DESPACHO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

4 de Maio de 2006 *

Nos processos apensos C-23/03, C-52/03, C-133/03, C-337/03 e C-473/03,

que tem por objecto pedidos de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentados pelo Tribunale ordinario di Torino (C-23/03, C-52/03, C-133/03, C-337/03) e pelo Tribunale ordinario di Milano (C-473/03) (Itália), por decisões de 13 e 29 de Janeiro, 25 de Fevereiro, 15 de Julho e 23 de Outubro de 2003, entradas respectivamente no Tribunal de Justiça em 23 de Janeiro, 10 de Fevereiro, 25 de Março, 1 de Agosto e 13 de Novembro de 2003, nos processos penais contra

Michel Mulliez e o. e Giuseppe Momblano (processos apensos C-23/03 e C-52/03),

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

Fabrizio Barra (C-337/03),

Adelio Aggio e o. (C-473/03),

* Língua do processo: italiano.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: C. W. A. Timmermans (relator), presidente de secção, J. Makarczyk, R. Silva de Lapuerta, G. Arestis e J. Klučka, juízes,

advogada-geral: J. Kokott,

secretário: R. Grass,

o Tribunal de Justiça, propondo-se decidir por despacho fundamentado nos termos do artigo 104.°, n.° 3, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo,

ouvida a advogada-geral,

profere o presente

Despacho

1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objecto a interpretação da Primeira Directiva 68/151/CEE do Conselho, de 9 de Março de 1968, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 58.° do Tratado, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade (JO L 65, p. 8; EE 17 F1 p. 3; a seguir «Primeira Directiva sociedades»), em particular do seu artigo 6.°, da Quarta Directiva 78/660/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1978, baseada no artigo 54.°, n.° 3, alínea g), do Tratado e relativa às contas anuais de

certas formas de sociedades (JO L 222, p. 11; EE 17 F1 p. 55; a seguir «Quarta Directiva sociedades»), em particular do seu artigo 2.°, e da Sétima Directiva 83/349/ /CEE do Conselho, de 13 de Junho de 1983, baseada no n.° 3, alínea g), do artigo 54.° do Tratado e relativa às contas consolidadas (JO L 193, p. 1; EE 17 F1 p. 119; a seguir «Sétima Directiva sociedades»), em particular do seu artigo 16.°, bem como dos artigos 5.° do Tratado CEE (que passou a artigo 5.° do Tratado CE, o qual, por sua vez, passou a artigo 10.° CE) e 54.°, n.° 3, alínea g), do Tratado CEE [que passou a artigo 54.°, n.° 3, alínea g), do Tratado CE, o qual, por sua vez, passou, após alteração, a artigo 44.°, n.° 2, alínea g), CE].

2 Estes pedidos foram apresentados no âmbito de processos penais instaurados contra M. Mulliez e o. e G. Momblano (processos apensos C-23/03 e C-52/03), A. Nizza e G. Pizzi (C-133/03), F. Barra (C-337/03) e A. Aggio e o. (C-473/03), por alegada violação das disposições em matéria de informações falsas sobre as sociedades (falsificação da contabilidade) previstas no Código Civil italiano (codice civile).

Quadro jurídico

Regulamentação comunitária

3 Nos termos do artigo 2.° da Primeira Directiva sociedades:

«1. Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para que a publicidade obrigatória relativa às sociedades abranja, pelo menos, os seguintes actos e indicações:

[...]

f) O balanço e a conta de ganhos e perdas de cada exercício. O documento que contém o balanço deve indicar a identidade das pessoas que, por força da lei, o devem certificar. Todavia, quanto às sociedades Gesellschaft mit beschraenkter Haftung, société de personnes à responsabilité limitée, personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, société à responsabilité limitée e società a responsabilità limitata, dos direitos alemão, belga, francês, italiano ou luxemburguês, mencionadas no artigo 1.º, bem como quanto à belosten naamloze vennootschap do direito neerlandês, a aplicação obrigatória desta disposição é diferida até à data da entrada em vigor de uma directiva sobre a coordenação do conteúdo dos balanços e contas de ganhos e perdas, que dispense da obrigação de publicar a totalidade ou parte desses documentos aquelas sociedades em que o montante de balanço seja inferior a uma cifra que por ela será fixada. O Conselho adoptará essa directiva nos dois anos seguintes à adopção da presente directiva;

[...]»

4 Nos termos do artigo 6.º da referida directiva:

«Os Estados-Membros devem prever sanções apropriadas para:

— a falta de publicidade do balanço e da conta de ganhos e perdas, nos termos prescritos no n.º 1, alínea f), do artigo 2.º;

[...]»

5 O artigo 2.º da Quarta Directiva sociedades dispõe:

«1. As contas anuais compreendem o balanço, a conta de ganhos e perdas e o anexo. Estes documentos formam um todo.

2. As contas anuais devem ser estabelecidas com clareza e em conformidade com a presente directiva.

3. As contas anuais devem dar uma imagem fiel do património, da situação financeira, assim como dos resultados da sociedade.

4. Quando a aplicação da presente directiva não for suficiente para dar a imagem fiel mencionada no n.º 3, devem ser fornecidas informações complementares.

5. Se, em casos excepcionais, a aplicação de uma disposição da presente directiva se revelar contrária à obrigação prevista no n.º 3, deve derrogar-se a disposição em causa de modo que seja dada uma imagem fiel na acepção do n.º 3. Uma tal derrogação deve ser mencionada no anexo e devidamente justificada, com indicação da sua influência sobre o património, a situação financeira e os resultados. Os Estados-Membros podem especificar os casos excepcionais e fixar o regime derrogatório correspondente.

6. Os Estados-Membros podem autorizar ou exigir a divulgação nas contas anuais de outras informações além daquelas cuja divulgação é exigida pela presente directiva.»

6 O artigo 16.º, n.os 2 a 6, da Sétima Directiva sociedades prevê, em matéria de contas consolidadas, no essencial, disposições idênticas às do artigo 2.º, n.os 2 a 6, da Quarta Directiva sociedades no que respeita às contas anuais, recordadas no número anterior do presente despacho.

Regulamentação nacional

7 O Decreto legislativo n.º 61 do Presidente da República, de 11 Abril de 2002, que regula as infracções penais e administrativas relativas às sociedades comerciais, em conformidade com o artigo 11.º da Lei n.º 366, de 3 de Outubro de 2001 (GURI n.º 88, de 15 de Abril de 2002, p. 4, a seguir «Decreto legislativo n.º 61/2002»), entrou em vigor em 16 de Abril de 2002 e substituiu o título XI do livro V do Código Civil italiano pelo novo título XI, intitulado «Disposições penais em matéria de sociedades ou de consórcios de sociedades».

8 Este decreto legislativo foi adoptado no âmbito da reforma do direito das sociedades italiano levada a cabo por um conjunto de decretos legislativos adoptados com base na habilitação prevista na Lei n.º 366, de 3 de Outubro de 2001 (GURI n.º 234, de 8 de Outubro de 2001).

9 O artigo 2621.º do Código Civil italiano, intitulado «Comunicação de falsas informações e repartição ilegal de lucros ou de adiantamentos sobre os dividendos», na sua versão anterior à entrada em vigor do Decreto legislativo n.º 61/2002 (a seguir «antigo artigo 2621.º do Código Civil italiano»), dispunha:

«Salvo se o facto for constitutivo de infracção mais grave, são punidos com pena de prisão de um a cinco anos e multa de 1 032 EUR a 10 329 EUR:

1) os promotores, sócios-fundadores, administradores, directores-gerais, membros dos órgãos de fiscalização e liquidatários que, nos relatórios, nos balanços ou nas outras comunicações relativas à sociedade, apresentem de maneira fraudulenta factos que não correspondam à verdade sobre a constituição ou a

situação económica da sociedade ou dissimulem total ou parcialmente factos relativos a essa situação;

[...]»

10 O Decreto legislativo n.º 61/2002 introduziu nos artigos 2621.º e 2622.º do Código Civil italiano novas disposições penais que punem a apresentação de informações falsas sobre a sociedade, infracção igualmente denominada «Falsificação da contabilidade» (a seguir, consoante os casos, «novo artigo 2621.º do Código Civil italiano», «novo artigo 2622.º do Código Civil italiano» ou «novos artigos 2621.º e 2622.º do Código Civil italiano»), que prevêem:

«Artigo 2621.º (Comunicação de informações falsas sobre a sociedade)

Sem prejuízo do disposto no artigo 2622.º, os administradores, directores-gerais, membros dos órgãos de fiscalização e liquidatários que, com o intuito de enganar os sócios ou o público e de obter um benefício injustificado para eles próprios ou para outrem, façam constar do balanço, do relatório ou de outras informações previstas na lei relativas à sociedade, dirigidas aos sócios ou ao público, factos materiais que não correspondem à verdade, mesmo que esses factos sejam objecto de apreciação, ou omitam informações cuja comunicação seja imposta por lei, sobre a situação económica, patrimonial ou financeira da sociedade ou do grupo de sociedades do qual esta faz parte, por forma a induzir os destinatários em erro sobre a referida situação, são punidos com prisão até um ano e seis meses.

A mesma pena é aplicada quando as informações se refiram a bens que a sociedade possua ou administre por conta de terceiros.

Não será aplicada a referida pena se as declarações falsas ou as omissões não modificarem de modo sensível a representação da situação económica, patrimonial ou financeira da sociedade ou do grupo de sociedades do qual esta faz parte. A pena também não será aplicada se as falsificações ou as omissões determinarem uma variação do resultado económico do exercício, depois de impostos, não superior a 5% ou uma variação do património líquido não superior a 1%.

De qualquer modo, o facto não é punível se for consequência de estimativas que, consideradas individualmente, não se afastem em mais de 10% da avaliação correcta.

Artigo 2622.º (Comunicação de informações falsas sobre a sociedade lesivas para os sócios ou para os credores)

Os administradores, directores-gerais, membros dos órgãos de fiscalização e liquidatários que, com o intuito de enganar os sócios ou o público e de obter um benefício injustificado para eles próprios ou para outrem, façam constar do balanço, do relatório ou de outras informações previstas na lei relativas à sociedade, dirigidas aos sócios ou ao público, factos materiais que não correspondem à verdade, mesmo que esses factos sejam objecto de apreciação, ou omitam informações cuja comunicação seja imposta por lei, sobre a situação económica, patrimonial ou financeira da sociedade ou do grupo de sociedades do qual esta faz parte, por forma a induzir os destinatários em erro sobre a referida situação, causando um prejuízo patrimonial aos sócios ou aos credores, são punidos com prisão de seis meses a três anos, dependendo o procedimento de queixa do lesado.

O procedimento depende igualmente de queixa se o facto for constitutivo de outro ilícito, ainda que agravado, lesivo para o património de pessoas que não sejam sócios ou credores, excepto se for cometido em prejuízo do Estado, de outras entidades públicas ou das Comunidades Europeias.

Quando se trate de sociedades abrangidas pelo disposto na parte IV, título III, capítulo II, do Decreto legislativo n.º 58, de 24 de Fevereiro de 1998, os factos referidos no primeiro parágrafo do presente artigo são punidos com prisão de um a quatro anos e o procedimento não depende de queixa.

Quando as informações digam respeito a bens que a sociedade possui ou administra por conta de terceiros a pena é a aplicável aos factos referidos nos primeiro e terceiro parágrafos do presente artigo.

Não será aplicada a pena relativa aos factos previstos nos primeiro e terceiro parágrafos se as falsificações ou omissões não modificarem de modo sensível a representação da situação económica, patrimonial ou financeira da sociedade ou do grupo de sociedades do qual esta faz parte. De qualquer modo a pena não será aplicada se as falsificações ou as omissões determinarem uma variação do resultado do exercício, antes de impostos, inferior a 5% ou uma variação do património líquido inferior a 1%.

De qualquer modo, o facto não é punível se for consequência de estimativas que, consideradas individualmente, não se afastem em mais de 10% da avaliação correcta.»

Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

11 Resulta das decisões de reenvio que, nos três processos penais em causa nos litígios principais, as infracções de falsificação da contabilidade imputadas aos arguidos foram cometidas na vigência do antigo artigo 2621.º do Código Civil italiano, isto é, antes da entrada em vigor do Decreto legislativo n.º 61/2002 e dos novos artigos 2621.º e 2622.º do referido código.

12 No processo C-23/03, o Tribunale ordinario di Torino decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 6.º da Directiva 68/151[...] pode ser entendido no sentido de que obriga os Estados-Membros a prever sanções apropriadas não apenas para a falta de publicidade do balanço e da conta de ganhos e perdas das sociedades comerciais, mas também para a publicação incorrecta do mesmo, de outras comunicações sociais dirigidas aos sócios, ao público, ou de qualquer informação relativa à situação económica, patrimonial ou financeira que a sociedade seja obrigada a fornecer respeitante à própria sociedade ou ao grupo ao qual pertence?

2) Em relação à obrigação dos Estados-Membros de adoptarem 'sanções apropriadas' para as violações previstas nas [...] Directivas 68/151 e 78/660, as referidas directivas e, em especial, as disposições conjugadas dos artigos 44.º, n.º 2, alínea g), [...] [CE], 2.º, n.º 1, alínea f), e 6.º da [...] Directiva 68/151 [...] e 2.º, n.ºs 2, 3 e 4, da [...] Directiva 78/660 [...], conforme alterada pelas Directivas 83/349 e [90/605/CEE do Conselho, de 8 de Novembro de 1990], devem ou não ser interpretadas no sentido de que as normas em questão se opõem a uma lei de um Estado-Membro que exclua a aplicação de sanções pela violação das obrigações d[e] publicidade e de informação correcta de determinados actos da sociedade (entre os quais o balanço e as contas de ganhos e perdas), quando:

a) a falsidade seja apenas de natureza qualitativa;

b) a falsidade da comunicação relativa à sociedade ou a omissão de informação determinem uma variação do resultado económico do exercício ou uma variação do património social líquido não superior a determinado limite percentual;

c) sejam fornecidas informações que, embora destinadas a enganar os sócios ou o público com o objectivo de um lucro injustificado, sejam consequência de [...] estimativas que, isoladamente consideradas, divergem das correctas em medida não superior a determinado limite;

d) a falsidade ou as omissões fraudulentas e, de algum modo, as comunicações e informações que não traduzam com fidelidade a situação patrimonial, financeira e o resultado económico da sociedade, não alterem 'de modo sensível' a situação patrimonial ou financeira do grupo?

3) Em relação à obrigação de os Estados-Membros preverem 'sanções apropriadas' relativamente às infracções previstas nas [...] Directivas 68/151 [...] e 78/660 [...], as directivas em causa e, em especial, as disposições conjugadas dos artigos 44.°, n.° 2, alínea g), [...] [CE], 2.°, n.° 1, alínea f), e 6.° da [...] Directiva 68/151 [...] e 2.°, n.ºs 2, 3 e 4, da [...] Directiva 78/660 [...], conforme alterada pelas Directivas 83/349 [...] e 90/605 [...], devem ou não ser interpretadas no sentido de que as referidas normas se opõem a uma lei de um Estado-Membro que, perante a violação dessas obrigações de publicidade e fidelidade de informação que incumbem às sociedades, impostas para defesa dos 'interesses tanto dos sócios como de terceiros', preveja um regime sancionatório que:

a) nos casos mais graves (dano patrimonial) confira unicamente aos sócios e aos credores o direito de requerer a aplicação da sanção, com a consequente exclusão de uma protecção generalizada e efectiva de terceiros;

b) nos casos menos graves (ausência de dano patrimonial ou de apresentação de queixa) preveja uma simples contravenção que, inserida no sistema processual italiano, se mostra, pelos fundamentos constantes da exposição de motivos, carecer de eficácia;

c) permite que as partes — por meio do diferimento da retirada [d]a queixa — anulem na totalidade a defesa do bem da transparência no que se refere aos assuntos da sociedade?»

13 No processo C-52/03, o Tribunale ordinario di Torino decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 6.º da Directiva 68/151 [...] pode ser entendido no sentido de que obriga os Estados-Membros a prever sanções apropriadas não apenas para a falta de publicidade do balanço e da conta de ganhos e perdas das sociedades comerciais, mas também para a publicação incorrecta do mesmo, de outras comunicações sociais dirigidas aos sócios, ao público, ou de qualquer informação relativa à situação económica, patrimonial ou financeira que a sociedade seja obrigada a fornecer respeitante à própria sociedade ou ao grupo ao qual pertence?

2) Em relação à obrigação dos Estados-Membros de adoptarem 'sanções apropriadas' para as violações previstas nas [...] Directivas 68/151 e 78/660, as referidas directivas e, em especial, as disposições conjugadas dos artigos 44.º, n.º 2c, alínea g), [...] [CE], 2.º, n.º 1, alínea f), e 6.º da [...] Directiva 68/151 [...] e 2.º, n.os 2, 3 e 4, da Quarta Directiva 78/660 [...], conforme alterada pelas Directivas 83/349 e 90/605, devem ou não ser interpretadas no sentido de que as normas em questão se opõem a uma lei de um Estado-Membro que exclua a aplicação de sanções pela violação das obrigações da publicidade e de informação correcta de determinados actos da sociedade, prevendo um regime de sanções que em concreto se não baseia em critérios de eficácia, proporcionalidade e carácter dissuasivo das sanções impostas para defesa desses interesses?

3) As directivas em causa e, em especial, as disposições dos artigos 44.º, n.º 2, alínea g), [...] [CE], 2.º, n.º 1, alínea f), e 6.º da [...] Directiva 68/151 [...], e 2.º,

n.os 2, 3 e 4, da [...] Directiva 78/660 [...], conforme alterada pelas Directivas 83/349 [...] e 90/605 [...], devem ou não ser interpretadas no sentido de que as referidas normas se opõem a uma lei de um Estado-Membro que, perante a violação dessas obrigações de publicidade e fidelidade de informação que incumbem às sociedades, impostas para defesa dos 'interesses tanto dos sócios como de terceiros', confira apenas aos sócios e aos credores o direito de requerer a aplicação de sanção, com a consequente exclusão de uma protecção generalizada e efectiva de terceiros?

4) As directivas em causa e, em especial, as disposições dos artigos 44.º, n.º 2, alínea g), [...] [CE], 2.º, n.º 1, alínea f), e 6.º da [...] Directiva 68/151 [...] e 2.º, n.os 2, 3 e 4, da [...] Directiva 78/660 [...], conforme alterada pelas Directivas 83/349 [...] e 90/605 [...], devem ou não ser interpretadas no sentido de que as referidas normas se opõem a uma lei de um Estado-Membro que, perante a violação dessas obrigações de publicidade e fidelidade de informação que incumbem às sociedades, impostas para defesa dos 'interesses tanto dos sócios como de terceiros', preveja um mecanismo de acção penal e um regime sancionatório particularmente diferenciados, reservando exclusivamente para as violações que causem prejuízo aos sócios e aos credores a possibilidade de persecução penal, mediante apresentação de queixa, bem como sanções mais graves e eficazes?»

14 No processo C-133/03, o Tribunale ordinario di Torino decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 6.º da Directiva 68/151 [...] pode ser entendido no sentido de que obriga os Estados-Membros a prever sanções apropriadas não apenas para a falta de publicidade do balanço e da conta de ganhos e perdas das sociedades comerciais, mas também para a publicação incorrecta do mesmo, de outras comunicações sociais dirigidas aos sócios, ao público, ou de qualquer informação relativa à situação económica, patrimonial ou financeira que a sociedade seja obrigada a fornecer respeitante à própria sociedade ou ao grupo ao qual pertence?

2) Em relação à obrigação dos Estados-Membros de adoptarem 'sanções apropriadas' para as violações previstas na [...] Directiva 68/151 e [na Directiva] 78/660, as referidas directivas e, em especial, as disposições conjugadas dos artigos 44.°, n.° 2, alínea g), [...] [CE], 2.°, n.° 1, alínea f), e 6.° da [...] Directiva 68/151 [...] e 2.°, n.ºs 2, 3 e 4, da [...] Directiva 78/660 [...], conforme alterada pelas Directivas 83/349 e 90/605, devem ou não ser interpretadas no sentido de que as normas em questão se opõem a uma lei de um Estado-Membro que exclua a aplicação de sanções pela violação das obrigações da publicidade e de informação correcta de determinados actos da sociedade, prevendo um regime de sanções que em concreto se não baseia em critérios de eficácia, proporcionalidade e carácter dissuasivo das sanções impostas para defesa desses interesses?

3) As directivas em causa e, em especial, as disposições dos artigos 44.°, n.° 2, alínea g), [...] [CE], 2.°, n.° 1, alínea f), e 6.° da [...] Directiva 68/151 [...] e 2.°, n.ºs 2, 3 e 4, da [...] Directiva 78/660 [...], conforme alterada pelas Directivas 83/349 [...] e 90/605 [...], devem ou não ser interpretadas no sentido de que as referidas normas se opõem a uma lei de um Estado-Membro que, perante a violação dessas obrigações de publicidade e fidelidade de informação que incumbem às sociedades, impostas para defesa dos 'interesses tanto dos sócios como de terceiros' confira apenas aos sócios e aos credores o direito de requerer a aplicação de sanção, com a consequente exclusão de uma protecção generalizada e efectiva de terceiros?

4) As directivas em causa e, em especial, as disposições dos artigos 44.°, n.° 2, alínea g), [...] [CE], 2.°, n.° 1, alínea f), e 6.° da [...] Directiva 68/151 [...] e 2.°, n.ºs 2, 3 e 4, da [...] Directiva 78/660 [...], conforme alterada pelas Directivas 83/349 [...] e 90/605 [...], devem ou não ser interpretadas no sentido de que as referidas normas se opõem a uma lei de um Estado-Membro que, perante a violação dessas obrigações de publicidade e fidelidade de informação que incumbem às sociedades, impostas para defesa dos 'interesses tanto dos sócios como de terceiros', preveja um mecanismo de acção penal e um regime sancionatório particularmente diferenciados, reservando exclusivamente para as violações que causem prejuízo aos sócios e aos credores a possibilidade de persecução penal, mediante apresentação de queixa, bem como sanções mais graves e eficazes?»

15 No processo C-337/03, o Tribunale ordinario di Torino decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) As [...] [disposições referidas nos] artigos 44.°, n.° 2, alínea g), [CE], 2.°, n.° 1, alínea f), e 6.° da [...] Directiva 68/151 [...] e 2.°, n.ºs 2 a 4, da [...] Directiva 78/660 [...], na redacção que lhe foi dada pelas Directivas 83/349 e 90/605 devem (ou não) ser interpretadas no sentido de que (tais disposições) obstam a uma lei de um Estado-Membro que exclui a punição da violação das obrigações de publicidade e fidelidade da informação que incumbem às sociedades, quando sejam fornecidas indicações que, embora destinadas a enganar os sócios ou o público com o objectivo de um lucro injustificado, sejam consequência de [...] estimativas que, consideradas singularmente, divergem em medida não superior a um determinado limiar?

2) Tendo em conta a obrigação de todos os Estados-Membros adoptarem 'sanções adequadas' para as violações previstas na[s] [...] Directivas 68/151 e 78/660, as mesmas directivas e, em especial, as disposições combinadas dos artigos 44.°, n.° 2, alínea g), [CE], 2.°, n.° 1, alínea f) e 6.° da [...] Directiva 68/151 [...] e 2.°, n.ºs 2, 3 e 4 da [...] Directiva 78/660 [...], completada pelas Directivas 83/349 e 90/605, devem ser (ou não) interpretadas no sentido de que essas disposições se opõem a uma lei de um Estado-Membro que perante a violação das obrigações impostas para a protecção do princípio da publicidade e fidelidade das informações respeitantes à sociedade, prevê um sistema de sanções que permite, na prática, a falsificação dos balanços até ao limite de um quinto do património?»

16 Por fim, no processo C-473/03, o Tribunale ordinario di Milano decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 6.° da Primeira Directiva 68/151 [...] pode ser entendido no sentido de que obriga os Estados-Membros a prever sanções apropriadas não só pela falta

de publicidade do balanço e da conta de ganhos e de perdas das sociedades comerciais, mas também pela falsificação dos mesmos, das outras comunicações sociais dirigidas aos sócios ou ao público, ou de quaisquer informações sobre a situação económica, patrimonial ou financeira que a sociedade tenha obrigação de fornecer sobre ela própria ou sobre [o] grupo a que pertence?

2) Os critérios relativos ao carácter efectivo, proporcionado e dissuasivo pelos quais o Tribunal de Justiça no acórdão de 21 de Setembro de 1989, [Comissão/ /Grécia, 68/88, Colect., p. 2965] precisou o conceito de 'sanção apropriada' referem-se à natureza ou ao tipo de sanção previst[a] abstractamente ou à sua aplicação concreta, tendo em conta as características da ordem jurídica a que pertence?

3) Por último, [...] esses critérios [...] [estão reunidos no] artigo 2621.º do Código Civil [italiano] (alterado pelo Decreto Legislativo n.º 61, de 11 de Abril de 2002), que prevê a pena de prisão até dezoito meses, com um prazo de prescrição, a contar do momento em que o [crime] é cometido, no máximo de quatro anos e seis meses; tudo isto num ordenamento que prevê, depois da fase de instrução e do exercício da acção penal por parte do Ministério Público, o controlo por parte do juiz de instrução da subsistência dos elementos necessários para formular a acusação e a possibilidade de três graus de jurisdição antes de uma sentença definitiva e portanto, no caso de condenação, antes da efectiva aplicação da sanção? A este propósito, deve ser tomada em conta a complexidade das averiguações exigida pelo artigo 2621.º do Código Civil, devido aos limites de relevância penal nele fixados (v., artigo 2621.º, [terceiro e quarto parágrafos]).»

17 Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 17 de Março de 2003, os processos C-23/03 e C-52/03 foram apensos para efeitos de fase escrita, fase oral e acórdão. Dada a sua conexão, os referidos processos devem além disso ser apensos aos processos C-133/03, C-337/03 e C-473/03 para efeitos do presente despacho.

18 Na sequência do acórdão de 3 de Maio de 2005, Berlusconi e o. (C-387/02, C-391/02 e C-403/02, Colect., p. I-3565), o Tribunal de Justiça pediu aos órgãos jurisdicionais nacionais que submeteram questões prejudiciais, à primeira vista análogas às que deram lugar ao referido acórdão, que se pronunciassem sobre o ponto de saber se, tendo em conta a existência desse acórdão, pretendiam manter os seus pedidos de decisões prejudiciais.

19 Nos cinco processos que são objecto do presente despacho, o órgão jurisdicional de reenvio fez saber ao Tribunal de Justiça que ou devia ouvir previamente as partes sobre uma eventual desistência do seu pedido (processos apensos C-23/03 e C-52/03) ou que pretendia mantê-lo (C-133/03, C-337/03 e C-473/03).

Quanto às questões prejudiciais

20 Nos termos do artigo 104.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, quando a resposta a uma questão prejudicial for idêntica a uma questão que já tenha decidido, o Tribunal de Justiça pode, depois de ouvir o advogado-geral, a qualquer momento, decidir por meio de despacho fundamentado.

21 Há que observar que é o que acontece nos cinco processos que são objecto do presente despacho.

22 Estes cinco processos inscrevem-se no mesmo quadro jurídico e factual que os três processos que deram lugar ao acórdão Berlusconi e o., já referido (v. n.ºs 31 a 36).

23 Efectivamente, os órgãos jurisdicionais de reenvio indicam que a aplicação dos novos artigos 2621.º e 2622.º do Código Civil italiano têm a consequência de impedir que os factos no processo principal, que dão inicialmente origem a processos pelo crime previsto no antigo artigo 2621.º do referido Código, possam estar na origem de processos penais contra quem o pratica, essencialmente pelas razões expostas a seguir.

24 Em primeiro lugar, embora quem pratica esses factos possa, em princípio, ser objecto de procedimento por promoção do Ministério Público, por conseguinte sem necessidade de queixa, com base no novo artigo 2621.º do Código Civil italiano, esta infracção passa a constituir uma contravenção que, por conseguinte, está sujeita ao prazo máximo de prescrição de quatro anos e meio e já não o crime, sujeito a um prazo máximo de prescrição de sete anos e meio, previsto no antigo artigo 2621.º do referido Código. Ora, nos processos principais, a infracção prevista no novo artigo 2621.º do mesmo Código prescreveu inexoravelmente.

25 Em segundo lugar, apesar de, relativamente ao crime previsto no novo artigo 2622.º do Código Civil italiano, os factos em causa no processo principal ainda não terem prescrito, não podem dar origem a procedimento com base nesse artigo se não existir queixa de um sócio ou de um credor que se considerem lesados pelas falsificações, uma vez que a apresentação da queixa constitui, com efeito, um requisito necessário para mover procedimentos com base nesse artigo, desde que, no mínimo, como foi referido nos processos penais principais, as falsificações se tenham referido a sociedades não cotadas em Bolsa.

26 Em terceiro lugar, os órgãos jurisdicionais de reenvio observam que a punição dos autores dos factos também pode ser impedida pelos limites previstos, em termos idênticos, nos novos artigos 2621.º, terceiro e quarto parágrafos, e 2622.º, quinto e sexto parágrafos, do Código Civil italiano, que excluem a pena, por um lado, por falsificações com efeitos não significativos ou de importância mínima, isto é, aquelas que apenas tiveram por consequência uma variação do resultado do exercício bruto inferior a 5% ou uma variação do património líquido inferior a 1% e, por outro e em qualquer caso, por factos que sejam consequência de estimativas que, consideradas individualmente, não se afastem em mais de 10% da avaliação correcta.

27 Tendo em conta estas considerações, os referidos órgãos jurisdicionais consideram, tal como o Ministério Público, que os presentes processos suscitam questões relativas ao carácter apropriado ou não das sanções previstas nos novos artigos 2621.º e 2622.º do Código Civil italiano à luz quer do artigo 6.º da Primeira Directiva sociedades, conforme foi interpretado pelo Tribunal de Justiça especialmente no acórdão de 4 de Dezembro de 1997, Daihatsu Deutschland (C-97/96, Colect., p. I-6843), quer do artigo 10.º CE, do qual resulta, segundo jurisprudência assente a partir do acórdão Comissão/Grécia, já referido, que as sanções por violação de disposições do direito comunitário devem ter carácter eficaz, proporcionado e dissuasivo.

28 As questões submetidas nos cinco processos que são objecto do presente despacho dizem respeito a pontos análogos aos já suscitados nos três processos que deram lugar ao acórdão Berlusconi e o., já referido (n.ºs 37 a 39):

— em cada um destes cinco processos coloca-se a questão de saber se a obrigação de prever sanções adequadas, instituída pelo artigo 6.º da Primeira Directiva sociedades, se aplica, não só à falta de publicação das contas anuais, mas também aos casos de publicação de falsificação da contabilidade (v. as primeiras questões nos processos C-387/02, C-391/02 e C-403/02 que deram origem ao referido acórdão);

— em dois destes processos (C-23/03 e C-337/03, segundas questões), a questão do carácter apropriado dos limites de tolerância está no centro do debate (v. a segunda questão no processo C-387/02, a primeira no processo C-391/02 e a segunda no processo C-403/02);

— em dois dos referidos processos (C-23/03 e C-473/03, terceiras questões), é suscitada a questão do carácter apropriado do prazo de prescrição aplicável à contravenção prevista no novo artigo 2621.º do Código Civil italiano (v. a segunda questão no processo C-387/02, a primeira no processo C-391/02 e a segunda no processo C-403/02);

— em três deles (C-52/03, C-133/03 e C-473/03, segundas questões), é submetida a questão de saber se o carácter apropriado da sanção deve ser apreciado abstractamente ou de forma concreta, tendo em conta as características estruturais da ordem jurídica nacional em causa (v. a segunda questão no processo C-387/02, a primeira no processo C-391/02 e a segunda no processo C-403/02);

— em três destes mesmos processos (C-23/03, C-52/03 e C-133/03, terceiras questões), a questão do carácter apropriado da sanção que pune o crime definido no novo artigo 2622.º do Código Civil italiano é colocada tendo em conta o facto de a violação das obrigações de publicidade e de fidelidade da informação impostas às sociedades apenas poder, em princípio, dar lugar a aplicação de sanções mediante queixa de um sócio ou credor (v. a segunda questão no processo C-387/02, as quinta e sexta no processo C-391/02 e a terceira no processo C-403/02);

— por fim, em dois deles (C-52/03 e C-133/03, quartas questões), são submetidas questões relativas à compatibilidade do sistema diferenciado das penas previstas nos novos artigos 2621.º e 2622.º do Código Civil italiano na medida em que é concedida uma protecção penal claramente superior aos interesses dos sócios e dos credores do que aos de outros terceiros, como os concorrentes ou os representantes dos trabalhadores, ou mesmo ao interesse geral e fundamental do público e do mercado no funcionamento regular das sociedades e, em especial, na transparência e na exactidão das informações fornecidas pelas sociedades (v. a primeira questão no processo C-387/02, as primeira e sexta no processo C-391/02 e a terceira no processo C-403/02).

29 Importa recordar que, no n.º 63 do acórdão Berlusconi e o., já referido, o Tribunal de Justiça decidiu que a exigência relativa ao carácter apropriado de sanções como as previstas nos novos artigos 2621.º e 2622.º do Código Civil italiano para infracções resultantes de falsificações na contabilidade é imposta pelo artigo 6.º da Primeira Directiva sociedades.

30 Além disso, resulta dos fundamentos contidos nos n.os 75 e 77 do referido acórdão que, em casos como os que estão em causa nos processos principais, o artigo 6.º da Primeira Directiva sociedades não pode ser invocado para se fiscalizar a compatibilidade dos novos artigos 2621.º e 2622.º do Código Civil italiano com essa disposição, uma vez que essa fiscalização pode ter por efeito afastar a aplicação do regime de penas mais leves previsto nos referidos artigos. Efectivamente, os limites que decorrem da sua própria natureza proíbem que qualquer directiva possa ter por resultado determinar ou agravar a responsabilidade penal dos arguidos.

31 Foi tendo essencialmente em conta este fundamento que o Tribunal de Justiça respondeu no n.º 78 do acórdão Berlusconi e o., já referido, que, numa situação do tipo da que está em causa no processo principal, a Primeira Directiva sociedades não pode, enquanto tal, ser invocada pelas autoridades de um Estado-Membro contra arguidos no âmbito de procedimentos penais, uma vez que uma directiva não pode, por si só e independentemente de uma lei interna adoptada por um Estado-Membro para a sua aplicação, ter por efeito determinar ou agravar a responsabilidade penal dos réus.

32 Esta mesma resposta se impõe, portanto, nos cinco processos que são objecto do presente despacho.

33 Esta conclusão não é posta em causa pelas observações formuladas pelo órgão jurisdicional de reenvio nos processos C-133/03 e C-337/03 em resposta ao pedido do Tribunal de Justiça sobre a questão de saber se pretendia manter os seus pedidos prejudiciais tendo em conta a existência do acórdão Berlusconi e o., já referido (v. n.os 18 e 19 do presente despacho).

34 Esse órgão jurisdicional remete, antes de mais, para o acórdão de 11 de Novembro de 2004, Niselli (C-457/02, Colect., p. I-10853) que respeita a um processo mais próximo dos processos principais.

35 É certo que, no n.º 30 do referido acórdão, o Tribunal de Justiça decidiu que embora à época dos factos que deram origem ao processo-crime em causa, os mesmos pudessem eventualmente constituir infracções penais, não se colocava qualquer questão relativa às consequências que poderiam decorrer do princípio da legalidade das penas para a aplicação da directiva em causa nesse processo. No entanto, no n.º 29 do mesmo acórdão, o Tribunal também recordou, como fez no n.º 74 do acórdão Berlusconi e o., já referido, que uma directiva não pode ter por efeito, por si só e independentemente de uma lei interna adoptada por um Estado-Membro para a sua aplicação, criar ou agravar a responsabilidade penal de quem a viole.

36 Há que observar que, nos n.ºs 75 e 77 do acórdão Berlusconi e o., já referido, o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 6.º da Primeira Directiva sociedades não pode ser invocado para se fiscalizar a compatibilidade dos novos artigos 2621.º e 2622.º do Código Civil italiano com essa disposição, uma vez que essa fiscalização pode ter por efeito afastar a aplicação do regime de penas mais leves previsto nos referidos artigos.

37 Em seguida, o órgão jurisdicional de reenvio no processo C-133/03 afirma que, segundo os princípios do direito constitucional italiano, apenas à Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) incumbe decidir se uma norma nacional, que o Tribunal de Justiça considere contrária ao direito comunitário, pode ser inaplicada.

38 A este propósito, há que recordar, como o Tribunal de Justiça fez no n.º 72 do acórdão Berlusconi e o., já referido, que é de jurisprudência constante que a eventual incompatibilidade de uma norma nacional com o direito comunitário obriga o órgão jurisdicional nacional a não aplicar, por sua própria iniciativa, essa norma, sem que tenha de pedir ou esperar a sua revogação prévia por via legislativa ou por qualquer outro procedimento constitucional.

39 O Tribunal de Justiça confirmou, aliás, no acórdão de 9 de Março de 1978, Simmenthal (106/77, Colect., p. 243), referido no n.º 72 do acórdão Berlusconi e o., já referido, que esta obrigação imposta ao órgão jurisdicional nacional vale também no que respeita à obrigação de recurso à Corte costituzionale.

40 Por fim, no que respeita ao processo C-337/03, o órgão jurisdicional de reenvio defende que o objecto deste processo difere do dos processos na origem do acórdão Berlusconi e o.

41 Estes últimos respeitam à problemática da adequação de sanções mais leves que sucederam às sanções mais pesadas que estavam em vigor aquando da prática das infracções. Ora, o dispositivo relativo aos limites de «tolerância» em causa no processo C-337/03 não trata desta problemática.

42 Há que reconhecer que, no acórdão Berlusconi e o., já referido, que, aliás, dizia nomeadamente respeito a processos nos quais esses limites estavam em causa, o Tribunal de Justiça decidiu que o facto de se invocar a Primeira Directiva sociedades não podia levar a afastar a aplicação de um regime de penas mais leves, uma vez que esta directiva não podia ter por efeito determinar ou agravar a responsabilidade penal dos arguidos.

43 Ora, as novas disposições que instituem os referidos limites de tolerância têm por efeito, quando estes últimos forem aplicáveis, impedir qualquer procedimento penal com base nos artigos 2621.º e 2622.º do Código Civil italiano.

44 Estas disposições incidem, portanto, manifestamente sobre o alcance da responsabilidade penal dos interessados.

45 Tendo em conta o exposto há que responder às questões submetidas que, em situações como as que estão em causa no processo principal, a Primeira Directiva sociedades não pode, enquanto tal, ser invocada pelas autoridades de um Estado-Membro contra arguidos no âmbito de procedimentos penais, uma vez que uma directiva não pode, por si só e independentemente de uma lei interna adoptada por um Estado-Membro para a sua aplicação, ter por efeito determinar ou agravar a responsabilidade penal dos arguidos.

Quanto às despesas

46 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção), declara:

Em situações como as que estão em causa no processo principal, a Primeira Directiva 68/151/CEE do Conselho, de 9 de Março de 1968, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 58.º do Tratado, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade, não pode, enquanto tal, ser invocada pelas autoridades de um Estado-Membro contra arguidos no âmbito de procedimentos penais, uma vez que uma directiva não pode, por si só e independentemente de uma lei interna adoptada por um Estado-Membro para a sua aplicação, ter por efeito determinar ou agravar a responsabilidade penal dos arguidos.

Assinaturas