ORDINANZA DELLA CORTE (Seconda Sezione)

4 maggio 2006 *

Nei procedimenti riuniti C-23/03, C-52/03, C-133/03, C-337/03 e C-473/03,

aventi ad oggetto domande di decisione pregiudiziale proposte alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Tribunale ordinario di Torino (C-23/03, C-52/03, C-133/03 e C-337/03) nonché dal Tribunale ordinario di Milano (C-473/03) con decisioni 13 e 29 gennaio, 25 febbraio, 15 luglio e 23 ottobre 2003, rispettivamente pervenute in cancelleria il 23 gennaio, 10 febbraio, 25 marzo, 1° agosto e 13 novembre 2003, nei procedimenti penali a carico di

Michel Mulliez e altri e Giuseppe Momblano (procedimenti riuniti C-23/03 e C-52/03),

Alessandro Nizza e Giacomo Pizzi (procedimento C-133/03),

Fabrizio Barra (procedimento C-337/03),

Adelio Aggio e altri (procedimento C-473/03),

* Lingua processuale: l'italiano.

LA CORTE (Seconda Sezione),

composta dal sig. C.W.A. Timmermans (relatore), presidente di sezione, dal sig. J. Makarczyk, dalla sig.ra R. Silva de Lapuerta, dai sigg. G. Arestis e J. Klučka, giudici,

avvocato generale: sig.ra J. Kokott
cancelliere: sig. R. Grass

considerata l'intenzione della Corte di statuire con ordinanza motivata in conformità all'art. 104, n. 3, primo comma, del suo regolamento di procedura,

sentito l'avvocato generale,

ha emesso la seguente

Ordinanza

1 Le domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull'interpretazione della prima direttiva del Consiglio 9 marzo 1968, 68/151/CEE, intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'articolo 58, secondo comma, del Trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi (GU L 65, pag. 8; in prosieguo: la «prima direttiva sulle società»), in particolare del suo art. 6; della quarta direttiva del Consiglio 25 luglio 1978, 78/660/CEE, basata sull'articolo 54, paragrafo 3, lettera g), del Trattato e relativa ai conti annuali di taluni tipi di società (GU L 222, pag. 11; in prosieguo: la «quarta direttiva

sulle società»), in particolare del suo art. 2, e della settima direttiva del Consiglio 13 giugno 1983, 83/349/CEE, basata sull'articolo 54, paragrafo 3, lettera g), del Trattato e relativa ai conti consolidati (GU L 193, pag. 1; in prosieguo: la «settima direttiva sulle società»), in particolare del suo art. 16, nonché degli artt. 5 del Trattato CEE (divenuto art. 5 del Trattato CE, a sua volta divenuto art. 10 CE) e 54, n. 3, lett. g), del Trattato CEE [divenuto art. 54, n. 3, lett. g), del Trattato CE, a sua volta divenuto, in seguito a modifica, art. 44, n. 2, lett. g), CE].

2 Le questioni sono sorte nell'ambito di una serie di procedimenti penali promossi a carico dei sigg. Mulliez e altri e Momblano (procedimenti riuniti C-23/03 e C-52/03), Nizza e Pizzi (procedimento C-133/03), Barra (procedimento C-337/03) nonché Aggio e altri (procedimento C-473/03) per presunta violazione delle disposizioni in materia di false comunicazioni sociali (falso in bilancio) previste dal codice civile italiano (in prosieguo: il «codice civile»).

Contesto normativo

Normativa comunitaria

3 Ai sensi dell'art. 2 della prima direttiva sulle società:

«1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie perché l'obbligo della pubblicità per le società concerna almeno gli atti e le indicazioni seguenti:

(...)

f) il bilancio ed il conto profitti e perdite di ogni esercizio. Il documento che contiene il bilancio deve indicare le generalità delle persone che ai sensi di legge sono tenute a certificare il bilancio. Tuttavia, per le società a responsabilità limitata di diritto tedesco, belga, francese, italiano e lussemburghese, enumerate all'articolo 1, nonché per le società anonime chiuse dell'ordinamento olandese, l'applicazione obbligatoria di questa disposizione è rinviata sino alla data di attuazione di una direttiva concernente il coordinamento del contenuto dei bilanci e dei conti profitti e perdite e comportante l'esenzione dall'obbligo di pubblicare, integralmente o parzialmente, tali documenti per le società di questo tipo con un ammontare di bilancio inferiore alla cifra che sarà fissata nella direttiva stessa. Il Consiglio adotterà tale direttiva nei due anni successivi all'adozione della presente direttiva;

(...)».

4 Ai sensi dell'art. 6 della detta direttiva:

«Gli Stati membri stabiliscono adeguate sanzioni per i casi di:

— mancata pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite, come prescritta dall'articolo 2, paragrafo 1, lettera f);

(...)».

5 L'art. 2 della quarta direttiva sulle società così dispone:

«1. I conti annuali comprendono lo stato patrimoniale, il conto profitti e perdite e l'allegato. Questi documenti formano un tutto inscindibile.

2. I conti annuali devono essere elaborati con chiarezza ed essere conformi alla presente direttiva.

3. I conti annuali devono dare un quadro fedele della situazione patrimoniale, di quella finanziaria nonché del risultato economico della società.

4. Quando l'applicazione della presente direttiva non basta per fornire il quadro fedele di cui al paragrafo 3, si devono fornire informazioni complementari.

5. Se, in casi eccezionali, l'applicazione di una disposizione della presente direttiva contrasta con l'obbligo di cui al paragrafo 3, occorre derogare alla disposizione in questione onde fornire il quadro fedele di cui al paragrafo 3. Tale deroga deve essere menzionata nell'allegato e debitamente motivata con l'indicazione della sua influenza sulla situazione patrimoniale, su quella finanziaria nonché sul risultato economico. Gli Stati membri possono precisare i casi eccezionali e fissare il corrispondente regime derogatorio.

6. Gli Stati membri possono autorizzare o esigere che nei conti annuali vengano divulgate altre informazioni oltre a quelle la cui divulgazione è richiesta dalla presente direttiva».

6 L'art. 16, nn. 2-6, della settima direttiva sulle società contiene, in materia di conti consolidati, disposizioni sostanzialmente analoghe a quelle dell'art. 2, nn. 2-6, della quarta direttiva sulle società per i conti annuali, menzionate al punto precedente della presente ordinanza.

Normativa nazionale

7 Il decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61, recante disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'art. 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366 (GURI n. 88 del 15 aprile 2002, pag. 4; in prosieguo: il «d. lgs. n. 61/2002»), entrato in vigore il 16 aprile 2002, ha sostituito il titolo XI del libro V del codice civile con un nuovo titolo XI, intitolato «Disposizioni penali in materia di società e di consorzi».

8 Tale decreto legislativo è stato adottato nell'ambito della riforma del diritto societario italiano attuata mediante una serie di decreti legislativi adottati sul fondamento della legge delega 3 ottobre 2001, n. 366 (GURI n. 234 dell'8 ottobre 2001).

9 L'art. 2621 del codice civile, intitolato «False comunicazioni ed illegale ripartizione di utili o di acconti sui dividendi», nella versione precedente l'entrata in vigore del d. lgs. n. 61/2002 (in prosieguo: l'«originario art. 2621 del codice civile»), disponeva quanto segue:

«Salvo che il fatto costituisca reato più grave, sono puniti con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da 1 032 euro a 10 329 euro:

1) i promotori, i soci fondatori, gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori, i quali nelle relazioni, nei bilanci o in altre comunicazioni sociali, fraudolentemente espongono fatti non rispondenti al vero sulla costituzione o

sulle condizioni economiche della società o nascondono in tutto o in parte fatti concernenti le condizioni medesime;

(...)»

10 Il d. lgs. n. 61/2002 ha introdotto, in particolare, negli artt. 2621 e 2622 del codice civile nuove disposizioni penali che sanzionano la presentazione di false comunicazioni sociali, reato denominato anche «falso in bilancio» (in prosieguo, a seconda dei casi, il «nuovo art. 2621 del codice civile», il «nuovo art. 2622 del codice civile» o «i nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile»), che dispongono quanto segue:

«Articolo 2621 (False comunicazioni sociali)

Salvo quanto previsto dall'articolo 2622, gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori, i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, espongono fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni ovvero omettono informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale, o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, sono puniti con l'arresto fino ad un anno e sei mesi.

La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti od amministrati dalla società per conto di terzi.

La punibilità è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento.

In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta.

Articolo 2622 (False comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori)

Gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori, i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, esponendo fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni, ovvero omettendo informazioni la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, cagionano un danno patrimoniale ai soci o ai creditori sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Si procede a querela anche se il fatto integra altro delitto, ancorché aggravato a danno del patrimonio di soggetti diversi dai soci e dai creditori, salvo che sia commesso in danno dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee.

Nel caso di società soggette alle disposizioni della parte IV, titolo III, capo II, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, la pena per i fatti previsti al primo comma è da uno a quattro anni e il delitto è procedibile d'ufficio.

La punibilità per i fatti previsti dal primo e terzo comma è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

La punibilità per i fatti previsti dal primo e terzo comma è esclusa se le falsità o le omissioni non alterano in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene. La punibilità è comunque esclusa se le falsità o le omissioni determinano una variazione del risultato economico di esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5 per cento o una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 per cento.

In ogni caso il fatto non è punibile se conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10 per cento da quella corretta».

Procedimenti principali e questioni pregiudiziali

11 Come risulta dalle ordinanze di rinvio, nei procedimenti penali di cui trattasi i reati di falso in bilancio contestati agli imputati sono stati commessi sotto il vigore dell'originario art. 2621 del codice civile, vale a dire prima dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 61/2002 e dei nuovi artt. 2621 e 2622 del detto codice..

12 Per quanto riguarda il procedimento C-23/03, il Tribunale ordinario di Torino ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 6 della direttiva 68/151/CEE possa essere inteso nel senso di obbligare gli Stati membri a stabilire adeguate sanzioni non solo per la mancata pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite delle società commerciali, ma anche per la pubblicazione infedele dello stesso, delle altre comunicazioni sociali dirette ai soci, al pubblico, o di qualsiasi informazione sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria che la società abbia obbligo di fornire sulla società stessa o sul gruppo al quale essa appartiene.

2) Se con riferimento all'obbligo dei singoli Stati membri di adottare "adeguate sanzioni" per le violazioni previste dalla Prima e Quarta direttiva (68/151 e 78/660), le direttive stesse e, in particolare, il combinato disposto degli articoli 44, paragrafo [2], lett. g) del Trattato Istitutivo delle Comunità Europee, 2, paragrafo 1, lett. f), e 6 della cd. Prima direttiva (68/151/CE) [nonché] 2, paragrafi 2-4, della cd. Quarta direttiva (78/660/CE, come integrata dalle direttive 83/349 e [del Consiglio 8 novembre 1990, 90/605/CEE]), debba essere interpretato (o meno) nel senso che tali norme ostino ad una legge di uno Stato membro che escluda la punibilità della violazione degli obblighi di pubblicità e fedele informazione di certi atti societari (tra cui il bilancio ed il conto profitti e perdite), allorquando:

a) il falso sia solo qualitativo;

b) la falsa comunicazione sociale o l'omessa informazione determinino una variazione del risultato economico di esercizio o una variazione del patrimonio sociale netto non superiori ad una certa soglia percentuale;

c) siano fornite informazioni che, quantunque finalizzate a ingannare i soci o il pubblico a scopo di ingiusto profitto, siano conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono da quelle corrette in misura non superiore ad una determinata soglia;

d) le falsità o le omissioni fraudolente e, comunque, le comunicazioni e informazioni non fedelmente rappresentative della situazione patrimoniale, finanziaria [nonché] del risultato economico della società, non alterino "in modo sensibile" la situazione patrimoniale o finanziaria del gruppo;

3) Se con riferimento all'obbligo dei singoli Stati membri di adottare «adeguate sanzioni» per le violazioni previste dalla Prima e Quarta direttiva (68/151 e 78/660), le direttive stesse e, in particolare, il combinato disposto degli articoli 44, paragrafo [2], lett. g), del Trattato Istitutivo delle Comunità Europee, 2, paragrafo 1, lett. f), e 6 della cd. Prima direttiva (68/151/CE) [nonché] 2, paragrafi 2-3-4, della cd. Quarta direttiva (78/660/CE, come integrata dalle direttive 83/349 e 90/605), debba essere interpretato (o meno) nel senso che tali norme ostino ad una legge di uno Stato membro che, a fronte della violazione di quegli obblighi di pubblicità e fedele informazione gravanti sulle società, posti a presidio della tutela degli "interessi tanto dei soci come dei terzi", costruisca un sistema sanzionatorio che:

a) nei casi più gravi (danno patrimoniale) attribuisce solo ai soci e ai creditori il diritto di chiedere la sanzione, con conseguente esclusione di una tutela generalizzata ed effettiva dei terzi,

b) nei casi meno gravi (mancanza di danno patrimoniale o di querela) prevede una semplice contravvenzione che, calata nel sistema processuale italiano, per i motivi esposti in motivazione, risulta di carente effettività,

c) consente alle parti private — attraverso il sistema della remissione dilazionata della querela — di annullare del tutto la tutela del bene della trasparenza in materia societaria».

13 Nel procedimento C-52/03, il Tribunale ordinario di Torino ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 6 della direttiva 68/151/CEE possa essere inteso nel senso di obbligare gli Stati membri a stabilire adeguate sanzioni non solo per la mancata pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite delle società commerciali, ma anche per la pubblicazione infedele dello stesso, delle altre comunicazioni sociali dirette ai soci, al pubblico, o di qualsiasi informazione sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria che la società abbia obbligo di fornire sulla società stessa o sul gruppo alla quale essa appartiene;

2) Se con riferimento all'obbligo dei singoli Stati membri di adottare "adeguate sanzioni" per le violazioni previste dalla Prima e Quarta Direttiva (68/151 e 78/660), le direttive stesse e, in particolare, il combinato disposto degli articoli 44, paragrafo [2], lett. g), [CE] (...), 2, paragrafo l, lett. f), e 6 della cd. Prima direttiva (68/151/CE) [nonché] 2, paragrafi 2-3-4, della cd. Quarta direttiva (78/660/CE, come integrata dalle direttive 83/349 e 90/605), debba essere interpretato (o meno) nel senso che tali norme ostino ad una legge di uno Stato membro che escluda la punibilità della violazione degli obblighi di pubblicità e fedele informazione delle società, preveda un sistema sanzionatorio in concreto non improntato a criteri di effettività, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni poste a presidio di tale tutela;

3) Se le citate direttive e, in particolare, le norme di cui agli articoli 44, par. [2], lett. g), [CE] (...), 2, par. 1, lett. f), e 6 della cd. Prima direttiva (68/151/CE)

[nonché] 2, par. 2-3-4, della cd. Quarta direttiva (78/660/CE, come integrata dalle direttive 83/349 e 90/605), debbano essere interpretate (o meno) nel senso che tali norme ostino ad una legge di uno Stato membro che, a fronte della violazione di quegli obblighi di pubblicità e fedele informazione gravanti sulle società, posti a presidio della tutela degli "interessi tanto dei soci come dei terzi", preveda solo per i soci ed i creditori il diritto di chiedere la sanzione, con conseguente esclusione di una tutela generalizzata ed effettiva dei terzi;

4) Se le citate direttive e, in particolare, le norme di cui all'art. 44, par. [2], lett. g), [CE] (...), artt. 2, par. 1, lett. f), e 6 della cd. Prima direttiva (68/151/CE) [nonché] art. 2, par. 2-3-4, della cd. Quarta direttiva (78/660/CE, come integrata dalle direttive 83/349 e 90/605), debbano essere interpretate (o meno) nel senso che (tali norme) ostino ad una legge di uno Stato membro che, a fronte della violazione di quegli obblighi di pubblicità e fedele informazione gravanti sulle società, posti a tutela degli "interessi tanto dei soci come dei terzi", preveda un meccanismo di perseguibilità ed un sistema sanzionatorio particolarmente differenziati, riservando esclusivamente alle violazioni in danno di soci e creditori la punibilità a querela e sanzioni più gravi ed effettive».

14 Nel procedimento C-133/03, il Tribunale ordinario di Torino ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 6 della direttiva 68/151/CEE possa essere inteso nel senso di obbligare gli Stati membri a stabilire adeguate sanzioni non solo per la mancata pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite delle società commerciali, ma anche per la pubblicazione infedele dello stesso, delle altre comunicazioni sociali dirette ai soci, al pubblico, o di qualsiasi informazione sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria che la società abbia obbligo di fornire sulla società stessa o sul gruppo al quale essa appartiene;

2) Se con riferimento all'obbligo dei singoli Stati membri di adottare "adeguate sanzioni" per le violazioni previste dalla Prima e Quarta direttiva (68/151 e 78/660), le direttive stesse e, in particolare, il combinato disposto degli articoli 44, par. [2], lett. g), [CE] (...), 2, par. 1, lett. f), e 6 della cd. Prima direttiva (68/151/CE), [nonché] 2, par. 2-3-4, della cd. Quarta direttiva (78/660/CE, come integrata dalle direttive 83/349 e 90/605), debba essere interpretato (o meno) nel senso che tali norme ostino ad una legge di uno Stato membro che escluda la punibilità della violazione degli obblighi di pubblicità e fedele informazione delle società, preveda un sistema sanzionatorio in concreto non improntato a criteri di effettività, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni poste a presidio di tale tutela;

3) Se le citate direttive e, in particolare, le norme di cui agli articoli 44, par. [2], lett. g), [CE] (...), 2, par. 1, lett. f), e 6 della cd. Prima direttiva (68/151/CE) [nonché] 2, par. 2-3-4, della cd. Quarta direttiva (78/660/CE, come integrata dalle direttive 83/349 e 90/605), debbano essere interpretate (o meno) nel senso che tali norme ostino ad una legge di uno Stato membro che, a fronte della violazione di quegli obblighi di pubblicità e fedele informazione gravanti sulle società, posti a presidio della tutela degli "interessi tanto dei soci come dei terzi", preveda solo per i soci ed i creditori il diritto di chiedere la sanzione, con conseguente esclusione di una tutela generalizzata ed effettiva dei terzi;

4) Se le citate direttive e, in particolare, le norme di cui agli articoli 44, par. [2], lett. g), [CE] (...), art. 2, par. 1, lett. f), e 6 della cd. Prima direttiva (68/151/CE) [nonché] art. 2, par. 2-3-4, della cd. Quarta direttiva (78/660/CE, come integrata dalle direttive 83/349 e 90/605), debbano essere interpretate (o meno) nel senso che tali norme ostino ad una legge di uno Stato membro che, a fronte della violazione di quegli obblighi di pubblicità e fedele informazione gravanti sulle società, posti a tutela degli "interessi tanto dei soci come dei terzi", preveda un meccanismo di perseguibilità ed un sistema sanzionatorio particolarmente differenziati, riservando esclusivamente alle violazioni in danno di soci e creditori la punibilità a querela e sanzioni più gravi ed effettive».

15 Nel procedimento C-337/03, il Tribunale ordinario di Torino ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se le norme di cui all'art. 44, par. [2], lett. g), [CE] (...), artt 2, par. 1, lett. f), e 6 della cd. prima direttiva (68/151/CE) [nonché] art. 2, par. 2-3-4, della cd. quarta direttiva (78/660/CE, come integrata dalle direttive 83/349 e 90/605) debbano essere interpretate (o meno) nel senso che (tali norme) ostino ad una legge di uno Stato membro che escluda la punibilità della violazione degli obblighi di pubblicità e fedele informazione gravanti sulle società allorquando siano fornite indicazioni che, quantunque finalizzate ad ingannare i soci o il pubblico a scopo d'ingiusto profitto, siano conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscano in misura non superiore ad una determinata soglia.

2) Se con riferimento all'obbligo dei singoli Stati membri di adottare "adeguate sanzioni" per le violazioni previste dalla Prima e quarta direttiva (68/151 e 78/660), le direttive stesse e, in particolare, il combinato disposto degli articoli 44, par. [2], lett. g), [CE] (...), 2, par. 1, lett. f), e 6 della cd. prima direttiva (68/151/CE) [nonché] 2, par. 2-3-4, della cd. quarta direttiva (78/660/CE, come integrata dalle direttive 83/349 e 90/605), debba essere interpretato (o meno) nel senso che tali norme ostino ad una legge di uno Stato membro che a fronte della violazione degli obblighi imposti per la tutela del principio di pubblica e fedele informazione delle società, preveda un sistema sanzionatorio che in concreto consente la falsificazione dei bilanci fino al limite di un quinto della situazione patrimoniale».

16 Infine, nel procedimento C-473/03, il Tribunale ordinario di Milano ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 6 della direttiva 68/151/CEE possa essere inteso nel senso di obbligare gli Stati membri a stabilire adeguate sanzioni non solo per la mancata pubblicità

del bilancio e del conto profitti e perdite delle società commerciali, ma anche per la falsificazione degli stessi, delle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, o di qualsiasi informazione sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria che la società abbia obbligo di fornire sulla società stessa o sul gruppo al quale essa appartiene.

2) I criteri di effettività, proporzionalità e capacità dissuasiva, termini con i quali codesta Corte nella sentenza 21.09.1989 [causa 68/88, Commissione/Grecia, Racc. pag. 2965,] ha precisato il concetto di "sanzione adeguata", siano riferibili alla natura o al tipo della sanzione astrattamente considerata, ovvero anche alla sua concreta applicabilità, tenuto conto delle caratteristiche strutturali dell'ordinamento cui afferisce.

3) Se, infine, tali criteri siano riscontrabili in rapporto all'art. 2621 codice civile (come modificato dal Decreto Legislativo 11.04.2002, n. 61), che prevede la sanzione dell'arresto fino ad un anno e sei mesi, con conseguente termine prescrizionale, decorrente dal momento del commesso reato, al massimo di quattro anni e sei mesi. Tutto ciò in un ordinamento che prevede, dopo la fase delle indagini preliminari e l'esercizio dell'azione penale da parte del Pubblico Ministero, il controllo da parte del Giudice dell'udienza preliminare della sussistenza degli elementi necessari per disporre il rinvio a giudizio e la possibilità di tre gradi di giudizio per giungere alla pronuncia di una sentenza definitiva e quindi, in caso di condanna, all'effettiva applicazione della sanzione. A tal proposito si deve tener conto della complessità degli accertamenti richiesti dall'art. 2621 c.c., in ragione dei limiti di rilevanza penale in essi fissati (cfr. art. 2621, commi 3 e 4)».

17 Con ordinanza del presidente della Corte 17 marzo 2003, i procedimenti C-23/03 e C-52/03 sono stati riuniti ai fini delle fasi scritta e orale nonché della sentenza. Vistane la connessione, i detti procedimenti devono inoltre essere riuniti ai procedimenti C-133/03, C-337/03 e C-473/03 ai fini della presente ordinanza.

18 A seguito della pronuncia della sentenza 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, Berlusconi e a. (Racc. pag. I-3565), la Corte ha domandato ai giudici nazionali che hanno sollevato le questioni pregiudiziali in esame, prima facie simili a quelle che hanno dato luogo alla detta sentenza, di dichiarare se, tenuto conto della pronuncia di quest'ultima, intendessero mantenere le loro domande di pronuncia pregiudiziale.

19 Nei cinque procedimenti oggetto della presente ordinanza, il giudice del rinvio ha comunicato alla Corte o che doveva previamente sentire le parti in merito ad un eventuale ritiro della propria domanda (procedimenti riuniti C-23/03 e C-52/03) o che intendeva mantenerla (procedimenti C-133/03, C-337/03 e C-473/03).

Sulle questioni pregiudiziali

20 Conformemente all'art. 104, n. 3, primo comma, del regolamento di procedura, qualora una questione pregiudiziale sia identica a una questione sulla quale la Corte ha già statuito, la Corte, dopo aver sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata.

21 Occorre rilevare che ciò è quanto avviene nel caso dei cinque procedimenti oggetto della presente ordinanza.

22 Questi cinque procedimenti si inscrivono nello stesso contesto di fatto e di diritto dei tre procedimenti che hanno dato luogo alla citata sentenza Berlusconi e a. (v. punti 31-36).

23 I giudici del rinvio osservano infatti che l'applicazione dei nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile avrebbe la conseguenza di impedire che i fatti del processo, inizialmente perseguibili come delitti in forza dell'originario art. 2621 di tale codice, possano dar luogo a procedimenti penali a carico dei loro autori, e ciò essenzialmente per le seguenti ragioni.

24 In primo luogo, se è vero che gli autori di tali fatti possono, in via di principio, essere perseguiti d'ufficio, quindi in assenza di querela, dal pubblico ministero in forza del nuovo art. 2621 del codice civile, l'infrazione di cui trattasi configura tuttavia, d'ora in poi, una contravvenzione, soggetta come tale ad un termine massimo di prescrizione di quattro anni e sei mesi e non più un delitto, prescrittibile in sette anni e sei mesi al massimo, come previsto dall'originario art. 2621 del detto codice. Orbene, nei procedimenti di cui trattasi, l'infrazione prevista al nuovo art. 2621 del codice civile sarebbe inesorabilmente prescritta.

25 In secondo luogo, se, sotto il profilo del delitto previsto dal nuovo art. 2622 del codice civile, i fatti di causa non fossero ancora prescritti, non potrebbero essere perseguiti penalmente sul fondamento di tale articolo in mancanza di querela da parte di un socio o di un creditore che si ritenesse leso dai fatti invocati, posto che la presentazione di una querela è condizione necessaria della procedibilità sulla base di tale norma, quantomeno allorché, come è stato rilevato nei procedimenti penali a quibus, i reati di falso abbiano riguardato società non quotate in Borsa.

26 In terzo luogo, giudici del rinvio rilevano che la procedibilità contro gli autori dei fatti potrebbe altresì scontrarsi con le soglie previste, in termini analoghi, dai nuovi artt. 2621, terzo e quarto comma, e 2622, quinto e sesto comma, del codice civile, che escludono la punibilità, da un lato, nei casi di falso che abbiano avuto effetti non significativi o d'importanza minima, vale a dire quei casi di falso che abbiano determinato una variazione del risultato di esercizio lordo non superiore al 5 %, o una variazione patrimonio netto non superiore all'1 % e, d'altro lato e in ogni caso, per i fatti che siano la conseguenza di valutazioni estimative le quali, singolarmente considerate, differiscano in misura non superiore al 10 % dalla valutazione corretta.

27 Alla luce di tali considerazioni, i giudici del rinvio ritengono, alla stregua del pubblico ministero, che i presenti procedimenti sollevino questioni relative all'adeguatezza o meno delle sanzioni previste dai nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile rispetto all'art. 6 della prima direttiva sulle società, come interpretato dalla Corte, segnatamente, nella sentenza 4 dicembre 1997, causa C-97/96, Daihatsu Deutschland (Racc. pag. I-6843), o all'art. 10 CE, dal quale, secondo una giurisprudenza costante a far tempo dalla citata sentenza Commissione/Grecia, discende che le sanzioni per violazione delle disposizioni del diritto comunitario devono essere effettive, proporzionate e dissuasive.

28 Le questioni poste nei cinque procedimenti oggetto della presente ordinanza vertono su punti analoghi a quelli già sollevati nei tre procedimenti che hanno dato luogo alla citata sentenza Berlusconi e a. (punti 37-39):

— in ciascuno di questi cinque procedimenti si pone la questione se l'obbligo di prevedere sanzioni adeguate, imposto dall'art. 6 della prima direttiva sulle società, si applichi non soltanto alla mancata pubblicazione dei conti annuali, ma anche ai casi di falso in bilancio (v. prima questione nei procedimenti C-387/02, C-391/02 e C-403/02 che hanno dato luogo alla citata sentenza);

— in due dei presenti procedimenti (C-23/03 e C-337/03, seconda questione), il dibattito si incentra sulla questione dell'adeguatezza delle soglie di tolleranza (v. seconda questione nel procedimento C-387/02, prima questione nel procedimento C-391/02 e seconda questione nel procedimento C-403/02);

— in due dei procedimenti (C-23/03 e C-473/03, terza questione), si solleva la questione dell'adeguatezza del termine di prescrizione applicabile alla contravvenzione prevista dal nuovo art. 2621 del codice civile (v. seconda questione nel procedimento C-387/02, prima questione nel procedimento C-391/02 e seconda questione nel procedimento C-403/02);

— in tre di loro (C-52/03, C-133/03 e C-473/03, seconda questione), ci si chiede se l'adeguatezza della sanzione debba essere valutata in astratto, ovvero in concreto, tenendo conto delle caratteristiche strutturali dell'ordinamento giuridico nazionale di cui trattasi (v. seconda questione nel procedimento C-387/02, prima questione nel procedimento C-391/02 e seconda questione nel procedimento C-403/02);

— in tre di questi stessi procedimenti (C-23/03, C-52/03 e C-133/03, terza questione), si pone la questione dell'adeguatezza della sanzione comminata per il delitto definito dal nuovo art. 2622 del codice civile, tenuto conto del fatto che la violazione degli obblighi di pubblicità e di fedeltà dell'informazione imposti alle società è, in via di principio, perseguibile solo su querela di un socio o di un creditore (v. seconda questione nel procedimento C-387/02, quinta e sesta questione nel procedimento C-391/02 nonché terza questione nel procedimento C-403/02);

— infine, in due di loro (C-52/03 e C-133/03, quarta questione), vengono sollevate questioni relative alla compatibilità del sistema differenziato delle pene previsto dai nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile, laddove viene riservata una tutela penale nettamente più elevata agli interessi dei soci e dei creditori rispetto a quelli di altri terzi, come i concorrenti o i rappresentati dei lavoratori, nonché rispetto all'interesse generale e fondamentale del pubblico e del mercato al funzionamento regolare delle società e, in particolare, alla trasparenza e all'esattezza delle informazioni fornite dalle società (v. prima questione nel procedimento C-387/02, prima e sesta questione nel procedimento C-391/02 e terza questione nel procedimento C-403/02).

29 Occorre ricordare che, al punto 63 della citata sentenza Berlusconi e a., la Corte ha dichiarato che l'esigenza relativa all'adeguatezza delle sanzioni come quelle previste dai nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile per i reati risultanti da falsità in scritture contabili è imposta dall'art. 6 della prima direttiva sulle società.

30 Risulta inoltre dalla motivazione contenuta nei punti 75 e 77 della citata sentenza che, in casi come quelli in oggetto, l'art. 6 della prima direttiva sulle società non può essere invocato per far controllare la compatibilità con tale disposizione dei nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile, poiché tale controllo potrebbe avere l'effetto di escludere l'applicazione del regime sanzionatorio più mite previsto dai detti articoli. Infatti, i limiti derivanti dalla natura di una direttiva sono tali da vietare che una direttiva possa avere il risultato di determinare o di aggravare la responsabilità penale degli imputati.

31 Fondandosi essenzialmente su tale principio la Corte, al punto 78 della citata sentenza Berlusconi e a., ha dichiarato che, in circostanze come quelle in questione nelle cause principali, la prima direttiva sulle società non può essere invocata in quanto tale dalle autorità di uno Stato membro nei confronti degli imputati nell'ambito di procedimenti penali, poiché una direttiva non può avere come effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o di aggravare la responsabilità penale degli imputati.

32 La stessa risposta si impone dunque anche nei cinque procedimenti oggetto della presente ordinanza.

33 Questa conclusione non è inficiata dalle osservazioni formulate dal giudice del rinvio nei procedimenti C-133/03 e C-337/03, in risposta al quesito con cui la Corte chiedeva se esso intendesse mantenere le sue questioni pregiudiziali, tenuto conto della sopravvenuta pronuncia della citata sentenza Berlusconi e a. (v. punti 18 e 19 della presente ordinanza).

34 Tale giudice fa anzitutto riferimento alla sentenza 11 novembre 2004, causa C-457/02, Niselli (Racc. pag. I-10853), che aveva ad oggetto una causa più affine alle presenti fattispecie.

35 Vero è che, al punto 30 della citata sentenza, la Corte ha dichiarato che, se, all'epoca dei fatti che avevano dato luogo al procedimento penale in questione, tali fatti potevano, se del caso, integrare gli estremi di infrazioni sanzionate penalmente, non vi era motivo di esaminare le conseguenze che avrebbero potuto discendere dal principio della legalità delle pene per l'applicazione della direttiva in discussione in quella causa. Tuttavia, al punto 29 della medesima sentenza, la Corte ha altresì ricordato, come ha fatto anche al punto 74 della citata sentenza Berlusconi e a., che una direttiva non può avere come effetto, di per sé e indipendentemente da una norma giuridica di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o di aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni.

36 Occorre necessariamente constatare che, ai punti 75 e 77 della citata sentenza Berlusconi e a., la Corte ha dichiarato che l'art. 6 della prima direttiva sulle società non poteva essere invocato al fine di far controllare la compatibilità con tale disposizione dei nuovi artt. 2621 e 2622 del codice civile, poiché tale controllo poteva avere l'effetto di escludere l'applicazione del regime sanzionatorio più mite previsto dai detti articoli.

37 Inoltre, il giudice del rinvio nel procedimento C-133/03 afferma che, secondo i principi del diritto costituzionale italiano, spetta soltanto alla Corte costituzionale decidere in ordine all'eventuale disapplicazione di una norma nazionale che la Corte di giustizia abbia giudicato in contrasto con il diritto comunitario.

38 In proposito occorre ricordare, come la Corte ha fatto al punto 72 della citata sentenza Berlusconi e a., che, per giurisprudenza costante, l'eventuale incompatibilità di una norma nazionale con il diritto comunitario obbliga il giudice nazionale a disapplicare tale norma di propria iniziativa, senza che ne debba chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale.

39 La Corte ha peraltro confermato, nella sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal (Racc. pag. 629), citata al punto 72 della citata sentenza Berlusconi e a., che tale obbligo per il giudice nazionale vale anche per quanto riguarda l'obbligo di adire la Corte costituzionale.

40 Infine, quanto al procedimento C-337/03, il giudice del rinvio sostiene che l'oggetto di tale procedimento differisce da quello dei procedimenti all'origine della citata sentenza Berlusconi e a.

41 Egli afferma che questi ultimi riguardavano la problematica dell'adeguatezza di sanzioni più miti, succedutesi a sanzioni più gravi vigenti al momento della commissione dei reati. Orbene, il meccanismo normativo delle soglie di «tolleranza» in discussione nel procedimento C-337/03 non verterebbe su questa problematica.

42 Si deve necessariamente rilevare che, nella citata sentenza Berlusconi e a., la quale, d'altronde, riguardava in particolare procedimenti in cui si dibatteva di tali soglie, la Corte ha dichiarato che il fatto di far valere la prima direttiva sulle società non poteva condurre ad escludere l'applicazione di un regime di pene più miti, posto che tale direttiva non poteva avere l'effetto di determinare o di aggravare la responsabilità penale degli imputati.

43 Orbene, le nuove disposizioni che istituiscono le cosiddette soglie di tolleranza hanno l'effetto, quando tali soglie trovano applicazione, di escludere la punibilità sul fondamento degli artt. 2621 e 2622 del codice civile.

44 Queste disposizioni vertono quindi manifestamente sulla portata della responsabilità penale degli interessati.

45 Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, le questioni sollevate devono essere risolte dichiarando che, in circostanze come quelle che caratterizzano i procedimenti principali, la prima direttiva sulle società non può essere invocata in quanto tale dalle autorità di uno Stato membro nei confronti degli imputati nell'ambito di procedimenti penali, poiché una direttiva non può avere come effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o di aggravare la responsabilità penale degli imputati.

Sulle spese

46 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Seconda Sezione) dichiara:

In circostanze come quelle che caratterizzano i procedimenti principali, la prima direttiva del Consiglio 9 marzo 1968, 68/151/CEE, intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'articolo 58, secondo comma, del Trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi, non può essere invocata in quanto tale dalle autorità di uno Stato membro nei confronti degli imputati nell'ambito di procedimenti penali, poiché una direttiva non può avere come effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o di aggravare la responsabilità penale degli imputati.

Firme