



VALENTINA CAPASSO

**L'onere dinamico della prova in materia climatica: spunti a partire da *Seção Judiciária do Amazonas*, 7ª Vara Federal Ambiental e Agrária, 16 de abril de 2021, *Ministério Público Federal v. de Rezende***

Muovendo da una non recentissima pronuncia della *Seção Judiciária do Amazonas*, che tuttavia si inserisce nel solco di un più ampio indirizzo della giurisprudenza brasiliana, che calibra l'onere dinamico della prova sul principio di precauzione in materia ambientale e climatica, il contributo si interroga sulla possibilità di impiegare gli strumenti processuali domestici onde addivenire al medesimo risultato.

Building on a ruling by the *Seção Judiciária do Amazonas* – which, although not recently issued, is part of a broader trend in Brazilian case law that aligns the dynamic burden of proof with the precautionary principle in environmental and climate matters – the paper explores the possibility of using domestic procedural tools to achieve the same result.

Sommario: 1. Il caso – 2. L'onere dinamico della prova nel sistema brasiliano – 3. Il principio di precauzione come fondamento dell'inversione dell'onere della prova anche nel panorama domestico? – 3.1 Segue: a) il *quomodo*. Vicinanza della prova e presunzioni giurisprudenziali come potenziale (ma non auspicabile) veicolo dell'inversione – 3.2 Segue: b) l'*an*. Il principio di precauzione come guida del (solo) decisore politico

## 1. Il caso

La vicenda che ha dato la stura a *Seção Judiciária do Amazonas*, 7ª Vara Federal Ambiental e Agrária, 16 de abril de 2021, *Ministério Público Federal v. de Rezende*<sup>1</sup>, trae origine da un'*ação civil pública* (ACP)<sup>2</sup> promossa dal *Ministério Público Federal* (MPF) nei confronti di Dauro

<sup>1</sup> Questi i principi ritraibili dalla pronuncia: anzitutto, in base al principio della distribuzione dinamica dell'onere della prova, il giudice può disporre l'inversione dell'onere in ossequio ai principi di precauzione, prevenzione, in dubio pro natura e "chi inquina paga"; ciononostante, l'inversione va di regola effettuata nella fase di *saneamento* (fase di regolarizzazione e organizzazione del procedimento, nell'ambito della quale il giudice, tra l'altro, risolve le questioni processuali pendenti, ove presenti; delimita le questioni di fatto su cui verterà l'attività probatoria, specificando i mezzi di prova ammessi e fissando l'udienza istruttoria, e quelle di diritto rilevanti ai fini della decisione di merito; definisce il riparto dell'onere della prova: art. 357 CPC), anche per consentire alla controparte di difendersi sul punto.

L'inversione anticipata dell'onere della prova non va disposta quando essa non consentirebbe comunque di prevenire il rischio lamentato dal ricorrente.

L'inversione dell'onere della prova non va disposta quando risulta superflua, per essere della stessa già gravato il convenuto, come avviene, di norma, ove si tratti di dimostrare l'esistenza di un'autorizzazione ambientale o il possesso regolare/autorizzato di un'area.

<sup>2</sup> L'azione civile pubblica, disciplinata essenzialmente dalla *lei no 7.347, de 24 de julho de 1985* (nonché dalla *lei complementar nº 75, de 20 de maio de 1993*, relativa organizzazione, attribuzioni e statuto della Procura della Repubblica Federale, il *Ministério Público* essendo il principale – ancorché non unico – legittimato al suo promovimento), mira alla tutela di interessi diffusi e collettivi, in ambiti quali la protezione dell'ambiente, della salute, dell'istruzione, della tutela dei consumatori, del

Parreira de Rezende, in ragione dei danni da quest'ultimo causati attraverso il disboscamento illecito di oltre 2.488 ettari di foresta tra il 2011 e il 2018 e l'occupazione illegittima dell'area corrispondente al fine di esercitarvi un'attività – di allevamento estensivo di bestiame – ad alto impatto ambientale, incompatibile con le finalità di tutela e di utilizzo sostenibile previste per quel territorio.

Nel corso del procedimento, il MPF ha formulato istanza di inversione dell'onere della prova, richiamando i pilastri fondamentali del diritto ambientale. Il Giudice, pur riconoscendo che siffatta inversione è effettivamente possibile e frequente in materia ambientale – stanti i principi di precauzione e prevenzione, la regola *in dubio pro natura*, che impone di privilegiare la protezione dell'ambiente in situazioni di incertezza scientifica o legale, nonché il principio del "chi inquina paga" –, ha ritenuto di non accogliere già in via cautelare la richiesta, rinviandone la valutazione ad una fase successiva, essenzialmente sulla base di due motivi: anzitutto, in quanto un'inversione cautelare dell'onere probatorio non avrebbe prodotto benefici immediati per il ripristino delle aree degradate né avrebbe mutato la realtà processuale prima che il convenuto potesse presentare la propria difesa; in secondo luogo, poiché spetta comunque alla parte resistente, in base alla regola generale, l'onere di provare la legittimità del proprio possesso o l'esistenza di regolari licenze ambientali. Entrambe ragioni, quelle appena riportate, che avrebbero reso non strettamente necessaria l'inversione, in limine, dell'onere.

## 2. L'onere dinamico della prova nel sistema brasiliano

In Brasile, la regola generale in materia di onere della prova è scolpita nell'art. 373 *Código de Processo Civil* (CPC), che, in principio, ricalca l'art. 2697 c.c. italiano; ma alla regola generale, che ripartisce l'onere in base alla natura (costitutiva, modificativa, impeditiva o estintiva) del fatto da provare, la stessa disposizione affianca una serie di deroghe: non solo è data alle parti la facoltà di accordarsi per una ripartizione diversa (sia pur con dei limiti: §§ 3 e 4), ma analogo potere di incidere sul riparto ordinario è attribuita al giudice, tenuto conto delle «peculiarità della causa legate all'impossibilità o all'eccessiva difficoltà di adempiere all'onere ai sensi del caput o alla maggiore facilità di ottenere la prova del fatto contrario» (c.d. onere dinamico della prova: § 2). Analogamente, l'art. 6º, n. VIII, *Código de Defesa do Consumidor* (CDC), ammette l'inversione dell'onere della prova altrimenti gravante sul consumatore, quando il giudice ritenga le sue allegazioni verosimili o che lo stesso si trovi in situazione di svantaggio. Benché il tema non sia pacifico, entrambe le disposizioni derogatorie da ultimo menzionate sono evocate in dottrina al fine di predicare l'inversione dell'onere della prova in materia ambientale: in particolare, l'applicazione dell'art. 6 cit. è sostenuta muovendo dall'art. 17 CDC,

---

patrimonio pubblico e della dignità umana. Lo strumento consente di ottenere, oltre alla condanna al risarcimento dei danni, anche l'ingiunzione di obblighi di fare e non fare, eventualmente corredata da (una condanna sostanzialmente assimilabile all')*astreinte*.

in base al quale «*equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento*» (c.d. consumatori *bystander*)<sup>3</sup>; d'altro canto, sebbene l'applicabilità del CDC venga tendenzialmente esclusa ove si tratti, in particolare, di azione civile pubblica per responsabilità ambientale<sup>4</sup> – poiché, se è vero che l'art. 14, § 1, l. n. 6.938/1981<sup>5</sup> adotta, in tale materia, il regime della responsabilità oggettiva, eliminando la necessità di provare la colpa, ciò non esonera l'attore dal dimostrare gli elementi costitutivi della pretesa, ovvero l'esistenza del danno e il nesso di causalità con l'attività svolta –, nella materia *lato sensu* ambientale è certo riconosciuta la particolare «difficoltà di adempiere all'onere» ordinariamente gravante sull'attore che abilita il giudice a derogare alla regola dell'art. 373 CPC. Ciò che ha indotto *Superior Tribunal de Justiça* – come già alcune corti statunitensi ed australiane<sup>6</sup> – ad affermare la possibilità di applicare l'inversione dell'onere della prova in tale materia, in applicazione del principio di precauzione. E la *Súmula* 618-STJ, che tale possibilità esprime («*a inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental*»), è tendenzialmente ritenuta applicabile anche in materia climatica<sup>7</sup>; così, essa pare esser stata disposta anche nella più recente azione civile pubblica *Institute of Amazonian Studies v. Brazil*, attualmente pendente innanzi alla Corte Federale di Curitiba<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> A.C. EFING - A.C.F. DE MATTOS: *Efetivação da Justiça Climática no Brasil com a equiparação de vítima de desastre ambiental à consumidora Implementation of Climate Justice in Brazil by equating victims of environmental disasters as consumers*, in *European Public & Social Innovation Review*, 2025, p. 1 ss.

<sup>4</sup> Cfr. A. PELLEGRINI GRINOVER, *Ações ambientais de hoje e de amanhã*, in A.H.V. BENJAMIN, *Dano Ambiental: prevenção, reparação*, São Paulo, 1993, p. 252, «*algumas importantes disposições do CDC não são aplicáveis a LACP, por não se inserirem entre as disposições processuais do Código (é o caso, p. ex., da regra que possibilita ao juiz a inversão do ônus da prova, importante para as ações ambientais, quanto ao nexo causal)*». Nello stesso senso, E. MILARÉ, *Direito do Ambiente*. 103 ed. São Paulo, 2015, p. 1528 s., secondo cui «*a inversão do ônus da prova em matéria ambiental, segundo a rigorosa dicção do art. 21 da Lei 7.347/1985, violenta postulados básicos, como o devido processo legal e a isonomia das partes. Para que se resguarde o Estado de Direito, de um lado, e se assegure a defesa do meio ambiente, de outro, a inversão do ônus da prova, no caso, está a desafiar regra legal expressa, a exemplo do que fez o Código de Defesa do Consumidor nas relações de consumo*».

<sup>5</sup> Senza pregiudizio per l'applicazione delle sanzioni previste dal presente articolo, il responsabile dell'inquinamento è tenuto, indipendentemente dall'esistenza di colpa, a risarcire o riparare i danni causati all'ambiente e a terzi, colpiti dalla sua attività. Il Pubblico Ministero dell'Unione e degli Stati è legittimato a proporre un'azione di responsabilità civile e penale per i danni causati all'ambiente.

<sup>6</sup> L. A. OMUKO, *Applying the Precautionary Principle to Address the "Proof Problem" in Climate Change Litigation*, in Tilburg L.R., 2016, p. 55 ss.

Una inversione dell'onere della prova nella materia che interessa, a quanto consta, è invece specificamente prevista solo dall'art. 1230 c.c. cinese; ma, come riporta il *Global Toolbox on Corporate Climate Litigation* del British Institute of International and Comparative Law ([www.biiicl.org/global-toolbox-corporate-climate-litigation](http://www.biiicl.org/global-toolbox-corporate-climate-litigation)), a risultati analoghi si giunge anche in altri ordinamenti, o mediante espedienti tecnici alternativi (come il regime di *strict liability*) o in via interpretativa.

<sup>7</sup> Così, essa pare esser stata disposta nel caso *Institute of Amazonian Studies v. Brazil*, attualmente pendente innanzi alla Corte Federale di Curitiba: cfr. [https://www.climatecasechart.com/document/institute-of-amazonian-studies-v-brazil\\_4826](https://www.climatecasechart.com/document/institute-of-amazonian-studies-v-brazil_4826).

<sup>8</sup> Ne dà conto il *Climate Case Chart* (disponibile all'indirizzo <https://www.climatecasechart.com>), ove sono disponibili gli atti di causa (ma non l'ordinanza che dovrebbe aver disposto l'inversione dell'onere della prova); il ricorso, anche nella versione inglese, è disponibile all'indirizzo <https://institutoestudosamazonicos.org.br>.

### 3. Il principio di precauzione come fondamento dell'inversione dell'onere della prova anche nel panorama domestico?

Ora, poiché quello di precauzione costituisce un principio certo non ignoto al panorama europeo<sup>9</sup>, sembra lecito chiedersi se lo stesso possa giustificare un'inversione dell'onere della prova in materia climatica anche nel nostro ordinamento (come già, in qualche misura, si ritiene possa fare in materia ambientale)<sup>10</sup>, ed eventualmente attraverso quale strumento.

#### 3.1 Segue: a) il *quomodo*. Vicinanza della prova e presunzioni giurisprudenziali come potenziale (ma non auspicabile) veicolo dell'inversione

In realtà, tale secondo profilo sembra quello più agevole da sviluppare, potendo subito pensarsi ad almeno due possibili veicoli: il criterio<sup>11</sup> della vicinanza della prova<sup>12</sup> e le

---

<sup>9</sup> Il principio di precauzione nasce a cavallo degli anni 80 e 90, nel diritto internazionale dell'ambiente, al fine di prevenire danni ambientali gravi e irreversibili vietando determinate azioni anche quando manchi una prova scientifica assoluta sulla loro pericolosità, come stabilito inizialmente dal principio 15 della Dichiarazione di Rio del 1992. Parallelamente, il principio è penetrato nel diritto europeo con il Trattato di Maastricht, occupando oggi una posizione di rilievo tra i cardini della politica ambientale dell'Unione secondo quanto previsto dall'articolo 191 TFUE. Ciononostante, la sua più compiuta espressione resta tuttora contenuta nella comunicazione della Commissione Europea del 2 febbraio 2000, che ha delineato un complesso procedimento decisionale per l'impiego della precauzione, distinguendo tra fase di valutazione scientifica del rischio e fase politica di gestione, stabilendo che la mancanza di certezze non possa mai giustificare l'inazione di fronte a minacce potenzialmente gravi per la salute o l'ambiente: l'evoluzione più recente del principio mostra invece un'applicazione spesso meno diretta e più sfumata, agendo spesso come un valore di indirizzo generale piuttosto che come una regola operativa immediata.

Nell'ambito del contrasto al riscaldamento globale, il principio ha trovato espressione sia a livello internazionale che sovranazionale. La Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici del 1992 lo cita espressamente per impegnare gli Stati ad anticipare e prevenire le cause del cambiamento climatico; mentre l'Accordo di Parigi del 2015, pur non menzionandolo, si ritiene ne presupponga l'applicazione attraverso la fissazione di obiettivi ambiziosi per il contenimento delle temperature. Anche l'ordinamento europeo ha seguito una linea simile con il Green Deal, dove, sebbene la Commissione non lo menzioni esplicitamente, il Parlamento Europeo ne ha rivendicato con forza il ruolo essenziale come guida per tutte le politiche dell'Unione e base per il principio del "non nuocere": sul punto v., per tutti, F. SPAGNOLI, *Il principio di precauzione nel diritto internazionale ed europeo: il ruolo della scienza e del diritto nell'emergenza climatica*, in *DPCE online*, 2020, p. 3497 ss.

<sup>10</sup> Per una ricostruzione della giurisprudenza (penale, amministrativa e costituzionale) sul punto, v. A. LONGO - F.M. DISTEFANO, *Il ruolo del principio di precauzione nella tutela del bene ambientale fra diritto amministrativo e penale*, in *Federalismi.it*, 4 settembre 2019, p. 12 ss.

<sup>11</sup> Si utilizza il termine criterio, piuttosto che principio – che pure viene spesso utilizzato, scorrendo di vicinanza della prova – in quanto si condividono le perplessità di M. FRANZONI *La «vicinanza della prova», quindi...*, in *Contr. impr.*, 2016, p. 373 s., là dove osserva – in linea, del resto, con la nozione tradizionalmente ricevuta di «principio» – che «occorre che il principio sia desunto dalle norme, dal momento che questo costituisce la sintesi di una serie di regole dalle quali l'interprete ne dibatte costruisce una più astratta, ma non inventata. Proprio per questo il principio resta nell'ambito del diritto positivo, si distingue dal dogma, che, esterno alle norme, vuole modellare, così da creare uno *ius* diverso dalla *lex*».

<sup>12</sup> Su cui v. M. DRAGONE, *Le S.U., la «vicinanza alla prova» e il riparto dell'onere probatorio*, in *Resp. civ.*, 2008, p. 687 ss.; V. OCCORSIO, *Cartella clinica e «vicinanza» della prova*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 11249 ss.; C. BESSO, *La vicinanza della prova*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1383 ss.; M. FRANZONI *La «vicinanza della prova»*, cit., p. 360 ss.; V. MIRMINA, *Il principio di vicinanza della prova quale deroga dell'onere probatorio ex art. 2697 c.c.*, in *Giur. it.*, 2016, p. 821 ss.; A. GIUSSANI *Sulla «vicinanza» della prova del vizio della cosa venduta*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 1315; G.M. SACCHETTO, *L'onere della «vicinanza» della prova*, in *Giur. it.*, 2023, p. 1852 ss.;

presunzioni giurisprudenziali<sup>13</sup>, che, pur muovendo da presupposti diversi, risultano entrambi suscettibili di determinare l'inversione dell'onere della prova<sup>14</sup>.

In realtà, con riferimento alla vicinanza della prova, tale esito risulta dalla progressiva estensione (fino all'abuso) della categoria, più che dalla sua vocazione teorica primigenia. Come noto, infatti, «[i]n alcune pronunce, prima tra tutte la storica sentenza della Cass. civ., Sez. un. n. 13533/2001<sup>15</sup>», cui si deve la consacrazione di quello che è oggi considerato un vero e proprio «principio dogmatico di c.d. vicinanza della prova»<sup>16</sup>, quest'ultima «è impiegata per individuare tra i fatti allegati quelli che sono “costitutivi” e che quindi dovranno essere provati dall'attore. In questo modo, il criterio si pone all'interno dell'art. 2697 c.c. | In altre decisioni, invece, la vicinanza risulta scollegata dal disposto dell'art. 2697 c.c. e viene utilizzata come un temperamento della ripartizione tra fatti costitutivi e fatti estintivi, modificativi od impeditivi

---

<sup>13</sup> La felice espressione è, come noto, di G. VERDE, *Le presunzioni giurisprudenziali (introduzione a un rinnovato studio sull'onere della prova)*, in *Foro it.*, 1971, V, c. 177 ss.; *Id.*, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 1974, p. 135 ss. Sul tema v. anche L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*, 3ª ed., Torino, 2010, p. 322 s.; S. PATTI, *Prove. Disposizioni generali. Art. 2697-2698*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1987, p. 109 ss.; *Id.*, *Della prova testimoniale. Delle presunzioni. Art. 2721-2729*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2001, p. 87 ss.; *Id.*, *Le prove. Parte generale*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2010, p. 139 ss.; A. VALLEBONA, *L'inversione dell'onere della prova nel diritto del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 809 ss., 816; *Id.*, *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, Padova, 1988, p. 23, 153; M. TARUFFO, *Presunzioni. I). Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, p. 3; *Id.*, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Roma-Bari, 2009, p. 233 ss.; *Id.*, *La valutazione delle prove*, in M. TARUFFO (a cura di), *La prova nel processo civile*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2012, p. 254 ss.; E. BENIGNI, *Presunzioni giurisprudenziali e riparto dell'onere probatorio*, Torino, 2014; M. FACCIOLO, *“Presunzioni giurisprudenziali” e responsabilità sanitaria*, in *Contr. impr.*, 2014, I, p. 79 ss.; L. LOMBARDO, *La prova giudiziale*, Milano, 1999, p. 292 ss.

<sup>14</sup> *Contra*, B. SASSANI, *L'onere della prova al tornante del mezzo secolo. Rapsodia su un tema di Giovanni Verde*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, p. 439, nota 6, secondo cui il fenomeno delle presunzioni giurisprudenziali «in sé preso, [...] non contraddice la regola di distribuzione», trattandosi «di un problema di misura della prova, di grado della dimostrazione al fine di soddisfare un onere che non viene invertito bensì commisurato ad un fatto indiziante in situazioni tipiche di difficoltà di dimostrare il fatto costitutivo, che conserva così la sua natura di fattispecie prestabilita. Lo stesso vale, più in generale, per il c.d. *Anscheibeweis*, per cui ha certamente ragione chi sottolinea che è sbagliato considerare questo alla stregua di un meccanismo presuntivo con spostamento di onere, perché si tratta in realtà di una semplice posizione di vantaggio acquisibile pur sempre nel circolo dei fatti costitutivi, che restano sempre da provare e nulla hanno a che vedere con il fatto impeditivo: inversione quindi in senso improprio perché la parte interessata alla rimozione dell'apparenza conterà semplicemente il mancato assolvimento dell'onere della controparte. Ma chi pretende di ricavare da questo la non corrispondenza dello *Anscheinbeweis* alla presunzione italiana, rischia di cadere nella confusione generata dall'impiego in due accezioni diverse del termine: da un lato, la c.d. presunzione legale (semplice) dell'art. 2728 c.c. che tende a risolversi in inversione dell'onere (qui non si dà alcun fatto indiziante e alcun fatto presunto nel senso di indirettamente accertato: semplicemente, la legge esonera dalla prova di un elemento costitutivo), dall'altro la c.d. presunzione giudiziale ammessa dall'art. 2729 c.c. che però (almeno nel procedimento logico) si apparenta allo *Anscheinbeweis*, cioè alla possibilità della prova del fatto attinta tramite indizi, alla possibilità per il giudice di presumere l'esistenza del fatto da provare, in mancanza di prova diretta e in ragione della regolarità causale sintetizzata dalle massime di esperienza.

<sup>15</sup> Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Foro it.*, 2002, I, c. 769, con nota di P. LAGHEZZA, *Inadempimenti ed onere della prova: le sezioni unite e la difficile arte del rammendo*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, p. 349, con nota di B. MEOLI, *Risoluzione per inadempimento ed onere della prova*; in *Corr. giur.*, 2001, p. 1565, con nota di V. MARICONDA, *Inadempimento e onere della prova: le Sezioni Unite compongono un contrasto e ne aprono un altro*; in *Contr.*, 2002, p. 113, con nota di U. CARNEVALI, *Inadempimento e onere della prova*.

<sup>16</sup> Cass. civ., 20 febbraio 2006, n. 3651.

del diritto, si dà da trasferire l'onere della prova in capo ad una parte diversa da quella che ne sarebbe gravata in base alla suddetta ripartizione. Per una sorta di eterogenesi dei fini, il criterio della vicinanza, pur scaturito dalle regole probatorie previste per legge, acquisterebbe così una vita autonoma, essendo addirittura capace, all'occorrenza, di rimaneggiare gli assetti previsti dall'art. 2697 c.c.»<sup>17</sup>.

E, mentre può ritenersi condivisibile «il ricorso al criterio della vicinanza alla prova in tutti quei casi nei quali sia dubbia la qualificazione del fatto come fatto costitutivo o come fatto impeditivo»<sup>18</sup>, assai meno lo è quella «tendenza in atto volta ad assicurare [...] al criterio della vicinanza alla prova una vocazione applicativa generale, che investe indifferentemente tutti i fatti rientranti nella fattispecie sostanziale alla base dell'effetto giuridico dedotto in giudizio»<sup>19</sup>, che piuttosto appare «l'ennesima espressione di una più vasta tendenza a svalutare, anche in materia processuale, la puntualità della regola legislativa, rimodulata, se non soppiantata, da principi, clausole generali, ecc. profilati con linguaggio vago e ambiguo (che, appunto, — per i loro contorni sfocati e cangianti — dilatano la discrezionalità del giudice, amplificando fatalmente l'incertezza nelle parti e l'imprevedibilità della decisione)»<sup>20</sup>.

La discrezionalità che la giurisprudenza in tal modo si attribuisce<sup>21</sup>, infatti, prima che la *regola* (di per sé «inessenzial[e] nella sua declinazione») <sup>22</sup>, vulnera il *principio* dell'onere della prova (questo, invece, «essenzial[e]» all'effettività della tutela giurisdizionale)<sup>23</sup>, impedendo quella «conoscibilità *ex ante* dell'imputazione del rischio che manchi la prova di un fatto determinato»<sup>24</sup>.

---

<sup>17</sup> G.M. SACCHETTO, *L'onere della "vicinanza" della prova*, in *Giur. it.*, 2023, p. 1855 s. Come osserva C. Besso, *op. cit.*, p. 1389, in realtà, alla vicinanza vengono ricondotte ulteriori categorie di ipotesi: talune decisioni, infatti, «richiamano [...] lo schema della presunzione: così, in materia di responsabilità medica e sanitaria, viene affermato che "la sussistenza del nesso eziologico tra la patologia e il pregiudizio si deve presumere allorché sia impossibile accertare e valutare altri ipotetici fattori causali proprio in conseguenza della lacunosa compilazione della cartella clinica". In altre, infine, il richiamo alla vicinanza della prova serve per giustificare l'applicazione della disposizione che pone una presunzione legale relativa in favore dell'attore: così, circa l'art. 2051 c.c., la Corte di cassazione afferma che "la presunzione posta dalla norma è da intendersi quale finzione che, mediante un'eccezione al principio generale posto dall'art. 2697, determina una distribuzione dell'onere della prova diversa rispetto a quella valevole in tema di illecito civile per la regola generale di cui all'art. 2043 c.c., al fine di favorire il danneggiato". Tali rilievi trovano, del resto, riscontro nell'ampia rassegna casistica di M. FRANZONI, *La «vicinanza della prova»*, cit., p. 360 ss., che pure osserva come in molte ipotesi il ricorso al criterio in parola sia sostanzialmente superfluo; e rendono ancor più pertinente l'avvertimento contenuto nell'ordinanza che ha dato la stura al presente contributo, come ulteriormente emergerà *infra*, § 3.2.

<sup>18</sup> A. PANZAROLA, *Riflessioni in tema di onere della prova nei processi amministrativo e civile*, in *Dir. proc. amm.*, 2025, p. 329

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 331 s.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 333.

<sup>21</sup> F.D. BUSNELLI, *La dottrina delle Corti e il risarcimento del danno alla persona*, in *Danno resp.*, 2014, p. 466 ss.; M. TARUFFO, *La prova nel processo civile*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano 2012, p. 257 ss.

<sup>22</sup> F. AULETTA, *Onere della prova*, in F. AULETTA S. - RUSCIANO, *Prova giudiziale civile*, in S. MAZZAMUTO, *Trattato del Diritto privato, VIII, La tutela dei diritti*, IV, Torino, 2025, p. 21.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 24.

Certo, alle superiori considerazioni si è opposto che tale discrezionalità non risulta, a conti fatti, più ampia di quella di cui il giudice gode già ai sensi dell'art. 2736 c.c., nella determinazione sia in ordine all'opportunità di avvalersi del giuramento suppletorio, che della parte cui deferirlo<sup>25</sup>; ma – posto che l'argomento trascura che, mentre l'applicazione dell'art. 2726 cit. postula in ogni caso *un* assolvimento, sia pur solo parziale, dell'onere probatorio ordinario ad opera della parte, il criterio della vicinanza finisce di fatto per esonerare *in toto* quella altrimenti gravata dallo stesso – un limite al potere del giudice dovrebbe farsi discendere quantomeno dal rispetto del principio del contraddittorio<sup>26</sup>; e, sotto questo profilo, l'art. 373, § 1, CPC appare particolarmente apprezzabile, nella misura in cui subordina il potere del giudice di derogare al riparto ordinario dell'onere probatorio alla condizione che tanto «faccia con una decisione motivata», onde aprire «alla parte la possibilità di assolvere all'onere che le è stato attribuito»<sup>27</sup>.

A critiche analoghe a quelle indirizzate al criterio della vicinanza, sia in punto di lesione dell'esigenza di predeterminazione e conoscenza previa dell'onere della prova, sia potenziale vulnerazione del principio del contraddittorio, in assenza di correttivi quale quello di cui all'art. 373, § 1, CPC, si espongono le presunzioni giurisprudenziali. Ma, rispetto a queste ultime, può aggiungersi qualche rilievo ulteriore, che discende dalla stessa constatazione – da ritenersi sostanzialmente pacifica – che esse, a differenza di quelle di cui all'art. 2729 c.c., che muovono da un fatto noto acquisito allo specifico procedimento, fondano sui «caratteri tipologici del caso»<sup>28</sup>, colorandosi di un carattere di generalità e astrattezza tale da renderle in teoria suscettibili di applicazione in tutti i casi che manifestano i medesimi caratteri, trascendendo così lo specifico episodio processuale<sup>29</sup>; e se ciò evidentemente le trasporta al di fuori del campo della prova, in realtà assimilandole alle presunzioni legali relative, la violazione di legge (ovvero, dell'art. 2697 c.c.), già riscontrabile nell'utilizzo del criterio della vicinanza della prova, qui fa il paio anche con quella dell'art. 14 Preleggi, stante la natura eccezionale delle disposizioni che integrano presunzioni legali<sup>30</sup>.

---

<sup>25</sup> R. MAZZARIOL, *L'onere della prova nella garanzia per vizi della vendita. Il problema irrisolto del riparto probatorio del momento genetico del vizio*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 470.

<sup>26</sup> G. VERDE, *L'onere della prova*, cit., p. 645.; SACCHETTO, *L'onere della "vicinanza"*, cit., 1857; R. MAZZARIOL, *L'onere della prova*, loc. cit.

<sup>27</sup> V. anche B. SASSANI, *L'onere della prova*, cit., p. 441, nota 8, che – convenendo con la tesi sostenuta dagli aa. richiamati nella nota precedente – evoca appunto la previsione brasiliana.

<sup>28</sup> F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, I, 2° ed., Padova, 2010, p. 832.

<sup>29</sup> In sostanza, il giudice «non formula un'inferenza dal noto all'ignoto per accertare presuntivamente un fatto; lo presume senza accertarlo riservandone al giudice la conoscenza solo nel caso in cui la parte che ne risulta onerata produca la prova contraria»: M. TARUFFO, *Presunzioni. I). Diritto processuale civile*, cit., p. 3.

<sup>30</sup> G. VERDE, *Le presunzioni giurisprudenziali*, cit., c. 183; ID., *L'onere della prova*, cit., p. 149; v. anche S. PATTI, *Le presunzioni semplici: rilievi introduttivi*, in S. PATTI - R. POLI (a cura di), *Il ragionamento presuntivo*, Torino, 2022, p. 23, per il quale, «mediante la "creazione" delle suddette presunzioni, la giurisprudenza si è allontanata dal campo della prova compiendo delle scelte tra contrapposti interessi analoghe a quelle che possono rinvenirsi come ratio di molte presunzioni legali. Queste

Se, dunque, il diritto vivente si presta certamente ad accogliere un'ipotetica inversione dell'onere della prova in materia climatica, l'operazione non pare potersi ritenere consentita dal diritto vigente.

### **3.2 Segue: b) l'an. Il principio di precauzione come guida del (solo) decisore politico**

Certo, potrebbe dirsi che non v'è obiezione "tecnica" che tenga dinanzi all'interpretazione per principi: se, infatti, lavorando su quello della ragionevole durata, la giurisprudenza ha già mostrato di esser più che disposta a disapplicare regole precise, non v'è motivo per escludere che ad analogo epilogo possa condurre l'applicazione del principio di precauzione.

Rispetto a quest'ultimo, tuttavia, risulta maggiormente consolidata l'idea – che pur, a rigore, dovrebbe affermarsi anche per il principio di cui all'art. 111, comma 2, Cost. – secondo cui il concreto bilanciamento tra tutela del bene posto a rischio da determinate attività e disciplina di queste ultime (di norma, essenziali) spetti al (solo) legislatore. In particolare, si ritiene che «solo la politica possa decidere dove porre il punto di caduta tra i vari interessi in gioco che di volta in volta il principio di precauzione presenta»<sup>31</sup>; perché il decisore pubblico, se «non può fare a meno del contributo di conoscenze tecnico-scientifiche, [neppure] può trascurare le esigenze "politiche", per via del divario anche notevole che può esservi fra il rischio prefigurato in termini statistico-scientifici e quello accettabile dalla società e che si riflette sulle scelte degli enti decisori ai quali spetta, a livello sia sovranazionale (Stati) che nazionale (legislatori), l'ultima parola sulle misure da adottare»<sup>32</sup>. Opinione del resto confermata dalla stessa giurisprudenza costituzionale, che ha già ritenuto inammissibile «che un giudice (ivi compresa [la stessa] Corte) ritenga illegittima [una] normativa in forza di una valutazione di merito di inadeguatezza della stessa, a prescindere dalla rilevata violazione di precisi parametri normativi, costituzionali o ordinari, sovrapponendo le proprie valutazioni discrezionali a quelle del legislatore e delle amministrazioni competenti. Tale sindacato sarebbe possibile solo in presenza di una manifesta irragionevolezza della nuova disciplina»; salvi questi casi, «non rientra nelle attribuzioni del giudice una sorta di "riesame del riesame" circa il merito» della disciplina tecnica, «sul presupposto [...] che le prescrizioni dettate dall'autorità competente siano insufficienti e sicuramente inefficaci nel futuro. In altre parole, le opinioni del giudice, anche se fondate su particolari interpretazioni dei dati tecnici a sua disposizione, non possono sostituirsi alle valutazioni dell'amministrazione sulla tutela dell'ambiente, rispetto alla futura

---

ultime, infatti, non sempre si basano sulla probabilità del fatto presunto, essendo giustificabili [...] alla luce di motivi di politica legislativa».

<sup>31</sup> G. AVERSENTE, *Il principio di precauzione: il rapporto problematico tra diritto e incertezza scientifica*, in *DPCE online*, 2020, p. 3480.

<sup>32</sup> F. SPAGNOLI, *Il principio*, cit., p. 3502.

attività di un'azienda, attribuendo in partenza una qualificazione negativa alle condizioni poste per l'esercizio dell'attività stessa, e neppure ancora verificate nella loro concreta efficacia»<sup>33</sup>. Ma, se questo è vero, sembra evidente che l'inversione dell'onere della prova, ove non prescritta dalla legge, si traduce proprio nella sovrapposizione delle «opinioni del giudice» a quelle del legislatore; donde un'ulteriore ragione per escludere ogni interpretazione (*soi-disante*) costituzionalmente orientata.

D'altro canto, che quest'ultima militi verso una vera e propria inversione dell'onere della prova è dato dubitare.

Come evidenziato dagli studiosi di diritto internazionale, infatti, la tesi dell'inversione avrebbe potuto, semmai, apparire giustificata alla luce della tradizionale concezione della scienza, quale portatrice di certezze, e del «modello classico *ante* precauzione», in cui «gli obblighi di tutela per un operatore economico nell'intraprendere un'attività rischiosa scattavano in presenza di una prova scientifica certa del rischio all'ambiente portato da tale attività; ma una simile posizione, oltre ad essere «solo raramente [...] supportata dalle evidenze testuali» e suscettibile di determinare, «se generalizzata, alla paralisi delle attività economiche e di ricerca scientifica, vista la facilità di ipotizzare scenari di pericolo ambientale riguardo a una attività “nuova” e vista la difficoltà estrema di provare con certezza l'insussistenza concreta di un'ipotesi», risulta oggi certamente insostenibile<sup>34</sup>. Invero, «*la logique du renversement de la charge de la preuve est la conséquence d'une croyance, aujourd'hui dépassée, en une science capable de lever toutes les incertitudes*»<sup>35</sup>; una volta riconosciuto – come oggi si fa – che «l'incertezza è connaturata alla conoscenza scientifica», sarebbe contraddittorio ritenere che il principio di precauzione – che proprio su quell'incertezza si basa – operi imponendo la dimostrazione certa dell'assenza di un rischio. Di qui, il sorgere di una proposta alternativa e meno estrema, che riconosce al principio la capacità di determinare solo un alleggerimento dell'onere della prova, che resta tuttavia ripartito secondo le regole ordinarie<sup>36</sup>: «[i]n questo modo il principio di precauzione incide sul contenuto della prova che deve essere portata, permettendo a chi vuol provare la violazione - ad esempio - di una norma che impone un obbligo di prevenzione, di basarsi anche su scenari di rischio caratterizzati da una situazione di incertezza scientifica. Ciò, però, non implicherà automaticamente il successo di quella posizione: il giudice, nell'applicare concretamente il principio di precauzione, dovrà tener conto dei suoi limiti, ossia dei criteri operativi che lo governano, in modo da evitare che esso si traduca in un principio rigidamente conservatore»<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85.

<sup>34</sup> S. DI BENEDETTO, *La funzione interpretativa del principio di precauzione in diritto internazionale*, in *Dir. comm. internaz.*, 2006, p. 346 s.

<sup>35</sup> J. CAZALA, *Principe de précaution et procédure devant le juge international*, in C. LEHEN - J. VERHOEVEN (dir.), *Le principe de précaution. Aspects de droit international et communautaire*. Paris, 2002, p. 169.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 172 ss.

<sup>37</sup> S. DI BENEDETTO, *La funzione*, cit., p. 348.

Ma se i superiori rilievi dimostrano, una volta di più, l'impossibilità di praticare, nella specie, l'interpretazione costituzionalmente orientata (che, nella misura in cui vorrebbe idealmente sostituire, a mezzo dell'attività del giudice comune, quella altrimenti demandata alla Consulta, postula l'esistenza di una sola esegesi conforme alla Carta: ciò che appunto non si verifica nella specie, il principio risultando suscettibile, per quanto detto, di diversa declinazione, di essa – così come di altri espedienti processuali – potrebbe non esservi neppure bisogno. Invero, anche a voler ritenere confutabili tutti i superiori argomenti, resta la validità del *caveat* contenuto nel provvedimento da cui si sono prese le mosse: il potere di intervento derogatorio del giudice, quand'anche ammissibile in principio – come appunto è in Brasile molto più sicuramente che in Italia –, deve restare del tutto residuale; e se, nel contenzioso avverso gli Stati, la possibilità di richiamare un dovere di *due diligence* pone evidentemente in capo ai convenuti l'onere di provare di avervi ottemperato, il panorama italiano offre spunti anche con riferimento a quello avverso i privati. Com'è stato osservato con riferimento al caso ENI, l'art. 2050 c.c., in quella sede invocato dagli attori, rende «la domanda [...] tecnicamente insidiosa» (così tra l'altro dimostrando «l'evoluzione delle strategie di “attacco” proprie dello sviluppo, per prove ed errori, delle liti strategiche»): ove, infatti, il Tribunale ritenesse di aderire alla ricostruzione di quella dei convenuti come attività pericolosa, l'inversione dell'onere della prova discenderebbe *de plano* da una presunzione di colpa *ex lege*.<sup>38</sup> Senza bisogno, quindi, di *piegare* alcuna regola a principii.

Valentina Capasso  
Ricercatrice dell'Università di Napoli Federico II

---

<sup>38</sup> S. VALAGUZZA, *Attività di impresa e contenzioso climatico*, in *Giustizia insieme*, 26 novembre 2025.