

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA  
DEL TRIBUNALE E DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE  
EUROPEA**

**(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)**

**(luglio 2013)**

**Unione europea – Contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture – Ricorso incidentale.**

**Corte di giustizia UE, Sez. X, 4 luglio 2013, (causa C-100/12)**

*L'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, deve essere interpretato nel senso che se, in un procedimento di ricorso, l'aggiudicatario che ha ottenuto l'appalto e proposto ricorso incidentale solleva un'eccezione di inammissibilità fondata sul difetto di legittimazione a ricorrere dell'offerente che ha proposto il ricorso (con la motivazione che l'offerta da questi presentata avrebbe dovuto essere esclusa dall'autorità aggiudicatrice per non conformità alle specifiche tecniche indicate nel piano di fabbisogni) tale disposizione osta al fatto che il suddetto ricorso sia dichiarato inammissibile in conseguenza dell'esame preliminare di tale eccezione di inammissibilità senza pronunciarsi sulla analoga censura (concernente la conformità con le suddette specifiche tecniche dell'offerta dell'aggiudicatario che ha ottenuto l'appalto) effettuata dal ricorrente principale.*

[Link alla sentenza](#)

**La Corte di giustizia dell'Unione europea sulla questione sull'ordine di esame del ricorso incidentale e principale in materia di appalti pubblici.**

La Corte di Giustizia, con la sentenza in esame, dopo aver ricordato la sua sentenza del 19 giugno 2003, Hackermüller, C 249/01, con la quale era stato riconosciuto all'offerente il diritto di contestare la fondatezza della propria esclusione nell'ambito del procedimento dallo stesso instaurato per contestare la legittimità della decisione con cui l'autorità aggiudicatrice non ha ritenuto la sua offerta come la migliore, ha poi rilevato che un tale principio deve essere affermato anche nel caso in cui la legittimazione del ricorrente sia stata posta in discussione dal ricorrente incidentale, e cioè dall'aggiudicatario regolarmente costituitosi.

Nel caso in esame, tuttavia, è risultato che tanto l'offerta dell'aggiudicatario (ricorrente incidentale) che quella del ricorrente principale avrebbero dovuto essere escluse per identiche ragioni. Si tratta quindi di un caso diverse da quella oggetto della citata sentenza Hackermüller.

In questa ipotesi, ad avviso della Corte, il ricorso incidentale dell'aggiudicatario non può comportare il rigetto del ricorso di un offerente (ricorrente principale).

Infatti, nell'ipotesi in cui la legittimità dell'offerta di entrambi gli operatori venga contestata nell'ambito del medesimo procedimento e per motivi identici, ciascuno dei concorrenti può far valere un analogo interesse legittimo all'esclusione dell'offerta degli altri, che può indurre l'amministrazione aggiudicatrice a constatare l'impossibilità di procedere alla scelta di un'offerta regolare.

La questione pregiudiziale era stata sollevata dal TAR Piemonte, se. II, con ord. 9 febbraio 2012, n. 208, segnalata negli osservatori dell'ufficio studi ( TAR - febbraio 2012).

Essa era del seguente tenore: "Se i principi di parità delle parti, di non discriminazione e di tutela della concorrenza nei pubblici appalti, di cui alla Direttiva n. 1989/665/CEE, quale da ultimo modificata con la Direttiva n. 2007/66/CE, ostino al diritto vivente quale statuito nella decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 4 del 2011, secondo il quale l'esame del ricorso incidentale, diretto a contestare la legittimazione del ricorrente principale attraverso

l'impugnazione della sua ammissione alla procedura di gara, deve necessariamente precedere quello del ricorso principale ed abbia portata pregiudiziale rispetto all'esame del ricorso principale, anche nel caso in cui il ricorrente principale abbia un interesse strumentale alla rinnovazione dell'intera procedura selettiva e indipendentemente dal numero dei concorrenti che vi hanno preso parte, con particolare riferimento all'ipotesi in cui i concorrenti rimasti in gara siano soltanto due (e coincidano con il ricorrente principale e con l'aggiudicatario- ricorrente incidentale), ciascuno mirante ad escludere l'altro per mancanza, nelle rispettive offerte presentate, dei requisiti minimi di idoneità dell'offerta".

v. sul tema: Ad plen. 10 novembre 2008, 11; Ad. Plen. 15 aprile 2010, n. 1, ad Plen. 7 aprile 2011, n. 4, commentata nella Rassegna monotematica di giurisprudenza, *L'adunanza plenaria e i pubblici appalti dopo l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo* (Rosanna De Nictolis )Cass. Sez. Un., 21 giugno 2012. n. 10294, nel quale con un obiter la Suprema Corte ha mostrato il suo dissenso rispetto alle tesi della plenaria 4/2011.

v. inoltre l' ord. Cons. St., sez. V, 15 aprile 2013, n. 2059 che ha rimesso alla Plenaria la questione della interpretazione della stessa pronuncia n. 4/2011, chiedendo in particolare, se l'esame prioritario del ricorso incidentale diretto a contestare la legittimazione del ricorrente principale, trovi applicazione anche nei casi in cui - tenuto conto del numero e della complessità delle questioni prospettate - l'esame del ricorso incidentale comporti una non semplice attività interpretativa, che peraltro per taluni profili, attenendo a sindacato giurisdizionale su valutazioni di così detta discrezionalità tecnica, richiederebbe l'espletamento di consulenze tecniche d'ufficio, anche col contraddittorio tra le parti.

v. anche ord. Cons. St, VI, 17 maggio 2013 n. 2681, che ha nuovamente rimesso alla Plenaria la questione della sussistenza o meno della legittimazione del soggetto escluso dalla gara per atto dell'Amministrazione (ovvero nel corso del giudizio, a seguito dell'accoglimento del ricorso incidentale) ad impugnare l'aggiudicazione disposta a favore del solo concorrente rimasto in gara, al fine di dimostrare che anche questo doveva essere escluso dalla gara e soddisfare in tal modo l'interesse strumentale alla eventuale ripetizione della procedura.

Ha in particolare rilevato la succitata ordinanza che: "quando risultino viziati gli atti di ammissione alla gara di entrambe le imprese partecipanti, pur a seguito della statuizione di inammissibilità del ricorso principale (in conseguenza dell'accoglimento del ricorso incidentale), conserva rilievo sostanziale il vizio dell'atto che ha ammesso alla gara l'aggiudicatario, sicché si è in presenza di un giudicato del tutto 'cedevole', poiché l'Amministrazione - ispirandosi al principio di legalità - al termine del giudizio può anche annullare in sede di autotutela l'atto di ammissione dell'aggiudicatario e della conseguente aggiudicazione (il che dovrebbe porsi anche in termini di doverosità, quando il ricorrente principale ha fondatamente - ma inutilmente - dedotto che l'aggiudicatario è privo di uno o più requisiti sostanziali);" inoltre, essa ha sottolineato che l'illegittima ammissione dell'aggiudicatario potrebbe essere sottoposta all'esame di altri ordini giurisdizionali, che constatino un pregiudizio economico per la stessa Amministrazione aggiudicatrice e potrebbero giungere a conclusioni incongruenti con la conseguita inoppugnabilità dell'aggiudicazione.

## **La Corte di giustizia sui rapporti tra ricorso principale e ricorso incidentale.**

### **1. I principi affermati dalla Corte di giustizia.**

Con la sentenza in esame la Corte di giustizia afferma il principio secondo cui l'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 89/665 deve essere interpretato nel senso che se, in un procedimento di ricorso, l'aggiudicatario che ha ottenuto l'appalto e proposto ricorso incidentale solleva un'eccezione di inammissibilità fondata sul difetto di legittimazione a ricorrere dell'offerente che ha proposto il ricorso, con la motivazione che l'offerta da questi presentata avrebbe dovuto essere esclusa dall'autorità aggiudicatrice per non conformità alle specifiche tecniche indicate nel piano di fabbisogni, tale disposizione osta al fatto che il suddetto ricorso sia dichiarato inammissibile in conseguenza dell'esame preliminare di tale eccezione di inammissibilità senza pronunciarsi sulla compatibilità con le suddette specifiche tecniche sia dell'offerta dell'aggiudicatario che ha ottenuto l'appalto, sia di quella dell'offerente che ha proposto il ricorso principale.

Vengono quindi superate le conclusioni cui era giunta l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 4 del 2011, secondo cui l'accoglimento del ricorso incidentale c.d. escludente

preclude l'esame del ricorso principale anche nel caso in cui quest'ultimo sia pure diretto a contestare la mancata esclusione dalla gara dell'aggiudicatario.

## **2. Il richiamo al precedente Hackermüller del 19 giugno 2003, C 249/01.**

La motivazione della sentenza della Corte di giustizia è piuttosto sintetica. La prima parte (paragrafi da 26 a 30) si limita a richiamare la sentenza del 19 giugno 2003, Hackermüller, C 249/01.

In quella fattispecie, relativa ad un caso austriaco, il signor Hackermüller aveva impugnato innanzi al Bundesvergabeamt (ufficio federale per le aggiudicazioni, che nell'ordinamento austriaco rappresenta l'autorità indipendente responsabile delle procedure ricorso) la decisione dell'autorità aggiudicatrice di non considerare la sua offerta come la migliore. L'autorità responsabile delle procedure di ricorso aveva dichiarato inammissibile il suo ricorso, rilevando, d'ufficio, che l'offerta del ricorrente avrebbe dovuto comunque essere esclusa all'autorità aggiudicatrice. Per questa ragione, secondo il Bundesvergabeamt, il ricorrente non era stato leso né rischiava di essere leso dall'illegittimità denunciata.

In una situazione del genere, la Corte di giustizia afferma che all'offerente che ha proposto ricorso contro la decisione di aggiudicazione di un appalto pubblico deve essere riconosciuto il diritto di contestare dinanzi a tale autorità, nell'ambito di tale procedimento, la fondatezza delle ragioni in base alle quali la sua offerta avrebbe dovuto essere esclusa.

Nella sentenza del 4 luglio 2013, la Corte di giustizia richiama, come si diceva, il precedente Hackermüller e specifica che tale insegnamento si applica, in linea di principio, anche qualora l'eccezione di inammissibilità non sia sollevata d'ufficio dall'autorità investita del ricorso, ma in un ricorso incidentale proposto da una parte nel procedimento di ricorso, come l'aggiudicatario regolarmente intervenuto nello stesso.

Il riferimento alla precedente decisione non appare, tuttavia, del tutto pertinente. Il caso esaminato dall'Adunanza Plenaria n. 4 del 2011 sembra, infatti, sensibilmente diverso dal caso Hackermüller. Nel sistema processuale nazionale, anche aderendo ai principi espressi dall'Adunanza Plenaria n. 4 del 2011, il ricorrente non viene mai privato del diritto di contestare davanti all'autorità giurisdizionale, la fondatezza delle ragioni in base alle quali la sua offerta avrebbe dovuto essere esclusa. L'esclusione, infatti, è disposta dal giudice nel rispetto del principio di difesa e del contraddittorio, all'esito di un giudizio nel quale il ricorrente principale ha modo di contestare la fondatezza dei motivi di esclusione sollevati nel ricorso incidentale.

### **b) Il principio di parità delle parti**

La parte saliente della motivazione è, in realtà, quella contenuta nel paragrafo 33 della sentenza, in cui si legge: il ricorso incidentale dell'aggiudicatario non può comportare il rigetto del ricorso di un offerente nell'ipotesi in cui la legittimità dell'offerta di entrambi gli operatori venga contestata nell'ambito del medesimo procedimento e per motivi identici. In una situazione del genere, infatti, ciascuno dei concorrenti può far valere un analogo interesse legittimo all'esclusione dell'offerta degli altri, che può indurre l'amministrazione aggiudicatrice a constatare l'impossibilità di procedere alla scelta di un'offerta regolare.

Tale passaggio evoca il principio di parità delle parti e tocca il vero punto critico della vicenda: in base alla soluzione offerta dalla Plenaria n. 4 del 2011, due soggetti che si trovano sul piano sostanziale in una posizione di "parità contra legem" (avendo entrambi beneficiato di una ammissione illegittima) non devono essere differenziati sul piano processuale, impedendo al ricorrente principale di far valere, a suo favore, l'illegittima ammissione dell'aggiudicatario, che, invece, di quella "speculare" illegittimità può beneficiare ai fini di "bloccare" l'esame nel merito del ricorso principale.

Va, peraltro, ricordato che recentemente, proprio evocando il medesimo principio di parità delle parti, la VI Sezione del Consiglio di Stato (ordinanza 17 maggio 2013, n. 2681) ha sollecitato un revirement da parte dell'Adunanza Plenaria (e, quindi, il "ritorno" alle conclusioni – conformi a quelle ora "imposte" dalla Corte di giustizia – già accolte in passato dall'Adunanza Plenaria con la sentenza n. 11 del 2008).

**Unione Europea – Diritto di autore.  
Corte di giustizia UE, 11 luglio 2013, sez. II (causa C-521/11)**

*L'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione non osta alla normativa di uno Stato membro che applica indiscriminatamente un prelievo per copia privata alla prima immissione in commercio sul suo territorio, a fini commerciali ed a titolo oneroso, di supporti di registrazione idonei alla riproduzione, prevedendo, al contempo, un diritto al rimborso dei prelievi versati nel caso in cui l'utilizzazione finale di tali supporti non rientra nell'ipotesi prevista da tale disposizione, allorché, tenuto conto delle circostanze proprie di ciascun sistema nazionale e dei limiti imposti da tale direttiva, difficoltà pratiche giustificano un siffatto sistema di finanziamento dell'equo compenso.*

*La stessa disposizione non osta alla previsione, da parte di tale Stato membro, di una presunzione semplice di uso privato di siffatti supporti in caso di immissione in commercio di questi ultimi presso persone fisiche.*

[Link alla sentenza](#)

**Non è in contrasto con il diritto comunitario un prelievo per copia privata su supporti di registrazione idonei alla riproduzione (c.d. cassette vergini).**

**1. La disciplina comunitaria in materia di “equo compenso” per copia privata.**

La Corte, nella sentenza in esame, ha statuito che la riscossione indiscriminata di un prelievo per copia privata sulla prima vendita di supporti di registrazione è, a determinate condizioni, compatibile con il diritto dell'Unione

Inoltre, la Corte ha ritenuto legittima una normativa nazionale che a determinate condizioni, presuma, salvo prova contraria, che i supporti di registrazione venduti a privati saranno utilizzati a fini privati

Secondo il diritto dell'Unione, gli Stati membri riconoscono, in linea di principio, agli autori, agli artisti, ai produttori ed agli organismi di diffusione radiotelevisiva il diritto esclusivo di autorizzare o vietare la riproduzione delle loro opere, delle fissazioni delle loro prestazioni artistiche, delle loro riproduzioni fonografiche, delle loro pellicole nonché delle fissazioni delle loro trasmissioni.

Al fine di realizzare un'armonizzazione a livello comunitario della materia del diritto di autore e dei diritti connessi, soprattutto in considerazione delle rapidissime innovazioni tecnologiche degli ultimi anni (c.d. rivoluzione digitale) che hanno profondamente mutato il modo di fruizione della musica, video ecc., è stata adottata la direttiva 2001/29/CE la quale ha - tra le altre misure - conferito agli Stati membri la possibilità di prevedere una eccezione al diritto di riproduzione delle opere coperte dal diritto di autore "per quanto riguarda: (...) le riproduzioni su qualsiasi supporto effettuate da una persona fisica per uso privato e per fini né direttamente, né indirettamente commerciali a condizione che i titolari dei diritti ricevano un equo compenso che tenga conto dell'applicazione o meno delle misure tecnologiche di cui all'articolo 6 all'opera o agli altri materiali interessati" (art. 5, comma 2, lett. b).

La legittimità della eccezione dunque è subordinata al pagamento di un "equo compenso" per copia privata finalizzata alla remunerazione dei titolari del diritto di autore.

Quest'ultimo mira ad indennizzare i titolari dei diritti per la riproduzione delle loro opere o di altri materiali protetti effettuata senza il loro consenso.

In Austria, l'equo compenso assume la forma di un prelievo per copia privata che viene riscosso al momento della prima vendita di supporti di registrazione idonei alla riproduzione, come i CD ed i

DVD vergini, le schede di memoria ed i lettori MP3 (cosiddetto prelievo di «remunerazione per cassette vergini»).

Analoga disciplina è prevista in Italia.

La direttiva comunitaria n. 2001/09 è infatti stata recepita in sede nazionale con l'emanazione del D.Lgs. 30 aprile 2003 n. 68, che ha novellato la L. n. 633/41, recante la disciplina il diritto di autore, introducendo gli artt. 71 sexies, 71 septies, 71 opties e prevedendo l'eccezione per copia privata.

Sulla base di tale normativa, con decreto del Ministero per i beni e le attività culturali, adottato in data 30 dicembre 2009, è stata prevista l'applicazione del prelievo per equo compenso anche ad apparecchi e supporti non principalmente destinati alle funzioni di riproduzione e conservazione delle opere di fonogrammi e audiogrammi; ha fissato i criteri di calcolo dell'equo compenso relativi ad apparecchi di registrazione mono o polifunzionali prevalentemente sulla base della capacità di memorizzazione degli stessi.

Di questa sezione si è occupata la II sezione del TAR Lazio, ritenendo il decreto legittimo. (v. ex multis T.A.R. Lazio Roma Sez. II quater, Sent., 02-03-2012, n. 2162)

## **2. Il caso deciso dalla sentenza in commento.**

Il caso in esame ha origine da un giudizio avviato dall'Austro-Mechana, una società austriaca di gestione collettiva di diritti d'autore, ha citato in giudizio Amazon dinanzi allo Handelsgericht Wien (tribunale di commercio di Vienna, Austria) ai fini del pagamento della remunerazione per cassette vergini per i supporti di registrazione venduti in Austria tra il 2002 ed il 2004. Essa ha chiesto il pagamento di un importo pari a EUR 1 856 275 per il primo semestre 2004, nonché l'adozione di un'ingiunzione nei confronti di Amazon affinché essa fornisca i dati contabili necessari per poter quantificare gli importi dovuti per il resto di tale periodo. Il tribunale di commercio ha accolto tale domanda d'ingiunzione ed ha riservato la propria decisione sulla domanda di pagamento. Tale sentenza è stata confermata in appello. Amazon, secondo cui la remunerazione per cassette vergini austriaca, sotto diversi profili, è contraria al diritto dell'Unione, ha quindi agito dinanzi all'Oberster Gerichtshof (Corte suprema, Austria), il quale interroga la Corte di giustizia sull'interpretazione delle pertinenti disposizioni del diritto dell'Unione.

Sul fatto che la remunerazione per cassette vergini sia riscossa, in Austria, indiscriminatamente, sulla prima vendita di un supporto di registrazione e che esista la possibilità di farsi rimborsare in taluni casi, la Corte rammenta che il diritto dell'Unione non consente di riscuotere il prelievo per copia privata nei casi in cui l'uso manifestamente non sia volto alla realizzazione di copie del genere.

Tuttavia, a determinate condizioni, il diritto dell'Unione non osta ad un sistema siffatto di riscossione generale accompagnato dalla possibilità di rimborso nei casi in cui l'uso non sia volto alla realizzazione di copie private. Spetta quindi alla Corte suprema verificare nel caso di specie, tenuto conto delle circostanze proprie al sistema austriaco e dei limiti imposti dal diritto dell'Unione<sup>2</sup>, se difficoltà pratiche giustifichino un siffatto sistema di finanziamento dell'equo compenso e se il diritto al rimborso sia effettivo e non renda eccessivamente difficile la restituzione del prelievo versato.

Sulla possibilità di presumere l'utilizzazione a fini privati dei supporti di registrazione venduti a Privati, la Corte constata che si può presumere, salvo prova contraria, che i privati utilizzino i supporti di registrazione a fini privati, a condizione che siano soddisfatti due requisiti: - i) difficoltà pratiche legate alla determinazione della finalità privata dell'uso dei supporti devono giustificare la previsione di una presunzione siffatta; ii) tale presunzione non deve condurre ad imporre il prelievo per copia privata in casi in cui tali supporti sono manifestamente utilizzati a fini non privati.

Sul fatto che la metà dei proventi della remunerazione per cassette vergini sia versata non già direttamente agli aventi diritto all'equo compenso, bensì ad enti sociali e culturali istituiti a loro favore la Corte osserva che tale fatto non consente di escludere il diritto all'equo compenso, o il prelievo per copia privata destinato a finanziarlo, a condizione che gli enti sociali e culturali operino

effettivamente a favore degli aventi diritto e che le modalità di funzionamento di tali enti non siano discriminatorie, il che deve essere verificato dalla Corte suprema.

Sulla mancata presa in considerazione di un prelievo per copia privata già versato in un altro Stato Membro, la Corte risponde che l'obbligo di versare un prelievo come la remunerazione per cassette vergini non può essere escluso in ragione del fatto che un prelievo analogo è già stato versato in un altro Stato membro. Infatti, il soggetto che ha precedentemente versato tale prelievo in uno Stato membro che non era territorialmente competente a riscuoterlo può chiedergliene il rimborso, conformemente al suo diritto nazionale.

### **3. Le precedenti pronunce.**

Sul tema è di recente intervenuta la sent. Padawan della Corte di giustizia (III sez. 21 ottobre 2010) la quale ha sul punto chiarito che sebbene gli Stati siano liberi di optare o meno per la introduzione di un'eccezione per copia privata, una volta che essi l'abbiamo fatto, devono disciplinarla in modo armonizzato e coerente con la disciplina comunitaria. La nozione di equo compenso di cui all'art. 5 comma 2 lett. b) della direttiva 2001/29 costituisce infatti, secondo la Corte, "una nozione autonoma del diritto dell'Unione, che deve essere interpretata in modo uniforme in tutti gli Stati membri che hanno introdotto l'eccezione per copia privata."

Tuttavia, la forma, la modalità di finanziamento e di prelievo nonché l'entità di tale compenso è rimessa - come ha affermato sempre la sentenza Padawan - alla discrezionalità ai singoli Stati membri, nel rispetto dei parametri posti dal legislatore comunitario.

A questo proposito occorre richiamare il 35° considerando della direttiva il quale prevede: "In taluni casi di eccezioni o limitazioni i titolari di diritti dovrebbero ricevere un equo compenso affinché siano adeguatamente indennizzati per l'uso delle loro opere o dei materiali protetti. Nel determinare la forma, le modalità e l'eventuale entità di detto equo compenso si dovrebbe tener conto delle peculiarità di ciascun caso. Nel valutare tali peculiarità, un valido criterio sarebbe quello dell'eventuale pregiudizio subito dai titolari dei diritti e derivante dall'atto in questione. Se i titolari dei diritti hanno già ricevuto un pagamento in altra forma, per esempio nell'ambito di un diritto di licenza, ciò non può comportare un pagamento specifico o a parte. Il livello dell'equo compenso deve tener pienamente conto della misura in cui ci si avvale delle misure tecnologiche di protezione contemplate dalla presente direttiva. In talune situazioni, allorché il danno per il titolare dei diritti sarebbe minimo, non può sussistere alcun obbligo di pagamento."

Va inoltre tenuto in conto il 38° considerando, secondo il quale: "Si dovrebbe consentire agli Stati membri di prevedere un'eccezione o una limitazione al diritto di riproduzione per taluni tipi di riproduzione di materiale sonoro, visivo e audiovisivo ad uso privato con un equo compenso. Si potrebbe prevedere in questo contesto l'introduzione o il mantenimento di sistemi di remunerazione per indennizzare i titolari dei diritti del pregiudizio subito. (...)"

La sentenza Padawan, nell'interpretare tale normativa comunitaria, ha quindi affermato che:

- "l'equo compenso deve essere necessariamente calcolato sulla base del criterio del pregiudizio causato agli autori per effetto dell'introduzione dell'eccezione per copia privata (secondo i Considerando da 35 a 38 il compenso deve "indennizzare adeguatamente" gli autori per l'uso delle loro opere protette effettuato senza autorizzazione);

- "la realizzazione della copia privata da parte di una persona fisica che agisce a titolo privato deve essere considerata come atto idoneo ad arrecare un pregiudizio per il titolare del diritto di autore;"

- il compenso dovrebbe essere pagato da chi arreca il danno, e cioè dal soggetto che realizza, a fini di uso privato, la riproduzione di un'opera protetta senza chiedere l'autorizzazione;

- ciò nonostante, le difficoltà pratiche per individuare gli utenti privati e per obbligarli ad indennizzare i titolari del diritto per il pregiudizio loro arrecato nonché tenuto conto del fatto che il pregiudizio che può derivare da ogni utilizzazione privata, singolarmente considerata, può risultare minimo, consentono agli Stati membri di istituire un prelievo per copia privata a carico di coloro che dispongono di apparecchiature, dispositivi e supporti di riproduzione e che - di diritto o di fatto

- mettono tali apparecchiature a disposizione dei soggetti privati ovvero rendono un servizio di riproduzione; secondo la Corte, infatti, la messa a disposizione degli utenti privati di apparecchiature idonee alla riproduzione costituisce la premessa di fatto affinché le persone fisiche possano ottenere copie private; i debitori del finanziamento, d'altro canto, potranno ripercuotere il costo del prelievo sugli utenti privati, perseguendosi in questo modo ugualmente il "giusto equilibrio tra gli interessi degli autori e quelli degli utenti degli oggetti protetti";
- il sistema di finanziamento dell'equo compenso così strutturato si fonda unicamente sul presupposto che le apparecchiature, i dispositivi ed i supporti di riproduzione siano idonei ad essere utilizzati per la realizzazione di copie private potendo, quindi, causare un pregiudizio all'autore dell'opera protetta;
- non è invece necessario accertare che esse abbiano effettivamente realizzato delle copie private e quindi in concreto arrecato il pregiudizio, essendo sufficiente la loro potenzialità di riproduzione, potendo presumersi che le persone fisiche, disponendo di apparecchi idonei alla riproduzione, "ne usufruiscano integralmente, sfruttando tutte le funzioni associate alle apparecchiature e quindi arrecando un pregiudizio agli autori;"
- "la semplice capacità di tali apparecchiature e di tali dispositivi di realizzare copie è sufficiente a giustificare l'applicazione del prelievo per copie private" (il 35° Considerando della direttiva menziona, infatti, come criterio utile alla determinazione dell'equo compenso, quello del "pregiudizio eventuale", che ricorre nella semplice messa a disposizione della persona fisica di apparecchiature idonee alla riproduzione per scopi privati;
- il compenso spetta per gli apparecchi, i dispositivi o i supporti messi a disposizione dei soli utenti privati e destinati ad un uso personale e non professionale.