

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BERNABAI	Renato	-	Presidente	-
Dott. GENOVESE	Francesco Antonio	-	Consigliere	-
Dott. VALITUTTI	Antonio	-	rel. Consigliere	-
Dott. DI MARZIO	Mauro	-	Consigliere	-
Dott. NAZZICONE	Loredana	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 15288-2011 proposto da:

D.L., (c.f. (OMISSIS)), elettivamente domiciliato in ROMA, CORSO TRIESTE 87, presso l'avvocato ARTURO ANTONUCCI, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati ANTONINO VERDIRAME, ROBERTO VASSALLE, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

UNICREDIT S.P.A.;

- intimata -

Nonchè da:

UNICREDIT S.P.A. (c.f. (OMISSIS)), già UNICREDIT BANCA S.P.A., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA F. CESI 72, presso l'avvocato LUIGI ALBISINNI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato PAOLO DALMARTELLO, giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -
contro

D.L. (c.f. (OMISSIS)), elettivamente domiciliato in ROMA, CORSO TRIESTE 87, presso l'avvocato ARTURO ANTONUCCI, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati ANTONINO VERDIRAME, ROBERTO VASSALLE, giusta procura a margine del ricorso principale;

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 2041/2010 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 07/07/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 30/03/2016 dal Consigliere Dott. ANTONIO VALITUTTI;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato ARTURO ANTONUCCI che ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale, inammissibilità dell'incidentale;

udito, per la controricorrente e ricorrente incidentale, l'Avvocato PAOLO DALMARTELLO che rinuncia al ricorso incidentale e chiede il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RUSSO Rosario Giovanni, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso incidentale, nonchè dei motivi primo, terzo quinto e sesto del ricorso principale (Cass. sentenze nn. 28432(11 e 6061/12), rigetto del settimo motivo, assorbimento dei restanti.

Fatto

RITENUTO IN FATTO

1. Con atto di citazione notificato il 15 novembre 2004, D. L. conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Milano, la Unicredit Banca s.p.a. (ora Unicredit s.p.a.), chiedendo dichiararsi la nullità o pronunciarsi l'annullamento di tutti i contratti di investimento in prodotti finanziari, stipulati tra il settembre 1999 ed gennaio 2001, con condanna della banca convenuta alla restituzione delle somme consegnate in esecuzione di detti contratti, detratti gli importi già restituiti, oltre al risarcimento dei danni subiti. L'istituto di credito si costituiva, opponendosi alla domanda attorea e chiedendone il rigetto. Il Tribunale adito, con sentenza

n. 8229/2005, depositata il 12 luglio 2005, accoglieva la domanda, dichiarando la nullità dei contratti un questione, e condannando Unicredit Banca s.p.a. a restituire al D. "le somme incassate in relazione a tali contratti", oltre agli interessi legali maturati, spese e commissioni.

2. La Corte di Appello di Milano, con sentenza n. 2041/2010, depositata il 7 luglio 2010, accoglieva parzialmente l'appello principale proposto da Unicredit Banca s.p.a. e l'appello incidentale del D., condannando la banca al pagamento, in favore del D., della somma di Euro 98.910,00 a titolo di risarcimento danni, oltre interessi e rivalutazione monetaria. La Corte di merito riteneva che l'istanza di verifica delle scritture private disconosciute in primo grado da D.L. fosse proponibile anche in appello, e che legittimamente il c.t.u. avesse esteso, stante l'autorizzazione in tal senso ricevuta dalla stessa Corte di Appello, con ordinanza del 23 maggio 2006, l'accertamento contabile anche a documenti non prodotti in precedenza dalle parti in causa, ma acquisiti solo nel corso delle indagini peritali.

3. Per la cassazione di tale sentenza ha proposto, quindi, ricorso D.L. nei confronti di Unicredit s.p.a., sulla base di sette motivi illustrati con memoria ex art. 378 cod. proc. civ. 4. La resistente ha replicato con controricorso, contenente altresì ricorso incidentale affidato ad un solo motivo, al quale ha dichiarato di rinunciare nella memoria ex art. 378 cod. proc. civ.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il primo motivo di ricorso, D.L. denuncia la violazione degli artt. 115, 157 e 345 cod. proc. civ. e art. 2697 cod. civ., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 (nel testo applicabile *ratione temporis*).

1.1. Il ricorrente si duole del fatto che la Corte di Appello abbia recepito - nel ricostruire i rapporti di dare ed avere intercorsi tra le parti - le risultanze della disposta c.t.u., anche per quanto concerne le somme che risultavano prelevate dal D. e che, quindi, sarebbero state restituite al medesimo dalla Unicredit s.p.a., per l'importo complessivo di L. 436.698.853, sebbene detti prelevamenti sarebbero stati desunti da un foglio contabile, non ritualmente prodotto in giudizio nei termini di legge, bensì acquisito dallo stesso consulente solo nel corso delle operazioni peritali. Per di più - si rileva da parte del D. - il prospetto in questione non costituirebbe "un mero documento accessorio utile a consentire una risposta più esauriente ed approfondita al quesito posto dal giudice", bensì una vera e propria prova documentale dell'avvenuta restituzione all'esponente della consistente somma suindicata, circostanza questa sulla quale la banca aveva fondato una specifica eccezione proposta con l'appello avverso la sentenza di prime cure.

Ebbene, osserva l'istante che secondo il costante orientamento d' questa Corte, sarebbe irrilevante che ad un'acquisizione di documenti non ritualmente prodotti in giudizio, volti a provare i fatti costitutivi di una domanda o di una eccezione, sia prestato il consenso dalla controparte, ai sensi dell'art. 198 cod. proc. civ., non potendo tale consenso consentire l'acquisizione al processo di documenti dai quali emergano fatti che, in quanto posti direttamente a fondamento delle rispettive domande ed eccezioni, debbono essere comprovati dalle stesse parti. La consulenza disposta nel giudizio di appello sarebbe, pertanto, affetta da nullità, con conseguente nullità, in parte qua, anche dell'impugnata sentenza che si è fondata sulle risultanze dell'accertamento peritale in questione.

1.2. La censura è infondata.

1.2.1. Non v'è dubbio, infatti, che questa Corte, come esattamente dedotto dal ricorrente, si è più volte espressa nel senso che, in tema di preclusione relative a produzioni documentali nel corso di una consulenza contabile, si deve escludere l'ammissibilità della produzione tardiva di prove documentali concernenti fatti e situazioni poste direttamente a fondamento della domanda e delle eccezioni di merito, essendo, al riguardo irrilevante il consenso della controparte. Ed invero, ai sensi dell'art. 198 cod. proc. civ. tale consenso può essere espresso solo con riferimento all'esame di documenti accessori, cioè utili a consentire una risposta più esauriente ed approfondita al quesito posto dal giudice, e non certo di documenti dai quali

emergano fatti che, in quanto posti direttamente a fondamento delle rispettive domande ed eccezioni, debbono essere comprovati dalle stesse parti (Cass. 24549/2010; 14577/2012; 12921/2015).

Nondimeno, deve rilevarsi che i principi suesposti non si attagliano alle peculiarità della fattispecie concreta.

1.2.2. E' bensì vero, infatti, che nel caso di specie veniva in considerazione un fatto - il non avere la sentenza di primo grado, nel determinare il credito vantato dall'attore, tenuto conto delle somme già restituite dalla banca al D. - posto a fondamento anche dell'eccezione principale riproposta in appello da Unicredit s.p.a., avendo il Tribunale - come si evince dalla sentenza di secondo grado (p. 4) disposto la restituzione all'attore delle "somme incassate" dalla banca, senza tenere in alcun conto quelle poi restituite al medesimo. Ma è, del pari, indubitabile che lo stesso D., attore in primo grado, aveva chiesto - come si evince dall'impugna sentenza (p. 4) - che il giudice adito "tenesse conto di quanto già restituito dalla banca"; ed a tal fine il medesimo, già nelle conclusioni formulate in prime cure, aveva richiesto autorizzarsi il nominando c.t.u. "ad ispezionare i registri e i libri della banca al fine di ricostruire i rapporti intercorsi tra le parti". La medesima richiesta veniva dal D. reiterata, poi, nelle conclusioni del giudizio di appello.

Se ne deve necessariamente inferire che l'acquisizione da parte del c.t.u. - peraltro espressamente autorizzata dalla Corte di merito, con ordinanza del 23 maggio 2006 - del prospetto contabile, anche sulla base del quale l'ausiliario aveva desunto la sussistenza di prelevamenti operati dall'odierno ricorrente, men che essere finalizzata a supportare esclusivamente un'eccezione formulata dall'istituto di credito convenuto in primo grado, tenuto a fornire la relativa prova, era piuttosto diretta ad accertare l'esatta consistenza dei rapporti di dare ed avere intercorsi tra le parti, tenendo conto delle restituzioni operate dalla banca, come espressamente richiesto dallo stesso attore con la domanda proposta in prime cure. Sicchè è evidente che, nella specie, si è al di fuori dell'ipotesi di autorizzazione proposta nel corso delle operazioni, ai sensi dell'art. 198 cod. proc. civ., trovando l'acquisizione in parola la sua ragione giustificativa nella stessa domanda attorea di esame delle scritture di controparte, resa necessaria dall'esigenza di operare una complessa ricostruzione contabile dei rapporti intercorsi tra il D. ed Unicredit s.p.a.

1.3. Il motivo va, pertanto, disatteso.

2. Con il secondo motivo di ricorso, D.L. denuncia l'insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 (nel testo applicabile *ratione temporis*).

2.1. La Corte di Appello, ad avviso del ricorrente, non avrebbe indicato le ragioni per le quali avrebbe ritenuto comprovata l'avvenuta restituzione al D. della rilevante somma di 436.698.853 sulla base del solo prospetto contabile bancario acquisito dal c.t.u. nel corso delle operazioni peritali, ed in assenza di qualsiasi diverso documento (ricevute o altro) che potessero dimostrare l'effettivo compimento delle relative operazioni di prelevamento da parte dell'esponente.

2.2. Il motivo è infondato.

2.2.1. Dall'esame dell'impugnata sentenza si evince, infatti, che alla determinazione del saldo contabile a favore del D. la consulenza, sulla quale la Corte di merito ha fondato la decisione sul punto controverso, è pervenuta "sulla base di un approfondito esame contabile, condotto nel rispetto del contraddittorio", e che le risultanze della relazione peritale sono state confermate in sede di supplemento di c.t.u. che ha tenuto conto, in particolare, "delle osservazioni formulate dalla difesa del D.". La Corte territoriale ha, inoltre, soggiunto che nelle difese conclusive la banca aveva "posto puntualmente in evidenza - senza che seguissero ulteriori e specifiche obiezioni da parte da parte dell'appellato - il collegamento esistente tra elaborazioni del c.t.u. e movimentazioni contabili".

Ed, in effetti, dalla relazione di c.t.u. - trascritta nei punti essenziali nel controricorso di Unicredit s.p.a. - si desume che le elaborazioni contabili operate dal consulente, sebbene esplicitate nel prospetto contabile in discussione, erano in realtà fondate su "tutte le movimentazioni contabili effettuate sul libretto di risparmio rilevate da Unicredit".

2.2.2. Da quanto suesposto deriva che la Corte territoriale, contrariamente all'assunto del ricorrente, ha adeguatamente motivato in ordine alla restituzione al D. della somma suindicata, sulla base delle allegazioni documentali in atti, delle risultanze peritali, e delle difese proposte dalle parti. Nè sarebbe possibile operare - come pure sembra adombrare il motivo in esame - una rivisitazione dei fatti e delle emergenze processuali in senso conforme alle aspettative della ricorrente, in contrasto con la funzione propria del giudizio di legittimità (Cass. S.U. 24148/2013).

2.3. La censura deve essere, di conseguenza, disattesa.

3. Con il terzo motivo di ricorso, D.L. denuncia la violazione degli artt. 216 e 345 cod. proc. civ. e del D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 10 in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

3.1. Lamenta il ricorrente che la Corte territoriale abbia ritenuto ammissibile in appello (p. 5 dell'impugnata sentenza) l'istanza di verifica ex art. 216 cod. proc. civ., ancorchè il disconoscimento dei documenti prodotti dalla banca convenuta con la comparsa di risposta (doc. 8, 19, 10, 12, 15, 19, 22 e 27) fosse stato effettuato dal D. già nel giudizio di primo grado, nella memoria D.Lgs. n. 5 del 2003, ex art. 6. Soltanto nell'atto di citazione d'appello Unicredit avrebbe, invero, formulato istanza di verifica, ritenuta erroneamente ammissibile dalla Corte di merito per la prima volta in appello.

3.2. Il mezzo è infondato.

3.2.1. Dall'esame degli atti del presente giudizio si evince, infatti, che con l'atto di citazione di primo grado il D. (come evidenziato dal medesimo anche nel ricorso per cassazione, p. 28, nel quale ha riprodotto la memoria D.Lgs. n. 5 del 2003, ex art. 6) proponeva istanza di verifica, ai sensi dell'art. 216 c.p.c., comma 2, della sottoscrizione da lui apparentemente apposta in calce al contratto quadro di negoziazione titoli, chiedendo, all'uopo, disporsi consulenza grafologica ed indicando anche le scritture di comparazione. A tale richiesta di consulenza la banca convenuta si associava, producendo, a sua volta, una serie di documenti, contenenti ordini emessi dal D. in esecuzione del suddetto contratto quadro. A seguito di tale produzione, l'attore - nella memoria D.Lgs. n. 5 del 2003, ex art. 6 - disconosceva le firme che apparivano sui documenti nn. 8, 19, 10, 12, 15, 19, 22 e 27 prodotti da Unicredit s.p.a., oltre a contestare la conformità agli originali delle fotocopie dei documenti nn. 33 e 34 prodotti dalla stessa convenuta. Quest'ultima, peraltro, nella successiva memoria di replica ex art. 7 del decreto cit., rilevato che il disconoscimento operato dal D. era generico e confuso, avendo l'attore disconosciuto anche sottoscrizioni a lui non riferibili, invitava il medesimo a specificare e precisare il disconoscimento operato.

3.2.2. A tanto seguiva, invece, la notifica, da parte dell'attore, della istanza di fissazione di udienza D.Lgs. n. 5 del 2003, ex art. 10 con conseguente cristallizzazione definitiva del thema probandum e del thema decidendum, nella quale il D. reiterava la richiesta di c.t.u. grafologica in relazione al contratto di negoziazione, ma ometteva del tutto di riportare definitivamente i disconoscimenti da lui operati. Nondimeno, nella comparsa conclusionale depositata in primo grado (trascritta nel controricorso), il D., nel ribadire il disconoscimento di tutte le sottoscrizioni disconosciute, ivi comprese quelle apposte in calce ai suddetti documenti prodotti dalla banca convenuta, insisteva nel proporre l'istanza di verifica di tali sottoscrizioni. Di conseguenza, la Corte di Appello disponeva la chiesta c.t.u., la quale accertava l'autografia della firma apposta dal D. in calce al contratto quadro ed a tutti gli altri documenti prodotti dalla convenuta.

3.2.3. Alla stregua di tali risultanze processuali, deve, pertanto, ritenersi che la Corte territoriale, men che autorizzare per la prima volta in appello la verifica delle sottoscrizioni in questione (la motivazione dell'impugnata sentenza sul punto va, pertanto, corretta ex art.

384 c.p.c., u.c.), abbia piuttosto inteso dare corso - in tal senso avendo interpretato la Corte di merito gli scritti difensivi del D. - alla domanda di verifica in via principale proposta da parte attrice fin dal primo grado del giudizio.

3.3. Per tali ragioni, dunque, la censura in esame non può che essere disattesa.

4. Con il quarto motivo di ricorso, D.L. denuncia la violazione dell'art. 2702 cod. civ., nonché l'insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5.

4.1. Si duole il ricorrente del fatto che la Corte di Appello abbia peraltro con motivazione del tutto incongrua - ritenuto autentiche le sottoscrizioni apposte dal D. sul contratto quadro e sugli ordine emessi in esecuzione del medesimo, sebbene la consulenza fosse stata espletata su documenti prodotti solo in fotocopia.

4.2. La censura è infondata.

4.2.1. Va anzitutto rilevato, al riguardo, che il D. non ha censurato la violazione dell'art. 216 cod. proc. civ., in combinato disposto con l'art. 2719 cod. civ., onde inferirne la irrivalenza del procedimento di verifica operato sulla fotocopia di documenti prodotti in giudizio dalle parti. L'istante si è, invero, limitato a denunciare la violazione dell'art. 2702 cod. civ., che concerne l'efficacia probatoria della scrittura privata la cui sottoscrizione sia stata riconosciuta dalla parte contro la quale è prodotta, o sia legalmente considerata come riconosciuta, ed ha dedotto il vizio di insufficiente motivazione in relazione all'accertamento dell'autenticità dei predetti documenti, operato dalla Corte territoriale. Orbene, per quanto concerne la denunciata violazione di legge, non può revocarsi in dubbio che la censura non è idonea a scalfire la ratio decidendi dell'impugnata sentenza, la cui portata precettiva non si incentra affatto sulla valenza probatoria delle singole scritture versate in atti, secondo la norma sostanziale (cfr., in tal senso, Cass. 1247/2000; 6332/2014) di cui all'art. 2702 cod. civ., bensì sull'attendibilità e congruenza del procedimento di verifica effettuato sulle fotocopie di dette scritture. Tale statuizione, pertanto, andava - in ipotesi - censurata come vizio del procedimento, ai sensi dell'art. 216 cod. proc. civ. e dell'art. 2719 cod. civ., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

4.2.2. Quanto al denunciato vizio di motivazione, va rilevato che la Corte di merito ha fondato la decisione sul punto controverso sulla base di un approfondito esame delle conclusioni della consulenza grafologica, "ampiamente e congruamente motivate", tenendo conto anche degli specifici rilievi del consulente di parte del D., ed in special modo sulla considerazione, operata dal c.t.u. e ritenuta dalla Corte immune da vizi logici e tecnici, che i documenti oggetto di verifica non presentavano, anche in relazione alla consequenzialità delle pagine della fotocopia del contratto di negoziazione, "alcuna anomalia che possa dimostrare una presumibile manipolazione determinata da un fotomontaggio". Ebbene, tale motivata conclusione del giudice di merito, fondata su un adeguato e congruo giudizio di fatto operato alla stregua dei documenti in atti e delle risultanze della disposta c.t.u., non è di certo censurabile in questa sede.

4.3. Il motivo deve essere, pertanto, rigettato.

5. Con il quinto motivo di ricorso, D.L. denuncia la violazione degli artt. 324, 112 e 345 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

5.1. Lamenta il ricorrente che la Corte territoriale non abbia rilevato che, in relazione a talune questioni decise dal Tribunale di Milano, Unicredit s.p.a. non avrebbe proposto appello, sicché sulle stesse si sarebbe formato il giudicato interno. In particolare i capi della sentenza primo grado che non avrebbero formato oggetto di impugnazione, da parte della banca appellante, sarebbero relativi:

1) alla non riferibilità a D.L. degli ordini di cui ai nn. 7, 8 e 9 dell'atto di citazione, corrispondenti ai documenti nn. 16, 19 e 22 della produzione della convenuta, sottoscritti da Da.La., non avendo la banca "dimostrato che la stessa avesse il potere di agire per conto del padre"; 2) alla statuizione secondo cui gli ordini di cui ai documenti nn. 1, 4, 5 e 6 dell'atto di

citazione, corrispondenti ai documenti nn. 8, 9, 10 e 12 della produzione della convenuta, recano una sottoscrizione tempestivamente disconosciuta dal D., senza che la banca abbia proposto rituale domanda di verifica; 3) alla ulteriore statuizione secondo la quale, in relazione alle operazioni di cui ai nn. 2, 3, 10 e 12 dell'atto di citazione, non risulta prodotto alcun ordine, ed in relazione all'investimento n. 10 dell'atto di citazione vi sarebbe solo un ordine privo di sottoscrizione.

5.2. Il mezzo è parzialmente fondato.

5.2.1. Dall'esame dei motivi di appello di Unicredit s.p.a., trascritti nei rispettivi scritti difensivi delle parti, si evince, infatti, che effettivamente in ordine alla suindicata statuizione n. 1) del Tribunale, concernente la non riferibilità a D. L. dei documenti nn. nn. 7, 8 e 9 dell'atto di citazione e 16, 19 e 22 della produzione della banca convenuta, poichè sottoscritti dalla figlia dell'attore Da.La., e non essendo stato dimostrato in atti che la medesima aveva il potere di agire per conto del padre, non risulta essere stato proposto appello da parte della banca resistente. Diversamente è a dirsi per quanto concerne le statuizioni del Tribunale sub 2) e 3), come si evince dall'esame del controricorso (pp. 68-73), nel quale i motivi di appello sono stati compiutamente trascritti.

5.2.2. Il mezzo in esame va, di conseguenza, accolto nei limiti di cui sopra.

6. Con il sesto motivo di ricorso, D.L. denuncia la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

6.1. Si duole il ricorrente del fatto che la Corte di Appello non si sia pronunciata sulla domanda relativa alla nullità dei contratti di investimento per cui è causa "fuori sede", per violazione del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 30, comma 6, che prevede il diritto di recesso accordato all'investitore, sebbene tale domanda, sulla quale il giudice di prime cure non si era pronunciato, fosse stata ribadita nel giudizio di appello.

6.2. Il motivo è fondato.

6.2.1. La questione risulta effettivamente proposta nel giudizio di primo grado, come si evince dal punto 7 della citazione trascritto nel ricorso, e riproposta nel giudizio di appello, nel quale il D. come si evince dalla stessa sentenza impugnata (p. 4) - aveva riproposto, per il caso di accoglimento dell'appello principale di Unicredit, le ulteriori questioni già svolte in prime cure e non esaminate dal Tribunale.

6.2.2. Nè può condividersi l'assunto della resistente, secondo la quale la norma di cui al D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 30, comma 6, si applicherebbe alla diversa fattispecie della promozione e collocamento di titoli, e non anche a quella - ricorrente nella specie - di mera negoziazione di prodotti finanziari. Ed invero, la disposizione succitata trova, invece, applicazione non soltanto nel caso in cui la vendita fuori sede di strumenti finanziari da parte dell'intermediario sia intervenuta nell'ambito di un servizio di collocamento prestato dall'intermediario medesimo in favore dell'emittente o dell'offerente di tali strumenti, ma anche quando la medesima vendita fuori sede abbia avuto luogo in esecuzione di un servizio d'investimento diverso, ivi compresa l'esecuzione di ordini impartiti dal cliente in esecuzione di un contratto quadro (Cass. S.U. 13905/2013).

6.3. Il mezzo va, pertanto, accolto.

7. Con il settimo motivo di ricorso, D.L. denuncia la violazione del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 23 in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

7.1. Avrebbe, invero, errato la Corte territoriale nel ritenere validi gli ordini di investimento, sebbene non effettuati in forma scritta ad substantiam, ai sensi del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 23.

7.2. La censura è infondata.

7.2.1. Ed invero, la prescrizione di cui al D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 23 secondo cui i contratti relativi alla prestazione di servizi di investimento debbono essere redatti per iscritto a pena di nullità del contratto, deducibile solo dal cliente, attiene al solo contratto-quadro, che disciplina lo svolgimento successivo del rapporto volto alla prestazione del servizio di

negoziiazione di strumenti finanziari, e non anche ai singoli ordini di investimento (o disinvestimento) che vengano poi impartiti dal cliente all'intermediario. La validità di tali ordini non è, infatti, soggetta a requisiti di forma, non rilevando che l'intermediario abbia violato le regole di condotta concernenti le informazioni (attive e passive) nei confronti del cliente (cfr. Cass. 28432/2011; 384/2012).

7.2.2. La censura non può, pertanto, essere accolta.

8. Passando, quindi, all'esame dell'unico motivo di ricorso incidentale di Unicredit s.p.a., va rilevato che la ricorrente denuncia la falsa applicazione del D.Lgs. n. 58 del 1998, artt. 1, 21, 23 e 25 bis, art. 20, comma 1, del Regolamento CONSOB n. 1522 del 1998, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

8.1. Avrebbe errato la Corte di Appello, ad avviso della istante, nel ritenere che anche la polizza unit linked, stipulata dal D., fosse da inquadrare nella categoria dei prodotti finanziari e non in quella dei prodotti assicurativi, e che pertanto, in quanto tale, fosse soggetta alle non adempite, dalla banca intermediaria, prescrizioni di cui al D.Lgs. n. 58 del 1998, artt. 21 e 23.

8.2. Tanto premesso, va rilevato - in via pregiudiziale - che, con la memoria ex art. 378 cod. proc. civ., Unicredit s.p.a. ha dichiarato di voler rinunciare al ricorso incidentale. E tuttavia, deve osservarsi, al riguardo, che - stante il disposto dell'art. 390 cod. proc. civ. - l'atto di rinuncia al ricorso per cassazione è invalido e, quindi, inidoneo a produrre effetti, ove non sia sottoscritto congiuntamente dalla parte e dal difensore, salvo che quest'ultimo non sia munito di mandato speciale a questo effetto, poichè la formalità della duplice sottoscrizione è prescritta "ad substantiam" (cfr. Cass. 7242/2010; 901/2015). Nel caso di specie, l'atto di rinuncia è stato sottoscritto dai soli difensori costituiti per la resistente, non muniti - come si desume dalla procura a margine del controricorso - di un mandato speciale che li abiliti al compimento di tale atto. Deve, pertanto, ritenersi che la rinuncia in questione sia invalida e, perciò, improduttiva di effetti nel presente giudizio.

8.3. Nel merito, il ricorso incidentale è, peraltro, inammissibile per difetto di autosufficienza.

8.3.1. Con riferimento alla polizza unit linked questa Corte ha, per vero, affermato che, in tema di contratto di assicurazione sulla vita, stipulato prima dell'entrata in vigore della L. 28 dicembre 2005, n. 262 e del D.Lgs. 29 dicembre 2006, n. 303, nel caso in cui sia stabilito che le somme corrisposte dall'assicurato a titolo di premio vengano versate in fondi d'investimento interni o esterni all'assicuratore, e che, alla scadenza del contratto o al verificarsi dell'evento in esso dedotto, l'assicuratore sarà tenuto a corrispondere all'assicurato una somma pari al valore delle quote del fondo mobiliare al momento stesso (polizze denominate unit linked), il giudice di merito, al fine di stabilire se l'impresa emittente, l'intermediario ed il promotore abbiano violato le regole di leale comportamento previste dalla specifica normativa e dall'art. 1337 cod. civ., deve procedere alla corretta interpretazione del contratto, ai sensi dell'art. 1362 c.c. e ss.. E ciò al fine di accertare se esso, al di là del "nomen iuris" attribuitogli, sia da identificare come polizza assicurativa sulla vita (in cui il rischio avente ad oggetto un evento dell'esistenza dell'assicurato è assunto dall'assicuratore), oppure si concreti nell'investimento in uno strumento finanziario (in cui il rischio di "performance" sia per intero addossato all'assicurato). Tale interpretazione non è censurabile in sede di legittimità, se congruamente e logicamente motivata (Cass. 6061/2012).

8.3.2. Nel caso concreto, la Corte di Appello ha ritenuto - con motivazione del tutto congrua e che, comunque, non è stata censurata ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 (nel testo applicabile *ratione temporis*) - sulla base delle caratteristiche e degli obiettivi della polizza in questione, che la stessa fosse da inquadrare nella categoria dei prodotti finanziari e non in quella dei prodotti assicurativi. La ricorrente in via incidentale - in violazione del principio, più volte affermato da questa Corte, secondo cui il ricorrente che intenda censurare la violazione o falsa applicazione di norme di diritto deve indicare, e trascrivere nel ricorso, anche i riferimenti di

carattere fattuale in concreto condizionanti gli ambiti di operatività della violazione denunciata (cfr. Cass. nn. 15910/2005; 7846/2006; 27197/2006) - a fronte di tale qualificazione operata dal giudice di seconde cure, non trascrive, nè allega al ricorso il contratto in questione.

8.4. Il mezzo va, pertanto, dichiarato inammissibile.

9. L'accoglimento del quinto (nei limiti suindicati) e sesto motivo di ricorso comporta la cassazione dell'impugnata sentenza, con rinvio alla Corte di Appello di Milano in diversa composizione, che dovrà procedere a nuovo esame della controversia, tenendo conto del giudicato interno formatosi sulla questione di cui alla suindicata statuizione n. 1 resa dal Tribunale di Milano, ed attenendosi al seguente principio di diritto: "la norma di cui al D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 30, comma 6 trova applicazione, non soltanto nel caso in cui la vendita fuori sede di strumenti finanziari da parte dell'intermediario sia intervenuta nell'ambito di un servizio di collocamento prestato dall'intermediario medesimo in favore dell'emittente o dell'offerente di tali strumenti, ma anche quando la medesima vendita fuori sede abbia avuto luogo in esecuzione di un servizio d'investimento diverso, ivi compresa l'esecuzione di ordini impartiti dal cliente in esecuzione di un contratto quadro".

10. Il giudice di rinvio provvederà, altresì, alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

PQM

P.Q.M.

La Corte Suprema di Cassazione;

accoglie il quinto, nei limiti di cui in motivazione, ed il sesto motivo di ricorso, e rigetta il primo, secondo, terzo, quarto e settimo motivo; cassa l'impugnata sentenza in relazione ai motivi accolti, con rinvio alla Corte di Appello di Milano in diversa composizione, che provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio; dichiara inammissibile il ricorso incidentale.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile, il 30 marzo 2016.
Depositato in Cancelleria il 6 maggio 2016