

Finzione di notifica e d'accettazione

Oggetto: **Spese** Numero del caso: **2017/01**

La banca aveva introdotto nuove commissioni e aumentato considerevolmente quelle vigenti. Aveva in seguito disdetto la relazione bancaria, addebitando alla cliente, che non aveva impartito nessuna istruzione sulle modalità di chiusura, elevate spese amministrative. Di conseguenza l'avere di risparmio iniziale era stato eroso, fino a rendere il saldo del conto negativo. Le relative comunicazioni con la cliente domiciliata all'estero erano avvenute secondo le modalità di "fermo banca" e la corrispondenza era quindi stata trattenuta presso di essa, senza che la cliente ne avesse mai preso visione. È così sorto il quesito se queste comunicazioni erano state notificate validamente e se si potesse ritenere accettato da parte della cliente il loro contenuto. Nell'ambito della procedura di mediazione dell'Ombudsman, la banca si è detta disposta a rimborsare alla cliente gran parte delle commissioni maturate. Su raccomandazione dell'Ombudsman, la cliente ha accettato l'offerta.

Nel 1988 la cliente, che risiedeva in uno Stato dell'Europa orientale e lavorava per una ditta tedesca, aveva depositato ca. 10'000 CHF di risparmi provenienti dalla sua attività lavorativa, su un conto di risparmio presso la banca. Necessitando del massimo riserbo, aveva concordato con la banca il deposito di tutta la corrispondenza in "fermo banca". La tenuta del conto era gratuita. La cliente non era consapevole del fatto che era suo dovere visionare periodicamente la corrispondenza. Ad ogni modo, a causa delle sue condizioni di vita e delle limitazioni di movimento vigenti nello Stato di residenza, non vi avrebbe potuto ottemperare. Nel 1998 essa ha autorizzato una terza persona a chiedere alla banca informazioni sul saldo del conto che, all'epoca, risultava essere ancora corretto. Nel 2008 la cliente è stata contattata telefonicamente dalla banca per sapere se il suo recapito fosse ancora esatto. In tale sede non le era tuttavia stato detto nulla in merito ad alcune importanti modifiche concernenti la relazione.

Nel 2016 le sue condizioni di vita erano mutate e la cliente aveva avuto bisogno di denaro. Una volta recatasi in banca, aveva constatato che il suo conto era stato chiuso nel 2014 a causa di un saldo leggermente negativo. Era così emerso che nel 2013 la banca aveva disdetto la relazione a seguito di cambiamenti di strategia del proprio modello di business. Già in precedenza il saldo era sceso considerevolmente a causa dell'introduzione di nuove commissioni, rispettivamente dell'aumento di quelle già vigenti. Inoltre, poiché dopo la disdetta la cliente non aveva impartito nessuna istruzione sulle modalità di chiusura, le erano state addebitate ingenti commissioni di gestione, a causa delle quali il saldo del conto, già sensibilmente ridotto, era diventato negativo. Le relative comunicazioni erano state depositate nella corrispondenza in «fermo banca» della cliente che, non avendone preso visione, non era venuta a conoscenza né dell'introduzione di nuove commissioni, né dell'aumento di quelle già esistenti, né della disdetta. Non potendo prevedere queste modifiche, la cliente era di avviso che la banca non aveva agito correttamente, motivo per cui aveva richiesto il ripristino del saldo del suo conto di risparmio.

La banca aveva respinto la richiesta, informando la cliente di aver fatturato le tariffe usuali applicabili, che secondo le condizioni generali poteva modificare in qualsiasi momento. Queste ultime potevano essere consultate dai clienti sia in banca, sia su Internet. Inoltre, al momento dell'apertura del conto,

la cliente aveva sottoscritto un accordo in virtù del quale tutta la corrispondenza avrebbe dovuto essere trattenuta in “fermo banca”, prendendo atto del fatto che tale servizio era a pagamento. Ai sensi dell’accordo, dal momento del loro deposito nella corrispondenza in “fermo banca” dei clienti, queste comunicazioni erano da ritenersi notificate, a prescindere dalla presa di conoscenza effettiva. I clienti, per contro, erano tenuti a prendere regolarmente visione della corrispondenza. Inoltre, ai sensi delle condizioni generali della banca, in caso di mancata contestazione tempestiva, le comunicazioni erano da ritenersi accettate. Poiché la cliente non le aveva contestate, ad avviso della banca tutte le commissioni addebitate erano da ritenersi accettate. La cliente, di avviso contrario, è rimasta scioccata dalla perdita dei suoi risparmi. Ha quindi richiesto all’Ombudsman l’avvio di una procedura di mediazione.

L’Ombudsman ha innanzitutto ricordato alla banca i principi da lui applicati per dirimere le vertenze in materia di commissioni bancarie. Le commissioni bancarie sono dovute se usuali o concordate. L’introduzione di nuove commissioni o l’adeguamento di quelle esistenti costituisce una modifica contrattuale che deve essere annunciata tempestivamente ai clienti secondo le modalità di comunicazione in uso con essi, in modo che i clienti possano adeguare il loro comportamento, disdicendo eventualmente il contratto in caso di mancato consenso alla modifica. L’argomento della banca, secondo il quale essa è autorizzata a modificare le commissioni in qualsiasi momento, essendo compito dei clienti verificare periodicamente presso gli sportelli bancari o su Internet, le tariffe vigenti, è in violazione di questi principi. Se l’adeguamento delle commissioni viene comunicato solo in questo modo, ad avviso dell’Ombudsman la modifica non ha effetto.

Nel caso in esame, tuttavia, la questione era di sapere se le comunicazioni avvenute tramite “fermo banca” fossero state notificate validamente. Secondo l’Ombudsman la risposta è affermativa. Le parti avevano concordato che tutta la corrispondenza sarebbe stata trattenuta presso la banca e che le comunicazioni erano da ritenere notificate dal momento della loro trasmissione secondo la modalità “fermo banca”. Ciò anche nell’eventualità che la cliente non ne avesse effettivamente preso visione. Tale effetto è noto come «finzione di notifica» ed è riconosciuto dal diritto svizzero.

Inoltre, di regola, le condizioni generali delle banche prevedono che in caso di mancata contestazione tempestiva del cliente, per es. entro 30 giorni dalla notifica, le comunicazioni sono da ritenersi accettate. In tal caso si parla di «finzione d’accettazione», pure riconosciuta generalmente dal diritto svizzero. In proposito, l’Ombudsman richiama regolarmente all’attenzione dei clienti la necessità di controllare le comunicazioni trasmesse dalle banche e, in particolare, i giustificativi delle transazioni allestiti in conformità con il loro obbligo di rendiconto, così come gli estratti periodici.

Poiché la finzione d’accettazione può avere conseguenze molto serie per il cliente, anche negative, la dottrina e la giurisprudenza vi hanno posto delle restrizioni. In virtù del divieto dell’abuso di diritto, l’appello alla finzione d’accettazione può essere illecito laddove, in considerazione delle circostanze del caso concreto, la sua applicazione porterebbe ad un risultato contrario al sentimento di giustizia ed equità. La banca non può dunque appellarsi alla finzione d’accettazione per nuocere intenzionalmente al cliente. Essa presuppone inoltre che per il cliente la contestazione sia oggettivamente possibile e ragionevolmente esigibile. Può essere rovesciata dimostrando che la banca era consapevole dell’effettiva mancata accettazione da parte del cliente.

Nel caso in esame, l’Ombudsman ha ritenuto che la cliente potesse attendersi un adeguamento delle commissioni nel corso degli anni e che la banca potesse presumere l’accettazione da parte di quest’ultima. Tuttavia la banca ha aumentato a tal punto le commissioni per il deposito della corrispondenza in “fermo banca”, con modifiche consecutive, anche a brevi intervalli, da farle risultare sproporzionate rispetto all’entità dell’avere di risparmio e al dispendio effettivo correlato a questo servizio. Appare evidente che la banca, applicando queste commissioni, intendeva in primo luogo dissuadere i clienti dal farvi ricorso. Infatti, una relazione bancaria ha solitamente carattere

duraturo. Pertanto la cliente non poteva affatto prevedere che la banca avrebbe disdetto la relazione a seguito di una modifica del proprio modello di business e che ne derivassero elevate commissioni, laddove non era stato dato nessuna istruzione sulle modalità di chiusura del conto. L'Ombudsman ha quindi dubitato del fatto che la banca fosse in assoluta buona fede nel presumere che la cliente, se ne fosse stata al corrente, avrebbe approvato le varie commissioni. Molto più probabilmente la banca avrebbe dovuto presumere una mancata accettazione da parte della cliente.

D'altro canto, era evidente che la cliente aveva mancato al proprio onere contrattuale di consultare regolarmente la corrispondenza trattenuta in "fermo banca". Può essere che nei primi anni della relazione, la cliente avesse avuto motivi validi motivi per agire in tal modo. Tuttavia, essa non lo ha fatto neppure quando questi motivi sono venuti meno. Secondo la dottrina, la direttiva per cui la corrispondenza fra la banca e il cliente viene trattenuta in "fermo banca" è di norma impartita dal cliente allo scopo di garantirne il riserbo. Di conseguenza, in linea di principio, il cliente deve assumersi il rischio di perdere il termine di contestazione previsto da una clausola d'accettazione, laddove la corrispondenza non gli venga recapitata al suo domicilio.

La banca ha infine dichiarato di essere disposta a restituire alla cliente l'importo di 6000 CHF. La cliente, su raccomandazione dell'Ombudsman, ha accettato l'offerta.