

La direttiva DAC 6 cade sul segreto professionale dell'avvocato

Invalido l'articolo che impone la notifica ad altro intermediario

/ Stefano COMELLINI

Una forte presa di posizione a favore del segreto professionale, in particolare dell'**avvocato "intermediario"** nella disciplina di contrasto dell'elusione e dell'evasione fiscale internazionale, si ritrova nella sentenza emessa l'8 dicembre scorso dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea (Grande Sezione, causa [C-694/20](#)) che ha riconosciuto l'invalidità dell'[art. 8-bis ter](#) della direttiva 2011/16/UE, come modificata dalla direttiva [2018/822/UE](#) (c.d. DAC 6).

L'intermediario è **soggetto cardine** nell'indicata normativa europea, a cui – nel quadro di contrasto dell'elusione e dell'evasione fiscale internazionale in un contesto di accresciuta mobilità dei capitali e delle persone nel mercato interno – è attribuito l'obbligo di informare le autorità fiscali in merito ad alcuni "meccanismi" transfrontalieri potenzialmente utilizzabili per "pianificazione fiscale aggressiva" ("Aggressive tax planning" - "ATP"), al fine di ridurre le imposte esigibili e trasferire gli utili imponibili verso regimi tributari più favorevoli.

In questo contesto, la Corte dell'Unione è stata chiamata a pronunciarsi sul tema della tutela del segreto professionale per l'avvocato intermediario, in relazione alla disciplina belga di recepimento della DAC 6, con particolare riguardo all'obbligo di notifica del professionista, quando questi, con il consenso del cliente, collabori con altro intermediario secondo la prescrizione dell'[art. 8-bis ter](#) par. 5 introdotto dalla direttiva DAC 6 all'interno della direttiva [2011/16/UE](#).

La Corte di Giustizia, in aderenza alle conclusioni dell'Avvocato generale, ha dichiarato, in risoluzione della questione pregiudiziale rispetto all'esame della normativa nazionale, l'**invalidità** del citato [art. 8-bis ter](#) par. 5, in relazione all'[art. 7](#) della [Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea](#), in quanto la sua applicazione da parte degli Stati membri ha l'effetto di imporre all'avvocato che agisce in qualità di intermediario, quando quest'ultimo sia esonerato dall'obbligo di comunicazione in virtù del segreto professionale cui è tenuto, di notificare, senza indugio, detto obbligo a un eventuale **altro intermediario**.

Per giungere all'importante conclusione, la Corte evidenzia che la [CEDU](#) (art. 8 par. 1) tutela la riservatezza di ogni scambio di corrispondenza tra individui e concede una **tutela rafforzata** alle comunicazioni tra gli avvocati e i loro clienti (sentenza 6 dicembre 2012, *Michaud c. France*). Al pari di detta disposizione, la cui

tutela copre non solo l'attività di difesa ma anche la consulenza legale, l'[art. 7](#) della Carta garantisce necessariamente la segretezza di tale consulenza, tanto riguardo al suo contenuto quanto alla sua esistenza.

Infatti, sempre secondo la CEDU (sentenza 9 aprile 2019, *Altay c. Turchia*), i soggetti che consultano un avvocato possono ragionevolmente attendersi che le loro comunicazioni **rimangano private e riservate**. Pertanto, a parte situazioni eccezionali, il cliente ha il diritto di confidare che il proprio avvocato non renderà noto ad alcuno, senza il suo consenso, di essere stato consultato.

La tutela specifica che l'[art. 7](#) della Carta e l'[art. 8](#) par. 1 della CEDU conferiscono al segreto professionale degli avvocati, che peraltro comporta pure obblighi a loro carico, è giustificata dal fatto che agli stessi è affidata la missione, fondamentale in una società democratica, della **difesa dei singoli**, che comporta l'importante esigenza, riconosciuta in tutti gli Stati membri, di garantire a chiunque la possibilità di rivolgersi con piena libertà al proprio avvocato; professionista che, da un lato, ha il compito di dare, in modo indipendente, pareri giuridici a chi li richiama e, dall'altro, ha l'obbligo, correlato, di lealtà nei confronti del suo cliente.

In questo contesto, la Corte ha affermato che la **finalità** degli obblighi di comunicazione e di notifica, previsti al citato [art. 8 bis ter](#), non è quello di controllare che gli avvocati intermediari agiscano entro i limiti delle normative nazionali che regolano la professione, bensì quello di contrastare le prassi fiscali potenzialmente aggressive e di prevenire il rischio di elusione ed evasione fiscali, assicurando che le informazioni relative ai meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica siano trasmesse alle autorità competenti.

Orbene, tale finalità – la corretta informazione dell'amministrazione fiscale – non richiede la **necessaria divulgazione** a quest'ultima dell'identità e della consultazione dell'avvocato intermediario.

Ne consegue, per la Corte di Giustizia, che l'[art. 8-bis ter](#) par. 5 della direttiva 2011/16, come modificata dalla DAC 6, deve essere invalidato perché, prevedendo che l'avvocato intermediario, soggetto al segreto professionale, sia tenuto a notificare a qualsiasi **altro intermediario** che non sia il suo cliente i rispettivi obblighi di comunicazione, viola il diritto al rispetto delle comunicazioni tra l'avvocato e il suo cliente, garantito dall'[art. 7](#) della Carta.