

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4A_230/2008

Sentenza del 27 marzo 2009
I Corte di diritto civile

Composizione
Giudici federali Klett, Presidente,
Corboz, Rottenberg Liatowitsch, Kiss, Marazzi,
Cancelliera Gianinazzi.

Parti
A. _____ SA,
ricorrente,
patrocinata dagli avv. Paolo Bernasconi e
Maurizio Roveri,

contro

Fondazione B. _____,
opponente,
patrocinata dall'avv. Mario Molo.

Oggetto
responsabilità della banca,

ricorso in materia civile contro la sentenza emanata
il 10 aprile 2008 dalla II Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino.

Fatti:

A.

B. _____ è una fondazione del diritto del Liechtenstein costituita nel 1978 - assieme ad altre fondazioni - da un industriale italiano per regolare, in particolare, la sua successione. I beni della fondazione B. _____, il cui consiglio di fondazione era presieduto da C. _____, con facoltà di firma individuale, sono sempre stati depositati - così come quelli delle altre fondazioni - su conti presso la A. _____ SA.

A.a Alla morte del beneficiario originario la fondazione è passata a uno dei suoi figli, che è anche stato regolarmente indicato quale avente diritto economico nel formulario A.

A.b Agli inizi del 1998 il beneficiario economico dell'opponente ha scoperto nel bilancio 1997 della fondazione una posizione negativa superiore ai due milioni di franchi. Interpellato in proposito, il presidente del consiglio di fondazione C. _____ ha confessato di aver indebitamente prelevato liquidità per interesse personale, assicurando tuttavia di poter restituire il maltolto grazie all'imminente versamento di un'interessenza importante nell'eredità di un fratello. A tal scopo egli ha chiesto e ottenuto di poter addebitare un'ultima volta il conto della fondazione di GB£ 150'000.--, importo destinato - a suo dire - all'avvocato che si occupava dei beni del fratello.

A.c A seguito di questi fatti, contro C. _____ è stato avviato un procedimento penale che non ha ancora potuto essere concluso a causa dell'età avanzata e del precario stato di salute dell'accusato.

B.

Rimproverando alla A. _____ SA di aver fatto prova di grande negligenza omettendo d'individuare il conflitto d'interessi esistente tra la fondazione e il suo organo e d'informarla dell'attività di C. _____, il 9 maggio 2001 la fondazione B. _____ l'ha convenuta direttamente dinanzi al Tribunale d'appello del Cantone Ticino, onde ottenere il pagamento del controvalore degli importi indebitamente prelevati da C. _____, per complessivi fr. 1'869'130.80, oltre interessi, e la restituzione della somma di GB£ 150'000.--, nonché la liberazione della cauzione processuale e il versamento dell'importo pari al 5 % sulla somma di garanzia prestata, di fr. 100'000.--, a partire dal 4

ottobre 2001.

Con sentenza del 10 aprile 2008, la II Camera civile del Tribunale adito ha accolto la petizione limitatamente a fr. 1'425'978.15, oltre interessi. I giudici cantonali hanno negato alla banca la possibilità di prevalersi della propria buona fede per opporsi al pagamento degli importi sottratti all'opponente da C._____: il conflitto d'interessi tra la fondazione e il suo organo era infatti evidente, visto che i prelevamenti effettuati beneficiavano all'organo, ciò che la banca sapeva. La restituzione dei suddetti importi è stata comunque ammessa solo parzialmente, limitatamente a fr. 1'425'978.15, poiché - hanno rilevato i giudici ticinesi - nonostante la negligenza imputabile alla banca, la fondazione è tenuta a sopportare qualche conseguenza della cieca fiducia da lei riposta in C._____. La domanda di rimborso dei GB£ 150'000.-- è stata invece respinta, così come le richieste relative alla liberazione della cauzione processuale.

C.

Il 15 maggio 2008 la A._____.SA è insorta dinanzi al Tribunale federale con ricorso in materia civile, postulando la modifica della sentenza impugnata nel senso della reiezione integrale della petizione.

Nella risposta del 26 giugno 2008 la fondazione B._____ ha proposto di respingere il ricorso, mentre il Tribunale d'appello ha rinunciato a presentare osservazioni.

Diritto:

1.

Il Tribunale federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sulla propria competenza e sull'ammissibilità del rimedio esperito (art. 29 cpv. 1 LTF; DTF 135 III 1 consid. 1.1 pag. 3).

Il ricorso appare essere stato interposto tempestivamente (art. 100 cpv. 1 LTF) dalla parte soccombente in sede cantonale (art. 76 cpv. 1 lett. a LTF) contro una decisione finale (art. 90 LTF) pronunciata dall'autorità ticinese di ultima istanza (art. 75 cpv. 1 LTF) in una causa in materia civile (art. 72 cpv. 1 LTF) a carattere pecuniario e con un valore di causa superiore al minimo legale di fr. 30'000.-- (art. 74 cpv. 1 lit. b LTF). Dato che rispetta le menzionate esigenze formali il gravame può essere esaminato nel merito.

2.

2.1 Con il ricorso in materia civile può essere fatta valere la violazione del diritto federale (art. 95 lett. a LTF) che include anche i diritti costituzionali (DTF 133 III 446 consid. 3.1, 462 consid. 2.3).

Il Tribunale federale esamina d'ufficio l'applicazione del diritto federale (art. 106 cpv. 1 LTF). Non è vincolato né dagli argomenti sollevati nel ricorso né dai motivi addotti dall'autorità inferiore, può accogliere un ricorso per motivi diversi da quelli invocati dalla parte insorgente e respingerlo adottando un'argomentazione differente da quella esposta nel giudizio impugnato (cfr. DTF 134 II 235 consid. 4.3.4 pag. 241). Ciononostante, tenuto conto dell'onere di allegazione e motivazione posto dall'art. 42 cpv. 1 e 2 LTF, la cui mancata ottemperanza conduce all'inaffidabilità del gravame (art. 108 cpv. 1 lett. b LTF), il Tribunale federale vaglia di regola solo le censure sollevate (DTF 133 III 545 consid. 2 pag. 550; 133 II 249 consid. 1.4.1 pag. 254). Nel ricorso è dunque necessario spiegare in maniera concisa perché l'atto impugnato viola il diritto federale e la motivazione dev'essere riferita all'oggetto del litigio, in modo che si capisca perché e su quali punti la decisione viene contestata (DTF 134 II 244 consid. 2.1).

Le esigenze di motivazione quando viene fatta valere la violazione di diritti fondamentali e di disposizioni di diritto cantonale e intercantonale sono più rigorose. Il Tribunale federale tratta infatti queste censure solo se la parte ricorrente le ha debitamente sollevate e motivate, come prescritto dall'art. 106 cpv. 2 LTF. Il campo di applicazione di questa norma corrisponde a quello del precedente ricorso di diritto pubblico per violazione dei diritti costituzionali e valgono pertanto le regole di motivazione poste dall'art. 90 cpv. 1 lett. b OG (DTF 134 II 244 consid. 2.2; 133 III 397 consid. 6).

2.2 In linea di principio, il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento dei fatti svolto dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF); può scostarsene solo se è stato svolto in violazione del diritto ai sensi dell'art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto (art. 105 cpv. 2 LTF). L'accertamento dei fatti contenuto nella sentenza impugnata può essere impugnato alle stesse condizioni; occorre inoltre che l'eliminazione dell'asserito vizio possa influire in maniera determinante

sull'esito della causa (art. 97 cpv. 1 LTF). Tocca alla parte che propone una fattispecie diversa da quella contenuta nella sentenza impugnata il compito di esporre in maniera circostanziata il motivo che la induce a ritenere adempite queste condizioni.

La definizione di "manifestamente inesatto" corrisponde a quella di arbitrario (DTF133 II 249 consid. 1.2.2 pag. 252) e configura dunque a sua volta una violazione di un diritto fondamentale (art. 9 Cost.; DTF 134 IV 36 consid. 1.4.1 pag. 39). La corrispondente censura deve pertanto ossequiare i requisiti di motivazione posti dall'art. 106 cpv. 2 LTF. Come già sotto l'egida dell'art. 90 cpv. 1 lit. b OG, le cui esigenze restano determinanti per le censure sottoposte al principio dell'allegazione secondo l'art. 106 cpv. 2 LTF (DTF 133 III 638 consid. 2 pag. 639), il ricorrente che lamenta una violazione del divieto d'arbitrio non può limitarsi a criticare la decisione impugnata come in una procedura d'appello, dove l'autorità di ricorso gode di cognizione libera, opponendo semplicemente la propria opinione a quella dell'autorità cantonale, bensì deve dimostrare, attraverso un'argomentazione chiara e dettagliata, che la decisione impugnata si fonda su un apprezzamento delle prove manifestamente insostenibile (DTF 133 III 585 consid. 4.1 pag. 589; 130 I 258 consid. 1.3 pag. 262). Il mancato rispetto di queste esigenze di motivazione conduce all'invalidità della censura (DTF 133 III 589 consid. 2 pag. 591 seg.).

3.

In concreto, prima di affrontare la questione dell'applicazione del diritto federale, la ricorrente censura siccome arbitrari vari accertamenti di fatto posti a fondamento della sentenza cantonale.

3.1 Giovi allora rammentare, in aggiunta alle esigenze di motivazione appena esposte, che l'arbitrio non si realizza già qualora la soluzione proposta con il ricorso possa apparire sostenibile o addirittura migliore rispetto a quella contestata; il Tribunale federale annulla la pronuncia criticata per violazione dell'art. 9 Cost. solo se il giudice del merito ha emanato un giudizio che appare - e ciò non solo nella sua motivazione bensì anche nell'esito - manifestamente insostenibile, in aperto contrasto con la situazione reale, gravemente lesivo di una norma o di un principio giuridico chiaro e indiscusso oppure in contraddizione urtante con il sentimento della giustizia e dell'equità (DTF 132 III 209 consid. 2.1 con rinvii).

Per quanto concerne più in particolare l'apprezzamento delle prove e l'accertamento dei fatti, il giudice - il quale in questo ambito dispone di un ampio margine di apprezzamento - incorre nell'arbitrio se misconosce manifestamente il senso e la portata di un mezzo di prova, se omette senza valida ragione di tener conto di un elemento di prova importante, suscettibile di modificare l'esito della vertenza, oppure se ammette o nega un fatto ponendosi in aperto contrasto con gli atti di causa o interpretandoli in modo insostenibile (DTF 129 I 8 consid. 2.1).

Come spiegato al consid. 2.2, incombe alla parte ricorrente il compito di allegare e dimostrare, con un'argomentazione dettagliata e precisa, che queste condizioni sono realizzate nella fattispecie che la concerne.

3.2 Il primo accertamento di fatto contestato nell'allegato ricorsuale è quello secondo cui nel corso del 1997 si sarebbe venuta a creare una situazione "assolutamente anomala" con numerose operazioni nelle quali le fondazioni - compresa la qui opponente - sarebbero diventate "le garanti e le dispensatrici di liquidità per gli impegni personali di C._____".

3.2.1 La ricorrente si duole della mancata considerazione delle numerose operazioni di prelievo effettuate da C._____ prima del 1997 ad esclusivo beneficio degli aventi diritto delle varie fondazioni, senza contestazione alcuna. Le operazioni di prelievo poste in atto da C._____, incluse quelle direttamente a favore del conto xxx di sua pertinenza, non erano dunque una novità e non avevano nulla d'insolito. Essa era infatti da anni confrontata a vari interlocutori tutti rappresentati da un'unica persona - C._____, appunto - scelta dai rispettivi aventi diritto economico e nella quale i medesimi riponevano cieca fiducia, per operazioni di diversa natura che concernevano fondazioni facenti capo a parenti del beneficiario della qui opponente. Richiama poi l'attenzione del Tribunale federale sulle società F._____ Ltd e G._____ SA, riconducibili a C._____, ma che venivano regolarmente utilizzate nell'interesse degli aventi diritto economico delle fondazioni, al punto da farle apparire agli occhi della banca come appartenenti alla struttura del gruppo che faceva capo alle fondazioni, ragione per cui le attività di C._____ non avevano nulla di sospetto. In siffatte circostanze il direttore E._____ poteva quindi legittimamente ritenere ch'egli agisse nel quadro delle competenze attribuitegli.

3.2.2 Gli argomenti della ricorrente sono destinati all'insuccesso. Innanzitutto si osserva che nel presente contesto l'esposto relativo a F._____ Ltd e G._____ SA è inconferente, la sentenza impugnata non contenendo alcun riferimento alle menzionate società rispettivamente al ruolo che esse possono aver avuto nei rapporti fra C._____ ed i vari beneficiari economici delle fondazioni

coinvolte nella vicenda. Inoltre, diversamente da quanto lasciato intendere nel gravame, il Tribunale d'appello ha tenuto in considerazione il fatto che negli anni precedenti erano già stati effettuati altri prelevamenti, precisando tuttavia che nel 1997 la loro frequenza era notevolmente accresciuta, come peraltro confermato dall'analisi peritale effettuata in sede penale, che la ricorrente non ha rimesso in discussione. Essa non confuta d'altro canto nemmeno l'accertamento secondo il quale, proprio a fronte dell'intensificarsi dei prelievi, il suo direttore E. _____ aveva interpellato C. _____.

La critica è pertanto infondata in quanto ammissibile.

3.3 Lo stesso vale per la censura rivolta contro l'accertamento secondo cui il direttore della ricorrente, E. _____, sapeva che le operazioni di prelevamento erano "destinate nella maggior parte a beneficio di C. _____".

3.3.1 La Corte cantonale ha basato questo accertamento soprattutto sulle dichiarazioni rese in tal senso dallo stesso E. _____ davanti al Procuratore pubblico e nel quadro del procedimento civile, quando ha ammesso di aver saputo che non tutte le operazioni effettuate da C. _____ andavano a beneficio degli aventi diritto.

3.3.2 Per la ricorrente i giudici ticinesi hanno arbitrariamente considerato un solo passaggio della deposizione resa da E. _____ in sede penale. Senonché il passaggio completo - riprodotto nel gravame - può essere letto senza arbitrio sia nel senso ritenuto dai giudici cantonali che in quello proposto dalla ricorrente, per la quale E. _____ non sapeva quale utilizzo facesse C. _____ (sottinteso: a proprio beneficio) degli averi prelevati. Rammentato che l'accertamento dei fatti da parte dell'autorità cantonale può essere censurato con successo unicamente se si rivela manifestamente insostenibile (cfr. quanto esposto al consid. 3.1), la critica operata all'autorità cantonale per il modo di leggere la deposizione di E. _____ non dimostra alcun arbitrio. Peraltro, la ricorrente non contesta nemmeno l'esistenza di trasferimenti diretti al conto xxx di pertinenza di C. _____, né nega che ciò fosse - o avrebbe dovuto essere - un ulteriore elemento atto a far capire al suo direttore che C. _____ agiva ormai nel proprio personale interesse. In queste circostanze, nulla muta il fatto che in sede penale C. _____ abbia dichiarato di aver agito in modo da non evidenziare presso la banca il destino dei fondi che prelevava dai conti delle fondazioni.

3.4 I giudici d'appello hanno poi escluso la scusante della grande fiducia che la ricorrente, da un lato, e il beneficiario economico dell'opponente, dall'altro, riponevano in C. _____.

3.4.1 A questo proposito la ricorrente eccepisce, in fatto, un accertamento manifestamente inesatto, che consisterebbe nell'aver declassato a "parvenza" una circostanza - quella della smisurata fiducia delle beneficiarie economiche della reclamante in C. _____ - pacificamente provata.

3.4.2 A ben guardare, tuttavia, la Corte cantonale non ha espresso alcun apprezzamento di fatto in proposito, limitandosi a sottolineare come questo fattore non possa giustificare l'atteggiamento negligente della banca.

Rivolta contro un accertamento di fatto che tale non è, la censura è dunque inammissibile.

3.5 Da ultimo i giudici cantonali hanno negato alla banca anche la facoltà di avvalersi di un preteso tacito consenso da parte del beneficiario economico, tesi fondata sul fatto che C. _____ gli avrebbe mostrato non solo bilanci privati, ma anche altra documentazione bancaria: non risulta infatti - hanno osservato i magistrati - che il beneficiario abbia mai ricevuto gli estratti conto di fine anno.

3.5.1 La ricorrente ritiene arbitraria questa decisione siccome fondata, a suo dire, unicamente su una lettura arbitraria della testimonianza del beneficiario, che - contrariamente a quanto ritenuto nella sentenza impugnata - non avrebbe affatto escluso di aver visto anche gli estratti bancari.

3.5.2 Tuttavia, anche ammettendo che l'avente diritto economico dell'opponente abbia visto qualche volta, oltre ai bilanci privati stesi da C. _____, pure la documentazione bancaria, la conclusione della Corte cantonale non appare insostenibile. In quel contesto, numerosi fattori - completezza della documentazione bancaria, suoi rapporti con i bilanci privati forgiati da C. _____, frequenza e durata della messa a disposizione e dei colloqui con C. _____, numero ed entità delle transazioni riportate, eccetera - possono infatti giustificare che l'avente diritto non abbia avuto la reale possibilità di realizzare quanto stesse accadendo.

Sarebbe stato compito della ricorrente addurre elementi atti a provare che ciò non era il caso, e che invece l'avente diritto economico della resistente avesse correttamente percepito gli accadimenti.

Anche su questo punto la sentenza impugnata non appare dunque manifestamente insostenibile.

3.6 In conclusione, tutte le critiche contro l'apprezzamento delle prove e l'accertamento dei fatti operati in sede cantonale risultano infondate, nella misura in cui formulate in maniera ammissibile. L'esame dell'applicazione del diritto federale da parte dei giudici ticinesi avviene pertanto sulla base della fattispecie da loro accertata.

4.

In qualità di presidente del consiglio di fondazione dell'opponente, C._____ ha effettuato prelevamenti e trasferimenti in proprio favore.

La controversia verte sulla questione di sapere se con il suo agire egli abbia validamente ingaggiato la fondazione qui opponente.

4.1

4.1.1 Il potere di rappresentanza del membro del consiglio di una fondazione segue le regole che vigono per il membro del consiglio di amministrazione di una società anonima (sentenza 4C.15/1996 del 29 agosto 1996 consid. 3a). Esso comprende negozi di tutti i generi, potenzialmente nell'interesse della persona giuridica rispettivamente non espressamente esclusi dagli scopi della stessa (art. 718a cpv. 1 CO; DTF 126 III 361 consid. 3a). Se un organo oltrepassa il proprio potere di rappresentanza, ad esempio concludendo un negozio non più conforme al fine sociale, il suo agire vincola la persona giuridica soltanto se il terzo contraente è in buona fede (art. 718a cpv. 2 CO; sentenza 4C.15/1996 del 29 agosto 1996 consid. 3b), buona fede che è presunta (art. 3 cpv. 1 CC). In analogia con la costante giurisprudenza relativa ai negozi conclusi da un rappresentante con se stesso, rispettivamente come rappresentante di due persone giuridiche - che vi ravvede di regola un conflitto di interessi e li considera di conseguenza inefficaci - viene trattata la situazione in cui l'organo di una persona giuridica conclude a nome della stessa un negozio con un terzo, sebbene sussista un conflitto di interessi fra l'organo stesso e la persona

giuridica da lui rappresentata: il negozio non è eo ipso privo di efficacia, ma lo diviene se il terzo contraente si è reso conto (o avrebbe dovuto rendersi conto) dell'esistenza del conflitto di interessi.

Il conflitto di interessi ha infatti per conseguenza che la volontà contrattuale non si forma correttamente, ragione per cui il negozio non può divenire vincolante per la parte rappresentata (DTF 126 III 361 consid. 3a; così già, verbatim, sentenza 4C.15/1996 del 29 agosto 1996 consid. 3c).

4.1.2 Il grado di diligenza che dev'essere richiesto al terzo nell'ambito della verifica dell'esistenza del potere di rappresentanza dipende dal genere di negozio. Nei rapporti con i propri clienti, la messa in atto di approfonditi accertamenti può essere esatta dalla banca soltanto quando essa viene confrontata con negozi che esulano dall'ordinaria amministrazione; per lo svolgimento di negozi correnti, invece, la banca che non è legata al cliente da alcun obbligo contrattuale particolare (come un mandato di gestione) non è tenuta a salvaguardare genericamente i suoi interessi (sentenza 4A_301/2007 del 31 ottobre 2007 consid. 2.3, in: SJ 2008 I pag. 149; sentenza 4C.385/2006 del 2 aprile 2007 consid. 2.2, in: SJ 2007 I pag. 499; sentenza 4C.108/2002 del 23 luglio 2002 consid. 2b, in: Pra 2003 n. 51 pag. 244). La presenza di indizi di falsificazione, o anche solo un ordine riguardante una prestazione non prevista dal contratto oppure inabituale, basta tuttavia già per esigere da lei verifiche supplementari (DTF 132 III 449 consid. 2 pag. 453 con rinvii; sentenza 4A_438/2007 del 29 gennaio 2008 consid. 5.3).

4.1.3 Quando, come nella fattispecie in esame, cliente di una banca è una fondazione il cui scopo consiste essenzialmente nell'investimento e la gestione del proprio capitale rispettivamente il versamento di capitale e interessi a determinati beneficiari, il trasferimento di fondi sul conto privato di uno degli amministratori della fondazione ricade di principio fra i negozi conformi allo scopo sociale, a meno che non si verifichino circostanze particolari tali da attirare l'attenzione della banca, quali ad esempio il fatto che il beneficiario di questi trasferimenti risulti fortemente indebitato con la banca medesima (sentenza 4C.15/1996 del 29 agosto 1996 consid. 4a). L'emissione di garanzie a favore di terzi, per contro, non ricade fra i negozi conformi al fine sociale (sentenza 4C.15/1996 del 29 agosto 1996, consid. 5a).

4.1.4 La disattenzione dei criteri di diligenza che si era in grado di esigere dalla banca nelle circostanze concrete preclude alla medesima la possibilità di invocare la propria buona fede (art. 3 cpv. 2 CC; sentenza 4C.15/1996 del 29 agosto 1996 consid. 7b).

4.2 Con riferimento agli svariati prelievi effettuati da C._____ a carico del conto della fondazione, la Corte cantonale ha ammesso l'esistenza di un dovere di accertamento della banca, non esercitato.

4.2.1 Sebbene operazioni ancora suscettibili di essere sussunte sotto lo scopo sociale della fondazione, il loro numero elevato, la concomitanza di addebiti sugli stessi conti nello stesso giorno, il verificarsi di operazioni di prelievo addirittura con accredito diretto al conto personale di C._____ - tutti elementi di fatto accertati senza arbitrio (cfr. quanto esposto al consid. 3.1) rispettivamente rimasti inoppugnati - dovevano far nascere, all'interno della banca, qualche sospetto. Ed effettivamente, proseguono i giudici cantonali, il direttore E._____ aveva nutrito qualche sospetto

a proposito dell'esistenza del consenso del beneficiario economico, tanto da interpellare ripetutamente C._____; accontentandosi tuttavia di risposte orali affermative, ed omettendo di disporre ulteriori accertamenti, la banca sarebbe venuta meno ai propri obblighi. Di qui il dovere, in linea di massima, della banca di rifondere gli importi indebitamente prelevati da C._____.

Le considerazioni dei giudici cantonali sono conformi ai principi esposti al consid. 4.1 e le obiezioni della ricorrente non permettono di sovvertirle.

4.2.2 L'assenza di un rapporto contrattuale diretto fra l'avente diritto economico della fondazione e la ricorrente non osta al riconoscimento di una responsabilità della banca: una tale responsabilità può infatti scaturire tanto da un contratto (nel senso del mandato) quanto da un altro capo di responsabilità (gestione d'affari, atto illecito, illecito arricchimento, v. sentenza 4C.444/1997 del 4 giugno 1998 consid. 4a). Determinante è unicamente il fatto che i prelevamenti operati da C._____ non vincolano la fondazione. Alcuni argomenti della ricorrente, peraltro, poggiano su una lettura manifestamente errata e tendenziosa della giurisprudenza del Tribunale federale: così, essa fonda la confutazione di una qualsiasi responsabilità extra-contrattuale della banca su un elemento (la fiducia dell'avente diritto economico dell'opponente nei confronti di C._____) inconferente nel presente contesto, mentre il rapporto di fiducia che impone alla banca d'informare il cliente non deve fondarsi necessariamente su un preciso rapporto contrattuale (cfr., a proposito del dovere di informare, sentenza 4C.410/1997 del 23 giugno 1998 consid. 3, in Pra 1998 n. 155 pag. 827 e SJ 1999 I pag. 205).

Quanto alla fiducia (mal) riposta dal beneficiario della fondazione in C._____, va rammentato che, trattandosi qui di un'azione finalizzata ad ottenere il corretto adempimento del contratto, e non un risarcimento di danni, la giurisprudenza ha già avuto modo di precisare che un'eventuale concolpa dell'opponente non ha importanza (sentenza 4C.15/1996 del 29 agosto 1996 consid. 7b). L'inazione degli altri membri del consiglio di fondazione dell'opponente, infine, è un fatto che non emerge dalla sentenza impugnata, né la ricorrente fa valere di averlo tematizzato in istanza cantonale: nuovo, è inammissibile (art. 99 cpv. 1 LTF), così come la censura su di esso fondata.

4.2.3 La ricorrente obietta ancora che il Tribunale di appello avrebbe stravolto la giurisprudenza sviluppata in tema di fondazioni con la citata sentenza 4C.15/1996 del 29 agosto 1996: in quella circostanza, secondo la ricorrente del tutto paragonabile alla presente fattispecie, la fiducia riposta nell'organo esecutivo era stata considerata determinante per escludere la malafede della banca, mentre i prelevamenti, sebbene in quel caso di entità ancora più importante che nel presente, erano stati considerati operazioni del tutto ordinarie. Sennonché quella sentenza dice tutt'altro: un obbligo della banca di effettuare ulteriori accertamenti è stato infatti negato in ragione del fatto che tutte le transazioni fra le parti erano state sempre condotte dall'organo esecutivo in questione, fatto - questo - atto a far apparire ordinarie anche le importanti transazioni poi rivelatesi ingiustificate (sentenza 4C.15/1996 del 29 agosto 1996 consid. 4c). Proprio in quella sentenza è stato fra l'altro evidenziato un criterio di giudizio che si rivela determinante nella fattispecie in esame, ma che faceva invece difetto nel caso allora deciso. Si tratta dell'esistenza di un conflitto d'interesse non già semplice, ovvero gravante (solo) su

C._____ che, sebbene organo della fondazione, agisce per suo esclusivo tornaconto, bensì duplice: la ricorrente medesima, infatti, si è trovata a dover difendere gli interessi della fondazione proprio cliente da un lato, ma anche a voler tutelare i propri interessi in qualità di creditrice di C._____. Si tratta di un elemento di giudizio pertinentemente messo in evidenza dai giudici cantonali (seppur in altro contesto), comprensibilmente sottaciuto dalla ricorrente, e che nella sentenza del 29 agosto 1996 il Tribunale federale aveva menzionato quale esempio di una circostanza atta a far cadere il potere di rappresentanza dell'organo anche nel quadro di operazioni ordinarie, perché circostanza suscettibile di far nascere un obbligo di ulteriori chiarimenti a carico della banca medesima (sentenza 4C.15/1996 del 29 agosto 1996 consid. 4b).

Esattamente quanto si verifica nel caso di specie. Anche gli altri argomenti della ricorrente sono destinati all'insuccesso. Laddove riafferma i principi esposti nella sentenza 4C.108/2002 del 23 luglio 2002 (in: Pra 2003 n. 51 pag. 244), essa omette infatti di porre detta sentenza nel giusto contesto (cfr. quanto già esposto al consid. 4.1.2). Le sue ulteriori obiezioni non meritano infine un esame di fondo: fondate su elementi di fatto non accertati, quale la passività degli altri organi della fondazione (cfr. quanto già esposto al consid. 4.2 in fine), rispettivamente smentiti, come l'ignoranza della destinazione finale dei prelevamenti (cfr. quanto già esposto al consid. 4.2), o, ancora, prive di sufficiente motivazione, ad esempio per quel che riguarda la pretesa violazione dell'art. 8 Cost. (cfr. art. 106 cpv. 2 LTF e quanto esposto al consid. 2), esse risultano inammissibili.

Venendo all'obbligo di pagamento impostole concretamente nella sentenza impugnata, la ricorrente formula tre censure.

5.1 In primo luogo sostiene che i giudici cantonali avrebbero individuato una sua responsabilità nei confronti della fondazione opponente e riconosciuto a quest'ultima un risarcimento del danno subito a seguito dei prelevamenti di C._____. Correttamente, tuttavia, avrebbero semmai dovuto condannarla allo storno di tali operazioni, ma solo a condizione che una simile domanda fosse stata espressamente formulata nel petitum di causa, cosa che l'opponente non ha fatto.

Dal canto suo l'opponente ritiene che la censura si fondi su allegazioni nuove e pertanto inammissibili; inoltre, riguardando il diritto processuale cantonale, avrebbe dovuto essere motivata conformemente all'art. 106 cpv. 2 LTF, ciò che non è avvenuto. Infine, secondo l'opponente lo storno potrebbe essere chiesto soltanto qualora i fondi prelevati si trovassero ancora su di un conto della medesima banca.

Ora, la Corte cantonale non ha specificato la base legale sulla quale ha operato la riduzione dell'importo preteso dall'opponente a titolo di restituzione dei prelievi effettuati da C._____. Emerge tuttavia senza alcun dubbio dal consid. 4 della sentenza impugnata che l'obbligo della banca è fondato sul venir meno del rapporto di rappresentanza fra C._____ e la banca; lo conferma anche il rinvio alla più volte citata sentenza 4C.15/1996 del 29 agosto 1996. Anche il prosieguo del suo ragionamento è chiaro: in ragione della mancanza di controlli da parte del beneficiario economico, l'assenza di accertamenti più incisivi da parte della banca può essere ancora tollerata (nel senso di non essere fattore tale da far cadere il potere di rappresentanza dell'organo) sino a fine 1996, non più, invece, a partire da gennaio 1997. Contrariamente a quanto ritiene la ricorrente, dunque, non si può affermare che la Corte cantonale abbia riconosciuto all'opponente il risarcimento di un danno invece che l'obbligo di storno di operazioni non debitamente autorizzate. Peraltro, anche se così fosse, la determinazione della base legale di un'obbligazione è di competenza del giudice, in virtù del principio *iura novit curia*: omettendo di confrontarsi con tale principio, indicando chiaramente la norma - di diritto costituzionale, federale o cantonale - asseritamente disattesa, la ricorrente formula una censura inammissibile. Quanto alle distinzioni dell'opponente fra storno delle operazioni illecite e risarcimento dei danni, non è chiaro dove esse debbano condurre; comunque, sono parimenti inammissibili in quanto fondate su fatti (l'attuale locazione degli averi prelevati da C._____) non constatati nella sentenza impugnata, dunque nuovi ed inammissibili.

5.2 La Corte cantonale ha stabilito che seri elementi tali da risvegliare l'attenzione della banca, obbligandola dunque a disporre ulteriori accertamenti, sussistevano già a partire da metà 1996; tuttavia, in ragione del lacunoso controllo effettuato dalle beneficiarie economiche, il Tribunale di appello ha accolto l'azione limitatamente ai prelievi effettuati dopo l'inizio di gennaio 1997.

La ricorrente ritiene tale modo di procedere lesivo dell'art. 44 CO, non potendosi fissare una riduzione in applicazione di criteri temporali, ma dovendosi invece ridurre il risarcimento in proporzione alla colpa concomitante della parte lesa. Peraltro, anche volendo ammettere la legittimità di una riduzione fondata su criteri temporali, logicamente si sarebbe dovuta ammettere l'esenzione della banca a partire da un determinato momento.

In primo luogo, richiamandosi all'art. 44 CO, la ricorrente si contraddice, visto che poco prima aveva negato trattarsi di un caso di risarcimento del danno. La Corte cantonale non ha specificato la base legale sulla quale ha operato la riduzione. Il suo ragionamento è tuttavia chiaro: in ragione della mancanza di controlli da parte del beneficiario economico, l'assenza di accertamenti più incisivi da parte della banca può essere ancora tollerata (nel senso di non essere fattore tale da far cadere il potere di rappresentanza dell'organo) sino a fine 1996, non più, invece, a partire da gennaio 1997.

Logicamente ineccepibile è, allora, la conclusione che ne deriva, ossia di liberare la banca sino a fine 1996. Da ultimo, la censura della mancata considerazione dell'inattività degli ulteriori membri del consiglio di fondazione, ancora riproposta in questa sede, non può che continuare ad essere inammissibile (cfr. quanto esposto al consid. 4.2.2 in fine).

5.3 Infine la ricorrente contesta la decisione della Corte cantonale di obbligarla a restituire indistintamente in franchi svizzeri gli importi corrispondenti ai prelevamenti illeciti. Essa rammenta che numerosi prelievi vennero effettuati da C._____ in altre valute e ritiene che l'opponente avrebbe dovuto formulare in maniera corrispondente il petitum, chiedendo la restituzione nella valuta

del conto sui quali erano stati addebitati, pena la reiezione dell'azione. Accogliendo il petitum formulato in termini errati, il Tribunale di appello avrebbe dunque violato l'art. 84 CO.

5.3.1 Va premesso che quella relativa all'applicazione dell'art. 84 CO è una questione giuridica e non fattuale, che il Tribunale federale può esaminare liberamente in virtù del principio *iura novit curia* (art. 106 cpv. 1 LTF), anche se la medesima non è stata sollevata avanti all'autorità inferiore, purché la nuova argomentazione giuridica si fondi sugli accertamenti di fatto della decisione impugnata (sentenza 4A_28/2007 del 30 maggio 2007 consid. 1.3, non pubblicato in DTF 133 III 421; 130 III 28 consid. 4.4 pag. 34).

Ora, in concreto è incontestato che le parti sono legate da un rapporto di natura contrattuale, la cui precisa natura giuridica è indifferente, posto che, con l'apertura del conto, la banca si è impegnata a consegnare all'opponente tutti o parte degli averi disponibili, secondo le modalità con lei pattuite (DTF 132 III 449 consid. 2; sentenza 4C.315/2005 del 2 maggio 2006 consid. 3.2, in RTiD 2007 I pag. 785). Nella circostanza è applicabile pertanto l'art. 84 CO (DTF 134 III 151 consid. 2.2; sentenza 4C.191/2004 del 7 settembre 2004 consid. 6, in SJ 2005 I pag. 174), in virtù del quale i debiti pecuniari debbono essere pagati nella moneta in cui è stato contratto il debito (cpv. 1). Se il debito è stato contratto in una valuta estera, il tribunale ha unicamente la facoltà di condannare al pagamento in quella valuta (DTF 134 III 151 consid. 2.4); l'eventuale menzione del debito anche in valuta svizzera ha unicamente finalità esecutive e non modifica la soluzione del diritto materiale (sentenza citata consid. 2.4 e 2.5; DTF 71 III 100 consid. 3 pag. 105).

5.3.2 Nel caso di specie, la questione della valuta non è stata sollevata dinanzi all'istanza (unica) cantonale: dalla sentenza impugnata si evince infatti che, pur avendo indicato negli allegati di causa i singoli prelievi nella loro valuta originaria, l'opponente ha formulato la domanda esclusivamente in franchi svizzeri e non risulta che la ricorrente abbia sollevato obiezione alcuna. Ciò non le preclude tuttavia la possibilità di avvalersi dell'art. 84 CO in questa sede: come già rilevato, il Tribunale federale può senz'altro distanziarsi dalla tesi sostenuta dall'istanza inferiore ed adottare un'argomentazione giuridica nuova e differente (art. 106 cpv. 1 LTF; cfr. supra consid. 2.1).

Né l'opponente - che ha avuto occasione di esprimersi compiutamente in sede di risposta al ricorso in materia civile - ha espresso dubbi sull'ammissibilità di questo procedere nell'ottica della buona fede, che va dunque presunta (art. 3 cpv. 1 CC). Nella misura in cui tenta di avversare la censura relativa alla violazione dell'art. 84 CO adducendo che si fonda su un fatto nuovo e quindi inammissibile ex art. 99 LTF, essa dimentica di aver lei stessa indicato compiutamente in petizione i singoli prelievi nella loro valuta originaria, ciò che esclude di poter considerare l'allegazione di questa circostanza quale fatto nuovo. Per il resto, non sono state sollevate altre contestazioni sui fatti, atte a privare il richiamo della ricorrente all'art. 84 CO della base fattuale - ad esempio obiezioni riguardo all'identità fra il prelevamento da stornare menzionato nel dispositivo della sentenza impugnata e l'operazione indicata con precisione dalla ricorrente.

5.4 Nella misura in cui condanna la ricorrente al pagamento in franchi svizzeri anche di quella somma indebitamente prelevata da conti in valuta estera, la sentenza impugnata viola pertanto il diritto federale e va annullata.

Dato che la ricorrente - pur senza presentare la somma dell'importo complessivo in franchi svizzeri da dedurre dalla sentenza di condanna - indica con precisione le operazioni viziate dall'errata (o mancata) applicazione dell'art. 84 CO, si può agevolmente calcolare l'importo da dedurre dall'ammontare globale assegnato all'opponente dalla Corte cantonale, di complessivi fr. 889'683.90.

6.

In conclusione, il ricorso va accolto nella misura appena indicata.

Le spese giudiziarie seguono la reciproca soccombenza (art. 66 cpv. 1 LTF) e vanno pertanto poste a carico dell'opponente in ragione di due terzi e a carico della ricorrente per un terzo. L'opponente rifonderà inoltre alla ricorrente ripetibili ridotte per la sede federale (art. 68 cpv. 1 LTF).

La causa è rinviata alla II Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino per nuova decisione sulle spese giudiziarie e ripetibili della sede cantonale.

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.

Il ricorso è parzialmente accolto. Di conseguenza la sentenza emanata il 10 aprile 2008 dalla II Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino è annullata e modificata come segue:

1. La petizione 9 maggio 2001 è parzialmente accolta e di conseguenza A. _____ SA, è condannata a versare alla fondazione B. _____, l'importo complessivo di fr. 536'294.25 oltre interessi al 5 % dal 7 gennaio 1997 su fr. 15'000.--, dal 19 febbraio 1997 su fr. 12'465.--, dal 26 febbraio 1997 su fr. 40'000.--, dal 25 marzo 1997 su fr. 25'000.--, dal 3 aprile 1997 su fr. 25'000.--, dal 16 maggio 1997 su fr. 10'000.--, dal 9 luglio 1997 su fr. 18'607.50, dal 10 luglio 1997 su fr. 5'001.--, dal 14 luglio 1997 su fr. 88'658.50, dal 16 luglio 1997 su fr. 12'451.25, dal 30 luglio 1997 su fr. 12'467.50.--, dal 29 agosto 1997 su fr. 20'000.--, dal 24 novembre 1997 su fr. 71'563.50, dal 27 novembre 1997 su fr. 25'000.--, dal 2 dicembre 1997 su fr. 35'000.--, dal 9 dicembre 1997 su fr. 12'500.--, dall'11 dicembre 1997 su fr. 27'000.--, dal 16 dicembre 1997 su fr. 36'000.--, dal 22 dicembre 1997 su fr. 28'000.-- e dal 14 gennaio 1998 su fr. 16'580.--.

2.

La causa è rinviata alla II Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino per nuova decisione sulle spese giudiziarie e ripetibili della sede cantonale.

3.

Le spese giudiziarie di fr. 18'000.-- sono poste per un terzo a carico della ricorrente e per due terzi a carico dell'opponente, la quale rifonderà alla ricorrente fr. 7'000.-- a titolo di ripetibili ridotte della sede federale.

4.

Comunicazione ai patrocinatori delle parti e alla II Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino.

Losanna, 27 marzo 2009

In nome della I Corte di diritto civile
del Tribunale federale svizzero
La Presidente: La Cancelliera:

Klett Gianinazzi