



Jean Carbonnier

DATE LILIA

Indice

Nota del traduttore	3
Ringraziamento	5
Nota biografica essenziale su Jean Carbonnier	6
Abbreviazioni	7
<i>Date lilia</i>	8

Nota del traduttore

Ecco dunque “riversati”, per il lettore di lingua italiana, i gigli del decano Carbonnier¹ che erano destinati al terzo capitolo della prima parte della sua opera fondamentale, *Flessibile diritto*², traduzione di *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*³. L’edizione italiana del 1997, basata sulla settima edizione francese del 1992, non aveva fatto in tempo a integrare i *Lilia* (e altri importanti saggi), che appaiono nella decima e definitiva edizione, datata 2001. Questo «capolavoro assoluto della letteratura del Novecento»⁴ rischiava così di non essere letto da chi non conosce la lingua francese⁵, e soprattutto da chi non ha mai sentito parlare del suo autore.

In questo scritto pieno di grazia, umorismo, lirismo e femminilità (ma al tempo stesso sostenuto dal massimo rigore metodologico e da una sterminata erudizione), i *Lilia* sono gli impalpabili ambasciatori dell’“ipotesi del non-diritto”, centro della battaglia di Jean Carbonnier contro il diritto dogmatico e il suo ideale di “pangiuri-

¹ Il titolo del saggio di Jean Carbonnier è preso dalla locuzione latina *Manibus date lilia plenis*; versate gigli a piene mani. (Virgilio, *Eneide*, VI, 883).

² Jean Carbonnier, *Flessibile diritto*, a cura e con un saggio di Anna De Vita, Giuffrè Editore, collana “Giuristi stranieri di oggi”, Milano 1997.

³ L.G.D.J (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence), Paris, 2001.

⁴ Così, in una lettera personale, ha definito *Date lilia* Francesco Saverio Nisio, filosofo del diritto nel Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Foggia, dove insegna anche la Sociologia giuridica, fine e appassionato studioso dell’opera di Jean Carbonnier da una vita e autore, oltre a numerosi altri libri e saggi, dell’unica fondamentale monografia a lui dedicata: *Jean Carbonnier*, Giappichelli, collana “Multiversum”, Torino 2002. Il testo a stampa è esaurito, ma si può scaricare in formato PDF da Academia.edu:

https://www.academia.edu/attachments/55502910/download_file?s=work_strip.

⁵ Nonostante una meticolosa ricerca, ho constatato che non esiste una traduzione italiana completa di *Date lilia*, a parte i passaggi citati da Nisio alle pp. 80-82 del suo volume.

smo”, che pretende di leggere l’universo come se fosse un libro di diritto. Se «il sentimento della norma è qualcosa di molto più ampio della norma *giuridica*»⁶, allora, come afferma Nisio, qualsiasi definizione di diritto «non può non tener conto della relazione che il diritto – quale ne sia la definizione – intrattiene, costitutivamente, col non-diritto, cioè con le altre sfere sociali, altrettanto capaci di regolazione normativa»⁷.

Moreno Manghi (settembre 2019)

⁶ J. Carbonnier, *Flessibile diritto*, cit., p. 88, (il corsivo è dell’autore, ma non potremmo mai sottolineare abbastanza la sorprendente comparsa della parola *sentimento* in un simile contesto).

⁷ Francesco Saverio Nisio, *Il giurista- massa e il non-giurista. Carbonnier filosofo*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 41, Giuffrè, Milano 2012, pp. 657-673 (la citazione è a p. 669).

Ringraziamento

Ringrazio vivamente Francesco Saverio Nisio, che non solo ha controllato la correttezza della terminologia giuridica, ma è anche stato prodigo di notazioni e preziosi suggerimenti riguardo ai passi più impervi della traduzione, di cui, è appena il caso di sottolinearlo, mi assumo tutta la responsabilità.

Nota biografica essenziale su Jean Carbonnier

Jean Carbonnier (1908 - 2003), giurista e sociologo del diritto di fama internazionale, dottore honoris causa in molte Università straniere, è stato Professore di procedura civile prima e quindi di diritto civile all'Università di Poitiers dal 1937 al 1955, e da qui all'Università di Parigi, dove sino al 1976 è stato titolare della cattedra di diritto civile e del primo insegnamento di sociologia del diritto istituito presso la Facoltà di Giurisprudenza. È autore di un impressionante numero di scritti – volumi, saggi, articoli – nei vari rami del diritto, e altresì nell'ambito della sociologia giuridica, della storia, della religione.

Fra le opere maggiori si ricordano qui il manuale classico in più volumi *Droit civil* per la collezione *Thémis*, la cui *Introduction* era giunta nel 2002 alla ventisettesima edizione (edizione definitiva in due volumi Quadrige/PUF nel 2004); il testo, tradotto in molte lingue, di *Sociologie juridique* (ult. ed. 1994); la raccolta di saggi *Essais sur les lois* (ult. ed. 1995); *Droit et passion du droit sous la V République* (1996); e infine *Écrits* (testi raccolti a cura di Raymond Verdier), 2008.

Abbreviazioni

A.S. L'année sociologique.

Bull. Bulletin des arrêts de la Cour de cassation.

D. Dalloz. [Si riferisce al fondo Dalloz, il principale editore legale francese specializzato nel diritto e nell'attualità giuridica].

Dig. Digesto [Il Digesto è una raccolta sistematica in 50 libri di frammenti di opere di giuristi romani di grandissimo valore, trascritto sia nella lingua greca che in quella latina, realizzato su incarico dell'imperatore Giustiniano I, promulgato il 16 dicembre 533. La parola viene dal latino "*Digestus*", participio al passivo del verbo "*digerere*" che vuol dire disporre, separare e classificare gli argomenti in modo ordinato].

R. T. Revue trimestrielle de droit civil.

Date lilia

Gigli, a piene mani. Ma senza andare al giardino resteran vuote di fiori.

I

Tutto è cominciato in un giardino, con la sua coppia di giardinieri eternamente infelici per aver mancato il tempo dell'infanzia? Quell'infanzia che la gratuità dei fiori avrebbe riempito entrambi di meraviglia, e protetto, in seguito, dall'illusoria utilità di un frutto. Giacché il frutto ha un bell'essere l'indomani del fiore: ne è anche la morte, e l'antitesi. Potrebbero lottare per un posto al sole. Allorquando il legislatore, volendo spargere un po' di paradiso sulle *banlieues*, inventò i giardini di famiglia¹, pensò solo ai bisogni cui provvedere, a nient'altro che al sostentamento alimentare. Ma il superfluo non è forse un bisogno? Non che gli orti e i frutteti si debbano disdegnare: ma sono i fiori, lusso della natura, che cerchiamo al giardino.

Giardino pubblico, giardino privato? D'istinto ogni giardino tende a rinchiudersi su sé stesso, e il diritto, che è appropriazione ed esclusione, subito incombe: con le misure, i cancelli, i muri. Si avrebbe torto, tuttavia, a ridurre il giardino privato al suo statuto di proprietà privata. Più filosoficamente, esso è anche il giardino che fa parte della vita privata dei suoi proprietari. Ciò, di solito, *ratione loci*, viene spiegato tramite un rapporto di contiguità – o almeno di stretta prossimità – all'abitazione. Un giardino è protetto dall'articolo 184, comma 1 e 2, del Codice penale contro le violazioni di domicilio, ma a condizione, dichiara la Sezione penale, che la sua situazio-

¹ Chiamati in un primo tempo giardini operai. La legge di codificazione n. 52-895 del 26 luglio 1952 ha trovato posto nel Codice rurale, art. 1 564-3 e sgg.

ne ne faccia «una dipendenza diretta e immediata della dimora»². Il diritto civile si dedica a una ricerca analoga, sul terreno, quando deve determinare fin dove si estende il legato particolare di una casa³. Delle sentenze sembrano aver sostenuto la tesi che il giardino dipende, dipende sempre, dalla casa⁴. Si è invocato l'articolo 1018 del Codice civile. Ma era una lettura un po' affrettata: alla lettera, l'articolo avrebbe richiesto, come passo preliminare, la dimostrazione che il giardino era effettivamente, per la casa, un accessorio necessario, che la casa non era abitabile, *vivibile*, senza il suo giardino. In particolare, se la casa è stata acquistata molto tempo prima del giardino, è il passato stesso a smentirne la necessità. L'articolo 1029 contempla questa ipotesi, adducendo una risposta negativa, benché temperata da un ritorno alla configurazione dei luoghi. I Romani, grandi maestri nell'arte d'interpretare i legati, utilizzavano criteri più flessibili. La *lex Praediis*, al Digesto, un frammento di Papiniano⁵, per attribuire a un giardino il carattere di accessorio si accontentava di rilevare che il defunto l'aveva acquistato per rendere la sua casa più amena e più sana, *amoeniorum et salubriorem domum*⁶. Significava riconoscere come efficace, attraverso l'estetica

² Crim. 13 marzo 1974, *Bul.*, n. 110, *Rev. Sciences criminelles*, 1975, 148, oss. Levasseur. La nozione di dipendenza figura espressamente nei testi del Codice penale (art. 329-1 e 395) e implicitamente nella *litanie de l'escalade* (art. 397, dove i giardini sono, del resto, espressamente nominati). Cfr. Vitu, *Droit pénal spécial*, I, n. 300.

³ Simili questioni potrebbero porsi, nel diritto della comunione dei beni, per l'applicazione delle nozioni di accessorio o di beni accessori.

⁴ Digione, 1 aprile 1930, D., 31, 2, 152; Montpellier, 4 giugno 1952, D. 52, 645.

⁵ Digesto, 32, *De legati et fideicommissis*, 91, 5.

⁶ Papiniano osserva in sovrappiù che si accedeva al giardino dalla casa. La circostanza dell'accesso al giardino è oggetto di un altro testo, ugualmente celebre nella prospettiva della costituzione delle servitù, la *lec Olympico*, di Scaevola, Digesto, 8, 2, 41.

e l'igiene, il piacevole e l'utile, una sorta di assegnazione invisibile del giardino all'abitazione⁷.

Oggi, tuttavia, verrebbe da chiedersi se non dovremmo spingere più avanti la smaterializzazione del luogo: alla *ratio loci* si sostituirebbe la *ratio personae*. Osserviamo, a titolo di sintomo, che, trasferita dal Codice penale del 1810 al nuovo Codice del 1992, la violazione di domicilio ha cambiato natura e un'intrusione sul posto è diventata un attentato alla personalità⁸. Colleghiamo il giardino decisamente più alla persona che all'immobile: l'uomo o la donna – la donna soprattutto, forse – intrattiene col suo giardino una relazione affettiva o sensuale, in ogni caso psicologica. Sul piano pratico, le conseguenze che ne derivano, nonostante il loro aspetto insolito, non devono turbarci: nell'alloggio familiare – disciplinato secondo l'articolo 215, paragrafo 3, del Codice civile, da uno statuto particolare – potrebbe essere inglobato un giardino che non dipenderebbe topograficamente dalla dimora⁹, il giardino di periferia, il giardino di campagna, polmone della famiglia; più sicuramente ancora, il *cadre de vie*, l'ambiente in cui si vive – di cui la riforma dell'imposta successoria in continua trasformazione si propone di fare l'autentica quota di riserva ereditaria del congiunto superstite – dovrebbe comprendere del tutto naturalmente il giardino ornamentale che gli sposi hanno posseduto da qualche parte, per quanto separato dal domicilio coniugale. Più che la chiusura di uno spazio,

⁷ La discussione del testo romano (e delle glosse annesse) si ritrova nel trattato del cardinal Mentica, *De conjecturiis ultimarum voluntatum* (ed. di Venezia, 1607, IX, 2, 36, p. 210).

⁸ Si tratta della voce del capitolo in cui è inserito il nuovo articolo 226-4.

⁹ Nella misura in cui non s'intenda, secondo l'interpretazione più comune, alla residenza secondaria (cfr. a proposito dell'art. 1751, Orléans, 20 febbraio 1964, D. 64-260, *R. T.*, 1966, 103, oss. G. Cornu). Si veda tuttavia, in termini più sfumati, Y. Chartier, "Domicile conjugal et vie familial", *R. T.*, 1971, 572.

sono i segreti del cuore che daranno senso al giardino della sposa. Così potrà rivivere, dopo metamorfosi, l'*hortus conclusus* dei romanzi cortesi.

Com'è possibile che l'intimità gelosa abbia talvolta abdicato per consentire alla promiscuità? E tuttavia, è proprio ciò che è avvenuto verso la fine del nostro XVIII secolo¹⁰. Per i giardini fu un'epoca gloriosa¹¹ quella in cui, nel loro foro interiore, abbandonarono l'ordine per la libertà, la geometria di Le Nôtre per le curve all'inglese; ma fu anche, *ad extra*, l'epoca in cui aprirono i loro cancelli per lasciar entrare, pur vagliandolo, il popolo. Sotto l'effetto di una voga ecologica che ritorna ciclicamente, nelle città esisteva un profondo bisogno di vita campestre. Molti nobili vi acconsentirono volentieri, e – si trattasse di sincera filantropia o di calcolata demagogia – donarono le parti della natura che detenevano in proprietà al comune godimento dei passeggiatori solitari e delle famiglie ve-

¹⁰ J.-L. Harquel, "Caliban hors du jardin, le droit d'accès au jardin public parisien à la fin de l'ancien régime", *Histoire du droit social (Mélanges Jean Imbert)*, 1989, p. 895 e sg.

¹¹ Nel loro libro dal titolo evocatore, *L'art et l'âme des jardins, de l'Égypte pharaonique à l'époque contemporaine, une histoire culturelle de la nature dessinée par l'homme* (Anversa, Mercator, 1998), Pierre Bonnechère e Odile De Bruyn analizzano la successione dei due stili di giardino, lungo il XVIII secolo, come l'evoluzione della proiezione ideologica dell'Occidente: la monarchia in linea retta di Luigi XIV è rimpiazzata a poco a poco da uno spirito di libertà parlamentare, che sa tenere in serbo delle sorprese (perfino labirintiche) alla svolta dei sentieri. Tutta una corrente letteraria dell'epoca potrebbe essere collocata in questa prospettiva di una natura liberata, come testimonia l'entusiasmo con cui fu accolta, nel 1780, l'opera di Jacques Delille (1738-1813), *Les jardins ou l'Art d'embellir les paysages*, poema in quattro canti. Vi si percepiscono le reminiscenze del *Paradiso perduto* di Milton, che Delille più tardi tradurrà in versi. Ma possiamo accostare ai *Jardins* anche *Les saisons* di Saint-Lambert (1717-1803) e *Les mois* di Roucher (1745-1794) – senza pregiudicare la *Nouvelle Héloïse* (1761) e quel poema in prosa che è la descrizione del giardino di Julie (Parte quarta, XI, Pléiade, pp. 470-485). Tutta una poesia ecologica allietò così gli aristocratici che si divertivano a giocare a mosca cieca nei parchi dei loro castelli.

stite a festa. I giardini pubblici conservarono a lungo la traccia di questa loro origine modellata dal privato: la proprietà privata, la vita privata¹²; solo a stento il diritto amministrativo è pervenuto a farli uscire dal dominio privato dei municipi¹³: erano davvero troppo differenti dalle pubbliche vie, la passeggiata era troppo diversa dalla circolazione.

Ma finalmente il giardino pubblico, adesso, è pubblico sotto tutti i punti di vista. Il rischio è addirittura che, assorbito in una demanialità pubblica troppo vasta, perda la sua identità. Se crea socievolezza¹⁴, è solo nell'isolamento dalla società globale. È di per sé una piccola società, quella piccola società – instabile malgrado gli *habitués*, ma ricomposta incessantemente – di cui Pierre Sansot, sociologo, poeta e umorista, ha così profondamente analizzato l'anima¹⁵. La volgeremo al diritto? Il giardino pubblico non è un sistema giuridico? Le analogie si affollano: esiste un regolamento, i cartelli di divieto, una polizia, i guardiani in divisa, un fisco, la torra di affitta sedie. Nondimeno, tutto ciò non va assolutamente oltre l'infragiuridico. È di un diritto folcloristico che si avvale il guar-

¹² Cfr. l'episodio riferito da Victor Hugo nei *Miserabili* (Parte quinta, 1. I, c. XVI): «A quell'epoca [giugno 1832], alcune case limitrofe, in rue Madame e in rue d'Enfer, avevano una chiave del Luxembourg di cui usufruivano gli inquilini quando i cancelli erano chiusi, tolleranza in seguito soppressa.» [*I miserabili*, trad. di Mario Picchi, Einaudi, Torino 1983, p. 1136.]

¹³ È solo a partire da una sentenza del 22 aprile 1960 (*Revue de droit public*, 1960, 1223) che il Consiglio di Stato ha integrato, e sempre più chiaramente, i giardini pubblici al dominio pubblico dei comuni. Cfr. Lavroff, "Le domaine de la commune", in *Encyclopédie Dalloz, Collectivités locales*, 1990, p. 1532-1 e sg.

¹⁴ Delille ne salutava la comparsa con accenti quasi moderni:

*Il est des lieux publics où le peuple s'assemble,
Charmé de voir, d'errer et de jouir ensemble,
Tant l'instinct social dans ses nobles désirs
Veut, comme ses travaux, partager ses plaisirs.*

¹⁵ P. Sansot, *Jardins publics*, Payot, Paris 1993.

diano che ammonisce i giovani depredatori. D'altronde, se occorresse appellarsi al diritto dello Stato, al vero e proprio diritto, chi potrebbe dire, con la certezza della giurisprudenza, sotto quale custodia sono posti i monelli scafati che bazzicano i giardini pubblici? Non sono a scuola, ma neppure a casa. Il potere è a disagio nel costringere all'obbedienza un microcosmo che ha lui stesso destinato al gioco, al sogno, all'ozio. Vi si manifesta solo timidamente, e in modo piuttosto indulgente, travolta la piramide delle norme, con dei regolamenti abbastanza illeggibili da essere interpretati come una promessa che solo in casi eccezionali sarà comminata una sanzione¹⁶. Esiste tuttavia una disposizione – peraltro classica – che può sconcertare: il divieto di entrare nel giardino con dei fiori. Due secondi di riflessione e non si può che approvare la prudenza delle autorità: non ci si deve forse sforzare di togliere ogni alibi ai predoni? Non passa un minuto e ci s'indigna: è mostruoso sopprimere la presunzione d'innocenza. E soprattutto, di sopprimerla per dei fiori! non fosse che un solo fiore!

II

Non diciamo che la quantità non c'entra. È vero che dal fiore al bouquet, dal bouquet al fastello, il passaggio non può essere quantificato esattamente; tuttavia, in questo incremento, il fiore, sotto il peso del numero, cambia di natura e, nell'essere massa, diventa nel

¹⁶ Uno storico dei giardini, Mark Laird (*The Formal Gardens, Traditions of Art and Nature*, Londra, 1992) contrappone di sfuggita la *Lex Hortorum*, estremamente liberale, che era in bella mostra, sembra, all'entrata dei giardini nell'Italia del Rinascimento, ai pedanti regolamenti del XX secolo (niente picnic, niente cani, ecc.). Per essere giusti, dobbiamo tuttavia concedere che alle moderne amministrazioni accade di richiamarsi talvolta alla sensibilità: «Lasciate a quest'erbetta una possibilità» è più persuasivo di «È vietato calpestare il manto erboso, anche a piedi nudi».

modo più naturale oggetto di legislazione. Niente di allarmante: le leggi non sono fatte per l'individuo.

Immaginiamo i fiori come una collettività che impreziosisce all'infinito i campi e le montagne, immagine poetica della flora. Ma allorquando la grande legge del 10 luglio 1976 sulla protezione della natura¹⁷ ha introdotto nel vocabolario giuridico, accanto alla fauna, la flora, è stato necessario dare alla parola dei contorni più tecnici: la flora è l'insieme delle specie vegetali non coltivate che devono essere preservate poiché fanno parte del patrimonio biologico della nazione. Il catalogo delle specie protette è stabilito da una cascata di testi¹⁸; la protezione è assicurata da una serie di interdizioni, sanzionate con l'ammenda e la prigione. Ecco un fiore corazzato di diritto. Vengono puniti: la distruzione, il taglio, la mutilazione, lo sradicamento. E tutti ad applaudire: non sono atti barbarici? Ma la legge prosegue nominando la *raccolta* che, adesso, è lei ad assumere un aspetto barbarico. Raccogliere: il verbo evoca un gesto leggero, grazioso, con un non so che di giovanile o di femminile. C'è bisogno della prigione per così poco? Nessuno dubita che gli interpreti sapranno rendere la legge ragionevole, inventando delle scusanti tratte dal diritto consuetudinario o da una analogia¹⁹. Nel caso del

¹⁷ Il riferimento è all'articolo 3, trasferito in seguito (dal decreto 89-804 del 27 ottobre 1989) all'articolo L. 211-1 del Codice rurale (libro 11 nuovo, Protezione della natura).

¹⁸ La legge (articolo L. 211-2 del Codice rurale) rinvia a un decreto (in realtà, l'articolo R. 211.1 del medesimo Codice), che rinvia a sua volta a delle sentenze interministeriali, che possono a loro volta lasciare un margine di adattamento alle sentenze prefettizie. Si potrebbe ritenere esemplare la sentenza del 13 ottobre 1989 (*JO*, 10 dic.), non perché i ministri interloquiscono in latino con una sapienza pari a quella di Linneo, ma perché il loro elenco rivela le specie in grave pericolo (come l'edelweiss, a cui si pensa subito, o, più insospettabilmente, i garofani).

¹⁹ Nel Codice forestale troviamo delle disposizioni tradizionali (a cui si è ispirato l'art. 3 della legge precipitata del 1976 sulla protezione della natura), oggi gli articoli R. 331-1 e 331-2, che puniscono l'estrazione o la sottrazione di certi prodotti

frutto – sempre lui –, cosa dice la vecchia norma riportata nel Codice penale del 1810?²⁰ Che raccoglierlo sulla proprietà altrui per mangiarlo sul posto non è assolutamente un furto, ma solo razzia, neppure reato, ma semplice contravvenzione²¹. *A fortiori – a fortiori* poiché il fatto è ancora più impalpabile – non deve essere scusabile chi raccoglie dei fiori del patrimonio nazionale per respirarne il profumo, o addirittura per ammirarli e rimirarli prima che appassiscano? Ma questo non ci impedirà di riconoscere che, in uno di rari casi pubblicati nel quale un’azione giudiziaria era stata intrapresa con l’imputazione di raccolta di lesa-natura, il coglitore aveva raccolto d’un sol colpo 1.600 esemplari della regina delle Alpi, ritrovati l’indomani nel negozio di un fioraio²². Un cattivo esempio, indubbiamente; e non sono i cattivi esempi che fanno pullulare le nostre leggi.

Sarebbe paradossale che, abbandonando la protezione della natura, che li immobilizza nel paesaggio, per entrare in un circuito economico, nella circolazione delle ricchezze, i fiori potessero fare a meno del diritto. Ogni movimento si espone al rischio di contrasti, e i conflitti invocano la giustizia. Fra la produzione e il consumo, dagli orticoltori ai fiorai, dai fiorai ai clienti (quali?), i fiori circolano, oggetto di innumerevoli contratti, vendite all’ingrosso o al det-

della foresta, tra cui ci sono dei fiori, l’erica e le ginestre. Ora, questi testi, commisurando l’ammenda al metro cubo e al litro, fanno pensare che al di sotto dell’unità il fatto è impunito.

²⁰ Articolo R. 26-9, che non è stato ripreso direttamente nel nuovo Codice penale, e che d’altronde, nella parte relativa alle contravvenzioni, è un monumento di mancanza di spirito e di stile.

²¹ Esempio di applicazione lenitiva: Crim. 3 gennaio 1879, D., 79, 1, 377 (in assenza di *animus lucrandi* e di danno, sospensione dell’azione giudiziale).

²² Tribunale penale di Gap, 12 ottobre 1988, *Revue juridique de l’environnement* (3), 1990, 417.

taglio, fiori contro denaro, mostrandosi per ciò che sono molto prosaicamente: delle merci. Ci sono mercati per fiori, mercati dei fiori, e l'Olanda del secolo d'oro ha conosciuto folli speculazioni sui bulbi di tulipano. Che i fiori, così considerati *commercialiter*, siano sottomessi al diritto comune degli affari, non abbiamo nessuna difficoltà a comprenderlo. Molto banalmente, essi susciteranno delle questioni e dei processi di proprietà²³ o di concorrenza²⁴, di garanzia contrattuale²⁵ o di frode²⁶. Quello che tuttavia colpisce rispetto alla massa delle transazioni, è la debole emergenza dell'argomento

²³ Es. la corte amministrativa d'appello di Bordeaux ha condannato un comune, nel luglio 1993, perché delle lampade avevano danneggiato la fioritura di un lotto importante di crisantemi.

²⁴ Es. Parigi, 13 febbraio 1992, D., 92, IR, 143: la camera sindacale dei fiorai della regione di Parigi ottiene, in base all'articolo 1382, la condanna di un partito politico che aveva organizzato senza autorizzazione la vendita di mughetti di serra sulla pubblica via.

²⁵ Es. Cass. Ch. com., 15 novembre 1971, D., 272, 211, a proposito della vendita di 18.000 talee di crisantemi: l'acquirente aveva intentato l'azione redibitoria nel *breve termine* dell'articolo 1648? I giudici hanno stimato che il termine entro il quale egli aveva agito non era eccessivo. Altro es., Cass. I Ch. Civ., 15 gennaio 1976, *Bull.*, I, n. 22: l'acquirente adduceva che delle piante di tuia si erano rivelate in proporzioni anormali inadatte a riprendere il loro ciclo vegetativo, ma le sue ragioni vengono respinte perché non ha esibito la prova di un difetto all'origine di tale inattitudine. In generale, la vendita di talee o di piante (come d'altronde di sementi) presta più facilmente il fianco al contenzioso che la vendita dei fiori stessi, perché il *tempo* dello sviluppo è più a rischio.

²⁶ La legge del 1 agosto 1905 sulle frodi sarebbe bastata di per sé a garantire la lealtà del commercio dei fiori come di qualunque altra merce. Il decreto 70-326 del 14 aprile 1970, che la sua intestazione presenta come un regolamento emanato ai sensi dell'articolo 11 della predetta legge del 1905, si è limitato in realtà ad approvare come tale un regolamento del Consiglio delle comunità europee. È sufficiente d'altronde esaminare i visti precedenti il decreto per convincersi del peso delle organizzazioni europee in questo settore – più concretamente del peso dei mercati dei Paesi Bassi (es. il Centre coopératif d'Aalsmeer, nella periferia di Amsterdam). Cfr. Christiane Perrin-Cook, *L'horticulture française face à l'internationalisation des échanges*, tesi 3 cycle économique, Paris, EHESS, 1985.

nella letteratura giuridica, la rarità del contenzioso. Come se il fiore inibisse le interrogazioni e le dispute di diritto a motivo dell'originalità della sua natura.

La tentazione è innanzitutto di appellarsi a ciò che vi è di terribilmente effimero nell'oggetto, che deperisce, perisce prima che la controversia venga abbozzata. Alla fragilità fisica si aggiunge la fragilità economica: gli acquisti di fiori dipendono da quello che Veblen ha chiamato il consumo di prestigio²⁷, un consumo sensibile alle crisi, soggetto ai capricci della moda; i rischi del mercato scoraggiano le pretese del diritto. È probabile che questi due aspetti abbiano contribuito a caratterizzare in modo particolare il commercio dei fiori. Ma noi poniamo ancora più in alto l'originalità decisiva: i fiori sono dei beni simbolici²⁸, carichi di una significazione immateriale, irrazionale, che oltrepassa la realtà del loro corpo, o del loro prezzo.

In verità, il fiore sconcerta le nostre categorie giuridiche. Dissecato in un erbario, è incontestabilmente un bene, solo che è morto. Vivo, non sappiamo in quale categoria di beni classificarlo. I fiori sono delle cose fungibili²⁹ – almeno per quanto riguarda una specie determinata – per poco che siano portati alla rinfusa su un mercato.

²⁷ Thorstein Veblen, *The Theory of the Leisure Class*, New York, 1899, nuova edizione 1918 a cura di Roger Vuaridel [trad. it. *La teoria della classe agiata*, a cura di Francesca Lidia Viano, Einaudi, Torino 2007]. “Une définition des biens sociologiques”, *A. S.*, 1968, pp. 133-170.

²⁸ Cfr. Pierre Bourdieu, “Le marché des biens symboliques”, *A. S.*, 1971, pp. 49-126. L'autore considera le opere d'arte, le produzioni intellettuali, come prototipi dei beni simbolici.

²⁹ In diritto, di beni che, non avendo specifica individualità, possono tenere l'uno il posto dell'altro agli effetti giuridici (bene *fungibile* è, per eccellenza, il denaro). [N.d.T.]

Ma l'amatore che contempla un bouquet riconosce a ciascuna corolla la sua personalità e un destino senza pari. Ci sono cose che i giuristi designano come non consumabili perché resistono a un uso anche prolungato. Non è così per i fiori, naturalmente. Ma se, *contrario*, li dichiariamo consumabili, dobbiamo scoprire in cosa consiste questo primo uso, che è il loro stesso consumo. Ebbene, non è altro che un breve godimento dei sensi, puramente etereo, senza traccia né profitto, tutt'al più seguito forse da un sospiro ancora più breve. Siamo all'estremo limite della soggettività: una sensazione che svanisce poco a poco da sé, non appena il suo oggetto è scomparso.

Questa irrealtà virtuale dei fiori spiega l'imbarazzo che proviamo a farne il supporto di diritti reali³⁰, anche se non forziamo il qualificativo oltre la sua accezione tecnica. Non che sussista impossibilità giuridica: è una sorta di sproporzione morale a creare imbarazzo. In diritto, un fiore reciso ha necessariamente un proprietario; ma il diritto di proprietà schiaccia il fiore con la sua perpetuità, con il suo *jus fruendi*, con il suo *jus abutendi*: non è fatto per lui. E per quanto alleggerito della perpetuità, l'usufrutto non lo è di meno: *Di memoria di rosa, mai morir si vide un giardiniere*. Anche dopo aver molto servito, l'aforisma rimane affascinante e grave, inventato per provare che l'uomo, che potrebbe essere usufruttuario di un roseto,

³⁰ Le servitù sono state l'occasione di un'ipotesi di scuola: il diritto di raccogliere dei fiori (e dei frutti, i due sono spesso presi in considerazione insieme) sulla proprietà vicina potrebbe essere costituito in servitù? Si propende ordinariamente per una risposta negativa (es. Planiol e Ripert, *Traité pratique du droit civil*, t. 3, *Les biens*, a cura di M. Picard, n. 944), non a causa della natura dei fiori – poiché in realtà la servitù avrebbe potuto essere intesa come comprensiva dell'intero giardino, invece che dei fiori in particolare –, ma a causa del principio di cui all'articolo 686, secondo cui una servitù può essere costituita solo per il servizio di un fondo, e non per il beneficio e il gradimento di una persona. La soluzione potrebbe essere diversa se immaginassimo per fondo dominante una fabbrica di profumi.

o perfino di un rosaio, non può esserlo di una rosa. Il suo ritmo di fiore la pone al di fuori del diritto.

Non si rende del tutto giustizia al fiore ritenendolo giuridicamente inesistente. Così si trascura la sua capacità d'intaccare e di attaccare il diritto, la sua propensione a neutralizzarlo, a ricacciarlo ai margini. Di questo potenziale antiggiuridico dei fiori l'Antico Diritto ci ha tramandato una testimonianza, sfolgorante nella sua modestia: il *chapel de roses*, il cappello di rose³¹. Con questa espressione, si intendeva, secondo certe consuetudini³², il copricapo di fiori, corona o semplice ghirlanda, che il padre di famiglia poneva sulla testa della figlia beneamata maritandola nobilmente, in cambio del quale, ed era ben poco³³, ella doveva rinunciare ai suoi diritti successori³⁴. Ai nostri tempi ne abbiamo conservato il meccanismo: anche se non si tratta più di un cappello, ma di un fastello, di un bouquet, i fiori continuano ad attirare il diritto per soffocarlo. A una prestazione rimasta insoluta perché le regole della buona creanza interdicono il pagamento, essi apportano un contrappeso im-

³¹ «Le spose non portavano in dote al marito che il loro cuore e una verde corona, o, come veniva chiamata, un cappello di fiori.» (Gabriel Eysenbach, *Histoire du blason et science des armoiries*, 1848). [N.d.T.]

³² Segnatamente: consuetudini d'Anjou (art. 241), del Loudunois (cap. 27, art. 26), del Maine (art. 258), di Tours (art. 284). Vallée-de-la-Loire, giardino della Francia.

³³ Nel *Roman de la Rose* :
Chapel de fleurs qui petit coûte
Et de roses à Penthecouste,
Et ce peut bien chacun avoir
Qu'il ne couste pas grand avoir.

Tuttavia, nella pratica non è interdetto ai genitori di valorizzare il cappello con qualche moneta d'oro o d'argento. *Chapeau de roses*, *chapel d'argent*, si legge nel *Répertoire de Merlin* (di Guyot).

³⁴ Ferrière (*Dictionnaire de droit et de pratiques*, 1779, v° *Chapeau de roses*) esplicita il fine sociale senza mezzi termini : «È una disposizione introdotta in favore dei maschi perché conservino i beni di famiglia.»

ponderabile. A un danno che non era di competenza di nessun tribunale, essi offrono con il loro linguaggio una riparazione che nessun tribunale potrebbe stimare³⁵. Nell'ambito delimitato dai costumi (*mœurs*), il fiore circola come una moneta, un segno che ha un valore, pur non avendo prezzo. Sfuggito al diritto per ritrovare la sua ingenuità originaria, il fiore è il non-diritto che cerca di disarmare il diritto³⁶.

³⁵ Da Théophile Gauthier:

Par des violettes de Parme

La mauvaise humeur se désarme :

Elle viendra!

Nei giorni inebrianti del maggio '68 degli *hippies* comprarono dei fiori per lanciarli sui poliziotti.

³⁶ Non è un caso se, nel tempo in cui la Francia si entusiasmò per i giardini, Condillac, amico fedele di Rousseau (ce ne furono), si armò di una rosa per rendere viva la sua statua – *je suis odeur de rose* – e attraverso le sensazioni farne un uomo. Che bisogno avrebbe avuto di un articolo di legge per consacrare la personalità umana? Gli era bastato un fiore – che in seguito, senza dubbio, egli gettò via. [Nel suo *Trattato delle sensazioni*, Condillac fa dire alla sua famosa statua: «Io sono odor di rosa». (N.d.T.)].