



TOMMASO GAZZOLO

*Prendere possesso.
Kant e il problema dell'atto giuridico "originario"*

Abstract: The paper analyses the problem of "occupation" in Kant's philosophy of law. In particular, the article attempts to show how the problem of possession – as "intelligible possession", or *bloß-rechtlicher* possession of the object – lies at the heart of Kant's demonstration of the transcendental validity of right.

Keywords: Kant, occupatio, Possession, Original Acquisition, Property.

1. Introduzione

Come è possibile che la "presa" della terra, l'occupazione del suolo, possa *di per se stessa* costituire "origine" del diritto di proprietà? Perché dal semplice fatto di far propria una cosa dovrebbe poter seguire il diritto di dirla *mia*? La questione non può, evidentemente, essere ripercorsa attraverso un'analisi storiografica del problema – che risale alla "trasformazione", propria della modernità, dell'occupazione da tecnica pratica per attribuire la proprietà all'*occupans* in alcuni specifici casi, a teoria dell'acquisto originario della proprietà¹.

Ci riferiremo ad essa, piuttosto, relativamente al problema teorico cui in ultima istanza rinvia: perché l'occupazione non è soltanto uno dei *modi di acquisto* della proprietà, ma il dispositivo attraverso il quale perlomeno la modernità giuridica ha tentato di pensare l'*origine* del diritto di proprietà, il meccanismo per cui il *fatto* di entrare nel possesso di qualcosa si converte nel *titolo*, nel diritto a quel possesso stesso.

¹ Per una introduzione al tema, cfr. A.J. Arnaud, "Réflexions sur l'occupation, du droit romain classique au droit moderne", *Revue historique de droit français et étranger*, 46 (1968), pp. 183-210; R. Brandt, a cura di, *Eigentumstheorien von Grotius bis Kant*, Stuttgart-Bad Cannstatt, Frommann-Holzboog, 1974.



È in questa prospettiva che riprenderemo, qui di seguito, il modo in cui l'*occupatio* funziona nella *Rechtslehre* kantiana quale momento essenziale per la fondazione del diritto di proprietà – o, più propriamente, del mio giuridico, *meum iuris*². È un giudizio piuttosto comune, quello di considerare come, qui, Kant avrebbe finito per fondare il diritto su un fatto. In un passo spesso citato, del resto, già Schopenhauer si era chiesto, a proposito della “senile” filosofia giuridica di Kant: “come mai potrebbe la semplice affermazione della mia volontà, d’escluder gli altri dal possesso di una cosa, costituire a ciò un immediato diritto? È chiaro che quest’affermazione abbisogna a sua volta di un diritto; mentre invece Kant ammette ch’ella sia un diritto di per sé”³. Com’è possibile che il *fatto* della “presa” di possesso della terra costituisca l’origine di ciò che sarebbe dell’ordine del diritto? Non si giungerebbe in questo modo al semplice “riconoscimento della violenza come forza fondatrice del diritto”⁴?

Una filosofia del diritto – quale quella che pretende di essere certamente, la *Rechtslehre* kantiana – non si dà, tuttavia, che nella misura in cui riesca a separare il diritto dal fatto o da una presunta forza normativa del fatto; in cui riesca, cioè, a non fare del diritto il *fatto* del suo imporsi. Ciò che è *de facto*, non può essere *de iure*. E allora: o la proprietà è impossibile – nel senso che nessun diritto di proprietà potrebbe mai esser propriamente *pensato*, dal momento che non vi sarebbe, al suo inizio, che un fatto – o la soluzione kantiana chiede di esser letta altrimenti. È seguendo questa seconda ipotesi che, nel presente saggio, cercheremo di capire come il problema dell’occupazione venga

² I. Kant, *Primi principi metafisici della dottrina del diritto*, I, §1, trad. it. a cura di F. Gonnelli, Roma-Bari, Laterza, 2005, p. 79. Dal momento che l’edizione italiana citata riporta, con alcune modifiche sempre segnalate in nota, l’edizione critica tedesca curata da Paul Natorp per l’*Akademie Ausgabe*, l’indicazione delle pagine della traduzione italiana sono sufficienti per richiamare anche il testo originale della *Rechtslehre*. Non è invece possibile, in questa sede, ripercorrere e discutere i problemi della risistemazione del testo proposta da Bernd Ludwig (cfr., sul punto, B. Ludwig, “Einleitung”, in I. Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Hamburg, Meiner, 1986, pp. XIII-XL). La traduzione di Gonnelli segnala, comunque, anche le “inserzioni” di Georg Buchda, che per primo scoprì l’errore di composizione del §6. Ove non diversamente specificato, seguirò, qui, la traduzione italiana citata.

³ A. Schopenhauer, *Il mondo come volontà e rappresentazione*, Roma-Bari, Laterza, 1979, p. 422.

⁴ E.C. Sferazza Papa, “L’occupazione dello spazio e la presa di possesso: Carl Schmitt e Immanuel Kant”, *Filosofia politica*, 31 (2017), 2, p. 244.



introdotto e articolato nella filosofia del diritto kantiana del 1797⁵, e come esso svolga la funzione di assicurare una fondazione trascendentale del diritto del “mio” e del “tuo”.

2. Il postulato giuridico della ragion pratica

Come è stato correttamente osservato, è soltanto nella riflessione sul “mio” *giuridico*, sulla possibilità della proprietà, che, in Kant, il diritto giunge alla sua fondazione *trascendentale*. È, cioè, solo la questione del possesso – quello che Kant chiama possesso *intelligibile*, possesso semplicemente giuridico (*bloß-rechtlicher*) dell’oggetto – che apre, all’interno della filosofia del diritto kantiana, la strada verso la possibilità di garantire al diritto una validità trascendentale⁶. Nei termini del nostro problema, nel testo kantiano la questione di *come sia possibile* una proprietà⁷ *a titolo originario* – e, in particolare,

⁵ Per una introduzione generale alla filosofia del diritto di Kant, rimando – unitamente ai testi citati nel corso del presente lavoro – a M.A. Cattaneo, a cura di, *Kant e la filosofia del diritto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005; B.S. Byrd, J. Hruschka, a cura di, *Kant and Law*, Aldershot, Ashgate, 2006; R. Friedrich, *Eigentum und Staatsbegründung in Kants “Metaphysik der Sitten”*, Berlin, de Gruyter, 2004; W. Kersting, *Kant über Recht*, Paderborn, Mentis, 2004; D. Hüning, B. Tuschling, a cura di, *Recht, Staat und Völkerrecht bei Immanuel Kant. Marburger Tagung zu Kants “Metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre”*, Berlin, Duncker&Humblot, 1998; S. Goyard-Fabre, *La philosophie du droit de Kant*, Paris, Vrin, 1996; Z. Batscha, a cura di, *Materialien zu Kants Rechtsphilosophie*, Frankfurt a. M., Suhrkamp, 1976; N. Bobbio, *Diritto e Stato nel pensiero di Emanuele Kant*, Torino, Giappichelli, 1969.

⁶ M. Mori, “Diritto e proprietà. Sul carattere trascendentale della filosofia del diritto”, in Id., *Studi kantiani*, Bologna, Il Mulino, 2017, pp. 175-192.

⁷ È noto che, nella fondazione trascendentale del diritto, Kant parli non di proprietà (*Eigentum*) ma di possesso (*Besitz*). Altrettanto chiaro è che, tuttavia, “possesso” dica, qui, la possibilità di dire *mia* la cosa, dica cioè il diritto “sulla” cosa inteso come obbligazione degli altri di astenersi dall’interferire con il mio uso e godimento di essa. Come è stato correttamente osservato, la ragione per cui Kant non parla di “proprietà”, è che la fondazione trascendentale di essa riguarda, in realtà, soltanto il *diritto di possedere e usare* le cose – il quale non è ovviamente il “possesso” (ma il diritto ad esso), ma neppure il diritto di proprietà in senso stretto o proprio, dal momento che quest’ultimo, a rigore, ricomprenderebbe anche altri poteri e facoltà in capo al titolare del diritto (ad esempio, quello di alienare la cosa, di disporne, di rispondere con essa dei propri debiti, etc.) su cui Kant, qui, tace. Sul punto, si vedano perlomeno K.R. Westphal, “A Kantian Justification of Possession”, in M. Timmons, a cura di, *Kant’s Metaphysics of Morals. Interpretative Essays*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 91 e U.F.H. Rühl, “Der intelligible Besitz - und nicht Eigentum – als rechtsmetaphysischer Fundamentalbegriff in Kants, Privatrecht”, *Jahrbuch für Recht und Ethik*, 18 (2010), pp. 563-580. Per una introduzione, cfr. anche P. Tang, *Eigentum und Staat bei Immanuel Kant*, Berlin, Duncker&Humblot, 2019.



mediante l'occupazione del suolo, della terra – viene per la prima volta interrogata nella consapevolezza che essa non sia in alcun modo risolvibile sul piano empirico.

Occorre ripercorrere brevemente il modo in cui Kant introduce la questione. Lo faremo, tuttavia, cercando di rileggere i passi della *Rechtslehre* kantiana che ci interessano riformulandoli a partire dalla convinzione che, se la strategia è certamente filosofica, essa viene qui da Kant articolata in riferimento al problema dell'*uso giuridico* della ragione, e dunque alla specifica logica che è propria del funzionamento del diritto.

Posso dire qualcosa *giuridicamente* “mio” – osserva Kant – se e soltanto se l'uso che un altro voglia farne senza il mio consenso mi lederebbe, e ciò anche laddove io non fossi nel possesso *empirico* di essa: la cosa può dirsi “mia”, cioè, proprio perché, anche se materialmente non la sto detenendo, anche se questa si trova al di fuori della mia sfera di controllo empirica, gli altri non potrebbero comunque servirsi di essa senza con ciò commettere ingiustizia, violare il mio diritto. Ma *come è possibile* – è questa la domanda che nel testo kantiano comincia a definirsi – un possesso di questo genere, ossia un possesso semplicemente giuridico di un oggetto esterno (*possessio noumenon*)?

Per rispondere, è necessario passare per quella *lex permissiva* che costituisce la possibilità, per Kant, di poter fare della *presa* di qualcosa il fatto da cui segue l'obbligazione degli altri di astenersi dall'uso di essa⁸. Kant inizia la propria argomentazione con l'escludere la possibilità di una cosa, di un oggetto che, come tale, *in sé*, sia senza proprietario, *res nullius: se*, infatti, si ammette che gli oggetti siano per noi cose *utilizzabili*, allora si dice anche, necessariamente, che tale uso è possibile, è lecito, è *rechtlich*, giuridicamente possibile. Se così non fosse, l'oggetto stesso sarebbe *annientato*, negato, in ciò che esso è, una *res* appunto.

Bisogna non equivocare l'argomentazione kantiana – come se, in essa, si stesse, indebitamente, dimostrando il diritto al possesso delle cose *dal fatto* che le possediamo. In realtà, l'istituzione delle cose in quanto oggetto possibile del nostro diritto costituisce

⁸ Sul tema, cfr. B. Tierney, “Permissive Natural Law and Property: Gratian to Kant”, *Journal of the History of Ideas*, 3 (2001), pp. 381-399.



ciò che Kant chiama un *postulato* giuridico della ragion pratica. “Postulato”, per Kant, era già ciò che il principio universale del diritto (*Allgemeines Prinzip des Rechts*) diceva, senza che potesse essere dimostrato, relativamente al mio dover agire esternamente in modo tale che il libero uso del mio arbitrio possa coesistere con la libertà di ciascuno⁹. Pure, ciò che ci interessa, ora, è rivolgerci esclusivamente al *postulato giuridico* relativo alla proprietà, che è da Kant pensato come la proposizione *sintetica* giuridica *a priori* che apre ad una fondazione trascendentale del diritto. Questa proposizione dice che le cose sono già da sempre oggetti possibili del nostro arbitrio, e dunque oggetti suscettibili di diventare “miei” o “tuoi”. Se Kant chiama “postulato” tale proposizione, non è perché essa non sarebbe suscettibile di essere “provata”, come se si trattasse di accettarla, semplicemente, senza richiedere alcuna giustificazione¹⁰. Si tratta, piuttosto, di capire *come* i postulati della ragion pratica, tra cui quello giuridico, possano essere fondati e giustificati.

Come Kant chiarisce, nella conoscenza pura pratica si conosce *a priori* ciò che *deve* accadere, ciò che deve essere (*was da sein soll*). Ma se è certo che qualcosa debba accadere, e tuttavia esso può accadere solo a determinate condizioni, allora tali condizioni devono essere postulate (*per thesin*): “poiché ci sono leggi pratiche che sono assolutamente necessarie (quelle morali), se queste presuppongono necessariamente un’esistenza come condizione della possibilità della loro forza obbligatoria, questa esistenza deve esser postulata (*postuliert*), per la ragione che il condizionato, da cui il ragionamento va a questa condizione determinata, è esso stesso conosciuto a priori come assolutamente necessario”¹¹.

Per poter pensare le cose come “mie”, cioè, deve essere postulata la loro *appropriabilità*, devono essere istituite come oggetto di una sempre possibile appropriazione. Si noti: la cosa *deve* essere pensata come “oggettivamente” suscettibile di possesso. Kant non dice

⁹ I. Kant, *Primi principi metafisici della dottrina del diritto*, cit., I, §1.

¹⁰ Rinvio, sul punto, a P. Guyer, “Kant’s deductions of the principles of Right”, in M. Timmons, a cura di, *Kant’s Metaphysics of Morals. Interpretative Essays*, cit., pp. 23-64.

¹¹ I. Kant, *Critica della ragion pura*, trad. it. di G. Gentile e G. Lombardo-Radice, Roma-Bari, Laterza, 2005, p. 401.



che lo sia, che lo è. Detto altrimenti: il problema non è affatto quello di dimostrare una qualche *proprietà* propria delle cose che le renderebbe in sé passibili di formare l'oggetto dei nostri diritti; non è quello, cioè, di dimostrare che le cose *sono* per definizione ciò che possiamo possedere. Ciò che va postulato non è, cioè, un *fatto*. È una norma: è il loro *dover-essere* considerate e trattate come appropriabili. Non c'è alcun indebito "passaggio" dall'essere al dover-essere, nell'argomentazione kantiana.

Che questo dover-essere, questa norma, sia "postulata", non significa, inoltre, che essa resti priva di fondamento. Certamente, come Kant precisa, un postulato non può essere *dimostrato*, perché il procedimento che esso richiede è proprio quello mediante il quale noi produciamo il concetto di ciò che esso rende possibile. Ma il fatto che non possa essere dimostrato, non significa che non possa essere altrimenti *provato*. Piuttosto, la "prova" è qui tutta particolare, perché implica una logica *circolare* di cui occorre chiarire il senso. Ciò che caratterizza, infatti, un principio dell'intelletto puro – quali i postulati sono – è di "esprimere un'attività che, nel porre il fondamento della sua dimostrazione, basa su questo la sua fondazione"¹².

I postulati, cioè, rendono possibile ciò a partire da cui devono essere provati. È questo, del resto, il movimento proprio di ogni logica *trascendentale*. La verità di una proposizione *sintetica a priori* non è riducibile alla semplice "corrispondenza" di quel che essa afferma a partire dall'esperienza. E ciò perché tali proposizioni rendono esse stesse possibile l'esperienza che le comprova, che le "dimostra". È in questo senso che, dovremmo dire, la condizione per poter dire "mie" le cose è che esse siano appropriabili, e tale appropriabilità è "dimostrata", "provata" da ciò che essa stessa rende possibile, ossia dalla proprietà, dalla possibilità di dire "mia" una cosa. Così, per Kant, "è un presupposto (*Voraussetzung*) a priori della ragione pratica considerare e trattare ogni oggetto del mio arbitrio come Mio e Tuo oggettivamente possibile"¹³.

¹² G. Goria, *La filosofia e l'immagine del metodo*, Roma, Inschibboleth, 2021, p. 45.

¹³ I. Kant, *Primi principi metafisici della dottrina del diritto*, Introduzione, cit., §C, p. 55: "Dunque la legge universale del diritto "agisci esternamente in modo che il libero uso del tuo arbitrio possa coesistere con la libertà di ognuno [...] lo dice come un postulato, che non è assolutamente suscettibile di alcuna ulteriore dimostrazione".



La *possibilità* della proprietà, la possibilità di dire una cosa “mia” o “tua”, allora, non è un *fatto* – il fatto del possesso, il fatto di appropriarsi delle cose: è un dover-essere, una condizione *di diritto*, che consiste qui nella costituzione delle cose, degli oggetti, come passibili di appropriazione. Ciò che Kant sta dicendo è che, affinché sia possibile fare esperienza delle cose come “mie” e “tue”, come *res* suscettibili di appropriazione, è necessario “presupporre”, è necessario che sia *posta come presupposta* l’appropriabilità delle cose stesse.

In questo primo passaggio del §2 della *Rechtslehre*, Kant, in altri termini, non sta che indicando come il possesso presupponga un’operazione *giuridica* preliminare: la riduzione delle *res* a beni appropriabili e scambiabili, la costituzione delle cose come già da sempre suscettibili di essere possedute. Per questo *res nullius* non indica affatto, giuridicamente, qualcosa che è in sé oggettivamente *herrenlos*, come scrive Kant, ossia qualcosa di cui nessuno potrebbe “appropriarsi”. Kant dimostra, qui, di aver perfettamente compreso il senso della categoria romana delle *res nullius*, le “cose senza padrone”, la quale designa “lo stato delle cose di fatto vacanti, di cui il primo occupante può appropriarsi liberamente”: “cose *nullius*, nel senso che esse “non sono ancora cadute sotto la proprietà di qualcuno (*in nullius adhuc dominium prevenerunt*), esse hanno dunque una vocazione patrimoniale che si realizzerà nell’incontro con il loro primo padrone”¹⁴.

Come dirà Kant: le cose non sono “originariamente” (*ursprünglich*) “inappropriabili”. Al contrario: per poter *sottrarre* qualcosa alla possibilità di essere posseduta in via esclusiva, per poterne *interdire* il possesso esclusivo, occorre che essa sia già *di per sé* appropriabile, dal momento che si dispone qualcosa *su* di essa, in relazione ad essa. Ancora una volta, è la logica già propria del diritto romano: in tanto una cosa può essere sottratta alla sua commerciabilità, può essere resa *eschusa* da ogni patrimonio privato, in quanto una procedura apposita la renda tale, introduca un’eccezione rispetto alla sua

¹⁴ Y. Thomas, *Il valore delle cose*, trad. it. a cura di M. Spanò, Macerata, Quodlibet, 2015, p. 54.



“naturale” appropriabilità¹⁵. Per poter interdire, impedire che un terreno venga utilizzato, osserva Kant, occorre infatti avere il *diritto* di porre in essere tale divieto – diritto che non potrebbe derivare che dal possedere il terreno stesso¹⁶.

Questa è l’argomentazione propriamente giuridica interna al postulato – la quale, nel testo kantiano, funziona tuttavia, è bene notarlo, come riformulata a partire dal principio *analitico* del diritto: affermare, infatti, che qualche cosa di “esterno” a me non potrebbe in se stesso, per sue caratteristiche “proprie” essere suscettibile di proprietà, significherebbe individuare il limite dell’esercizio del mio libero arbitrio non nella libertà degli altri, ma, appunto, in una determinazione della cosa¹⁷. Ma il senso della definizione analitica del diritto è che esso non è vincolato in alcun modo dalla *natura* empirica delle cose, da qualche loro presunta caratteristica, bensì soltanto *da se stesso* – proprio come la libertà è limitata soltanto dalla libertà. O, detto altrimenti: gli oggetti, le cose, non possono *fare obiezione* al fatto che siano da noi acquistate¹⁸.

Dovremo tornare sulle implicazioni di questa operazione giuridica, anche con riferimento al testo kantiano. Per ora, ciò che occorre sottolineare è questo: che la possibilità di usare le cose come “mie” presuppone – e *quindi* realizza, secondo la logica trascendentale in opera – l’appropriabilità della natura in generale.

Dopodiché, Kant, alla fine del paragrafo in esame, compie un passaggio ulteriore: il postulato giuridico, egli osserva, è in realtà una *lex permissiva* che ci autorizza ad imporre a tutti gli altri l’obbligazione di astenersi dall’uso delle cose che abbiamo per primi preso in nostro possesso. L’*appropriabilità* delle cose giustifica, in effetti, la prima conseguenza: se essa è la condizione, infatti, affinché io possa dire una cosa “mia”, poterla

¹⁵ Ancora Y. Thomas, *Il valore delle cose*, cit., in particolare pp. 55-56.

¹⁶ Cfr. I. Kant, *Primi principi metafisici della dottrina del diritto*, cit., I, §6, p. 89 (“inserzione Buchda”): “anche se un suolo viene considerato come libero [...] non si può tuttavia dire che esso sia libero di natura e originariamente, prima di ogni atto giuridico; infatti anche questo sarebbe un rapporto con cose, vale a dire con il suolo, il quale suolo rifiuterebbe a ognuno il suo possesso; *esso si può dire libero, invece, perché questa libertà del suolo sarebbe un divieto di servirsi di esso rivolto a tutti, ciò per cui è richiesto un possesso comune del suolo*, che non può aver luogo senza contratto” [corsivi aggiunti].

¹⁷ Cfr. M. Gregor, “Kant’s Theory of Property”, *The Review of Metaphysics*, 4 (1988), p. 775.

¹⁸ P. Guyer, *Kant’s Deduction of the Principles of Rights*, cit., p. 233.



dire *mia* non significa altro che poter escludere gli altri, che obbligarli a non interferire nel mio possesso di essa. Ciò Kant lo aveva chiarito da subito: la proprietà non è a rigore un rapporto con la cosa, *dominium*, ma è un rapporto con gli altri, il quale presuppone pertanto la nozione di obbligazione.

Il “postulato giuridico” ha dunque carattere normativo, è una *lex permissiva*, e non certo ciò che permetterebbe di assumere come “dimostrato” un qualche *fatto* (ad esempio, che le cose *siano* appropriabili). Poco più avanti, Kant la riformulerà però anche nei termini di un obbligo: esso implica infatti un “dovere giuridico” di “agire verso gli altri in modo che ciò che è esterno (usabile) possa anche essere il Suo di ognuno”. Per capire questa “nuova” formulazione del postulato, bisogna sempre tener presente la logica “trascendentale” propria del diritto: se è vero, cioè, che solo l’appropriabilità delle cose è la condizione affinché si possano possedere, è però vero che è solo *nel* possederle che quella condizione si *realizza*.

Agire, facendo in modo che siano sempre possibili un “mio” ed un “tuo”, è sempre un agire che produce esso stesso le condizioni della sua possibilità: nel possedere le cose come “mie”, ciò che faccio è anche sempre porre in essere le condizioni di tale possesso (rendo le cose, cioè, per definizione appropriabili). Per questo, credo, la riformulazione kantiana è in fondo coerente: la possibilità della proprietà è nell’esperienza che facciamo di essa, è cioè nella circolarità che ogni fondazione trascendentale implica e pratica, dal momento che le condizioni di possibilità dell’esperienza sono “dimostrate” non da altro che dall’esperienza stessa che esse rendono possibile¹⁹. Se dunque le cose *devono* essere “appropriabili”, vi sarà anche il dovere di renderle tali, appropriandosi di esse, agendo in modo tale che esse possano essere acquisite in proprietà. Quel che, tuttavia, resta da chiarire è perché prendere per primi il possesso di una cosa sarebbe condizione necessaria e sufficiente per poterla dire nostra. Dovremo capire se e in che senso si tratti di un *fatto*.

¹⁹ Per una ricostruzione diversa di questo passaggio, rinvio a K.R. Wesphal, *A Kantian Justification of Possession*, cit., pp. 89-109. Direi, anche, che è questa logica trascendentale che sola spiega la “temporalità” propria del passaggio dal diritto provvisorio al diritto perentorio, su cui non possiamo, in tale sede, soffermarci.



3. La deduzione del concetto di “possesso semplicemente giuridico”

Kant ricomincia il suo discorso esponendo il concetto del “mio” e del “tuo” esterni, ossia della proprietà, reintroducendo il problema del *possesso intelligibile*. Qui “possesso” indica, è noto, il diritto di dire *mia* la cosa. Ma la cosa posso dirla “mia” non nella misura e in quanto io *fisicamente* ne sia in possesso, ne abbia la *detentio*. “Mia”, infatti, è la cosa in quanto gli altri siano *obbligati* a non interferire nel mio potere su di essa anche quando questa non si trovi sotto la mia sfera empirica di controllo – così Kant: “non potrò chiamare mia una mela *perché* la ho nella mia mano (la possiedo fisicamente), ma solo quando io possa dire: la possiedo anche se l’ho posata, dovunque sia”²⁰. Il che significa: non è il “possesso” materiale, non è il *fatto* di prendere e tenere la cosa, a renderla “mia”, a fornirmi il *titolo* che ho su di essa, il diritto di escludere gli altri dal suo godimento.

Giungiamo così a ciò che costituisce, per Kant, la condizione di possibilità della proprietà. Se una cosa può essere detta “mia”, nel senso chiarito, è perché è possibile, nota Kant, possedere un oggetto in modo *semplicemente giuridico*, è cioè possibile un possesso “intellettuale” di un oggetto (*ein intellektueller Besitz*). La “deduzione” di tale concetto di possesso è l’operazione che nel §6 Kant compie, per giungere alla fondazione trascendentale del diritto²¹.

La proposizione relativa al possesso empirico – ossia, la proposizione che pone come ingiusta, *contraria* al diritto, la lesione del mio possesso fisico della cosa – è per Kant puramente *analitica*, nel senso che è deducibile dal concetto di diritto (ossia: l’insieme delle condizioni sotto le quali il mio arbitrio, la mia libertà esterna, può coesistere con quella dell’altro), in quanto qualsiasi “affezione” sulla cosa, qui, è immediatamente e direttamente una affezione verso la mia persona, e dunque una invasione della mia libertà

²⁰ I. Kant, *Primi principi metafisici della dottrina del diritto*, cit., I, §3, p. 83.

²¹ H.F. Fulda, “Kants Begriff eines intelligiblen Besitzes und seine Deduktion (‘Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre’, § 6)”, *Jahrbuch für Recht und Ethik*, 5 (1997), pp. 103-119.



esterna²². Il possesso empirico è *possessio phaenomenon*: nel recuperare, qui, il concetto di possesso “naturale” proprio di Achenwall²³, Kant lo riformula e riarticola nella sua concezione del diritto – esso è, ora, possesso che *dipende* dalle condizioni di spazio e tempo, nel senso che ciò che consentirebbe qui di dire “mia” la cosa non sarebbe altro che la circostanza, empirica e contingente, del *suo* trovarsi in un certo luogo e in un certo tempo presso di me.

Diversamente, la proposizione giuridica a priori relativa al possesso intelligibile, la proposizione cioè circa la “possibilità del possesso di una cosa fuori di me dopo che venga fatta astrazione da tutte le condizioni del possesso empirico nello spazio e nel tempo”, è una proposizione *sintetica*. Dalla norma, cioè, che vieta di interferire con la sfera empirica di azione della persona (il “mero concetto” del diritto in generale, come Kant lo chiama) non segue, non si *deduce*, la norma che vieta di interferire con il “possesso” di un bene di cui non ho il controllo “materiale”, empirico. Come è possibile, allora, questa proposizione *a priori*? Essa, per Kant, è una conseguenza immediata del postulato giuridico della ragion pratica, di quel postulato giuridico che, nel §2, era ciò che costituiva gli oggetti come appropriabili. Proviamo a chiarirne il motivo.

Che cosa significa pensare la cosa come “appropriabile”? Avevamo accennato al punto: significa affermare che la mia possibilità di “prendere” la cosa, di farla mia, *non*

²² Come osserva correttamente F. Gonnelli, “La deduzione del ‘possesso intelligibile’ e dell’‘acquisto originario’ nei Primi principi metafisici della dottrina del diritto”, in V.R. Losano, M. Sgarbi, a cura di, *Diritto e storia in Kant e Hegel*, Trento, Verifiche, 2011, p. 63, ciò però significa che la “lesione”, in tal caso, è direttamente alla *persona*, a ciò che è inseparabile dal soggetto, e pertanto essa non è propriamente affatto lesione del mio diritto reale, del mio rapporto con la *cosa*. Togliermi la mela, in quanto essa è fisicamente in mano mia, non è ledere il mio diritto sulla mela, ma la mia persona: qui “semplicemente la mela o il giaciglio vengono pensati come parti del soggetto, ossia come oggetti come compresi in un unico e medesimo, indifferenziato, spazio giuridico rispetto a esso”. Il concetto – analitico – di diritto, in altri termini, non consente di pensare la connessione giuridica “con qualcosa che è distinto da me” (p. 67).

²³ Sul punto, rinvio al fondamentale lavoro di B.S. Byrd, J. Hruschka, “The Natural Law Duty to Recognize Private Property Ownership: Kant’s Theory of Property in His Doctrine of Right”, *The University of Toronto Law Journal*, 2 (2006), pp. 247-250. Sull’influenza e il confronto con Achenwall, si vedano – unitamente ai testi richiamati più avanti – i recenti G. Sadun Bordoni, “Kant e il diritto naturale. L’Introduzione al Naturrecht Feyerabend”, *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 84 (2007), pp. 201-281; M.L. Gregory, “Kant’s Naturrecht Feyerabend, Achenwall and the Role of the State”, *Kant Yearbook*, 1 (2021), pp. 49-71.



può dipendere da nulla che sia riferibile alla cosa stessa nella sua esistenza *empirica*, nel modo in cui è fatta o in cui essa si trova ad essere nello spazio e nel tempo. Non è il *fatto* di poter prendere questa mela, in quanto è qui vicina a me, che la rende “appropriabile”.

Se le cose sono, per definizione, “appropriabili” – se lo sono indipendentemente dal luogo in cui si trovino – ciò che le rende *oggetto possibile di possesso* non è alcuna loro determinazione “empirica”. È, diversamente, il loro essere oggetto del nostro arbitrio: è cioè la libertà – lo avevamo già accennato – che, in quanto arbitrio, rende le cose ciò che giuridicamente *sono*, ossia oggetti di un possesso possibile. Dire “cosa”, significa dire “oggetto dell’arbitrio”, perché è questo che la rende tale, che fa di una cosa ciò che essa, giuridicamente, è. Per questo Kant può notare che “se solo un oggetto dell’arbitrio si dà”, allora la ragione “non può contenere alcun divieto assoluto riguardo a un tale oggetto, perché ciò sarebbe una contraddizione della libertà esterna con se stessa”²⁴: significherebbe dire che quella cosa *non* è una cosa, che quell’oggetto non è propriamente un oggetto.

Correttamente, allora, è stata vista nella deduzione del possesso intelligibile una corrispondenza con la deduzione dei principi della ragion pratica: esattamente come la legge morale *determina da sé, produce* il proprio oggetto, che non le preesiste (la legge non comanda ciò che è buono, ma è buono ciò che la legge comanda), nel suo uso giuridico la ragione determina da sé, produce il legame che connette “il possessore dell’oggetto posseduto all’oggetto posseduto”²⁵. Questo legame non è infatti *nulla di empirico*, non è deducibile *a posteriori* sulla base di un’esperienza che preceda la sua istituzione da parte del diritto (al contrario: il diritto è la condizione per poter fare esperienza di esso).

Il legame tra possessore e oggetto è fondato sull’eliminazione di ogni intuizione sensibile, perché esso consiste nel fatto di poter dire “mia” la cosa anche quando non è in mio “possesso”, empiricamente considerato. Se ci chiediamo come una tale proposizione

²⁴ I. Kant, *Primi principi metafisici della dottrina del diritto*, cit., I, §2, p. 81.

²⁵ M. Mori, *Diritto e proprietà. Sul carattere trascendentale della filosofia del diritto*, cit., p. 189.



sia possibile, la risposta – come abbiamo chiarito – è che essa si deduce dal postulato giuridico per il quale le cose sono oggetto possibile di possesso *in quanto sono* oggetti dell’arbitrio. Per questo io posso certamente possedere qualcosa, dirla “mia”, *in forza* della mia volontà, del mio arbitrio (in quanto, ovviamente, esso non contraddica, sia compatibile con la legge della libertà esterna, ossia al concetto del diritto in generale). O, in altri termini: è *per* la volontà che la cosa può dirsi “mia”, è la volontà a rendere nostre le cose, a renderle “appropriabili”, e non una loro determinazione empirica. Per questo io posso continuare a dire “mia” la cosa anche se fisicamente essa non si trova presso di me, sotto la mia sfera di controllo: è “mia” perché continuo a volerla, è mia in forza del fatto della volontà. Per questo, aggiungiamo, il modo di avere qualcosa come mio è, scrive Kant, “la semplice connessione giuridica (*rechtliche Verbindung*) della volontà del soggetto con l’oggetto, indipendentemente dai rapporti di esso nello spazio e nel tempo”²⁶.

Se dunque “tenere” la cosa, il potere fisico su di essa, *Inhabung*, realizza unicamente la *detentio*, soltanto la volontà rende possibile l’*avere* la cosa, il poterla dire “mia” nel senso di averla *in potestà*, anche senza il possesso fisico. Il concetto di possesso intelligibile è così applicato agli oggetti d’esperienza, nel senso che esso è la condizione affinché, di un certo oggetto empirico, io possa fare esperienza come di un “mio” oggetto, come di ciò che è *in potestate mea*. Così Kant: “astraendo dal possesso nel fenomeno (la detenzione) di questo oggetto del mio arbitrio, la ragione pratica vuole che il possesso sia pensato secondo concetti intellettuali, non empirici, ossia tali che contengano *a priori* le condizioni di tale possesso nel fenomeno”²⁷.

E cioè, riformulato nei nostri termini: la ragione pratica, nel suo *uso giuridico* opera *a priori* proprio in quanto definisce le condizioni di possibilità per fare esperienza di qualcosa come “mio”, condizioni che dunque precedono l’esperienza, in quanto la rendono possibile. Che cosa sia “possesso”, che cosa sia l’*avere*, il diritto non lo ricava

²⁶ I. Kant, *Primi principi metafisici della dottrina del diritto*, cit., I, §7, p. 95.

²⁷ *Ibid.*, §7, p. 95.



certo dall'esperienza, da come le cose sono, dalle loro caratteristiche “naturali” o da come *di fatto* ci rapportiamo ad esse (afferrandole, lavorandole, etc.). Il nesso, il *legame* tra possessore e oggetto posseduto non è *a posteriori*, non è derivato dall'esperienza: al contrario, è ciò che ci consente di fare esperienza di qualcosa come di un *mio giuridico*. E questo legame, per Kant, è la volontà – da intendersi: non la volontà, l'arbitrio, dell'individuo (che si limita a realizzare empiricamente e in modo contingente tale legame), ma la volontà intesa come ragion pura pratica, come l'operazione della ragione sul mondo.

4. La presa di possesso originaria

Quando Kant si chiede come sia possibile che io acquisisca qualcosa come “mio”, la risposta la ha, in realtà, già data: propriamente, infatti, io ho *già da sempre* le cose come “mie”²⁸. Proviamo a spiegare il punto, seguendo prima il testo della *Rechtslehre*. Nel §11, Kant osserva infatti che il diritto su una cosa, *Recht in einer Sache*, è “un diritto dell'uso privato di una cosa nel cui possesso comune (originario o istituito) io sono con tutti gli altri”.

Il diritto di proprietà su una cosa è, cioè, possibile se e solo se si dà, si presuppone, nota Kant, una condizione di possesso comune delle cose, e in particolare del suolo. Come è stato giustamente osservato, qui il punto centrale è che, per Kant, io sono già da sempre nel possesso della cosa, se pur “comune” con gli altri²⁹. Perché?

Kant lo chiarisce immediatamente. La possibilità di acquistare originariamente la cosa come “mia” dipende, ha come condizione di possibilità, la circostanza che le cose vengono ad esistenza, alla loro esistenza giuridica, unicamente e già come *oggetti possibili* dell'arbitrio dei singoli individui, come cose suscettibili di essere “mie” o “tue”.

²⁸ Cfr. B.S. Byrd, J. Hruschka, *The Natural Law Duty to Recognize Private Property Ownership*, cit., p. 265.

²⁹ *Ibid.*, p. 266.



Questo significa che esse sono *già* nel possesso degli uomini – si intende: sono cose che non vengono ad esistere se non in quanto formano possibile oggetto di diritti di proprietà.

È in questa accezione che va inteso il concetto di *possesso comune originario* che Kant introduce: non un concetto empirico – non si riferisce ad una presunta situazione *storica* “originaria” o primitiva – ma “un concetto pratico di ragione, che contiene *a priori* il principio secondo il quale soltanto gli uomini possono usare un luogo sulla Terra secondo leggi del diritto”³⁰. Qui Kant sta dicendo: le cose devono già da sempre divenire mia o tua proprietà perché *a priori* esse non sono altro che *oggetti della volontà*, dell’arbitrio. Il che vuol dire: è la volontà, è solo per la volontà – noi diremmo anche: per il diritto – che le cose sono ciò che sono, che esse vengono giuridicamente ad esistenza, e ad esistenza come, appunto, ciò a cui la volontà entra in rapporto dicendole “sue”.

La presa di possesso, *Besitznehmung*, originaria, dunque, per Kant, non ha nulla di empirico, di storico, non è un fatto. Essa, al contrario, è originaria nel senso che è *a priori*: indica, cioè, che le cose non sono altro che il loro essere *prese* dalla volontà. Non un fatto, dunque, ma ciò che esprime la costituzione ontologica delle cose in quanto giuridiche³¹.

Kant lo precisa: affermare che tutti gli uomini sono *originariamente* “in un possesso del suolo conforme al diritto” significa dire – è questo il significato di “originariamente” – che lo sono “prima di ogni atto giuridico dell’arbitrio”. La presa di possesso originaria non è, cioè, un *atto*, non è il fatto che gli uomini abbiano empiricamente preso possesso della terra. È, piuttosto, ciò che indica come la terra sia da sempre in nostro possesso, da

³⁰ I. Kant, *Primi principi metafisici della dottrina del diritto*, cit., I, §13, p. 113. Sul tema, rinvio al fondamentale lavoro di U. Pomarici, “*Un’arte divina*”. *Il diritto tra natura e libertà nella filosofia pratica kantiana*, I, Napoli, Editoriale Scientifica, 2004, soprattutto pp. 25-83. Si vedano anche S. Loriaux, “Grotius and Kant on Original Community of Goods and Property”, *Grotiana*, 38 (2017), pp. 106-128; J. Edwards, “Original Aquisition in Kant, Grotius and Selden”, in Id., *Autonomy, Moral, Worth, and Right. Kant on Obligatory Ends, Respect for Law, and Original Aquisition*, Berlin/Boston, De Gruyter, 2018, pp. 149-169.

³¹ Come correttamente osserva G. Rivero, “Eigentumsrecht und rechtliche Verbindlichkeit in Kants Vorlesung Naturrecht Feyerabend”, in in D. Hüning, S. Klingner, G. Sadun Bordononi, a cura di, *Auf dem Weg zur kritischen Rechtslehre? Naturrecht, Moralphilosophie und Eigentumstheorie in Kants Naturrecht Feyerabend*, Leiden/Boston, Brill, 2021, p. 246, l’ipotesi della comunità di possesso *originaria* segna la separazione di Kant da ogni tentativo di fondare la proprietà su un fatto empirico: la sua strategia consiste cioè nel dimostrare che “gli elementi unilaterali, empiricamente determinati, su cui si basa l’acquisizione di una cosa, presuppongono al tempo stesso una istanza generale a priori fondata sulla ragion pura pratica”.



sempre cioè ciò su cui fa “presa” la volontà, intesa come la volontà umana in quanto facoltà *legislativa*. Nel §16, il punto è ulteriormente chiarito. Vale la pena riportare il passaggio essenziale dell’argomentazione, per poi brevemente commentarlo:

Tutti gli uomini sono originariamente in comune possesso del suolo dell’intera Terra (*communio fundi originaria*), con la volontà (di ognuno) spettante loro per natura di far uso di esso (*lex iusti*); possesso comune che, a causa dell’opposizione naturalmente inevitabile dell’arbitrio dell’uno verso l’arbitrio dell’altro, sopprimerebbe ogni uso di tale suolo, se quella volontà non contenesse insieme per questi arbitrii la legge secondo la quale possa essere determinato per ciascuno un possesso particolare sul suolo comune (*lex iuridica*)³².

Proviamo a seguire il passo, in cui Kant recupera le formule di Ulpiano attraverso cui aveva suddiviso i doveri di diritto³³. Il comune possesso del suolo non è qualcosa che sia mai storicamente esistito: esso non è altro che il dispositivo che rende le cose già da sempre oggetti appropriabili dall’arbitrio individuale. Non un fatto, dunque, ma una *lex* che afferma ciò che è *internamente* giusto secondo la *forma* (*lex iusti*) – ossia: che afferma che la nostra libertà implica che il rapporto che intratteniamo con le cose sia quello dell’*averle* in nostra proprietà esclusiva.

Il possesso comune non esiste, allora, che per giustificare quello esclusivo. Il suolo, cioè, è nel possesso *comune* di tutti non perché potremmo usare le cose insieme. Qui Kant sta dicendo, diversamente: la natura è già da sempre costituita nella posizione di oggetto della volontà unificata *a priori* – della ragione nel suo uso *giuridico*. E dal momento che questa volontà, che è poi il diritto stesso, non è altro che l’insieme delle condizioni alle quali l’arbitrio di ciascuno può realizzarsi e sussistere insieme con quello dell’altro, essa, necessariamente, è già da sempre volontà che le cose siano in possesso esclusivo degli individui, che esse siano l’oggetto del possibile arbitrio di ciascuno. Quando allora Kant scrive che “tutti gli uomini sono originariamente (prima di ogni atto giuridico

³² I. Kant, *Primi principi metafisici della dottrina del diritto*, cit., I, §16, p. 121.

³³ Sul tema, devo rinviare a B.S. Byrd, J. Hruschka, “Lex iusti, lex iuridica und lex iustitiae in Kants Rechtslehre”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 4 (2005), pp. 484-500.



dell'arbitrio) in un possesso del suolo conforme al diritto"³⁴, sta affermando che la terra, il suolo, ancor prima di "ogni atto giuridico dell'arbitrio", è già costituito come appropriabile dai singoli atti di arbitrio.

Va sempre tenuta presente la concezione kantiana non soltanto dei "diritti reali", ma della stessa occupazione della terra, del suolo. Dire che abbiamo diritto "sulle" cose significa per Kant che le cose non esistono, giuridicamente, che come l'oggetto dei nostri rapporti obbligatori, dell'azione della nostra libertà in quanto compatibile con quella degli altri. Nel possesso *comune* del suolo la libertà di ciascuno non può *coesistere* con quella dell'altro, dal momento che è soltanto attraverso il meccanismo delle obbligazioni – che comprende anche il diritto "sulle" cose – che la mia libertà, il mio arbitrio, si estrinseca in modo compatibile con quello altrui. Per questo il primo *atto* di occupazione *obbliga* – almeno provvisoriamente – gli altri: non perché esso sia un fatto *da cui* deriva il diritto, ma in quanto attraverso di esso si *realizza* la legge, il postulato, per cui le cose divengono suscettibili di essere "mie" e "tue", di formare l'oggetto dei rapporti giuridici tra gli individui.

5. L'occupatio

L'acquisto originario – qui inteso: l'*atto* di acquisto originario, che deve sempre essere ritenuto, a rigore, possibile, perché "primo" rispetto agli acquisti a titolo derivativo – Kant lo chiama *occupatio*, occupazione. Come tale, si vede facilmente, esso è radicalmente distinto da tutti gli altri modi possibili d'acquisto della proprietà: l'occupazione è l'unico modo di acquisto, lo si intuisce già fin d'ora, per cui non è possibile fornire una *dimostrazione*.

Se c'è infatti proprietà unicamente in presenza di un *titolo* che la preceda e la giustifichi, allora a rigore la "primitiva forma di dominio è inattuabile all'esperienza,

³⁴ I. Kant, *Primi principi metafisici della dottrina del diritto*, cit., I, §13, p. 113.



se non addirittura al pensiero”³⁵, perché il primo occupante non avrebbe mai un titolo, se non il fatto stesso della sua occupazione.

Ciò che Kant intende fare, è esattamente fornire un titolo – una giustificazione, una ragione giuridica – all’occupazione, all’atto dell’acquisto “originario”: ma questa giustificazione non è empirica, bensì trascendentale, perché è “la conseguenza immediata del postulato della ragion pratica”³⁶. Se, infatti, le cose sono già da sempre costituite come ciò di cui la volontà degli uomini – volontà unificata e a priori, come la chiama Kant – può “appropriarsi”, allora è chiaro che l’atto di appropriarsi di esse per la prima volta è già un atto *conforme* al diritto, è già un atto permesso.

Kant distingue tre momenti in cui si compie l’*occupatio*. Il primo è dato dall’apprensione (*apprehensio*) *empirica*, nello spazio e nel tempo, di un oggetto che non è di nessuno, che non è cioè già in proprietà esclusiva di qualcuno. Ma il *fatto* del possesso, il fatto empirico di prendere qualcosa nel tempo e nello spazio, non è ciò che rende “mia” la cosa – lo si è già visto. Per questo occorrerà la *declaratio*, l’atto, cioè, con cui dichiaro di *volere* prendere la cosa come “mia”. Ciò, parimenti, non è sufficiente: non basta dichiarare di volere che la cosa sia “mia”, affinché essa divenga effettivamente tale. Certamente sarà solo per la *mia* volontà, e dunque per un atto unilaterale, che l’acquisto si perfeziona, ma non nel senso che basterebbe la mia *contingente* volontà di escludere gli altri perché ciò avvenga.

È necessaria, infatti, quella che Kant chiama l’*appropriatio*: occorre cioè che il mio atto di volontà non sia altro che la particolarizzazione dell’atto “di una volontà universale esternamente legislativa (nell’idea) attraverso cui ognuno viene obbligato all’accordo con il mio arbitrio”³⁷. In altri termini: l’oggetto diviene “mio” non *perché* io, nella mia volontà particolare, lo voglia, ma in quanto l’atto della mia volontà non fa che realizzare la legge della ragione che *vuole* e ci autorizza ad imporre agli altri l’obbligo di astenersi dagli

³⁵ Y. Thomas, “Imago naturae. Nota sull’istituzionalità della natura a Roma”, in Y. Thomas, J. Chiffolleau, *L’istituzione della natura*, Macerata, Quodlibet, 2020, p. 29.

³⁶ I. Kant, *Primi principi metafisici della dottrina del diritto*, cit., I, §14, p. 115.

³⁷ *Ibid.*, I, §10, p. 107.



oggetti del nostro arbitrio “perché noi per primi li abbiamo presi in nostro possesso”³⁸. Non è il *fatto* di occupare la terra a legittimarne il possesso, il diritto di dirla “mia”. Per questo l’*occupatio* – scrive Kant – non coincide affatto con un possesso *empirico*: al contrario, essa è l’atto empirico, perché contingente e concretamente situato nello spazio e nel tempo, che tuttavia è possibile solo in quanto attua, concretizza il possesso *intelligibile*, la relazione di proprietà come relazione sintetica *a priori*.

Sul problema dell’*occupatio*, è il confronto con Achenwall che segna l’elaborazione progressiva della posizione kantiana. Nel *Naturrecht Feyerabend*, Kant ne riprende l’impostazione, inquadrando l’occupazione nell’ambito di quel *jus naturae hypotheticum* che, a differenza del diritto naturale “originario”, riguarderebbe quei diritti che nascono da un *factum juridicum*³⁹. Come si nota, già qui, nelle lezioni, Kant aveva chiarissimo il problema di capire come fosse possibile che da un fatto, quale la semplice occupazione di una cosa, potesse derivare un diritto: come può una *res vacua*, che non è di nessuno, divenire *res propria*? Occorre un “fatto giuridico”: un fatto, cioè, che sia tale in quanto *conforme* ad un diritto che a rigore lo precede.

Se, come del resto in Achenwall, il problema è quello di individuare il meccanismo che consenta di mostrare la conformità di questo fatto o atto al diritto, va notato come Kant, escluda già che dal mero *fatto* di dichiarare di volere la cosa per sé possa seguire il relativo diritto: “la semplice dichiarazione a Tizio, che io voglio trattenere la cosa, non mi dà alcun diritto. L’altro può volere il contrario con lo stesso diritto. La semplice volontà non può limitare la volontà degli altri, bensì le mie azioni libere”⁴⁰.

Come Kant chiarisce: la volontà non potrebbe in alcun modo limitare quella altrui, se già non ne avesse il diritto, se io non avessi già un diritto all’azione, *ein Recht auf die Handlung*. Come può allora il fatto dell’occupazione essere già “conforme al diritto”, *rechtmäßig*? Nel *Naturrecht Feyerabend*, Kant sembra riprendere una soluzione affine a

³⁸ *Ibid.*, I, §2, cit., p. 83.

³⁹ I. Kant, *Lezioni sul diritto naturale (Naturrecht Feyerabend)*, a cura di N. Hinske e G. Sadun Bordoni, Milano, Bompiani, 2016, p. 115.

⁴⁰ I. Kant, *Lezioni sul diritto naturale (Naturrecht Feyerabend)*, cit., p. 117.



quella che era stata teorizzata, per la prima volta, da Locke: ciò che rende “mia” la cosa, è il fatto che essa sia il *prodotto* della mia libertà, è il fatto che attraverso la mia libertà qualcosa presente in natura venga modificato riguardo alla sua forma (*welches durch meine Freiheit in Ansehung seiner Form modifizirt wird*)⁴¹. “Prendere possesso” di qualcosa, allora, non è il fatto di servirsene, di afferrarlo: è, diversamente, l’azione mediante cui la forma della cosa viene modificata attraverso la mia libertà. O meglio: è il dare alla cosa una forma che proviene dalla mia libertà – questo è ciò che rende la “presa” giuridica (*iuridica ist wenn die Sache eine Form bekömmmt, die von meiner Freyheit herrührt*).

Nel 1797, questa concezione sarà abbandonata: il *fatto* del lavoro, l’atto di dare forma alla cosa, non risolve in alcun modo il problema che era già di Achenwall. Non è perché modifico, lavoro la cosa che ne acquisto la proprietà; al contrario, è solo in quanto ne sia proprietario che avrò il diritto di modificarla, lavorarla⁴². È ormai documentata la riflessione critica che nel corso degli anni ’90 impegnerà Kant – nel confronto soprattutto con le critiche mosse da Rehberg – in merito alle proprie convinzioni precedenti ed al problema della giustificazione della proprietà⁴³. Pure, il *Naturrecht Feyerabend* resta un punto importante d’osservazione, perché fa capire il senso della “rottura” kantiana rispetto al tentativo di giustificare, di far derivare la proprietà, prima ancora che dal fatto

⁴¹ *Ibid.*, cit., p. 119. Su analogie e differenze tra Locke e Kant rispetto al tema del diritto di proprietà, cfr.: S. Held, *Eigentum und Herrschaft bei John Locke und Immanuel Kant. Ein ideengeschichtlicher Vergleich*, Berlin, Lit, 2006; W. Kersting, “Eigentum, Vertrag und Staat bei Kant und Locke”, in M.P. Thompson, a cura di, *John Locke und Immanuel Kant*, Berlin, Duncker&Humblot, 1991, pp. 109-134; R. Brandt, “Menschenrechte und Güterlehre. Zur Geschichte und Begründung des Rechts auf Leben, Freiheit, and Eigentum”, in J. Schwartländer, D. Willoweit, a cura di, *Das Recht des Menschen auf Eigentum*, Kehl am Rhein, Engel, 1983, pp. 19-31.

⁴² Seguo, qui, D. Hüning, “Der Anfang des Eigenthums ist schwer zu begreifen – Kants Theorie des Eigentums nach der Vorlesungsnachschrift Naturrecht Feyerabend und die Gründe ihrer Revision in der Rechtslehre von 1797”, in D. Hüning, S. Klingner, G. Sadun Bordoni, a cura di, *Auf dem Weg zur kritischen Rechtslehre? Naturrecht, Moralphilosophie und Eigentumstheorie in Kants Naturrecht Feyerabend*, cit., pp. 250-264.

⁴³ D. Hüning, “Die Ableitung des Eigentumsrechts ist jetzt ein Punkt, der sehr viele denkende Köpfe beschäftigt. Kant, Rehberg und die naturrechtliche Begründung des Eigentums”, in V.L. Waibel, M. Ruffing, D. Wagner, a cura di, *Natur und Freiheit. Akten des XII. Internationalen Kant- Kongresses*, Berlin/Boston, De Gruyter, 2018, pp. 2375-2385.



del lavoro, *dal fatto della libertà*, ed il senso del conseguente “postulato giuridico”. Non è l’esercizio di fatto della mia libertà (empirica) a rendere qualcosa “mio”. Diversamente, è la libertà come *norma*, come ragion pratica, che opera dando *forma* alle cose o – più precisamente – costituendo le cose come oggetti possibili dell’arbitrio.

Quel che segna allora il ripensamento kantiano rispetto alle conclusioni cui era pervenuto nel *Naturrecht Feyerabend* è l’idea che l’occupazione costituisca un atto *conforme* al diritto (che dunque lo precede) in quanto le cose sono già costituite come ciò che *deve* poter costituire oggetto di “presa” – “deve”, in quanto è soltanto nel divenire oggetti dell’arbitrio che esse divengono ciò che sono, *res*.

Ma allora qual è la logica dell’*occupatio*; in che senso essa costituisce un modo di acquisto a titolo “originario”, secondo la strategia kantiana? Di essa non si comprende nulla finché la si pensa come un fatto – il prendere possesso di una terra – da cui si “originerebbe” il *titolo* per farlo, il titolo che legittimerebbe tale fatto. Piuttosto, dovremmo dire, il *fatto* dell’occupazione è ciò che *realizza* la condizione *di diritto* che lo rende possibile.

Quando Kant afferma che la possibilità di acquistare per occupazione non è qualcosa che possa essere dimostrato con principi, ma è la “conseguenza immediata del postulato della ragion pratica”, sta dicendo esattamente questo: che solo *nell’atto* di prendere possesso di una cosa nello spazio si *realizza* ciò che rende possibile pensarlo *come* acquisto, ossia l’originario *dover* essere appropriabili delle cose, l’originario dovere che le cose divengano cose *in* proprietà. La fondazione del diritto, in Kant, è anzitutto allora ciò che determina le cose *in quanto* appropriabili, lo spazio in quanto “occupabile” nel senso della formazione del “mio” e del “tuo”⁴⁴. Kant dunque non fa di un fatto l’origine di un diritto, non deduce un diritto da un fatto. Diversamente, si muove all’interno di una logica trascendentale per cui la condizione *segue* il condizionato o, più correttamente, in cui è solo dal *fatto* che posso “dimostrare” il diritto che lo precede e che lo rende possibile.

⁴⁴ Sullo “squilibrio” che ciò implica, nel testo kantiano, rispetto al rapporto tra libertà e proprietà, cfr. M. Mori, *Diritto e proprietà*, cit., p. 192.



Ora, questo meccanismo “traduce”, nel lessico kantiano e secondo le nuove esigenze di fondare attraverso esso una teoria dell’origine della proprietà, la costruzione giuridica dell’*occupatio* propria della giurisprudenza romana, la quale non ha nulla a che vedere con l’idea che un fatto possa costituire l’origine di un diritto, che un fatto possa cioè essere “fonte” di un diritto.

Per capire il punto, occorre muovere dal modo in cui i giuristi romani hanno costruito processualmente la *rei vindicatio*: nell’azione di rivendicazione, colui che agisce ha l’onere di fornire la prova della proprietà delle cosa, mentre il convenuto, che è nel possesso di essa, non ha alcun onere, né nulla da invocare, dal momento che “il suo possesso – già certo ed ammesso dall’attore nell’agire stesso contro di lui – gli è sufficiente”⁴⁵. Ma ciò significa che se Tizio ha preso possesso di una *res nullius*, di una cosa, cioè, che è *senza* proprietario, allora non esisterà nessuno che sarà mai in grado di esperire vittoriosamente una *rei vindicatio*, un’azione di rivendica della proprietà contro di lui. E dal momento che non esisterà nessuno che potrà dirsi proprietario contro di lui, ciò significa che “prendere possesso” di una cosa che è senza proprietario funziona come un *modo di acquisto* della proprietà.

Il problema, per i giuristi romani, non era però certo quello di introdurre un “istituto” (tanto che il termine *occupatio* è sostanzialmente assente nelle fonti), ma di risolvere la questione concreta di attribuire, in determinate circostanze, il diritto di proprietà all’*occupans*⁴⁶. È chiaro, in ogni caso, che non si è mai trattato, per essi, di far *derivare* dal fatto del possesso il relativo diritto, di fare del *fatto* dell’occupazione il “titolo” di acquisto della proprietà. Il problema è altro, e radicalmente diverso, e non ha nulla a che fare con l’affermazione di una “forza normativa del fattuale”. Il fatto è un fatto, e resta tale. Se i giuristi romani hanno pensato che il fatto del possesso potesse, qui, “creare” il relativo diritto di proprietà sulla cosa, non è perché all’origine del diritto di proprietà vi sarebbe un fatto, bensì – *al contrario* – perché c’è *già sempre* proprietà, perché le cose

⁴⁵ C.A. Cannata, *Corso di istituzioni di diritto romano*, I, Torino, Giappichelli, 2001, p. 212.

⁴⁶ A.J. Arnaud, *Réflexions sur l’occupation, du droit romain classique au droit moderne*, cit., p. 186.



sono sempre già, per definizione, ciò che deve-essere in proprietà di qualcuno. L'acquisto "originario" di una *res nullius* dice, appunto: una cosa che si trova ad essere senza proprietario, deve comunque essere suscettibile di divenire proprietà di qualcuno (in questo caso del primo "occupante", dal momento che contro di lui nessuno potrà provare di essere proprietario).

Questa logica giunge a Kant ri-dislocata in funzione di nuovi problemi – in funzione, in particolare, di rispondere alla questione circa le origini del diritto di proprietà. E in Kant si trova, inoltre, trasformata in senso trascendentale, il che qui significa anche: la "prova" del fatto che l'occupante come tale acquisti la proprietà non rinvia al principio processuale della ripartizione dell'onere tra attore e convenuto, ma alla questione delle condizioni di possibilità di quel fatto.

6. L'acquisizione originaria

Il problema dell'*occupatio* è certamente che essa è a rigore "impensabile", nel senso che non si dà che in un movimento "circolare", tale per cui il *titolo* che legittima questo modo d'acquisto della proprietà ha luogo, come dice Kant, *facto*, nel senso che si "dimostra" solo con l'atto di acquisto stesso. È solo il *fatto* dell'occupazione, diremmo, che "dimostra" il mio diritto "sulla" cosa, a renderla un oggetto di mia proprietà.

Ma la "circularità" non va confusa con l'indebito passaggio dal fatto alla norma. Essa, diversamente, è l'espressione del carattere trascendentale del diritto. Per questo ciò che il "circolo" dimostra non è che la condizione di possibilità della proprietà sia un fatto, il fatto dell'occupazione. Al contrario: dimostra che quel fatto è tale proprio in quanto pone quale proprio presupposto il diritto a far divenire le cose "mie" e "tue".

Raramente ci si è interrogati sul senso della corrispondenza con il problema, che Kant discute, dell'"origine" dei concetti puri dell'intelletto, del loro carattere o meno innato. Replicando a Eberhard, Kant aveva osservato che se tutte le rappresentazioni sono acquisite, *erwoben*, esiste tuttavia anche una *ursprüngliche Erwerbung*, una *acquisizione originaria*. Kant nota: "come si esprimono i maestri di diritto naturale", essa consiste in



una “acquisizione anche di ciò che in precedenza non esisteva affatto, e che dunque era appartenuto ad alcuna cosa prima di questa azione”⁴⁷.

Ciò che i “maestri di diritto naturale” insegnano, è dunque questo: che l’acquisto sia *originario* non significa che la “presa” della cosa costituisca il fatto da cui ha “origine” il diritto di proprietà su di essa (come se ne fosse la “fonte”); significa, diversamente, che il diritto *in forza del quale* l’acquisto avviene si produce con l’atto stesso.

Il diritto di proprietà non è *innato* – questo Kant lo aveva ripetuto già nel *Naturrecht Feyerabend*: non è, cioè, un diritto che precede ogni *factum juridicum*, che sia “originario” nel senso di *connatum*. Affinché sorga il diritto a dire “mia” una cosa, in altri termini, è necessaria sempre un’azione, un fatto – è questo che intende dire Kant quando parla di *acquisto* di tale diritto: esso si acquista, necessariamente, in occasione di un fatto *empirico*, in occasione di un atto “primo” che consisterà nell’ occupare il suolo, una porzione di terreno.

Ma questo fatto è *juridicum*, è cioè già da sempre, *originariamente*, un fatto che è tale in quanto presuppone, per poter produrre quegli effetti, che le cose siano *già* acquistabili – o meglio: che le cose siano già da sempre oggetto di una *lex* che ne permetta l’acquisto. Se proviamo a “tradurre” la logica di tale discorso, dovremmo dire: in occasione dell’esperienza del fare “mie” le cose, si pongono le *condizioni* di quell’esperienza stessa (condizioni normative, giuridiche). Se dunque il diritto di dire “mia” la cosa non esiste *prima* di un fatto che lo produce, quel fatto, tuttavia, lo produce come proprio presupposto, come la sua condizione di possibilità, perché è soltanto se la cosa *deve* poter diventare “mia” che il fatto di occuparla potrà renderla tale.

⁴⁷ I. Kant, *Contro Eberhard. La polemica sulla critica della ragion pura*, a cura di C. La Rocca, Pisa, Biblioteca di Studi kantiani, 1994, pp. 101-102. Sul concetto di “acquisizione originaria”, cfr. N. Hinske, “La concezione dell’incondizionato in Kant e i suoi motivi filosofici”, *Annali del Dipartimento di Filosofia dell’Università di Firenze*, Nuova Serie, 1 (1995), pp. 9-25 e soprattutto il fondamentale lavoro di M. Oberhausen, *Das neue Apriori. Kants Lehre von eine “ursprünglichen Erwerbung” apriorischer Vorstellung*, Stuttgart Cannstatt, Frommann-Holzboog, 1996.



7. Conclusioni

La fondazione trascendentale della proprietà, o meglio del *mio giuridico*, che abbiamo cercato di ripercorrere, consente di chiarire come il problema dell’“occupazione” vada letto non nei termini di un (indebito) passaggio dal fatto al diritto, ma, diversamente, secondo un movimento di auto-costituzione del diritto. Il diritto, cioè, si costituisce facendosi. Ossia: è solo nel corso del suo farsi, del suo affermarsi – con la serie di atti di acquisto di qualcosa come “mio” e come “tuo” – che una serie di fatti *divengono* diritto, nella misura in cui pongono le proprie condizioni di possibilità in una norma che li precede e che pertanto li *vincola*. Questo è il punto essenziale: nessun atto unilaterale di volontà potrà acquistare la cosa come “mia” se esso non “contenga”, come scrive Kant, la “volontà unificata *a priori*”⁴⁸ che comanda assolutamente, che è cioè legge del modo in cui la mia volontà individuale si afferma.

La fondazione kantiana della proprietà, pertanto, è inseparabile dal tentativo di tener sempre separati il diritto dal *suo* fatto, dal suo costituirsi e affermarsi come un fatto. È un tema che, si potrebbe dimostrare, attraversa tutta la filosofia kantiana, se è vero che è solo nella differenza tra fatto e diritto, tra l’esperienza e l’idea, che la ragione, nel suo uso pratico, si definisce⁴⁹.

Al di là, allora, della ricostruzione storiografica, e dell’importanza che la dottrina kantiana del possesso ha esercitato sulla cultura giuridica del XIX secolo⁵⁰, la *Rechtslehre* permette di realizzare questa separazione tra il fatto della presa di possesso della cosa ed il diritto di possederla attraverso una fondazione *trascendentale* del possesso. Attraverso, cioè, l’introduzione una nuova logica nella relazione tra fatto e diritto, una logica che

⁴⁸ I. Kant, *Primi principi metafisici della dottrina del diritto*, cit., I, §14, p. 115.

⁴⁹ I. Kant, *Critica della ragion pura*, cit., p. 249.

⁵⁰ Cfr., sul punto, H. Kiefner, “Der Einfluss Kants auf die Theorie und Praxis des Zivilrechts im 19. Jahrhundert”, in J. Blühdorn, J. Ritter, a cura di, *Philosophie und Rechtswissenschaft. Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert*, Frankfurt a.M., Klostermann, 1969, pp. 3-25. Si vedano anche M. Brutti, “L’intuizione della proprietà nel sistema di Savigny”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 5-6 (1976-1977), pp. 41-103; G. Marini, *Savigny e il metodo della scienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1966.



ridefinisce il problema, per come tradizionalmente pensato, dell’“origine” stessa del diritto di proprietà, e che merita, forse, di essere anche oggi ripresa e ripensata.

Tommaso Gazzolo
Università degli Studi di Sassari
tgazzolo@uniss.it