the Attel's file, with the appearance of constitution as party thereto, containing the counterclaim proposed in the first instance judgment, in the hearing of 3/2/1995, whether the same term is reckoned from the date affixed on the title (April 16, 1993), from the date of the protest (April 27, 1993), or else from that of the issuing transaction dating back to May 12 and June 26, 1992. With regard to the reference to art. 104 of the law on promissory notes, since the titles at hand are foreign ones, already protested, and not enforced as documents valid to commence an execution process, it must be deemed that the same could still be corrected “within the timeframe prescribed by law,” according to the wording used by said rule, which, in the opinion of the interpreters would refer exactly to the promissory notes issued abroad and traded in Italy.

Since, then, the obligation of the endorser is a promissory note, it is deemed that the same cannot raise the exceptions relative to the underlying relationship, to which the main debtor is entitled, the latter being, in this case, Eurobelge, now bankrupt. Also for this reason, Lefebvre cannot, in this forum, claim the compensation of his debt by means of the sums that Attel had withdrawn from the Picos Ltd. account, nor can he contest the legitimacy of the execution of the lien on the part of the same creditor.

Court costs will be assessed to the losing party and will be paid according to the provisions of the ruling.

NOW, THEREFORE

The Court of Appeals of Rome, definitely pronouncing itself, with regard to the appeal filed against ruling no. 34461/02 of the Court of Rome of 9/11/2002 by Manfredi Lefebvre D'Ovidio, with act notified on April 11, 2003 to Attel & Cie S.A., and on April 14, 2003 to [REDACTED], disregarding every different instance, thus provides:

- rejects the appeal;
- condemns the appellant to the payment of the court costs for the present instance, assessing them at 14,150.00 Euros in total, of which 12,500.00 Euros for professional fees and 1,650.00 Euros for taxes, in favor of each one of the appellees.

Thus it was decided in Rome, in the Judges Chambers on February 2, 2005

The Reporting Judge

/s/ Elena Raganelli

The President

/s/ [illegible]

Filed with the Clerk's Office

[Seal] Rome, Mar. 17, 2005

/s/ [illegible]

THE OFFICIAL OF THE CLERK'S OFFICE

(Raffaella Micucci)

diritto di registrazione riscosso
da *coch. eef*
IL CANCELLIERE

9/8
REPUBBLICA ITALIANA

1248

05

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI ROMA

SEZ.II

Crui. 1965
Rip. 1766

Così composta:

dott. Luigi Miraglia	Presidente
dott. Sergio Bernardi	giudice
dott. Elena Raganelli	giudice relatore

riunito in camera di consiglio, ha emesso la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n.3700 del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2003, posta in deliberazione all'udienza collegiale del 19 gennaio 2005, e vertente

TRA

MANFREDI LEFEBVRE D'OVIDIO

Elettivamente domiciliato in Roma, via XX settembre n.3, presso lo studio del procuratore avvocato Antonio Rappazzo, che lo rappresenta e difende per procura a margine dell'atto di appello unitamente all'avvocato Giuseppe Rappazzo

APPELLANTE

E

[REDACTED]

Elettivamente domiciliato in Roma, via Lima n.15, presso lo studio del procuratore avvocato Maurizio Mariano, che lo rappresenta e difende per procura speciale del 12 giugno 2003 con firma autenticata dall'avvocato Claudio Codoni notaio in Lugano, e munita di apostilla n.7141 in data 17 giugno 2003

E

ATTEL & CIE S.A. in liquidazione, in persona dei liquidatori

Elettivamente domiciliato in Roma, via Lima n.15, presso lo studio del procuratore avvocato Gian Guido Porcacchia che la rappresenta e difende per procura speciale del 23 febbraio 1995 autenticata nella firma dall'avvocato Michela Hohl, notaio in Lugano munita di apostilla n.69771 nella stessa data

APPELLATI

OGGETTO: appello avverso sentenza del Tribunale di Roma dell'11- 9-2002 n.34461/02



CONCLUSIONI

All'udienza di precisazioni delle conclusioni del 9 ottobre 2003 i procuratori delle parti così concludevano: Per l'appellante: "accogliere tutti i motivi di appello... totalmente riformare la sentenza impugnata: 1-ammettere la prova per testi, come già richiesta nel giudizio di primo grado, sia in sede di precisazione delle conclusioni di primo grado, sia nell'atto di appello; 2-dichiarare che [redacted] e Attel & Cie S.A. in liquidazione sono tenuti, avendone assunto l'obbligo, ad acquistare da Manfredi Lefebvre D'Ovidio azioni UNIPAR o altre azioni nella disponibilità del Lefebvre indicate dallo stesso o da [redacted] italiane o estere, quotate o no, fino alla concorrenza di £2 miliardi; 3-condannare Attel & Cie S.A. a restituire a Manfredi Lefebvre D'Ovidio la somma di £1.341.650.043 (ora euro 692.904,42) prelevata dal conto fiduciario n.500.903 Picos, con interessi; 4-rigettare la domanda riconvenzionale di Attel, revocando, occorrendo, l'ordinanza ingiuntiva ex art.186ter c.p.c., statuendo che l'avallo è estinto e, in ogni caso, non è efficace ove la parte creditrice deduca e invochi i vaglia cambiari avallati come mero riconoscimento di debito ex art.1988c.c. e che, in subordinata ipotesi, è estinto per prescrizione della obbligazione da avallo. Ed, in ogni caso che l'avallo è nullo per accedere a vaglia cambiari azionati senza l'osservanza della legge sul bollo ovvero per accedere a vaglia cambiari rilasciati in bianco. 5-in subordinata ipotesi, ove ritenuta accoglibile la domanda riconvenzionale di condanna e non accoglibile la domanda di Lefebvre di restituzione delle somme prelevate dal conto Picos da Attel, statuire che il credito di Attel ascende a £3.083.023.350 al 30-6-1993, semprechè Attel dimostri di avere maturato alla data interessi per £661.853.537 sul debito iniziale di Eurobelge di £3.800.000.000. Con le spese di entrambi i gradi del giudizio. In via subordinata all'istanza di ammissione della prova per testi come articolata in seno all'atto di appello, si chiede ammettere il giuramento decisorio che Manfredi Lefebvre D'Ovidio, nelle forme di legge e a mezzo del suo procuratore speciale avv. Giuseppe Rappazzo ... ha deferito all'udienza del 3-7-2003, e qui reitera,

R

giudizi
rappres
£2.000.
previa c
illegittim
che la A
relative

... Sui seguenti rispettivi articolati: a [REDACTED]: "Giuro e giurando affermo (o nego) che in Milano Attel & Cie S.A., rappresentata da me quale presidente e dal dott. [REDACTED] quale amministratore delegato ed io sul piano personale, abbiamo stipulato con Manfredi Lefebvre D'Ovidio un contratto avente ad oggetto l'acquisto, fino alla concorrenza di £2 miliardi, di azioni di società di capitali, italiane o estere, quotate o non, di proprietà o nella disponibilità di Manfredi Lefebvre D'Ovidio indicate da costui ovvero dall'amministratore delegato di Attel & Cie dott. [REDACTED]. Giuro e giurando affermo (o nego) che in data 7-9-1990 ho ricevuto dall'amministratore delegato di Attel & Cie dott. [REDACTED] su carta intestata a Attel & Cie [REDACTED] proposta di acquisire azioni SBH per una quota pari a £due miliardi nella disponibilità di Manfredi Lefebvre D'Ovidio." Al legale rappresentante di Attel & CIE: "Giuro e giurando affermo (o nego) che agli atti della società trovasi la comunicazione 7-9-1990 inviata dall'amministratore dott. [REDACTED] al presidente di Attel [REDACTED] su carta intestata Attel & Cie S.A. contenente la proposta di acquisire una quota pari a £2 miliardi della società SBH, società proprietaria di circa il 7% della BBL Bruxelles, assumendo come gruppo Attel i relativi obblighi del patto di sindacato."

Per [REDACTED]: "...non accetta il contraddittorio sulle conclusioni dell'appellante per quanto le stesse siano difformi o nuove rispetto all'atto di appello. Respingere l'appello proposto da Manfredi Lefebvre D'Ovidio... dichiarando la nullità dell'atto di citazione notificato in data 14-10-94, per violazione dell'art.163 n.3 e 4 confermando per il resto l'impugnata sentenza, con vittoria di spese e compensi di giudizio."

Per Attel & Cie S.A: "...dichiara di non accettare il contraddittorio su eventuali domande nuove...respingere l'appello proposto da Manfredi Lefebvre D'Ovidio avverso la sentenza... confermandola integralmente, con vittoria di spese e compensi anche del presente giudizio."

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 29 ottobre 1994 Manfredi Lefebvre D'Ovidio conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Roma [REDACTED] e Attel & Cie S.A, in persona del legale rappresentante, per sentirli dichiarare obbligati ad acquistare da esso attore sino all'ammontare di £2.000.000.000 azioni di società dallo stesso possedute e valutate alla data dell'impegno (1990) previa contestuale consegna di tali azioni, e per sentir condannare la sola Attel a versargli le somme illegittimamente trattenute a Picos, venendo meno ai suoi obblighi di depositario. L'attore deduceva che la Attel, benchè sollecitata, non aveva adempiuto all'impegno assunto in occasione delle intese relative all'aumento di capitale della Attel sottoscritto dai finanziari [REDACTED] da lui



presentati, ed aveva inoltre indebitamente trattenuto la somma di £1.378.750.000 versata dalla società Picos per pretesi debiti di esso attore, e per scoperture della società Eurobelge, e di cui ora la Picos pretendeva la restituzione.

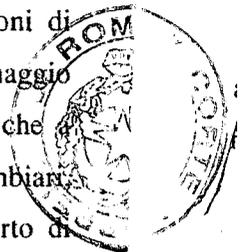
Si costituiva in giudizio il [REDACTED], eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva, deducendo la nullità della domanda per la sua assoluta indeterminatezza, chiedendone il rigetto nel merito e la condanna dell'attore per lite temeraria.

Si costituiva in giudizio anche la convenuta Attel & Cie S.A. deducendo che Manfredi Lefebvre D'Ovidio aveva prestato garanzia, nei confronti di essa Attel, per le obbligazioni di Eurobelge S.A. la quale ultima aveva ricevuto da Attel la somma di £2.400.000.000 il 12 maggio 1992 e di £1.400.000.000 il 26-6-1992 come risultava dalle relative attestazioni notarili, che a garanzia delle predette anticipazioni la Eurobelge aveva emesso due pagherò cambiari, rispettivamente il 12-5-1992 per l'importo di £3.000.000.000, ed il 26-6-1992 per l'importo di £2.000.000.000, sottoscritti entrambi da Manfredi Lefebvre D'Ovidio, e dal medesimo garantiti per avallo, che detti effetti venivano protestati il 27-4-1993 e la Eurobelge veniva dichiarata fallita in Lussemburgo il 24-11-1993; aggiungeva che con distinti atti notarili sia Manfredi Lefebvre D'Ovidio, sia la Eurobelge S.A. sia la Picos Ltd (di cui Manfredi Lefebvre D'Ovidio sarebbe il reale proprietario) avevano costituito a favore di essa Attel, a garanzia di ogni sua 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 avere legittimamente incamerato dal conto Picos le somme di cui Manfredi Lefebvre D'Ovidio pretendeva la restituzione. Proponeva quindi domanda riconvenzionale per il pagamento della somma di £5.000.000.000, in quanto creditrice cambiaria del Manfredi Lefebvre D'Ovidio, nonché per il risarcimento dei danni che indicava in £3.000.000.000, eccepiva la nullità della citazione per indeterminatezza e chiedeva comunque il rigetto delle domande dell'attore.

Con ordinanza ingiunzione ex art.186 ter c.p.c. il giudice istruttore ingiungeva a Manfredi Lefebvre D'Ovidio di pagare la somma di £5.000.000.000, oltre interessi e spese processuali alla Attel & Cie S.A..

Precisate le conclusioni, con sentenza dell'11 settembre 2002 il Tribunale rigettava tutte le domande dell'attore e, accogliendo la domanda riconvenzionale della Attel & Cie S.A., condannava Manfredi Lefebvre D'Ovidio al pagamento della somma di euro 2.582.284,50, oltre interessi e spese, in favore della predetta convenuta.

Con atto di citazione notificato l'11 aprile 2003 alla Attel & Cie S.A. ed il 14 aprile 2003 a [REDACTED] Manfredi Lefebvre D'Ovidio proponeva appello avverso detta sentenza per i motivi appresso indicati.



ui
di
l'a
rap
val
Lef
evid
invia
quest
propr
2003
azioni
Lefebv
specifi

che risi
complex
acquistat
preventiv
complete
testimoni
così rileva

Si costituivano in giudizio gli appellati, chiedendo il rigetto dell'appello e, con ordinanza del 26 giugno 2003, la Corte di Appello ordinava sospendersi l'esecutività della sentenza impugnata. Precisate dalle parti le conclusioni, anche istruttorie, come in epigrafe trascritte, la causa veniva trattenuta in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di appello Manfredi Lefebvre D'Ovidio lamenta che la mancata ammissione della prova testimoniale ha comportato il rigetto della domanda per difetto di prova, riproponendo l'istanza istruttoria e in subordine deferendo il giuramento decisorio ai convenuti.

Occorre pertanto preliminarmente esaminare l'ammissibilità dei predetti mezzi di prova.

A parere di questa Corte risulta inammissibile la prova testimoniale richiesta dall'attore su un'unica circostanza, peraltro diversamente formulata nel corso del giudizio. Se infatti nel giudizio di primo grado la domanda genericamente proposta viene specificata per la prima volta con l'articolazione del capitolo di prova secondo cui il [REDACTED], sia in proprio che come legale rappresentante della Attel, si sarebbe obbligato ad acquistare dal Manfredi Lefebvre D'Ovidio, con valuta 1 dicembre 1990, lire due miliardi di azioni UNIPAR, o di altre società appartenenti al Lefebvre o da costui indicate, la stessa documentazione depositata con l'atto di appello appare in evidente contrasto con tale indicazione in quanto la comunicazione interna Attel datata 7-9-1990, inviata dall'amministratore delegato [REDACTED] al presidente [REDACTED], contiene la proposta a quest'ultimo di acquistare una quota di lire due miliardi di azioni di tale SBH (indicata come società proprietaria di circa il 7% della BBL di Bruxelles), mentre nella singolare "dichiarazione" del 20-3-2003 di [REDACTED] unico testimone indicato dall'attore, si parla soltanto di due miliardi di azioni "di società italiane o estere, quotate o non, facenti capo o nella disponibilità di Manfredi Lefebvre D'Ovidio o comunque indicate dallo scrivente cui era stata delegata la facoltà", senza altre specificazioni.

Appare dunque evidente la indeterminatezza sul punto della prova articolata da parte attrice, che risulta addirittura contraddittoria, oltre che generica, ove si consideri il capitolo nel suo complesso, dove non si indica a che titolo la Attel o il [REDACTED] in proprio avrebbero dovuto acquistare un così rilevante quantitativo di azioni da Manfredi Lefebvre D'Ovidio, senza alcuna preventiva indicazione circa l'identità delle stesse o le modalità di individuazione. Solo per completezza deve dunque ricordarsi il divieto sancito dal tuttora vigente art.2721c.c. di provare per testimoni i contratti di valore superiore alle lire cinquemila, evidente essendo che un impegno di così rilevante valore rientra certamente ancora nel divieto, risultando poco verosimile che sia stato

concluso senza alcuna scrittura tra le parti, sia pure a livello di appunto o di semplice bozza, tenuto conto anche della molteplicità di dichiarazioni scritte, complete di attestati notarili, concernenti i più diversi rapporti intercorsi nel tempo tra le stesse parti (atti di pegno, titolarità di società, rilascio di cambiali, ecc.).

Del pari evidente risulta altresì la sopravvenuta incapacità a testimoniare del [REDACTED], unico testimone indicato, che ha rilasciato in data 20 marzo 2003, successiva alla sentenza di primo grado che già aveva ritenuto inammissibile la prova, una dichiarazione scritta "preconfezionata" a richiesta dell'appellante, che l'ha prodotta in giudizio con l'atto di appello. In mancanza della indicazione tempestiva di testimoni capaci di deporre, la prova sarebbe comunque inammissibile.

Allo stesso modo non può ammettersi il giuramento decisorio deferito in via subordinata da Manfredi Lefebvre D'Ovidio agli appellati sui medesimi fatti oggetto della richiesta di prova testimoniale e su un'altra circostanza. Giova a questo punto ricordare che il giuramento decisorio deve essere deferito su capitoli chiari e precisi, e la sua formula, dovendo vertere su fatti idonei a risolvere in tutto o in parte la controversia, 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 di una sentenza di condanna (v. Cass.n.6323/83, n.5955/79, ecc.).

Appare di tutta evidenza che la formula del giuramento deferito dall'appellante al [REDACTED] ed alla società appellata non presenta tali caratteristiche e difetta pertanto della natura decisoria: il primo dei capitoli formulati non fa che riprodurre, di fatto, la prima domanda proposta dall'attore Manfredi Lefebvre D'Ovidio ed è chiaramente inammissibile in quanto il giurante non può, senza alterare il contenuto e la sostanza della formula giuratoria, mutare la formula da affermativa in negativa (v.Cass.n.3096/89, Cass.3875/55). Deve qui ribadirsi che in ogni caso la formula del giuramento appare generica e indeterminata, in quanto non solo non identifica in alcun modo l'oggetto del preteso contratto, costituito da "azioni di società di capitali, italiane o estere, quotate o non, di proprietà o nella disponibilità di Manfredi Lefebvre D'Ovidio" ma neppure individua con chiarezza le modalità di determinazione dell'oggetto stesso, rimesse indifferentemente al venditore o all'acquirente "indicate da costui ovvero dall'amministratore delegato di Attel & Cie dott. [REDACTED] [REDACTED]" anziché ad un terzo, e risulta altresì contraddittoria con le circostanze indicate nei capitoli successivi che sembrano finalmente individuare le azioni da acquistare in quelle della SBH, oltre che con i fatti oggetto della richiesta prova testimoniale, in cui dopo la assoluta indeterminatezza iniziale, le azioni da acquistare vengono individuate dapprima in quelle UNIPAR,



£1.
sub
per
sost
med
dette
Euro
Picos
del L

restitu
per es
lament
cambia
conferr
restituzi
giuridic
rilevanza

significativa la documentazione prodotta dall'odierno appellante nel fascicolo di primo grado, da cui sembra emergere che il conto della Picos Ltd. presso la Attel era a firma congiunta del Manfredi Lefebvre D'Ovidio e di tale [REDACTED] sebbene il Lefebvre ne fosse il "mandatario", mentre successivamente, in data 31-3-1993, la Picos Ltd. comunicava alla Attel & Cie di avere revocato la firma del dott. Manfredi Lefebvre D'Ovidio.

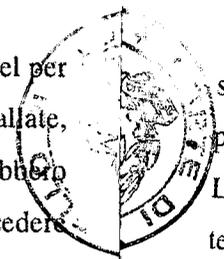
Deve conseguentemente escludersi la legittimazione attiva del Lefebvre in ordine a siffatta domanda. Per lo stesso motivo non può operarsi in questa sede la compensazione tra il credito della Attel nei confronti del Lefebvre ed il preteso credito nei confronti della stessa Attel di un soggetto terzo, quale la Picos, difettando il requisito della identità dei soggetti dei reciproci crediti e debiti (art.1241c.c.), ed essendo semmai la Picos Ltd. l'unica legittimata ad eccepirla .

Da ultimo il Lefebvre lamenta l'accoglimento della domanda riconvenzionale della Attel per il pagamento della somma di £5.000.000.000 portata dalle cambiali dal medesimo avallate, deducendo che le cambiali emesse in Svizzera non avrebbero valore di titoli esecutivi e sarebbero comunque prescritte, e l'avallo prestato conseguentemente inefficace perché l'avallo può accedere alla sola obbligazione cartolare, mentre nella specie la sentenza avrebbe considerato i titoli cambiari come promessa di pagamento ex art.1988c.c., prescindendo così dal rapporto cambiario; in subordine, per il caso di mancato accoglimento di tale motivo, deduceva che la condanna poteva essere emessa solo per il minor importo di £3.083.023.350, trattandosi di effetti cambiari rilasciati per £5.000.000.000 a garanzia del debito Eurobelge, che la stessa Attel, con lettera in atti del 4-8-1993, riconosceva ridotto a tale importo a seguito del prelievo da essa effettuato dal conto Picos e da altro conto Colosseum.

Anche questo motivo appare destituito di fondamento.

Contrariamente a quanto affermato dall'appellante, manca nella sentenza del primo giudice qualsiasi riferimento al rapporto sottostante alle cambiali azionate dalla Attel ed in particolare all'art.1988 c.c., non potendo intendersi tale la generica espressione contenuta a pagina 7 della sentenza impugnata: "la Attel di fronte alla comprovata insolvenza della debitrice principale Eurobelge, ha chiesto il riconoscimento del proprio credito portato dalle due cambiali nei confronti del garante Lefebvre".

L'azione proposta dalla Attel in sede riconvenzionale va dunque qualificata come l'azione cambiaria esercitata dal portatore dei titoli nei confronti dell'avallante Manfredi Lefebvre D'Ovidio in virtù dei due vaglia cambiari per £2.000.000.000 e £3.000.000.000, sottoscritti dal medesimo Manfredi Lefebvre D'Ovidio per conto della Eurobelge, e dallo stesso avallati in proprio. Deve disattendersi in primo luogo l'eccezione di prescrizione, in quanto, a norma dell'art.94 R.D. 14 dicembre 1933 n.1669, l'azione cambiaria diretta (nei confronti dell'emittente e di ogni suo



R

la se
atto i
ogni
-riget
-cond
comp
di cias
Così c
Il Con
He

avallante) si prescrive in tre anni, termine che non era decorso al momento del deposito del fascicolo della Attel, con la comparsa di costituzione contenente la domanda riconvenzionale proposta nel giudizio di primo grado, all'udienza del 2-3-1995, sia che il termine stesso si voglia far decorrere dalla data apposta sul titolo (16 aprile 1993), dalla data del protesto (27 aprile 1993), o ancora da quella del negozio di emissione risalente al 12 maggio e 26 giugno 1992. Per quanto riguarda il richiamo all'art.104 l. cambiaria, trattandosi di titoli esteri, già protestati, e non azionati come titolo esecutivo, deve ritenersi che gli stessi possano ancora essere regolarizzati "nel tempo prescritto dalla legge", secondo la dicitura utilizzata da detta norma, che a parere degli interpreti si riferirebbe proprio alle cambiali emesse all'estero e negoziate in Italia.

Poiché dunque l'obbligazione dell'avallante è obbligazione cambiaria, si ritiene che lo stesso non possa sollevare le eccezioni relative al rapporto sottostante, che competono al debitore principale, che nel caso di specie era la Eurobelge, ormai fallita. Anche per questo motivo il Lefebvre non può in questa sede eccepire la compensazione del proprio debito con le somme a suo tempo prelevate dalla Attel dal conto Picos ltd, e neppure contestare la legittimità dell'escussione del pegno da parte della stessa creditrice.

Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come al dispositivo.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Roma, definitivamente pronunciando, sull'appello proposto avverso la sentenza del Tribunale di Roma del 11-9-2002 n.34461/02 da Manfredi Lefebvre D'Ovidio con atto notificato l'11 aprile 2003 alla Attel & Cie S.A. ed il 14 aprile 2003 a [REDACTED], disattesa ogni diversa istanza, così provvede:

- rigetta l'appello;
- condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali del presente grado, liquidandole in complessivi euro 14.150,00, di cui euro 12.500,00 per onorari ed euro 1.650,00 per diritti, in favore di ciascuno degli appellati.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 2 febbraio 2005

Il Consigliere Estensore

Nena Agnelli

Il Presidente

Preside

Depositato in Cancelleria



Roma, li 17 MAR 2005

IL FUNZIONARIO DI CANCELLERIA
(Dott.ssa Raffaella Micucci)