

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Patti parasociali: soci e società hanno la legittimazione a chiederne l'adempimento

Il patto parasociale, in forza del quale taluni soci si impegnano ad eseguire prestazioni a beneficio della società, integra la fattispecie del contratto a favore di terzo, ai sensi dell'art. 1411 c.c., del quale sono legittimati a pretendere l'adempimento sia la società, quale terzo beneficiario, sia i soci stipulanti, moralmente ed economicamente interessati a che l'obbligazione sia adempiuta nei confronti della società di cui fanno parte.

Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 7.5.2014, n. 9846

...omissis...

1. - Preliminarmente va disposta la riunione dei ricorsi, ai sensi dell'art. 335 c.p.c., in quanto proposti avverso la medesima decisione.
2. - Con il primo motivo, il ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., la violazione dell'art. 112 c.p.c. e degli art. 1218, 1453,

1459, 2341 e 2341 bis cc, in quanto la corte d'appello, una volta affermato che la risoluzione del patto non era stata contrastata dal convenuto N. , ha poi compiuto una valutazione, viziata da ultrapetizione, circa l'insussistenza del diritto alle restituzioni ed al risarcimento del danno, che invece derivava di per sé dalla ritenuta violazione del patto.

Con il secondo motivo, denuncia il vizio di motivazione circa il fatto controverso consistente nello stesso patto parasociale, nonché la violazione degli art. 1218, 1453, 1459 e 2341 cc, per avere la sentenza impugnata escluso dall'obbligo restitutorio la somma pagata da xxxx quale fideiussore, ritenuta estranea al contenuto del patto parasociale ed oggetto della domanda restitutoria e risarcitoria, pur avendo la sentenza affermato che il mantenimento della garanzia fideiussoria da parte dei due soci era previsto nel patto stesso, e pur precisando l'attore di avere scelto, in primo grado, di agire azionando il patto parasociale, invece che agire semplicemente in regresso ex art. 1954 c.c..

Con il terzo motivo, lamenta la violazione degli art. 1218, 1224, 1453, 1458 e 1459 c.c., per non avere la corte d'appello liquidato la rivalutazione monetaria sulla somma complessiva di L. 49.208.777, versata il 24 agosto 1976 dal ricorrente alle banche ed all'Inps, posto che, sebbene il debito fosse stato estinto in pari misura dai due fratelli, comunque dal predetto inadempimento delle controparti al patto parasociale sorgeva l'obbligo di risarcirgli il maggior danno, quantificabile nella svalutazione monetaria sulla somma versata dal giorno del pagamento oppure nel calcolo degli interessi moratori.

Con il quarto motivo, deduce il vizio di motivazione con riguardo al valore delle partecipazioni sociali della xxxx avendo la corte territoriale omesso di considerare che l'acquisto del terzo forno era stato cagione del dissesto, e non, invece, indizio dell'inadeguatezza dell'azienda sociale per la mancanza di idonee attrezzature, come motivato dalla corte; laddove il ricorrente aveva fornito sufficiente supporto probatorio con riguardo al valore della quota nella sua titolarità, pari al 20% del capitale sociale.

Con il quinto motivo, censura la violazione degli art. 116, 167 e 184 c.p.c., nonché il vizio di motivazione, in quanto, con l'escludere dal rimborso i pagamenti che non ha ritenuto provato fossero compresi nel debito complessivo di L. 310.000.000, del quale solo la società doveva rispondere, la corte territoriale ha accolto l'eccezione al riguardo sollevata da xxxx. solo nell'atto di appello, mentre ha disatteso quanto accertato al riguardo dal c.t.u. senza adeguata motivazione.

Con il sesto motivo, infine, deduce la violazione degli art. 92 e 345 c.p.c., per avere la sentenza impugnata compensato per la metà le spese di lite e posto a proprio carico la differenza, sebbene, pur nella reciproca soccombenza, egli fosse stato interamente vittorioso in primo grado e soccombente solo in parte in sede di giudizio d'appello.

Con il primo motivo del ricorso incidentale, dal suo canto, xxx deduce la violazione degli art. 99, 100, 190 e 306 c.p.c., per avere la sentenza impugnata ritenuto che il medesimo avesse rinunciato a resistere all'avversa domanda risarcitoria, in forza di un'affermazione del difensore contenuta solo nella comparsa conclusionale.

Con il secondo motivo del ricorso incidentale, lamenta la violazione delle "norme del libro 4, titolo 2, sezione 4, capo 4 del codice civile (norme sull'interpretazione dei contratti)" e dell'art. 1324 c.c., per avere interpretato la frase contenuta in conclusionale avversa ("possiamo concordare nella domanda

di risoluzione dell'atto parasociale”) e le difese ivi svolte come un'insussistente adesione alle tesi di controparte.

Con il terzo motivo del ricorso incidentale, lamenta il vizio di motivazione in ordine alla qualificazione del patto parasociale come contratto plurilaterale, laddove esso costituiva un contratto bilaterale a parti complesse, nonché la violazione degli art. 1325, n. 1 e 1420 c.c..

Con il quarto motivo del ricorso incidentale, deduce il vizio di motivazione e la violazione dell'art. 1459 c.c., in quanto la sentenza impugnata ha omesso di individuare la prestazione essenziale che sarebbe rimasta inadempita.

Con il quinto motivo del ricorso incidentale, lamenta la violazione dell'art. 1325, n. 2, c.c., per avere individuato la causa concreta del contratto nella ristrutturazione aziendale, laddove il patto parasociale palesava unicamente quella di determinare un diverso assetto della maggioranza e garantire i debiti.

Con il sesto motivo del ricorso incidentale, deduce la violazione dell'art. 1453 c.c., per avere la corte d'appello applicato la norma ad un contratto non sinallagmatico, quale il patto parasociale.

3. - L'eccezione di tardività del ricorso principale è infondata.

Allorché sia mancata la notificazione della sentenza, l'impugnazione va notificata, ai sensi della seconda parte del 1 comma dell'art. 330 c.p.c., presso il difensore costituito, restando invece il criterio previsto dal 3 comma dell'art. 330 c.p.c., che dispone la notifica alla parte personalmente, meramente sussidiario ed eccezionale (e multis, Cass., sez. trib., 19 giugno 2009, n. 14309).

Ma, in forza della costituzione in giudizio del destinatario dell'atto, si realizza la sanatoria della nullità della notificazione per raggiungimento dello scopo ex art. 156 c.p.c. con effetto ex tunc, onde nel giudizio di cassazione, nel quale manca la costituzione delle parti, tale sanatoria sussiste in tutti i casi in cui il destinatario dell'atto abbia potuto regolarmente svolgere la propria attività difensiva con il controricorso (Cass., sez. III, 8 novembre 2006, n. 23871).

Ciò è avvenuto nel caso di specie, in cui, pur essendo stato notificato il ricorso alla parte personalmente in ragione della cancellazione dall'albo del precedente difensore domiciliatario, il controricorrente si è pienamente e tempestivamente difeso in giudizio, proponendo anche ricorso incidentale.

4. - Occorre esaminare preliminarmente il ricorso incidentale, il quale censura la sentenza impugnata con riguardo al capo che ha confermato la risoluzione per inadempimento del patto parasociale.

4.1. - I motivi terzo, quinto e sesto del ricorso incidentale, da esaminare per primi per ragioni di priorità logico-giuridica, censurano, ora sotto l'egida del vizio di violazione di legge ed ora di quello motivazionale, la sentenza impugnata, laddove ha ritenuto ammissibile la risoluzione del patto parasociale concluso inter partes, in quanto ha qualificato l'atto come plurilaterale (motivo terzo), individuato la ristrutturazione dell'azienda come causa concreta del patto (motivo quinto) e reputato il contratto come non sinallagmatico (motivo sesto).

Essi non meritano accoglimento.

4.1.1. - Va premesso che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, la qualificazione di un contratto, concretandosi nell'accertamento della volontà dei contraenti, si traduce in un'indagine di fatto affidata al giudice di merito e censurabile in sede di legittimità solo per il caso di insufficienza o contraddittorietà della motivazione, tale da non consentire la ricostruzione

dell'iter logico seguito per giungere alla decisione, o per violazione delle regole ermeneutiche, con la conseguenza che deve essere ritenuta inammissibile ogni critica della ricostruzione della volontà negoziale operata dal giudice di merito che si traduca soltanto nella prospettazione di una diversa valutazione degli stessi elementi di fatto vagliati dal predetto giudice di merito (fra le altre, Cass., sez. III, 23 maggio 2012, n. 8101; Cass. sez. V, 4 giugno 2010, n. 13587).

Ne deriva che, per sottrarsi al sindacato di legittimità, l'interpretazione data dal giudice del merito a un contratto non deve essere l'unica possibile e neppure la migliore in astratto, ma una delle possibili interpretazioni.

4.1.2. - La sentenza impugnata da conto che l'accordo in questione: a) regolava la cessione di una parte delle partecipazioni sociali dei vecchi soci in favore di nuovi soci entranti; b) sanciva le rispettive quote di sottoscrizione di un aumento di capitale già deliberato, la nomina del c.d.a., l'amministrazione della quota di xxxxxx parte di un terzo, la rinuncia preventiva al diritto di prelazione degli altri soci in caso di vendita dell'intera quota di Nxxx ; c) conteneva la 'garanzia' da parte del solo xxxx circa l'ammontare dei debiti sociali; d) recava l'impegno dei due xxx. di pagare tutti i debiti gravanti sulla società superiori ad un dato importo e di continuare a garantire mediante le fideiussioni già in essere i debiti della società.

Ha affermato la sentenza impugnata che le parti conclusero l'accordo in vista dell'obiettivo della ristrutturazione aziendale, attesa la situazione di grave crisi economica e finanziaria della società: tale accertamento la corte d'appello ha compiuto ricostruendo la complessiva operazione intercorsa sulla base dei documenti in atti, quali il verbale dell'assemblea straordinaria, l'accordo preliminare fra xxx , il 'programma di ristrutturazione' redatto xxxx anche per conto della xxx

Inoltre, la corte d'appello ha ritenuto che il patto parasociale in questione avesse natura plurilaterale a comunione di scopo e non integrasse un contratto a prestazioni corrispettive, ma fosse risolubile ex art. 1459 c.c., in concreto reputando non necessari maggiori approfondimenti, avendo il difensore del convenuto adesione alle tesi di controparte con riguardo alla fondatezza della domanda risolutoria, in tal modo rinunciando a resistere sul punto.

4.1.3. - Come questa Corte ha già ritenuto (da ultimo, Cass., sez. I, 22 marzo 2010, n. 6898; sez. I, 5 marzo 2008, n. 5963; sez. I, 23 novembre 2001, n. 14865), i patti parasociali costituiscono convenzioni atipiche che si pongono sul 'piano parasociale', in quanto riguardante i rapporti personali tra i soci e sul quale essi sono destinati ad operare, distinto dal 'piano sociale', concernente invece l'organizzazione della società e non direttamente investito da quei patti. È stato altresì chiarito come, ai fini della sua configurazione, non è essenziale che tutti i partecipanti rivestano la qualità di soci (Cass., sez. I, 18 luglio 2007, n. 15963) e che il patto parasociale, in forza del quale taluni soci si impegnano ad eseguire prestazioni a beneficio della società, integra la fattispecie del contratto a favore di terzo, ai sensi dell'art. 1411 c.c., del quale sono legittimati a pretendere l'adempimento sia la società, quale terzo beneficiario, sia i soci stipulanti, moralmente ed economicamente interessati a che l'obbligazione sia adempiuta nei confronti della società di cui fanno parte (Cass., sez. I, 11 luglio 2013, n. 17200; e già es. Cass., sez. I, 1 marzo 1993 n. 2493).

Attesa, inoltre, la considerevole varietà del regolamento degli interessi che

grazie ad esso si possono perseguire, il patto può presentarsi, volta a volta, come bilaterale, plurilaterale o a parti complesse (ove siano ravvisabili più interessi di diversa titolarità, ma affatto omogenei fra di loro); né è aliena poi da tale figura la corrispettività delle prestazioni, in quanto, pur nel collegamento negoziale con l'atto costitutivo e lo statuto societario, le parti dell'accordo parasociale ben possono concepire le reciproche prestazioni come legate da un nesso oggettivo di corrispettività, tutte le volte che, a fronte della concessione di vantaggi, l'altra parte si aspetti a propria volta un beneficio, a quella collegato. Nelle stesse società, le norme sull'esclusione del socio (art. 2286, 2287, 2473-bis, 2533 c.c.; e v. art. 10 l. 12 novembre 2011, n. 183 sulla società di professionisti), come quelle sul recesso (art. 2285, 2437, 2473, 2532, ecc.); pur nel loro carattere speciale, nella sostanza sono dettate in luogo di quelle generali sulla risoluzione per inadempimento dei contratti con prestazioni corrispettive, di cui agli art. 1453 ss. c.c. (Cass., sez. II, 4 dicembre 1995, n. 12487), in tal modo assimilando negli effetti la vicenda del singolo rapporto a quella risolutoria.

Giova poi richiamare il principio secondo il quale, al fine di ravvisare la funzione del negozio, occorre esaminare il profilo della causa (non i motivi) del medesimo, da intendere tuttavia non come astratta funzione economico-sociale, ma come causa concreta o risultato pratico dell'operazione posta in essere, individuando gli interessi, pur sempre obiettivati e tutelati dall'ordinamento, che l'intera operazione è destinata a raggiungere e per il quale le parti si sono determinate a compierla (Cass., sez. III, 8 maggio 2006, n. 10490; e poi molte altre, sino, più di recente, spec. Cass., sez. III, 24 gennaio 2012, n. 925, in tema di fideiussione collegata alla vendita della quota e Cass., sez. un., 23 gennaio 2013, n. 1521 in tema di concordato preventivo; sull'adempimento del terzo, che può avere volta a volta diversa causa concreta, Cass., sez. un., 18 marzo 2010, n. 6538).

4.1.4. - Nella specie, di tali principi ha fatto corretta applicazione la sentenza impugnata, laddove ha qualificato, sulla base degli accertamenti compiuti in modo esauriente e scevro da vizi logici, il patto in questione come di natura plurilaterale ed avente la propria causa nel rilancio della produzione aziendale. Da un lato, molteplici elementi dalla corte territoriale valorizzati (per tutti, l'assunzione di obbligazioni distinte dei vecchi soci e di ruoli societari differenziati, la "diversificazione dei comportamenti" nel conflitto latente e poi emerso proprio tra i germani) coerentemente palesavano tale natura; né può essere demandato a questa Corte il riesame delle circostanze di fatto, riservate al giudice del merito.

Sotto l'altro profilo, la corte d'appello ha individuato la "funzione pratica" dell'accordo in quella di risanamento aziendale, ravvisando lo scopo economico-pratico del medesimo come non limitato alla governance societaria, ma esteso ad un progetto più ampio di rilancio dell'attività industriale, argomentando dall'attento esame degli atti prodromici e collaterali alla stipula del patto parasociale: in particolare, dal verbale dell'assemblea straordinaria della società, da un accordo preliminare tra un socio ed il xxxxx e da un 'programma di ristrutturazione' redatto da quest'ultimo.

Parte ricorrente profila, in definitiva, solo una interpretazione diversa, apparendo chiaro che l'oggetto della critica è il convincimento espresso nella sentenza impugnata in modo difforme dalle proprie aspettative.

È poi inammissibile il sesto motivo del ricorso incidentale, il quale non coglie la

ratio decidendi della sentenza impugnata, dal momento che essa ha ritenuto applicabile l'art. 1459 c.c.; resta quindi inconferente la dedotta violazione dell'art. 1453 c.c..

4.2. - Il primo ed il secondo motivo del ricorso incidentale non meritano accoglimento.

Con essi il ricorrente incidentale censura infondatamente l'interpretazione della volontà di parte convenuta in primo grado in ordine all'intenzione, sopra ricordata, di non resistere alla domanda risolutoria.

Le dichiarazioni rese in giudizio dal difensore, contenenti affermazioni relative a fatti sfavorevoli al proprio rappresentato e favorevoli all'altra parte, possono essere addirittura utilizzate dal giudice come elementi indiziari, valutabili agli effetti dell'art. 2729 c.c. (Cass., sez. II, 8 maggio 2012, n. 7015); mentre, nonostante la natura semplicemente illustrativa della comparsa conclusionale, è possibile rinunciare, attraverso di essa, a qualche capo della domanda, con conseguente restrizione del thema decidendum (Cass., sez. III, 25 agosto 1997, n. 7977).

Questa Corte ha, altresì, chiarito (Cass., sez. III, 29 gennaio 2013, n. 2093) come la progressiva riformulazione letterale dell'art. 189 c.p.c. abbia via via reso più esplicito il principio dispositivo (art. 99 e 112 c.p.c.) che informa il processo civile, "rivitalizzato dalla riforma processuale del 1990/1995", ma già prima ben presente.

La rinuncia ad una domanda, eccezione o difesa rientra quindi nei poteri del procuratore costituito, cui è rimessa la gestione processuale della controversia. Risulta dalla lettura dell'atto, consentita per la natura del vizio denunciato (cfr. Cass., sez. un., 22 maggio 2012, n. 8077 e n. 8078) che il convenuto non intese insistere sul punto, ma unicamente sulle difese relative alle altre domande, in tal modo dunque palesando di ritenere che, di fatto, il complesso regolamento negoziale, volto alla ristrutturazione aziendale, non fosse evidentemente ormai più attuale né perseguibile, atteso il dissesto della società. Il giudice del merito non ha errato, dunque, nel ritenere che sul punto fosse venuta meno ogni contestazione sulla domanda di risoluzione del patto.

4.3. - Il quarto motivo del ricorso incidentale, che censura la mancata individuazione espressa della prestazione essenziale inadempita, è di conseguenza assorbito.

5. - Occorre, a questo punto, esaminare il ricorso principale, il cui primo motivo si palesa in parte inammissibile ed in parte infondato.

Laddove, invero, esso denuncia la violazione dell'art. 112 c.p.c., riconducendola al vizio di violazione di legge, senza alcuna deduzione nel motivo che sia con quella enunciazione coerente, come sancito dalle Sezioni Unite nel 2013 (Cass., sez. un., 24 luglio 2013, n. 17931), il motivo è inammissibile, oltre ad apparire del tutto inconferente rispetto allo stesso contenuto del motivo il riferimento al vizio di ultrapetizione.

Quanto al vizio di violazione di legge, la censura è infondata, dal momento che ravvisare i presupposti della risoluzione di un contratto non implica affatto l'accertamento pure del diritto alle restituzioni ed al risarcimento del danno, ai sensi degli art. 1453 e 1218 c.c..

6. - I motivi dal secondo al quinto del ricorso principale lamentano l'esclusione dall'obbligo restitutorio e risarcitorio con riguardo ad una serie di poste, e non meritano accoglimento.

6.1. - L'art. 1458 c.c. regola le restituzioni conseguenti allo scioglimento del

rapporto: si tratta, per definizione, degli obblighi di ripristino dello status quo ante, i quali discendono dalla caducazione dell'atto; non diversamente del resto dalle restituzioni dovute allorché il contratto sia dichiarato nullo, annullato o rescisso. Ciò discende dal venire meno del titolo dell'attribuzione, che dunque diviene indebita (art. 2033 c.c.), non trovando più la sua "causa" nel regolamento negoziale ormai caducato.

Ne discende che la domanda restitutoria conseguente - per quanto ora interessa - alla pronuncia costitutiva di risoluzione contrattuale non può che riguardare quanto prestato in relazione a quel contratto quale oggetto delle obbligazioni in esso già contemplate. Nulla impedisce, naturalmente, di inserire nell'atto di citazione anche domande restitutorie non discendenti dalla domandata risoluzione, secondo le regole del cumulo oggettivo e della connessione meramente soggettiva di cause: che, tuttavia, nella specie alcun elemento dedotto dal ricorrente induce a ravvisare.

A tal fine, invero, il ricorrente xxxxxx avrebbe dovuto dedurre, nel rispetto del requisito dell'autosufficienza, di avere, già nelle domande introdotte nel giudizio sin dal primo grado, chiesto non solo la restituzione di quanto versato in esecuzione dell'accordo e non avente più titolo in esso (art. 1458 c.c.), ma anche esercitato l'autonoma azione di regresso nei confronti del condebitore solidale, il fratello Nxxxxx (art. 1299, 1954 c.c.) o, se del caso, l'azione di surroga (art. 1203, n. 3, c.c.). Non essendo ciò avvenuto, ed anzi insistendo il ricorso nel riferire le restituzioni domandate agli effetti derivanti dalla caducazione del titolo, a tale prospettazione occorre attenersi, onde la sentenza impugnata, come di seguito esposto, va esente dalle censure proposte.

6.2. - Il secondo motivo è infondato.

La corte d'appello ha escluso la restituzione della metà della somma di xxxx 56.349.790, pagata in adempimento del debito della società verso xxxxx reputandola estranea alla risoluzione del contratto. Pur nella confusione del motivo, il ricorrente enuncia i (plurimi) quesiti con riguardo esclusivo al proprio diritto alla restituzione di questo importo.

La corte d'appello dunque ha fatto corretta applicazione dei principi ricordati. Come esposto, nulla vietava di introdurre in giudizio la domanda di regresso del confideiussore, nel rispetto delle preclusioni e del cumulo oggettivo delle pretese. Ciò, però, non può dirsi nella specie avvenuto; e questo è impedito dalla stessa affermazione del difensore del ricorrente, il quale ha reiteratamente affermato di avere in primo grado scelto di agire azionando il patto parasociale, invece che agire semplicemente in regresso ex art. 1954 c.c..

6.3. - Il terzo motivo del ricorso principale è infondato.

Non è viziata xxxx decisione impugnata, laddove ha affermato che i versamenti eseguiti da. - in pari misura con il fratello - in favore di due banche e dell'Inps non comportano un credito a vantaggio dell'adempiente: la corte d'appello ha osservato che si trattava di debito preesistente al patto e che fosse quindi infondata la pretesa del ricorrente di vedersi liquidata la rivalutazione monetaria sull'esborso effettuato, del tutto indipendente dalla lamentata risoluzione dell'accordo.

L'affermazione non si presta a censure (e semmai derivandone un credito, una volta risolto il patto parasociale, nei confronti della società beneficiaria), in quanto la sentenza impugnata ha fatto corretta applicazione dei principi al

riguardo.

È vero, inoltre, che l'obbligo di restituzione di una somma di denaro conseguente alla risoluzione del contratto configura un debito di valuta, potendo spettare alla parte adempiente anche il maggior danno rispetto agli interessi moratori ai sensi dell'art. 1224, 2 comma, c.c. (il ricorrente cita Cass., sez. un., 17 maggio 1995, n. 5391, ma il principio è pacifico: più di recente, sez. II, 7 giugno 2006, n. 13339): ma detto regime presuppone che sia dovuta la restituzione di alcunché, ponendosi il debito degli interessi come accessorio ad una sorte capitale costituente debito restitutorio.

6.4. - Il quarto motivo del ricorso principale, che attiene alla domanda risarcitoria, è infondato.

La corte d'appello ha ritenuto non provato il nesso causale tra la "gestione non oculata" asseritamente posta in essere ed il fallimento della società, rilevando che la prima non costituisce l'oggetto di un'obbligazione specificamente assunta e che, come risultante dal patto, già al momento della conclusione del medesimo la società aveva "sospeso la produzione e versava in condizioni finanziarie pesanti". La stessa ha dunque compiuto un accertamento insindacabile di merito, privo di vizi motivazionali, laddove ha concluso per l'insussistenza della prova dell'azzeramento del valore della partecipazione del ricorrente quale conseguenza del dedotto altrui inadempimento (e ciò dovendosi qui tralasciare la questione del diritto del socio in proprio al risarcimento del danno in ipotesi di deprezzamento della partecipazione sociale).

6.5. - Il quinto motivo, di nuovo vertente sull'azione restitutoria, è infondato.

L'allegazione di xxxxx, secondo cui occorre che l'attore in primo grado fornisse la prova della ricomprensione di taluni debiti sociali nel 'tetto' contrattualmente fissato, costituisce non un'eccezione, ma una mera difesa, involgendo la contestazione di un fatto costitutivo del diritto azionato e, come tale, ben poteva il convenuto dedurla nel corso del giudizio d'appello, posto che essa non è soggetta alle preclusioni processuali operanti per le eccezioni, trattandosi della semplice negazione dell'applicabilità di una disciplina giuridica alla fattispecie concreta.

6.6. - Il sesto motivo del ricorso principale è inammissibile, dal momento che, in materia di spese processuali, l'identificazione della parte soccombente è rimessa al potere decisionale del giudice del merito, insindacabile in sede di legittimità, con l'unico limite di violazione del principio per cui le spese non possono essere poste a carico della parte totalmente vittoriosa (e plurimis, Cass., sez. I, 16 giugno 2011, n. 13229).

7. In definitiva, entrambi i ricorsi devono essere respinti. Attesa la reciproca soccombenza, devono integralmente compensarsi le spese del giudizio di legittimità.

p.q.m.

La Corte riunisce il ricorso principale ed il ricorso incidentale e li rigetta; compensa per intero fra le parti le spese del giudizio di legittimità.