

Le modifiche e l'aggiornamento del contenuto digitale e dei servizi digitali nella disciplina di attuazione delle direttive (UE) 770 e 771 del 2019*

Giovanna Capilli

Abstract

Questo contributo esamina l'attuazione delle direttive (UE) 2019/770 e 2019/771 nell'ordinamento italiano con particolare riferimento all'obbligo del venditore e del professionista di fornire gli aggiornamenti nei casi di contratti vendita di beni digitali o di contratti di fornitura di contenuta digitali o servizi digitali. Il saggio si sofferma sulla differenza tra aggiornamenti necessari per il mantenimento della conformità e quelli non necessari, sui presupposti in base ai quali sono consentite modifiche ai contenuti digitali o ai servizi digitali nonché sui possibili rimedi a tutela del consumatore in caso di mancata fornitura dell'aggiornamento o sopravvenuta non conformità dovuta ad un aggiornamento difettoso.

This paper examines the implementation of the directives (EU) 2019/770 and 2019/771 in the Italian consumer code with particular reference to the obligation to supply updates in sale of digital goods or contracts for the supply of digital content or digital services. The essay focuses: on the difference between updates necessary to maintain the conformity and those that are not necessary, on the modifications of the digital content or digital service, and on the consumer's remedies in case of lack of conformity due to defective or incomplete update.

Sommario

1. Introduzione – 2. L'obbligo di fornire gli aggiornamenti – 2.1 Aggiornamenti necessari e aggiornamenti non necessari – 2.2. Differenza tra aggiornamento e modifica– 3. Presupposti per modificare il contenuto digitale e il servizio digitale – 3.1. Il recesso del

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio "a doppio cieco".

consumatore – 4. La durata dell’obbligo di fornire gli aggiornamenti – 5. Mancata fornitura dell’aggiornamento e rimedi a tutela del consumatore – 6. Conclusioni

Keywords

tutela dei consumatori – contenuti digitali – servizi digitali – aggiornamenti – upgrade

1. Introduzione

L’Unione europea, per migliorare il funzionamento del mercato interno e per rimanere competitiva sui mercati mondiali, ha cercato di rispondere alle molteplici sfide determinate oggi da un’economia caratterizzata sempre di più dalle tecnologie, attraverso un pacchetto di norme, confluite nelle direttive c.d. “gemelle” del 2019 n. 770 e 771 ed attuate nell’ordinamento italiano alla fine del 2021 con i decreti legislativi nn. 173 e 170¹.

La trasposizione della normativa comunitaria ha comportato una nuova modifica del codice del consumo, in particolare del titolo III unitamente al capo I sulla vendita di beni, nonché l’introduzione del capo I bis sui contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali².

L’esame della direttiva (UE) 771/2019 (abbreviata “Direttiva SGD”) e del novellato art. 128 del codice del consumo, consente di distinguere tre categorie di beni che rientrano nel suo campo di applicazione (quali oggetti dei contratti disciplinati): a) beni senza elementi digitali, per i quali non vi sono sostanziali novità rispetto agli obblighi del venditore già esistenti ed introdotti con la direttiva 99/44/CE, b) beni con elementi digitali, per i quali il venditore è tenuto a fornire gli aggiornamenti anche dopo la consegna e per il periodo stabilito dalla normativa; c) beni con elementi digitali, per i quali il contratto prevede la fornitura continuativa di contenuti digitali o servizi digitali e il venditore è tenuto a fornire l’aggiornamento del contenuto o del servizio digitale nella misura in cui è necessario per mantenere la funzionalità del bene³.

¹ Si tratta dei decreti legislativi del 4 novembre 2021 n. 170 e n. 173.

² Per alcuni primi commenti alla normativa si rinvia a G. Capilli- R.Torino, *Codice del consumo: le novità per i contratti di vendita e fornitura di beni digitali*, Milano, 2022; A. Luminoso, *La nuova disciplina delle garanzie nella vendita al consumatore (una prima lettura del d. lgs. n. 170/2021)*, in *Eur. Dir. Priv.*, 3, 2022, 483; A. Maniaci, *I rapporti tra autonomia privata e disciplina italiana della vendita di beni di consumo dopo il recepimento della direttiva n. 2019/771*, in *Eur. Dir. Priv.*, 2, 2022, 237; F. Trubiani, *I contratti di cloud computing: natura, contenuti e qualificazione giuridica*, in *Diritto dell’Informazione e dell’Informatica*, 2, 2022, 395; G. Perfetti, *Beni con elementi digitali e aggiornamenti nella novellata disciplina dei contratti di vendita B2C*, in *juscivile*, 2022, 1, 177 ss.

³ Per approfondimenti su tale classificazione, si rinvia a H. Schulte-Nolke, *Digital obligations of sellers of smart devices under the Sale of Goods Directive 771/2019*, in S. Lohsse - R. Schulze - D. Staudenmayer (a cura di), *Smart Products*, Münster, 2022, 52, il quale fornisce il seguente esempio: «*a smart lock installed at your front door that can be opened and locked through an app on your mobile phone. This smart lock is certainly a good with digital elements in the sense of article 7 (3) SGD. Whether it is also a good with digital elements where the sales contact provides for a continuous supply of digital content or a digital service over a period of time in the sense of article 10 (2) SGD, depends on the technicalities of the smart lock. The more elaborate smart locks that are actually available on the market are usually connected to a service platform, which is also connected through an app on the user’s mobile phone. In such a setting, the operation of the service platform is crucial for the function of the smart lock. Such a case*

I contratti che prevedono, invece, la fornitura di contenuti digitali o di servizi digitali, che però non sono incorporati o interconnessi con i beni, rientrano nella disciplina di cui alla direttiva (UE) 770/2019 (abbreviata “Direttiva DCSD”).

Nelle ipotesi in cui sia incerta la normativa applicare, la linea di demarcazione delle due discipline sopra richiamate è definita dall’art. 3 della direttiva sulla vendita (art. 128, c. 3, cod. cons.) e dall’art. 3 della direttiva sulla fornitura di contenuti e servizi digitali (art. 135 *novies*, c. 1, cod. cons.) in cui espressamente si stabilisce che dovrà applicarsi la direttiva sulla vendita anche ai contenuti digitali o ai servizi digitali incorporati o interconnessi con i beni e che sono forniti con il bene ai sensi del contratto di vendita. Ciò indipendentemente dal fatto che questi contenuti siano forniti dal venditore o da terzi. Laddove, poi, sia in dubbio la possibilità che la fornitura di un contenuto digitale incorporato o interconnesso o che un servizio digitale incorporato o interconnesso possa fare parte del contratto di vendita o meno, il legislatore ha stabilito una presunzione in base alla quale il contenuto digitale e il servizio digitale vengono fatti rientrare nel contratto di vendita⁴.

Circoscrivendo l’analisi al tema degli aggiornamenti e delle modifiche dei contenuti digitali e dei servizi digitali, si cercherà di trattare insieme quanto previsto dalla normativa sulla vendita e sui contratti di fornitura, effettuando ove necessario le opportune differenziazioni.

Secondo il disposto del nuovo art. 129 cod. cons. il venditore deve fornire al consumatore beni che soddisfano i requisiti di cui ai c. 2 e 3, cioè possedere i requisiti di conformità oggettivi e soggettivi⁵, nonché rispondere alle previsioni degli artt. 130 e

would fall under article 10 (2) SGD. In connection with article 7 (3) and 10 (1) SGD, the seller of such a smart lock has a full set of digital obligations. Firstly, the seller is also obliged to uphold the functioning of the service platform and the app installed on the user’s mobile phone and article 10 (2) SGD. This obligation, of course, also includes providing the necessary updates to the software of the service platform and the app».

⁴ Cfr. art. 128, c. 3, e art. 135 *novies* cod. cons.

⁵ Per comodità di lettura è opportuno riportare il disposto dell’art. 129 cod. cons.: «2. Per essere conforme al contratto di vendita, il bene deve possedere i seguenti requisiti soggettivi, ove pertinenti:

- a) corrispondere alla descrizione, al tipo, alla quantità e alla qualità contrattuali e possedere la funzionalità, la compatibilità, l’interoperabilità e le altre caratteristiche come previste dal contratto di vendita;
- b) essere idoneo ad ogni utilizzo particolare voluto dal consumatore, che sia stato da questi portato a conoscenza del venditore al più tardi al momento della conclusione del contratto di vendita e che il venditore abbia accettato;
- c) essere fornito assieme a tutti gli accessori, alle istruzioni, anche inerenti all’installazione, previsti dal contratto di vendita; e
- d) essere fornito con gli aggiornamenti come previsto dal contratto di vendita.

3. Oltre a rispettare i requisiti soggettivi di conformità, per essere conforme al contratto di vendita il bene deve possedere i seguenti requisiti oggettivi, ove pertinenti:

- a) essere idoneo agli scopi per i quali si impiegano di norma beni dello stesso tipo, tenendo eventualmente conto di altre disposizioni dell’ordinamento nazionale e del diritto dell’Unione, delle norme tecniche o, in mancanza di tali norme tecniche, dei codici di condotta dell’industria applicabili allo specifico settore;
- b) ove pertinente, possedere la qualità e corrispondere alla descrizione di un campione o modello che il venditore ha messo a disposizione del consumatore prima della conclusione del contratto;
- c) ove pertinente essere consegnato assieme agli accessori, compresi imballaggio, istruzioni per l’installazione o altre istruzioni, che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi di ricevere; e,
- d) essere della quantità e possedere le qualità e altre caratteristiche, anche in termini di durabilità, funzionalità, compatibilità e sicurezza, ordinariamente presenti in un bene del medesimo tipo e che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, tenuto conto della natura del bene e delle dichiarazioni pubbliche fatte dal o per conto del venditore, o da altre persone nell’ambito dei precedenti passaggi

131 in quanto compatibili.

Del pari, in base all'art. 135 *decies* cod. cons., il professionista deve fornire al consumatore il contenuto digitale o il servizio digitale ed entrambi devono rispettare i requisiti soggettivi e oggettivi di conformità.

A questo punto è necessario evidenziare uno degli aspetti innovativi e centrali della novella che ha, indubbiamente, elevato la tutela per il consumatore rispetto alla disciplina previgente: si tratta dell'aggiornamento dei beni con elementi digitali, nonché dell'aggiornamento, e della modifica dei contenuti digitali e dei servizi digitali nei contratti di fornitura.

La finalità delle norme dettate in tema di aggiornamenti, come si preciserà nel prosieguo, è quella di preservare, mantenendola, la conformità di quanto venduto, ossia garantire la funzionalità e la sicurezza IT dei dispositivi elettronici anche dopo la consegna del prodotto e per tutto il tempo che l'acquirente possa aspettarsi, ma non solo⁶. Diventa imprescindibile, quindi, muovere dalle definizioni per esaminare nel dettaglio le implicazioni che tale "ulteriore" obbligo comporta in capo al venditore e al professionista, i quali saranno tenuti non solo informare il consumatore sugli aggiornamenti, ma anche fornirglieli.

Un bene con elementi digitali (*smart product*) viene definito, infatti, come «qualsiasi bene mobile materiale che incorpora o è interconnesso con un contenuto digitale o un servizio digitale in modo tale che la mancanza di detto contenuto digitale o servizio digitale impedirebbe lo svolgimento delle funzioni proprie del bene» (v. art. 128, c. 2, lett. e), n. 2, cod. cons.; art. 135 *octies*, c. 2, lett. c))⁷, il «contenuto digitale» consiste nei «dati prodotti o forniti in formato digitale» (v. art. 128 lett. f; art 135 *octies*, c. 2, lett. a)), e il «servizio digitale» è «un servizio che consente al consumatore di creare, trasformare, memorizzare i dati o di accedervi in formato digitale», nonché «un servizio che consente la condivisione di dati in formato digitale caricati o creati dal consumatore o da altri utenti di tale servizio o qualsiasi altra interazione con tali dati» (art. 128, c. 2, lett. g) n. 1 e 2; art. 135 *octies*, c. 2, lett. b, n. 1 e 2).

Necessarie, allora, talune considerazioni preliminari per chiarire meglio le suddette definizioni, muovendo dal considerando 14 della direttiva (UE) 771/2019 in cui si legge che:

della catena di transazioni commerciali, compreso il produttore, in particolare nella pubblicità o nell'etichetta».

⁶ C. Wenderhorst, *The update obligation*, in S. Lohsse - R. Schulze - D. Staudenmayer (a cura di), *Smart products*, cit., 64, la quale sottolinea come la Direttiva SGD ha introdotto due tipologie di scenari: «*In the first scenario, the trader needs to provide updates in order to maintain the conformity of the digital content or services or of the goods with digital elements with the contract...The second scenario concerns updates and other modifications that are not required to maintain the conformity of the digital content or services with the contact, but which amount to a unilateral change of the performance owed under a long-term contractual relationship and may even be to the detriment of the consumers.*».

⁷ S. Lohsse - R. Schulze - D. Staudenmayer, *Smart products – A Focal Point for Legal Developments in the Digital Economy*, in S. Lohsse - R. Schulze - D. Staudenmayer (a cura di), *Smart products*, cit., secondo cui: «*the important of smart products is firstly linked to the rise of the Internet of Things (IoT)*», ed evidenziano altresì che l'elevato sviluppo delle IoT correlato al numero delle *smart homes* avrà un forte impatto sulla sempre maggiore diffusione degli *smart products*.

«Per contenuto digitale incorporato o interconnesso con un bene si può intendere qualsiasi dato prodotto e fornito in forma digitale, come i sistemi operativi, le applicazioni e qualsiasi altro software», ed ancora che «il contenuto digitale può essere preinstallato al momento della conclusione del contratto di vendita o installato successivamente qualora tale contratto lo preveda. Tra i servizi digitali interconnessi con un bene possono figurare servizi che consentono la creazione, la trasformazione o la memorizzazione di dati in formato digitale, nonché l'accesso a tali dati, quali i software come servizio offerti nell'ambiente di *cloud computing*⁸, la fornitura continua di dati relativi al traffico in un sistema di navigazione oppure la fornitura continua di programmi di allenamento personalizzati nel caso di uno *smartwatch*».

Deve, altresì, essere apprezzato il considerando 15 in cui si precisa ulteriormente che:

«Se, ad esempio, nella pubblicità di una smart TV si è fatto riferimento alla presenza di una particolare applicazione video, tale applicazione video dovrebbe essere considerata quale facente parte del contratto di vendita. Ciò si dovrebbe applicare indipendentemente dal fatto che il contenuto digitale o il servizio digitale sia preinstallato nel bene stesso o debba essere successivamente scaricato su un altro dispositivo che sia soltanto interconnesso con il bene in questione. Ad esempio, uno *smartphone* potrebbe essere dotato di applicazioni standard preinstallate fornite secondo il contratto di vendita, quali l'applicazione della sveglia o della fotocamera. Un altro possibile, esempio, è dato dallo *smartwatch*. In tal caso, l'orologio stesso sarebbe considerato il bene con elementi digitali in grado di svolgere le rispettive funzioni solo in combinazione con un'applicazione prevista dal contratto di vendita ma che deve essere scaricata dal consumatore su uno *smartphone*; l'elemento digitale interconnesso sarebbe l'applicazione. Ciò dovrebbe applicarsi anche se il contenuto digitale o un servizio digitale incorporato interconnesso non è fornito direttamente dal venditore ma, conformemente al contratto di vendita e fornito da un terzo».

Da quanto sopra, si può senz'altro trarre che si tratta di “beni” in cui, come possiamo verificare nella quotidianità, gli aggiornamenti hanno un'importanza determinante per il loro funzionamento come anche per i contenuti e servizi digitali⁹ giacché senza aggiornamenti, diventerebbero certamente obsoleti¹⁰ e non più utilizzabili efficacemente.

⁸ F. Trubiani, *I contratti di cloud computing*, cit., 395, il quale con riferimento ai contratti di cloud afferma che: «Proprio nel caso dei contratti di cloud computing, i quali sembrano rientrare a tutti gli effetti nell'ambito della categoria dei contratti di durata, l'obbligo di assicurare la conformità del contenuto o il servizio digitale si estende all'intera durata del contratto: nello specifico il cloud service provider deve fornire la versione più aggiornata del contenuto digitale esistente al momento di conclusione del contratto».

⁹ A. Janssen, *The Update Obligation for Smart Products*, in S. Lohsse - R. Schulze - D. Staudenmayer, cit., 93, il quale evidenzia che «*without updates, smart products very quickly become “dumb products” over time, become outdated, lose functionality or develop security gaps. Consumers therefore expect smart products to receive updates at regular intervals, especially if security of smart product is at stake*».

¹⁰ Per un'analisi del sistema di consumo e della obsolescenza dei prodotti dovuta a diverse cause, si

2. L'obbligo di fornire gli aggiornamenti

I beni con elementi digitali, nonché gli stessi contenuti digitali o servizi digitali, sono beni complessi rispetto ai quali l'obbligazione in capo al venditore, così come disciplinata dalla precedente direttiva 99/44/CE, non è più sufficiente, ma si arricchisce ulteriormente rispetto al passato, in quanto il venditore che, prima, era tenuto a consegnare un bene "conforme al contratto", in base alle nuove disposizioni dovrà fornire il bene con gli aggiornamenti del contenuto e del servizio digitale integrato¹¹ come previsto nel contratto di vendita (v. art. 129, c. 2, lett.d), nonché tenere informato il consumatore sugli aggiornamenti disponibili, anche di sicurezza, necessari al fine di mantenere la conformità dei beni.

Si tratta di un evidente passo avanti rispetto alle regole generali anche di derivazione romanistica che vedevano il venditore obbligato a consegnare il bene trasferendone la proprietà; ma anche rispetto alla direttiva 99/44/CE in virtù della quale il venditore era obbligato non solo a consegnare un bene, ma anche a garantire la conformità di questo al contratto, dovendosi ritenere inadempiente in caso di consegna di bene non conforme.

Con le nuove direttive 771/2019 e 770/2019, i prodotti digitali o le forniture di contenuti e servizi digitali implicano nuovi obblighi che non si esauriscono in un solo momento coincidente con quello della consegna del bene, ma si tratta di obblighi suscettibili di essere continuativi¹² e prolungati nel tempo, e oltre tutto, proprio per la natura del bene, possono riguardare anche soggetti ulteriori rispetto al venditore e al professionista, ma che rimangono estranei al consumatore.

Il venditore/professionista, infatti, sarà l'unico soggetto responsabile ai fini della novella, e ciò anche nell'ipotesi in cui l'obbligo di aggiornamento dipenda da un terzo; e se ciò può essere stato voluto al fine di agevolare il consumatore nell'individuazione del soggetto eventualmente responsabile della mancata conformità, al contempo, come vedremo in seguito, lo limita nell'esperimento dei rimedi nei confronti degli effettivi responsabili della mancanza di conformità.

Diventa centrale, quindi, nella valutazione della conformità del bene e del possibile inadempimento del venditore e del professionista, il rispetto dell'obbligo sia di informare¹³ sia quello di fornire gli aggiornamenti, anche di sicurezza¹⁴. Obbligo che da un

rinvia a S. Latouche, *Usa e getta. Le follie dell'obsolescenza programmata*, Torino, 2012.

¹¹ Sul tema anche G. Perfetti, *Beni con elementi digitali e aggiornamenti nella novellata disciplina dei contratti di vendita B2C*, cit., 180.

¹² Segue questa impostazione, H. Schulte-Nolke, *Digital obligations of sellers of smart devices under the Sale of Goods Directive 771/2019*, cit., il quale evidenzia che «The SGD changed this basic principle for smart devices, i.e. goods that contain a digital element or where the sales contract provides for a continuous supply of digital content or a digital service over a period of time». Tuttavia, l'Autore evidenzia che «in the case of goods with digital elements, not only the seller but also other persons involved in the digital elements should be liable to the consumers».

¹³ A. Janssen, *The Update Obligation for Smart Products*, cit., 96, il quale sottolinea come: «the information obligation of the seller about the update is only describe in a rather cryptic way.....In practice, the information about the update will regularly coincide with the supply of the update itself».

¹⁴ Vale la pena ricordare il nuovo [standard di sicurezza minima EN 303 645](#), che serve come [raccomandazione per lo sviluppo sicuro \(Security by Design\) di dispositivi IoT](#), accessibile su [etsi.org](#). Si legge per esempio in tema di mantenimento aggiornato del software che: «lo sviluppo e la distribuzione

lato è necessario per mantenere la conformità, e dall'altro è esso stesso elemento caratterizzante la conformità stessa del bene posto che è inserito tra i requisiti soggettivi in base al disposto dell'art. 129, c. 2, lett. d)¹⁵.

Questi obblighi, inoltre, devono essere adempiuti nel periodo di tempo durante il quale il contenuto digitale o il servizio digitale deve essere fornito a norma del contratto, se questo prevede una fornitura continua per un determinato periodo di tempo, oppure che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, date la tipologia e la finalità del contenuto digitale o del servizio digitale e tenendo conto delle circostanze della natura del contratto, se questo prevede un unico atto di fornitura o una serie di singoli atti di fornitura (art. 130, c. 2; e art. 135 *undecies* cod. cons.)¹⁶.

Specificatamente, anche con riferimento ai contratti di fornitura di contenuti digitali e servizi digitali, tra i requisiti soggettivi di conformità, in base al disposto dell'art. 135 *decies*, c. 4, lett.d), si prevede che il contenuto digitale o il servizio digitale debba essere "aggiornato come previsto dal contratto"¹⁷.

In entrambi i casi (di vendita di beni con elementi digitali, o di fornitura di contenuti o servizi digitali) il contratto di vendita rappresenta il punto di riferimento per verificare la tipologia degli aggiornamenti che devono essere forniti al consumatore.

Per quanto argomentato fino ad ora, quindi, si può ritenere che un bene con elementi digitali o un contenuto digitale o un servizio digitale per la loro intrinseca natura neces-

tempistica degli aggiornamenti di sicurezza costituisce una delle azioni più importanti che un produttore può intraprendere per proteggere i propri clienti e il più ampio ecosistema tecnico. È buona norma che tutto il software sia mantenuto aggiornato e ben mantenuto; i meccanismi di aggiornamento possono variare dal dispositivo che scarica l'aggiornamento direttamente da un server remoto, trasmesso da un'applicazione mobile o trasferito tramite USB o altra interfaccia fisica; il grado di semplicità dipende dal design e dall'uso previsto del dispositivo. Un aggiornamento semplice da applicare verrà applicato automaticamente, avviato utilizzando un servizio associato (come un'applicazione mobile) o tramite un'interfaccia web sul dispositivo. Se un aggiornamento è difficile da applicare, aumenta la possibilità che un utente rinvii ripetutamente l'aggiornamento del dispositivo, lasciandolo in uno stato vulnerabile; gli aggiornamenti di sicurezza possono essere forniti per i dispositivi in modo preventivo, come parte di aggiornamenti automatici, che possono rimuovere le vulnerabilità di sicurezza prima che vengano sfruttate. La gestione di questo può essere complessa, specialmente se ci sono aggiornamenti del servizio associati paralleli, aggiornamenti del dispositivo e altri aggiornamenti del servizio da gestire. Pertanto, un chiaro piano di gestione e implementazione è vantaggioso per il produttore, così come la trasparenza per i consumatori sullo stato attuale del supporto degli aggiornamenti».

¹⁵ La norma stabilisce che il bene «deve essere fornito con gli aggiornamenti come previsto dal contratto di vendita».

¹⁶ Sul punto con riferimento ai contratti di *cloud computing*: F. Trubiani, *I contratti di cloud computing*, cit., 395 ss., il quale evidenzia che «L'art. 135 *undecies* cod. cons. disciplina gli obblighi del professionista, con particolare riferimento agli obblighi di informazione che egli ha nei confronti del consumatore in merito agli aggiornamenti (in particolar modo quelli legati agli standard di sicurezza) disponibili per i contenuti o servizi digitali forniti. Proprio nel caso dei contratti di *cloud computing*, i quali sembrano rientrare a tutti gli effetti nell'ambito della categoria dei contratti di durata, l'obbligo di assicurare la conformità del contenuto o il servizio digitale si estende all'intera durata del contratto: nello specifico il *cloud service provider* deve fornire la versione più aggiornata del contenuto digitale esistente al momento di conclusione del contratto. Qui il riferimento va di tutta evidenza al tema della c.d. obsolescenza programmata dei beni e/o dei servizi tecnologici».

¹⁷ A tal proposito C. Wendrehorst, *The update obligation*, cit., 66, evidenzia che: «*The update obligation needs to be analysed in relation to four different contractual constellations: (i) single act of supply (or series of individual acts of supply) of digital content or service, (ii) continuous supply of digital content or service over a period of time, (iii) delivery of goods with single act of supply of a digital element (e.g. embedded software), and (iv) delivery of goods with continuous supply of a digital element over a period of time (e.g. user account for the producer's cloud)*».

sitano di aggiornamenti; questi molto spesso possono essere convenuti nel contratto di vendita con la finalità di migliorare e potenziare l'elemento di contenuto digitale o servizio digitale, ampliarne le funzionalità, adattarlo agli sviluppi tecnici e proteggerlo da eventuali nuove minacce alla sicurezza o servire ad altri scopi¹⁸. In ogni caso, però, qualora gli aggiornamenti non siano convenuti nel contratto, proprio per la tipologia dei beni, devono essere forniti necessariamente per il mantenimento della conformità.

2.1. Aggiornamenti necessari e aggiornamenti non necessari

Sebbene le direttive non contengano una definizione espressa di “aggiornamento”, questa può trarsi dalle stesse disposizioni in esse contenute, ma, soprattutto, verificando quale sia lo scopo degli stessi al fine di differenziarli dalla “modifica” del contenuto digitale o del servizio digitale¹⁹.

Come anticipato, la normativa prevede che nel caso di beni con elementi digitali il venditore debba garantire anche che il consumatore sia informato in relazione agli aggiornamenti e che questi, compresi gli aggiornamenti di sicurezza, gli siano forniti, per il mantenimento della conformità del bene.

Cosicché, un dato certo è che il venditore debba fornire gli aggiornamenti convenuti contrattualmente (che quindi possono avere finalità ulteriori rispetto al semplice mantenimento della conformità²⁰) nonché quelli necessari a garantire che i beni con elementi digitali restino conformi.

Ciò, detto in altre parole, significa che, salva diversa disposizione contrattuale, il venditore ha un obbligo limitato agli aggiornamenti necessari a mantenere la conformità dei beni con i requisiti di conformità oggettivi e soggettivi, ma non ha l'obbligo di fornire versioni aggiornate dei contenuti o dei servizi digitali dei beni, nè tantomeno l'obbligo di migliorare o ampliare le funzionalità dei beni oltre ai requisiti di conformità²¹.

¹⁸ Vedi considerando 28 della direttiva (UE) 771/2019 che specifica: «La conformità dei beni con contenuti o servizi digitali incorporati o interconnessi con essi dovrebbe pertanto essere valutata altresì in relazione all'eventualità che l'elemento di contenuto digitale o servizio digitale di tali beni sia aggiornato nel modo stabilito nel contratto di vendita».

¹⁹ G. Perfetti, *Beni con elementi digitali e aggiornamenti nella novellata disciplina dei contratti di vendita B2C*, cit., 185 ha richiamato questa definizione di aggiornamento: «messa a disposizione del consumatore utente di un insieme di dati teleologicamente orientati alla rappresentazione di un contenuto digitale o alla fornitura di un servizio digitale da intendersi nell'ambiente digitale del bene compra venduto».

²⁰ G. Perfetti, *ibid.*, il quale con riferimento agli aggiornamenti contrattualmente convenuti tra le parti, evidenzia che si tratta di aggiornamenti le cui finalità non sono state tipizzate nella direttiva essendo rimesse all'autonomia delle parti.

Si tratta in sostanza degli aggiornamenti di cui parla il considerando 28 della Direttiva SGD in cui si legge: «Gli aggiornamenti convenuti nel contratto di vendita possono migliorare e potenziare l'elemento di contenuto digitale o servizio digitale dei beni, ampliarne le funzionalità, adattarli agli sviluppi tecnici, proteggerli da nuove minacce alla sicurezza o servire ad altri scopi».

²¹ È lo stesso considerando 30 a specificare che: «l'obbligo del venditore dovrebbe essere limitato agli aggiornamenti necessari a mantenere la conformità dei beni con i requisiti di conformità oggettivi e soggettivi definiti nella presente direttiva. Salvo diversa disposizione contrattuale, il venditore non dovrebbe avere l'obbligo di fornire versioni aggiornate dei contenuti o servizi digitali dei beni, né di migliorare o ampliare le funzionalità dei beni andando oltre i requisiti di conformità».

Ecco perché è utile distinguere tra aggiornamenti necessari e aggiornamenti non necessari.

I primi, definiti anche “correttivi”, in quanto si tratta di aggiornamenti anche di sicurezza che devono evidentemente essere attuati dal professionista per tutta la vita del contratto di fornitura o per tutta la vita del bene con contenuti digitali per mantenere la conformità.

I secondi, definiti anche “evolutivi”, perché per loro natura dovrebbero essere reversibili e non dovrebbero ridurre le prestazioni o la capacità di risposta del bene in cui sono incorporati.

È chiaro che la sicurezza informatica²² assume un ruolo centrale nell’ambito dei requisiti fondamentali che devono essere posseduti dai prodotti o dai servizi digitali²³ e ciò è dovuto al fatto che i rischi che possono scaturire dalla mancanza di sicurezza informatica appropriata del prodotto sono molteplici e possono costituire una minaccia per sé e per gli altri andando ben oltre i profili di responsabilità contrattuale²⁴.

Occorre, a questo punto, fare alcune ulteriori considerazioni per quanto riguarda gli aggiornamenti non previsti nel contratto.

Potrebbe trattarsi, infatti, di aggiornamenti che il venditore non è obbligato a fornire, ma dei quali deve comunque informare il consumatore e ciò anche nel caso in cui gli aggiornamenti siano forniti da terzi (ipotesi certamente molto frequente nella pratica)²⁵.

D’altra parte, occorre evidenziare che le direttive e le disposizioni di attuazione indicano nel venditore/professionista l’unico soggetto tenuto a fornire gli aggiornamenti al consumatore, ma è evidente che in considerazione delle tipologie contrattuali che possono caratterizzare i beni digitali o i contratti di fornitura di contenuti digitali o servizi digitali, in cui possono assumere ruoli determinanti, per esempio, le stesse piattaforme, il consumatore potrebbe vedere le sue aspettative di tutela frustrate a causa dell’impossibilità, da un lato, di poter esercitare i rimedi direttamente nei confronti del soggetto che può fornire effettivamente l’aggiornamento e, dall’altro, per l’impossibi-

²² La definizione di “sicurezza informatica” possiamo riprenderla dal c.d. Cybersecurity Act in cui la “cibersicurezza” viene definita come «l’insieme delle attività necessarie per proteggere la rete e i sistemi informativi, gli utenti di tali sistemi e altre persone interessate dalle minacce informatiche».

²³ Nel considerando 30 della direttiva (UE) 771/2019 si legge che «oltre agli aggiornamenti convenuti contrattualmente, il venditore dovrebbe altresì fornire aggiornamenti, compresi aggiornamenti di sicurezza, per garantire che beni con elementi digitali restino conformi».

N.E. Vellinga, *Connected and vulnerable: cybersecurity in vehicles*, in *International Review of Law, Computers & Technology*, 36, 2022, 161 ss.; P.A. nell’articolo si occupa della violazione da parte di due hacker dei sistemi wireless dei comandi di un veicolo attraverso il sistema di intrattenimento del veicolo stesso, in tal modo gli hacker hanno determinato un rallentamento del veicolo in autostrada.

²⁴ In tema di responsabilità per danno da prodotto difettoso si rinvia alla proposta di direttiva COM (2022) 495 final del 28.9. 2022, in cui nella nozione di prodotto difettoso viene indicato anche il prodotto che non offre la sicurezza che il grande pubblico può legittimamente attendersi tenuto conto di tutte le circostanze tra cui (lett. f) «i requisiti di sicurezza del prodotto, compresi i requisiti di cibersicurezza rilevanti per la sicurezza».

²⁵ Vale la pena osservare che nella ETSI EN 303 645 V2.1.1 (2020-06) viene riportato che in molti casi, la pubblicazione di aggiornamenti software implica molteplici dipendenze da altre organizzazioni come i produttori che producono sottocomponenti; tuttavia, questo non è un motivo per sospendere gli aggiornamenti e può essere utile per il produttore considerare l’intera catena di fornitura del software nello sviluppo e nella distribuzione degli aggiornamenti di sicurezza.

lità per lo stesso venditore di poter “costringere” il terzo a fornirlo.

In tali situazioni al consumatore non resterà altro se non avvalersi del rimedio risolutorio o quello della riduzione del prezzo.

D'altra parte, se è innegabile che la più rilevante novità è rappresentata dalla previsione dell'obbligo di aggiornamento in quanto questo deve essere adempiuto continuamente, anche nel corso degli anni, in ragione del fatto che i beni intelligenti necessitano di aggiornamenti costanti, dall'altra parte il diritto di regresso attribuito al venditore/professionista nei confronti dei precedenti passaggi della catena di transazioni commerciali, qualora la sua responsabilità dovesse scaturire dall'omissione da parte di questi terzi, sarà tuttavia molto difficile da attuare per l'evidente difficoltà per il venditore/professionista di riuscire a provare effettivamente quale soggetto della catena avrebbe dovuto provvedere ad effettuare l'aggiornamento, potendo questo dipendere da diversi fattori, tra cui, per esempio, il fatto che gli aggiornamenti dipendano dal produttore di un sottocomponente del bene medesimo.

2.2. Differenza tra aggiornamento e modifica del contenuto digitale o del servizio digitale

Nel paragrafo che precede si è chiarito che il venditore non è tenuto a fornire al consumatore aggiornamenti che migliorano il bene con elementi digitali o che non siano necessari per mantenere la conformità del bene, ma piuttosto è tenuto a fornire gli aggiornamenti (o upgrade) solo se le parti lo abbiano contemplato nel contratto. In base alla normativa comunitaria il venditore deve assicurare che i beni continuino a funzionare secondo il contratto anche se l'ambiente digitale che li circonda cambia, ma non è tenuto a migliorare il bene digitale²⁶.

Ecco perché potrebbe diventare rilevante valutare l'entità delle modifiche che vengono apportate alla parte digitale dei beni, in quanto laddove fossero fondamentali non potrebbero essere considerati semplici “upgrade”, ma piuttosto si tratterebbe di “update” (come nel caso in cui l'aggiornamento sia volto ad introdurre una nuova funzionalità prima inesistente).

Per comprendere, allora, se si tratti di un “update” o “upgrade” è corretto accertare cosa implichi l'esecuzione dell'aggiornamento, vale a dire se questo determini un ampliamento delle funzionalità dell'elemento digitale o meno²⁷. Non sarebbe, infatti,

²⁶ Si veda anche quanto previsto dal considerando 30 della direttiva (UE) 771/2019: «Salvo diversa disposizione contrattuale, il venditore non dovrebbe avere l'obbligo di fornire versioni aggiornate dei contenuti o servizi digitali dei beni, né di migliorare o ampliare le funzionalità dei beni andando oltre requisiti di conformità».

P. Kalamees, *Goods with Digital Elements and the Seller's Updating Obligation*, in JIPITEC, 12, 2021, 131 para 1, il quale riporta il seguente esempio: «*The seller of a fitness tracker is obliged to inform and supply the consumer with updates that keep the application functioning according to the contract and the objective requirements of the SGD for conformity. The seller does not have the obligation to improve the digital elements tied to the goods in any way, e.g. adding functionalities to the applications*».

²⁷ P. Kalamees, *ivi*, 135, richiamando il caso di un *fitness tracker* evidenzia che: «*To determine whether there is an update or an upgrade, the contents of the update have to be evaluated. If the update is necessary for keeping the goods functioning according to the contract, it is an update. This is the case for example where an update to a fitness tracker is*

sufficiente per integrare “upgrade”, il semplice miglioramento della funzionalità già assicurata dal bene, mentre lo sarebbe qualora il consumatore si trovi di fronte ad una nuova versione del bene venduto²⁸.

L'esatto inquadramento delle fattispecie diventa necessario, quindi, per valutare l'inadempimento del venditore/professionista e garantire, per quanto possibile, l'attuazione del sistema rimediale per il consumatore²⁹.

Il venditore non sarà tenuto a fornire i cosiddetti upgrade che comportano tendenzialmente rilascio di nuove versioni della componente digitale e implicano non solo rilevanti miglioramenti del software medesimo, si tratta in questo caso di aggiornamenti cosiddetti evolutivi per i quali comunque il consumatore mantiene il suo diritto di rifiuto.

Diversamente il venditore per salvaguardare la conformità del bene con elementi digitali al contratto è tenuto a fornire quelli che abbiamo indicato sopra come “update”. In linea generale, infatti, il consumatore deve accettare l'installazione degli aggiornamenti e comunque decidere se e quando installarli.

Si pone, pertanto, la questione dell'ammissibilità degli aggiornamenti forzati, cioè se sia possibile per i professionisti prevedere che gli aggiornamenti siano installati automaticamente³⁰.

3. Presupposti per modificare il contenuto digitale e il servizio digitale

In base all'art. 135 *undecies* cod. cons., il professionista è obbligato a tenere informato

provided in order to eliminate some security threats».

²⁸ C. Camardi, *Prime osservazioni sulla Direttiva (UE) 2019/770 sui contratti per la fornitura di contenuti e servizi digitali. Operazioni di consumo e circolazione dei dati personali*, in *Giust. Civ.*, 3, 2019, 499 ss., la quale evidenzia, con riferimento alla prestazione del venditore e alla sua durata che essi vanno «ragionevolmente dimensionati per rapporto alla versione del bene oggetto dello scambio. Detto altrimenti, fino a quando gli aggiornamenti sono compatibili con la versione del bene oggetto del contratto, essi sono dovuti. Nel momento in cui fosse prodotta una nuova versione del bene, con elementi nuovi di funzionalità, tali da configurare un “altro” bene rispetto a quello venduto, il consumatore non ha titolo a pretendere aggiornamenti che allarghino le funzionalità del bene»; P. Kalamees, *Goods with Digital Elements and the Seller's Updating Obligation*, cit., 135: «*If there is an update that adds some sleep analysis methodology to the fitness tracker's app this should be considered an upgrade if such functionality was not agreed upon in the sales contract*».

I. Barkāne - A. Buka - Z. Dāvida - J. Kārklīš - S. Kārklis - V. Mantrovs - K. Sīlionovs, *Digitalais pirkuma objekts*, Latvijas Universitāte, 2022 gli Autori forniscono il seguente esempio: se viene pubblicizzato che un videogioco sarà aggiornato con un nuovo livello una volta all'anno per cinque anni, l'adempimento tempestivo di tale obbligo è generalmente considerato come aggiornamento del contenuto digitale.

²⁹ Secondo G. Perfetti, *Beni con elementi digitali e aggiornamenti nella novellata disciplina dei contratti di vendita B2C*, cit., 189, «mentre sotto l'impero della dir. 1999/44/CE il venditore si situava in una posizione meramente passiva, in attesa dell'eventuale manifestazione del difetto di conformità, oggi al venditore di un bene con elementi digitali è imposto l'obbligo non solo di eliminare, ma anche di prevenire del difetto, mediante la predisposizione, la notifica e la fornitura al consumatore degli aggiornamenti conformativi».

³⁰ C. Wenderhorst, *The update obligation*, cit., 72, la quale evidenzia le implicazioni anche sotto il profilo del GDPR dell'eventuale installazione automatica di update in particolare di cybersecurity; M. García Goldar, *The inadequate approach of Directive (EU) 2019/771 towards the circular economy*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 29(1), 2022, 9 ss.

il consumatore sugli aggiornamenti disponibili anche di sicurezza necessari al fine di mantenere la conformità del contenuto digitale e del servizio digitale. Viene ripreso, sostanzialmente, quanto disposto a carico del venditore nelle disposizioni sulla vendita di beni, ma in considerazione del fatto che i contenuti digitali e i servizi digitali sono in costante evoluzione, l'art. 135 *viciesseme* cod. cons. prevede anche la possibilità di modificare il contenuto digitale o il servizio digitale, qualora il contratto disponga che il contenuto digitale o il servizio digitale sia fornito o reso accessibile al consumatore per un certo periodo di tempo oltre a quanto è necessario per mantenere la conformità del contenuto o del servizio digitale.

Quindi, nello specifico caso di contratti di durata aventi ad oggetto la fornitura di contenuti digitali o servizi digitali, le parti contrattuali possono prevedere di effettuare modifiche al contenuto digitale o al servizio digitale.

La modifica implica che viene cambiato o alterato “qualcosa”, per cui si potrebbe trattare di una qualsiasi alterazione apportata al codice sorgente, oppure una modifica al software che esegue il servizio; ed ancora la modifica può essere effettuata solo nel *database* del fornitore di servizi, nel sito web dell'host o nel luogo in cui la modifica influisce sul software che viene scaricato e installato nell'apparecchiatura del consumatore. Una modifica potrebbe poi comprendere anche i casi in cui il contenuto digitale, la sua accessibilità, la qualità, la funzionalità, l'interoperabilità con altri servizi, sono influenzate, non solo attraverso modifiche generali al servizio/piattaforma che sono ugualmente applicabili a tutti i consumatori di quel servizio, ma anche modifiche specifiche, che possono riguardare unicamente l'account personale di un determinato consumatore³¹.

A differenza poi degli aggiornamenti che il consumatore è libero di installare o meno (fermo restando le conseguenze in ordine alla responsabilità del professionista), salvo abbia autorizzato in sede contrattuale gli aggiornamenti automatici contemplati nelle condizioni generali di contratto³², le modifiche non necessitano di essere installate dal

³¹ Cfr. M. Farinha, *Modifications on the digital content or digital service by the trader in the Directive (EU) 2019/770. Alterações aos conteúdos ou serviços digitais fornecidos pelo profissional na Diretiva (UE) 2019/770*, in *Revista Electrónica De Direito*, 2(25), 2021.

³² Un esempio può essere utile. Si riporta il messaggio con cui Dropbox comunica l'effettuazione di “aggiornamenti” anche se in realtà come si è spiegato nel testo trattasi di vere e proprie “modifiche”:
«Ciao Utente,

Siamo sempre alla ricerca di modi per migliorare l'esperienza di Dropbox e ampliare la nostra offerta di funzionalità. Negli ultimi anni abbiamo accolto HelloSign (ora Dropbox Sign) e DocSend nella famiglia Dropbox, e ora offriremo questi servizi come parte integrante di Dropbox. Se non hai mai utilizzato questi servizi, ora potrai accedervi dal tuo account Dropbox. Stiamo apportando alcuni aggiornamenti ai nostri Termini di servizio e alle nostre Norme sulla privacy in modo che riflettano questi e altri cambiamenti:

Termini di servizio

- Abbiamo aggiunto una lingua per descrivere l'uso dei servizi Dropbox Sign e DocSend.
- Abbiamo aggiunto un linguaggio che chiarisce le tue responsabilità nel caso in cui tu decida di attivare integrazioni di terze parti con Dropbox.
- Ora ci riferiamo ai team Dropbox Business come Team Dropbox e abbiamo aggiornato i Termini di servizio di conseguenza.

Norme sulla privacy

- Abbiamo aggiunto informazioni per spiegare come funziona la raccolta dei dati quando utilizzi DocSend, le informazioni sui contenuti visualizzati in Dropbox o i nostri servizi di firma elettronica.
- Abbiamo aggiunto informazioni per chiarire come utilizziamo i dati quando interagisci con i

consumatore e possono essere effettuate direttamente dal professionista.

Dalla lettura dei considerando 74 e 75 della direttiva (UE) 770/2019 si trae che sebbene alcune modifiche siano spesso suscettibili di avvantaggiare il consumatore in quanto generalmente comportano un miglioramento del contenuto digitale o del servizio digitale, il vantaggio per il consumatore non costituisce un prerequisito necessario per eseguirle, ragione per la quale sono possibili anche modifiche idonee a produrre un impatto negativo per il consumatore se l'operatore economico ha un valido motivo per effettuarle; in queste ipotesi rientrano i casi in cui la modifica è necessaria per adattare il contenuto digitale o il servizio digitale ad un nuovo ambiente tecnico ovvero un numero maggiore di utenti, o per altre ragioni operative rilevanti.

Ricapitolando, quindi, il professionista deve effettuare la modifica per mantenere la conformità, purchè ciò sia consentito dal contratto, tale modifica sia motivata e non siano previsti costi aggiuntivi per il consumatore; quest'ultimo deve, inoltre, essere informato in modo chiaro e comprensibile della modifica e con anticipo ragionevole, su supporto durevole, anche in relazione alla possibilità di recedere dal contratto ovvero alla possibilità di mantenere il contenuto digitale o il servizio digitale senza la modifica. L'obiettivo del legislatore è evidentemente quello di prescrivere l'obbligo di modifica del servizio digitale o del contenuto in modo da farlo rimanere conforme al contratto imponendo altresì l'ulteriore obbligo di comunicare al consumatore detta modifica; per altre modifiche effettuate dal professionista, che non sono richieste per mantenere la conformità, il contratto deve espressamente consentirle fornendo validi motivi, il consumatore deve essere informato in modo chiaro sulle modalità e sul momento in cui viene effettuata la modifica nonché del suo diritto di recedere dal contratto o di mantenere il contenuto digitale o il servizio digitale senza la modifica.

La *ratio* comune di queste disposizioni sulle modifiche è in realtà di agevole comprensione: informare adeguatamente il consumatore sulla possibilità che possono essere effettuate e costringere il professionista ad adempiere a quanto previsto nel contratto e, quindi, a non discostarsi dai requisiti di conformità, senza poter modificare liberamente il servizio o il contenuto a scapito e all'insaputa del consumatore³³.

L'incidenza negativa, sia degli aggiornamenti che delle modifiche, deve essere accertata obiettivamente tenendo in considerazione la natura, le finalità del contenuto digitale o del servizio digitale, la qualità, la funzionalità, la compatibilità, e altre principali caratteristiche che sono normali per i contenuti digitali o servizi digitali dello stesso tipo. Alcuni esempi possono essere ulteriormente chiarificatori per distinguere corretta-

rappresentanti di Dropbox in determinati contesti di marketing.

•Ora ci riferiamo ai team Dropbox Business come Team Dropbox e abbiamo aggiornato le Norme sulla privacy di conseguenza.

Dai un'occhiata ai Termini di servizio e alle Norme sulla privacy completi, che entreranno in vigore il 3 aprile 2023. Continuando a utilizzare Dropbox dopo questa data, accetti i nuovi termini. Qui puoi trovare anche la versione precedente dei Termini. Per ulteriori informazioni, consulta il Centro assistenza».

³³ I. Barkāne - A. Buka - Z. Dāvida - J. Kārklis - S. Kārklis - V. Mantrovs - K. Silionovs, *Digitālais pirkuma objekts*, cit., 98, in cui viene evidenziato che una eventuale riserva nel contratto secondo cui l'operatore può apportare modifiche al contenuto digitale o al servizio digitale, se necessario per il funzionamento del contenuto digitale o del servizio digitale, non sarebbe di per sé sufficiente, in quanto i motivi della modifica devono essere chiari e comprensibili.

mente tra aggiornamento e modifica.

Rientrano nel concetto di modifica le seguenti ipotesi: il cambiamento dell'interfaccia utente per tutti gli utenti del servizio; la modifica dell'algoritmo che regola il modo in cui le pubblicazioni degli utenti vengono visualizzate sul feed dei loro follower (da un ordine cronologico a un ordine percepito di pertinenza calcolato utilizzando l'apprendimento automatico)³⁴; il cambiamento della qualità della trasmissione agli utenti premium rispetto agli utenti della versione gratuita; la rimozione di un elemento dall'account di un determinato utente (es. in un videogioco online)³⁵.³⁶

Se una piattaforma di streaming video stabilisse nelle condizioni generali di contratto di integrare una volta al mese i film disponibili sulla piattaforma con nuovi film, si potrebbe in tal caso parlare di aggiornamenti poiché il professionista adempie all'obbligazione contrattuale; se, invece, la piattaforma offre agli utenti un aggiornamento che prevede cambiamenti del design della piattaforma stessa, allora in questo caso si tratterà di modifica poiché non finalizzata a mantenere il servizio digitale conforme e ciò indipendentemente dal "nomen" che viene fornito nelle condizioni generali di contratto.

Se un sistema operativo per computer fornisce aggiornamenti di sicurezza per gli utenti, le modifiche rientreranno nel concetto di aggiornamento nel momento in cui garantiscono la conformità del sistema operativo³⁷.

Nel caso in cui una piattaforma di streaming video cambiasse i programmi TV che ha a disposizione per lo streaming ai suoi consumatori, a causa all'acquisizione delle licenze per la distribuzione di detti programmi TV e alla perdita dei diritti per lo streaming di altri Programmi TV, saremmo di fronte ad una modifica che influisce sulla conformità del servizio, causata da terze parti.

Con riferimento a questa ipotesi, il considerando 53 e 54 della direttiva (UE) 770/2019 evidenzia che le restrizioni all'uso del contenuto digitale o del servizio digitale da parte del consumatore, derivanti da limitazioni imposte dal titolare di diritti di proprietà intellettuale in conformità del diritto in materia di proprietà intellettuale, potrebbero

³⁴ Si tratta di una modifica che influisce sul modo in cui il contenuto viene condiviso sulla piattaforma, quindi, si tratta di una modifica, ed è una modifica che riguarda tutti gli utenti.

³⁵ Si tratta di una modifica del servizio digitale che riguarda un solo utente.

³⁶ Alcuni di questi esempi sono contenuti nel saggio di M. Farinha, *Modifications on the digital content or digital service*, cit., 93.

³⁷ È frequente che vengano trovate vulnerabilità di sicurezza dei dispositivi e sia necessario effettuare l'aggiornamento. Si veda per esempio da ultimo l'articolo di P. Tarsitano, *Aggiornamenti Android gennaio 2023, corrette 61 vulnerabilità: mettiamo in sicurezza i device*, in *cybersecurity360.it*, 4 gennaio 2023, in cui si legge: «Tutti gli aggiornamenti dovrebbero essere installati il prima possibile: alcuni o tutti, a seconda del dispositivo, possono essere applicati automaticamente tramite i servizi Google Play; altri, invece, potrebbero essere inviati all'utente sotto forma di un aggiornamento da parte dell'operatore o del produttore del dispositivo, e alcuni potrebbero non essere necessari. I dispositivi Android più economici e meno aggiornati potrebbero non vedere mai gli aggiornamenti»; ed ancora: «Le politiche di aggiornamento di Google prevedono che i dispositivi ricevano aggiornamenti per la versione di Android installata per almeno tre anni dalla data di introduzione sul Google Store, mentre gli aggiornamenti di sicurezza saranno garantiti per tre anni dalla data di introduzione nella versione statunitense del Google Store. Per quanto riguarda, invece, la velocità di rilascio, se i dispositivi sono stati acquistati direttamente sul Google Store allora gli aggiornamenti arriveranno entro un paio di settimane, mentre per i modelli acquistati da rivenditori di terze parti potrebbe volerci più tempo».

violare i requisiti oggettivi di conformità stabiliti dalla direttiva se riguardano caratteristiche che sono abituali di contenuti digitali o servizi digitali dello stesso tipo e che il consumatore può ragionevolmente attendersi. Nel considerando si specifica, altresì, che in queste circostanze il consumatore dovrebbe potersi avvalere dei rimedi previsti per il difetto di conformità e del pari l'operatore economico potrebbe evitare una sua responsabilità soltanto qualora dimostri di avere informato il consumatore, prima della conclusione del contratto, del fatto che una caratteristica particolare del contenuto digitale o del servizio digitale si discosta dai requisiti oggettivi di conformità e il consumatore ha espressamente separatamente accettato tale scostamento.

3.1. Il recesso del consumatore

Si è detto che il professionista ha, per un verso, l'obbligo di aggiornare i contenuti o i servizi digitali per mantenerne la conformità, soprattutto qualora siano forniti o resi accessibili per un certo periodo di tempo e, per altro verso, anche il diritto di apportare modifiche ai contenuti o ai servizi digitali, ma ciò purché ciò sia previsto nel contratto, ne fornisca valida motivazione³⁸, non vi siano costi aggiuntivi per il consumatore (divieto di nuovi pagamenti per l'accesso al contenuto digitale o al servizio digitale)³⁹, e

³⁸ M. Farinha, *Modifications on the digital content or digital service*, cit., 99, riporta alcune “valide ragioni” per apportare modifiche:

«a) *Compliance with legal requirements (from requiring more identification and certification procedures, to comply with data protection law; stop and denounce criminal activity and remove criminal content such as child pornography, among others);*

b) *Updating the trademarks of the trader, and changing other aesthetic aspects of digital service and content;*

c) *Adding features, functionalities and adapt the service or content for a higher degree of interoperability with other services and digital environments;*

d) *Improving already present features and functionalities;*

e) *Change algorithms to increase user's engagement with content;*

f) *Removing content uploaded by the consumers which is protected by intellectual property rights;*

g) *Removing interoperability with third-party software which is used for malignant reasons – from spyware, malware, to combat the use of bots;*

h) *Apply sanctions, flag or delete user content which infringes established rules on civility and combat misconduct;*

i) *Patch exploits and bugs that don't cause a lack of conformity;*

j) *Create, change or diminish space for advertisement;*

k) *Limiting the platforms and trader's potential liability to third parties».*

³⁹ Ancora sul punto M. Farinha, *Modifications on the digital content or digital service*, cit., 100, evidenzia che, per esempio, se vecchie funzionalità o parti del contenuto stesso che erano precedentemente accessibili al consumatore vengono poste dietro un nuovo *paywall* con l'implementazione di tale modifica, tale modifica viola il disposto concernente la gratuità. Ciò vale sia per i servizi a pagamento (con la creazione di livelli aggiuntivi di consumatori paganti o per nascondere parti di ciò che era disponibile in un “patto di espansione”) sia per i contratti “gratuiti” (togliendo contenuti o funzionalità dalla versione gratuita a quella “premium”). L'A., inoltre, evidenzia che oltre al pagamento in denaro, ci potrebbero essere altri costi nascosti per i consumatori e che potrebbero rientrare in questa disposizione: si pensi ad esempio alla necessità di incrementare i requisiti hardware per supportare ed eseguire il servizio digitale. L'implementazione/modifica apportata dal professionista potrebbe impedire a un consumatore di utilizzare il servizio con le sue apparecchiature elettroniche (computer, smartphone...), e ciò contrasterebbe con la disposizione. Questi quindi non solo violerebbero tale condizione ma potrebbero anche costituire un difetto di conformità, qualora i nuovi requisiti minimi hardware fossero superiori a quelli specificati nelle informazioni precontrattuali. Se il consumatore è costretto ad aggiornare la propria attrezzatura, questo tipo di modifica potrebbe bloccare il consumatore dall'accedere al servizio

quest'ultimo sia informato della natura della modifica e dei suoi diritti.

L'obbligo di informazione a carico del professionista in relazione alla modifica da apportare è funzionale al fatto che il consumatore deve comprendere esattamente gli effetti che dalla stessa derivano.

Ecco perché è fondamentale rendersi conto se la modifica sia stata eseguita per mantenere o ripristinare la conformità oppure se sia una modifica discrezionale non idonea a pregiudicare la conformità⁴⁰.

Se, infatti, la modifica ha un impatto negativo sull'utilizzo del contenuto digitale o del servizio digitale o sull'accesso allo stesso da parte del consumatore, il consumatore ha diritto di recedere dal contratto entro 30 giorni dal ricevimento delle informazioni fornite o della modifica, se successiva, e se il consumatore sceglie di recedere, il professionista è tenuto a rimborsare al consumatore tutti i pagamenti effettuati per il periodo successivo alla data di risoluzione.

Il diritto di recesso non è contemplato qualora le conseguenze negative della modifica effettuata siano "trascurabili".

Valutazione questa che, nella dinamica contrattuale, è certamente lasciata al consumatore e dipenderà dalla tipologia di modifica o aggiornamento adottato.

Si deve segnalare, in ogni caso, come la problematica sia particolarmente avvertita dai fornitori di contenuti digitali e servizi digitali che sembra stiano procedendo all'adeguamento delle condizioni contrattuali attraverso l'inserimento di clausole volte a prevedere la definizione delle controversie insorte mediante conciliazioni e mediazioni.

Occorre evidenziare che il consumatore non potrà recedere dal contratto anche qualora il professionista gli abbia dato la possibilità di mantenere il contenuto digitale o il servizio nella sua forma esistente, e cioè senza modificarlo e senza alcun costo.

Non si può non segnalare, altresì, che, in questa specifica ipotesi, la maggior parte dei consumatori non sarà in grado di comprendere e valutare in anticipo se la modifica possa determinare problemi e presumibilmente il termine di 30 giorni per esercitare il recesso potrà non essere sufficiente per consentirgli di assumere una decisione consapevole. Qualora, infatti, si acconsenta ad apportare la modifica e poi, questa, dovesse rivelarsi insoddisfacente, oltre il termine indicato il consumatore non avrà altri rimedi se non quelli di diritto comune per potersi svincolare dal contratto. Il consumatore, inoltre, una volta acconsentito alla modifica non avrà il diritto di tornare alla versione originale del contenuto digitale o del servizio.

È possibile che il professionista accompagni le modifiche con un aggiornamento necessario per mantenere conforme il contenuto digitale. In tale circostanza ci si deve interrogare se ciò, senza consentire al consumatore di scegliere separatamente se accettare o meno la ulteriore modifica "non necessaria", possa costituire una pratica commerciale sleale.

e al contenuto digitale, imponendogli costi aggiuntivi vietati dalla norma.

⁴⁰ In relazione all'obbligo di aggiornamento e alla sua regolamentazione nei contratti con i consumatori si deve evidenziare che ancora oggi i contratti risultano deficitari.

4. La durata dell'obbligo di fornire gli aggiornamenti

Altra e diversa questione è quella della considerazione del tempo entro il quale il venditore è obbligato a fornire gli aggiornamenti, perché se da una parte la normativa europea limita la responsabilità del venditore alla conformità al contratto del contenuto digitale o del suo servizio digitale integrato per il periodo del biennio, in realtà tale periodo viene superato nel caso in cui sia pattuita una fornitura continuata dell'elemento digitale integrato.

Con riferimento ai beni usati, come nella previgente disciplina, il c. 4 dell'art. 133 cod. cons. consente alle parti di limitare il termine di garanzia ad un periodo comunque non inferiore ad un anno. La novità rispetto al passato è rappresentata dal fatto che tale limitazione può essere prevista anche per il termine di prescrizione dell'azione.

Sotto la vigenza della precedente direttiva 99/44/CE della distinzione tra i termini di garanzia e i termini di prescrizione dell'azione si era occupata la Corte di giustizia nel caso *Ferenschild* del 13 luglio 2017, C-133/16 e proprio con riferimento ai beni usati⁴¹ affermando che il termine biennale con riferimento alla prescrizione dell'azione di garanzia era stato considerato dal legislatore comunitario sufficiente per garantire ai consumatori un livello minimo di tutela e, quindi, da interpretare restrittivamente la disposizione della direttiva ora abrogata che consentiva la pattuizione per i beni usati un termine di garanzia inferiore. In pratica, gli Stati avrebbero potuto prevedere la limitazione della durata del periodo di responsabilità del venditore a un anno dalla consegna del bene nel caso dei beni usati, ma non consentire la possibilità di limitare la durata del termine di prescrizione non ritenendo possibile impedire al consumatore di esercitare i rimedi, in caso di difetto di conformità del bene in rapporto al contratto, prima della scadenza del termine di due anni dalla consegna costituendo questo un elemento del modello minimo di tutela dei consumatori garantita dal diritto dell'Unione, anche per quanto riguarda i beni usati.

Con la nuova disposizione contenuta nel c. 4 dell'art. 133 cod. cons. si potrà limitare il termine di garanzia e di prescrizione per i beni usati per un periodo non inferiore ad un anno, e ciò perché è stato ritenuto giustificabile un trattamento differente dei beni di seconda mano; viene incentivata la libertà contrattuale e al contempo assicurato al consumatore di essere informato sia della natura del bene in quanto di seconda mano sia del periodo di responsabilità o del termine di prescrizione abbreviato (cfr. considerando 43).

Le medesime regole contenute nell'art. 133 cod. cons. sono riprese per i contratti di fornitura di contenuti digitali o servizi digitali dal nuovo art. 135 *quaterdecies* cod. cons. ad eccezione, comprensibilmente, della disposizione relativa ai beni usati.

Il momento rilevante per valutare l'eventuale mancata fornitura è quello dell'immediatezza successiva alla conclusione del contratto.

La disposizione trova applicazione sia in caso di fornitura singola, ad esempio nel caso in cui il consumatore scarica un libro elettronico e lo archivia sul proprio dispositivo

⁴¹ Per un approfondimento G. Capilli, *Termini di garanzia e termini di prescrizione nella vendita di beni (anche usati) ai consumatori*, in M. Astone (a cura di), *Il diritto dei consumatori nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea*, Pisa, 2020, 61.

personale (cfr. considerando 56) oppure di una serie di forniture singole, come nel caso in cui il consumatore riceva un *link* per scaricare un nuovo libro elettronico ogni settimana; sia in modo continuativo per un determinato periodo di tempo, rientrando in questi casi per esempio «la trasmissione in streaming di un videoclip per un determinato periodo di tempo a prescindere dall'effettiva durata del file audiovisivo» oppure «i casi in cui elementi specifici del contenuto digitale o del servizio digitale sono messi a disposizione periodicamente, o in diverse occasioni per la durata determinata del contratto, o per il periodo di validità del contatto a tempo indeterminato» come ad esempio «quando il contratto prevede che una copia del software antivirus possa essere utilizzato per un anno e sia automaticamente aggiornato il primo giorno del mese durante tale periodo, o che l'operatore economico rilasci aggiornamenti ogniqualvolta diventino disponibili nuove caratteristiche di un gioco digitale» (cfr. considerando 57). Anche in questa ipotesi il termine di garanzia è biennale e la prescrizione dell'azione volta a fare valere i difetti emersi nel corso della fornitura e non dolosamente occultati dal professionista è fissata in ventisei mesi dall'ultimo atto di fornitura e ciò vale anche per i contratti di durata.

Un cenno è opportuno farlo ai c.d. beni “ricondizionati” o “rigenerati”, termine utilizzato per riferirsi ai prodotti hi-tech, tra cui smartphone, tablet, computer ed elettrodomestici, che vengono riparati ed imballati per essere rimessi in vendita perfettamente funzionanti ad un prezzo decisamente più vantaggioso rispetto ad un prodotto nuovo. Anche per i beni ricondizionati o rigenerati, vale la regola prevista per i beni usati e cioè che la garanzia è quella biennale, salvo che le parti, al momento dell'acquisto, l'abbiano limitata ad un anno.

Il che significa che valgono anche le considerazioni effettuate nel paragrafo precedente in ordine agli aggiornamenti e alle modifiche, e per quanto riguarda i rimedi, si devono considerare i principi statuiti per i beni usati.

Esaminando la questione della durata dell'obbligo del venditore/professionista di fornire gli aggiornamenti, si deve osservare che ovviamente la durata di questo impegno è differente in base al tipo di fornitura del contenuto digitale o del servizio digitale, sia questa singola oppure continuata.

Il nuovo art. 133 cod. cons. con riferimento ai beni con elementi digitali specifica che se il contratto di vendita prevede la fornitura continuativa del contenuto digitale o del servizio digitale per un periodo di tempo, il venditore è responsabile anche per qualsiasi difetto di conformità del contenuto digitale o del servizio digitale che si verifica o si manifesta entro due anni dal momento della consegna dei beni con elementi digitali, e se il contratto prevede una fornitura continuativa per più di due anni il venditore risponde di qualsiasi difetto di conformità del contenuto digitale o del servizio digitale che si verifica o si manifesta nel periodo di tempo durante il quale il contenuto digitale o il servizio digitale deve essere fornito a norma del contratto di vendita; a sua volta l'art. 135 *undecies* cod. cons. specifica che il professionista è obbligato a fornire al consumatore gli aggiornamenti nel periodo di tempo: a) durante il quale il contenuto digitale o il servizio digitale deve essere fornito a norma del contratto, se questo prevede una fornitura continua per un determinato periodo di tempo, oppure, b) che il consumatore può ragionevolmente aspettarsi, data la tipologia e la finalità del con-

tenuto digitale o del servizio digitale e tenendo conto delle circostanze della natura del contratto, se questo prevede un unico atto di fornitura o una serie di singoli atti di fornitura.

Come il legislatore europeo mostra abitualmente, anche nel caso di specie non viene indicato specificatamente un termine preciso che individui il momento in cui il professionista non sia più obbligato a fornire l'aggiornamento, ma piuttosto si fa riferimento al criterio della ragionevolezza da intendersi in senso oggettivo, tant'è vero che si chiarisce che un consumatore dovrebbe normalmente aspettarsi di ricevere gli aggiornamenti per un periodo almeno pari a quello di responsabilità per il difetto di conformità del venditore, mentre in taluni casi la ragionevole aspettativa del consumatore potrebbe estendersi oltre detto periodo, come accade per gli aggiornamenti di sicurezza.

Diversamente, qualora si tratti di beni con elementi digitali le cui finalità sono limitate nel tempo, il venditore sarebbe obbligato solo per quel determinato periodo temporale⁴².

È evidente, quindi, che l'obbligo di aggiornamento, può variare considerevolmente nel tempo a seconda del tipo di prodotto, e richiede necessariamente una valutazione che tenga in considerazione la natura del bene e la tipologia del contratto, cosicché si potrebbe verificare il caso per cui tale obbligo si estenda anche oltre il termine di due anni (e quindi oltre il termine di responsabilità)⁴³.

⁴² Il considerando 31 della direttiva (UE) 771/2019 precisa che il periodo di tempo durante il quale il consumatore può ragionevolmente aspettarsi di ricevere gli aggiornamenti dovrebbe essere valutato sulla base della tipologia delle finalità dei beni e degli elementi digitali tenendo conto anche delle circostanze e della natura del contratto di vendita, cosicché un consumatore dovrebbe normalmente aspettarsi di ricevere gli aggiornamenti per un periodo almeno pari a quello della responsabilità per il difetto di conformità del venditore, mentre in altri casi la ragionevole aspettativa del consumatore si potrebbe estendere oltre questo periodo, per esempio nel caso di aggiornamenti di sicurezza; in altre situazioni, ad esempio per i beni con elementi digitali la cui finalità è limitata nel tempo, l'obbligo che incombe al venditore di fornire gli aggiornamenti potrebbe essere limitato a tale periodo.

⁴³ J. M. Carvalho, *Sale of Goods and Supply of Digital Content and Digital Services – Overview of Directives 2019/770 and 2019/771*, in *ssrn.com*, il quale riporta i seguenti esempi: «Contract concluded between a consumer and Netflix, by which the consumer can access the content made available by that company (continuous supply over a period of time). Article 11(3) of Directive 2019/770 applies, and the digital service (allowing access to the page) must be provided in conformity with the contract as long as the contract remains in force. The nature of this contract points to the possibility for the consumer to access the webpage or application (and the agreed content) for a certain period of time (regardless of whether or not its duration has been previously fixed), and conformity is not relevant at a later date, when the consumer can no longer access the webpage or application; – Sales contract of a car including a GPS application already installed in the car and updates of the application in the first three years. The second part of Article 10(2) of Directive 2019/771 applies, the professional being liable for any lack of conformity that occurs or manifests itself during the three-year period established in the contract. It should be noted that for the car itself the period of two years applies. The consumer will therefore have different deadlines for the lack of conformity to be apparent depending on whether the lack of conformity concerns the car (two years) or the GPS application (three years). If, in the previous example, the parties had agreed on updates within a period of one year, the period of two years would still apply. Although software updates have been agreed on only for a period of one year, the consumer is protected from any lack of conformity in the GPS application that becomes apparent within two years. If the consumer has purchased the latest version of the GPS application, without agreeing to updates, the application may be used, in principle, forever, and the trader will be liable for any lack of conformity that becomes apparent within two years. This conclusion is also applicable in the given examples of iTunes and Financial Times – each song and each newspaper file may be used forever, and the trader will be liable for any lack of conformity that becomes apparent within two years».

A. Janssen, *The Update Obligation for Smart Products*, cit., 102, riporta che il legislatore tedesco in attuazione della direttiva ha previsto nella sezione 475e(2) del German Civil Code che il periodo di responsabilità

A tal proposito, il considerando 64 della direttiva (UE) 770/2019 evidenzia le motivazioni per cui il legislatore ha ritenuto non dover fissare un termine preciso; infatti, data la diversità dei contenuti digitali e dei servizi digitali, non sarebbe stato opportuno indicare termini fissi per l'esercizio dei diritti o il rispetto degli obblighi relativi al contenuto digitale o ai servizi digitali perché tali termini non avrebbero tenuto in considerazione tale diversità e avrebbero potuto, a seconda dei casi, dimostrarsi troppo brevi o troppo lunghi.

Gli elementi che potrebbero essere utili per individuare quali siano le legittime aspettative sulla durata dell'obbligo di aggiornamento sono: dichiarazioni pubblicitarie, trasformazione del prodotto, prezzo, ciclo di vita e se il prodotto continua ad essere venduto sul mercato⁴⁴.

5. Mancata fornitura dell'aggiornamento e rimedi a tutela del consumatore

In base al disposto degli artt. 135 *decies* e 135 *viciessemel* cod. cons. il professionista deve ritenersi responsabile nei confronti del consumatore per la mancanza di conformità dovuta alla mancata fornitura dell'aggiornamento. L'attribuzione dell'esclusiva responsabilità al venditore per la fornitura degli aggiornamenti diventa problematica sia per quest'ultimo sia per il consumatore.

Per il venditore, dal momento che generalmente quest'ultimo non ha alcun controllo sugli aggiornamenti e forse neppure informazioni sugli aggiornamenti imminenti. Nonostante ciò, la normativa europea lo individua come unico soggetto responsabile (salvo il diritto di regresso) in caso di aggiornamenti omessi o difettosi⁴⁵.

Per il consumatore, in quanto l'aver focalizzato la responsabilità unicamente sul venditore o sul professionista, fa sì che questi possa incontrare difficoltà nell'esperimento dei rimedi volti ad ottenere in maniera coattiva l'aggiornamento, cui sarebbe tenuta una terza parte nei cui confronti il consumatore non ha alcuna azione diretta.

Altra questione riguarda la responsabilità del venditore qualora il bene digitale sia conforme al momento della vendita, ma la mancanza di conformità scaturisca proprio in conseguenza della fornitura di un aggiornamento difettoso o incompleto.

Il considerando 28 della direttiva (UE) 770/2019 su questo aspetto precisa che «la mancata fornitura degli aggiornamenti convenuti nel contratto di vendita dovrebbe essere considerata un difetto di conformità dei beni. Inoltre, gli aggiornamenti difet-

termina decorsi dodici mesi dalla fine dell'obbligo di aggiornamento.

P. Kalamees, *Goods with Digital Elements and the Seller's Updating Obligation*, cit., 137, rileva che, sebbene la mancanza di un termine specifico possa creare delle criticità, la soluzione offerta dalla direttiva debba essere considerata la migliore possibile in quanto, pur lasciando qualche incertezza, allo stesso tempo si presenta flessibile per adattarsi ad un'ampia varietà di beni intelligenti venduti sul mercato.

⁴⁴ Hogan Lovells, *The sales law update at the beginning of the year - The update obligations according to §§ 475 b, c German Civil Code ("BGB")*, in *jdsupra.com*, 24 gennaio 2022.

⁴⁵ A. Janssen, *The Update Obligation for Smart Products*, cit., 97, il quale prospetta un aumento dei prezzi per i consumatori correlato all'aumento degli obblighi in capo ai venditori e ritiene che l'unica opzione per il venditore potrebbe essere quella di garantire contrattualmente che il produttore del prodotto intelligente o un'altra terza parte informi i consumatori e fornisca gli aggiornamenti.

tosì o incompleti dovrebbero altresì essere considerati come un difetto di conformità dei beni, in quanto ciò significherebbe che tali aggiornamenti non sono eseguiti conformemente alle modalità stabilite nel contratto».

Il considerando 30 aggiunge che «se un aggiornamento fornito dal venditore o da una terza parte che fornisce il contenuto o il servizio digitale in base al contratto di vendita causa un difetto di conformità del bene con elementi digitali, il venditore dovrebbe essere tenuto a rendere nuovamente conforme il bene» e ciò fermo restando che il consumatore deve mantenere la facoltà di scegliere se installare gli aggiornamenti forniti, e qualora decida di non installarli, dovrà essere consapevole che i beni potranno non mantenere la conformità iniziale.

Un'ulteriore chiarificazione si rinviene nel considerando 37 che individua nella consegna il momento rilevante per la valutazione della conformità e ciò anche per i beni che incorporano o sono interconnessi con un contenuto digitale o un servizio digitale fornito tramite una singola fornitura, mentre nel caso in cui il contenuto digitale o il servizio digitale incorporato e interconnesso con i beni debba essere fornito in modo continuativo per un certo periodo di tempo il momento rilevante ai fini della determinazione della conformità coinciderebbe con il periodo di tempo decorrente dal momento della consegna e per motivi di certezza giuridica in generale dovrebbe corrispondere con il periodo durante il quale il venditore è responsabile di un difetto di conformità.

Ciò significa che se il venditore, per esempio, ha accettato di fornire interrottamente un contenuto digitale o un servizio digitale per un periodo superiore al biennio, sarà tenuto anche a fornire gli aggiornamenti e il consumatore avrà diritto ad esperire i rimedi previsti per i difetti di conformità anche oltre il biennio.

6. Conclusioni

L'attuazione delle direttive del 2019 sulla vendita di beni e sui contratti di fornitura di contenuti digitali e servizi digitali ha introdotto il diritto del consumatore di ricevere gli aggiornamenti per gli elementi digitali integrati e per i contenuti e servizi digitali necessari per il funzionamento dei beni acquistati e per la corretta esecuzione dei contratti di fornitura.

In base alla nuova normativa l'unico obbligato nei confronti del consumatore è il venditore o il professionista sebbene in molte situazioni questi non sarà in grado di fornire gli aggiornamenti facenti capo a terze parti, cosicché i diritti dei consumatori potranno risultare frustrati dall'impossibilità di poter esperire un'azione diretta nei confronti di coloro che effettivamente sono in grado di aggiornare i contenuti digitali e i servizi digitali.

Ma un dato è certo. È proprio la tipologia dei beni digitali e dei contratti di fornitura di contenuti e servizi digitali che necessita di più soggetti che interagiscono tra loro ognuno con un compito ben preciso, ma nel sistema concepito dal legislatore comunitario, in molti casi, i consumatori saranno costretti a risolvere il contratto e ottenere la

restituzione delle somme pagate⁴⁶ in quanto non potranno disporre di uno strumento coattivo per ottenere l'aggiornamento.

Quindi, sebbene la nuova normativa comunitaria abbia di certo apportato novità significative in tema di tutela dei consumatori che tengono conto delle innovazioni digitali e dei nuovi beni e servizi acquistati dal consumatore, rimangono tuttora insolte alcune questioni fondamentali, cui l'Unione europea, seppur con una frenetica (e non sempre coordinata) produzione normativa, sta cercando di fornire risposte via via introducendo nuove regole che potrebbero cercare di colmare le criticità che ad oggi appaiono irrisolte.

⁴⁶ In questo senso anche H. Schulte-Nolke, *Digital obligations of sellers of smart devices under the Sale of Goods Directive 771/2019*, cit., 60-61.