



avverso la sentenza n. 3168/2018 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 26/06/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 17/11/2020 dal Consigliere Relatore Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESI.

#### FATTI DI CAUSA

Il Tribunale di Napoli rigettava la domanda della [REDACTED] srl volta ad ottenere dalla Banca [REDACTED], ora Banca [REDACTED] a [REDACTED], la restituzione delle somme corrisposte a titolo di interessi passivi anatocistici, relative a rapporti di conto corrente, ritenendo di non potere accertare, in base alle risultanze ritualmente acquisite, il subingresso della [REDACTED] poi trasformata in srl, nel rapporto contrattuale con l'Isti [REDACTED] sas.

Il gravame della [REDACTED] srl veniva rigettato dalla Corte d'appello di Napoli, con sentenza del 26 giugno 2018, che riteneva non dimostrata in primo grado e non dimostrabile in appello in via documentale la titolarità del diritto azionato in giudizio, anche perché gli estratti conto risultavano indirizzati dalla banca alla [REDACTED] spa e non alla [REDACTED] srl.

Avverso questa sentenza la Compulab srl propone ricorso per cassazione, resistito dalla Bmp.

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

L'unico motivo di ricorso, che denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 345 c.p.c. e 2948 c.c., per avere ritenuto contestato ciò che era incontestato circa la titolarità del rapporto sostanziale relativo al conto corrente da parte della [REDACTED] spa, è fondato.

Come rilevato dalla Corte territoriale, la questione controversa riguarda non la legittimazione *ad causam*, ma la titolarità del diritto

azionato in giudizio che costituisce un requisito di fondatezza della domanda, sicché, in presenza di contestazioni, essa è un elemento costitutivo della domanda ed attiene al merito della decisione, sicché spetta all'attore allegarla e provarla, ferme le eventuali preclusioni maturate per l'allegazione e la prova di fatti impeditivi, modificativi od estintivi della titolarità del diritto non rilevabili dagli atti (Cass. SU 2951 del 2016; 23657 del 2015).

Tuttavia, la conclusione cui è pervenuta la stessa Corte, che ha ritenuto non provato il subingresso di Compulab spa nel rapporto contrattuale intrattenuto dall'Istituto ██████████ con Antonveneta, contrasta senza argomentazioni di dissenso con quanto riferito dal c.t.u., e riportato nel motivo, secondo cui *«Il rapporto con la Antonveneta – filiale di Napoli – fu iniziato dalla ██████████ sas, successivamente assorbita dalla Compulab spa, che con atto del 21.7.1998 si trasforma in ██████████ srl, poi in liquidazione dal 12.9.2001. Il rapporto di conto corrente analizzato è il n. 27297, che successivamente prende il n. 38326K»*.

Avere ignorato questo fatto processuale vizia la sentenza impugnata perché ne incrina il fondamento logico giuridico circa la necessità che fosse la ██████████ ad avere l'onere di dimostrare il subingresso nel rapporto di conto corrente intrattenuto da altra società, quando invece se il fatto è pacifico o incontroverso – ad esempio perché risultante dalla consulenza tecnica – tale onere probatorio non sussisteva in considerazione dell'effetto vincolante della non contestazione per il giudice, il quale deve astenersi da qualsivoglia controllo probatorio in merito al fatto stesso, spettando piuttosto all'altra parte l'onere di fornire la prova contraria. In tal senso la sentenza impugnata è venuta meno al dovere di considerare i fatti non contestati e dunque non bisognosi di prova (Cass. SU n. 20867 del 2020), caricando la parte di

4

un onere probatorio che non aveva e contraddicendo implicitamente la regola posta dall'art. 115 c.p.c.

Con riguardo ai rapporti tra la [REDACTED] spa e la [REDACTED] srl, è noto che la trasformazione di una società da un tipo ad un altro, ancorché connotato di personalità giuridica, non si traduce nell'estinzione di un soggetto e nella correlativa creazione di uno nuovo in luogo di quello precedente, ma configura una vicenda meramente evolutiva e modificativa del medesimo soggetto, la quale comporta soltanto una variazione di assetto e di struttura organizzativa, senza incidere sui rapporti processuali e sostanziali facenti capo all'originaria organizzazione societaria (Cass. n. 18373 del 2018, n. 16556 del 2013).

In accoglimento del ricorso la sentenza impugnata è cassata con rinvio alla Corte d'appello di Napoli per un nuovo esame e per le spese della presente fase.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione, anche per le spese.

Roma, 17 novembre 2020